



Universidad Nacional Mayor de San Marcos
Universidad del Perú. Decana de América
Facultad de Derecho y Ciencia Política

ISSN: 3028-9726 (En línea) - ISSN-L: 2788-6689

Lucerna Iuris et Investigatio

Número 6
Julio - 2024
Lima - Perú

Lucerna Iuris Et Investigatio

Número 6, Julio 2024, Lima, Perú

La revista **Lucerna Iuris Et Investigatio**, es la publicación oficial de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, que publica artículos originales e inéditos, de investigación inter o transdisciplinarios de carácter jurídico y/o político. La revista Lucerna Iuris Et Investigatio es una publicación de periodicidad semestral. Los artículos son sometidos a revisores externos; especialistas que opinan bajo la modalidad de doble ciego y de manera anónima sobre la calidad y validez de los mismos.

Depósito Legal N° 2024-06477

ISSN: 2788-6689 (Impresa)

ISSN: 3028-9726 (En línea)

Portal web: <https://revistasinvestigacion.unmsm.edu.pe/index.php/Lucerna/index>

© **Universidad Nacional Mayor de San Marcos**
Facultad de Derecho y Ciencia Política

Av. Germán Amézaga n.° 375.

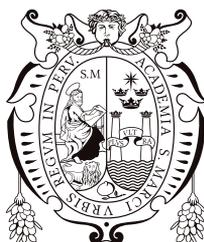
Cercado de Lima, Lima, Perú.

Teléfono: (01)619 7000 anexo 2023

Correo electrónico: lucernaiuris.fdcpl@unmsm.edu.pe



Lucerna Iuris Et Investigatio
Esta obra está bajo una Licencia Creative
Commons Atribución 4.0 Internacional



Universidad Nacional Mayor de San Marcos
Facultad de Derecho y Ciencia Política

Lucerna Iuris Et Investigatio

Número 6, Julio 2024, Lima, Perú

DIRECTOR

Dr. Carlos Antonio Pérez Ríos

EDITOR GENERAL

Dr. Francisco Miró Quesada Rada

COMITÉ EDITOR

Dr. Raúl Roosevelt Chanamé Orbe
Universidad Nacional Mayor de San Marcos - Perú

Dra. Marianella Leonor Ledesma Narváez
Universidad Nacional Mayor de San Marcos - Perú

Dr. Carlos Alejandro Cornejo Guerrero
Universidad Nacional Mayor de San Marcos - Perú

Abog. Julio Hernán Figueroa Bustamante
Universidad Nacional Mayor de San Marcos - Perú

COMITÉ CONSULTIVO

Dr. Francisco Ramos Méndez
Universidad Pompeu Fabra, Barcelona - España

Dr. Ulises Montoya Alberti
Universidad Nacional Mayor de San Marcos - Perú

Dr. Carlos Alberto Parma
Universidad Nacional de Córdoba - Argentina

Dr. Carlos Augusto Ramos Núñez
Pontificia Universidad Católica Perú - Perú

Dr. Aníbal Torres Vásquez
Universidad Nacional Mayor de San Marcos - Perú

Dr. Carlos Alfredo Villavicencio Ríos
Pontificia Universidad Católica Perú - Perú

EDITORES ADJUNTOS

Mg. Cyntia Raquel Rudas Murga
Mg. Óscar Alberto Huerta Ayala
Rosario Anthuaned Matallana Espinoza

CONTENIDO

Presentación	3
ARTÍCULOS	
La colaboración eficaz en las personas jurídicas y el presupuesto de la responsabilidad penal Amado Daniel Enco Tirado	7
La autonomía de la pretensión civil en el proceso penal peruano: análisis de los supuestos de sobreseimiento y sentencia absolutoria Reyna More Chumacero	31
El Derecho al Trabajo y la Resocialización: Superando la Discriminación Laboral a favor de los Reos Libres Rudy Augusto Pillpe Yaranga	45
Violencia familiar en el Perú por agresión física e incompatibilidad de caracteres Rafael Roosell Páez Advíncula y Mirko Dino Cano Gamero	55
Blockchain como medio probatorio procesal Gerardo Huaman Morales	75
Tratamiento tributario de las criptomonedas en el Perú José Antonio Manrique Cervantes	95
Limitación probatoria del ejecutado en el proceso único de ejecución de títulos valores incompletos en Perú María Carmela Mosquera Lagos	117

PRESENTACIÓN

Llegamos al sexto número de la revista, sumamente complacidos de seguir contando con el aporte de destacados investigadores especialistas en sus respectivas materias cuyas investigaciones son puestas a consideración de ustedes nuestros estimados lectores.

En esta ocasión, Amado Daniel Enco Tirado nos ofrece una investigación sobre un tema de relevante actualidad: la colaboración eficaz en las personas jurídicas y el presupuesto de la responsabilidad penal. En la que trata sobre la relación que existe entre la colaboración eficaz en las personas jurídicas y su responsabilidad penal; considera que existe una deficiente regulación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, marcada por la falta de coherencia entre la Ley N° 30424, Ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas en el proceso penal, y las razones políticas que sustentaron el proyecto de ley de origen.

Por su parte Reyna Eliana More Chumacero presenta un importante estudio sobre la autonomía de la pretensión civil en el proceso penal peruano. Sostiene que la pretensión civil, dada su naturaleza resarcitoria y su fundamento en el daño causado, debe mantener su autonomía respecto a la pretensión punitiva; da cuenta que ha identificado deficiencias en la aplicación práctica de la reparación civil en el proceso penal peruano, incluyendo problemas en la actuación probatoria, motivación de resoluciones y ejecución efectiva y que existe una tendencia internacional hacia el reconocimiento de la autonomía de la pretensión resarcitoria y la adopción de un enfoque de reparación integral; concluye afirmando que es viable y necesario fijar la reparación civil en casos de sobreseimiento o sentencia absolutoria y recomienda fortalecer los mecanismos de asistencia a las víctimas, desarrollar criterios uniformes para la determinación de la reparación civil en estos supuestos, y avanzar hacia un modelo de justicia restaurativa que complemente la respuesta punitiva tradicional.

Rudy Augusto Pillpe Yaranga, por su parte, somete a la consideración de ustedes, amables lectores, su investigación sobre el derecho al trabajo y la resocialización. El artículo analiza la problemática de la discriminación laboral que afecta a los reos liberados en el Perú, destaca la importancia del trabajo como factor clave en el proceso de resocialización y desarrollo personal, y critica la falta de políticas públicas efectivas que promuevan la inclusión laboral de este grupo poblacional, concluye sosteniendo que es necesario un enfoque multidisciplinario, que incluya la educación, para abordar de manera efectiva este problema; consecuentemente, presenta

alternativas de solución para el acceso de los reos liberados al mercado laboral previa educación formativa para el trabajo.

A su turno Rafael Roosell Páez Advíncula y Mirko Dino Cano Gamero, en su investigación titulada, “Violencia familiar en el Perú por agresión física e incompatibilidad de caracteres” analizan tendencias, diferencias y patrones en esta temática para consolidar medidas de prevención, protección sobre la violencia familiar en el país. Para analizar y comprender la incidencia de denuncias de violencia familiar por agresión física e incompatibilidad de caracteres en el Perú, entre 2011 y 2022, establecen un enfoque cuantitativo para abordar el nivel de conciencia sobre este problema social y promover medidas efectivas a través del análisis estadístico e inferencial. Los hallazgos resaltan la importancia de fortalecer las medidas de protección, promover la educación y mejorar los sistemas de registros de denuncias. El análisis estadístico que presentan muestra las tendencias significativas en la agresión física, enfatizando la necesidad de medidas preventivas y protectoras. Los datos recopilados les permiten identificar patrones y variaciones en las denuncias, ayudando a comprender el impacto de la violencia familiar en el Perú.

“Blockchain como medio probatorio procesal” es la investigación que aporta Gerardo Huamán Morales en la que afirma que la aparición de la tecnología Blockchain, junto con la primera criptomoneda llamada Bitcoin, han causado el inicio de una revolución tanto tecnológica como social y económica. Se habla una nueva forma de entender la economía, de una nueva fase de la internet llamada Web 3.0 e incluso, de nuevas formas de relación social. Afirma el autor que la blockchain puede ser considerada como prueba informática en algunos casos, así como también como un tipo pericia. La verdadera pregunta es si será sencillo aplicar este conjunto de conocimientos en la actividad probatoria de un proceso; cabe preguntarnos qué tipo de medio probatorio sería blockchain. ¿Es documento típico o es atípico? ¿Cómo se propondría dentro de la litis? ¿Cuál sería su actuación? Informa que recién en la década del 2010 fue cuando empezaron a admitirse pericias relacionadas con la blockchain en los países del primer mundo; en nuestro país el tema es muy poco conocido y es de esperar que muchos de los operadores de justicia ignoren su existencia, y quienes la conozcan tengan muchas dificultades al momento de interpretar una pericia, una opinión, o incluso un medio de prueba que esté relacionada con esta tecnología.

José Antonio Manrique Cervantes nos ofrece un importante estudio sobre el tratamiento tributario de las criptomonedas en el Perú. Afirma que las criptomonedas son intangibles digitales, cuyo uso se ha masificado y su valor se ha incrementado exponencialmente en los últimos años, que, sin embargo, a pesar de haber transcurrido más de una década desde su creación, es escasa la normativa en torno a las criptomonedas; y, en particular, en lo

que concierne al derecho tributario, es prácticamente nula. Deja entrever que a pesar de que en el Perú no existe aún normativa tributaria específica sobre criptomonedas, es posible que algunos impuestos, por su carácter general, graven algunos tipos de operaciones que se llevan a cabo con criptomonedas.

Finalmente, María Carmela Mosquera Lagos es autora de la investigación titulada "Limitación probatoria del ejecutado en el proceso único de ejecución de títulos valores incompletos en Perú". Considera que la importancia de los títulos valores en el desarrollo comercial dentro de la sociedad es indiscutible porque posibilita un rápido y seguro movimiento de los derechos de crédito; así como su circulación, por cuanto los derechos de patrimonio que incorpora el título valor se encuentran unidos con el derecho de crédito; por consiguiente, el título valor debe cumplir con los requerimientos y las puntualidades previstas en la Ley N° 27287 para que sea calificado como válido.

Estamos seguros que la lectura de estas importantes investigaciones permitirá repensar el tratamiento de las temáticas abordadas, así como la generación de nuevas perspectivas para su análisis y tratamiento jurisdiccional.

Carlos Antonio Pérez Ríos
Director

INVESTIGACIONES NACIONALES

La colaboración eficaz en las personas jurídicas y el presupuesto de la responsabilidad penal

Effective collaboration in legal entities and the budget of criminal liability

Amado Daniel Enco Tirado

Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima, Perú

<https://orcid.org/0009-0003-3963-8458>

amadoenco@gmail.com

Presentado: 24/04/2024 - Aceptado: 06/07/2024 - Publicación: 02/08/2024

RESUMEN

El artículo, que se somete a consideración de la comunidad académica, trata sobre la relación que existe entre la colaboración eficaz en las personas jurídicas y su responsabilidad penal. En primer lugar, debe destacarse que el objetivo del artículo es analizar y explicar las deficiencias existentes en las regulaciones de la responsabilidad penal y la colaboración eficaz de personas jurídicas en el Perú y de cómo, esas deficiencias, podrían afectar los fines del proceso penal. En segundo lugar, los materiales utilizados son las normas, la doctrina y la jurisprudencia que conciernen al tema; en lo tocante al método, diremos que nuestra investigación es de carácter cualitativa-interpretativa, pues es un análisis de la doctrina e interpretación normativa de los modelos de responsabilidad penal de las personas jurídicas. Sobre los resultados, diremos que existe una deficiente regulación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, marcada, por la falta de coherencia entre la Ley N°30424, Ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas en el proceso penal, y las razones políticas que sustentaron el proyecto de ley de origen.

Palabras claves: Colaboración eficaz, Responsabilidad penal de las personas jurídicas, Proceso Penal, Deficiencia normativa.

Abstract

The article that is submitted for consideration by the academic community deals with the relationship that exists between effective collaboration in legal entities and their criminal liability. First of all, it should be noted that the objective of the article is to analyze the existing deficiencies in the regulation of criminal liability and the effective collaboration of legal entities in Peru and how these deficiencies could affect the purposes of the criminal process. Secondly, the materials used are the norms, doctrine and jurisprudence that concern the topic. Regarding the method, we will say that our research is qualitative-interpretive in nature, since it is an analysis of the doctrine and normative interpretation of the models of criminal liability of legal entities. Regarding the results, we will say that there is a deficient regulation of the criminal liability of legal entities, marked by the lack of coherence between Law No. 30424, Law that regulates the administrative responsibility of legal entities for the crime of transnational active bribery, and the political-criminal motives that supported the bill of origin.

Keywords: Effective collaboration, Criminal liability of legal entities, Criminal Process, Regulatory deficiency.

1. Situación problemática

Actualmente, existe el debate sobre la necesidad de ampliar el marco normativo penal para sancionar las prácticas corruptas de aquellas empresas que se ven involucradas en esquemas de corrupción desarrolladas con el propósito de enriquecerse a costa del tesoro público. El caso “Lava Jato” ha puesto en evidencia que los sistemas normativos de los Estados son débiles e insuficientes, tanto para prevenir como para sancionar, ejemplarmente, actos de corrupción, ejecutados bajo complejos mecanismos desplegados, por lo general, a través de organizaciones criminales lideradas, tanto, por empresarios como por altos funcionarios públicos.

2. El problema y los instrumentos internacionales de lucha contra la corrupción

Una mirada al derecho internacional nos presenta un nutrido número de acuerdos multilaterales contra la corrupción, así tenemos: La Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción (UNCAC por sus siglas en inglés), la Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales (Convención de la OCDE) y la Convención Interamericana Contra la Corrupción (CICC) de la OEA; dichos instrumentos delimitan una marcada política anticorrupción para los Estados, parten de supuestos en los que resultan involucradas personas jurídicas, recomendando que a través del derecho interno se regule su responsabilidad.

3. La situación del problema en el Perú

En nuestro país, siguiendo esta línea, se viene poniendo en ejecución un sistema normativo regulatorio sobre la responsabilidad de las personas jurídicas derivadas de su participación en ilícitos penales, con especial énfasis en los delitos de corrupción. El Código Penal, vigente desde 1991, contempla las denominadas consecuencias accesorias aplicables a personas jurídicas implicadas en la comisión de delitos.

El Código Procesal Penal del 2004, regula la incorporación de la persona jurídica al proceso penal en condición de investigada o de tercero civilmente responsable y, recientemente, se ha puesto en marcha la denominada responsabilidad “administrativa” autónoma de las personas jurídicas. En efecto, mediante Ley N°30424, publicada el 21 de abril del 2016, se introdujo, en el sistema normativo, la denominada responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por el delito de cohecho transnacional y se establecieron una serie de medidas aplicables como consecuencia de haber participado en esquemas de corrupción internacional.

Luego, se amplió el alcance de las sanciones a otros delitos tales como: El cohecho activo genérico, cohecho pasivo específico, lavado de activos, terrorismo, colusión simple, colusión agravada y tráfico de influencias. Sin embargo, estas medidas, aunque de manera más restringida, ya estaban contempladas en el artículo 105° del Código Penal de 1991 como consecuencias accesorias aplicables a las personas jurídicas que resultaban involucradas en la comisión de delitos. Hoy, de acuerdo con la Ley N°30424, tales medidas se aplican, por defecto, al resto de situaciones no reguladas en la legislación especial puesta en vigencia recientemente.

Asimismo, la delación premiada de la empresa *Odebrecht*, ante las autoridades del Departamento de Justicia Norteamericana, a fines del 2016, permitió conocer un conjunto de hechos delictivos, perpetrados en el Perú, que involucraban a las más altas autoridades políticas. La noticia provocó, en el Poder Ejecutivo, la promoción de una herramienta legal que luego tendría un impacto gravitante en las investigaciones iniciadas por el Ministerio Público. El 12 de marzo del 2018, se publicó la Ley N°30737, bajo el título de “*Ley que asegura el pago inmediato de la reparación civil a favor del Estado peruano en casos de corrupción y delitos conexos*”.

El principal cuestionamiento que formulamos a dicha ley es que, tras el título, la norma escondía un conjunto de medidas de corte económico orientadas a favorecer a las empresas involucradas en la trama de corrupción denominada: *Lava Jato*. Una de esas medidas fue la colaboración eficaz de las personas jurídicas, figura legal que le permitiría a *Odebrecht* cerrar sus procesos judiciales en el Perú y recuperar 424 millones de soles del fideicomiso de garantía, creado por dicha norma, para asegurar el pago efectivo de la

reparación civil a favor del Estado. Pero, el principal cuestionamiento no viene, únicamente, por los conflictos de intereses de quienes promovieron la ley, sino por las inconsistencias de naturaleza teórico-dogmáticas que presenta la norma.

En el presente artículo pretendemos analizar y explicar que la colaboración eficaz de las personas jurídicas en el Perú presenta vicios, perfectamente, subsanables. Desde nuestra perspectiva, los requisitos que actualmente sustentan la delación premiada, impiden cualquier posibilidad de una colaboración eficaz sin previa existencia de responsabilidad penal. Si nos atenemos al artículo 474° del Código Procesal Penal, no puede reconocerse culpabilidad penal a quien no la tiene. Por lo tanto, superar el debate sobre la posibilidad que los entes colectivos puedan postular a la colaboración eficaz conlleva reconocer, previamente, la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

4. Objetivo de la investigación

El objetivo general de la investigación es explicar cómo impacta, en la sustanciación del proceso penal, la deficiente regulación sobre la responsabilidad penal y la colaboración eficaz de las personas jurídicas en el Perú.

No descartamos la posibilidad que las personas jurídicas, actualmente, sujetas a las sanciones administrativas contempladas en Ley N°30424 y en el artículo 105° del Código Penal, puedan postular a la colaboración eficaz, pero, tal posibilidad no puede concretarse de forma incoherente con el resto del ordenamiento jurídico.

Para evitar tal tragedia, como ya lo han hecho otros países de la región, postulamos superar el aforismo del *societas delinquere non potest* y pasar al reconocimiento formal de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Perú, habida cuenta del notable avance registrado tras la puesta en vigencia de la Ley N°30424, que más allá del título que lleva, encierra varios elementos que corresponden a lo que hoy la doctrina llama responsabilidad penal de los entes colectivos.

En los siguientes párrafos ofreceremos análisis y explicaciones detalladas sobre el objetivo principal, poniendo especial atención al contexto en que vieron la luz las leyes 30424 y 30737 y una inevitable reflexión en torno a la necesidad de revisar nuestra legislación para superar la natural controversia que genera la puesta en vigencia de dos instituciones, ciertamente, novedosas y necesarias en nuestro medio.

5. Metodología

El tipo de investigación es básica. El enfoque es cualitativo. Enfoque metodológico de la investigación social, que busca comprender, entender

y analizar fenómenos desde una perspectiva subjetiva y contextual. La técnica para recoger datos es la observación participante, el investigador se compenetra y captura de detalles, el análisis de contenidos, implica la revisión de documentos, textos, relevantes para la investigación.

6. Estado actual del problema en el Perú

6.1. Consideraciones políticas de la incorporación de la colaboración eficaz de las personas jurídicas en la legislación peruana

A fines del 2016, en el marco de un acuerdo de delación premiada ante las autoridades del Departamento de Justicia en EEUU, la empresa transnacional *Odebrecht* reconoció haber utilizado el sistema financiero norteamericano para abrir, en paraísos fiscales, millonarias cuentas *offshore* con dinero maculado de actividades delictivas perpetradas en diversos países del mundo.

Tan sólo en el Perú, dicha empresa admitió haber pagado, aproximadamente, 29 millones de dólares en sobornos a altas autoridades políticas para acceder a importantes contratos de infraestructura vial.

Esta delación propició el inicio de complejas investigaciones por delitos de corrupción y lavado de activos que involucraron, tanto a personas naturales como jurídicas. *Lava Jato* es sin duda el caso de corrupción económica más grande de los últimos tiempos, caracterizado por comprometer a altos funcionarios en millonarios actos de soborno, el caso destaca, fundamentalmente, por tener entre sus principales actores a importantes empresas, tanto nacionales como extranjeras dedicadas a la construcción.

En el ámbito local, la delación premiada de *Odebrecht* inquietó a las autoridades políticas de turno, quienes, utilizando, arteralmente, el discurso anticorrupción, promovieron medidas legislativas urgentes como la colaboración eficaz, pero, con un propósito expreso: Favorecer a las empresas involucradas en el caso *Lava Jato*.

La iniciativa legislativa, que, posteriormente, daría lugar a la Ley N°30737, fue presentada por el Poder Ejecutivo el 8 de febrero del 2018, firmado por el presidente de la República, Pedro Pablo Kuczynski Godard y la presidenta del Consejo de ministros, Mercedes Araoz Fernández. El antecedente de la Ley lo encontramos en el Decreto de Urgencia N°003-2017 (publicado el 13 de febrero de 2017, con vigencia de un año), dictado por el Poder Ejecutivo una vez que estalló el escándalo del caso *Lava Jato* en el Perú.

El Decreto de Urgencia tuvo como propósito poner en marcha medidas temporales que garantizaran la continuidad de los proyectos de inversión pública y evitar la ruptura de la cadena de pagos que, en el marco de las

investigaciones fiscales, ponían en grave riesgo el desempeño económico del país.

Como quiera que en el Decreto de Urgencia sólo comprendía a determinadas empresas (no a consorciadas nacionales) y contemplaba medidas preventivas, tales como suspensión de transferencias de capitales, dividendos y utilidades al exterior. hasta que no se pagará íntegramente la reparación civil, el Ejecutivo advirtió que era necesario reformar dichas medidas para evitar que el pago de la reparación civil, en favor del Estado, representara una amenaza en la cadena de pagos a proveedores.

Aprovechando el fin de la vigencia del Decreto de Urgencia, el Poder Ejecutivo promocionó y defendió un proyecto de Ley que asegurara el pago inmediato de la reparación civil a favor del Estado en casos de corrupción, Sin embargo, el proyecto tenía otro propósito, en realidad la medida apuntaba a establecer medidas extraordinarias que evitasen la desaceleración de las inversiones en el país y, asimismo, promovieran la participación de nuevos inversionistas en los proyectos donde los concesionarios, contratistas o sus accionistas hubieran sido condenados o admitido responsabilidad por corrupción o lavado de activos.

El proyecto de ley, incluso, se encargó de aclarar que, si bien el Estado buscaba garantizar el pago de la reparación civil, esto “de ninguna manera podía afectar la cadena de pagos ni desconocer o postergar, arbitrariamente, las obligaciones previamente asumidas por las personas jurídicas comprendidas en actos de corrupción” (Dictamen conjunto de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos y la Comisión de Economía, Banca, Finanzas e Inteligencia Financiera recaído en el Proyecto de Ley 2408/2017-PE, p. 4).

A la luz de lo ocurrido con el acuerdo de colaboración eficaz, suscrito con la empresa *Odebrecht*, quedó claro que el marco normativo, impulsado por el Poder Ejecutivo y aprobado por el Congreso de la República, no tuvo como propósito principal asegurar el pago inmediato de la reparación civil frente al Estado, sino atenuar el impacto de las investigaciones fiscales en aquellas empresas involucradas en el caso *Lava Jato*. Este propósito encubierto a los ojos de la ciudadanía e indebido, a nuestro juicio, detrás de la norma quedó evidenciado luego que se conociera la existencia de pagos realizados por empresas del *Grupo Odebrecht* en favor de las empresas *Westfield Capital* y *First Capital* de propiedad del ex presidente de la República Pedro Pablo Kuczynski Godard, mientras éste había desempeñado los cargos de presidente del Consejo de Ministros (PCM) y ministro de Economía y Finanzas (MEF), en los años 2002, 2004 y 2006.

Pero, los conflictos de intereses, en contra del Estado peruano, también, habrían alcanzado al Poder Legislativo. La propuesta legislativa contó con el

respaldo del grupo político con mayor representación en el Congreso de la República para el 2016. Sobre este punto, ha de tenerse en cuenta que la señora Keiko Fujimori y el partido político *Fuerza Popular*, son investigados por el Equipo Especial Lava Jato, por presuntos delitos de organización criminal y lavado de activo, ello luego que el 28 de febrero del 2018 (corroborando lo manifestado por Marcelo Bahía Odebrecht el 09 de noviembre de 2017), Jorge Barata, ex representante de *Odebrecht* en el Perú, declaró, en Sao Paulo, ante el fiscal José Domingo Pérez, que la constructora entregó, en forma directa a Jaime Yoshiyama y a Augusto Bedoya Cámere, la suma de US\$1'000.000 para la campaña electoral de la señora Keiko Fujimori del año 2011 y otros pagos \$200.000.00 fueron entregados, a través de la CONFIEP, representado por Ricardo Briceño Villena.

Entre las medidas adoptadas en la Ley, destacan, la colaboración eficaz corporativa, que permite a las empresas investigadas, en graves casos de corrupción y lavado de activos, brindar información a cambio de beneficios económicos que garanticen priorizar la continuidad de sus proyectos, realizar transferencias de activos fuera del país, seguir contratando con el Estado, devolver fondos de garantía, facilidades de pago de deudas tributarias, etc.; relegando la determinación de la reparación civil a convenidos criterios (capacidad de pago), dejando de lado la real dimensión del daño causado y las disposiciones que el Código Civil tiene prefijados para garantizar una indemnización justa y equitativa en favor de la víctima.

6.2. *Odebrecht*: Primera persona jurídica en acogerse a la colaboración eficaz en el Perú

Creada la norma, la primera empresa en acogerse a la colaboración eficaz fue *Odebrecht*. El acuerdo de colaboración eficaz, suscrito el 15 de febrero del 2019, fue, posteriormente, homologado mediante sentencia de fecha 17 de junio del 2019, expedida por el Primer Juzgado Nacional de Investigación Preparatoria Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios (Expediente N°00035-2018-1-5001-JR-PE-01).

Bajo el acuerdo firmado, la empresa asumió responsabilidad, no por todos los casos en los que ésta viene siendo investigada, sino sólo por cuatro proyectos (Proyecto “Construcción de la Vía Costa Verde – Tramo Callao”; ii) Proyecto “Mejoramiento de transitabilidad peatonal y vehicular de la Avenida de Evitamiento de la ciudad del Cusco”; iii) Proyecto “Corredor Vial Interoceánico Sur Perú – Brasil, Tramos 2 y 3”; y, iv) Proyecto del “sistema Eléctrico de Transporte Masivo de Lima -Callao-Línea 1, Tramos 1 y 2”), tampoco, por todos los delitos (lavado de activos, asociación ilícita para delinquir u organización criminal), sino sólo por colusión desleal.

La información, que la referida empresa habría proporcionado a los fiscales, le permitió quedar exenta de cualquier sanción penal (consecuencias accesorias) y el correspondiente sobreseimiento de todas las causas en giro en contra de sus ex directivos. En el ámbito económico, dicho marco normativo facilitó a *Odebrecht* quedar excluida de las medidas establecidas en la Ley N°30737, a obtener la devolución de 132 millones de dólares que se encontraban retenidos en el Fideicomiso de garantía creado por Ley para el pago de las reparaciones civiles (524 millones de soles al cambio de la época), además, de permitirle recuperar los 30 millones de soles que la empresa había entregado a la fiscalía entre enero y febrero de 2017, como adelanto de las ganancias ilícitas obtenidas en el Perú y que, por disposición judicial, había quedado incautado.

En cuanto al pago de la reparación civil, a razón de los criterios establecidos en la Ley N°30737 y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N°096-2018-EF, la empresa pudo reducir, significativamente, el monto de la reparación civil por concepto de perjuicios económico causados al Estado. Según los comunicados, que en su oportunidad brindó la procuraduría *ad hoc* para el caso, la reparación civil que la empresa *Odebrecht* debía pagar al Estado peruano por los daños causados por actos de corrupción en tres proyectos de inversión pública (Carretera Interoceánica Sur, Carretera Chacas-San Luis y Gaseoducto Sur), los cuales habían sido calculada, inicialmente, en 3,468 millones de soles. Solamente por el proyecto de la Carretera Interoceánica Sur -Tramos 2 y 3- la reparación civil ascendía a 1,736 millones de soles.

Posteriormente, el 11 de diciembre del 2018, el procurador del Estado manifestó, en entrevista al diario *El Comercio*, que dichos montos habían sido estimados aplicando las reglas del Código Civil, sin embargo, precisó, que con la dación de Ley N°30737 se aplicaron nuevas fórmulas económicas que le permitieron reducir, significativamente, la cifra de la reparación civil a 610 millones de soles, indemnización que comprende tanto el daño patrimonial como el extra-patrimonial (monto que, además, incluye la reparación civil por la obra del Tren Eléctrico, Línea 1, Tramo 1 y 2). De este total, por el Proyecto Interoceánica Sur- Tramos 2 y 3-, *Odebrecht* pagará solamente S/.443 millones y medio de soles, según se lee en la sentencia de homologación del acuerdo de colaboración eficaz de fecha 17 de junio de 2019.

Cabe señalar que al tiempo en que se redacta este artículo, no se conoce de sentencia condenatoria alguna que el Poder Judicial haya dictado sobre la base del acuerdo de colaboración eficaz, pese al tiempo que ha transcurrido desde que éste fue homologado judicialmente. Lo que sí se conoce es que el principal ex directivo de *Odebrecht* en el Perú, Jorge Barata, incumplió con el acuerdo de colaboración eficaz al no asistir, como testigo, a varias citaciones judiciales en el marco del caso que se le sigue al ex presidente de la república

Ollanta Humala, por cuya razón el fiscal a cargo del proceso ha formulado requerimiento judicial de revocación de beneficios (Expediente N°249-78-5001-JR-PE-01, Tercer Juzgado Penal Colegiado Nacional de la Corte Superior de Justicia Penal especializada).

6.3. La fórmula legal de la colaboración eficaz de las personas jurídicas en la legislación peruana

Hecha la referencia en términos generales al contexto en el que se introduce en el Perú la colaboración eficaz de las personas jurídicas con referencia expresa al primer caso resuelto, corresponde ahora analizar la fórmula legal utilizada por el legislador. El 12 de marzo del 2018, en pleno auge de las investigaciones fiscales del caso Lava Jato, se publicó la Ley N°30737, denominada irónicamente “*ley que asegura el pago inmediato de la reparación civil a favor del Estado peruano en casos de corrupción y delitos conexos*”, que, como hemos dicho, tiene en sus antecedentes al Decreto de Urgencia N°003-2017.

De acuerdo con el artículo 1°, la norma tiene por finalidad establecer medidas para el aseguramiento del pago inmediato de las reparaciones civiles y deudas tributarias de aquellas personas jurídicas o entes jurídicos: i) condenadas con sentencia firme por la comisión de delitos contra la administración pública, lavado de activos o delitos conexos en agravio del Estado (resaltado nuestro); ii) cuyos funcionarios o representantes hayan sido condenados con sentencia firme por la comisión de delitos contra la administración pública, lavado de activos o delitos conexos en agravio del Estado; iii) que, directamente o a través de sus representantes, hubiesen admitido o reconocido la comisión de delitos contra la administración pública, lavado de activos o delitos conexos en agravio del Estado. El primer supuesto invoca a personas jurídicas condenadas por la comisión de delitos contra la administración pública, entre otros. Asumimos que el legislador se refirió a la condena a sufrir consecuencias accesorias, sin embargo, la redacción sugiere, también, la posibilidad jurídica que los entes colectivos pueden tener capacidad para cometer delitos y responder penalmente. (Subrayado agregado)

Sobre las medidas que dispone la Ley para asegurar el pago inmediato de la reparación civil a favor del Estado, destacan: i) Suspensión de transferencias al exterior; ii) Adquisición y retención del precio de venta en el Fideicomiso de Retención y Reparación -FIRR-, iii) Retención de importes a ser pagados por las entidades del Estado; y, iv) Anotación preventiva. Si bien las medidas no dejan de ser idóneas para asegurar el pago de la reparación civil en favor del Estado, las mismas terminan, luego, siendo neutralizadas por la colaboración eficaz. Este efecto negativo quedó evidenciado en el caso *Odebrecht*, cuando, en virtud del acuerdo, la empresa obtuvo como beneficio

la exclusión de los alcances de la ley N°30737, quedando en consecuencia liberada de su deber de mantener el fideicomiso de garantía. Incluso, la exoneración de los alcances de la Ley, le permitió recuperar 524 millones de soles retenidos en el fideicomiso de garantía, destinados al pago inmediato de la reparación civil a favor del Estado.

Veamos, a continuación, la fórmula de la colaboración eficaz utilizada por el legislador para las personas jurídicas: Ley N°30737:

“DECIMOTERCERA. Incentivos a la colaboración eficaz

El Ministerio Público puede celebrar acuerdos de Colaboración Eficaz con las personas jurídicas o entes jurídicos, que decidan colaborar efectivamente en las investigaciones a cargo del Ministerio Público, siempre que permita la identificación de los involucrados en los hechos delictivos y la información alcanzada sea eficaz, corroborable y oportuna. La aprobación del acuerdo de Colaboración Eficaz por parte de los órganos judiciales, a criterio del Ministerio Público puede eximir, suspender o reducir a la persona jurídica o ente jurídico de las consecuencias jurídicas derivadas del delito; sin que ello implique renuncia a la reparación civil que corresponda.

Asimismo, el acuerdo de Colaboración Eficaz al que arribe el Ministerio Público con aprobación de los órganos judiciales puede eximir, suspender o reducir la aplicación de la presente ley, así como incluir dentro del acuerdo, a las personas jurídicas pertenecientes al mismo grupo económico (resaltado es nuestro).

El beneficio de inaplicación de los impedimentos previstos en los literales m) y n) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley N°30225, Ley de Contrataciones del Estado, al que arribe el Ministerio Público, sólo es aplicado bajo las siguientes condiciones:

- a) Haber cumplido con el total de las obligaciones laborales y sociales exigibles y vencidas con sus trabajadores.
- b) Haberse comprometido con el cumplimiento de sus obligaciones tributarias en un plazo no mayor a 10 años y,
- c) El acuerdo de colaboración eficaz alcanzado debe haber sido aprobado durante la etapa de la investigación penal.

Los beneficios a otorgarse, como consecuencia del acuerdo de Colaboración Eficaz que se celebre, debe sujetarse al principio de proporcionalidad entre la colaboración y el beneficio que se obtiene (...).

Como podrá advertirse, la norma autoriza al Ministerio Público a suscribir acuerdos de colaboración eficaz con personas jurídicas, siempre y cuando éstas decidan colaborar, efectivamente, en las investigaciones proporcionando información corroborable y oportuna que conlleve a la identificación de los involucrados en el delito. A cambio, éstas podrán obtener beneficios premiales tales como, la exención, suspensión o reducción de las consecuencias derivadas del delito, incluyendo la exención de las medidas establecidas en la Ley N°30737.

Cuando la norma hace referencia a las consecuencias derivadas del delito, queda claro que sólo podrán acceder al mecanismo premial aquellas personas jurídicas involucradas en el delito bajo los siguientes supuestos: i) Cuando el hecho punible haya sido cometido en ejercicio de la actividad de cualquier persona jurídica o utilizando su organización para favorecerlo o encubrirlo (artículo 105° del CP); y ii) Cuando los delitos contemplados en el artículo 1° de la Ley N°30424 hayan sido cometidos en su nombre o por cuenta de ellas y en su beneficio, directo o indirecto. De esta forma, la condición jurídica que la persona jurídica debe presentar como presupuesto de la colaboración eficaz ha de ser la de investigada o imputada por resultar ella comprometida en el delito bajo los supuestos previstos en el artículo 105° del Código Penal y los artículos 1° y 5° de la Ley N°30424, quedando excluida cualquier posibilidad de colaboración eficaz para aquellas personas jurídicas respecto de las cuales sólo recaen los elementos o presupuestos propios del tercero civilmente responsable.

Surge la duda de si, para el pago de la reparación civil, la persona jurídica emplazada en el proceso penal por concurrir en ella las condiciones exigidas - sea por las consecuencias accesorias o por las denominadas “medidas administrativas” establecidas en la ley N°30424-, deba también ser incorporada al proceso como tercero civilmente responsable. En el caso *Odebrecht*, la empresa fue considerada en la sentencia de homologación como sujeto pasivo de consecuencias accesorias y, para efectos de la reparación civil, como tercero civilmente responsable.

Autores especializados en la materia, sostienen que existen casos en los que la denominada responsabilidad vicaria (indirecta) del tercero desaparece y converge con una responsabilidad directa de la empresa (ya no vicaria) por todos los daños causados, aunque sean independientes de un comportamiento humano, en cuyo caso, sostiene, la responsabilidad civil objetiva se da por la actividad misma de la empresa y por una garantía

frente a los actos del subordinado (Espinoza, 2013, p. 434). No obstante, en el caso concreto de *Odebrecht*, la jueza responsable de la homologación judicial del acuerdo, optó por hacer prevalecer la condición de tercero civilmente responsable de la empresa para efectos del pago de la reparación civil, pero mantuvo su condición de imputada de consecuencias accesorias para efectos de otorgarle los beneficios premiales de carácter penal.

7. Estado actual de las propuestas doctrinarias de solución al problema

7.1. Teoría del Societas delinquere non potest

Para el denominado Derecho Penal moderno o clásico, toda conducta punible supone una acción típica, anti-jurídica y culpable, a las que incluso pueden añadirse ulteriormente algún otro presupuesto de punibilidad. El concepto penal de acción respondería a una “conducta humana significativa en el mundo exterior, que es dominada o al menos dominable por la voluntad” (Roxin, 1997, p. 194). Esta conducta, humana, ha de ser típica, es decir, estar adecuada a las exigencias objetivas y subjetivas de un determinado tipo penal; además, debe ser anti-jurídica, o sea prohibida y no estar justificada por alguna norma que integra el ordenamiento jurídico en su conjunto y, finalmente, debe ser culpable, es decir, reprochable a un sujeto que tenga capacidad de responder por esa acción.

Considerando que para llegar a la pena debe, necesariamente, asegurarse la existencia de culpabilidad, se cuestiona la posibilidad de que las personas jurídicas tengan una identidad capaz de comunicación con el sistema penal. Van Weezel (2010), señala que, si bien, las empresas pueden desarrollar una cultura que favorezca o promueva el delito, ésta determinada forma de culpabilidad no es, precisamente, la misma que el Derecho Penal exige para las personas naturales. Las personas jurídicas, sostiene Van Weezel (2010), son organizaciones complejas que precisan de sus órganos de representación (unipersonales o colegiados) -personas naturales- para poder comunicarse y “son tales actuaciones las que tienen valor comunicativo para el Derecho Penal” (p.121), con lo cual descarta que los entes colectivos sean capaces de comunicarse sin la participación de las personas naturales.

7.2. Teoría del Societas delinquere potest

Hasta el día de hoy, la ley penal considera sujeto del Derecho Penal al individuo, sin embargo, en ningún lugar se encuentra previsto, expresamente, que la constitución físico-psicológica del individuo sea la única posible. Según la teoría clásica del delito, el concepto de acción depende o se determina en función de actos de voluntad. Paralelamente, se afirma en forma categórica que “toda culpabilidad es culpabilidad de voluntad”. Estos puntos de partida -como es claro- están condicionados también por una decisión acerca del sujeto que puede ser imputable.

Para Tiedemann (2010), es, únicamente, un dogma la afirmación que la acción en el derecho penal es solamente humana; dogma que en los nuevos tiempos merece un replanteamiento ante el innegable reconocimiento que las personas jurídicas, también, son agentes cuyas acciones forman parte de la realidad jurídica. En el ámbito nacional García (2022), desarrolla la posibilidad que a las personas jurídicas se les pueda dirigir, no solamente, normas de sanción sino de conducta:

(...) la norma de conducta no tiene por qué ser entendida, necesariamente, como un mensaje prescriptivo que debe entrar en la conciencia psicológica del destinatario, sino que basta con entenderla como una manera eficiente de determinar la forma de realización de las actuaciones. Bajo esta consideración, las normas penales pueden dirigirse, también, a las personas jurídicas bajo la forma de normas de determinación, en la medida que tienen la virtualidad de incidir en una actuación colectiva. (p.137).

Como bien se sabe, el abandono paulatino del viejo aforisma *societas delinquere non potest* encuentra cabida en el contexto de la denominada globalización económica y la generación de nuevos riesgos sociales que demandan una nueva estrategia penal (Nieto, 2018, p.141).

En organizaciones complejas como las que presentan ahora las personas jurídicas modernas, es muy común observar, en el plano de las justificaciones, el traslado de la responsabilidad. Los directivos, portadores de un gran poder, eluden su responsabilidad culpando de las infracciones a los mandos medios y éstos, muchas veces, justifican sus acciones en las directivas o las órdenes de los representantes o los órganos de la dirección (Nieto, 2018, p. 44).

8. Propuesta de solución

Después de haber evidenciado que la sociedad peruana no es ajena a los nuevos fenómenos delictivos propios del proceso evolutivo de la denominada economía global y de las limitaciones que nuestro actual sistema normativo penal padece para hacerle frente, hemos tomado partida por aquella posición que encuentra, en el Derecho Penal y en el Derecho Procesal Penal, la posibilidad de adaptar y adecuar sus fundamentos teóricos para dar espacio a dos nuevas categorías jurídicas, la responsabilidad penal de las personas jurídicas y la colaboración eficaz de las mismas. Los nuevos fenómenos delictivos, asociados al proceso de la globalización económica, traen consigo un riesgo exponencial de alta corrupción, lavado de activos y crimen organizado, que, por tratarse de problemas de orden político criminal, no pueden ser ajenos a la intervención de dichas disciplinas jurídicas, las mismas que están en la ineludible obligación de adaptarse a estas nuevas exigencias sociales, económicas y políticas.

8.1. A continuación, nuestra propuesta, desde la teoría del derecho penal, sobre la responsabilidad penal autónoma de las personas jurídicas y de las correcciones necesarias en la legislación peruana

La tarea de involucrar al Derecho Penal en el control de comportamientos delictivos corporativos no ha sido tarea fácil. Sus principales detractores provienen del sector ortodoxo de la clásica teoría del delito. Para este sector, las personas jurídicas carecen de toda forma de capacidad de acción y de culpabilidad, categorías dogmáticas que consideran solo cobran sentido desde una perspectiva del derecho penal individual. Gracia (2018).

Como bien sostiene Bajo, las personas jurídicas tienen capacidad suficiente para realizar hechos típicos por cuanto pueden celebrar contratos, contraer obligaciones, eludir impuestos, realizar simulaciones contractuales, fraudes, etc. Dicha capacidad de acción sería la que justifica plenamente la imposición de sanciones punitivo-preventivas (2016, p.40).

La realidad plantea el reto político-criminal de ponderar la gravedad de las nuevas infracciones por sobre la naturaleza física o jurídica de las personas que las cometen (Zugaldía, 2018).

La principal crítica formulada por un sector de la academia es la falta de claridad en la denominación y tratamiento que en el Perú se le viene dando a la responsabilidad penal de las personas jurídicas, ello además de la denominación utilizada por la ley -responsabilidad administrativa-, cuando en realidad se trataría de una auténtica responsabilidad penal, habida cuenta que las sanciones se aplican en el proceso penal y por un juez penal, por cuyas razones ha merecido que la denominación de la Ley N°30424 sea calificada como un verdadero fraude de etiquetas (Caro, 2019).

Aquí nuestras propuestas:

- Construir la responsabilidad penal autónoma de las personas jurídicas sobre la base de elementos propios, tanto, de acción como de culpabilidad. De esta forma, la conducta típica de la persona jurídica tendría entre sus elementos objetivos los siguientes:
 - i. La existencia de una persona jurídica constituida formalmente, la misma que debe formar parte de la lista de entes colectivos seleccionados por el legislador con el atributo de asumir responsabilidad penal;
 - ii. La existencia de una conducta típica y antijurídica de una persona física integrada a la persona jurídica, cuya acción debe ser realizada en representación, por cuenta o en beneficio de

la persona jurídica, no siendo necesario la materialización efectiva del beneficio en favor de la misma, bastando con que la acción de la persona física haya temido tal propósito; debiendo considerarse, además, que dicha acción ha de ser consecuencia necesaria del denominado defecto o déficit organizativo de la persona jurídica;

- iii. La existencia de un defecto o déficit de organización en la persona jurídica, determinado por la ausencia de medidas adecuadas para prevenir hechos ilícitos o a la presencia de factores que promuevan o faciliten los mismos. Es de precisar que, entre el defecto de organización de la persona jurídica y la conducta de la persona física, debe existir una relación objetiva de causa-efecto, donde la segunda sea necesariamente determinada por la primera.

Nuestra propuesta, asimismo, considera que la conducta humana, en tanto, elemento objetivo del tipo, cumple la función de indicar la falla o defecto de organización de la persona jurídica. Ahora bien, la conducta de la persona física debe, mínimamente, configurar, en sí misma, una conducta típica individual, con presencia de sus correspondientes elementos objetivos y subjetivos, siendo suficiente, en el ámbito subjetivo de la persona física, satisfacer el grado de conocimiento que, de los elementos objetivos, debe tener. No se requiere que dicha conducta supere el umbral de la culpabilidad y menos de la responsabilidad penal, basta que la misma sea típica y anti-jurídica para dotarla de total autonomía a la responsabilidad penal de la persona jurídica.

En cuanto al aspecto subjetivo, nos adherimos a la posición desarrollada por el profesor Gómez-Jara (2018) y consideramos viable fundamentar el dolo o la culpa empresarial sobre la base del conocimiento propio del que son capaces de desarrollar las organizaciones colectivas a partir de la información que éstas producen, sistematizan y difunden, dentro de sus propias organizaciones, permitiéndole establecer políticas y tomar decisiones institucionales (García, 2023).

Respecto al reproche penal, como fundamento de la culpabilidad de la persona jurídica, éste estaría dado en virtud del principio de “libertad de organización”, bajo el cual se rigen las personas jurídicas y que para su constatación es fundamental verificar, por ejemplo, la decisión institucional de interesarse por adoptar o no programas de cumplimiento adecuados, cuya finalidad sería, precisamente, la creación de esa cultura empresarial de fidelidad al Derecho (Bajo, 2016, p.47), adoptando medidas eficaces para prevenir y gestionar los riesgos de comisión de delitos. Ahora bien, al tratarse de personas jurídicas, carentes de libertad de conciencia -propio de las

personas naturales-, no tiene sentido dirigir contra ellas un reproche ético-social identico al usado contra las personas físicas; por esa razón, recogiendo los postulados de la doctora Goena (2017), se propone, complementariamente, al concepto de libertad de organización, interpretar los alcances del principio de culpabilidad en sentido amplio (la culpabilidad como principio limitador del poder punitivo del Estado), desde cuya perspectiva permite mirar a las personas jurídicas como centro de imputación de derechos y obligaciones, suficiente como para legitimar la imposición de una pena.

8.2. A continuación, nuestra propuesta, desde la teoría del derecho penal, de mejorar la regulación de la colaboración eficaz de las personas jurídicas

Convencidos de la enorme utilidad práctica que la colaboración eficaz representa para los fines de la investigación en casos complejos de criminalidad organizada o en delitos, especialmente, graves cuyas pruebas son de muy difícil consecución, nuestra propuesta se orienta al fortalecimiento de esta herramienta procesal. En ese sentido, además de las dificultades operativas advertidas a partir de la abrupta ampliación de sus alcances a las personas jurídicas y de lo ocurrido a raíz del caso *Odebrecht*, estimamos conveniente plantear las siguientes propuestas, buscando con ellas neutralizar ciertos riesgos que, de no gestionarlos, adecuadamente, podrían terminar por deslegitimar sus muy bien concebidos propósitos.

Por cierto, es oportuno señalar antes que el actor fundamental del mecanismo es aquel imputado que, encontrándose con cargos en curso o ya condenado, decide disociarse de una organización criminal o apartarse de toda actividad delictiva para luego presentarse ante la autoridad y proporcionar información calificada que permita descubrir los hechos delictivos e identificar a sus autores o partícipes, todo con ello a cambio de obtener determinados beneficios premiales (San Martín, 2015).

Asimismo, si tendríamos que buscar una definición más próxima a su naturaleza jurídica, diríamos que la colaboración eficaz trata de un proceso especial que responde a fines de oportunidad y búsqueda de elementos probatorios en el marco del Derecho Penal Premial; caracterizado por un conjunto de normas que regulan la forma en cómo, una persona imputada de un delito, puede obtener determinados beneficios -la atenuación, exención o remisión de la pena- a cambio de brindar información oportuna y eficaz para conocer a una determinada organización delictiva, evitar los efectos del delito o permitir la identificación y captura de sus principales autores o integrantes (Sánchez, 2009, p. 394)

La colaboración eficaz no busca economía procesal sino acceso a información relevante de difícil obtención y es que, considerando la importancia que la pena representa para sostener el orden público y la

vigencia del Estado de Derecho, su imposición debe ser siempre la regla y el premio la excepción. Jeremías Bentham ya explicaba que en el ser humano “la esperanza no es menos fuerte en el corazón del hombre que el temor”; sin embargo, consciente del valor social que contiene la pena también advertía que “no se puede echar mano de la recompensa cuando se puede conseguir el mismo efecto con la pena” (1826, p. 57).

Su aplicación sólo debe ser admitida como una forma de obtener la colaboración de miembros no representativos de poderosas organizaciones ilícitas o de partícipes secundarios de gravísimos delitos que permita la condena de sus coautores o líderes de la organización (Caferata, 2003, p. 225).

A continuación, ofrecemos, la propuesta de mejoras en el ámbito normativo:

- A fin de superar la principal inconsistencia advertida tras haberse ampliado su aplicación a personas jurídicas cuya responsabilidad penal aún no ha sido reconocida, reiteramos la propuesta de modificación de la Ley N°30424, para admitir a las personas jurídicas como sujetos de imputación de delitos y en consecuencia de responsabilidad penal.

Tanto la doctrina como la jurisprudencia coinciden en señalar que sólo alguien que tiene la condición de imputado de un delito cuenta con la entidad suficiente para acogerse a la colaboración eficaz. La colaboración eficaz no está diseñada para testigos o terceros civilmente responsables. No negamos la posibilidad que la persona jurídica pueda calificar para la colaboración eficaz bajo los presupuestos de las consecuencias accesorias del artículo 105° del Código Penal, pues, quien haya servido para favorecer o encubrir la comisión de un delito puede, sin duda, tener información relevante que podría canjearla por determinados beneficios, pero hacerlo supone, necesariamente, realizar ajustes a los requisitos de procedencia fijados en la norma.

La viabilidad de la colaboración eficaz de los entes colectivos encuentra respaldo convencional, pues, la propia Convención de Palermo, invoca a cada Estado-Parte, a adoptar medidas apropiadas para alentar a las personas que participen o hayan participado en grupos delictivos organizados a proporcionar información útil con fines investigativos y probatorios.

Como expresión del Derecho Penal Premial, la colaboración eficaz no debe superar los fines preventivos que el Derecho Penal busca a través de la pena; por esa razón, en el juego de pesos y contrapesos entre el afán de obtener pruebas de difícil acceso vía la colaboración eficaz y los intereses sociales que persigue la pena, debe cuidarse que los beneficios otorgados al colaborador eficaz no estén completamente desprovistos de sanción penal. Aún bajo el alcance del máximo beneficio que ofrece la colaboración

eficaz, esto es, la exención, el Derecho Penal debe asegurar que el favorecido con la colaboración eficaz quede persuadido de no volver a delinquir, de lo contrario, si éste percibe en la delación la oportunidad de obtener máximo provecho tras la comisión del delito, sin duda la prevención general habrá cedido espacio a un perverso incentivo delictivo.

En esta ecuación, no debe olvidarse que, como política criminal, la colaboración eficaz busca privilegiar, siempre, intereses públicos, pero no privados. La colaboración eficaz no busca construir sino descubrir el delito. Estas consideraciones deben incorporarse, bajo pautas generales, en un acápite de la norma procesal penal correspondiente al proceso especial de colaboración eficaz.

9. Consecuencias de la implementación de la propuesta

De implementarse las recomendaciones formuladas, tenemos la convicción que estas traerán como principal consecuencia la incorporación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas a nuestro sistema normativo y una mejor regulación de la colaboración eficaz aplicable a las mismas. Estas decisiones impactarán positivamente en el Estado peruano, permitiéndole, en términos generales, alinear su ordenamiento jurídico al marco normativo internacional y a los reales objetivos político-criminales que se busca en materia de lucha efectiva contra la corrupción

- a) En cuanto a la responsabilidad penal de las personas jurídicas
- La denominada responsabilidad administrativa, en el ámbito penal, será desplazada y cederá su espacio a un modelo de responsabilidad penal autónoma de las personas jurídicas, con presupuestos propios configurativos, tanto, de la acción como de la culpabilidad de las personas jurídicas, donde la conducta de la persona física no condiciona la responsabilidad penal de la persona jurídica, sino que, se incorpora como un elemento objetivo del tipo, indicando la existencia de un defecto o déficit de organización corporativa. Para tal efecto deberá modificarse, sustancialmente, la Ley N°30424

Se modificará el Código Penal, tanto, en la Parte General, como en la Parte Especial, para regular las consideraciones generales y específicas que deben regir, tanto, en la determinación del delito como de las penas aplicables a la persona jurídica. De igual forma, en la parte pertinente a la determinación y forma de pago de la reparación civil.

- Se modificará el Código Procesal Penal, a fin de regularse, adecuadamente, la formalización de la investigación preparatoria en contra de la persona jurídica en calidad de imputada de

la comisión del delito, quedando derogada la Octava Disposición Complementaria Final de la Ley N°30424, que califica al Informe de la SMV como requisito de procedibilidad para la formalización de la investigación preparatoria en contra de las personas jurídicas.

- b) En cuanto a la colaboración eficaz de las personas jurídicas
- Traerá modificaciones al Código Procesal Penal, en la parte pertinente al Proceso Especial de Colaboración Eficaz para las personas jurídicas, a fin de incorporar una sección específica para regular los presupuestos de procedencia, así como, de concesión de beneficios penales a los entes corporativos a cambio que éstos proporcionen información útil, eficaz y oportuna que conduzca al descubrimiento del delito, así como a identificación de sus potenciales autores o partícipes.
 - Los fiscales tendrán parámetros para determinar en qué casos aplicarán los beneficios de exención, reducción, suspensión o remisión, tanto, de consecuencias accesorias como de las penas propiamente dichas. No habrá beneficio de exención de pena para casos en que la persona jurídica comete delito de organización criminal u otro delito grave; la misma limitación operará para cuando se trata de las consecuencias accesorias.
 - La reparación civil no podrá, bajo ninguna circunstancia, ser utilizada como beneficio de la colaboración eficaz. Para garantizar su pago, se eliminará, de entre los beneficios, la inaplicación de la Ley N°30737. La reparación civil será asumida a título de responsabilidad civil directa, pero no vicaria. Igualmente, quedará prohibido romper el principio de solidaridad en el pago de la reparación civil, quedando incólume la facultad del agraviado de elegir contra quien dirige el cobro de la reparación civil en la fase de ejecución de la sentencia de homologación.
 - Excepcionalmente, cuando se trata de delitos en agravio del Estado, la sentencia de homologación del acuerdo subirá en consulta obligatoria a instancia superior.

10. Beneficios que aporta la propuesta

10.1. En el ámbito de la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

- Le permitirá al Estado peruano reducir las brechas de impunidad frente a delitos cometidos por personas jurídicas, posibilitando que

la sanción penal cumpla sus fines preventivos aun en casos donde no haya sido posible determinar la responsabilidad penal individual.

- Significará un avance notable en el proceso de implementación de los compromisos internacionales asumidos por el Perú tras su adhesión a:
 - La Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción,
 - La Convención Interamericana Contra la Corrupción,
 - La Convención de las Naciones Unida Contra la Delincuencia Organizada Transnacional –
 - La Convención de Palermo
 - La Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales de la OCCDE.
- El reconocimiento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas revestido de garantías para una sanción efectiva del delito corporativo, redundará, positivamente, en los esfuerzos del Estado peruano para su incorporación definitiva al grupo de la OCDE.
- Garantizará el derecho del agraviado de tener acceso a un efectivo cobro de la reparación civil, puesto que, a diferencia de las personas naturales, las personas jurídicas ostentan mejores condiciones económicas para responder por el daño causado.

10.2. En el ámbito de la colaboración eficaz de las personas jurídicas

- De ejecutarse, adecuadamente, las propuestas formuladas, la colaboración eficaz de las personas jurídicas le permitirá, al titular de la acción penal, contar con una herramienta de investigación definida y potenciada. Los beneficios ofrecidos podrán persuadir a las personas jurídicas a presentarse ante a la autoridad fiscal, poniendo a disposición información útil, oportuna, que permita contribuir en el esclarecimiento del delito, así como a la identificación de sus autores o partícipes, sean estas personas naturales o jurídicas.

De esta forma, frente a un hecho delictivo, se amplían las posibilidades de la delación premiada, por un lado, la de las personas físicas y, por otro lado, la de la propia persona jurídica, la que, a través de sus directivos o representantes no comprometidos en el delito, actuará colaborando con la justicia en aras de reducir los impactos de la sanción penal.

- Bajo los nuevos parámetros establecidos (penas específicas según cada delito, restricciones al beneficio de la exención de pena en casos graves o de organización criminal, delimitación de la responsabilidad penal propiamente dicha respecto de los supuestos de las consecuencias accesorias, proscripción de la colaboración eficaz progresiva, excepcionalidad de la colaboración eficaz conjunta, prohibición de afectación de la reparación civil como beneficio, elevación en consulta obligatoria de la sentencia de homologación para determinados casos, etc.), se reducirán, prudencialmente, los riesgos de arbitrariedad en la actuación fiscal.
- La obligatoriedad de alzar las sentencias de homologación del acuerdo, en casos en los que el Estado es agraviado del delito, permitirá obtener mayor seguridad jurídica sobre los términos del acuerdo de colaboración, generando la posibilidad de corrección o enmienda de cualquier extremo que podría afectar la legalidad del acuerdo.
- La concesión del beneficio de exención de pena no estará desprovista del todo de cumplir con los fines preventivos de la pena, pues a mayor beneficio mayores obligaciones debe acompañarse, entre ellas el pago efectivo de la reparación civil a favor del agraviado

11. Conclusiones

Consideramos, luego de haber realizado un análisis histórico de la realidad política del Perú, que ha afectado la eficacia del instituto jurídico penal en debate, asimismo, de haber examinado las normas concernidas sobre el tema desarrollado y, finalmente, haber revisado la doctrina más calificada sobre derecho penal premial, arribamos a las siguientes conclusiones preliminares, sobre la base del objetivo general de la investigación, explicar cómo impacta, en la sustanciación del proceso penal, las deficientes regulaciones sobre la responsabilidad penal y la colaboración eficaz de las personas jurídicas en el Perú.

1. Consideramos que la ampliación de la colaboración eficaz a las personas jurídicas, sin antes haberse reconocido su capacidad para asumir responsabilidad penal, genera una inconsistencia jurídica y una deficiencia regulatoria.
2. Consideramos que sólo alguien que tiene la condición de imputado de un delito, cuenta con la entidad suficiente para acogerse a la colaboración eficaz, lo contrario será una deficiencia en la regulación.

3. Consideramos que la colaboración eficaz no está diseñada para testigos o terceros civilmente responsables, lo contrario será una deficiencia en la regulación.
4. Consideramos que la colaboración eficaz no debe superar los fines preventivos que el Derecho Penal busca a través de la pena, los beneficios otorgados al colaborador eficaz no deben estar desprovistos de sanción penal, lo contrario impactará en la sustanciación del proceso.

12. Recomendaciones

1. Recomendamos modificar la Ley N°30424, para concretar el proceso de reconocimiento formal de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Perú.
2. Recomendamos si la persona jurídica, inmersa en los supuestos del artículo 105° del Código Penal, posee información relevante para ser intercambiada por la rebaja o exención de dichas sanciones penales espaciales, conviene realizar reajustes a los requisitos de procedencia establecidos en el artículo 474° del Código Procesal Penal.
3. Recomendamos en vista que, actualmente, la persona jurídica puede ser comprendida en el proceso penal tanto como sujeto procesal pasivo de imputación de consecuencias accesorias (artículo 105° del Código Penal) o de “medidas administrativas” (Ley N°30424) y en caso concurren los requisitos de la responsabilidad civil vicaria, la persona jurídica debe ser incorporada al proceso, solamente, en condición de tercero civilmente responsable. Dada la naturaleza jurídica de cada una de estas instituciones, no hay forma que las tres figuras procesales converjan frente a un mismo hecho.
4. Recomendamos que si la persona jurídica es emplazada como sujeto pasivo de consecuencias accesorias o de medidas administrativas en función a la Ley N°30424, tal condición le asigna, también, responsabilidad civil directa y solidaria con el resto de imputados, quedando descartada su comprensión como tercero civilmente responsable, dado que esta condición opera solamente en casos de responsabilidad civil indirecta o vicaria.
5. Recomendamos, a propósito del caso *Odebrecht*, que, para garantizar el derecho de acceso a una justa y equitativa reparación civil del agraviado, es necesario que en el proceso quede lo suficientemente claro que la reparación civil no forma parte de los beneficios de la colaboración eficaz, porque no es

una pena que esté a disposición del fiscal para su negociación, sino un deber de reparación para con la víctima del delito.

6. Recomendamos que exigir una rebaja sobre el monto de la reparación civil no es una condición válida para la entrega de la información. En línea con lo dicho, se propone modificar la Ley N°30737, a fin de eliminar de los beneficios premiales la inaplicación de la referida Ley, que tiene como objetivo asegurar el pago inmediato de la reparación civil. Esta disposición, ilegal sin duda, permitió que *Odebrecht* solicitará la devolución del fondo acumulado en el FIRR cuyo objetivo era asegurarle al Estado el cobro efectivo de las reparaciones civiles.
7. Recomendamos que aún bajo el alcance del máximo beneficio que ofrece la colaboración eficaz, esto es, la exención, el Derecho Penal se debe asegurar que el favorecido con la colaboración eficaz quede persuadido de no volver a delinquir, de lo contrario, si éste percibe en la delación la oportunidad de obtener máximo provecho tras la comisión del delito, sin duda la prevención general habrá cedido espacio a un perverso incentivo delictivo.

Referencias

- Acuerdo Plenario N°07-2009/CJ-116, *Persona Jurídica y consecuencias accesorias*. En el V Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitorias. Lima, 13 de noviembre de 2009.
- Bajo M., Feijoo B., Gómez-Jara C. (2016). *Tratado de Responsabilidad Pernal de las Personas Jurídicas*. (Segunda Edición, pp. 25-51). Pamplona. Thomson Reuters-Editorial Aranzadi S.A
- Bentham, J. (1826). Traducido al español de la Tercera Edición por D.L.B. *Teoría de las penas y de las recompensas*. Tomo Tercero. París: En la casa de Masson e hijo.
- Caro, D., (2019). La responsabilidad de las personas jurídicas en el Perú y the *criminal compliance programn* como atenuantes y eximentes de la responsabilidad de la persona jurídica. *Tomo 123, pp.117-153. Gaceta Penal & proceso penal*,
- Caferata, J. (2003). *La prueba en el proceso penal*. Quinta edición, Buenos Aires. Ediciones Depalma,
- Código Penal 1991, Poder Ejecutivo, Decreto Legislativo N° 635, Diario Oficial El Peruano (8 de abril de 1991).
- Código Procesal Penal, Poder Ejecutivo, Decreto Legislativo N° 957, Diario Oficial El Peruano (29 de julio de 2004).
- Código Civil de 1984, Poder Ejecutivo, Decreto Legislativo N°295, Diario Oficial El Peruano (24 de julio de 1984).
- Congreso de la República. (Dictamen conjunto de la Comisión de justicia y Derechos Humanos y la Comisión de Economía, Banca, Finanzas e Inteligencia Financiera recaído en el Proyecto de Ley 2408/2017-PE, p. 4).
- Espinoza, J. (2013). *Derecho de la Responsabilidad Civil*, (7ª ed., p. 434.). Lima: Rodhas. (Expediente N°249-78-5001-JR-PE-01, Tercer Juzgado Penal Colegiado Nacional de la Corte Superior de Justicia Penal especializada).

- García P. (2022). La imputación subjetiva a la persona jurídica. (pp.132-148). Lima, *InDret*, 2.2022. *Universidad de Piura*.
- García P. (2023). *Derecho Penal de las Personas Jurídicas*. Lima: Instituto Pacífico.
- Goena, B. (2017). *Responsabilidad Penal y Atenuantes en la Persona Jurídica*. Madrid: Marcial Pons.
- Gómez-Jara, C. (2018). *Compliance y responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Perú, directrices para su aplicación*. Lima: Pacífico Editores S.A.C.
- Gracia, L. (2018). La polémica en torno a la legitimidad del Derecho Penal Moderno. En *Derecho Penal Económico y de la Empresa, James Reátegui Sánchez/ César Requejo Sánchez, Coordinadores*, (Primera Edición, pp.25-67), Argentina, Ediciones Olejnik.
- Diario Oficial El Peruano (12 de marzo de 2018). Ley que asegura el pago inmediato de la reparación civil a favor del Estado peruano en casos de corrupción y delitos conexos, Congreso de la República, Ley N°30737,
- Diario Oficial El Peruano (21 de abril de 2016). Ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por el delito de Cohecho Activo Transnacional, Congreso de la República, Ley N°30424,
- Nieto, A. (2018). El programa político criminal del corporate governance (Derecho Penal de la Empresa y Gobierno Corporativo), en *Derecho Penal Económico y de la Empresa, James Reátegui Sánchez/ César Requejo Sánchez, Coordinadores*, (Primera Edición, pp.141-164), Argentina, Ediciones Olejnik.
- Nieto, A. (2018). Introducción al Derecho Penal Económico y de la Empresa, en *Derecho Penal Económico y de la Empresa*, Norberto J. De la Mata Barranco/Jacobo Dopico Gómez-Aller/ Juan Antonio Lascurain Sánchez, (pp. 39-60), Madrid, Editorial Dykinson.
- Roxin, C. (1997). *Derecho Penal Parte General, Tomo I, Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*. Madrid: Civitas S.A.
- San Martín, C. (2015). *Derecho Procesal Penal, Lecciones*. (pp. 870-882). Lima: Instituto Peruano de Criminología y Ciencias Penales.
- Sánchez, P. (2009). *El Nuevo Proceso Penal*. (p. 395). Lima, IDENSA.
- Sentencia de fecha 17 de junio del 2019, expedida por el Primer Juzgado Nacional de Investigación Preparatoria Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios (Expediente N°00035-2018-1-5001-JR-PE-01).
- Schunemann, B., (2003). Responsabilidad penal en el marco de la empresa. Dificultades relativas a la individualización de la imputación. *Traducción de Beatriz Spínola Tártalo, Universidad Complutense de Madrid, y Mariana Sacher, Universidad de Múnich. Corresponde a la Ponencia presentada en el seminario Internacional Complutense sobre responsabilidad por el producto. Celebrado en noviembre de 2003 en la Facultad de derecho de la Universidad Complutense de Madrid. pp. 1-38. ADPCP. VOL. LV. 2002*
- Solís, J., (2019). Beneficios del proceso de colaboración eficaz de personas jurídicas como posible afectación al fin de prevención general de la pena. A propósito de los procesos de colaboración eficaz corporativa. Trabajo académico para optar el título de segunda especialidad en prevención y control de la corrupción. Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, Perú.
- Tiedemann, K. (2010). *Manual de derecho Penal Económico Parte General y Especial*. (pp. 178-182). Valencia: Tirant lo Blanch
- Van Weezel, A. (2010). Contra la responsabilidad penal de las personas jurídicas. *Revista Política Criminal*. (Vol. 5, N° 9, Art. 3, pp. 114-142)
- Zugaldía, J. (2018). Aproximación teórica y práctica al sistema de responsabilidad criminal de las personas jurídicas en el Derecho Penal español, en *Derecho Penal Económico y de la Empresa, James Reátegui Sánchez/ César Requejo Sánchez, Coordinadores*, (Primera Edición, pp.352-384), Argentina, Ediciones Olejnik.

INVESTIGACIONES NACIONALES

La autonomía de la pretensión civil en el proceso penal peruano: análisis de los supuestos de sobreseimiento y sentencia absolutoria

The autonomy of the civil claim in the Peruvian criminal process: analysis of the cases of dismissal and acquittal sentence

Reyna More Chumacero

Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima, Perú

<https://orcid.org/0009-0007-5152-8621>

reyna.more@unmsm.edu.pe

Presentado: 03/05/2024 - Aceptado: 19/07/2024 - Publicación: 02/08/2024

RESUMEN

El presente artículo analiza la autonomía de la pretensión civil en el proceso penal peruano, con especial énfasis en los casos de sobreseimiento y sentencia absolutoria. El objetivo principal es establecer las bases dogmáticas que sustentan y legitiman la pretensión civil acumulada al proceso penal en estos supuestos. Para ello, se empleó una metodología cualitativa con enfoque jurídico-normativo, recurriendo al análisis documental de fuentes doctrinarias, legales y jurisprudenciales, tanto nacionales como internacionales. Los resultados evidencian que la pretensión civil, dada su naturaleza resarcitoria y su fundamento en el daño causado, debe mantener su autonomía respecto a la pretensión punitiva. Se identificaron deficiencias en la aplicación práctica de la reparación civil en el proceso penal peruano, incluyendo problemas en la actuación probatoria, motivación de resoluciones y ejecución efectiva. Asimismo, se constató una tendencia internacional hacia el reconocimiento de la autonomía de la pretensión resarcitoria y la adopción de un enfoque de reparación integral. Se concluye que es viable y necesario fijar la reparación civil en casos de sobreseimiento o sentencia absolutoria, fundamentándose en la naturaleza privada de la pretensión resarcitoria y en la protección de los derechos de la víctima. Se recomienda fortalecer los mecanismos de asistencia a las víctimas, desarrollar criterios uniformes para la determinación de la reparación civil en estos supuestos, y avanzar hacia un modelo de justicia restaurativa que complemente la respuesta punitiva tradicional.

Palabras clave: reparación civil, proceso penal, sobreseimiento, sentencia absolutoria, autonomía de la pretensión civil, justicia restaurativa.

Abstract

This article analyzes the autonomy of the civil claim in the Peruvian criminal process, with special emphasis on the cases of dismissal and acquittal. The main objective is to establish the dogmatic bases that support and legitimize the civil claim accumulated to the criminal process in these cases. For this purpose, a qualitative methodology with a legal-normative approach was used, resorting to the documentary analysis of doctrinal, legal and jurisprudential sources, both national and international. The results show that the civil claim, given its compensatory nature and its basis in the damage caused, must maintain its autonomy with respect to the punitive claim. Deficiencies were identified in the practical application of civil reparations in the Peruvian criminal process, including problems in the evidentiary process, motivation of resolutions and effective execution. Likewise, an international trend was observed towards the recognition of the autonomy of the claim for compensation and the adoption of a comprehensive reparation approach. It was concluded that it is feasible and necessary to establish civil reparations in cases of dismissal or acquittal, based on the private nature of the claim for compensation and the protection of the victim's rights. It is recommended to strengthen victim assistance mechanisms, develop uniform criteria for the determination of civil reparation in these cases, and move towards a restorative justice model that complements the traditional punitive response.

Key words: civil reparation, criminal process, dismissal, acquittal, autonomy of the civil claim, restorative justice.

1. Introducción

La autonomía de la pretensión civil en el proceso penal peruano, especialmente en casos de sobreseimiento y sentencia absolutoria, constituye un tema de crucial importancia para la protección integral de los derechos de las víctimas y la eficacia del sistema de justicia. En el ordenamiento jurídico peruano, la acumulación de la pretensión civil al proceso penal busca economía procesal y una respuesta integral al daño causado por el delito. Sin embargo, surgen interrogantes sobre la legitimidad y procedencia de la reparación civil en casos donde no se establece responsabilidad penal.

El presente artículo tiene como objetivo analizar críticamente la autonomía de la pretensión civil en el proceso penal peruano, con especial énfasis en los supuestos de sobreseimiento y sentencia absolutoria. Se sostiene que la pretensión civil, dada su naturaleza resarcitoria y su fundamento en el daño causado, debe mantener su autonomía respecto a la pretensión punitiva, permitiendo la imposición de reparación civil incluso en ausencia de condena penal.

Para abordar esta problemática, el estudio emplea un análisis jurídico-dogmático, examinando la legislación vigente, la doctrina especializada y la jurisprudencia relevante, complementado con un enfoque de derecho comparado. El artículo aborda, en primer lugar, el marco normativo de la

reparación civil en el proceso penal peruano. Luego, analiza la naturaleza jurídica de la pretensión civil y su relación con la pretensión punitiva. Seguidamente, examina los supuestos de sobreseimiento y absolución, y su impacto en la pretensión resarcitoria. Finalmente, se discuten las implicaciones prácticas y se proponen criterios para la determinación y ejecución de la reparación civil en estos casos.

La relevancia de este análisis radica en su contribución al debate académico y jurisprudencial sobre la materia, proponiendo un enfoque que armonice la tutela de los derechos de las víctimas con las garantías del debido proceso. En un contexto donde la justicia restaurativa gana cada vez más terreno, es fundamental reexaminar la función y alcance de la reparación civil en el proceso penal. La tesis de la autonomía de la pretensión resarcitoria no solo tiene implicaciones teóricas, sino que incide directamente en la eficacia del sistema de justicia y en la satisfacción de las expectativas legítimas de las víctimas.

Este estudio busca, en última instancia, contribuir a la construcción de un sistema de justicia penal más integral y reparador, que no supedite la reparación del daño a la imposición de una sanción penal. Al explorar las bases dogmáticas y los desafíos prácticos de la reparación civil en casos de sobreseimiento y absolución, se espera proporcionar herramientas conceptuales y criterios operativos que orienten la labor de los operadores jurídicos y fortalezcan la tutela de los derechos de las víctimas en el proceso penal peruano.

La autonomía de la pretensión civil en el proceso penal peruano, particularmente en casos de sobreseimiento y sentencia absolutoria, se sustenta en una serie de fundamentos teóricos y normativos que es preciso analizar. Este marco teórico abordará la naturaleza jurídica de la reparación civil, su relación con la responsabilidad penal, y los principios que rigen su aplicación en el proceso penal.

2. Fundamentos Teóricos

La reparación civil derivada del delito tiene una naturaleza jurídica compleja, que ha sido objeto de debate en la doctrina. Autores como Gálvez Villegas (2016) sostienen que se trata de una institución de naturaleza privada, regida por los principios del derecho civil, aunque se ejercite en el marco de un proceso penal. Esta postura se fundamenta en que el interés protegido es particular y no público, y en que la pretensión resarcitoria es disponible por la víctima.

Por otro lado, San Martín Castro (2020) argumenta que la reparación civil en el proceso penal tiene una naturaleza mixta, pues si bien su contenido es civil, su ejercicio está condicionado por normas procesales penales.

Esta dualidad se refleja en la regulación del Código Procesal Penal peruano, que permite la acumulación de la pretensión civil al proceso penal, pero mantiene su carácter dispositivo.

La relación entre la responsabilidad penal y la responsabilidad civil es otro aspecto crucial para comprender la autonomía de la pretensión resarcitoria. Reyna Alfaro (2021) señala que, si bien ambas responsabilidades pueden derivar de un mismo hecho, tienen fundamentos y finalidades distintas. Mientras la responsabilidad penal se basa en la culpabilidad y busca la imposición de una pena, la responsabilidad civil se fundamenta en el daño causado y persigue su reparación.

Esta distinción es fundamental para justificar la procedencia de la reparación civil en casos de sobreseimiento o absolución. Como argumenta Peña Cabrera Freyre (2019), la inexistencia de responsabilidad penal no implica necesariamente la ausencia de un daño resarcible. El autor sostiene que el juez penal, aun cuando no imponga una pena, debe pronunciarse sobre la pretensión civil si se ha acreditado la existencia de un daño.

Los principios que rigen el ejercicio de la pretensión civil en el proceso penal también sustentan su autonomía. El principio de economía procesal, como señala Neyra Flores (2018), justifica la acumulación de pretensiones para evitar procesos innecesarios y decisiones contradictorias. Por su parte, el principio de tutela judicial efectiva, desarrollado por Landa Arroyo (2017), exige que se brinde una respuesta integral a la víctima, incluyendo la reparación del daño sufrido.

El principio de igualdad de armas, fundamental en un sistema acusatorio, también se proyecta sobre la pretensión civil. Talavera Elguera (2020) argumenta que este principio exige que tanto la parte acusadora como la defensa tengan las mismas oportunidades para sustentar y cuestionar la pretensión resarcitoria, independientemente del resultado del proceso penal.

La jurisprudencia peruana ha ido evolucionando hacia un reconocimiento más amplio de la autonomía de la pretensión civil. El Tribunal Constitucional, en su sentencia recaída en el Expediente N° 00695-2007-PHC/TC, estableció que la reparación civil no es una pena accesoria a la sanción penal, sino que tiene entidad propia. Este criterio ha sido recogido y desarrollado por la Corte Suprema en diversos acuerdos plenarios.

En el ámbito del derecho comparado, la tendencia es similar. El Tribunal Supremo español, como refiere Solé Riera (2017), ha sostenido reiteradamente que la absolución penal no impide un pronunciamiento sobre la responsabilidad civil, siempre que se haya acreditado la existencia de un daño resarcible. Esta postura se fundamenta en la autonomía de la acción civil y en la necesidad de brindar una tutela efectiva a las víctimas.

La doctrina internacional también ha aportado fundamentos para la autonomía de la pretensión civil. Hirsch (2019), desde la perspectiva de la victimología, argumenta que la reparación del daño cumple una función restaurativa que trasciende la mera imposición de una pena. El autor sostiene que la reparación puede contribuir a la pacificación social y a la prevención del delito, por lo que debe promoverse incluso en ausencia de una condena penal.

En suma, el marco teórico expuesto sustenta la tesis de la autonomía de la pretensión civil en el proceso penal, incluso en casos de sobreseimiento o absolución. La tendencia jurisprudencial y doctrinaria, tanto nacional como internacional, apunta hacia un reconocimiento cada vez mayor de esta autonomía, en aras de una tutela más efectiva de los derechos de las víctimas y de una respuesta más integral al fenómeno delictivo.

3. Método

La presente investigación se desarrolló bajo un enfoque cualitativo, empleando una metodología jurídica-normativa para el análisis de la pretensión civil acumulada al proceso penal y su procedencia en casos de sobreseimiento o sentencia absolutoria. Se recurrió al análisis documental como técnica principal de recolección de datos, examinando fuentes doctrinarias, legales y jurisprudenciales relevantes para el tema de estudio.

En primer lugar, se revisó la doctrina nacional y comparada sobre la naturaleza jurídica de la reparación civil derivada del delito, así como sobre los principios que rigen el ejercicio de la pretensión civil en el proceso penal. Se priorizaron autores especialistas en derecho penal y procesal penal, como Peña Cabrera, San Martín, Gálvez, entre otros. Asimismo, se consultaron obras generales de derecho civil y responsabilidad extracontractual, a fin de tener una visión integral del tema.

En segundo lugar, se analizó la legislación peruana pertinente, especialmente el Código Penal, el Código Procesal Penal y el Código Civil. Se buscó identificar las normas que regulan la reparación civil ex delicto y su tratamiento procesal, así como posibles antinomias o vacíos legales. Asimismo, se examinaron los instrumentos internacionales sobre derechos de las víctimas y reparación del daño causado por el delito.

En tercer lugar, se estudiaron sentencias relevantes de la Corte Suprema de Justicia y del Tribunal Constitucional sobre la materia. Se priorizaron aquellos pronunciamientos que abordaban directamente la problemática de la reparación civil en casos de sobreseimiento o absolución, buscando identificar los criterios jurisprudenciales predominantes.

Para el análisis de los datos recolectados se emplearon diversos métodos, como el método dogmático, el método comparativo, el método analítico-sintético y el método inductivo-deductivo. El método dogmático permitió reconstruir las categorías e instituciones jurídicas relacionadas con el tema de estudio, como la reparación civil, la pretensión procesal y los principios del proceso. El método comparativo se utilizó para identificar similitudes y diferencias entre el tratamiento de la reparación civil en el proceso penal peruano y en otros ordenamientos jurídicos.

Por su parte, el método analítico-sintético permitió descomponer el objeto de estudio en sus elementos constitutivos (responsabilidad civil y penal, pretensión punitiva y resarcitoria, sobreseimiento y absolución, etc.), para luego reconstruirlos en una visión integral y coherente. Finalmente, el método inductivo-deductivo sirvió para, a partir del análisis de casos concretos, extraer principios y reglas generales sobre la procedencia de la reparación civil en supuestos de sobreseimiento o absolución.

La investigación realizada cumple con los estándares éticos exigibles, habiéndose respetado los derechos de autor y la integridad de las fuentes consultadas. Asimismo, se ha buscado mantener la objetividad e imparcialidad en el análisis, contrastando diversas posturas doctrinarias y jurisprudenciales antes de arribar a las conclusiones.

En cuanto a las técnicas de investigación empleadas, además del análisis documental ya mencionado, se recurrió a la observación indirecta de la realidad a través del estudio de casos judiciales. Asimismo, se empleó el fichaje para la recolección y organización de la información bibliográfica y jurisprudencial relevante.

Los resultados de la investigación se presentan de manera sistemática, exponiendo en primer lugar la naturaleza jurídica de la reparación civil y su relación con la pretensión punitiva, para luego analizar los principios que rigen la acumulación de pretensiones en el proceso penal. Seguidamente, se examinan los supuestos de sobreseimiento y absolución, y su incidencia en la pretensión civil acumulada. Finalmente, se realiza una toma de postura sobre el problema planteado y se formulan propuestas de lege ferenda.

La investigación realizada cumple con los estándares éticos exigibles, habiéndose respetado los derechos de autor y la integridad de las fuentes consultadas. Asimismo, se ha buscado mantener la objetividad e imparcialidad en el análisis, contrastando diversas posturas doctrinarias y jurisprudenciales antes de arribar a las conclusiones.

En suma, la metodología empleada ha permitido abordar de manera rigurosa y sistemática el problema de investigación, arribando a resultados

que contribuyen al debate doctrinario y jurisprudencial sobre la materia. Se espera que las conclusiones y recomendaciones formuladas sean de utilidad para la comunidad jurídica y aporten a la mejora del sistema de justicia penal en el Perú.

4. Análisis de los antecedentes nacionales e internacionales considerados

En el desarrollo de la investigación sobre la reparación civil en casos de sobreseimiento o sentencia absolutoria, se han revisado diversos antecedentes nacionales e internacionales que abordan aspectos relevantes para el tema de estudio. A continuación, analizaremos los aportes de cada uno de estos trabajos previos y su pertinencia para la problemática investigada.

Antecedentes nacionales

Tesis de Vásquez (2019)

La tesis de maestría de Vásquez (2019), titulada “La prueba de la reparación civil producto de la responsabilidad civil extracontractual proveniente de la comisión del delito, en el marco del proceso acusatorio garantista”, aborda un aspecto crucial para el tema investigado: la prueba del daño y la determinación del quantum indemnizatorio en el proceso penal. Así, se constata que los jueces penales fijan montos indemnizatorios sin mayor sustento probatorio, recurriendo a criterios genéricos y hasta arbitrarios.

Frente a ello, Vásquez propone que el juez penal, al momento de fijar la reparación civil, realice una adecuada motivación, identificando el bien jurídico afectado, acreditando la existencia del daño y cuantificándolo en función a criterios objetivos. Asimismo, resalta la necesidad de actuar prueba idónea para sustentar la pretensión resarcitoria, siendo insuficiente la mera acreditación del delito.

Estos aportes resultan valiosos para la presente investigación, pues evidencian que la problemática de la reparación civil en el proceso penal no se agota en la posibilidad legal de fijarla en casos de sobreseimiento o absolucón, sino que exige un adecuado sustento probatorio y una debida motivación de las resoluciones judiciales. Solo así se podrá garantizar que la reparación civil cumpla su finalidad de reparar integralmente el daño causado a la víctima.

Tesis de Espinoza (2021)

Otro antecedente nacional relevante es la tesis de maestría de Espinoza (2021), denominada “Pago de la reparación civil del condenado con pena efectiva: propuestas para incentivar dicho pago”. Si bien este trabajo se enfoca en el pago de la reparación civil en casos de condena, contiene reflexiones

y propuestas aplicables también a los supuestos de sobreseimiento o absolución.

La autora propone diversas medidas para incentivar el pago de la reparación civil, como otorgar beneficios penitenciarios por el pago íntegro o fraccionado de la misma, brindar capacitación laboral a los internos para que generen recursos y mejorar la ejecución de la pretensión resarcitoria en la etapa de ejecución de sentencia. Asimismo, sugiere reformas normativas que prioricen el pago de la reparación civil sobre otras obligaciones del condenado.

Si bien estas propuestas están pensadas para casos de condena, Se considera que también podrían aplicarse, con los ajustes necesarios, a los supuestos de sobreseimiento o absolución en los que se fije reparación civil. Y es que el problema del incumplimiento del pago de la reparación civil no se limita a los casos en que existe una pena efectiva, sino que se extiende a todos aquellos en los que se establece una obligación resarcitoria a favor de la víctima.

En esa línea, resultaría pertinente evaluar la posibilidad de aplicar incentivos similares (como la reducción de otras obligaciones pecuniarias) para promover el pago de la reparación civil en casos de sobreseimiento o absolución, así como mejorar los mecanismos de ejecución de la pretensión resarcitoria en estos supuestos.

Tesis de Barrera (2021)

La tesis de maestría de Barrera (2021), titulada “La omisión de medidas legales por el actor civil y el incumplimiento del pago de la reparación civil, en las condenas por el delito de peculado de los Juzgados Penales de la Corte Superior de Justicia de Moquegua del año 2017”, si bien se circunscribe a un delito en particular (el peculado), contiene hallazgos y reflexiones relevantes para el tema de la reparación civil en el proceso penal.

A partir de este diagnóstico, la autora sugiere que el Ministerio de Justicia implemente programas de capacitación a los procuradores públicos sobre las medidas legales destinadas a garantizar el pago de la reparación civil, así como que se realice un trabajo articulado y estratégico para la ejecución oportuna de estas medidas y el seguimiento de su cumplimiento.

Se considera que estas propuestas son pertinentes no solo para los delitos de peculado, sino para todos aquellos casos en los que se fija una reparación civil en el proceso penal, incluyendo los supuestos de sobreseimiento o absolución. Y es que de poco sirve que se reconozca la posibilidad legal de fijar una reparación civil en estos casos, si en la práctica no se utilizan los mecanismos procesales para garantizar su cobro efectivo.

En ese sentido, resulta imperativo que los actores civiles (sean el agraviado directo o el propio Estado) adopten una actitud proactiva en la protección de sus intereses resarcitorios, solicitando medidas cautelares, indagando sobre los bienes del imputado y realizando un seguimiento permanente del cumplimiento de la reparación civil fijada. Solo así se podrá asegurar que la pretensión resarcitoria cumpla su finalidad de reparar integralmente el daño causado por el delito.

Antecedentes internacionales

Tesis de Ortiz (2013)

A nivel internacional, destaca la tesis doctoral de Ortiz (2013), titulada “La reparación como tercera vía”, sustentada en la Universidad de Salamanca (España). Este trabajo aborda la problemática de la reparación del daño causado por el delito desde una perspectiva integral, proponiendo su incorporación como una tercera vía junto a la pena y la medida de seguridad.

La autora parte de constatar las deficiencias del actual sistema penal para satisfacer las necesidades de las víctimas y lograr una verdadera reparación del daño. Advierte que la respuesta tradicional centrada en la pena privativa de libertad no ha sido capaz de cumplir sus fines preventivos y resocializadores, generando más bien efectos desocializantes y estigmatizantes en el infractor.

Frente a ello, propone potenciar la reparación del daño como una respuesta autónoma al delito, que atienda prioritariamente a los intereses de la víctima y promueva la responsabilización del infractor. Sostiene que la reparación no se agota en una mera indemnización económica, sino que puede incluir prestaciones simbólicas y morales que contribuyan a restablecer la paz social quebrantada por el delito.

Asimismo, destaca que la reparación puede tener efectos preventivos y resocializadores, en la medida que enfrenta al infractor con las consecuencias de sus actos y lo involucra activamente en el proceso de resarcimiento del daño. De este modo, la reparación se convierte en una sanción constructiva, que permite la reintegración social del infractor y la satisfacción de las expectativas de justicia de la víctima y la sociedad.

Estos planteamientos resultan relevantes para la presente investigación, pues ofrecen un sustento teórico sólido para la tesis de la autonomía de la pretensión resarcitoria frente a la pretensión punitiva. Si se reconoce que la reparación del daño tiene fundamentos y finalidades propias, distintas a las de la pena, se justifica que pueda fijarse aún en casos de sobreseimiento o absolución, en los que no se llega a imponer una sanción penal.

Asimismo, la propuesta de potenciar la reparación como una respuesta autónoma al delito, orientada a satisfacer las necesidades de la víctima y promover la responsabilización del infractor, resulta compatible con los principios de un proceso penal garantista y acusatorio. En efecto, en un modelo procesal en el que se reconocen amplias facultades a la víctima para intervenir en defensa de sus intereses, la pretensión resarcitoria adquiere un protagonismo y autonomía que trascienden su tradicional subordinación a la pretensión punitiva.

Tesis de Morea (2015)

Otro antecedente internacional valioso es la tesis doctoral de Morea (2015), denominada “El deber de mitigar el daño evitable por parte de la víctima en el ordenamiento jurídico argentino”, sustentada en la Pontificia Universidad Católica Argentina. Si bien este trabajo se enfoca en la responsabilidad civil en general, contiene reflexiones aplicables también al ámbito de la reparación civil derivada del delito.

El autor parte de constatar la existencia de un “deber de mitigar” el daño por parte de la víctima, que implica la adopción de medidas razonables para evitar la agravación del perjuicio sufrido. Advierte que este deber, si bien no está reconocido expresamente en la legislación argentina, puede fundamentarse en el principio de buena fe y en la concepción solidarista de la responsabilidad civil.

Así, sostiene que la víctima no solo tiene el derecho de ser resarcida por el daño sufrido, sino también el deber de adoptar una conducta diligente para mitigar el alcance de ese daño. Ello implica que si la víctima, pudiendo evitar o reducir el daño con medidas razonables, no lo hace, no podrá pretender el resarcimiento de aquella parte del perjuicio que pudo y debió evitar.

Estos planteamientos resultan relevantes para el tema de la reparación civil en el proceso penal, pues introducen un criterio de delimitación del quantum resarcitorio basado en la conducta de la propia víctima. Así, al momento de fijar el monto de la reparación civil, el juez penal no solo deberá evaluar la existencia y magnitud del daño causado por el delito, sino también la diligencia de la víctima en la mitigación de ese daño.

Ello implica que si la víctima, pudiendo adoptar medidas razonables para evitar la agravación del daño (como recibir atención médica oportuna, realizar gestiones para recuperar los bienes sustraídos, etc.), no lo hace, no podrá pretender que el imputado asuma el resarcimiento de aquella parte del perjuicio que pudo y debió evitar. Se trata, en buena cuenta, de una aplicación del principio de autorresponsabilidad, que impone a cada sujeto el deber de mitigar los daños que sufre en la medida de sus posibilidades.

Se considera que esta perspectiva resultaría aplicable también a los casos de reparación civil fijada en supuestos de sobreseimiento o absolución, en los que si bien no se ha acreditado la responsabilidad penal del imputado, sí se ha establecido la existencia de un daño resarcible. En efecto, en estos casos el juez penal también debería evaluar la conducta de la víctima en la mitigación del daño al momento de cuantificar la reparación civil, pudiendo reducir el quantum indemnizatorio si constata una falta de diligencia en este aspecto.

Tesis de Arias (2021)

Finalmente, cabe mencionar la tesis de maestría de Arias (2021), titulada “Mecanismos de la reparación integral a la víctima y la justicia inmaterial”, sustentada en la Universidad Técnica de Ambato (Ecuador). Este trabajo aborda la problemática de la reparación integral a la víctima desde una perspectiva constitucional, analizando los estándares fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La autora advierte que en el sistema penal ecuatoriano, si bien se han dado avances normativos en este aspecto, subsisten deficiencias en su aplicación práctica, especialmente en lo que respecta a la falta de información y asesoría a las víctimas sobre sus derechos.

Frente a ello, propone fortalecer los mecanismos de asistencia y participación de las víctimas en el proceso penal, así como capacitar a los operadores jurídicos en los estándares internacionales sobre reparación integral. Asimismo, sugiere la creación de una unidad especializada en la Defensoría Pública para brindar asesoría y representación a las víctimas en materia de reparación.

Estos planteamientos resultan relevantes para la presente investigación, pues evidencian que la problemática de la reparación civil en el proceso penal no se agota en su regulación normativa, sino que exige también una adecuada implementación práctica y un enfoque centrado en los derechos de las víctimas. En efecto, de poco sirve reconocer la posibilidad legal de fijar una reparación civil en casos de sobreseimiento o absolución, si las víctimas no cuentan con información, asesoría y representación adecuadas para hacer valer sus derechos resarcitorios.

En esa línea, resultaría pertinente evaluar la creación de unidades especializadas en las procuradurías públicas o en los servicios de defensa pública, que brinden asistencia legal a las víctimas en materia de reparación civil, especialmente en aquellos casos en los que no se llegue a una condena penal. Ello contribuiría a superar las barreras de acceso a la justicia que enfrentan muchas víctimas y a lograr una verdadera reparación integral del daño sufrido.

En suma, los antecedentes nacionales e internacionales analizados ofrecen valiosos aportes para el desarrollo de la presente investigación, tanto a nivel teórico como práctico. A nivel teórico, proporcionan fundamentos sólidos para sustentar la autonomía de la pretensión resarcitoria frente a la pretensión punitiva, así como para reconocer la reparación del daño como una respuesta legítima y necesaria frente al delito, que atiende prioritariamente a los intereses de la víctima.

A nivel práctico, los antecedentes examinados ponen de relieve la necesidad de superar las deficiencias en la aplicación de la normativa sobre reparación civil en el proceso penal, especialmente en lo que respecta a la actuación probatoria, la motivación de las resoluciones judiciales, la utilización de medidas cautelares y la ejecución efectiva de la reparación fijada. Asimismo, enfatizan la importancia de brindar asistencia y asesoría a las víctimas para hacer valer sus derechos resarcitorios, especialmente en aquellos casos en los que no se llega a una condena penal.

Se considera que estas perspectivas resultan fundamentales para lograr una adecuada tutela de los derechos de las víctimas en el proceso penal, así como para dotar de mayor eficacia y legitimidad a la institución de la reparación civil. En efecto, solo en la medida que se brinde una respuesta integral al daño causado por el delito, que atienda a las necesidades concretas de cada víctima y promueva la responsabilización del infractor, se podrá avanzar hacia un modelo de justicia restaurativa que complemente y enriquezca la respuesta punitiva tradicional.

Ello exige, ciertamente, reformas normativas que clarifiquen la autonomía de la pretensión resarcitoria y su procedencia en supuestos de sobreseimiento o absolución, así como que regulen de manera más detallada los criterios para la determinación y ejecución de la reparación civil en estos casos. Pero también demanda un cambio de paradigma en la actuación de los operadores jurídicos, que deben asumir un rol más proactivo en la tutela de los intereses de las víctimas y en la búsqueda de soluciones restaurativas al conflicto generado por el delito.

En ese sentido, la presente investigación pretende contribuir al desarrollo de este nuevo paradigma, aportando fundamentos dogmáticos y propuestas de *lege ferenda* que permitan potenciar la reparación civil como una respuesta autónoma y eficaz frente al daño causado por el delito. Se trata, en definitiva, de avanzar hacia un modelo de justicia penal más humano y reparador, que coloque a la víctima en el centro de sus preocupaciones y promueva la pacificación social.

5. Conclusiones

La autonomía de la pretensión civil en el proceso penal peruano, especialmente en casos de sobreseimiento y sentencia absolutoria, encuentra sustento tanto en fundamentos teóricos como en la evolución jurisprudencial y normativa. El análisis realizado permite concluir que la reparación civil, dada su naturaleza resarcitoria, puede y debe mantenerse independiente de la responsabilidad penal.

El estudio de los antecedentes nacionales ha evidenciado deficiencias significativas en la aplicación práctica de la reparación civil en el proceso penal. Estas incluyen problemas en la actuación probatoria, falta de motivación en las resoluciones judiciales, uso inadecuado de medidas cautelares y dificultades en la ejecución efectiva de la reparación fijada. Estas deficiencias subrayan la necesidad de fortalecer la formación de los operadores jurídicos en materia de reparación civil y de implementar mecanismos más eficaces para su determinación y ejecución.

La revisión de antecedentes internacionales ha permitido identificar una tendencia hacia el reconocimiento de la autonomía de la pretensión resarcitoria frente a la pretensión punitiva. Esta tendencia se fundamenta en la concepción de la reparación del daño como una respuesta legítima y necesaria frente al delito, que atiende prioritariamente a los intereses de la víctima. Se recomienda que el sistema jurídico peruano incorpore de manera más decidida esta perspectiva, fortaleciendo la posición de la víctima en el proceso penal.

La investigación ha puesto de manifiesto la importancia de fortalecer los mecanismos de asistencia y participación de las víctimas en el proceso penal. Se recomienda la creación de unidades especializadas en las procuradurías públicas o en los servicios de defensa pública, que brinden asesoría y representación a las víctimas en materia de reparación civil, especialmente en aquellos casos en los que no se llegue a una condena penal.

Finalmente, se concluye que la adecuada regulación y aplicación de la reparación civil en el proceso penal, particularmente en casos de sobreseimiento o absolución, es crucial para la legitimidad y eficacia del sistema de justicia en su conjunto. Se propone avanzar hacia un modelo de justicia restaurativa que complemente la respuesta punitiva tradicional, atendiendo a las necesidades concretas de cada víctima y promoviendo la responsabilización del infractor.

Referencias

- Arias, E. G. (2021). Mecanismos de la reparación integral a la víctima y la justicia inmaterial (Tesis de maestría). Universidad Técnica de Ambato, Ecuador.
- Barrera, K. (2021). La omisión de medidas legales por el actor civil y el incumplimiento del pago de la reparación civil, en las condenas por el delito de peculado de los Juzgados Penales de la Corte Superior de Justicia de Moquegua del año 2017 (Tesis de maestría). Universidad Privada de Tacna, Perú.
- Espinoza, D. M. (2021). Pago de la reparación civil del condenado con pena efectiva: propuestas para incentivar dicho pago (Tesis de maestría). Universidad de San Martín de Porres, Lima, Perú.
- Gálvez Villegas, T. A. (2016). La reparación civil en el proceso penal. Instituto Pacífico.
- Gálvez, T. A. (2008). El Código Procesal Penal Comentarios descriptivos, explicativos y críticos. Jurista Editores.
- Hirsch, H. J. (2019). Acerca de la posición de la víctima en el Derecho penal y en el Derecho procesal penal. En C. Roxin, B. Schünemann, & W. Frisch (Eds.), Sobre el estado de la teoría del delito (pp. 91-128). Civitas.
- Landa Arroyo, C. (2017). Los derechos fundamentales. Fondo Editorial PUCP.
- Morea, A. O. (2015). El deber de mitigar el daño evitable por parte de la víctima en el ordenamiento jurídico argentino (Tesis doctoral). Pontificia Universidad Católica Argentina, Buenos Aires, Argentina.
- Neyra Flores, J. A. (2018). Tratado de Derecho Procesal Penal. Idemsa.
- Ortiz, M. J. (2013). La reparación como tercera vía (Tesis doctoral). Universidad de Salamanca, España.
- Peña Cabrera Freyre, A. R. (2019). Derecho Penal Parte General. Tomo II. Idemsa.
- Peña Cabrera, A. R. (2009). Derecho Penal Parte General. Teoría del delito y de la pena y sus consecuencias jurídicas. Editorial Rodhas.
- Reyna Alfaro, L. M. (2021). Manual de Derecho Procesal Penal. Pacífico Editores.
- San Martín, C. (2020). Derecho Procesal Penal. Lecciones. Instituto Peruano de Criminología y ciencias Penales.
- Solé Riera, J. (2017). La tutela de la víctima en el proceso penal. J.M. Bosch Editor.
- Talavera Elguera, P. (2020). Comentarios al Nuevo Código Procesal Penal. Grijley.
- Vásquez, R. M. A. (2019). La prueba de la reparación civil producto de la responsabilidad civil extracontractual proveniente de la comisión del delito, en el marco del proceso acusatorio garantista (Tesis de maestría). Universidad Nacional de San Agustín de Arequipa, Perú.

INVESTIGACIONES NACIONALES

El Derecho al Trabajo y la Resocialización: Superando la Discriminación Laboral a favor de los Reos Libres

The Right to Work and Resocialization: Overcoming Labor Discrimination in favor of Released Prisoners

Rudy Augusto Pillpe Yaranga¹

Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima, Perú

<https://orcid.org/0000-0003-4531-9050>

rudy.pillpe@unmsm.edu.pe

Presentado: 29/04/2024 - Aceptado: 15/07/2024 - Publicación: 02/08/2024

RESUMEN

En resumen, el artículo analiza la problemática de la discriminación laboral que afecta a los reos liberados en el Perú, destaca la importancia del trabajo como factor clave en el proceso de resocialización y desarrollo personal, y critica la falta de políticas públicas efectivas que promuevan la inclusión laboral de este grupo poblacional. Las principales ideas que abarca el texto son la problemática de la discriminación laboral hacia los reos libres en el Perú, la importancia del trabajo en la resocialización y el papel del Estado en la promoción de la inclusión laboral de este grupo poblacional. Se concluye que es necesario un enfoque multidisciplinario, que incluya la educación, para abordar de manera efectiva este problema. El artículo tiene por objetivo explicar que los reos libres son discriminados por tener antecedentes penales. El artículo se elaboró mediante una revisión bibliográfica amplia, con un estudio explicativo. El artículo presenta alternativas de solución que permitan acceder a los reos liberados al mercado laboral previo a una educación para el trabajo. Como resultado del análisis, propone acciones afirmativas en favor de los reos para lograr el acceso al mercado laboral respetando los Derechos Humanos.

Palabras clave: Reos libres, resocialización, trabajo, discriminación.

Abstract

In summary, the article analyzes the issue of employment discrimination affecting released prisoners in Peru, highlights the importance of work as a key factor in the process of resocialization and personal development, and criticizes the lack of effective public policies that promote the labor inclusion of this population group. The main ideas covered in the text are the problem of employment discrimination against released prisoners in Peru, the importance of work in resocialization, and the role of the State in promoting the labor inclusion of this population group. It concludes that a multidisciplinary approach, including education, is necessary to effectively address this problem. The article aims to explain that released prisoners are discriminated against due to their criminal records. The article was developed through an extensive bibliographic review, with an explanatory study. The article presents alternative solutions to allow released prisoners to access the labor market, preceded by work-related education. As a result of the analysis, it proposes affirmative actions in favor of the prisoners to achieve access to the labor market while respecting human rights.

Keywords: Released prisoners, resocialization, work, discrimination.

“¡Trabaja! Si no lo necesitas para alimentarte,
lo necesitas como medicina”

William Penn

1. Introducción

Todas las naciones cuentan con individuos que han cometido delitos dentro de su población; sin embargo, los países más desarrollados tienen menor tasa de criminalidad; así como, poseen un índice de desarrollo humano elevado. El Perú en la actualidad tiene como uno de sus principales problemas la alta tasa de criminalidad que va desde delitos contra la administración pública hasta los delitos contra el patrimonio. Mientras que los países más desarrollados tienen como principal objetivo establecer mecanismos para implementar un mejor sistema educativo, el Perú tiene como principal objetivo reducir la alta tasa de criminalidad, pero aún no lo ha logrado.

Los responsables directos de la alta tasa de criminalidad; la paz social y la seguridad ciudadana son obligaciones del Estado a favor de los miembros que la conforman, siendo que se deben establecer políticas efectivas para reducir la alta tasa de criminalidad, el trabajo es un medio que permitirá la prevención de la criminalidad y la rehabilitación de los reos libres.

Los Derechos Humanos se fundamentan en la dignidad del ser humano y tienen una evolución histórica desde la proclama del Cilindro de Ciro el Grande (Dando, 2023) hasta la Declaración Universal de los Derechos Humanos en 1948 (United Nations, 1948) y su posterior desarrollo. El derecho al trabajo es un Derecho Humano reconocido en diversos tratados internacionales.

Inclusive, la Organización de las Naciones Unidas (ONU) cuenta con la Organización Internacional del Trabajo (OIT), un organismo altamente especializado que se encarga de supervisar las normas internacionales relacionadas con el derecho al trabajo. Por lo tanto, el trabajo como actividad humana es fundamental para el desarrollo de la persona en su dimensión individual y colectiva. Federico Engels señaló que el trabajo fue decisivo en la evolución del ser humano (Engels, 1876). Además, el economista Adam Smith afirmaba que el trabajo es el origen de la riqueza (Smith, 1776).

El contexto del tema central consiste en el trabajo como medio para lograr una efectiva resocialización social, con un enfoque particular de los reos libres en la realidad del Perú, puesto que considera que el trabajo es un medio de resocialización para los reos libres quienes mediante el adecuado acceso para la educación al trabajo se pueden insertar en la población económicamente activa y de esa manera evitar cometer delitos.

La importancia del texto se justifica porque analiza generará nuevas propuestas consistentes en propuestas de solución para que los reos libres accedan a un trabajo digno que logre su resocialización efectiva.

2. Marco teórico

2.1. El rol del Estado en relación al derecho al trabajo.

El Estado Peruano tiene el deber de garantizar y promover el derecho al trabajo no sólo de sus nacionales sino también de los migrantes. Sin embargo, existe discriminación laboral de diversa índole contra grupos en situación de vulnerabilidad como mujeres, población LGBT+, afrodescendientes, comunidades indígenas, migrantes, y otros. Esto genera un impacto negativo en el desarrollo económico y vulnera los Derechos Humanos.

Una de las poblaciones que más sufre discriminación laboral son los reos libres, quienes, a pesar de estar en libertad, no pueden ejercer su derecho al trabajo dependiente en condiciones adecuadas debido a la renuencia de los empleadores a contratarlos por el estigma social asociado a su pasado. Los reos libres a menudo se enfrentan a condiciones de explotación laboral; como, por ejemplo recibir una remuneración menor al salario mínimo vital o ser obligados a realizar horas extras no remuneradas. Estas conductas abusivas son cometidas por parte de los empleadores quienes se aprovechan de la dificultad que enfrentan los reos libres para encontrar un empleo digno.

2.2. Discriminación Laboral y Criminalidad.

Una de las poblaciones más afectadas por la discriminación laboral son los reos libres. Al no poder encontrar un trabajo digno o no contar con la formación adecuada para desarrollar una profesión u oficio de manera independiente, estas personas son susceptibles a delinquir nuevamente, incrementando

las estadísticas de criminalidad. Por lo tanto, el Estado peruano tiene la obligación de tomar medidas afirmativas para combatir la discriminación laboral que sufren las personas con antecedentes penales. El presente artículo propone que los reos libres sean considerados como un grupo en situación de vulnerabilidad debido al estigma social que enfrentan al buscar un empleo.

2.3. Los reos libres y el proceso de su resocialización.

El Establecimiento de Medio Libre pertenece al Instituto Nacional Penitenciario (INPE), dicha institución brinda apoyo y seguimiento a personas que cumplen penas en libertad (reos libres), ya sea por semilibertad, liberación condicional o medidas alternativas a la privación de libertad, así como a quienes cumplen penas limitativas de derechos. Este establecimiento busca garantizar el cumplimiento de las condiciones impuestas por la justicia y promover la resocialización de estas personas.

Muchos reos libres reinciden en delitos contra el patrimonio por la falta de oportunidades laborales y la imposibilidad de desarrollar un oficio o profesión por sí mismos, lo que genera un problema de criminalidad y reincidencia. Lamentablemente, no existe una política pública efectiva dirigida a este grupo en situación de vulnerabilidad. Además, el Medio Libre del Instituto Nacional Penitenciario no cuenta con la capacidad operativa suficiente para garantizar una eficaz resocialización de los reos libres, ya que utiliza los escasos recursos asignados para brindar seguimiento a través de los programas de medio libre Focos y Capas.

El proceso de resocialización debe abordarse de manera multidisciplinaria, involucrando a profesionales como psiquiatras, psicólogos, trabajadores sociales, neurólogos, terapeutas y abogados (Salgado, 2015). La educación para el trabajo y el trabajo mismo son esenciales para que los infractores de la ley penal puedan tener condiciones adecuadas y acceso al mercado laboral, satisfaciendo sus necesidades en el proceso de resocialización.

La resocialización es un proceso complejo que implica el aporte de diversas áreas. El trabajo es una esencial en las actividades desarrolladas por el ser humano, y prohibir su ejercicio vulnera su dignidad humana. Las personas con antecedentes penales deben tener acceso a la educación para el trabajo, para así ingresar a un trabajo dependiente en condiciones de dignidad. Acceder al mercado laboral competitivo mediante acciones afirmativas por parte del Estado es esencial para una resocialización efectiva y evitar la reincidencia.

Se proponen dos medidas para favorecer la reinserción social de los exconvictos. El primero, la capacitación obligatoria por parte del Estado: Brindar a los reos libres la formación necesaria para desempeñar un oficio

o profesión, permitiéndoles acceder a oportunidades laborales dignas. El segundo, la promoción del empleo supervisado: El Estado debe facilitar el acceso al mercado laboral para los reos libres, mediante programas que fomenten su contratación y ofrezcan un seguimiento continuo. Esta supervisión, realizada con respeto a los derechos fundamentales, como el derecho a la intimidad, permitirá evaluar el progreso de la resocialización y garantizar el cumplimiento de las condiciones laborales dignas.

2.4. Vulneración masiva y generalizada del derecho al trabajo y derecho a la no discriminación de los reos libres.

El trabajo, de acuerdo a la Constitución Política del Perú, es un derecho y un deber, además de ser un medio de realización y base del bienestar social (Congreso de la República, 1993, art. 22). El ser humano es producto del trabajo. La teoría de la pirámide de Abraham Maslow explica la jerarquía de necesidades del ser humano, las cuales pueden relacionarse con el cumplimiento de algunos derechos fundamentales como el derecho a la salud, vivienda, alimentación, educación, y recreo, entre otros (Maslow, 2016). Para que los reos libres satisfagan sus necesidades es imperativo que puedan tener un acceso a un puesto de trabajo.

En la actualidad, la población de reos libres en Perú enfrenta una vulneración masiva y generalizada de sus derechos fundamentales, específicamente el derecho al trabajo y el derecho a la no discriminación. Los reos libres son personas que han cumplido su pena en libertad y buscan reintegrarse a la sociedad. Sin embargo, su reintegración se ve gravemente obstaculizada por la imposibilidad de acceder a un empleo digno, una situación que refleja su vulnerabilidad y exclusión social.

La falta de acceso a un empleo digno para los reos libres se debe, principalmente, al estigma social asociado con haber cometido un delito. Este estigma actúa como una barrera espantosa que impide a estas personas acceder a un empleo digno, ya que muchos empleadores son renuentes a contratar a reos libres desconfianza o prejuicios. Este tipo de actos vulnera el derecho al trabajo y el derecho a la no discriminación.

El derecho al trabajo es un derecho fundamental y un derecho humano reconocido en múltiples instrumentos internacionales, incluyendo el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (ICESCR, 1966, Art. 7), al cual Perú está adherido. Para los reos libres, la negación sistemática de esta oportunidad constituye una clara violación de sus derechos económicos y sociales porque ninguna persona natural o jurídica desea suscribir con ellos un contrato de trabajo. La Corte Suprema de Justicia de la República en relación al contrato de trabajo ha señalado mediante la Casación Laboral N° 321-2017-Lima, lo siguiente:

El contrato de trabajo es entendido como un acuerdo de voluntades por el cual una de las partes llamada trabajador se compromete a prestar personalmente sus servicios en relación de subordinación a favor de la otra llamada empleador, quien a su vez está obligado a pagar a favor de aquel una remuneración por los servicios prestados (Poder Judicial, 2017)

Asimismo, el derecho a la no discriminación es un principio fundamental que debe ser garantizado por el Estado Peruano tratados internacionales en materia de derechos humanos. La discriminación basada en los antecedentes penales es una forma de marginación social que afecta a los reos libres, impidiéndoles rehabilitarse.

El Estado Peruano tiene la obligación de adoptar medidas efectivas para garantizar el acceso de los reos libres a un trabajo dependiente en condiciones dignas. Esto incluye la implementación de políticas públicas que promuevan la reintegración laboral de los reos libres, como programas de formación para el trabajo (educación para el trabajo) y el acceso a un empleo digno tomando en consideración su condición de vulnerabilidad; un reo libre sin trabajo presenta la potencialidad de reincidencia delictiva.

2.5. Ausencia de medidas legislativas a favor de los reos libres y normas discriminatorias.

El Perú no ha implementado políticas públicas que faciliten la reintegración laboral de los reos libres o no ha realizado campañas de sensibilización que contrarresten el estigma social. La ausencia de estas medidas implica omisiones en el cumplimiento de las obligaciones del Perú de respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de los reos libres, que se encuentran en condición de vulnerabilidad. En Perú no tiene leyes favorables a los reos libres puesto que es una población invisibilizada, su condición de vulnerabilidad no es formalmente reconocida en la legislación peruana.

Los reos libres cometieron delito porque de niños no tuvieron una guía efectiva para que cuando sean ciudadanos cumplan las normas, respetando los bienes jurídicos penales. La realidad peruana es compleja porque existen niños abandonados, las causas de que una persona cometa delito es multicausal.

El Estado Peruano tiene la obligación positiva de proteger y garantizar los derechos contenidos en la Convención Americana de Derechos Humanos; sin embargo, existen normas que discriminan laboralmente a personas con antecedentes penales, como el Decreto Supremo N° 009-2016-TR (Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, 2016) que regula el Registro Nacional de Trabajadores de Construcción Civil – RETCC. Esta norma exige que los

trabajadores no tengan antecedentes penales para obtener el carnet RETCC, lo cual carece de un sustento adecuado y promueve la discriminación laboral.

En las instituciones públicas, existe una prohibición de contratar a personas con antecedentes penales, lo cual implica que incluso aquellos reos libres que posean las habilidades y la preparación profesional adecuadas para determinados puestos laborales en el sector público se ven impedidos de postularse. Este hecho ejemplifica una forma de discriminación derivada de la política de exclusión de reos libres con antecedentes penales; en el sector privado la situación es similar.

2.6. Legislación Comparada, similitudes y diferencias con la legislación peruana

En España, el proceso de borrar los antecedentes penales se conoce como “cancelación de antecedentes” (Ministerio de Justicia de España, n.d.). Una vez que una persona ha cumplido su pena, puede solicitar este procedimiento para eliminar los registros penales que figuran en su historial. La cancelación no ocurre automáticamente; el individuo debe cumplir ciertos requisitos, como haber transcurrido un tiempo determinado sin cometer nuevos delitos, y presentar una solicitud formal a las autoridades pertinentes. Este procedimiento es fundamental para la reintegración social y laboral de los exconvictos, ya que les permite acceder a oportunidades de empleo sin el estigma de un registro penal.

En los Estados Unidos, la eliminación de antecedentes penales, conocida como “expungement” (American Bar Association, 2018) varía significativamente de acuerdo a la jurisdicción. Cada Estado Federado para la eliminación de antecedentes penales tiene requisitos específicos.

En el Perú, también es posible borrar los antecedentes penales una vez cumplida la pena. Sin embargo, el proceso actual requiere que los individuos soliciten la eliminación de sus antecedentes, similar a los procedimientos en España. Es importante que el Perú permita la cancelación de antecedentes penales ocurra automáticamente al cumplir la pena. En relación a los reos libres ellos aún mantienen sus antecedentes penales, por lo que no pueden solicitar su eliminación, por ello, es imprescindible que se ofrezca oportunidades laborales por su condición de especial vulnerabilidad.

2.7. Aporte a la comunidad jurídica, la consideración de los reos libres como población en situación de vulnerabilidad.

El ordenamiento jurídico peruano enfrenta un desafío significativo en el proceso de resocialización de los reos libres, es decir, a pesar de estar en libertad continúan siendo estigmatizados por tener sus antecedentes

penales, lo que se convierte en una barrera para conseguir un trabajo. Los antecedentes penales actúan como una especie de carta de presentación negativa para los reos libres.

Al buscar empleo, estos registros son exigidos por los empleadores, quienes, influenciados por el estigma social asociado a un pasado delictivo, optan por no contratarlos. Este rechazo prolonga la marginalización de estas personas y también impide que puedan contribuir económicamente a la sociedad y a sus propias familias. Con base a lo desarrollado en el presente artículo académico el aporte a la comunidad jurídica consiste en que los reos libres sean considerados como población en situación de vulnerabilidad y se tomen acciones afirmativas, se entiende por acciones afirmativas lo siguiente:

Comprende todas las acciones utilizadas por los poderes públicos y aquellas provenientes de los inputs que ejercen los individuos en la esfera pública tendientes a lograr políticas públicas, prácticas equiparadoras y restablecedoras de los derechos fundamentales para grupos excluidos y discriminados como los afroamericanos, mujeres, indígenas, personas en situación de discapacidad, entre otros. (Durango, 2016, pág. 137)

Las acciones afirmativas deberán permitir, en primer momento una educación para el trabajo de calidad; en un segundo momento, momento el acceso a un empleo digno que permita satisfacer las necesidades personales, familiares y su responsabilidad frente a terceros por la comisión del acto delictivo.

3. Conclusiones y recomendaciones:

3.1. Conclusiones:

- La restricción del derecho al trabajo a los reos libres genera una vulneración sistemática y generalizada del derecho a la no discriminación y derecho al trabajo. Las personas con antecedentes penales sufren discriminación laboral el mismo que puede ser más perjudicial cuando también pertenecen a una múltiple de condición de vulnerabilidad (inmigrantes, afrodescendientes, mujeres, personas en situación de discapacidad, indígenas o LGBT+), la discriminación laboral inclusive puede ser causante de la reincidencia delictiva.
- La educación para el trabajo es trascendente en el proceso de resocialización de los reos libres quienes podrán desarrollar habilidades para el acceso al mercado laboral y así poder sus

necesidades personales, familiares y cumplir con sus obligaciones frente a terceros.

- El acceso al empleo digno a favor de las personas con antecedentes penales es una acción afirmativa que debe cumplir el Estado, tomando en consideración, la condición de vulnerabilidad de los reos libres. El trabajo cumple un rol trascendental en el proceso de resocialización de reos libres, siendo que no es la única medida, contribuye relevantemente

3.2. Recomendaciones:

- Se recomienda al Estado tener legislación adecuada que solucione los problemas de la realidad social. El legislador deberá aplicar un análisis de impacto regulatorio y un análisis económico del derecho para efectivizar la normativa en favor de los reos libres como población en situación de vulnerabilidad.
- Se recomienda al Estado adecuar su Constitución Política del Perú a la necesidad de promover el derecho al trabajo a favor de las personas con antecedentes penales, en consecuencia, se deben derogar todas las normas que prohíben el acceso al derecho al trabajo a las personas con antecedentes penales, y eliminar todas las barreras burocráticas que impidan que un trabajador con antecedentes penales pueda acceder al mercado laboral.

Referencias

Nacionales

- Congreso de la República (1993). *Constitución Política del Perú*. Lima: 31 de octubre de 1993.
- Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (2016). *Decreto Supremo N° 009-2016-TR que aprueba el Reglamento del Registro Nacional de Trabajadores de Construcción Civil - RETCC*.
- Poder Judicial (2017c). *Casación Laboral n.o 321-2017-Lima*. Lima: 7 de noviembre de 2017.

Internacionales

- American Bar Association. (2018). *What is expungement?* https://www.americanbar.org/groups/public_education/publications/teachinglegaldocs/whatis_expungement/
- Engels, F. (1876). *El papel del trabajo en la transformación del mono en hombre* (pp. 66-79). Editora Austral.
- Durango, G. (2016). *Las acciones afirmativas como mecanismos reivindicadores de la paridad de género en la participación política inclusiva: Ecuador, Bolivia, Costa Rica y Colombia*. *Revista de derecho*, (45), 137-168.
- Maslow, A. (2016). *El hombre autorrealizado: hacia una psicología del ser*. Editorial Kairós.
- Ministerio de Justicia de España. (n.d.). *Solicitud de cancelación de antecedentes penales*. <https://www.mjusticia.gob.es/es/ciudadania/tramites/solicitud-cancelacion>

- Salgado, A. (2015). *Modelo de tratamiento en ingeniería ortoconductual para la resocialización penitenciaria*, Volumen (dos). <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5032767>
- Smith, A. (1776). *Investigación sobre la naturaleza y causas de la riqueza de las naciones*. México, DF.
- United Nations. (1948). *Universal Declaration of Human Rights*. <https://www.un.org/en/about-us/universal-declaration-of-human-rights>
- United Nations. (1966). *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*. <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-economic-social-and-cultural-rights>

Notas al final

¹ Doctorando en Derecho y Ciencias Políticas por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos (UNMSM), magíster en Derecho Civil y Comercial y abogado por la Real y Pontificia Universidad Nacional de San Cristóbal de Huamanga (UNSCH). Inspector Auxiliar de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (SUNAFIL).

INVESTIGACIONES NACIONALES

Violencia familiar en el Perú por agresión física e incompatibilidad de caracteres

Domestic violence in Peru due to physical aggression and incompatibility of characters

Rafael Roosell Páez Advíncula

Universidad Nacional Mayor de
San Marcos. Lima, Perú

<https://orcid.org/0000-0003-1413-7246>

rpaeza@unmsm.edu.pe

Mirko Dino Cano Gamero

Universidad Nacional Mayor de
San Marcos. Lima, Perú

<https://orcid.org/0000-0002-1910-7612>

canogamero@yahoo.es

Presentado: 14/06/2024 - Aceptado: 01/07/2024 - Publicación: 02/08/2024

RESUMEN

La investigación permite analizar tendencias, diferencias y patrones en estos casos para fortalecer medidas para prevenir, proteger y abordar la violencia familiar en el país. Para analizar y comprender la incidencia de denuncias de violencia familiar por agresión física e incompatibilidad de caracteres en el Perú, entre 2011 y 2022. Se estableció un enfoque cuantitativo para abordar la conciencia sobre este problema social y promover medidas efectivas a través del análisis estadístico e inferencial. Los hallazgos resaltan la importancia de fortalecer las medidas de protección, promover la educación y mejorar los sistemas de registros de denuncias. Destaca la necesidad de un enfoque integrado y coordinado de la violencia familiar para prevenir y abordar este grave problema social. El análisis estadístico muestra tendencias significativas en la agresión física, enfatizando la necesidad de medidas preventivas y protectoras. Los datos recopilados permiten identificar patrones y variaciones en las denuncias, ayudando a comprender el impacto de la violencia familiar en el Perú. El estudio enfatiza la importancia de fortalecer las medidas de protección, promover la educación y abordar eficazmente este problema social. Esto permite implementar políticas y programas públicos que aborden las causas profundas de la violencia familiar, promoviendo ambientes seguros y saludables.

Palabra clave: agresión física, prevención, políticas públicas, protección, violencia familiar

Abstract

The research allows analyzing trends, differences and patterns in these cases to strengthen measures to prevent, protect and address family violence in the country. To analyze and understand the incidence of complaints of family violence due to physical aggression and incompatibility of characters in Peru, between 2011 and 2022. A quantitative approach was established to address awareness of this social problem and promote effective measures through statistical and inferential analysis. The findings highlight the importance of strengthening protection measures, promoting education and improving reporting systems. It highlights the need for an integrated and coordinated approach to family violence to prevent and address this serious social problem. Statistical analysis shows significant trends in physical aggression, emphasizing the need for preventive and protective measures. The data collected allows for the identification of patterns and variations in reporting, helping to understand the impact of family violence in Peru. The study emphasizes the importance of strengthening protective measures, promoting education and effectively addressing this social problem. This allows the implementation of public policies and programs that address the root causes of family violence, promoting safe and healthy environments.

Keyword: physical aggression, prevention, public policies, protection, family violence.

1. Introducción

El análisis de las denuncias de violencia familiar por agresión física e incompatibilidad de caracteres en el Perú revela un panorama preocupante, con un aumento significativo de las denuncias a lo largo de los años. Las variaciones en la frecuencia de las agresiones físicas y la incompatibilidad de caracteres resaltan la necesidad de estrategias de prevención y de protección específicas para cada tipo de violencia. Los análisis estadísticos e inferenciales ayudan a comprender las tendencias y patrones de las denuncias, proporcionando información crucial para crear políticas y programas para combatir la violencia familiar. La investigación y el análisis de las denuncias de violencia familiar proporcionan información valiosa que puede orientar la formulación de políticas y programas destinados a combatir la violencia familiar y promover entornos seguros y saludables.

Saldaña y Gorjón (2020) establecieron un estudio que se concentra en los efectos perjudiciales de la violencia en las víctimas y en la dinámica familiar. Estas consecuencias incluyen una disminución del bienestar mental y emocional de las víctimas, la continuación del ciclo violento en las generaciones siguientes y la disolución de la unidad familiar. Los resultados del estudio son cruciales para la creación de programas preventivos y de tratamiento completos que aborden con éxito este problema social. Se hace hincapié en lo importante que es tener una comprensión completa de la dinámica de la violencia familiar en el contexto de la pareja para poner en marcha medidas preventivas y de intervención que apoyen las relaciones

sanas y libres de violencia en el hogar. La recopilación de datos combina métodos cuantitativos y cualitativos. Algunos de los métodos utilizados incluyen observación, entrevistas y pruebas psicológicas. Realizaron un análisis estadístico e interpretaron los resultados con estadística descriptiva utilizando el programa SPSS. Si el maltrato familiar es un factor de riesgo para la conducta antisocial en los adolescentes, debe abordarse. Enfatiza la importancia de cambiar la convivencia familiar y prevenir el abuso utilizando métodos que fomenten relaciones positivas entre padres e hijos (Vera y Alay, 2021).

Kim y Royle (2023) detallaron que es necesario realizar investigaciones longitudinales, utilizar datos concretos y confiables, incluir a los grupos desfavorecidos para concentrarse en los homicidios domésticos y los sistemas de prestación de servicios para influir en las políticas y las iniciativas de intervención. Uno de los efectos más preocupantes de la crisis sanitaria ha sido el aumento de la violencia familiar. Se consultó en una base de datos indexados para seleccionar investigaciones que abordaran la violencia familiar y las depresivas en una variedad de grupos de edad y circunstancias socioculturales. Para crear la revisión sistemática, esta información fue recopilada y analizada. Los factores de protección se reconocen como el acceso a recursos y servicios de apoyo, mientras que los factores de riesgo se reconocen como la exposición a eventos violentos, la falta de un sistema de apoyo social y los antecedentes de problemas mentales. Los resultados son cruciales para diseñar intervenciones y políticas públicas que mejoren la calidad de vida de las personas afectadas y fomenten ambientes familiares más seguros y saludables (Benavides et al., 2022).

Mayor y Salazar (2019) establecieron que para abordar con éxito este problema, es necesario adoptar una estrategia holística que promueva las habilidades sociales y las conexiones positivas entre padres e hijos, además de la educación en el hogar y la escuela. La sociedad en general debe trabajar junto con los grupos gubernamentales y no gubernamentales para prevenir y mitigar la violencia familiar. La difusión del problema y la asistencia a las víctimas pueden ayudar a poner fin a la violencia familiar, mejorar el bienestar de las familias y las comunidades. Un grupo significativo reporta altos niveles de agresión física, pero niveles medios de comportamiento verbal y prohibitivo cuando se trata de violencia en el noviazgo. Sin embargo, las personas no califican para la manipulación y la coerción. Participaron 314 estudiantes universitarios varones de 18 a 30 años. Se utilizó un diseño predictivo transversal de análisis de regresión como parte de la estrategia (Pérez et al., 2022).

1.1. Revisión de la Literatura

Miranda (2023) detalla la investigación, que se llevó a cabo en una escuela, fue conocer la frecuencia de la violencia familiar y cómo afectaba la salud mental

de los adolescentes inscritos en la escuela secundaria en los grados primero y quinto. Según los datos, el 75% de los estudiantes tenían un nivel medio de violencia familiar, el 24% tenía un nivel alto y solo el 1% tenía un nivel bajo. Los resultados mencionados demuestran la importancia de implementar medidas preventivas y de apoyo en el entorno educativo para abordar este problema y fortalecer las relaciones familiares sólidas. Los celos y las dificultades financieras a menudo se mencionan como catalizadores de esta violencia, aunque existen muchas otras posibles causas fundamentales. Estos problemas pueden crear un ambiente hostil, lo que puede llevar a incidentes violentos. Una de sus características más preocupantes es el impacto que el abuso familiar tiene en los niños que presencian estas circunstancias. Los niños sienten temor y preocupación cuando ven actos de abuso familiar (Mas et al., 2020).

Ferro et al. (2022) enfatiza la importancia de implementar una estrategia integral que tenga en cuenta los problemas políticos, culturales, económicos y de salud para combatir la violencia y fomentar la igualdad de género. La investigación permite respaldar los esfuerzos para proteger los derechos de las mujeres y promover una sociedad justa y equitativa. Para descubrir formas prácticas de detener y abordar la violencia contra las mujeres, enfocándose en mejorar las políticas públicas de género. Se utilizó una investigación descriptiva y una evaluación metódica del contenido de publicaciones académicas en Ecuador sobre violencia de género y derechos humanos. Destacan la intrincada relación que existe en el país entre los derechos humanos y la violencia de género, destacando la importancia de abogar por la igualdad de género, el empoderamiento de las mujeres y la adopción de políticas exitosas para abordar este problema de manera exhaustiva e interdisciplinaria (Pinargote, 2022).

Matassini et al. (2022) establecieron el empoderamiento de las mujeres, la educación social y la protección de los grupos más vulnerables. El estudio utiliza el análisis de datos estadísticos, la revisión de la literatura especializada y, posiblemente, encuestas o entrevistas con las personas afectadas por la violencia familiar que ocurrió durante la epidemia. Destacando la importancia de establecer redes locales de apoyo para complementar los recursos en línea y asegurar que todas las personas, independientemente de su conectividad a Internet, puedan recibir ayuda. El proceso incluye el uso de un enfoque cualitativo, un estudio exhaustivo de la literatura, entrevistas con expertos, la recopilación de datos estadísticos pertinentes sobre los casos de abuso doméstico en Ecuador durante el confinamiento y un examen de las políticas públicas implementadas por el estado. Para comprender completamente las formas en que el confinamiento contribuye a la violencia familiar, identificando cualquier vulnerabilidad en la protección de las mujeres, las familias, y proporcionando sugerencias para mejorar los sistemas y políticas de protección (Rodríguez et al., 2021).

Valdez et al. (2023) establecieron un modelo de regresión logística utilizando los datos de la Encuesta Nacional de Salud y Nutrición para identificar las variables relacionadas con la violencia familiar. Según los hallazgos, la violencia de género no solo continuó, sino que a menudo empeoró durante el confinamiento, lo que pone de relieve la necesidad de tratarla como un problema de salud pública que requiere atención inmediata y medidas preventivas, particularmente en situaciones de crisis y emergencias médicas. La exposición a la violencia familiar y la ocurrencia de comportamientos internalizantes y externalizantes fueron evaluadas mediante línea. Los resultados muestran que la violencia psicológica era el tipo más frecuente entre los jóvenes universitarios encuestados, lo que indica la necesidad de implementar medidas preventivas y una atención integral para abordar este problema. La investigación proporciona información útil para comprender cómo cambia la violencia familiar y cómo afecta a la salud mental de los estudiantes universitarios peruanos (Alvarez et al., 2023).

Examinar las denuncias de violencia familiar por agresión física e incompatibilidad de caracteres se puede realizar al comparar la incidencia y tendencias de este fenómeno en el Perú. Los hallazgos destacan la complejidad de la violencia familiar y la necesidad de medidas preventivas y de protección para abordarla de manera completa. Para reforzar las medidas de prevención y tratamiento, es fundamental promover la educación, mejorar los procedimientos de registro y fomentar la colaboración interinstitucional para abordar eficazmente este problema, como se muestra en la figura 1.

Figura 1

Promover acciones para prevenir y abordar efectivamente la violencia familiar



Fuente: Elaboración propia

Torres et al. (2023) realizaron entrevistas semiestructuradas para profundizar en los hallazgos cuantitativos y obtener más perspectivas de la familia sobre la eficacia de la ley. Los hallazgos demostraron que el enfoque de la Ley 30364 para combatir el abuso doméstico no tuvieron en cuenta a la familia de manera adecuada. La falta de una buena puntuación en alguno de los criterios analizados indica que la importancia de la familia como componente clave en la prevención de la violencia no a merecido la atención ni el peso suficiente. El mensaje en línea está claramente influenciado por los profesionales, los medios y el fomento de la violencia contra los niños por parte de los padres. El análisis cuantitativo de contenido destaca la importancia de investigar cómo los mensajes de Twitter se relacionan con la agenda mediática en el caso del maltrato entre padres e hijos. Los resultados mejoran nuestra comprensión de la percepción social y el crecimiento de las conversaciones en línea, lo que mejora nuestra comprensión de cómo se construyen los discursos sobre este tema en el mundo digital (Palma y Ruiz, 2023).

Reyes (2022), detalla que el estudio es importante porque revela cómo se trata la violencia familiar en el Ministerio de la Mujer y Población Vulnerable y cómo estas prácticas pueden afectar a la sociedad. Hace hincapié en la necesidad de investigar cómo se aborda la violencia familiar y cómo estas medidas podrían ayudar a las víctimas a terapia y empoderarse. A través de una evaluación exhaustiva de la literatura y el análisis de diferentes fuentes permite la difusión de nueva información para mejorar la prevención y el tratamiento de la violencia familiar. La búsqueda de información se realiza mediante variables independientes y dependientes, procedimientos sistemáticos y analíticos, y la revisión documental de fuentes bibliográficas. Según una evaluación exhaustiva de la literatura científica, la exposición prolongada a eventos violentos y la falta de apoyo social son factores de riesgo importantes para el desarrollo de trastornos depresivos. Se ha demostrado que mejorar la autoestima y tener acceso a recursos de asistencia son medidas preventivas esenciales. Estos hallazgos demuestran la importancia de implementar programas de atención preventiva e integral que apoyan el bienestar mental de las personas afectadas (Rivera et al., 2022).

Bolaños y Keijzer (2020) ofrecieron un estudio para examinar los elementos y ofrecer recomendaciones detalladas sobre cómo manejar el estrés y el malestar mental de un grupo focal. El uso de grupos focales, inventarios clínicos estandarizados y cuestionarios estructurados contribuyó a una mejor comprensión de los temas de interés. Además, se realizó un análisis de contenido con el fin de evaluar la comprensión de las personas de las diversas facetas de la investigación. Los resultados demuestran la importancia de descubrir los factores sociales, económicos y psicológicos que afectan el bienestar mental de estos hombres mientras reciben tratamiento de salud mental. La atención sobre la importancia de implementar un enfoque

integral para resolver este problema, que incluya la aplicación de leyes más estrictas, medidas preventivas y la promoción de una sociedad respetuosa y no violenta. La violencia familiar es un hecho común que afecta a personas de todas las edades, géneros y antecedentes socioeconómicos. En el Perú, la violencia familiar ha sido un problema constante que ha causado muchos daños, al igual que en otros países. A pesar de los intentos de resolver esta cuestión, la prevención de los malos tratos y la protección de las víctimas siguen presentando formidables obstáculos (Zamora et al., 2021).

Illicachi (2018) enfatiza la importancia de abordar de manera integral y colaborativa la violencia de género, involucrando a una variedad de actores sociales como agencias gubernamentales, grupos de mujeres y el público en general. La metodología del estudio se basa en un enfoque colaborativo y etnográfico que involucra a una variedad de actores sociales durante el procedimiento para recopilar y analizar datos. Se utilizan métodos de investigación cualitativos, como la observación de participantes, las entrevistas y el examen de documentos, para obtener una comprensión más profunda de la violencia de género. Es esencial implementar métodos duraderos y efectivos para frenar y erradicar toda forma de violencia. Permite evaluar la frecuencia de la agresión sexual en el Perú, los efectos psicológicos de estos incidentes en las víctimas y proporcionar recomendaciones para el tratamiento y la prevención. Permite fomentar la implementación de programas integrales de intervención y políticas gubernamentales que promuevan entornos seguros y libres de violencia para la población peruana (Rodríguez, 2022).

2. Metodología

La investigación analizó la agresión física y la incompatibilidad de caracteres por violencia familiar, utilizando métodos estadístico inferenciales, investigación aplicada, cuantitativa, no experimentales y transversal. Se recopilaron datos de diversas fuentes para evaluar la cantidad de denuncias de violencia familiar debido a agresiones físicas e incompatibilidad de caracteres entre 2011 y 2022. Se categorizaron los registros y se identificaron patrones y tendencias hacia la agresión física y la incompatibilidad de caracteres. También se contextualizó el contexto sociocultural y los resultados se presentaron de forma clara y objetiva. El estudio propuso promover acciones preventivas y estrategias de intervención para abordar las disparidades en las denuncias de violencia familiar.

3. Resultados

El Ministerio de la Mujer y Población Vulnerable presentó denuncias de violencia familiar por agresión física e incompatibilidad de caracteres para un análisis estadístico inferencial utilizando el programa RStudio versión 4.3.3. El programa propone un sistema de procesamiento de datos

del Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI) para evaluar el registro de denuncias de violencia familiar entre 2011 y 2022, para aumentar la conciencia sobre la prevención de la violencia familiar y evaluar los efectos de la agresión física como se indica en la Tabla 1.

Tabla 1
Número de denuncias registradas de violencia familiar por agresión física e incompatibilidad de caracteres.

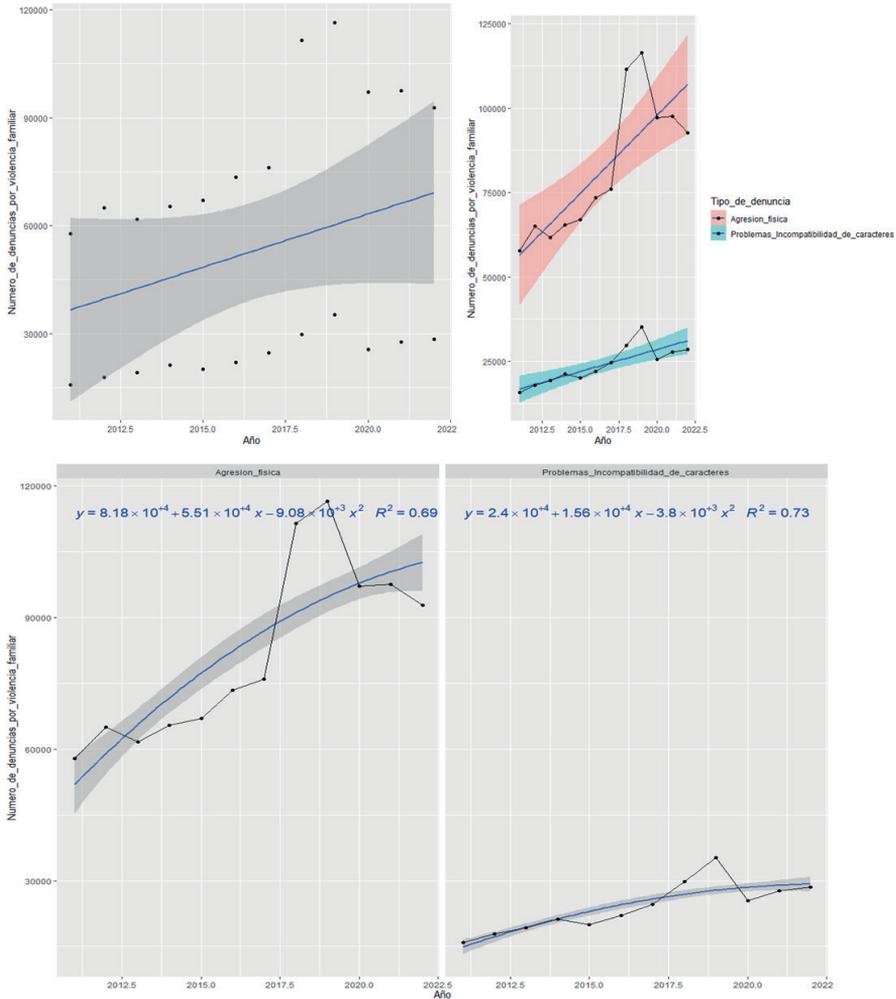
Año	Agresión física	Incompatibilidad de caracteres
2011	57,819	15,852
2012	64,948	17,871
2013	61,651	19,246
2014	65,380	21,285
2015	67,006	20,031
2016	73,413	22,037
2017	76,011	24,577
2018	111,428	29,755
2019	116,458	35,308
2020	97,088	25,519
2021	97,541	27,675
2022	92,724	28,473

Fuente: Elaboración propia datos obtenidos mediante RStudio versión 4.3.3

Entre 2011 y 2022, el programa Rstudio versión 4.3.3 mostró una tendencia positiva con un aumento de denuncias de agresión física y el problema de incompatibilidad de caracteres. El gráfico mostró que las denuncias por agresión física son más comunes que las denuncias de incompatibilidad de caracteres. El diagrama también mostró una correlación visual entre las denuncias por agresión física y la incompatibilidad de caracteres por violencia familiar de las personas involucradas. El número de denuncias superó la tendencia, con más denuncias de violencia por agresión física que de incompatibilidad de caracteres. La ecuación de regresión matemática indicó una tendencia positiva en las denuncias de violencia familiar, siendo el coeficiente de determinación el que indica la variabilidad del modelo. Podemos observar que el coeficiente de determinación de las denuncias registradas denuncias de violencia familiar por agresión física es $R^2=0.69$ con un modelo matemático de $Y = 8.18 * 10^4 + 5.51 * 10^4 * X - 9.08 * 10^3 * X^2$, mientras que las denuncias registradas de incompatibilidad de caracteres tienen un coeficiente de determinación de $R^2=0.73$ con un modelo matemático de $Y = 2.4 * 10^4 + 1.56 * 10^4 * X - 3.8 * 10^3 * X^2$ de denuncias registradas por tipo de violencia familiar como se muestra en la figura 2.

Figura 2

Diagrama de dispersión de número de denuncias por agresión física e incompatibilidad de caracteres



Fuente: Elaboración propia datos obtenidos mediante RStudio versión 4.3.3

La Figura 2 muestra un aumento significativo en las denuncias de violencia familiar debido a agresiones físicas y problemas de incompatibilidad de caracteres, siendo la violencia por agresión física más frecuente que la incompatibilidad de caracteres. Esto ayuda a visualizar el tipo de denuncias de violencia familiar y el número de denuncias entre 2011 y 2022, identificando patrones y tendencias que ayudan a comprender la incidencia de la violencia familiar. El número de denuncias por agresión física es significativamente mayor que el de aquellas por cuestiones de incompatibilidad de caracteres,

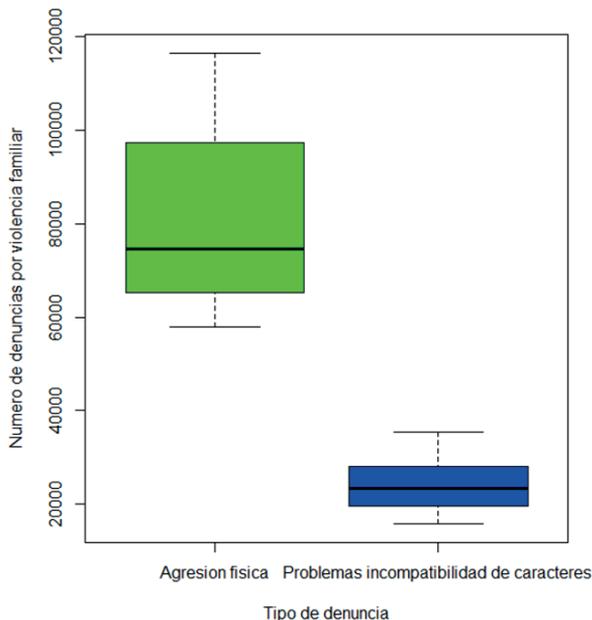
lo que facilita la identificación de patrones específicos de violencia familiar y el número de denuncias, ayudando a comprender la prevalencia de la violencia familiar.

El diagrama de caja y bigote es una herramienta visual que representa la distribución de denuncias de violencia familiar por agresión física e incompatibilidad de caracteres. Proporciona información sobre el número de denuncias sobre diferentes tipos de violencia familiar. El análisis de las denuncias por agresión física arrojó una media de 81,789 denuncias, una mediana de 74,712 denuncias, con una tasa del 25 % de 65,272 denuncias y una tasa del 75 % de 97,201 denuncias. La cantidad de denuncias de violencia familiar debido a la incompatibilidad de caracteres, se registraron en una media de 23,969 denuncias, mediana de 23,307 denuncias, una tasa del 25 % de 19,835 denuncias y una tasa del 75 % de 27,875 denuncias entre 2011 y 2022.

La Figura 3 muestra la cantidad de denuncias de agresión física que es mayor que el número de denuncias que por incompatibilidad de caracteres. Se puede visualizar en el grafico que ha aumentado significativamente la cantidad de denuncias de agresión física en la violencia familiar entre el 2011 y 2022.

Figura 3

Diagrama de caja de número de denuncias por agresión física e incompatibilidad de caracteres



Fuente: Elaboración propia datos obtenidos mediante RStudio versión 4.3.3

3.1. Prueba de Normalidad

El estudio examina la distribución de las denuncias de violencia familiar basadas en agresión física e incompatibilidad de caracteres en dos grupos según el tipo de violencia familiar. Se utiliza el análisis estadístico e inferencial utilizando el programa RStudio versión 4.3.3. para verificar si sigue una distribución normal. La prueba de Shapiro-Wilk se utiliza para comparar las variables cuantitativas de la cantidad de denuncias de violencia familiar. Los resultados muestran que la distribución sigue una distribución normal, con un valor de $p=0.1447$ para las denuncias de agresión física y $p=0.9184$ para las denuncias de incompatibilidad de caracteres, lo que indica que las denuncias se ajustan a la distribución normal. Se puede afirmar que el número de denuncias por incompatibilidad de caracteres provoca menos número de denuncias de violencia familiar que las agresiones físicas. El valor p de agresión física y el valor p de incompatibilidad de caracteres son superiores al valor de significancia de 0,05, lo que indica una distribución normal de las denuncias de violencia familiar causada por agresión física e incompatibilidad de caracteres, como se muestra en la tabla 2.

Tabla 2
Prueba de confirmación de normalidad

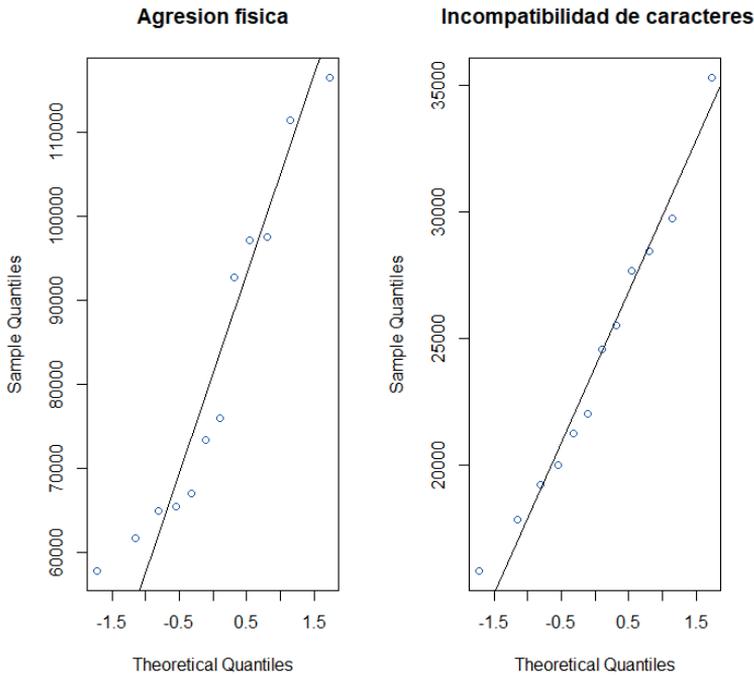
Shapiro-Wilk normality test data: Agresión física W = 0.89692, p-value = 0.1447 data: Problemas incompatibilidad de caracteres W = 0.97074, p-value = 0.9184
--

Fuente: Elaboración propia datos obtenidos mediante RStudio versión 4.3.3

El valor de p con un valor de 0,1447 del número de denuncias de agresión física por violencia familiar es superior al nivel de confianza ($\alpha=0,05$). El valor de p con un valor de 0,9184 del número de denuncias por incompatibilidad de caracteres es superior al nivel de confianza ($\alpha=0,05$), lo que indica una distribución típica. La figura 4 muestra una distribución normal de las denuncias de violencia familiar por agresión física e incompatibilidad de caracteres, con un valor de p superior al nivel de confianza, los datos tomados del Ministerio de la Mujer y Población Vulnerable arrojan valores de p superiores a 0,05, lo que indica normalidad.

Figura 4

Gráfico Q-Q de registros de número de denuncias por agresión física e incompatibilidad de caracteres



Fuente: Elaboración propia datos obtenidos mediante RStudio versión 4.3.3

3.2. Para evaluar la homogeneidad de la varianza

$$H_0 : \frac{\sigma_1^2}{\sigma_2^2} = 1$$

$$H_1 : \frac{\sigma_1^2}{\sigma_2^2} \neq 1$$

En la tabla 3, el estudio de Bartlett y Levene mostró diferencias significativas en el número de denuncias de violencia familiar debido a agresión físicas y problemas de incompatibilidad de caracteres. Los resultados nos indican que no existe homogeneidad en la varianza, ya que se rechazó la hipótesis nula y se aceptó la hipótesis alternativa, lo que indica heteroscedasticidad de los valores. Esto sugiere que los hallazgos del estudio sugieren diferencias significativas en las denuncias de violencia familiar causada por problemas de incompatibilidad de caracteres y agresión física.

En la Figura 5 se muestra un aumento significativo del número de denuncias de agresión física por violencia familiar en los departamentos de Lima, Arequipa y Piura. En Lima se registraron 317,902 denuncias con

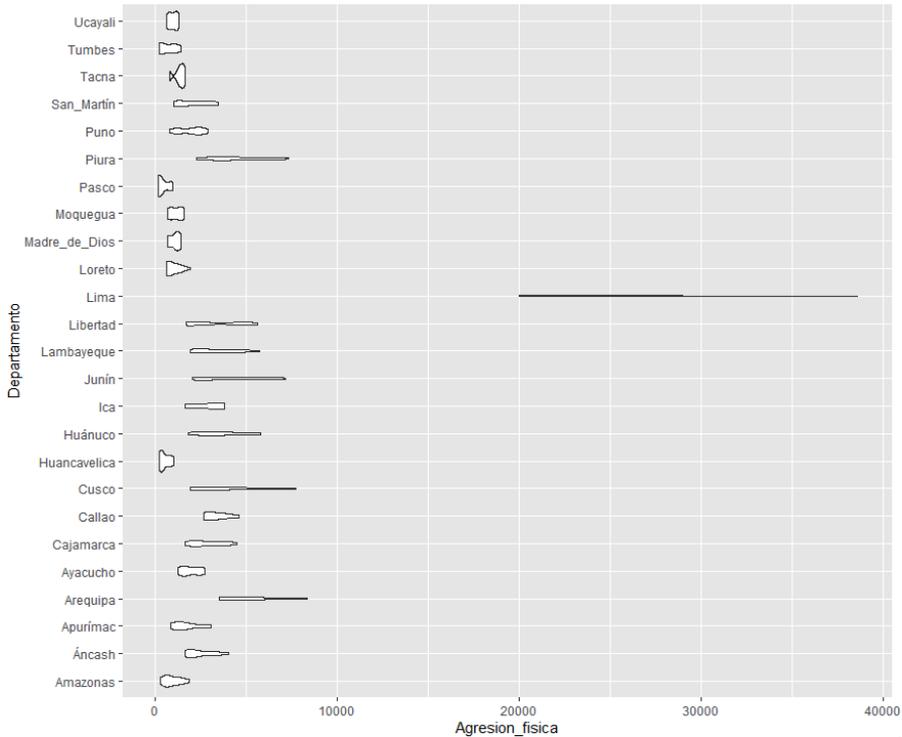
un 32,39%, mientras que en Arequipa se registraron 66,560 denuncias que representa un 6,78%, y en Piura con 54,578 denuncias con un 5.56% entre el 2011 y 2022. La comparación se realiza utilizando la distribución de ejes por departamento y ajustando la escala para asegurar distribuciones comparables. La interpretación se apoya en axiomas, asimetría, dispersión y distribución normal.

Tabla 3
Homogeneidad en las variaciones

F test to compare two variances
 data: Agresión física e incompatibilidad de caracteres
 F = 12.939, num df = 11, denom df = 11, p-value = 0.0001851
 alternative hypothesis: true ratio of variances is not equal to 1
 95 percent confidence interval: 3.724815 44.945796
 sample estimates: ratio of variances 12.93889

Fuente: Elaboración propia, los datos tomados por RStudio versión 4.3.3

Figura 5
Gráfico de dispersión por departamento de número de denuncias de agresión física por violencia familiar

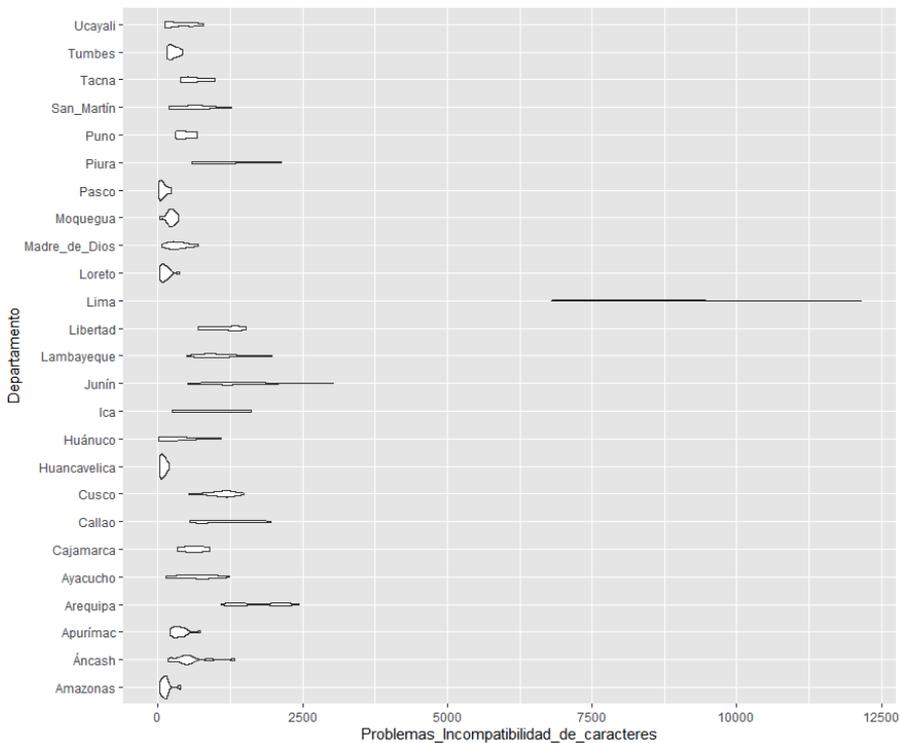


Fuente: Elaboración propia datos obtenidos mediante RStudio versión 4.3.3

En la Figura 6 se muestra un aumento significativo del número de denuncias de violencia familiar por incompatibilidad de caracteres en los departamentos de Lima, Arequipa y Junín. En Lima se registraron 102,026 denuncias con un 35.47%, mientras que en Arequipa se registraron 20,736 denuncias que representa un 7.21%, y en Junín con 16,927 denuncias con un 5.89% entre el 2011 y 2022. La comparación se realiza utilizando la distribución de ejes por departamento y ajustando la escala para asegurar distribuciones comparables. La interpretación se apoya en axiomas, asimetría, dispersión y distribución normal.

Figura 6

Gráfico de dispersión por departamento de número de denuncias por incompatibilidad de caracteres.

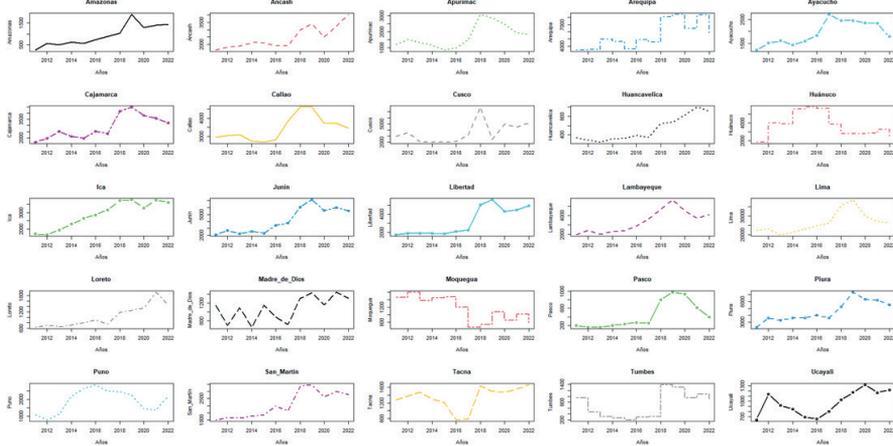


Fuente: Elaboración propia datos obtenidos mediante RStudio versión 4.3.3

La Figura 7 muestra el análisis de tendencia por departamento del número de denuncias de agresión física registradas por violencia familiar entre 2011 y 2022. Todos los departamentos muestran un panorama preocupante y creciente sobre todo en los departamentos de Lima, Arequipa y Piura. Varios análisis indican que el número de registros de denuncias ha aumentado significativamente. El número de denuncias ha aumentado

en todos los departamentos y se deben incluir medidas para reducir las denuncias de violencia familiar causada por agresión física, crear campañas de concientización, mejora de la infraestructura de presentación de información, uso adecuado de las redes sociales y medidas de protección digital.

Figura 7
Gráfico de tendencia por departamento de denuncias de agresión física en la familia



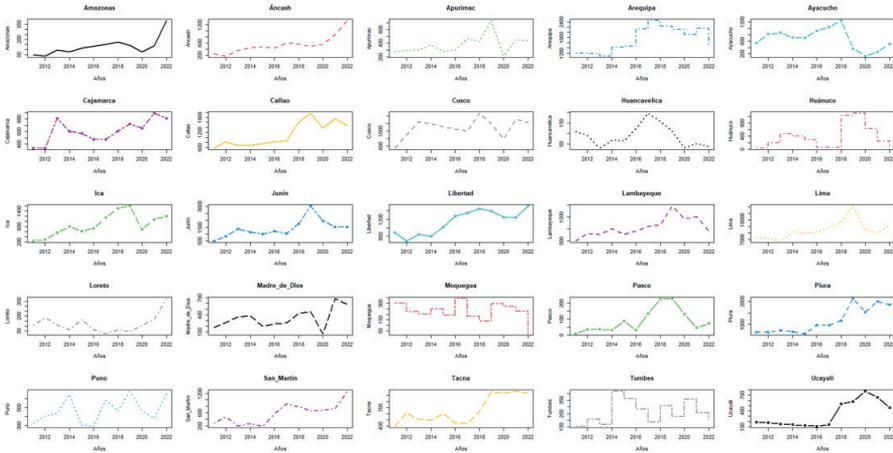
Fuente: Elaboración propia datos obtenidos mediante RStudio versión 4.3.3

La Figura 8 muestra el análisis de tendencia del número de denuncias de violencia familiar por incompatibilidad de caracteres por departamento entre 2011 y 2022. Todos los departamentos muestran un panorama preocupante y creciente sobre todo en los departamentos de Lima, Arequipa y Junín. Varios análisis indican que el número de registros de denuncias ha aumentado significativamente. Destacando la necesidad de fortalecer las medidas de protección, mejorar los registros de denuncias, inculcar la educación, y abordar los elementos estructurales que contribuyen a disminuir la violencia familiar desde la niñez.

La Tabla 4 permite mostrar el criterio de decisión, donde la hipótesis nula (H0) se rechaza y la hipótesis alternativa (H1) se acepta. Esto significa que el número de denuncias de agresión física por violencia familiar y por incompatibilidad de caracteres varía significativamente. El promedio de denuncias de agresión física por violencia familiar fue 81,789 denuncias con una mediana de 74,712 denuncias; mientras que la tasa promedio de denuncias de violencia familiar debido a la incompatibilidad de caracteres fue de 23,969 denuncias con una mediana de 23,307 denuncias.

Figura 8

Gráfico de tendencia del número de denuncias de violencia familiar por incompatibilidad de caracteres por departamento.



Fuente: Elaboración propia datos obtenidos mediante RStudio versión 4.3.3

Tabla 4

Comparar la cantidad de denuncias de violencia familiar por agresión física e incompatibilidad de caracteres.

Wilcoxon rank sum exact test
 data: agresión física y problemas incompatibilidad de caracteres
 W = 144, p-value = 7.396e-07
 alternative hypothesis: true location shift is not equal to 0

Fuente: Elaboración propia datos obtenidos mediante RStudio versión 4.3.3

4. Discusión

El aumento significativo de denuncias de agresión física en la familia a lo largo de los años indica que se deben tomar medidas preventivas y de protección para abordar este problema que está creciendo en la sociedad. El análisis destaca la importancia de abordar los conflictos interpersonales y las diferencias de personalidad que pueden desencadenar situaciones de violencia familiar. Para identificar patrones y tendencias en este ámbito, el análisis destaca la importancia de abordar las denuncias de incompatibilidad de caracteres y los conflictos interpersonales como una de las causas de la violencia familiar. Esto puede ayudar a comprender mejor los factores subyacentes que contribuyen a la violencia familiar y orientar las acciones preventivas. Los resultados de la investigación destacan la complejidad de la violencia familiar, la importancia de abordar tanto la agresión física como la incompatibilidad de caracteres y la necesidad de implementar estrategias integrales para prevenir y responder de manera efectiva a estas situaciones. Permite fortalecer las medidas de protección para las víctimas de violencia

familiar, asegurando su seguridad y bienestar, y brindándoles acceso a refugios seguros, asesoramiento legal y apoyo psicológico. Implementar campañas educativas y de concientización sobre la violencia familiar, sus causas, consecuencias y fomentar una cultura de respeto y no violencia en los hogares.

5. Conclusiones

1. El número de denuncias de violencia familiar por agresión física y incompatibilidad de caracteres es significativamente diferente.
2. Se ha observado un aumento significativo en el número de denuncias de violencia familiar por agresión física en los departamentos de Lima, Arequipa y Piura a lo largo de los años analizados.
3. Los hallazgos destacan la importancia de tomar medidas preventivas y de protección para las denuncias de violencia familiar por agresión física e incompatibilidad de caracteres, utilizando una variedad de enfoques para abordar cada tipo de violencia.
4. Los hallazgos de la investigación resaltan la complejidad de la violencia familiar y la importancia de abordarla de manera integral, considerando tanto los aspectos físicos como emocionales.
5. El análisis puede servir como base para el desarrollo de políticas y programas que ayuden a prevenir y atender la violencia familiar en el país.

6. Recomendaciones

1. Mejorar los sistemas de registro de denuncias de violencia familiar para garantizar una recopilación de datos precisa y actualizada, que permita una mejor comprensión de la problemática y una respuesta más efectiva.
2. Implementar programas de intervención temprana en conflictos familiares y de incompatibilidad de caracteres, con el fin de prevenir situaciones de violencia y promover la resolución pacífica de conflictos.
3. Promover la coordinación entre instituciones gubernamentales, organizaciones de la sociedad civil y el sector privado para abordar de manera integral la violencia familiar, garantizando una respuesta coordinada y eficaz.
4. Invertir en investigación, evaluación continua de las políticas y programas implementados en identificar buenas prácticas y áreas de mejora para prevenir y atender la violencia familiar.

5. Buscar en contribuir a la prevención y atención de la violencia familiar en el Perú, promoviendo un enfoque completo que aborde la violencia familiar por agresión física y la incompatibilidad de caracteres.

Referencia

- Álvarez, M., Tacca, D., Zúñiga, M., & Díaz, A. (2023). Conductas internalizantes y externalizantes en jóvenes universitarios peruanos afectados por violencia familiar. *Revista de Investigación Psicológica*, (29), 9-28. DOI: <https://doi.org/10.53287/dfyn6241gj57w>
- Benavides, M., Rivera, D., & Chávez, Y. (2022). Violencia familiar y trastorno depresivo en mujeres y familiares en la jurisdicción de la Comisaría de Familia de Lima: una revisión sistemática de artículos científicos disponibles en acceso abierto en español indexados en Scielo. *Revista de Derecho*, 7(1), 61-76. DOI: <https://doi.org/10.47712/rd.2022.v7i1.163>
- Bolaños, F., & Keijzer, B. (2020). Determinación social del malestar psicológico y el estrés en hombres que cometen violencia familiar en la Ciudad de México. *Salud colectiva*. 16(1), 1-20. DOI: <https://doi.org/10.18294/sc.2020.2249>
- Ferro, A., Idme, W., Escalante, J., Lezcano, G., & Espitia, R. (2022). Implementación de políticas públicas de género en la violencia contra las mujeres. *Revista Científica Multidisciplinaria Ciencia Latina*, 6(5), 2574-2594. DOI: https://doi.org/10.37811/cl_rcm.v6i5.3267
- Illicachi, J. (2018). Las mujeres en un país plurinacional e intercultural, Ecuador. La ventana. *Revista de Estudios de Género*, 6(48), 358-389. ISSN 1405-9436.
- Kim, B. y Royle, M. (2023) Violencia doméstica en el contexto de la pandemia de COVID-19: una síntesis de revisiones sistemáticas. *Manuscrito de la Revista* 25(1):476-493. DOI: <https://doi.org/10.1177/15248380231155530>
- Mas, M., Acebo, G., Gaibor, M., Chávez, P., Núñez, F., González, L., Guarnizo, J., & Gruezo, C. (2020). La violencia intrafamiliar y sus repercusiones en menores de edad en la provincia de Bolívar. *Revista Colombiana de Psiquiatría*. 49(1), 23-28. DOI: <https://doi.org/10.1016/j.rcp.2018.04.006>
- Matassini, S., Duffoó, M., Álvarez, V., & Osada, J. (2022). Violencia de género/familiar en tiempos de cuarentena. *Acta Médica Peruana*, 39(2), 101-103. DOI: <https://dx.doi.org/10.35663/amp.2022.392.2405>
- Mayor, S. y Salazar, C. (2019) Violencia doméstica. Un problema de salud actual. *Gaceta Médica Espirituana*, 21(1): 96-105. ISSN 1608-8921
- Miranda, F. (2023). Violencia doméstica: Cuna de la inseguridad emocional. *Revista de neurociencia y salud pública*. 3(3), 429-435. DOI: <https://doi.org/10.46363/jnph.v3i3.4>
- Palma, J., & Ruiz, R. (2023). Charlas sobre violencia entre padres e hijos en la red social Twitter. *URVIO Revista Latinoamericana de Estudios de Seguridad*, (35), 42-59. DOI: <https://doi.org/10.17141/urvio.35.2023.5636>
- Pérez, G., Reátegui, C., Vela, M., Aranda, J., & Revelo, S. (2022). La dependencia emocional como predictor de violencia en el noviazgo en universitarios peruanos. *Revista Científica de Ciencias de la Salud*, 15(2), 56-66. DOI: <https://doi.org/10.17162/rccs.v2i15.1893>
- Pinargote, M. (2022). Derechos humanos y violencia de género en Ecuador. *Revista Científica y Revisada por Pares de Psicología* 5(10), 2-16. ISSN: 2697-3588. <https://publicacionescd.uleam.edu.ec/index.php/nuna-yachay/article/view/384/617>
- Reyes, E. (2022). La violencia familiar y el manejo de su tratamiento terapéutico en el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables. *Revista Llapanchikpaq: Justicia*, 4(5), 177-207. DOI: <https://doi.org/10.51197/lj.v4i5.623>

- Rivera, D.; Benavides, A.; Chávez, M. (2022). Violencia familiar y trastorno depresivo en mujeres y familiares en la jurisdicción de la Comisaría de Familia de Lima: una revisión sistemática de artículos científicos disponibles en acceso abierto en español indexados en Scielo. *Revista de Derecho*. 7(1), 60-69. ISSN: 2707-9651
- Rodríguez, C., Álvarez, M., & Proaño, D. (2021). La violencia intrafamiliar en el contexto de la emergencia sanitaria derivada del COVID-19. *Dilemas Contemporáneos: Educación, Política y Valores*, 8(4), 1-16. DOI: <https://doi.org/10.46377/dilemas.v8i.2802>
- Rodríguez, V. (2022). Reflexiones sobre la violencia sexual: consecuencias y acciones. *Revista Médica Heredia*. 33(3): 214-220. DOI: <http://dx.doi.org/10.20453/rmh.v33i3.4343>.
- Saldaña, H., & Gorjón, G. (2020). Causas y Consecuencias de la Violencia Familiar: Caso Nuevo León. *Justicia*, 25(38), 189-214. *Justicia*, DOI: <https://doi.org/10.17081/just.25.38.4002>
- Torres, A., García, G., Arela, R., Castro, R., & Cerellino, L. (2023). Análisis desde la Perspectiva Familiar de la Ley 30364 para prevenir la violencia. *Revista CUHSO (Temuco)*. ISSN 2452-610X
- Valdez, R., Villalobos, A., Arenas, L., Flores, K, Ramos, L. (2023) Violencia intrafamiliar contra mujeres adultas durante el confinamiento por la pandemia de Covid-19 en México. *Salud Pública México*. 63(6): 782-788. DOI: <https://doi.org/10.21149/13244>
- Vera, L., & Alay, A. (2021). El maltrato en la familia como factor de riesgo para la conducta antisocial en adolescentes. *Revista de Ciencias Humanísticas y Sociales*, 6(1), 23-40. DOI: <https://doi.org/10.5281/zenodo.5512717>
- Zamora, A.; Mirabal, A.; Sosa, C., Rodrigo y Vargas, O. (2021). Un análisis objetivo de la violencia doméstica en el Perú en los últimos 5 años. Una revisión sistemática. *Revista de Derecho*. 6(2). 99-107. DOI: <https://doi.org/10.47712/rd.2021.v6i2.141>

INVESTIGACIONES NACIONALES

Blockchain como medio probatorio procesal

Blockchain as a procedural means of evidence

Gerardo Huamán Morales

Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima, Perú

<https://orcid.org/0009-0002-0925-3162>

ghuamanmorales@gmail.com

Presentado: 13/06/2024 - Aceptado: 19/07/2024 - Publicación: 02/08/2024

RESUMEN

La aparición de la tecnología Blockchain, junto con la primera criptomoneda llamada Bitcoin, han causado el inicio de una revolución tanto tecnológica como social y económica. Se habla una nueva forma de entender la economía, de una nueva fase de la internet llamada Web 3.0 e incluso, de nuevas formas de relación social.

La tecnología Blockchain nació en un contexto particular; se vincula con el nacimiento de otro tipo de bien digital: el Bitcoin que surgió en el 2008 en el contexto de la crisis económica de ese año, luego del estallido de la “burbuja financiera” debido a la desconfianza originada por la gran cantidad de riesgosas hipotecas subprime. En este contexto, Satoshi Nakamoto envió varios correos a personas vinculadas al ecosistema ciberpunk y cripto anarquista, donde se difundió el white paper de Bitcoin; en ese documento se hace mención al término “cadena de bloques”, así como su función y la forma cómo actúa validando las transacciones. Su naturaleza descentralizada implica que cada uno de los nodos de un blockchain contiene toda la información de las transacciones realizadas en la red por lo que la información se encuentra segura y es de fácil acceso.

La blockchain puede ser considerada como prueba informática en algunos casos, así como también como un tipo pericia. La verdadera pregunta es si será sencillo aplicar este conjunto de conocimientos en la actividad probatoria de un proceso. cabe preguntarnos qué tipo de medio probatorio sería blockchain. ¿Es documento típico o es atípico? ¿Cómo se propondría dentro de la litis? ¿Cuál sería su actuación?

Recién en la década del 2010 fue cuando empezaron a admitirse pericias relacionadas con la misma la blockchain en los países del primer mundo; en nuestro país el tema es muy poco conocido y es de esperar que muchos de los operadores de justicia ignoren su existencia, y quienes la conozcan tengan muchas dificultades al momento de interpretar una pericia, una opinión, o incluso un medio de prueba que esté relacionada con blockchain.

Palabras clave: Blockchain, web3, derecho procesal, prueba.

Abstract

The emergence of Blockchain technology, along with the first cryptocurrency called Bitcoin, has caused the beginning of a technological, social and economic revolution. There is talk of a new way of understanding the economy, of a new phase of the Internet called Web 3.0 and even of new forms of social relations.

Blockchain technology was born in a particular context; It is linked to the birth of another type of digital good: Bitcoin, which emerged in 2008 in the context of the economic crisis of that year, after the bursting of the "financial bubble" due to the distrust caused by the large number of risks. subprime mortgages. In this context, Satoshi Nakamoto sent several emails to people linked to the cyberpunk and crypto anarchist ecosystem, where the Bitcoin white paper was disseminated; This document mentions the term "blockchain", as well as its function and the way it acts by validating transactions. Its decentralized nature implies that each of the nodes of a blockchain contains all the information of the transactions carried out on the network, so the information is secure and easily accessible.

The blockchain can be considered as computer evidence in some cases, as well as as a type of expertise. The real question is whether it will be easy to apply this set of knowledge in the evidentiary activity of a process. It is worth asking what type of evidentiary means blockchain would be. Is it a typical document or is it atypical? How would it be proposed within the litigation? What would your performance be?

It was only in the 2010s that expertise related to blockchain began to be admitted in first world countries; In our country the topic is very little known and it is to be expected that many justice operators are unaware of its existence, and those who know it will have many difficulties when interpreting an expert opinion, an opinion, or even a means of evidence that is related with blockchain.

Keywords: Blockchain, web3, procedural law, proof.

1. Introducción

En los últimos diez años, el impacto de la aparición de la tecnología Blockchain, junto con la primera criptomoneda llamada Bitcoin, han causado el inicio de una revolución tanto tecnológica como social y económica. Se habla de toda una nueva forma de entender la economía, de una nueva fase de la internet llamada Web 3.0 e incluso, de nuevas formas de relación social, a tal punto que se ha vuelto tema de fuertes debates en algunos países al momento de regular esta tecnología.

Sin embargo, con nueva tecnología y economía vienen nuevas formas de relaciones humanas, pero lo que más nos importa a los abogados son los nuevos conflictos. No es de extrañar que dentro de algunos años aparezcan los primeros procesos judiciales civiles en el Perú cuyos puntos controvertidos tengan alguna relación directa o indirecta con esta tecnología. Procesos en

los que alguna de las partes ofrezca medios probatorios que tengan alguna relación con la tecnología Blockchain, pero es allí donde surge la gran pregunta y preocupación: ¿está listo nuestro Poder Judicial para poder brindar justicia en estos casos? ¿Cómo valoraría el magistrado estos medios probatorios?

Para responder a esta pregunta debemos primero comprender qué es la tecnología Blockchain, qué tipo de medio probatorio encajaría, y qué sugerencias se podrían brindar para facilitar la función tanto de los magistrados, como también del resto de profesionales vinculados al sistema de justicia de nuestro país.

La importancia del tema es mayúscula, toda vez que, en América del Sur, como el resto del mundo, esta tecnología y los actos jurídicos vinculados a la misma se están adoptando mucho más, por lo que es de necesidad brindar seguridad jurídica a los justiciables.

2. Definición de Blockchain

Para poder comprender la importancia de esta tecnología, primero debemos definirla a fin de comprender cómo funciona y en dónde radica su novedad:

La cadena de bloques es una estructura de datos descentralizada con coherencia interna, mantenida mediante consenso alcanzado por todos los usuarios sobre el estado actual de la red. Es una tecnología habilitadora que resolvió el problema de los generales bizantinos (comunicación de mensajes entre partes que no son de confianza) y abrió un nuevo horizonte de posibilidades para transacciones e intercambio de información sin confianza. (Dhillon et al., 2017)

Partiendo de esto, podemos percatarnos que la forma cómo está configurada nació en un contexto particular; se vincula con el nacimiento de otro tipo de bien digital: el Bitcoin. Como se sabe, Bitcoin surgió en el 2008 en el contexto de la crisis económica de ese año, luego del estallido de la “burbuja financiera” debido a la desconfianza originada por la gran cantidad de riesgosas hipotecas subprime. Debido a esta situación, varias entidades financieras y bancos cayeron en bancarrota para luego buscar ser rescatados con dinero del gobierno estadounidense, situación que generó una fuerte molestia entre la población, pues evidenció el fuerte poder político que tenían los lobbys bancarios con los gobernantes de turno (Ferguson, 2010). Dentro de ese contexto, un misterioso personaje llamado Satoshi Nakamoto envió varios correos a personas vinculadas al ecosistema ciberpunk y cripto anarquista, donde se difundió el white paper de Bitcoin. En ese documento se hace mención al término “cadena de bloques”, así como su función y la forma cómo actúa validando las transacciones. Su naturaleza descentralizada implica que cada uno de los nodos de una blockchain contiene toda la información de las

transacciones realizadas en la red por lo que la información se encuentra segura y es de fácil acceso.

Existen diversos tipos de blockchain, así como diversas formas de clasificarlos. Debido a que no es el objetivo de este trabajo exponer todas y cada una de las Blockchains existentes, nos limitaremos a indicar las distintas formas de clasificación, siendo estas: 1) por su titularidad, esto es, si la blockchain es de uso privado, lo que en la práctica significa que los usuarios de la misma, así como las personas que dirigen o “gobiernan” la blockchain, son un grupo reducido de personas que ejercen propiedad exclusiva y excluyente frente a terceros (*erga omnes*). Por último, existen blockchains que intentan fusionar ambas categorías a fin de tener lo mejor de ambas. 2) Por su protocolo de consenso, como ya se mencionó, la blockchain maneja varios nodos que mantienen descentralizada la información contenida en la misma y, a fin de aprobar las transacciones y la generación de nuevos bloques de información, es necesario que exista un consenso entre los nodos. Por lo que es necesario tener ciertas reglas o protocolos que permitan conseguir esa consensualidad, siendo los más conocidos el protocolo de “Prueba de trabajo” (PoW por sus siglas en inglés), el cual puede definirse como aquel protocolo de consenso por medio del cual el nodo de la cadena de bloques realiza un trabajo de cálculo matemático muy potente para conseguir una recompensa y generar un nuevo bloque dentro de la cadena (Segura, 2023) y el de “Prueba de participación” (PoS por sus siglas en inglés), que es aquel protocolo de consenso por medio del cual se selecciona al azar cual será el nodo que genere un nuevo bloque dentro de la cadena de bloques, pero existirán ciertos criterios para que la selección pueda ser más probable como la cantidad de criptomonedas donde están “bloqueadas” o “depositadas” en cada nodo o el tiempo de participación dentro de la red de dicho nodo (Segura, 2023). 3) Por las misiones o funciones que realizará la blockchain en específico, en el mundo de los desarrolladores de software, existe una clasificación de las blockchains en base a qué tipo de “capas” o “layer” son. En específico, esto es más común en el ecosistema de la Blockchain de Ethereum, pero no se sorprenda el lector que al investigar más a profundo sobre el tema descubra una gran cantidad de este tipo de blockchains.

Como se puede observar, tanto de la naturaleza de esta tecnología como sus ramificaciones, así como la complejidad de la misma, se puede generar ciertos percances a los operadores de justicia al momento de intentar relacionarse con ella dentro de un proceso judicial. Pero no sólo lo relacionado al nivel tecnológico, ese aspecto lo ven los peritos, también hay que agregar los potenciales conflictos relacionados con esta tecnología que podría contener una naturaleza extrapatrimonial como patrimonial. Ya que el advenimiento de Blockchain como tecnología también ha traído todo un impacto cultural, histórico y social que define, hasta cierto punto, su propósito, su esencia o su

forma de ser. Por lo que, es más que necesario que toquemos, aunque sea de forma tangencial, la historia de esta tecnología.

3. Historia de la tecnología Blockchain

Esta tecnología contiene aspectos tanto de criptografía, economía o de dinero digital, registro y un aspecto descentralizado. Para comprender su historia, necesitamos conocer qué relación tiene el concepto de criptografía con el mundo de las computadoras. De por sí, la criptografía ha jugado un papel importante en la tecnología durante los últimos cien años, desde Alan Turing durante la segunda guerra mundial, hasta la ciberseguridad de hoy.

La Criptografía Asimétrica y su aplicación a los correos electrónicos; este subtipo de criptografía se entiende como aquel tipo de sistema criptográfico consistente en el uso de dos tipos de “llaves” o claves, una pública y otra privada: La pública permite cifrar u ocultar información, mientras que la privada permite al dueño el descifrado del mismo, ambas están ligadas. Pongamos un ejemplo simple: A desea que B le envíe algún tipo de información, entonces B usa la llave pública para cifrar un mensaje y, como ambas llaves trabajan en conjunto, A podrá descifrar el mensaje sin problemas ni temor que incluso B pudiese descifrar el mensaje por sí solo mediante la llave pública. Esta tecnología permitió a los primeros correos electrónicos no solo poder proteger la privacidad de los mensajes del titular del correo sino también, discriminar entre correos enviados masivamente que tengan poca importancia, de correos remitidos y devueltos entre partes que requieren estar conectadas.

Ahora bien, la relación entre blockchain y la aplicación de la criptografía asimétrica en ella se puede retrotraer al mismo white paper de bitcoin, la primera blockchain del mundo (Nakamoto, 2008):

Definimos una moneda electrónica como una cadena de firmas digitales. Cada dueño transfiere la moneda al próximo al firmar digitalmente un hash de la transacción previa y la clave pública del próximo dueño y agregando estos al final de la moneda. Un beneficiario puede verificar las firmas para verificar la cadena de propiedad. Sin embargo, Champagne (2014) lo describe y lo explica de la siguiente manera: “El algoritmo del software Bitcoin sólo permite al propietario de la clave privada “gastar” bitcoins asociados a esa dirección Bitcoin. El receptor, o beneficiario, comparte su dirección de Bitcoin con el pagador. Puesto que sólo el destinatario conoce la clave privada vinculada a su dirección, sólo él podrá acceder, gastar o transferir esos bitcoins más tarde”

Como podemos observar, la relación entre criptografía y blockchain nace del mismo desarrollo de las ciencias de la computación, de la necesidad

de privacidad que el ser humano ha tenido a lo largo de la historia al momento de querer proteger lo que considera valioso frente a terceros que querrán dichos bienes, sean estos información o dinero. Pero esto no basta para comprender en su totalidad como impacta la cadena de bloque al mundo del derecho y es que nos falta un elemento social donde su impacto sea visible, más aún cuando la misma disciplina del derecho es una de carácter social, debemos pasar a entender el porqué o el motivo histórico del nacimiento de la tecnología blockchain.

Tal y como lo dice el documento fundacional de Bitcoin, esta moneda electrónica o digital se define como una cadena digital. En otras palabras, el nacimiento de blockchain está fuertemente relacionado con un contexto de búsqueda para crear una moneda digital que pueda ser usada de forma óptima.

Los autores Dan y Alex Tapscott (2016) hacen mención y reivindican en su obra alguno de los esfuerzos de sus predecesores como David Chaum y su proyecto de moneda digital llamado eCash, el cual fracasó debido a que no supieron resolver el problema de la seguridad y la privacidad dentro de su proyecto. En palabras de los Tapscott: "It was so perfect that Microsoft and others were interested in including eCash as a feature in their software. The trouble was, online shoppers didn't care about privacy and security online then. Chaum's Dutch company DigiCash went bankrupt in 1998" [Era tan perfecto que Microsoft y otros estaban interesados en incluir eCash como una característica en su software. El problema era que entonces a los compradores en línea no les importaba la privacidad y la seguridad en línea. La empresa holandesa DigiCash de Chaum quebró en 1998]. Nick Szabo, socio de Chaum, escribió que actualmente necesitamos cierta fe o confianza en un tercero imparcial al momento de transmitir dinero, como es el caso de las instituciones bancarias. Pero, con el tiempo, tendríamos algún medio donde podríamos hacer un pago sin intermediarios usando la tecnología. Szabo lo llamó en su oportunidad el "algoritmo de Dios" haciendo una referencia al Bosón de Higgs.

Al comprender la historia de los intentos de crear dinero digital, podemos observar que existieron ciertos problemas en su aplicación concernientes al problema de la seguridad y la privacidad, pero, a la vez, existía un problema llamado "problema del doble gasto". Es en esta situación y contexto en que comenzó a abordar el concepto de blockchain como un tipo de registro de transacciones.

El problema del "doble gasto" consiste en la situación en que un solo bien digital, entiéndase, una moneda digital, sea usada para realizar dos transacciones a la vez. Me explico, imaginemos que tengo en mi mano una moneda de un sol peruano, no nos estamos refiriendo al nombre de la divisa

sino al objeto, llamémosle “moneda 1”, lo normal es que yo use a moneda 1 para pagar un servicio o un producto, entonces le entregó al proveedor del servicio o del bien la moneda 1 como pago en la mano del mismo, por lo que moneda 1 ya no forma parte de mi patrimonio, sino del proveedor.

Bueno, resulta que las monedas digitales antes de la aparición de la tecnología blockchain tenían un problema y es que, al ser bienes digitales basados en código binario y lenguaje de programación, no son bienes físicos sino digitales, lógicos, software, como un documento de word que copiamos y pegamos en nuestros escritorios y, en consecuencia, cabía la posibilidad que alguien usara una “misma moneda” para pagar dos o más servicios.

Volviendo al ejemplo de “moneda 1” y si la imaginamos ahora como una moneda digital, el problema del doble gasto significa en la práctica que se podría usar moneda 1 para pagar tanto el servicio de la persona A como los bienes de la persona B, por lo que tendrías un número infinito de monedas 1 en el ciberespacio, generando inflación, generando problemas de donde está verdaderamente el patrimonio, de quien es el verdadero dueño de tal o cual cantidad de monedas digitales o bienes digitales, tal y como lo explica de manera didáctica Bitpanda Academy (<https://www.bitpanda.com/academy/es/lecciones/que-es-el-doble-gasto-y-por-que-supone-un-problema/>).

En otras palabras, el problema del doble gasto consistía en enviar al tacho de basura el famoso concepto jurídico que la propiedad es “erga omnes” o ,mejor dicho, que el titular de un bien puede oponer su derecho frente a cualquiera que quiera disputarle la propiedad de dicho bien.

En el mismo white paper de Bitcoin podemos observar que existe una preocupación por parte de Satoshi Nakamoto sobre dicha situación : El problema claro es que el beneficiario no puede verificar si uno de los dueños no se hizo un doble-gasto de la moneda. “(...)Necesitamos una forma para que el beneficiario pueda saber que los dueños previos no firmaron ninguna transacción más temprana.(...)”(Nakamoto, 2008). Por lo tanto, fue esta necesidad de resolver un problema técnico para poder crear dinero digital de forma eficiente, lo que permitió el contexto académico, o práctico si es que cabe el término, al creador de bitcoin, para aplicar toda esta sinergia de criptografía y software en un bien digital que es trazable, seguro y descentralizado en cuanto a su esencia. Pero un bien, sea digital o no, no tiene impacto cultural si es que primero no se dan ciertas situaciones históricas que generan la necesidad de alternativas de cómo se desarrolla el sistema económico actual.

Existe un contexto histórico a nivel del sistema financiero que permitió la proliferación y el fomento de la existencia de Bitcoin, las criptomonedas y la tecnología Blockchain relacionada con las mismas. Todo esto inició con la crisis económica acaecida en el año 2008.

Como ya habíamos adelantado, durante esos años estalló lo que se denominó una burbuja inmobiliaria vinculada a préstamos hipotecarios subprime, los cuales recibieron una alta calificación a pesar que la misma no reflejaba la realidad. Dichos créditos ingresaron al mercado, pero, luego de la pérdida de confianza en la calificación crediticia, inició una crisis financiera donde varios bancos quebraron mientras que otros solicitaron a sus gobiernos un intento de rescate usando dinero de los contribuyentes.

La importancia de este evento y su relación con la tecnología blockchain no se debe tanto al evento en sí mismo, ni a la existencia de mercados de valores o de sistemas bancarios, sino al hecho innegable que los grupos de poder político estaban dispuestos a apoyar a los grupos de poder económico en situaciones de crisis, pero vulneraron el patrimonio de la “persona promedio” mediante rescates de entidades privadas usando dinero público. Este contexto generó un amplio cuestionamiento al sistema financiero actual y la búsqueda de sistemas alternativos que fueran independientes del poder político y de la centralización económica en pocas manos mediante el control de la comunidad de usuarios.

Bitcoin, como la primera cadena de bloques del mundo, emergió como alternativa dentro de ese contexto y actualmente ha generado cambios tanto culturales como económicos, ya que promovió la creación de nuevos tipos de activos digitales, formas de relaciones económicas y una subcultura crítica frente al manejo económico y tecnológico del estado. También ha generado nuevos problemas, pues, si partimos de los tres contextos antes descritos, se puede notar una fuerte actitud anti estatista y muy privatista, una desconfianza ante las autoridades centrales y una primacía de la autonomía privada al momento de resolver conflictos.

Lógicamente, no todos los usuarios de criptomonedas o poseedores de criptoactivos manejan estos prejuicios ideológicos, ya que muchas personas solo ven a estos bienes como dinero alternativo o una forma de hacer negocio. Este contexto previo podría generar algunos retos en sistemas judiciales muy tradicionales, como el peruano, por lo que existe una fuerte necesidad de generar conocimiento y educación dentro del aparato judicial a fin de acercarse a esta tecnología conociendo previamente este contexto, para que dicho acercamiento sea más fluido permitiendo una inmediatez no solo probatoria, sino también social.

Ahora bien, teniendo en cuenta esta definición y su contexto, pasemos a acercarnos a los temas probatorios.

4. La prueba: definición y principios.

Un proceso judicial surge de un conflicto de intereses entre privados, los cuales, al no poder resolver el mismo de forma autónoma, recurren a un tercero

para que decida cual de las partes tiene la razón, expidiendo la respectiva sentencia, y de ser el caso, ejecutarla.

Esta incertidumbre se debe a que los magistrados no son testigos directos de cómo es que se origina la controversia, por lo que serán las partes quienes sustentarán sus pretensiones ante el juez y el medio que se usa para acreditar la pretensión es conocido comúnmente como prueba. Así las cosas, la prueba como institución jurídica tienen como propósito generar certeza sobre la teoría del caso que cada una de las partes maneja.

En efecto, Carrión Lugo (2001) define la prueba de la siguiente manera:

Dentro del tema que ahora nos ocupa, en principio, debemos anotar que entendemos por probar aquella actividad que desarrolla tanto el demandante como el demandado dentro del proceso con el propósito de hacer de conocimiento del juzgador, así como de los demás sujetos del proceso, de cada uno de sus puntos de vista sobre la realidad como se han producido los hechos afirmados en la demanda o en la contestación de la misma, respectivamente.

A su vez, debemos comprender que la prueba como medio de generar certeza sobre las pretensiones propias es una extensión o consecuencia lógica del derecho a la defensa consagrado en nuestra Constitución Política (1993) en su artículo 139 inciso 14.

En consecuencia, nuestra jurisprudencia nacional ha considerado que el derecho a la defensa es uno que merece especial atención como derecho fundamental y, por lo tanto, merece ser protegido dentro del debido proceso de acuerdo a la Sentencia contenida en el *Exp. N° 8605-2005-AA*:

El derecho de defensa constituye un derecho fundamental de naturaleza procesal que conforma, a su vez, el ámbito del debido proceso, y sin el cual no podría reconocerse la garantía de este último. Por ello, en tanto derecho fundamental, se proyecta como principio de interdicción para afrontar cualquier indefensión y como principio de contradicción de los actos procesales que pudieran repercutir en la situación jurídica de alguna de las partes, sea en un proceso o procedimiento, o en el caso de un tercero con interés. (*Exp. N° 8605-2005-AA*, 2005)

También es la jurisprudencia del Tribunal Constitucional la que nos puede brindar una definición útil de lo que es la prueba y del derecho a la prueba en la Sentencia contenida en el *Exp 6712-2005-HC* :

Existe un derecho constitucional a probar, aunque no autónomo, que se encuentra orientado por los fines propios de la observancia

o tutela del debido proceso. (...) Según este derecho, las partes o un tercero legitimado en un proceso o procedimiento, tienen el derecho a producir la prueba necesaria con la finalidad de acreditar los hechos que configuren su pretensión o defensa. (Exp 6712-2005-HC, 2005)

A su vez, esta sentencia indica que “ (...) está compuesto por el derecho a ofrecer medios probatorios que se consideren necesarios, a que estos sean admitidos, adecuadamente actuados, que se asegure la producción o conservación de la prueba a partir de la actuación anticipada de los medios probatorios y que estos sean valorados de manera adecuada y con la motivación debida(...)”.

Es importante destacar que las partes en un proceso judicial no tienen una libertad absoluta en cuanto a la presentación de los medios probatorios en el proceso. Existe toda una regulación especializada en cuanto a la forma en que las pruebas son presentadas, admitidas y despliegan sus efectos dentro del mismo.

No solo hablamos de una que otra norma, sino de verdaderos principios que rigen la actividad probatoria los cuales Hurtado Reyes (2009) los explica de esta forma:

- 1) Eventualidad:** Los medios probatorios deben ser presentados en su momento oportuno.
- 2) Conducencia:** Solo la ley puede limitar qué tipos de medios probatorios pueden ser esgrimidos por las partes, de acuerdo a las circunstancias.
- 3) Pertinencia:** Los medios probatorios que se actúen deben guardar relación con los hechos controvertidos materia de proceso.
- 4) Necesidad:** La prueba es el medio que permite a las partes acreditar la veracidad de sus afirmaciones y sustentar sus pretensiones ante el magistrado.
- 5) Imparcialidad o no resolver el proceso con conocimiento previo:** Los magistrados no deben resolver casos donde hayan podido presenciar los hechos materia de controversia, ya que su percepción podría verse afectada y perder objetividad e imparcialidad. Lo ideal es que los magistrados resuelvan los casos mediante las pruebas aportadas por las partes.

6) Utilidad: los medios probatorios deben generar certeza, deben lograr su objetivo de eliminar la incertidumbre central de la controversia procesal.

7) Licitud: Los medios probatorios que se hayan obtenido mediante actos ilícitos o mediante irregularidades no deberán ser aceptados en el proceso, pues esto vulneraría el principio de legalidad.

8) Inmediación: Debe existir un contacto directo y sin intermediarios entre los medios probatorios y el magistrado.

9) Contradicción: En la práctica, implica que las partes deban conocer los medios probatorios que se actuarán dentro del proceso a fin de ser cuestionados dentro del litigio.

10) Comunidad o adquisición: Se entiende que, al momento en que los medios probatorios son ofrecidos por las partes, estos ya no les “pertenecen”, sino que pueden ser usados en contra de la parte de quien los aportó, inclusive.

Teniendo en cuenta lo anterior, entonces podemos decir que, si deseamos aceptar a la tecnología blockchain dentro de un contexto de actuación probatoria procesal, es necesario que respete tanto el ordenamiento jurídico relativo a la prueba como el propósito y los principios que rigen la actividad probatoria.

5. Objeto de prueba ¿que se desea probar?

Al magistrado le interesa saber que los hechos que alguna de las partes alegan sean ciertos, tal y como lo indica Hurtado Reyes(2009):

La respuesta inicial a esta interrogante es que en el proceso sólo se prueban los hechos, lo que significa que el objeto de la prueba lo constituyen los hechos, pero no un hecho cualquiera, los hechos que son materia de prueba son los hechos controvertidos, es decir aquellos hechos que propone una de las partes y no es aceptado por otra.

Lo antes dicho significa, en la práctica, que los operadores del derecho requieren cierta prudencia y pertinencia al momento de indicar cuáles serán los medios probatorios que se presentarán al momento de acreditar las pretensiones ante el órgano jurisdiccional respectivo. El magistrado deberá comenzar a analizar si tal o cual medio de prueba será admitido con el fin de que se admita y valore en el proceso. Todo ese gasto podría incrementarse si es que los operadores de justicia ignoran cual deberá ser su accionar en situaciones donde las pretensiones no versan en temas simples como

el cumplimiento de un contrato que está en formato papel, sino de alguna relación jurídica que se realizó en el ciberespacio y más aún cuando este tipo de tecnología es la está evolucionando más rápido.

En este artículo, se establecerá qué es lo que se desea probar al momento de actuar algún medio probatorio relacionado con blockchain. Será necesario que la parte procesal que solicite la actuación de dicha prueba, tenga plenamente en cuenta qué es lo que desea probar y en qué medida dicho medio probatorio es útil para lograr ello. Al ser una tecnología de difícil comprensión, el poder exponer dicho objeto de prueba y cómo es que se ha de interpretar éste, ayudará a los demás actores procesales para saber cómo actuar frente al mismo.

6. Clasificación de los medios de prueba.

El artículo 193 del Código Procesal Civil (1993) indica lo siguiente: Los medios probatorios atípicos son aquellos no previstos en el artículo 192° y están constituidos por auxilios técnicos o científicos que permitan lograr la finalidad de los medios probatorios. Los medios de prueba atípicos se actuarán y apreciarán por analogía con los medios típicos y con arreglo a lo que el juez disponga.

No existe una lista exacta de medios de prueba atípicos en el Código Procesal Civil, tal y como lo indica el artículo antes citado, esto nos lleva, hasta cierto punto a pensar que existiría una cierta libertad en cuanto a su determinación cuantitativa.

Actualmente existe debate en cuanto a la identificación de estos medios de prueba, pues se consideran que, con las nuevas tecnologías y el avance del conocimiento, existirían nuevos tipos de análisis, pericias y formas de demostrar o causar certezas en ciertos casos concretos, pero que se asemejan mucho a los medios de prueba típicos (Carrión Lugo 2001)

En este contexto cabe preguntarnos qué tipo de medio probatorio sería blockchain. ¿Es documental típico o es atípico? ¿Cómo se propondría dentro de la litis? ¿Cuál sería su actuación?

Esta incertidumbre no es poca cosa, considerando lo novedosa que es la tecnología blockchain y que, de por sí, recién en la década del 2010 fue donde empezaron a admitirse pericias relacionadas con la misma en los países del primer mundo. No es de extrañar que en nuestro país el tema sea muy poco conocido y es de esperar que muchos de los operadores de justicia no solo ignoren la existencia de esta tecnología, sino que, incluso en el supuesto negado que todos y cada uno de los mismos sepan de qué trata, tendrían muchas dificultades al momento de interpretar una pericia, una opinión, o incluso un medio de prueba que esté relacionado con blockchain.

Para Taruffo (2002), la prueba podía dividirse en prueba directa, la cual la define como “aquella que versa directamente sobre la hipótesis y el grado de confirmación de la hipótesis coincide con el grado de aceptabilidad de la prueba”. También existe la prueba indirecta, demuestra la existencia de hechos secundarios, de los cuales el magistrado de turno podrá realizar inferencias o conclusiones lógicas para resolver la controversia. Por lo tanto, hay situaciones en las que blockchain podría ser clasificado dentro de alguna de estas categorías.

A fin de poder brindar una posición clara al respecto, es necesario comprender que el avance de la tecnología ha afectado la forma en que la humanidad se relaciona entre sí en diversos modos. Incluso se habla del concepto de internet de las cosas y no es de extrañar que tanto las actuales controversias jurídicas, como las del futuro, centrarán sus debates en torno a hechos cuya naturaleza son y serán netamente informáticas y/o digitales.

Es debido a ello que ahora nos acercaremos al concepto de prueba informática a fin de manejar sus principios básicos en cuanto al tema del presente artículo.

7. Prueba Informática

En este apartado, será necesario entender el concepto de prueba informática con el fin de comprobar si, en un caso donde se requiere el análisis de los datos basados en una blockchain y su actuación dentro de un proceso judicial, puede encajar dentro del mismo.

Las tecnologías de la información y de la computación tienen un fuerte impacto en todos los aspectos de nuestra vida, desde nuestra economía, nuestras relaciones afectivas e incluso a nivel religioso.

Justamente, por este efecto, no es de extrañar que también aparezcan conflictos de intereses e incertidumbres jurídicas en base a esa misma esencia. Es justo por lo anterior que podemos hablar de medios probatorios electrónicos tal y como lo menciona Rivera Morales (2008):

Con el avance científico y tecnológico han surgido otros instrumentos que revisten la característica de impresionabilidad y traslatividad, pues en ellos quedan estampados hechos que pueden ser trasladados al proceso. Entre ellos tenemos los medios electrónicos, que pueden ser subclasificados en: a) medios de reproducción de la palabra, imagen y el sonido - llamados también medios audiovisuales - y b) los medios informáticos”. Además, este autor también menciona la principal característica de los medios de prueba informáticos y es que estos se distinguen por contener información o datos.

Para mayor abundamiento, debemos indicar que existe jurisprudencia nacional a nivel constitucional que ha tocado el tema de la prueba digital. Estamos hablando de la Sentencia del Tribunal Constitucional dentro del caso *EXP. N° 445-2018-PHC/TC AREQUIPA* el cual, nos puede brindar luces en cuanto a la importancia que empieza a tener la prueba digital dentro del quehacer judicial:

Este Tribunal es consciente de que el uso de las nuevas tecnologías da lugar a nuevas intromisiones en la vida privada que nos obligan a evaluar desde otra perspectiva la concepción de los derechos que la conforman (inviolabilidad de domicilio, intimidad, secreto de las comunicaciones, entre otros). En el mundo actual, los avances tecnológicos conllevan una serie de nuevas situaciones que pueden implicar atentados contra nuestra propia privacidad. A modo de ejemplo, es apropiado tomar en cuenta los datos personales que se compartan a través de las redes sociales, la geolocalización de cada persona a través de su teléfono celular, el rastreo de los hábitos de búsqueda en la web, las tecnologías de reconocimiento facial, entre otros. Del mismo modo, surgen nuevas formas de criminalidad que toman como base el uso de la tecnología, y, al respecto, es deber estatal combatir su proliferación. Este equilibrio entre efectividad en la investigación del delito y garantías del imputado debe ser respetado y salvaguardado por la justicia constitucional. (*EXP. N° 445-2018-PHC/TC AREQUIPA, 2021*)

Entonces, a la luz de lo anterior, ¿se podría considerar a los medios probatorios que usan tecnología Blockchain como un tipo de prueba informática?

Considerando que esta tecnología permite el almacenamiento distribuido y descentralizado de información mediante software y hardware, sí se podrían clasificar como tal, ya que se puede almacenar información de transacciones, en el caso de criptomonedas y demás activos virtuales, o demás actos realizados por el ser humano, en el caso de los contratos inteligentes.

Pero, si bien se puede considerar prueba informática, de acuerdo a lo ya indicado, debemos comprender que no nos será sencillo a los abogados peruanos el poder hacer llegar estos medios probatorios a los miembros del sistema de justicia. Aquel que ha ejercido la profesión de abogado litigante sabe que es un gran dolor de cabeza el comenzar a organizar los medios probatorios que serán actuados, sea al momento de recolectarlos, sea el momento de ingresarlos, lo cual hablaremos a continuación.

8. Retos

Teniendo en cuenta las definiciones previas, podemos entender a la blockchain como un tipo de prueba informática en algunos casos, así como también la potencial existencia de tipos de pericias relacionadas con estas tecnologías. La verdadera pregunta es si será sencillo aplicar este conjunto de conocimientos en la actividad probatoria de un proceso.

Quizá el principal y más obvio es el uso y difusión de la tecnología por parte de nuestro sistema de justicia, en el que tiene variados problemas se siguen arrastrando, como lo es la falta de interoperabilidad del sistema judicial y la falta de acceso por parte de los justiciables ante el Poder judicial, tal y como lo indican Espinoza y López (2023). Si con ello ya es un problema, ¿se imaginan que el sistema de justicia peruano intentase aplicar en sus despachos alguna aplicación que use blockchain? sea para guardar información que se encuentre en formato DLT o sea en caso que algún abogado tenga que mostrar alguna aplicación que de tipo web3 dentro del juzgado en plena audiencia, resulta previsible que surjan complicaciones técnicas.

Por otro lado, otro reto consistirá en establecer como serían ofrecidos los medios probatorios relacionados con blockchain al momento de ingresar la demanda. Como sabemos muchos abogados que hemos litigado, persiste esta extraña costumbre de foliar con números y letras todas las páginas de la demanda junto con los anexos de la misma al momento de ingresarlo, un rezago de un sistema donde el expediente físico imperaba y que se pensaba moriría luego que el Poder Judicial comenzó a adoptar medidas para modernizar el case management durante y luego de la pandemia del COVID-19. Es que no es poca cosa pensar cómo se anexaría a la demanda los medios probatorios relacionados con blockchain, ¿será mediante captura de pantallas? ¿Estas deberán estar en formato pdf o en word? ¿Se deberá realizar un video mostrando los datos?

Quizá un letrado con conocimientos de blockchain sepa de antemano que la complejidad de esta tecnología es tal que cualquier captura de pantalla sería inútil, no le quedará otra que recurrir a una pericia para luego actualizar en su debida oportunidad, pero ¿qué tipo de pericia sería esta? y qué tipo de perito sería este?

Actualmente existen empresas que se encargan exclusivamente del análisis de datos dentro de complejos sistemas computacionales, con el objetivo de obtener información relevante de los mismos, para luego entregarla a sus clientes, este es el caso de Chainalysis Inc. (<https://www.chainalysis.com/es/>), una empresa que ofrece servicios tanto de software como de investigación dentro de la cadena de bloques. Sus clientes son tanto públicos como privados, proveyendo capacitaciones para oficiales de cumplimiento en su lucha contra el Lavado de Activos y el Financiamiento del Terrorismo,

apoyo a entidades estatales en su lucha contra el crimen informático pero, centrándonos en el tema que nos ocupa, también se actuado en algunos casos judiciales donde dicha empresa ha sido mencionada ayudando a sus clientes al rastreo de transacciones dentro de una blockchain, como es el caso realizado en el Reino Unido llamado AA vs Persons Unknown (2019), donde una de las partes indica que requirió los servicios de esta compañía, a fin de rastrear una cantidad de criptomonedas en el contexto de un ataque realizado por un hacker (AA vs Persons Unknown,2019).

Debemos agregar un reto más y el más importante pues de la forma cómo se solucione se definirá muchos casos a futuro, se trata de la forma cómo los magistrados, fiscales, abogados y personal vinculado al sistema de justicia interpretarán los medios probatorios relacionados con blockchain. Para muestra un ejemplo personal: me ha tocado presentar escritos de demanda ante el poder judicial en diversos distritos de Lima y hasta la fecha lo más agotador, engorroso y estresante es el manejo de los documentos que se han de presentar en la ventanilla de mesa de partes. ¿Que por qué mejor no sólo presentarlo de modo virtual? si bien la virtualidad ayuda en cuanto al hecho que uno no tiene porqué moverse de la oficina para poder presentar la documentación respectiva, ello no implica que sigue siendo engorrosa la forma cómo es que se debe realizar el acto de foliación, enumerar los anexos con lapicero e indicando en el escrito de demanda cuál corresponde a cuál, sólo se ha cambiado el hecho de soportar las largas colas y el trato del personal del Poder Judicial, a veces agradable, a veces no, por el malabarismo de los documentos que se han de entregar dentro de la misma oficina.

Pero, ¿qué tiene que ver esto con los medios probatorios y blockchain? Pues si nos ponemos en el supuesto que un colega tenga que presentar su demanda y anexos de forma presencial, puede darse el caso que se tope con personal de mesa de partes que no sepa qué es exactamente lo que está anexando y, en un acto de sumo maltrato, le indique a uno que revise el escrito de la demanda y los anexos pues no entienden lo que significa ese término llamado “blockchain” y dónde encaja en la lista de anexos del escrito de demanda so pena de ser rechazada de plano y armando todo un triste y desagradable espectáculo. Adviértase que estamos hablando de la sección de mesa de partes, cuando dicha documentación sea de pericia, sea digital, también llegará a manos del juez y del personal de su despacho quienes, si no han recibido la capacitación correspondiente, es muy posible que se demore en realizar sus funciones y no apoye al magistrado correctamente.

No debería sorprendernos que en los procesos futuros aparezca algún colega que buscará cualquier argumento nacido de la teoría de la prueba, con el objetivo de cuestionar el valor de certeza que proporciona la tecnología blockchain. Como hemos mencionado, en ciertos casos, la información que emana de la cadena de bloques podría ser considerada prueba directa o

indirecta, y esto dependerá en gran medida de la formación académica y profesional de los operadores de justicia para evaluar la calidad probatoria de forma eficiente.

Necesitamos magistrados que entiendan esta tecnología para que puedan resolver conforme a derecho, emitiendo sentencias que protejan los intereses del justiciable de forma óptima. De lo contrario, generarán un estado de indefensión de los mismos lo que, a la larga, podría generar en un estímulo negativo en el uso de esta tecnología al desincentivar la adopción de nuevas tecnologías por parte del público, al no contar con ninguna garantía legal que los proteja en caso de un conflicto de intereses.

9. Casos de aplicación

La adopción masiva de las criptomonedas, los criptoactivos y demás negocios relacionados con blockchain genera toda una nueva generación de relaciones humanas en torno a la misma. No han tenido que pasar muchos años para que surgieran, también ,los primeros conflictos centrados en la blockchain o, dependiendo del caso concreto, conflictos donde la teoría del caso tenga algún elemento relacionado con blockchain.

En algunos de estos casos, se solicitó la intervención de algunas entidades privadas a fin que realicen pericias vinculadas a esta tecnología, siendo quizá la más conocida Chainálsys, ya mencionada en párrafos precedentes.

Ahora bien, con el avance de su adopción a nivel privado, no es de extrañar que pueda existir una adopción a nivel público. Pueden darse casos en los que ciertas relaciones privadas necesiten tener a un tercero de naturaleza estatal por temas de validación o fortaleza jurídica, como es el caso de los Registros Públicos y las notarías. Independientemente del debate actual, de si la blockchain como registro descentralizado podría reemplazar al registro estatal, cosa que veo un poco complicada, por no decir impensable, existirán casos donde entidades y funcionarios públicos interactúen con la cadena de bloques por motivos de fe pública y registro de títulos y derechos, como es el caso del uso de NTFs (tokens no fungibles) para temas inmobiliarios. Por lo tanto, podríamos ver en el futuro a magistrados examinando blockchains en procesos relacionados con derechos reales.

Para mayor abundamiento, otro caso de uso que puede convertirse en el más común será aquellos de naturaleza obligacional, contractual o crediticia, inclusive cuando la blockchain surgió como una tecnología vinculada a transacciones y el intercambio de bienes y servicios. En consecuencia, en casos de acreencias u obligaciones donde existan criptoactivos de por medio, sea como deuda o crédito, sea como temas de pago, será más que necesario que los operadores de justicia, entiendan esta tecnología a fin de

atender las pretensiones de las partes y saber cómo sustentar sus decisiones jurisdiccionales.

10. Sugerencias y necesidad de innovar

Aún estamos en una situación muy incipiente como para poder brindar una larga serie de sugerencias en cuanto a cómo los órganos de justicia deben actuar en relación a la tecnología blockchain como medio probatorio. La adopción de esta tecnología es lenta en nuestro país, lo cual no es excusa para detener la innovación tecnológica por parte del Poder Judicial.

De hecho, es un deber del mismo estado el buscar su constante modernización para que las entidades que lo conforman puedan brindar mejores servicios a la ciudadanía, tal y como lo establece el artículo 4 de la Ley 27658, Ley Marco de Modernización de la Gestión del Estado (2002):

El proceso de modernización de la gestión del Estado tiene como finalidad fundamental la obtención de mayores niveles de eficiencia del aparato estatal, de manera que se logre una mejor atención a la ciudadanía, priorizando y optimizando el uso de los recursos públicos. El objetivo es alcanzar un Estado: a) Al servicio de la ciudadanía. b) Con canales efectivos de participación ciudadana. c) Descentralizado y desconcentrado. d) Transparente en su gestión. e) Con servidores públicos calificados y adecuadamente remunerados. f) Fiscalmente equilibrado por lo que esto alcanza a los magistrados y demás miembros del sistema de justicia.

Por ahora, lo que se puede hacer es fomentar la existencia de la tecnología blockchain mediante capacitaciones constantes al personal del Poder Judicial, las cuales deberán versar sobre dicha tecnología, su nacimiento, su contexto, sus problemáticas y las distintas formas de relaciones jurídicas que se enmarcan dentro de la misma.

Sin embargo, si en verdad queremos llevar esta optimización al siguiente nivel, las capacitaciones básicas no serán suficientes, serán necesarios cursos para entender e interpretar los datos que se encuentran dentro de blockchain, tanto para magistrados como para miembros del Ministerio Público y su personal. Si bien actualmente existen cursos de especialización de ciberseguridad, si es que entramos en el ámbito penal, un enfoque centrado en blockchain permitirá fomentar la percepción de seguridad jurídica tanto a los usuarios de criptoactivos, como a las empresas vinculadas a esta tecnología.

Otra sugerencia igual de importante es la de fomentar la existencia de peritos judiciales públicos especializados en tecnología DLT y web3 a fin que puedan intervenir cuando sea necesario y elaborar protocolos especiales para

dichas pericias, con el objetivo que las mismas sean fácilmente entendibles para el personal judicial como para las partes y sus abogados; esto permitirá un mejor ejercicio del derecho a probar, del derecho a la defensa o, incluso, del derecho a la instancia plural.

11. Conclusiones

La aplicación de la tecnología blockchain afectará varias áreas de la vida humana y las relaciones sociales, ya sea por su aplicación relativa a las transferencias de criptoactivos o criptomonedas, o para otras aplicaciones diferentes a ellas.

Estas nuevas relaciones humanas pueden generar nuevos tipos de conflictos jurídicos que tendrán como consecuencia, procesos judiciales en todo el mundo. Por lo tanto, es de esperar que veamos procesos judiciales donde el magistrado de turno deberá evaluar medios probatorios vinculados a esta tecnología. Es muy posible que en este escenario muchos magistrados no sepan cómo resolver la situación o tengan que necesitar de la opinión de peritos para emitir sentencia.

En consecuencia, necesitamos un desarrollo a nivel doctrinal y jurisprudencial de cómo deberá ser entendida la actuación y valoración probatoria de las pericias o los medios probatorios relacionados con blockchain. Esto se puede resolver partiendo del entendimiento de lo que es la tecnología DLT y su clasificación como prueba informática.

Referencias

- AA vs Persons Unknown. Caso N° CL-2019-000746. Juicio. Párrafo 13 (17 de enero del 2020)
- Carrión Lugo, Jorge (2001) *Tratado De Derecho Procesal Civil, Tomo II*, Grijley, Lima - Perú.
- Champagne, P (2014) *El libro De Satoshi* [Formato PDF]. Blockchain España.
- Dhillon, V. Metcalf, D. Hooper, M. (2017) *Blockchain Enabled Applications: Understand The Blockchain Ecosystem and How To Make It Work For You* [Formato PDF]. Apress. Orlando, Florida, USA.
- Constitución Política del Perú [Const]. Art. 139, inc. 14. 29 de diciembre de 1993. (Perú)
- Código Procesal Civil [CPC] Decreto Legislativo 768 1993. Art. 192, 193, 233, 234. 28 de julio de 1993. (Perú)
- Espinoza Cordova, Rosa Isabel y Lopez Ramirez Michelle Stefany (2023) *El Camino Hacia La Modernización Del Poder Judicial A Través De la Digitalización Y El Uso De Las Tecnologías De La Información Y Comunicación*. Recuperado de https://revistas.ulima.edu.pe/index.php/lus_et_Praxis/article/view/6695/6728
- Ferguson, Charles. (5 de mayo del 2010) *Inside Job* (video), Youtube. Recuperado de <https://youtu.be/eei2QcyGNEY?si=DqfQ69NwiHhNeXcd>
- Hurtado Reyez, M (2009), *Fundamentos De Derecho Procesal Civil*, IDEMSA, Lima Perú.
- Ley N° 27658 del 2022, Ley Marco de Modernización de la Gestión del Estado. 29 de enero del 2002.

- Nakamoto, S. (2008). *Peer-to-peer Electronic Cash System*. Recuperado de <https://bitcoin.org/bitcoin.pdf>
- Ortega, D. (28 de marzo del 2023) *¿Qué son las DApps?*. Bit2me Academy. <https://academy.bit2me.com/que-son-las-dapps/>
- Segura, J. (03 de marzo del 2023) *¿Qué es Prueba de trabajo/ Proof of work (PoW)?*. Bit2me Academy. <https://academy.bit2me.com/que-es-proof-of-work-pow/>
- Segura, J. (17 de febrero del 2023) *¿Qué es Prueba de participación/ Proof of work (PoS)?*. Bit2me Academy. <https://academy.bit2me.com/que-es-proof-of-stake-pos/>
- Taruffo, Michele (2002) *La prueba de los hechos* (1ª edición). Editorial Trotta.
- Tribunal Constitucional de Perú. (2021) *Exp. N° 445-2018-PHC/TC AREQUIPA*. Recuperado de <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2021/00445-2018-HC.htm>
- Tribunal Constitucional de Perú. (2005) *Exp. N° 08605-2005-AA/TC LIMA*. Recuperado de <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/08605-2005-AA%20Aclaracion.pdf>
- Tribunal Constitucional de Perú. (2005) *Exp 6712-2005-HC LIMA 2*. Recuperado de <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/06712-2005-HC.pdf>

INVESTIGACIONES NACIONALES

Tratamiento tributario de las criptomonedas en el Perú

Tax treatment of cryptocurrencies in Peru

José Antonio Manrique Cervantes¹

Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima, Perú

<https://orcid.org/0009-0000-0997-4184>

jose.manrique9@unmsm.edu.pe

Presentado: 15/11/2024 - Aceptado: 15/07/2024 - Publicación: 02/08/2024

RESUMEN

Las criptomonedas son intangibles digitales, cuyo uso se ha masificado y su valor se ha incrementado exponencialmente en los últimos años. Sin embargo, a pesar de haber transcurrido más de una década desde su creación, es escasa la normativa en torno a las criptomonedas; y, en particular, en lo que concierne al derecho tributario, es prácticamente nula.

Ahora bien, a pesar de que en el Perú no existe aún normativa tributaria específica sobre criptomonedas, es posible que algunos impuestos, por su carácter general, graven algunos tipos de operaciones que se llevan a cabo con criptomonedas. Este artículo busca identificar cuál es la naturaleza de las criptomonedas y, en función a ello, verificar si las operaciones que se llevan a cabo con estos bienes calzan en las normas del impuesto a la renta y del impuesto general a las ventas, a fin de determinar si algunas operaciones con criptomonedas están gravadas en el Perú.

Palabras clave: criptomoneda, cadena de bloques, tributación, impuesto a la renta, impuesto al valor agregado.

Abstract

Cryptocurrencies are digital intangibles, whose use has become widespread and their value has increased exponentially in recent years. However, despite more than a decade having passed since its creation, there is little regulation around cryptocurrencies; and, in particular, with regard to tax law, it is practically nil.

Now, although in Peru there are still no specific tax regulations on cryptocurrencies, it is possible that some taxes, due to their general nature, are levied on some types of operations carried out with cryptocurrencies. This article seeks to identify the nature of cryptocurrencies and, based on this, verify

whether the operations carried out with these assets fit into the income tax and general sales tax regulations. , in order to determine if some cryptocurrency operations are taxed in Peru.

Keywords: cryptocurrency, blockchain, taxation, income tax, value added tax.

1. Introducción

El desarrollo de la tecnología digital viene produciendo cambios disruptivos que derivan en la creación de bienes y servicios impensados, así, por ejemplo, hoy existe el *streaming*, el alojamiento en la nube, el uso de aplicaciones basadas en inteligencia artificial, el uso del *Big Data*, el Internet de las cosas, entre muchos otros bienes y actividades recientes. Es decir, las relaciones socioeconómicas vienen mutando constantemente al ritmo del desarrollo de la tecnología digital. Como se suele afirmar, “la economía digital no es un nuevo sector de la economía, es la nueva economía” (García Novoa, 2022, p. 11).

Bajo ese contexto, se han creado nuevos bienes intangibles, entre ellos, las criptomonedas, cuya masificación e incremento de valor han sido exponenciales. En efecto, hoy en día, son cientos de millones los usuarios de criptomonedas en todo el mundo que a diario realizan diversos tipos de operaciones con ellas. Al respecto, existen diversos cálculos sobre el número de usuarios de criptomonedas, por ejemplo, para la popular plataforma *Crypto.com* (2022), fueron 425 millones los usuarios que existían a diciembre de 2022. Es decir, son bienes que se han introducido plenamente en la economía de la sociedad actual.

El Perú no es ajeno a esta tendencia global, se estima que 1.2 millones de peruanos invierten en criptomonedas (Diario Gestión, 2023).

Sin embargo, a pesar de haber transcurrido más de una década desde su creación, es escasa la normativa en torno a las criptomonedas; y, en particular, en lo que concierne al derecho tributario, es prácticamente nula, no solo en el Perú, sino a nivel global.

Como algo excepcional, cabe destacar la reciente regulación emitida por la Unión Europea: el Reglamento sobre los Mercados de Criptoactivos, más conocido como MICA por las siglas en inglés (*Markets in Crypto Assets*) (Parlamento Europeo, 2023), que es la normativa europea que regula la emisión y prestación de servicios relacionados con criptoactivos, los cuales son el género al cual pertenecen las criptomonedas. La finalidad, según el primer considerando de esta normativa, es garantizar que la legislación de la Unión en materia de servicios financieros esté adaptada a la era digital y contribuya a una economía con visión de futuro al servicio de las personas.

Este reglamento, que se publicó el 31 de mayo de 2023 y que debería entrar en vigor a partir del 2025, es pionero y abre el camino para futuras normas en otras partes del mundo. Sin embargo, debe precisarse que este reglamento no incluye normas tributarias.

Pero ¿qué son las criptomonedas? En este artículo se analizará la finalidad económica y el uso que se les da a estos intangibles a fin de identificar su naturaleza, porque ello será fundamental para determinar si la vigente normativa tributaria peruana permite gravar con algún tributo a las operaciones o ganancias derivadas de las transacciones llevadas a cabo con criptomonedas.

Es cierto que en el Perú no existen normas específicas sobre criptomonedas, pero, ello no significa, necesariamente, que las operaciones que se lleven a cabo con estos bienes se encuentren inafectas, porque, el alcance general y la vocación de permanencia de algunos tributos podrían hacer que algunas actividades económicas realizadas con bienes recién creados, o transacciones que antes no existían, terminen calzando dentro de la hipótesis de incidencia tributaria, entendida como la descripción legal abstracta de hechos, que de ocurrir en el plano fáctico, conllevarán el nacimiento de la obligación tributaria.

En particular, se revisarán las leyes y reglamentos de los principales impuestos del país, estos son: el impuesto a la renta y el impuesto general a las ventas (en adelante, IGV), no solo porque son los impuestos que tienen mayor relevancia en términos recaudatorios, sino, principalmente porque su carácter general, les otorga la potencialidad de gravar un abanico muy amplio de transacciones económicas. Por su especificidad, difícilmente los otros tributos que conforman el sistema impositivo peruano podrían gravar operaciones con criptomonedas.

En resumen, este trabajo se puede dividir en dos grandes partes, la primera compuesta por los capítulos II y III, en los cuales se abordan la naturaleza de las criptomonedas y las operaciones que se llevan a cabo con ellas, respectivamente; y la segunda parte, integrada por el capítulo IV referido al análisis del marco normativo tributario vigente. La primera parte servirá de base para poder determinar en la segunda, **si las operaciones con criptomonedas constituyen o no hechos imponible**s y, por tanto, si es que originan obligaciones tributarias a los usuarios de estos intangibles.

En general, este análisis fáctico-normativo sigue la doctrina desarrollada por el clásico jurista ítalo argentino Dino Jarach (1943, p. 73):

La obligación tributaria (...) es una relación jurídica *ex lege*, en virtud de la cual una persona (sujeto pasivo principal, contribuyente o responsable), está obligada hacia el Estado u otra entidad

pública, al pago de una suma de dinero, en cuanto se verifique el presupuesto de hecho determinado por la ley. Por voluntad de la ley la obligación del contribuyente y la pretensión correlativa del Fisco se hacen depender de la verificación de un hecho jurídico, el titulado presupuesto legal del tributo, o hecho imponible.

2. Las criptomonedas

2.1. Origen

El origen de las criptomonedas se halla en el año 2008, cuando Satoshi Nakamoto (se dice que este nombre, en realidad, se trataría de un seudónimo adoptado por la persona o personas que crearon el Bitcoin) publicó el *white paper* titulado *Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System*. En dicho documento se advierte que **el objetivo fue crear una moneda virtual que permita facilitar las transacciones realizadas por internet**, como alternativa a las transacciones efectuadas con tarjetas de crédito que presentan externalidades y costos de transacción indeseados. Por la relevancia del documento, y porque permitirá identificar la razón por la cual se creó esta criptomoneda, transcribimos la parte pertinente:

El comercio en Internet ha llegado a depender casi exclusivamente de las instituciones financieras como terceros de confianza en el proceso de los pagos electrónicos. Apesar de que el sistema funciona suficientemente bien en la mayor parte de las transacciones, sufre la debilidad inherente al modelo basado en confianza. Las transacciones completamente irreversibles no son posibles debido a que las instituciones financieras no pueden evitar mediar en las disputas. El coste de esta mediación incrementa los costes de transacción, limitando su tamaño mínimo útil y eliminando la posibilidad de realizar pequeñas transacciones ocasionales (...). Con la posibilidad de ser reversible, la necesidad de confianza crece. (...).

Es necesario, por tanto, un sistema de pago electrónico basado en prueba criptográfica en lugar de confianza, permitiendo que dos partes interesadas realicen transacciones directamente entre ellas, sin necesidad de un tercero de confianza. Si las transacciones son computacionalmente imposibles de revertir, protegerán a los vendedores del fraude, y cualquier mecanismo de depósito de garantía se puede implementar fácilmente para proteger al comprador. En este documento proponemos una solución al problema del doble gasto usando un servidor de sellado de tiempo, distribuido y *peer-to-peer*, para generar la prueba computacional del orden cronológico de las transacciones. (Nakamoto, 2008, p. 1).

Se advierte con claridad que la intención del creador de la primera criptomoneda, el Bitcoin (BTC) no fue implementar una simple mercancía, sino instituir un sistema de pago, es decir, una moneda virtual que facilite el pago de bienes y servicios contratados por Internet. Este documento fundacional permite concluir que, desde su génesis, las criptomonedas fueron pensadas como un tipo de dinero, uno virtual, con características propias, por cierto, pero un medio de pago o divisa, en definitiva.

Un segundo hito en la historia de las criptomonedas sucedió el 12 de enero de 2009, nos referimos a la primera transacción de bitcoins entre Satoshi Nakamoto y Hal Finney. En esta primera transacción, que significó el inicio del intercambio de Bitcoin, Nakamoto envió la totalidad de 10 bitcoins a Finney. “Con ello, quedaba claro que Bitcoin era una criptomoneda con una tecnología usable que abriría las puertas a una revolución tecnológica y económica sin precedentes”. (Pastor, 2020).

Es pertinente señalar que la tecnología sobre la cual se basa la creación de criptomonedas es el *blockchain* o cadena de bloques, que según BBVA Research (2015, p. 1):

Es una contabilidad pública entre pares que se mantiene mediante una red distribuida de ordenadores y que no requiere ninguna autoridad central ni terceras partes que actúen como intermediarios. Consta de tres componentes fundamentales: una transacción, un registro de transacciones y un sistema que verifica y almacena la transacción. Los bloques se generan a través de *software* de código abierto y registran la información sobre cuándo y en qué secuencia ha tenido lugar la transacción. Este “bloque” almacena cronológicamente información de todas las transacciones que tienen lugar en la cadena, de ahí el nombre de cadena de bloques o *blockchain*. Dicho de otro modo, una *blockchain* es una base de datos con información horaria estampada e inmutable de cada transacción que se replica en servidores de todo el mundo.

En este trabajo no ahondaremos en mayores detalles ni aspectos técnicos de esta tecnología porque ello excedería los fines del mismo, orientados al análisis del marco normativo tributario peruano vigente y su contrastación con las operaciones que día a día se llevan a cabo con criptomonedas.

2.2. Naturaleza y caracterización

Resulta fundamental entender la naturaleza de las criptomonedas, para que, a partir de ello, se pueda analizar el tratamiento que la normativa tributaria les concede o, de ser el caso, la regulación que se debe implementar. Porque, por ejemplo, de concluirse que su naturaleza es similar a la de un título valor, o

una mercancía, o a la del dinero, las consecuencias tributarias serán distintas en cada caso.

Ahora bien, para determinar la naturaleza de las criptomonedas, se debe partir de conocer el uso que los agentes económicos le dan a dichos bienes, porque el legislador al crear normas jurídicas recoge (o debe recoger) la realidad económica, ese es el orden natural, no al revés, no se podría normar las características o naturaleza de algo y pretender que la realidad económica o social se adecue a ello. En tal sentido, a continuación, revisaremos el uso que los agentes económicos le dan a las criptomonedas.

Con la masificación de las criptomonedas, se pudo corroborar que en la práctica el uso que se le viene dando a estos bienes, es precisamente el de moneda virtual, puesto que permite adquirir bienes o servicios a cambio de la entrega de criptomonedas.

La primera compra por internet que se pagó con criptomonedas se dio el 22 de mayo de 2010, cuando el programador de Florida Laszlo Hanyecz compró dos pizzas de Papa Jhon's por las cuales pagó 10,000 BTC, para el año 2023 ese monto está por encima de los USD 250,000,000.00, (sí, 250 millones de dólares), pero en el 2010 el precio del Bitcoin era tan bajo que los 10,000 BTC equivalían a 40 dólares. Esa transacción fue la primera compra de un bien pagado con bitcoins. (Leal, 2023).

Hoy en día son miles las plataformas de Internet en las cuales se pueden adquirir bienes y servicios mediante criptomonedas o intercambiar distintos tipos de criptomonedas e incluso cambiarlas por dinero fiduciario. Pero no sólo en Internet se pueden usar criptomonedas como medio de pago, hoy en día también existen establecimientos comerciales (físicos) que aceptan pagos con criptomonedas. Al respecto, la web coinmap.org, mediante un mapa interactivo muestra los establecimientos comerciales que aceptan criptomonedas para adquirir sus servicios o productos, así, a noviembre de 2023, en Lima figuran 51 establecimientos, en otras ciudades de la región, tales como Sao Paulo o Buenos Aires, se cuentan por centenares los comercios que admiten criptomonedas como pago, para no hablar de Norteamérica y Europa donde son miles los negocios de este tipo. En el agregado global a octubre de 2023, esta web reporta la existencia de 32196 lugares físicos donde se aceptan como pago criptomonedas. (Coinmap.org, 2023).

Lo señalado en el párrafo anterior da cuenta no solo de la masificación de estos bienes, sino que también confirma que el uso que se le está dando a las criptomonedas está en concordancia con el motivo de su creación, esto es, servir como medio de pago, para facilitar transacciones.

No se puede dejar de mencionar que El Salvador a partir del 7 de setiembre de 2021, mediante Decreto N° 57, denominado "Ley bitcoin"

(2021), adoptó el bitcoin como moneda de curso legal. Entre las principales disposiciones de dicha ley, destacamos las siguientes:

Art. 1.- La presente ley tiene como objeto la regulación del bitcoin como moneda de curso legal, irrestricto con poder liberatorio, ilimitado en cualquier transacción y a cualquier título que las personas naturales o jurídicas públicas o privadas requieran realizar.

Art. 2.- El tipo de cambio entre el bitcoin y el dólar de los Estados Unidos de América en adelante dólar, será establecido libremente por el mercado.

Art. 3.- Todo precio podrá ser expresado en bitcoin.

Art. 4.- Todas las contribuciones tributarias podrán ser pagadas en bitcoin.

Art. 5.- Los intercambios en bitcoin no estarán sujetos a impuestos sobre las ganancias de capital al igual que cualquier moneda de curso legal.

Más adelante, aunque desde la perspectiva del marco legal peruano, analizaremos algunas materias normadas por la Ley Bitcoin de El Salvador; pero, por el momento es pertinente resaltar que, para este país, las criptomonedas, en particular el Bitcoin, tienen la misma naturaleza que el dinero.

En el mismo sentido, la existencia de cajeros automáticos de criptomonedas, confirman que la naturaleza de estos bienes digitales es similar a la de dinero. En efecto, en el mundo existen miles de cajeros automáticos donde se pueden comprar, vender o depositar criptomonedas. Por ejemplo, en Estados Unidos de Norteamérica existen 23,259 máquinas disponibles que operan con criptomonedas (Mena, 2021).

En la misma línea se pueden encontrar opiniones en medios especializados en economía, por ejemplo, en el diario económico argentino *El Cronista* (2023), se señala que las criptomonedas son un tipo de activo digital que se puede usar como una forma de intercambio, al igual que el dinero tradicional.

En consecuencia, por todo lo señalado hasta aquí, se puede afirmar que las criptomonedas tienen una naturaleza equiparable al dinero fiduciario, es decir, son medios digitales de intercambio, que presentan, desde luego, ciertas particularidades técnicas. Cabe precisar que, la principal diferencia

con el dinero fiduciario es que éste se encuentra emitido y respaldado por un Banco Central o institución similar.

Por cierto, en la antigüedad, “la acuñación de monedas tuvo éxito por su durabilidad, la facilidad para transportarlas y porque tenían un valor propio”. (Barría, 2023). Sin embargo, en la actualidad “utilizamos un sistema fiduciario, es decir, un sistema basado en la confianza o fe en la valoración de las monedas y billetes. Por ejemplo, ningún billete de 20, 100 o 500 euros vale realmente eso, ni ninguna moneda vale la cantidad que lo compone, pero toda la comunidad da por hecho y por válido esos valores para poder comercializar. Confían en el valor que representan”. (Pedrosa, 2020).

Consideramos que las criptomonedas tienen una característica importante, su practicidad, porque no es necesario transportarles físicamente dado que son bienes digitales, y ni siquiera se requiere de un *hardware* para almacenarlas, pues se puede acceder a ellas por Internet. Asimismo, dada las características de la tecnología *blockchain*, otorgan seguridad y confianza a los usuarios. De modo que se podría afirmar que, así como hubo una transición de monedas acuñadas con valor propio a dinero fiduciario, que se hizo por cuestiones prácticas; de igual modo, y por las similares razones, podría haber una transición del dinero fiduciario hacia el dinero digital.

3. Operaciones con criptomonedas

Antes de analizar la normativa tributaria vigente es necesario describir sucintamente las principales transacciones que se pueden llevar a cabo con criptomonedas. Tener una idea clara de dichas actividades permitirá realizar un adecuado análisis de las normas tributarias, contrastando las transacciones con las normas.

En las páginas especializadas en criptomonedas, se leen muchos términos, principalmente anglosajones, tales como *holding*, *staking*, *trading*, *mining*, *wallets*, entre otros, que aluden a los diversos servicios y transacciones que se ejecutan con criptomonedas; sin embargo, para fines explicativos, en este trabajo se ha elaborado una clasificación propia, que detallamos en los siguientes puntos, porque creemos que, desde la óptica de la tributación, todas las actividades y/o transacciones y/o servicios con criptomonedas se pueden ubicar en alguno de los siguientes seis tipos de operaciones:

3.1. Minado de Criptomonedas

La popular plataforma web de comercio de criptomonedas Binance (2023), define el minado de criptomonedas como “el proceso de resolver problemas matemáticos complejos para validar transacciones en una red blockchain y generar nuevas unidades de criptomoneda”. El mismo portal añade que “a medida que más mineros se unen a la red, la dificultad de resolver los

problemas matemáticos aumenta, lo que requiere un equipo más potente para extraer nuevas unidades de criptomonedas”.

Para minar criptomonedas se requiere equipos muy potentes y *softwares* especiales, que requieren una inversión previa, en otras palabras, no es que cada persona en una *laptop* u ordenador convencional pueda dedicarse al minado de monedas, por lo menos no exitosamente.

Por ejemplo, para poder minar bitcoins se requiere de tecnología ASIC, que da lugar al tipo de minería homónima, definida en Binance (2023), del siguiente modo: “Es el tipo de minería más avanzado, en el cual se utilizan dispositivos especializados llamados “ASIC” para resolver los problemas matemáticos. Es muy eficiente y se utiliza para minar criptomonedas como Bitcoin”.

En tal sentido, desde el punto de vista de la teoría tributaria, la actividad del minado de criptomonedas tiene características propias de una actividad empresarial. Porque requiere la conjunción de trabajo y capital, a la par de altos recursos energéticos, porque los computadores deben estar encendidos permanentemente para lograr resolver los problemas matemáticos de alta complejidad que les permitirá acceder a nuevas criptomonedas. La ganancia o renta empresarial obtenida por el tiempo y demás recursos utilizados es justamente las criptomonedas.

Cabe precisar que esta actividad no es masiva, la gran mayoría de usuarios de criptomonedas no se dedican al minado.

3.2. Adquisición de criptomonedas a largo plazo (inversión)

Algunas personas adquieren criptomonedas únicamente como una forma de diversificar sus inversiones, es decir, obtienen estos bienes y los conservan en custodia de alguna plataforma de intercambio de criptomonedas o criptomonederos, con la expectativa de que con el transcurso del tiempo se incremente su valor y poder obtener una ganancia de capital al venderlos a un mayor precio del que pagaron en la compra.

En el ámbito de las criptomonedas, este tipo de inversión se conoce como *holding*. Al respecto la plataforma web Bit2me (2020), precisa: “Su principal finalidad es esperar a que aumenten su valor, y observar cómo la inversión inicial se revaloriza”.

3.3. Adquisición de bienes y servicios con criptomonedas (pago)

Como se señaló *supra*, el creador del Bitcoin lo hizo con la finalidad de facilitar las transacciones por Internet, es decir para instaurar un nuevo medio de pago en la adquisición de bienes y servicios. Precisamente este es uno de los usos frecuentes que se les da a las criptomonedas.

En este caso, las criptomonedas tienen la función de medio de pago, tal cual el dinero fiduciario o de curso legal.

Desde el punto de vista de la tributación, la transacción que estaría sujeta a imposición es la venta en sí o la prestación del servicio, es decir, el contribuyente (de cumplirse ciertos requisitos) sería el vendedor o el prestador del servicio; en tanto que el tenedor de criptomonedas y pagador de la transacción no tiene ninguna obligación propia de índole tributaria.

3.4. Intercambio de criptomonedas (*trading* - actividad empresarial)

Otra actividad que se desarrolla en torno a las criptomonedas es el intercambio habitual, también denominado *trading*.

El *trading* de criptomonedas “es la compra y venta de pares de criptomonedas, como BTC a USDT, con el objetivo de obtener ganancias”. (El Cronista, 2023). A quienes se dedican a esta actividad de manera frecuente, los podemos denominar comerciantes o *traders* de criptomonedas y usan diversos análisis o métodos a fin de predecir el valor de las criptomonedas y maximizar sus ganancias, tales como el análisis técnico, el análisis fundamental, como lo haría un corredor de bolsa respecto de títulos valores. Además, existen otros métodos o estrategias tales como el *swing trading*, *day trading*, *scalping*, etcétera.

En cualquier caso, la ganancia que obtienen los *traders* es el *spread*, esto es, la diferencia entre el precio pagado al adquirir la criptomoneda y el precio recibido al venderla.

Bajo los conceptos de la tributación, se trata de actividades de índole empresarial, porque tienen ciertas características, como la habitualidad, además de la conjunción de capital y trabajo con el fin de obtener rentas.

3.5. *Staking*

Staking es el “acto de dejar bloqueadas en depósito criptomonedas para recibir recompensas”. (Binance, 2019). Es decir, un titular de criptomonedas las “deposita” temporalmente en una plataforma denominada criptomonedero a cambio de la obtención de nuevas criptomonedas del mismo tipo que las depositadas o de otras criptomonedas.

Se puede hacer una analogía con los depósitos a plazo fijo, porque se entrega un monto de criptomonedas o de dinero, según se trate, a cambio de un retorno o tasa temporal.

3.6. Servicios prestados por plataformas web especializadas

Existen muchas plataformas web que ofrecen diversos servicios en torno a las criptomonedas, por ejemplo, desde poder comprar por primera vez

algún tipo de criptomoneda, pagando con una tarjeta de crédito o débito, facilitar el intercambio de criptomonedas entre los usuarios, lo que se denomina peer to peer (P2P), realizar staking, resguardo de criptomonedas, wallets o monederos virtuales, entre muchos otros servicios que se innovan constantemente.

Lo que tienen en común estos servicios, es que, por dichas operaciones, la plataforma suele cobrar una pequeña comisión que constituye su ganancia.

Entre las principales plataformas que ofrecen estos servicios están: Binance, Kraken, Coinbase, Etoro, Bit2me, Cripto.com, Cryptoway, Satoshiango, sólo por mencionar algunas, porque la lista es muy extensa.

Para la tributación, los ingresos obtenidos por todos y cada uno de esos servicios ofrecidos por las plataformas serían rentas empresariales.

4. Análisis del Marco Normativo Tributario vigente

Habiendo descrito las principales operaciones que hoy en día se llevan a cabo con criptomonedas, corresponde analizar la vigente normativa tributaria y determinar si cada una de esas operaciones resultan gravadas por las vigentes normas, que, desde luego, cuando se emitieron no fueron pensadas en operaciones con criptomonedas, por la sencilla razón de que aún no existían esos bienes; sin embargo, es posible que por el carácter general de algunas normas tributarias, algunas de esas operaciones puedan estar sometidas a imposición, lo cual será materia de análisis en los siguientes puntos.

En particular, analizaremos el impuesto a la renta y el IGV, que, además de ser los dos principales impuestos del Perú, en términos recaudatorios; son los que, dadas sus características de gravar las ganancias, en un caso y el valor añadido en operaciones comerciales, en el otro caso, podrían afectar a algunas operaciones llevadas a cabo con criptomonedas; asimismo, por su generalidad y por su vocación de permanencia, es posible que algunas operaciones se encuentren comprendidas, lo que se evaluará y determinará a continuación.

4.1. Impuesto a la renta

4.1.1. Generalidades del impuesto a la renta

De manera general, se puede afirmar que, el impuesto a la renta grava los ingresos, ganancias, beneficios o rentas que obtienen los sujetos, ya sea que se generen por capitales, por trabajo o por la conjunción de ambos factores (renta empresarial), es decir, para este impuesto, la capacidad contributiva está dada por esos ingresos que obtienen los sujetos del impuesto.

Ahora bien, el legislador tributario tiene la potestad de gravar todos o algunos tipos de ingresos. Para ello, plasma a nivel normativo, lo que en doctrina económica tributaria se conocen como los tres criterios tributarios de renta. Como lo señala García Mullín (1978, p.12), “lo que importa es partir de la base de que la vida económica puede determinar que a la esfera patrimonial de una persona entren satisfacciones o enriquecimientos de muy distinta índole y explicitar que las distintas doctrinas sobre el concepto de renta tienen como efecto el que, según los casos, algunos de estos enriquecimientos resultan gravados y otros no”.

Esos tres criterios de renta son los siguientes:

- a) Renta Producto. - Según este criterio, “es renta gravable el producto periódico que proviene de una fuente durable en estado de explotación”. (García Mullín, 1978, p. 13).
- b) Flujo de Riqueza. - Para este criterio, “se considera renta la totalidad de enriquecimientos provenientes de terceros, o sea al total del flujo de riqueza que desde los terceros fluye hacia el contribuyente, en un periodo dado”. (García Mullín, 1978, p. 17).
- c) Consumo más Incremento Patrimonial. - Este criterio, “supone un concepto de renta que tiene su centro en el individuo y busca captar la totalidad de su enriquecimiento (capacidad contributiva) a lo largo de un periodo”. (García Mullín, 1978, p. 18). Se incluye todo lo consumido (adquisiciones) en un determinado periodo, más la variación (incremento) que haya experimentado su patrimonio total en el mismo periodo.

Como se puede observar, el primer criterio comprende básicamente a las rentas empresariales y de trabajo; el segundo, en cambio es más amplio e incluye todo ingreso proveniente de terceros; en tanto que el tercero, es omnicomprendivo y tiene como centro de atención al sujeto sin importar la fuente de las satisfacciones consumidas ni el origen del incremento patrimonial.

La Ley del Impuesto a la Renta peruana (en adelante, LIR) (2004) recoge principalmente los dos primeros criterios, y en determinados casos puntuales, incluye el tercero.

Pero, es necesario realizar un análisis integral de la LIR y su reglamento, a fin de llegar a la conclusión de si determinada actividad o transacción económica se encuentra gravada o no con el impuesto a la renta.

Es más, no basta con analizar la operación en sí misma, sino además se debe observar, qué tipo de sujeto la realiza, si es persona natural o jurídica, porque dependiendo de ello, el resultado puede ser distinto.

Asimismo, debe analizarse los criterios de vinculación, tales como la residencia o domicilio del agente económico, así como el lugar donde se realiza la actividad generadora de renta, si es dentro o fuera de territorio peruano, además, debe tomarse en cuenta si la utilización económica se da dentro o fuera del país.

4.1.2. Análisis de las operaciones con criptomonedas

En base a los criterios generales esbozados en el punto anterior, a continuación, analizaremos cada una de las operaciones que se realizan con criptomonedas, reseñadas en el ítem III de este trabajo, y las contrastaremos con la norma del impuesto a la renta vigente, a fin de concluir si se encuentran o no gravadas con este impuesto.

a) Minado de criptomonedas

Como se señaló *supra*, el minado de criptomonedas tiene características de una actividad empresarial, principalmente porque requiere la conjunción de trabajo y capital, a la par de elevada inversión y considerable uso de recursos energéticos.

En consecuencia, conforme al artículo 28 de la LIR, esta actividad estaría sujeta a la tercera categoría del impuesto (renta empresarial), ya sea que se lleve a cabo por una persona natural o por una persona jurídica.

Sin embargo, se debe analizar la base jurisdiccional del impuesto, al respecto el artículo 6 de la LIR, señala:

Están sujetas al impuesto la totalidad de las rentas gravadas que obtengan los contribuyentes que, conforme a las disposiciones de esta Ley, se consideran domiciliados en el país, sin tener en cuenta la nacionalidad de las personas naturales, el lugar de constitución de las jurídicas, ni la ubicación de la fuente productora.

En caso de contribuyentes no domiciliados en el país, de las sucursales, agencias u otros establecimientos permanentes de empresas unipersonales, sociedades y entidades de cualquier naturaleza constituidas en el exterior a que se refiere el inciso e) del artículo 7, el impuesto recae solo sobre las rentas gravadas de fuente peruana.

Por tanto, si el sujeto (sea persona natural o jurídica) que mina criptomonedas es **“residente” o “domiciliado”** peruano (conforme a las reglas señaladas en el artículo 7 de la LIR), las ganancias obtenidas estarán gravadas con el impuesto a la renta.

Pero, si el “minero” **no está domiciliado** (tributariamente hablando) en el Perú, sólo estarían gravadas con el impuesto las ganancias de fuente peruana.

Al revisar el artículo 9 de la LIR, que regula las rentas de fuente peruana, no se advierte ningún supuesto que determine, *prima facie*, que el minado de criptomonedas (que se realiza *on line*, desde cualquier computador ubicado en cualquier parte del mundo) sea de fuente peruana. En consecuencia, si la persona que realiza minería de criptomonedas no es residente peruano, las ganancias que obtenga no estarán sujetas a dicho impuesto.

El único supuesto que podría aplicarse es el normado en el inciso e) de dicho artículo, que señala: e) Las originadas en actividades civiles, comerciales, empresariales o de cualquier índole, que se lleven a cabo en territorio nacional.

Es decir, en el remoto caso de que un sujeto no domiciliado (sea persona natural o jurídica) efectúe el minado de criptomonedas en territorio peruano, es decir que los equipos de cómputo se encuentren situados en territorio nacional, las ganancias obtenidas, vale decir, las criptomonedas extraídas o comisiones recibidas constituirían renta de fuente peruana y, por tanto, gravadas con el impuesto a la renta.

b) Adquisición de criptomonedas a largo plazo (inversión)

Esta operación es asimilable a adquirir divisas o moneda extranjera y guardarla en casa o en una entidad financiera, con la expectativa de que a futuro suba el tipo de cambio y poder obtener alguna rentabilidad al vender esa moneda.

En tal sentido, si quien invierte en criptomonedas es una apersona natural, no estará gravada con el impuesto a la renta, por la misma razón que cualquier persona natural sin negocio, que adquiere, por ejemplo, dólares, como moneda refugio, y luego los vende, no debe tributar por la diferencia de cambio obtenida a su favor.

Sin embargo, si quien invirtió y obtuvo ganancias al vender las criptomonedas es una persona jurídica, la consecuencia legal tributaria es distinta, se tratará de rendimientos gravados por el impuesto a la renta, dado que el artículo 28 de la LIR señala que todas las rentas obtenidas por las personas jurídicas constituyen rentas de la tercera categoría, de lo cual se desprende que, de modo general, cualquier ganancia que generen dichos

sujetos deberá computarse para fines del impuesto a la renta, en este sentido se ha pronunciado la SUNAT (2009).

En la misma línea ha resuelto el Tribunal Fiscal al emitir la Resolución de Observancia Obligatoria N° 8678-2-2016, referida a las diferencias de cambio de moneda extranjera.

Consideramos que el criterio respecto a criptomonedas debiera ser el mismo, es decir, “las diferencias de cambio, de revelarse como un cambio de valor patrimonial positivo entre el comienzo y el fin de un ejercicio tributario, determinará la existencia de un incremento patrimonial que será reconocido como renta neta del ejercicio, y de revelarse como un cambio de valor negativo, corresponderá su reconocimiento como pérdida del ejercicio”. (Tribunal Fiscal, 2016).

c) Adquisición de bienes y servicios con criptomonedas (pago)

La adquisición de bienes y servicios con criptomonedas, es decir, realizar el pago con este tipo de divisa digital, determinará una ganancia para el vendedor del bien o proveedor del servicio, mas no, para el titular de las criptomonedas.

En otros términos, su uso como medio de pago no tiene incidencia tributaria en relación al pagador, pero sí, como sucede en cualquier actividad económica, para quien vende o presta el servicio, y habría que analizar, conforme a los criterios de vinculación, de residencia y fuente, si esas rentas se encuentran gravadas en Perú o no.

d) Intercambio de criptomonedas (*trading* - actividad empresarial)

Como se señaló en el ítem 3.4, el *trading* es una actividad de índole empresarial, porque tienen ciertas características, tales como la habitualidad, además de la conjunción de capital y trabajo, con el fin de obtener rentas.

En ese sentido y habiendo señalado que las criptomonedas tienen una naturaleza asimilable al dinero, el tratamiento tributario a las operaciones empresariales de intercambio de criptomonedas, será el mismo que el que se les dispensa a las casas de cambio de moneda extranjera.

Al respecto, la SUNAT (2017) ha señalado que:

Se puede afirmar que los ingresos derivados de las actividades de compra y venta de moneda extranjera, realizadas por las empresas dedicadas a dicho rubro, provienen de una fuente durable en estado de explotación y susceptible de generar ingresos periódicos; por lo que se enmarcan dentro del criterio de renta producto, y también del flujo de riqueza.

Siendo ello así, los ingresos que obtienen tales empresas por la realización de operaciones de compra y venta de divisas se encuentran afectos al impuesto a la renta.

Cabe precisar que esta conclusión aplica para todos los tipos de personas jurídicas descritas en el segundo párrafo del artículo 14 de la LIR, así como para las personas naturales que se dediquen a esta actividad de forma habitual, es decir, como negocio.

e) *Staking*

Como se señaló en el acápite 3.5, respecto del *staking* se puede hacer una analogía con los depósitos a plazo fijo, porque se entrega un monto de criptomonedas o de dinero, según se trate, a cambio de un retorno o tasa temporal, en ese sentido, si las ganancias o retornos son obtenidos por una persona natural no estarán afectos al impuesto a la renta, por el contrario, si las rentas son obtenidas por una persona jurídica o una persona natural con negocio, en base al criterio de asignación de flujo de riqueza, recogido en el artículo 28 de la LIR, serán rentas gravadas.

f) Servicios prestados por plataformas web especializadas

Por los diversos servicios que ofrecen las plataformas dedicadas al rubro de las criptomonedas suelen cobrar un pequeño porcentaje o comisión por cada transacción que se lleva a cabo a través de sus webs, sea intercambio de criptomonedas, adquisición de nuevas criptomonedas, enajenación, almacenamiento, *wallets* o criptomonederos, *scalping*, entre otros, en todos estos casos el cobro constituye, sin duda, una renta empresarial para la plataforma.

Ahora bien, para que dichas ganancias empresariales tributen en Perú, debe existir un criterio de vinculación, ya sea por residencia, que se daría en el supuesto de que tales empresas se encuentren constituidas en el Perú, o porque los servicios se lleven a cabo en territorio nacional.

Respecto al domicilio de las empresas que son titulares de las plataformas web que brindan servicios vinculados a las criptomonedas, debe señalarse que normalmente se tratan de plataformas internacionales de origen extranjero.

En relación con la fuente peruana, es difícil afirmar que sus servicios se llevan a cabo en territorio peruano, porque, en principio, se tratan de servicios que se desarrollan en Internet y los usuarios pueden estar ubicados en cualquier parte del mundo.

Adicionalmente, cabría preguntarse si estos tipos de servicios podrían calificar como “servicios digitales”, porque de ser así, en consideración del

artículo 9 de la LIR, se tratarían de rentas de fuente peruana, cualquiera sea la nacionalidad o domicilio de las partes que intervengan en las operaciones y el lugar de celebración o cumplimiento de los contratos, pero siempre que el servicio se utilice económicamente, use o consuma en el país.

Al respecto, el Reglamento de la LIR en su artículo 4-A enumera una serie de “servicios digitales”, en dicho listado no se incluyó alguno específico vinculado a las páginas web donde se transan criptomonedas. Si bien es cierto se trata de un listado abierto, creemos que sería conveniente, si el legislador lo cree pertinente, que se incluya explícitamente como servicio digital, a los servicios que brindan las webs dedicadas al rubro de las criptomonedas, porque conforme a la legislación actual, no se puede afirmar con certeza que este tipo de operación se encuentre comprendida en el concepto de servicio digital y por tanto gravado con el impuesto a la renta.

4.2. Impuesto general a las ventas

4.2.1. Generalidades del IGV

El impuesto al valor agregado, conocido internacionalmente como IVA, en el Perú es el IGV y grava, entre otras operaciones, la venta en el país de bienes muebles, la prestación o utilización de servicios en el país, la importación de bienes, solo por mencionar las actividades que podrían tener alguna relación con las criptomonedas.

Además, la Ley del IGV (1999) en su artículo 3 dispone que se entiende por venta, entre otros, a todo acto por el que se transfieren bienes a título oneroso, independientemente de la designación que se dé a los contratos o negociaciones que originen la transferencia y de las condiciones pactadas por las partes.

4.2.2. Análisis de las operaciones con criptomonedas

a) La transferencia de criptomonedas

El numeral 8 del artículo 2° del Reglamento de la Ley del IGV señala que son bienes no considerados muebles, la moneda nacional y la moneda extranjera.

Como se puede apreciar de las normas glosadas, el IGV grava la venta en el país de bienes muebles, no siendo considerados como tales, para efecto de dicho impuesto, la moneda nacional y la moneda extranjera, por lo que las operaciones de compraventa de moneda, realizadas a través de casas de cambio, no se encuentran afectas al IGV, esta posición ha sido confirmada por la SUNAT (2017).

En ese sentido, habiendo señalado en el ítem 2.2 de este trabajo, que la naturaleza de las criptomonedas es similar a la del dinero, la conclusión será similar a la señalada en el párrafo anterior, es decir, la compraventa de criptomonedas no está gravada con el IGV.

b) Prestación de servicios relacionados con criptomonedas

Ahora bien, conforme al artículo 3 citado, no solo las transferencias de bienes están afectas al IGV, sino también la prestación o utilización de servicios en el país.

Al respecto, el inciso c) del artículo 3 de la Ley del IGV señala que para los efectos de la aplicación del impuesto se entiende por servicios toda prestación que una persona realiza para otra y por la cual percibe una retribución o ingreso que se considere renta de tercera categoría para los efectos del impuesto a la renta, aun cuando no esté afecto a este último impuesto; incluidos el arrendamiento de bienes muebles e inmuebles y el arrendamiento financiero.

Añade la norma que debe entenderse que el servicio es prestado en el país cuando el sujeto que lo presta se encuentra domiciliado en él para efecto del impuesto a la renta, sea cual fuere el lugar de celebración del contrato o del pago de la retribución. Y, el servicio es utilizado en el país cuando siendo prestado por un sujeto no domiciliado, es consumido o empleado en el territorio nacional, independientemente del lugar en que se pague o se perciba la contraprestación y del lugar donde se celebre el contrato.

Por tanto, en relación a los servicios vinculados a las criptomonedas, consideramos que únicamente los servicios prestados por las plataformas virtuales a los usuarios de criptomonedas, por los cuales cobran un porcentaje o comisión (acápite 3.6), calzarían en la definición de servicios afectos al IGV.

Sin embargo, habría que analizar además, si tales servicios, son prestados o utilizados en el país, respecto a la primera condición, conforme al artículo 3 de la Ley del IGV, se debe verificar si el sujeto que presta el servicio está domiciliado en el Perú, consideramos entonces, que habría que identificar al titular de la plataforma web y corroborar su residencia, en el caso de que se trate de una persona jurídica, su residencia, para efectos fiscales estaría determinada por el lugar de su constitución, ello conforme al artículo 7 de la LIR, de ser domiciliado, la operación estará gravada.

Ahora bien, respecto a la utilización de los servicios en el país, la norma señala que el servicio es utilizado en el país cuando siendo prestado por un sujeto no domiciliado, es consumido o empleado en el territorio nacional, independientemente del lugar en que se pague o se perciba la contraprestación y del lugar donde se celebre el contrato.

Dado que los servicios ofrecidos por las plataformas web de criptomonedas, se ejecutan íntegramente por Internet, es válido preguntarse, ¿cómo se podría determinar que se consumió o empleó en territorio nacional? La normativa vigente no tiene una respuesta a esta interrogante. De considerarlo pertinente, el legislador tributario podría optar por incluir alguna condición relacionada con el cliente de la plataforma web que contrató el servicio, por ejemplo, si el usuario es domiciliado peruano se podría asumir *iuris et de iure* que el servicio se consumió en el país, pero ello requeriría un ajuste normativo.

Antes de pasar a las conclusiones, debe señalarse que el trabajo aquí plasmado se centra en la interpretación jurídica que se le debe dar al vigente marco normativo tributario peruano en relación con las criptomonedas. Por la extensión del trabajo no se ha incluido propuestas normativas, que, por cierto, requerirían una fundamentación extensa y un análisis costo beneficio a fin de decantarse por tal o cual propuesta. Además, consideramos que los cambios normativos en torno a las criptomonedas, no solo deben comprender la parte sustantiva del derecho tributario, es decir los tributos con los cuales gravarlas, sino también modificaciones a las facultades de fiscalización de la Administración Tributaria a fin de dotarla de herramientas que le permitan acceder a información respecto de los propietarios de las criptomonedas, porque hoy en día es casi imposible para la SUNAT contar con dicha información, sobre todo por el anonimato en que se realizan estas operaciones, donde los usuarios se identifican con un *login* y un *password*.

En definitiva, las propuestas normativas en torno a las criptomonedas pueden ser de distinta índole, pero, este texto se ha centrado en lo que consideramos debe ser el punto de partida, esto es, analizar la legislación vigente, tal cual existe, y los alcances de la misma en relación a las criptomonedas.

5. Conclusiones

- Las criptomonedas tienen una naturaleza equiparable al dinero fiduciario, es decir, son medios digitales de intercambio, que presentan, desde luego, ciertas particularidades técnicas, pero, en definitiva, su tratamiento tributario debiera ser similar al que la legislación vigente les dispensa a las operaciones con moneda extranjera, en lo que corresponda.
- Si bien el marco normativo tributario vigente es anterior a la creación de las criptomonedas, el impuesto a la renta y el IGV, dada su generalidad, permite en algunos casos gravar determinadas operaciones vinculadas a las criptomonedas.

- En relación con el impuesto a la renta podemos señalar que algunas actividades con criptomonedas están gravadas, tales como el minado, el intercambio de criptomonedas, el *staking* y los servicios conexos especializados, bajo condición de que constituyan rentas empresariales y sean llevadas a cabo por sujetos domiciliados.
- En cuanto al impuesto general a las ventas, sólo los servicios especializados prestados por páginas web estarían gravados si el prestador es un sujeto domiciliado, de ser no domiciliado, el servicio estaría gravado sólo si se hubiera usado o consumido en el país.
- Finalmente, a pesar de que las normas vigentes de los principales impuestos peruanos permiten gravar en determinados casos algunas operaciones con criptomonedas, creemos pertinente que se evalúe y, de ser el caso, se implementen modificaciones específicas en torno a estos bienes, a fin de otorgar seguridad jurídica tanto a la Administración Tributaria, como a los usuarios de criptomonedas.

Referencias

Referencias Bibliográficas

- BARRÍA, Cecilia. (2023). *¿Cuándo se inventó el dinero y en qué momento el dólar se convirtió en la principal moneda del mundo?* Artículo publicado el 12 de enero de 2023. Recuperado de: <https://www.bbc.com/mundo/noticias-64105879#:~:text=Podemos%20encontrar%20el%20origen%20del.reyes%20en%20el%20antiguo%20Irak>
- BBVA Research (2015). *Tecnología de cadena de bloques (blockchain)*. En: Situación económica digital, julio-agosto 2015. Recuperado de: https://www.bbvaresearch.com/wp-content/uploads/2015/08/Situacion_Economia_digital_jul-ago15-Cap4.pdf
- BINANCE (2023). *Qué es minar criptomonedas, todo lo que necesitas conocer*. Artículo publicado el 5 de febrero de 2023 en la popular plataforma web de comercio de criptomonedas Binance. Recuperado de: <https://www.binance.com/es/blog/markets/qu%C3%A9-es-minar-criptomonedas-todo-lo-que-necesitas-conocer-5645173255783062395>
- BINANCE (2019). *¿Qué es el staking?* Artículo publicado el 21 de setiembre de 2019 en la popular plataforma web de comercio de criptomonedas Binance, actualizado el 10 de mayo de 2023. Recuperado de: <https://academy.binance.com/es/articles/what-is-staking>
- BIT2ME (2020). *¿Qué es Holdear en Criptomonedas?* Artículo publicado el 16 de abril de 2020, actualizado el 24 de marzo de 2023, en la plataforma Bit2me.com. Recuperado de: <https://academy.bit2me.com/que-es-holdear/>
- COINMAP.ORG (2023). Web que contiene información noticiosa en torno a las criptomonedas y en particular incluye un mapa interactivo mundial de los establecimientos comerciales y cajeros automáticos que donde se pueden realizar transacciones con criptomonedas, el cual se actualiza permanentemente.
- CRYPTO.COM (2022) Una de las plataformas líderes a nivel mundial en servicios vinculados a criptomonedas. Enlace donde figura el reporte referido a la cantidad de usuarios de criptomonedas en el mundo: <https://crypto.com/company-news/global-cryptocurrency-owners-grow-to-425-million-through-2022>
- DIARIO GESTIÓN. (2023). Artículo escrito por Zulema Ramirez y publicado el 3.2.2023 en la edición digital del diario. Recuperado de: <https://gestion.pe/tu-dinero/finanzas-personales/sbs-hay-12-millones-de-peruanos-que-invierten-en-criptomonedas-pese-a>

[no-estar-reguladas-noticia/#:~:text=Concretamente%2C%20hay%201.2%20millones-%20de,utilizados%20para%20lavado%20de%20activos](#)

EL CRONISTA (2023). *Trading de criptomonedas: ¿qué es y cómo funciona?* Artículo publicado el 11 de abril de 2023. Recuperado de: <https://www.cronista.com/informacion-gral/trading-de-criptomonedas-que-es-y-como-funciona/>

GARCÍA MULLÍN, Juan Roque. (1978). *Impuesto sobre la Renta. Teoría y Técnica del Impuesto*. Centro Interamericano de Estudios Tributarios (CIET) Organización de Estados Americanos. Buenos Aires.

GARCÍA NOVOA, César. (2022). *Tributación de la economía digital*. Relatoría General de las XXXI Jornadas Latinoamericanas de Derecho Tributario. Guatemala. Instituto Guatemalteco de Derecho Tributario.

JARACH, Dino. (1943). *El Hecho imponible. Teoría General del Derecho Tributario Sustantivo*. Abeledo Perrot. Buenos Aires.

LEAL, Andrea. (2023). *Bitcoin Pizza Day: la compra que cambió la historia de las criptomonedas*. Artículo publicado el 21 de mayo de 2023. Recuperado de: <https://www.criptonoticias.com/criptopedia/bitcoin-pizza-day-compra-cambio-historia-criptomonedas/#:~:text=Laszlo%20Hanyecz%20es%20reconocido%20hoy,mundo%20los%2022%20de%20mayo>.

MENA, Mónica. (2021). *¿Qué países tienen más cajeros de criptomonedas?* Artículo publicado el 8 de setiembre de 2021. Recuperado de: <https://es.statista.com/grafico/25725/numero-de-cajeros-de-bitcoin-y-otras-criptomonedas-en-2021-por-pais/>

PASTOR, Javier. (2020). *Así fue la primera transacción de bitcoin*. Artículo publicado el 10 de abril de 2020. Recuperado de: <https://academy.bit2me.com/la-primera-transaccion-de-bitcoin/#:~:text=E1%20d%C3%ADa%2012%20de%20enero,Satoshi%20Nakamoto%20y%20Hal%20Finney>

PEDROSA, Steven. (2020). *Dinero fiduciario*. Artículo publicado el 1 de abril de 2020. Recuperado de: <https://economipedia.com/definiciones/dinero-fiduciario.html>

Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria - SUNAT (2017). Informe N° 057-2017-SUNAT/5D0000. Recuperado de: <https://www.sunat.gob.pe/legislacion/oficios/2017/informe-oficios/i057-2017.pdf>

Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria - SUNAT (2009). Informe N° 234-2009-SUNAT/2B0000. Recuperado de: <https://www.sunat.gob.pe/legislacion/oficios/2009/oficios/i234-2009.htm>

Tribunal Fiscal. (2016). Resolución de Observancia Obligatoria N° 8678-2-2016. Recuperado de: https://www.mef.gob.pe/contenidos/tribu_fisc/jurisprude/acuer_sala/2016/resolucion/2016_2_08678.pdf

Legislación Analizada

Código Tributario. (2013). Cuyo Texto Único Ordenado fue aprobado por Decreto Supremo N° 133-2013-EF. Diario Oficial El Peruano, 22 de junio de 2013.

Decreto N° 57, "Ley Bitcoin". (2021). Dado por el Poder Legislativo de El Salvador el 8 de junio de 2021. Norma que instituye el bitcoin como moneda de curso legal en El Salvador.

Ley del Impuesto a la Renta. (2004). Cuyo Texto Único Ordenado fue aprobado por Decreto Supremo N° 179-2004-EF. Diario Oficial El Peruano, 8 de diciembre de 2004.

Ley del Impuesto General a las Ventas. (1999). Cuyo Texto Único Ordenado fue aprobado por Decreto Supremo N° 055-99-EF. Diario Oficial El Peruano, 15 de abril de 1999.

Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta. (1994). Aprobado por Decreto Supremo N° 122-94-EF. Diario Oficial El Peruano, 21 de setiembre de 1994.

Reglamento de la Ley del Impuesto General a las Ventas. (1994). Aprobado por Decreto Supremo N° 29-94-EF. Diario Oficial El Peruano, 29 de marzo de 1994.

Parlamento Europeo. (2023). Reglamento (UE) 2023/1114 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de mayo de 2023, relativo a los mercados de criptoactivos – MICA (por sus siglas en inglés). Descargado del Diario Oficial de la Unión Europea, en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32023R1114&qid=1690486795257>

Notas al final

¹ Abogado y magister en derecho empresarial, miembro del Colegio de Abogados de Arequipa y del Colegio de Abogados de Lima.; candidato a doctor por la Universidad Nacional Mayor San Marcos.

INVESTIGACIONES NACIONALES

Limitación probatoria del ejecutado en el proceso único de ejecución de títulos valores incompletos en Perú

Probatorial limitation of the executed in the single execution process of incomplete securities in Perú

María Carmela Mosquera Lagos¹

Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima, Perú

<https://orcid.org/0009-0005-1009-2177>

macaacam21@gmail.com

Presentado: 31/01/2024 - Aceptado: 18/06/2024 - Publicación: 02/08/2024

RESUMEN

La importancia de los títulos valores en el desarrollo comercial dentro de la sociedad es indiscutible porque posibilita un rápido y seguro movimiento de los derechos de crédito; así como su circulación, por cuanto los derechos de patrimonio que incorpora el título valor se encuentran unidos con el derecho de crédito. Por ello, el título valor debe cumplir con requerimientos y las puntualidades previstas en la Ley N° 27287 para que sea calificado como válido, sin embargo, los procesos únicos de ejecución de los títulos valores incompletos conllevan a la limitación probatoria del ejecutado en los procesos judiciales.

En este sentido, se desarrolla el presente trabajo de investigación con enfoque cualitativo con el objetivo principal de conocer los alcances y casos controversiales sobre limitaciones para las contradicciones probatorias en los procesos únicos en aplicación de los artículos 10 y 19 de la Ley N° 27287, en los Juzgados Especializados de San Martín, Tarapoto, Corte Superior de Justicia de San Martín, siendo principal preocupación jurídica la ubicación probatoria en la que se encuentra la parte ejecutada frente al posible abuso del derecho en que puede incurrir el acreedor, y resulta difícil para el ejecutado probar cuáles fueron los acuerdos si la legislación de la ley de títulos valores, no protege al ejecutado (deudor) en cuanto al derecho a probar.

Palabras claves: Títulos valores incompletos, limitación probatoria, procesos únicos, abuso de derecho.

Abstract

The importance of securities in commercial development within society is indisputable because it enables a rapid and secure movement of credit rights; as well as its circulation, since the equity rights that the security title incorporates are united with the credit right. Therefore, the security must comply with the requirements and punctualities provided for in Law No. 27287 for it to be classified as valid, however, the unique processes of execution of incomplete securities lead to the evidentiary limitation of the execution in the processes. judicial.

In this sense, this research work is developed with a qualitative approach with the main objective of knowing the scope and controversial cases on limitations for evidentiary contradictions in the unique processes in application of articles 10 and 19 of Law No. 27287, in the Legal Peace Courts of Lima, the main legal concern being the evidentiary location in which the executed party is located in the face of possible abuse of the right that the creditor may incur, and it is difficult for the executed party to prove what the agreements were if not The scope of the current law is taken into account.

Keywords: Incomplete securities, evidentiary limitation, single processes, abuse of rights.

1. Introducción

El rol fundamental que cumplen los títulos valores (TV) en el desarrollo comercial dentro de la sociedad posibilita un rápido y seguro movimiento de los derechos de crédito, así como su circulación es por ello, que debe cumplir con los requerimientos y especificaciones previstas en la Ley N° 27287 para considerarse calificado como válido.

Los TV. incompletos que están detallados y normados en el Artículo 10 de la Ley vigente, admiten en ellos que el suscriptor estampe su rúbrica, de todos requisitos exigidos, es el único que no se puede obviar, es indispensable que se firme, debiendo deliberadamente dejar todo el espacio necesario o parte de él en blanco, que debe completar el beneficiario del título, con anterioridad al momento de la presentación del obligado principal exigiendo se efectúe el pago.

Pese a la precisión sobre el TV. incompleto previsto en el Art. 10 se complican los procesos cuando son aceptados en forma incompleta, estos impases suceden cuando quien emite o quien acepte un TV. este incumple los requerimientos previstos en los numerales 10.1 al 10.4 de dicha Ley, por tanto la realidad problemática existe, no solo cuando el título valor incumple con las obligaciones esenciales formales y no son observados como es debido y es por esta razón es imprescindible conocer cuál es la situación real del ejercicio de derecho o gestión de un título valor formulado o admitido con estas limitaciones conforme al Artículo 690-D del Código procesal Civil, la restricción en el derecho de defensa contenida.

En esta perspectiva de estudio, los problemas surgen en los procesos únicos de ejecución (PUE) de los TV. incompletos que la misma Ley conlleva a la limitación probatoria del ejecutado. Por ello, el problema de investigación radica en saber los alcances y casos controversiales sobre limitaciones probatorias en los PUE de TV. en aplicación de los artículos 10.1 de la L Ley N° 27287- Ley de Títulos Valores *Para ejercitar cualquier derecho o acción derivada de un título valor emitido o aceptado en forma incompleta, éste deberá haberse completado conforme a los acuerdos adoptados. En caso contrario, el obligado podrá contradecir conforme e inciso e) del artículo 19 de la norma acotada “que el título valor incompleto al emitirse haya sido completado en forma contraria a los acuerdos adoptados, acompañando necesariamente el respectivo documento donde consten tales acuerdos transgredidos por el demandante;* - en los Juzgados Especializados Civil de San Martín, Tarapoto, Corte Superior de Justicia de San Martín.

Tanto el Código Procesal Civil (artículo 690-D) y la Ley de Títulos Valores - serían las que conllevan a las limitaciones de las causas de defensa del ejecutado y en consecuencia la vulneración de la Tutela Jurisdiccional Efectiva del ejecutado. Además, de saber si en los procesos únicos de ejecución de TV. Incompletos, cuando el ejecutado no cuenta en su poder con el documento de acuerdos adoptados, lo cual le imposibilita presentarlo en los procesos judiciales, siendo así, ¿podría el Juez aplicar el Principio de la distribución de la carga de la prueba o la carga dinámica de la prueba al exigir la presentación del documento de acuerdos adoptados al ejecutante? ¿Del análisis crítico y en base a casos que conoce, propondría mayores precisiones y reformas a la Ley de Títulos Valores en particular a títulos Valores Incompletos o plantearía una reforma al Código Procesal Civil en relación con los principios procesales? Estas interrogantes serán resultas en la presente investigación.

2. Análisis del contexto

En este contexto se permitirá conocer las implicancias de títulos valores incompletos y sus limitaciones probatorias en los procesos únicos de ejecución judicializados, sobre todo, cuando se están utilizando como un instrumento lucrativo y hasta abusivo por parte de casas comerciales o persona naturales, lo cual estaría poniendo en riesgo la seguridad económica de sociedades, familias y personas que acceden a un crédito con la condición de firmar un título valor incompleto, sin tener en cuenta el riesgo que ello conlleva, dejándose en un estado de indefensión al posterior ejecutado, pues los únicos medios de defensa que le reconoce el código procesal civil en el artículo 690-D llegan a ser limitados y muchos casos no existen forma de probarse.

En cuanto a la jurisprudencia con el presente estudio, si los alcances de la Ley de Título Valores en qué medida favorecen a los jueces y los litigantes

en los procesos únicos de ejecución, pues aún no existe precedente vinculante que permita viabilizar los procesos judiciales en esta materia.

De otro lado, la investigación en el ámbito socio jurídico, al conocer los resultados del presente estudio se tendría información y se desarrollaría con mayor fluidez por contar con antecedentes reales y acceso a los elementos de análisis, entre los cuales se encuentran los casos que están en trámite de los PUE, contenidos en los expedientes, por lo que el acopio de datos de investigación podrá realizarse con cierta facilidad.

El rol fundamental que cumplen los títulos valores (TV.) en el desarrollo comercial dentro de la sociedad posibilita un rápido y seguro movimiento de los derechos de crédito, así como su circulación es por ello, que debe cumplir con los requerimientos y especificaciones previstas en la Ley N° 27287 para considerarse calificado como válido.

Tal como se establece en el inciso 1 del artículo 1° de la mencionada Ley, dispone que “Los valores materializados comprendidos y representados en derechos de patrimonio, obtendrán la propiedad y los resultados de Título Valor, siempre que se destinen a la circulación, que cumplan con las exigencias y formas principales, por supremacía de la ley.”; por este motivo, si se omitiera aunque sea sólo uno de los requerimientos formales esenciales, el título será descalificado perdiendo la característica esencial de título valor, utilizando su valor ejecutivo. En la práctica, a pesar de esta formalidad requerida por la ley, los títulos valores no tienen en cuenta algunas de estas exigencias, por lo que los mismos que deberían ser verificados y completados antes de la presentación para su cobro, por otro lado, la misma Ley ya referida sobre el tema permite la opción, la práctica y trámite de títulos valores incompletos.

A modo de conclusión, si en los procesos únicos de ejecución de TV. Incompletos, cuando el ejecutado no cuenta en su poder con el documento de acuerdos adoptados, lo cual le imposibilita presentarlo en los procesos judiciales, siendo así, ¿podría el Juez aplicar el Principio de la distribución de la carga de la prueba o la carga dinámica de la prueba al exigir la presentación del documento de acuerdos adoptados al ejecutante? Conocer si del análisis crítico y en base a casos que se conoce, surgirían mayores precisiones y reformas a la Ley de Títulos Valores en particular a títulos Valores Incompletos o plantearía una reforma al Código Procesal Civil con relación a los principios procesales.

3. Antecedentes internacionales

Según los investigadores Parra, Jáuregui y Gonzales (2015) la etapa probatoria en Colombia es el momento procesal más importante para instaurar el conocimiento completo, veraz y creíble ante el Magistrado sobre la causa de una de las partes, en la pretensión y la excepción. Asimismo,

la prueba de oficio es una representación clásica de la carga de la prueba, edificada principalmente en procesos directos en la obtención de una prueba en el orden jurídico que explícitamente los ha ofrecido y desarrollado.

A pesar de ello, el establecimiento de la inversión de la carga de la prueba se ha constituido desde la jurisprudencia con una lógica distinta, donde está el predominio sobre el debido proceso del demandado, esta situación ocurre en los casos judiciales en los que la ley presume ciertos hechos y se deben probar. Este origen distinto hace evidente la obligación de realizar un estudio muy preciso que difiera de la reciente incorporación del Código General del Proceso en la carga dinámica de la prueba. En los comentarios y la discusión sobre la noción clásica de la carga de la prueba se hace referencia a Devis Echandía (1984) con la finalidad de justificar y sostener que ante las estrategias que son cuestionables en el momento de enfrentar situaciones en los procesos judiciales, la escalada en aumento de los diferentes problemas sociales y dirigir “sabiamente” la aportación de las pruebas, nuevos elementos aparecen para amparar una defensa positiva de los derechos, entre ellas se encuentra la inversión de la carga de la prueba.

4. Antecedentes nacionales

Saavedra Silva (2021) en su trabajo de tesis cuyo objetivo fue determinar la Inviolabilidad del principio de literalidad de los acuerdos pactados en los títulos valores incompletos en los procesos judiciales de ejecución. En este estudio estadístico se recomienda aplicar el principio de literalidad y respetar los acuerdos adoptados en los TV. incompletos, sobre todo teniendo en cuenta la carga de prueba dinámica en los procesos.

Bayona (2017) en su tesis titulada “Límites a la prueba de oficio en el proceso judicial como facultad discrecional del juez - Distrito Judicial de Huaaura” el objetivo fue determinar las limitaciones de la prueba de oficio en un proceso judicial civil en el 2017. Por tanto, este estudio estuvo conformado por magistrados, abogados, asistentes judiciales, litigantes y estudiantes de derecho; lo que propone el investigador es que utilizando los mecanismos adecuados se llegue a impedir que los ejecutores de justicia se inclinen a favorecer a uno de los participantes, esto sólo se cumpliría si se siguiera fiel y cuidadosamente con todo lo previsto en la Ley N° 30293, Ley que modifica diversos artículos del Código Procesal Civil con la finalidad primordial de comenzar con la modernidad y la agilidad procesal, en lo que respecta a la prueba de oficio en el proceso civil, de tal manera que se garantice que demandante y demandado tengan la defensa correspondiente que tienen derecho y no se queden sin ella. En efecto, la prueba de oficio en un proceso civil es válida, una de las limitantes es que debe relatar hechos controversiales que están cuestionados dentro del proceso y que tengan la necesidad de ser probadas, previa constatación de las fuentes de prueba y con respeto al principio de contradicción en materia probatoria.

Calle Vera (2019) en su tesis “Los títulos valores incompletos y la carga de la prueba para acreditar su llenado conforme a los acuerdos en los procesos únicos de ejecución en la Corte Superior de Justicia de Arequipa, de la Universidad Católica Santa María de Arequipa”. En esta publicación se efectuó un estudio a los resultados de los juicios pronunciados en procesos únicos de ejecución, el análisis de los TV. se centró en la letra de cambio y el pagaré. Considera que el acreedor, puesto que éste se encuentra en mejores condiciones en la contratación, el deudor al parecer acepta las condiciones impuestas por el acreedor a fin de obtener el crédito, quedando así evidenciado esta arbitrariedad en el uso de títulos valores incompletos. El autor propone dos recomendaciones sustentándose en sus conclusiones, a efecto de modificar el artículo 9° de la Ley de Títulos Valores y agregar un numeral referente a los títulos valores incompletos en el artículo 10°.

Es así, considerando el riesgo que presentan los TV. incompletos en el proceso de ejecución, esta advierte en la doctrina que:

El uso de los TV. incompletos se habría generalizado en tal forma que se ha puesto en riesgo la economía y seguridad de muchas familias que acceden a un crédito con la esperanza de adquirir algún bien para pagar por él la cantidad justa; pero que la realidad nos enseña que los jueces no han sido capaces de advertir que detrás de estos procesos se esconde la velada intención de algunas instituciones financieras y casas comerciales, de lucrarse con la necesidad de los consumidores, necesitados del crédito para satisfacer sus necesidades Castellares (2009)

Por lo que, la regulación actual presentaría riesgos en ejercicio de defensa para el ejecutado, pese a que se hayan regulado las medidas de seguridad frente a estos posibles riesgos.

El Código Procesal Civil vigente. Efectuado el estudio y análisis de la naturaleza de los elementos que conforman las dos condiciones del tratado de investigación, se estableció la conexión entre los elementos utilizando técnicas de interpretación normativa, de esta manera se concluye que se debe regular legislativamente porque así se garantiza que el ejecutado pueda ejercer una amplia defensa, respetando el debido proceso.

En un artículo de Campos Murillo (2015) sobre la Teoría de las Cargas Probatorias Dinámicas:

En el proceso civil peruano sostiene que esta teoría constituye un medio para flexibilizar, por lo que, la rigidez de la regla general de distribución de la carga probatoria estipulada en el artículo 196 del Código Procesal Civil, en suma, se trataría de un aporte

de la doctrina procesal Argentina a la teoría general de la prueba, pese a no estar regulada normativamente. El autor considera la conveniencia de su adopción y propone un texto normativo para su incorporación en el derecho procesal civil peruano.

En su tesis Elías Puelles (2019) sobre *la carga de la prueba como regla de juicio subsidiaria en el razonamiento de los jueces en el proceso civil peruano*, de la Pontificia Universidad Católica del Perú, manifiesta que es insuficiente la manera como se ha regulado legalmente en la actualidad, la carga de la prueba, lo que hace posible que se desnaturalice su aplicación y concluye que la carga de la prueba debe ser reconocida por norma jurídica de soporte y contribución, que se aplique sólo cuando se haya extinguido todo hecho probatorio y estos no hayan sido probados, que permita a los jueces, aún en estos casos, resolver las controversias con un pronunciamiento que se encuentre apropiadamente reconocido y que además se preste a asegurar que a las partes se le respeta su derecho con una sentencia donde predomine el fondo del asunto.

Bajo la misma consideración Montoya, *et al* (2012) al tratar sobre la autonomía refiere que la Corte Superior de Lima ha resuelto en el Exp. N° 3178-97: teniendo en cuenta que un documento autónomo es el título de cambio, con independencia de la correlación legal en la que haya tenido su origen, siendo plenamente formal; el título de cambio no sólo constituye un fondo realizable, sino que constituye el título y el derecho mismo, se puede hacer efectivo automáticamente, no necesita requisito previo, sólo su presentación. (Exp. N° 3178-97, Sala N° 2, Lima, 20/05/1998, p. 36)

Otro caso publicado y visto en la Sala Transitoria de Chorrillos de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur del 2017, revoca la resolución que fue apelada en su momento y la reforma, declarándose fundada en la contradicción formulada por el ejecutado e infundada la demanda; en este sentido, su decisión señala sustancialmente que la demanda resulta infundada debido a que el pagaré *sub Litis* se completó teniendo como sustento supuestos tratos, que nunca se conversaron y teniendo de base un documento sin firma, se refiere a la solicitud de crédito. En este caso, la ejecutante no logró acreditar que el pagaré *sub Litis* se ha llenado de conformidad a los acuerdos que se adoptaron entre las partes, porque ciertamente estos “acuerdo no existieron” principalmente porque la ejecutante cuenta con todo el acervo documentario contable y que demás está a su disposición, documentación que supuestamente originó el préstamo, puesta así esta situación, le da mayor facilidad a la ejecutante brindar dichas pruebas, empero, proporcionó una solicitud de crédito que no estaba firmada por el demandado, de este hecho se infiere que el demandado no ofreció su manifestación de voluntad para que se le otorgue el crédito *sub Litis* por la suma de S/40,000.00 soles, claramente el pagaré *sub Litis* es NULO. Por lo expuesto la Sala Superior invirtió la carga

de la prueba a favor del ejecutado, considerando la insuficiencia de la prueba aportada por las partes, y en el caso sub Litis por parte del ejecutante.

5. Nociones jurídicas del Título Valor

Ley N° 27287, Ley de Títulos Valores, 19 de junio del año 2000, reglamenta todos los aspectos de los TV. En referencia a Montoya *et al.* (2012), hace la diferenciación entre los TV. materializados así como a los desmaterializados, de acuerdo a lo establece la Ley N° 27287, indicando que los TV. materializados y los valores desmaterializados poseen las mismas propiedades y efectos, la diferencia radica únicamente en la forma de su presentación: el valor materializado se presenta en soporte físico de papel o título, por otro lado, el valor desmaterializado no necesita de este soporte y, en lugar de ello, para su representación debe tener una anotación en cuenta, con la finalidad que el ejercicio del derecho se efectivice y se cumpla, para este valor desmaterializado es imprescindible y se requiere que se emita un certificado por parte de la respectiva Institución de Compensación y Liquidación de Valores.

5.1. Título Valor Incompleto (TVI)

El TV Incompleto estipulado en el artículo 10° de la Ley N° 27287, contempla los documentos donde el que los emite ha impreso únicamente la rúbrica, nombre y documento oficial de identidad, y ha dejado deliberadamente, algunos espacios libres o en blanco, de forma parcial o de manera total, con la finalidad que el tenedor legítimo los pueda acabar de escribir, completarlos según acuerdo previo con los convenios que derivan de la relación comercial que los causó para que se origine el título valor incompleto.

El TV Incompleto estipulado en el artículo 10° de la Ley N° 27287, contempla los documentos donde el que los emite ha impreso únicamente la rúbrica, nombre y documento oficial de identidad, y ha dejado deliberadamente, algunos espacios libres o en blanco, de forma parcial o de manera total, con la finalidad que el tenedor legítimo los pueda acabar de escribir, completarlos según acuerdo previo con los convenios que derivan de la relación comercial que los causó para que se origine el título valor incompleto.

Por lo general, los títulos valores incompletos son utilizados para respaldar el crédito de larga o mediana duración, a fin que deban ser oblatos en cuotas regulares según acuerdo, habiendo dejado libres los espacios para consignar la cantidad de valor en soles, con la finalidad de ser rellenado en la casualidad que el deudor incumpla con los pagos acordados y que fueron motivo de la transaccional comercial; por lo que, el acreedor se queda con la facultad de completar el documento con el monto ascendente al saldo deudor. El Título Valor emitido incompleto, en vigencia de acuerdo a las últimas modificaciones, están precisados en los incisos del 10.1 al 10.4 de la Ley

27287 Ley de Títulos Valores, promulgado el 9 de junio del año 2000, cuya cita literal se encuentra en el anexo 3.

Por su naturaleza como título valor precisado en el Art. 19 de la Ley tiene causales de contradicción, cuya ejecución está reglamentada en el artículo 690.D del Código Procesal Civil, sin embargo, en términos técnicos, contradicción no es la denominación más acertada para nombrar a dicho período procesal, sería mejor utilizar un término más adecuado por lo que debería hablarse de una oposición a la ejecución, este término en el sistema procesal peruano es un auténtico paso de conocimiento implantado dentro del proceso de ejecución, comprobando de este modo, que nuestro proceso judicial ejecutivo, una modalidad de proceso de ejecución, tiene dos vertientes, una estructura cumplimiento y una de conocimiento, de estas modalidades proviene que la obstrucción no sea tomada como una acción sino como defensa, donde las excepciones tienen la facultad de hacerse valer (Balcazar, 2003).

En ese sentido, las acciones probatorias que pueda realizar el demandado en la contradicción se encuentran condicionada a la manifestación de parte, a los papeles evidenciables y a los conocimientos específicos de un experto sobre la materia (pericia). La prueba es un gran peso para el demandado, esta se realiza considerando los parámetros que la norma señala, pero se debe precisar que no son extensibles para la prueba de oficio, esta le corresponde y puede ejercerla el magistrado. En esta última referencia, la diligencia para determinar las pruebas debe considerarse una prerrogativa del juez y no suponer una carga, ya que la carga de la prueba es atribuida a cada una de las partes, según le afecte (Ledesma 2008); las procedencias están puntualmente precisadas en los incisos del artículo 19 de la Ley.

5.2. Principio de buena fe de los títulos valores

En opinión de Montoya *et al*, (2009) el principio de buena fe, fundamental para la regulación de nuestro sistema jurídico, debe estar presente siempre en todo trato, relación, evento o acción jurídica, este principio obliga a las partes en un proceso, a actuar correcta y cabalmente no afectando el derecho ajeno; el principio cuenta con un vasto y extenso avance doctrinario que afecta a todo el universo del derecho, debido a que está relacionado a todos los campos jurídicos. En la línea de investigación de este trabajo, se desarrollará el estudio desde la perspectiva del TV y el derecho en el mundo comercial cambiario.

Este valor principal vincula directamente al titular y su derecho a la jurisdicción (legitimación). La persona que está facultada para promover o intervenir en un proceso es posible que no esté legitimado para ejercer su derecho, sino que lo posee en calidad de buena fe. Al conseguir un TV, se le

reconoce también la propiedad. Empero, sólo el llegar a poseer materialmente un TV no le da automáticamente el derecho de propiedad del TV., tampoco, le da el derecho con documentos a ser el titular, pero se puede decir que sí adquiere la posibilidad de hecho (legitimación), esto significa, que puede desplegar el derecho y adquirir la facultad de colocar en circulación el título en mención, con la posibilidad que un tercero lo adquiriera, quien tendría la posesión de buena fe, según declara y manifiesta *Asquini*. En esta modalidad de posesión, se presume la pertenencia, y como consecuencia, la incorporación de la titularidad del derecho. Se contempla en este principio la siguiente situación: cuando la persona que transfiere el TV carece del poder para su disposición, la persona que lo adquiere lo obtiene de buena fe, consigue la titularidad por desconocimiento, no contaba con la información del hecho que el transmisor no la tenía. No obstante, al momento de adquirirla, el nuevo poseedor debe tomar todas las previsiones y las precauciones elementales básicas con la finalidad de asegurarse que el *tradens* (el que traslada la posesión) tenía poder de disponer del título y de no caer en culpa.

Cuando se describe y se habla de la buena fe, se hace referencia a uno de los principios considerado como esenciales y primordiales que tutelan nuestro sistema judicial, presume que los individuos se comprometen a no perder de vista un comportamiento empático con arreglo a la justicia y el derecho; es decir, sin afectar a terceros, en el escenario de los TV este principio debe estar presente en todo momento, desde que se inicia con la firma del título valor, durante todo el proceso, hasta la etapa de ejecución judicial del mismo, por lo que se asume que el poseedor del TV lo adquirió cuando el sujeto que lo tenía, contaba con la legalidad para cederlo y sobre todo, el hecho judicial de base no sea producto de una actuación simulada. Teniendo en cuenta que este principio llega a ser uno de los más esenciales, tiene como implicancia las actuaciones personales dentro del marco de la honestidad, evitando afectar a terceros.

6. Proceso Único de Ejecución (PUE)

El PUE antes llamado solamente proceso de ejecución, es el que realiza el órgano jurisdiccional que se inicia con la pretensión del ejecutante, basado en el título ejecutivo que se presente; de acuerdo a Liebman define al proceso de ejecución de la siguiente manera:

Aquella actividad con la cual los órganos judiciales tratan de poner en existencia coactivamente un resultado práctico, equivalente a aquel que habría debido producir otro sujeto, en cumplimiento de una obligación jurídica. (Ledesma, 2008, p. 352)

El PUE en concordancia con la ordenanza jurídico-peruano, considera esencialmente dos (02) clases de procesos, a) procesos

contenciosos y b) procesos no contenciosos, en el primero mencionado, están contenidos los procesos de conocimiento, abreviados, sumarísimos, y los PUE; los procesos contenciosos a su vez, están divididos en dos grupos: procesos de cognición y procesos de ejecución, dentro del primer grupo están clasificados los procesos de conocimiento; así como, los abreviados y también los procesos sumarísimos, que buscan la ordenanza o la declaración de una reciprocidad jurídica o un derecho, motivo por el cual el tiempo de transcurso del proceso es demasiado largo, se inicia con la demanda, continua la contestación de la demanda, según como se presente el caso se tiene la audiencia de pruebas, luego los alegatos y termina con la decisión final, donde se concede el atributo de cierto al derecho declarado, en consecuencia con esta determinación se pasa al proceso de ejecución; por otra parte, se tiene los procesos ejecutivos, dentro del cual está incluido el Proceso Único de Ejecución, este proceso no sigue todas estas fases que se señalan en los procesos de cognición, debido a que ya existe un derecho declarado y cierto, tal como se indicó líneas arriba; consecuentemente, recibir una demanda de esta modalidad es para su atención y directa ejecución.

7. Clases de Procesos Únicos de Ejecución

El Código Procesal Civil en su artículo 688, dispone que a través de PUE se logra impulsar la actuación de los títulos ejecutivos de naturaleza judicial o extrajudicial de acuerdo como se presente el caso, asimismo, se muestra la primera clasificación de los PUE; los mismos que son concernientes a (1) **títulos de naturaleza judicial**, que vienen a ser todos aquellos que se obtienen a través del desarrollo de un juicio, como las resoluciones judiciales firmes, la copia certificada de la prueba anticipada, cuyo contenido es una extinción de posiciones, expresa o ficta; y por otra parte se encuentran los PUE que están basados en (2) **títulos de naturaleza extrajudicial**, los que implican todos los demás títulos ejecutivos que considera el artículo 688 del Código Procesal Civil, se denomina algunos de ellos: el documento particular cuyo contenido es una transacción extrajudicial, y los TV que concedan la acción cambiaria adecuadamente protestada, de lo contrario, la constancia de la formalidad sustitutoria del respectivo protesto.

Sobre sus particularidades Torres y Rioja (2014) señalan que será:

Cierta: Cuando su objeto (prestación) de la obligación como la participación de los sujetos (acreedor y deudor) están señalados en el título **expresa:** Cuando aparece así (sin discusión) en el título y, no es resultado de una presunción legal o de la interpretación de algún precepto normativo. **Exigible:** Cuando la obligación en

el título no está sometida a alguna modalidad (plazo o condición) o alguna contraprestación. Por tanto, será exigible, por razón de tiempo, lugar y modo. **Líquida:** Es una exigencia solo aplicable a las obligaciones dinerarias y aparece cuando el monto es claro y concreto, (p.15-16).

8. Tutela jurisdiccional efectiva (TJE)

La persona humana en calidad de demandado o demandante tiene el derecho inherente a la TJE como derecho fundamental y/o constitucional; de acuerdo como se encuentra la situación jurídica en el proceso en el momento de acudir al órgano jurisdiccional, este derecho consiste esencialmente en demandar del Estado se proporcione a las personas de los requisitos materiales, jurídicos, efectivos durante el proceso, con la existencia de las más mínimas seguridades para todas las personas de derecho que utilicen o demanden de la intervención del Estado para solucionar su conflicto de intereses o inseguridad jurídica, se está hablando también del derecho a la defensa; haciendo uso para este fin del proceso, un instrumento tutelar del derecho esencial de las mismas personas.

La tutela jurisdiccional efectiva no está dirigida precisamente a conseguir un resultado judicial de acuerdo a las presunciones enunciadas por el sujeto de derecho que realiza el pedido o lo reclama, se refiere realmente a la facultad que tiene el magistrado de emitir un mandato de acuerdo al derecho, siendo necesario que se verifiquen las exigencias mínimas del proceso para lograr resultados favorables; el derecho tutelar admite alcanzar un fallo positivo sobre las presunciones inducidas por el representante ante el órgano jurisdiccional respectivo, donde la decisión judicial puede resultar a favor o en contra a las pretensiones ejercidas.

Bustamante, Chamorro, Guilherme, y Priori (2012), se ve que señalan, en ese sentido, que el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, en tanto derecho público y subjetivo, tiene dos planos de existencia: el primero es el denominado potencia y el segundo el acto; es decir, se puede ubicar el derecho a la tutela jurisdiccional antes y durante el proceso, respectivamente. (p.320)

8.1. Teoría de las cargas Probatorias Dinámicas

Por su parte Campos Murillo (2015), en su publicación sobre la aplicabilidad de la teoría de las cargas probatorias dinámicas al proceso civil peruano; como aportes iniciales sobre la conveniencia de aplicar la denominada:

“Teoría de las Cargas Probatorias Dinámicas” en el proceso civil peruano. Sostiene que esta teoría constituye un medio para flexibilizar, de manera excepcional, debido a la rigidez de la regla general de distribución de la carga probatoria precisada en el

artículo 196 del Código Procesal Civil, este aporte de la Doctrina Procesal Argentina a la teoría general de la prueba y que, pese a no estar regulada normativamente, ha sido acogida ya en diversos ámbitos judiciales. Finaliza comentando que ha propuesto un texto normativo para su incorporación en el derecho procesal civil peruano.

8.2. Derecho a la tutela jurisdiccional efectiva

El derecho a la tutela de acuerdo al Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil aprobado con Resolución Ministerial N° 010-93-JUS, Promulgado el 08.01.93 y fecha de publicación en el diario “El Peruano” el 22.04.93, dispone sobre el derecho a la tutela, entre otras cosas, que *“ Toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, con sujeción a un debido proceso ”*.

El código procesal demanda que la regencia y el impulso del proceso se encuentren a cargo del Magistrado, es el que debe promover el proceso para que su desarrollo se cumpla por sí mismo, estando bajo su responsabilidad cualquier demora que se ocasione como consecuencia de su negligencia.

Sin duda que para los procesos únicos de títulos valores incompletos, el Juez tomando en cuenta el fin específico del juicio, debe solucionar los problemas que surjan a causa de los intereses de las partes o eliminar la incertidumbre, con preeminencia judicial, haciendo ciertos los derechos medulares, siendo que el objetivo ideal será conseguir la ausencia de conflictos en la sociedad.

También dispone, en los casos que las normas legales omitan algunos aspectos o se encuentren defectos es predominante recurrir a los principios generales del derecho en materia procesal, asimismo, los eruditos son los referentes, en cuanto a la documentación la jurisprudencia en casos que corresponda son herramientas obligadas, por supuesto sin perder de vista las circunstancias del caso.

Los jueces deben tener en cuenta los principios de Iniciativa de Parte y de Conducta Procesal con el fin de advertir para determinar las limitaciones probatorias del ejecutado, teniendo en cuenta que el origen del proceso se debe a la iniciativa de parte, quien incitará el interés y la legalidad para llevar a cabo el proceso. Estos casos no demandan de la invocación de instancias como el Ministerio Público, las procuradurías, tampoco los que defienden intereses no precisos.

De manera general, todos los participantes en un proceso: cada una de las partes, los representantes, los abogados que ejercen la defensa, ajustan su conducta a los principios de veracidad, probidad, lealtad y buena fe. Todo

comportamiento que tenga característica ilícita y dilatoria, está obligada de ser inhabilitada y penada por el Juez.

Según Castillo Yasuda (2017) sostiene: en el cuadro de un proceso jurídico, la sociedad y cada uno de sus habitantes tienen una serie de garantías y derechos. Uno de estos derechos con los que contamos es el Derecho a la Prueba, su patrocinio es importante para ejercer el derecho a la defensa. El investigador reafirma en su obra, la inquietud de los límites del derecho a probar en la Tutela Ejecutiva. Con esa finalidad, despliega una mayor investigación a la teoría, también a examinar las bases constitucionales que consienten limitar el Derecho a Probar en la Tutela Ejecutiva, con la finalidad que sea positivo y más afín al postulado de la Tutela Jurisdiccional Efectiva.

8.3. Contradicción en el Proceso Único de Ejecución

Es evidente que cuando el desarrollo de un proceso se realiza con celeridad, estamos hablando del PUE, comparándolo con distintos procesos, entre los que tenemos a los de conocimiento, abreviado y sumarísimo; más aun teniendo en cuenta que el PUE no es como un proceso de cognición, como otros, es simplemente un proceso ejecutivo, al respecto, esta afirmación no significa de ningún modo que no se debe tener en cuenta los preceptos constitucionales, tampoco ir contra ellos, ni contra el derecho a la tutela efectiva, que involucra el derecho a la defensa. El Código Procesal Civil en Perú regula el proceso de contradicción, en artículo 690-D, como expresión del derecho de defensa del demandado y tutela efectiva del derecho, muy diferente a los procesos de cognición. Es decir, si el demandado contradijera el mandato ejecutivo basándose en cualquier otra situación, o por una causal diferente, la misma debería ser rechazada.

8.4. Limitación probatoria en procesos únicos de ejecución

Del análisis del alcance del Código Civil la limitación en los procesos de ejecución, a diferencia del proceso de conocimiento, la característica del proceso de ejecución es limitar los medios de defensa del demandado, por cuanto se presume *iuris tantum* como cierto el derecho contenido en el título que hace valer el ejecutante. El ejecutado posee sólo dos medios de defensa contra el mandato de ejecución. El recurso de apelación contra el mandato de ejecución por aspectos formales del título y la oposición a la ejecución (ahora denominada contradicción) la misma que únicamente se puede fundamentar en las causales que en forma taxativa recogen los artículos 690-Dº, 690-Eº y 691º del Código Procesal Civil, para el proceso ejecutivo, en la ejecución de resoluciones judiciales y de resoluciones de ejecución de garantías, bajo pena de que el juzgador rechace de plazo la contestación (Herrera Navarro, 2002).

En la práctica, cuando el ejecutado contradice la ejecución basada en haber realizado un pago a cuenta o parcial tiene que forzosamente ampararse en la causal de inexigibilidad y/o extinción de la obligación exigida, lo que constituye una anomalía procesal, pues en sentido estricto no se trata ni de una y ni de la otra. La exigibilidad alude a la habilitación para el requerimiento del cumplimiento de una obligación por razón del tiempo, modo o lugar, en tanto que la extinción se refiere a las formas de terminación de una obligación que nuestro Código Civil prevé (pago total, novación, dación en pago, transacción, compensación, mutuo disenso, entre otras formas), para contar con mayores elementos en el análisis de las limitaciones del ejecutado se tendrá en cuenta.

9. Limitación en proceso único de prueba

Proceso único de prueba según comentarios a los alcances del Código Procesal Civil por Ledesma (2008), son aquellos que tienen como objetivo el pago inmediato de una deuda o el cumplimiento de una obligación, sin resolver el fondo del asunto, sobre la base de un título ejecutivo con fuerza de ejecutorio. Un documento tiene virtud ejecutiva, cuando no se cumple con el contenido de dicho documento, en este caso mediante un proceso ejecutivo se puede exigir el pago por vía judicial.

Teniendo en cuenta que el título ejecutivo viene a ser el documento que certifica una obligación de dar, hacer o no hacer; contiene una relación jurídica, por esta razón es importante precisar las medidas de seguridad tal como sostiene Ledesma (2008) que:

Estas medidas de seguridad se refieren a que el deudor tiene derecho a agregar en el título valor incompleto una cláusula que limite su transferencia, a exigir al tomador una copia del título valor incompleto correctamente firmado en el momento de su entrega, así como, una copia del documento con el contenido de los acuerdos, donde consten la forma de completarlo y las condiciones de transferencia.

10. Carga de prueba y posibles limitaciones

En el proceso civil existe la carga de la prueba, según el mencionado autor Ledesma (2008), esta se entiende como una regla de juicio subsidiaria, esta regla admitirá al juez dar solución a las controversias persistentes, cuando se agota la actividad probatoria, en las situaciones donde ninguno de los testimonios sobre un hecho, presentadas por las partes, ha permanecido suficientemente reconocida.

Según Balcázar (2003) de acuerdo con la doctrina se considera que la carga de la prueba tiene dos dimensiones, una objetiva y otra subjetiva. La primera se queda entendida como una regla de juicio para los magistrados

y de aplicación supletoria una vez que se agote toda la parte probatoria del proceso, sin tener en cuenta que algunas aseveraciones con respecto a los hechos, hayan quedado competentemente acreditadas. La segunda dimensión, que es la dimensión subjetiva de la carga de la prueba, está conducida a las partes y sirve para comprobar a quién, de las partes, le concierne demostrar la afirmación de un hecho.

Por su parte Pérez (2006) sobre estas dimensiones mencionadas, objetiva y subjetiva, componentes de la carga de la prueba, explica: "(...) entenderemos como carga de la prueba subjetiva aquella orientada a determinar cuál de las partes debe aportar al tribunal las pruebas sobre un hecho específico en el curso del proceso. Mientras que, carga de la prueba objetiva será el criterio que determina la decisión final cuando no se ha probado un hecho principal"

Con todo, es importante tener en cuenta sobre estas dos dimensiones de la carga de la prueba, que no resulta correcta, siendo necesario suprimir la dimensión subjetiva, solamente por dos razonamientos esenciales. En lo que respecta a la primera de las razones es porque no está definida claramente la carga de la prueba subjetiva con la carga de aportar elementos de prueba, lo cual lleva a confundir a las partes. Hasta se logra entender como la potestad de las partes de brindar los medios probatorios más apropiados para avalar su versión sobre un hecho. Esta es una instauración que no conjuga con la carga de la prueba; como consecuencia, solo se presta al desconcierto cuando se habla de una carga de la prueba subjetiva según la definición antes mencionada; y la segunda razón, la carga de la prueba subjetiva se fundamenta en la obligación de las partes de confirmar sus afirmaciones a través de elementos probatorios, pruebas concretas que deben entregar al proceso; a pesar de ello, este "deber" queda superado si apelamos y recurrimos al principio de comunidad de los medios probatorios; en mérito a este principio, cualquier medio probatorio que se incluya al proceso, tendría la facultad de ser manejado en favor de la parte que no lo ofreció para acreditar su veracidad.

En concordancia con lo expuesto, se debe efectuar el análisis correspondiente sobre la posibilidad de abstenerse de hablar de una dimensión subjetiva de la carga de la prueba. Siguiendo esta línea, la referencia a la carga de la prueba sólo como una regla de juicio de asistencia, orientada hacia a los jueces. Es menester hacer la precisión sin descartar que, la condición en que se llevará a cabo la carga de la prueba debe ser de conocimiento total por las partes, haciendo la salvedad que no es porque tengan el deber de ofrecer los objetos de prueba sino principalmente, porque expuesto así de esta forma, será de conocimiento de las partes, sobre quien asume las consecuencias de no probar una afirmación.

11. Inversión de la carga de prueba

La inversión de la carga de la prueba bajo el enfoque de la garantía del derecho del demandante, en esta corriente, la carga de la prueba no le concierne a quién defiende el hecho. Esta acción se argumenta en atención a que el objetivo es salvaguardar al lado más frágil de la relación procesal.

11.1. Diferencias entre la inversión de la carga de la prueba y la carga dinámica de la prueba

Realidades distintas describen la carga dinámica de la prueba y la inversión de la carga de la prueba, según Ferrer (2003) estos dos conceptos son muy diferentes y por eso se detallan como cargas independientes, a pesar de asemejarse en el raciocinio de establecer la asignación de la carga a una de las partes, generalmente se le direcciona a quien tiene mayores facilidades o para preservar a la parte más débil de la relación procesal, teniendo en cuenta que la carga dinámica brinda un espacio y tiempo preliminar a la sentencia para ordenar la carga de probar.

La carga dinámica de la prueba cuenta con contenidos esenciales, los cuales son: i) durante el proceso la carga se distribuye un tiempo antes a la sentencia, ii) la atribución especial del magistrado, quien decide a cuál de las partes asigna la carga de probar, iii) la existencia de hipótesis específicas que hacen procedente la distribución de la carga, iv) la garantía que da el derecho de defensa de cada una de las partes, no privilegiando a ningún extremo, v) el auto es apto de recurso de reposición. Por lo que, la inversión de la carga de la prueba es una institución puramente jurídica. La primera categoría de estudio sobre limitaciones probatorias del ejecutado en casos de títulos valores incompletos, de acuerdo a los alcances de la Ley que más crítico sería cuando se deja en blanco el espacio que corresponde al monto a consignar para ser llenado en caso de que el deudor no cumple con el compromiso pago de las cuotas sin duda conllevan a contradicciones y es objeto de serie de limitaciones probatoria para el ejecutado.

Los PUE caso Título Valores incompletos de relación jurídica autónoma, del cual emergen derechos subjetivos cambiarios, totalmente independientes de aquellos que emergen de una relación contractual, se muestra la relación e intervención del procesado de acuerdo al orden procesal de PUE de acuerdo a la carga o inversión de prueba; sin dejar de precisar los alcances legales precisados en la tutela ejecutiva de contradicción mediante la oposición como mecanismo de defensa; la realidad de las limitaciones probatorias será posible en la interpretación de los especialistas entrevistados en el presente trabajo de investigación.

En la segunda subcategoría se presentó a los entrevistados el tema sobre las serias incongruencias entre el Código Procesal Civil (artículo 690-D) y

la Ley de Títulos Valores serían las que conllevan a las limitaciones de las causas de defensa del ejecutado y en consecuencia la vulneración de la tutela jurisdiccional efectiva del ejecutado, los resultados de las entrevistas y el consolidado se presenta también en la misma tabla resumen.

En los procesos únicos de ejecución de Títulos Valores Incompletos, cuando el ejecutado no cuenta en su poder con el documento de acuerdos adoptados, lo cual le imposibilita presentarlo en los procesos judiciales, siendo así, podría el Juez aplicar el Principio de la Inversión de la Carga Probatoria y exigir la presentación de dicho documento de acuerdos adoptados al ejecutante.

Del análisis crítico y en base a casos que conoce sobre las limitaciones probatorias del ejecutado en los procesos únicos de ejecución de títulos valores incompletos, propondría mayores precisiones y reformas a la Ley de Títulos Valores en particular a títulos Valores Incompletos o plantearía una reforma al Código Procesal Civil en relación a los principios procesales.

11.2. Triangulación de la categoría procesos únicos de ejecución

Por su naturaleza como título valor precisado en el Art. 11 de la Ley 27287 tiene causales de contradicción, cuya ejecución está regulada en el artículo 700 del Código Procesal Civil. [actualmente en el Art. 690-D del CPC], aunque el término de contradicción no es cabal técnicamente posible como oposición a la ejecución del TV, que constituye en el sistema procesal un adecuado proceso de cognición considerado en el proceso de ejecución del TV, quedando claro, que el proceso ejecutivo tiene una estructura mixta la primera de ejecución y la segunda de cognición, por el que la oposición no sea vista como acción sino como defensa en el que se hacen valer excepciones (Balcazar, 2003).

12. Discusión

La Ley 27287, artículo 196° del CPC, establece que la carga de probar corresponde a quien afirma un hecho, denotando con ello un modelo procesal clásico; sin embargo, se debe realizar un mayor análisis para la aplicación del mencionado principio, en la medida que la parte ejecutada es la parte más débil de este proceso. Bajo este contexto, el juez si podría aplicar dicho principio, además corregir una situación de desigualdad probatoria que pudiera producir indefensión en una de las partes. Es por ello, que la legislación vigente no cuenta con un mecanismo procesal sobre la carga de la prueba, pero sí está considerado la prueba de oficio, por tanto, ambas instituciones procesales deben complementarse viabilizando la solución del conflicto. Por un parte, la prueba de oficio permitiría decidir por el medio probatorio que el juez considere pertinente; y la institución de la inversión de la carga, permitiría dirigir el requerimiento a una de las partes.

Sala Civil Transitoria de Chorrillos de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur, 2017, revoca la resolución apelada y reformándola y declara fundada la contradicción formulada por el ejecutado e infundada la demanda, señalando categóricamente que la demanda deviene en infundada por cuanto el pagaré sub Litis ha sido completado por supuestos acuerdos inexistentes y es más sobre la base de una solicitud de crédito no firmado por el demandado. En este caso el demandante no llega demostrar que ha llenado el pagaré sub Litis de conformidad a los acuerdos entre las partes, en este caso queda claro que “acuerdo no existió”

Se conoce que generalmente los títulos valores incompletos sirven para documentar créditos que deben ser oblatos en cuotas periódicas, quedando en blanco el espacio del monto a incorporar para ser llenado en la eventualidad que el deudor no cumpla con el pago de las cuotas pactadas en la relación causal; es decir, será completado con el monto ascendente el saldo deudor; estos son las letras de cambio y también cheques firmados en blanco como garantía para el cumplimiento de la relación comercial, en este tipo de transacción el riesgo es mayor para el deudor y dependerá de la seriedad y honestidad del acreedor por eso los expertos sobre limitaciones de la Ley 27287 promulgado el 9 de junio del año 2000, coinciden sobre la existencia de una serie de preocupaciones jurídicas, principalmente determinados por la ubicación probatoria en la que se encuentra la parte ejecutada frente al posible abuso del derecho en que puede incurrir el acreedor, y resulta difícil para el ejecutado probar cuáles fueron los acuerdos, sobre todo si estos son completados transgrediendo los acuerdos; aún más cuando no existen acuerdos o compromisos formales antes de una transacción comercial y entregar un título valor incompleto. Es más, se prestan para usar con fines más graves como se tuvo la oportunidad de conocer que en una oportunidad una persona que nos pidió no identificarlo y preciso que entregó un cheque firmado en blanco a un comerciante de cerveza como garantía para la devolución de los envases de 80 cajas de cerveza y a la entrega de dichos envases no le devolvió el título valor incompleto, cuando pasado un determinado tiempo fue relleno por un monto de 350 mil soles para justificar un delito de estafa y buscar la sentencia del titular del cheque para lograr una sentencia judicial para evitar participe en una elección a un cargo directivo, menos mal que el Juez que le tocó ver el dictamen decidió por la no sentencia, para que luego de un largo proceso se probó la falsedad y uso indebido de título valor aludido, por tanto sin duda debe recomendar que los acuerdos de este tipo de garantías deben precisarse en un documentos formal firmado por las partes.

Mientras que el TVI precisado en el artículo 10° de la Ley N° 27287, estipula que el emisor sólo ha estampado su firma, su nombre y su DNI, dejando en forma deliberada, total o parcialmente, espacios en blanco para

ser llenados por el tenedor legítimo, Teniendo en cuenta los acuerdos que derivan de la relación causal que da origen a la emisión del TVI.

Los alcances del TVI vigente se encuentran precisados en los incisos del 10 al inciso e) del artículo 19 de la Ley 27287 promulgada el 9 de junio del año 2000. Por su naturaleza como TV precisado en el Art. 19 de la Ley contempla las causales de contradicción, su aplicación está regulada en el artículo 690-D del CPC, sobre el punto para Balcazar (2003), se señala:

Se debería considerar como oposición a la ejecución, la misma que constituye en el sistema un proceso de cognición considerado dentro del proceso de ejecución por lo que se demuestra, que en el proceso ejecutivo vigente tiene una estructura mixta, de ejecución y de cognición por el que la oposición no sea vista como acción sino como defensa, que permite hacer valer excepciones.

En ese sentido es importantes tener en cuenta el artículo publicado por Campos Murillo (2015), sobre la teoría de las cargas probatorias dinámicas; como aporte sobre la conveniencia de aplicar la denominada “Teoría de las Cargas Probatorias Dinámicas” en el proceso civil peruano; porque esta teoría constituye un medio para flexibilizar, de manera excepcional, debido a la rigidez de la regla general de distribución de la carga probatoria precisada en el artículo 196 del Código Procesal Civil,

Este aporte de la Doctrina Procesal Argentina a la teoría general de la prueba aplicado en los procesos de (...) y que, pese a no estar regulada normativamente, ha sido acogida ya en diversos ámbitos judiciales. Finaliza comentando que ha propuesto un texto normativo para su incorporación en el derecho procesal civil peruano

Al analizar la categoría de procesos únicos de ejecución y con mayor precisión sobre causales de defensa del ejecutado – contradicción, la síntesis de los aportes de los especialistas que se presenta de acuerdo al artículo 196° del CPC, establece que la carga probatoria corresponde a quien afirma un hecho, denotando con ello un modelo procesal clásico; sin embargo, se debe realizar un mayor análisis para la aplicación de dicho principio, en la medida que la parte ejecutada es la parte más débil de este proceso. Atendiendo a la regla de la carga probatoria, el juez podrá declarar procedente la demanda si los efectos de la probanza del hecho recaen sobre el demandado o infundada en caso de que estas consecuencias hayan recaído sobre el recurrente. Sobre el punto Pérez (2006) sostiene que uno de los fundamentos que dentro de la prueba van a limitar un TVI se determina por la naturaleza de su propia esencia dentro del proceso, puesto que, precisamente no se busca declarar un derecho sino por el contrario se busca ejecutarlo.

Es así considerando el riesgo que presentan los TVI en el proceso de ejecución:

Se ha advertido en la doctrina que el uso de esta Ley se habría generalizado de tal forma que se ha puesto en riesgo la economía y seguridad de muchas familias que acceden a un crédito con la esperanza de adquirir algún bien para pagar por él la cantidad justa; pero que la realidad nos enseña que los jueces no han sido capaces de advertir que detrás de estos procesos se esconde la velada intención de algunas instituciones financieras y casas comerciales, de lucrar con la necesidad de los consumidores, necesitados del crédito para satisfacer sus necesidades.

Finalmente sobre la tutela ejecutiva de contradicción del ejecutado, estando en la normativa contenida en la ley procesal y de títulos valores sería los especialistas y a la luz de los antecedentes sería conveniente modificar esta última en sentido de admitir otros medios de prueba previstos en el CPC, para así cumplir con la finalidad de la prueba, y la solución del caso con certeza procesal teniendo en cuenta el orden procesal de acuerdo a la carga procesal e inversión de prueba; previstos en el derecho de probar en la tutela ejecutiva de contradicción observando

Sobre el punto encontramos la tesis de Pascual (2022) cuyo propósito fue encontrar la explicación del por qué se debe regular mediante Ley de contradicción de sentencia en los procesos únicos de ejecución, en el CPC vigente, buscando la manera de garantizar que el ejecutado pueda ejercer una defensa amplia y de acuerdo con el debido proceso, llegando a una conclusión principal que se debe regular y precisar dentro del CPC vigente la contradicción de una sentencia; caso contrario, introducir algún mecanismo procesal que permita revisar lo resuelto en el PUE, dado que ,su resultado no es producto de una cognición plenaria del Juzgador, situación que no genera un resultado de una verdadera Cosa Juzgada.

Sobre la subcategoría tutela ejecutiva de contradicción del ejecutado, precisiones y reformas los especialistas entrevistados coinciden que existen incongruencias entre el Código Procesal y TV situación que dan lugar a limitar el derecho de defensa que se traduce en deficiencias en la tutela jurisdiccional efectiva por consiguiente vulneración al derecho de defensa al momento de aplicar una ley o norma. Se debe enfatizar cuando no existe una norma precisa, es decir, más específica; al aplicar la norma general y existir otra, estas entran en controversia y de hecho se limita el derecho defensa de las personas que son parte de un proceso.

Para llegar a precisiones es necesario analizar sobre el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, considerados en el Texto Único Ordenado del

Código Procesal Civil tal como precisa la Resolución Ministerial N° 010-93-JUS: Promulgado el 08.01.93 y publicado en el diario “El Peruano” el 22.04.93, dispone textualmente entre otras, que *“Toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, con sujeción a un debido proceso”*. De conformidad al código procesal está claro que la dirección e impulso del proceso corresponde al Juez, quien debe conducir el proceso per sé, cualquier demora ocasionada es de su responsabilidad y se considera como negligencia.

Sin duda que los procesos únicos de TVI el Juez de acuerdo acorde a los fines del proceso es y será resolver en forma concreta cualquier conflicto de intereses o dilucidar una incertidumbre, con precisión jurídica, haciendo cumplir los derechos sustanciales con la finalidad abstracta de lograr la paz social en el marco de la justicia. Por lo que recomienda también, en casos de vacío o defecto en las disposiciones del Código Procesal, el Juez debe recurrir a los principios generales del derecho procesal, a la doctrina y la jurisprudencia, acorde a las circunstancias del caso.

13. Conclusiones

En este contexto, la legislación no cuenta con un mecanismo procesal para invertir la carga de la prueba, solo contamos con la prueba de oficio que permite incorporar el medio probatorio y la inversión de la carga que permite dirigir el requerimiento a una de las partes.

Sobre limitaciones de la Ley 27287 del 9 de junio del año 2000, los expertos coinciden sobre la existencia de una serie de preocupaciones jurídicas, principalmente por la ubicación probatoria en la que se encuentra la parte ejecutada frente al posible abuso del derecho en que puede incurrir el acreedor, y resulta difícil para el ejecutado probar cuáles fueron **los acuerdos** si no se tiene en cuenta los alcances del Inciso 10.1.

En la tutela ejecutiva de contradicción del ejecutado existen la falta de amparo legal al derecho a probar del ejecutado entre el Código Procesal y título y Valores que dan lugar a limitar el derecho de defensa que se traduce en deficiencias en la tutela jurisdiccional efectiva, por consiguiente, vulneración al derecho de defensa al momento de aplicar una ley o norma.

Existen suficientes argumentos por la conveniencia de considerar la denominada “Teoría de las Cargas Probatorias Dinámicas” en el proceso civil peruano.

Incorporar los alcances de la “teoría de las cargas probatorias dinámicas” al proceso civil peruano.

Referencias

- Ahdujar, Jorge (2008) Normas Legales N° 88 - *Revista Jurídica del Perú* - junio 2008. Pág. 344.
- Alsina, Hugo (1943) *Tratado Teórico Práctico de derecho procesal civil y comercial*. Compañía Argentina de Editores. Buenos Aires. Tomo III-Cap.-XXXVII. Pág. 37.
- Ariano, Eugenia. (1996) *El Proceso de Ejecución* Editorial Rhodas. Lima, Perú. Pág. 12.
- Ariano, Eugenia. (2008) las Reformas del Decreto Legislativo 1069. Un pseudo proceso único ejecución- *Actualidad Jurídica* N° 176 - Julio 2008. Pág.17.
- Balcazar, José María (2003) La carga de la prueba en el proceso ejecutivo. *En Revista Jurídica del Perú*. N° 44, marzo 2003. Pág. 257.
- Bayona, B. A. (2017), *Límites a la prueba de oficio en el proceso judicial como facultad discrecional del juez distrito judicial de Huaura*, Universidad Nacional José Faustino Sánchez Carrión de Huacho.
- Villanueva, Haro (2015) *Aspectos generales al proceso ejecutivo* - La Problemática Jurídica de la sentencia innecesaria y propuestas de cambio al Pensamiento Procesal Civil.
- Bustamante, R., Chamorro, F., Priori, G. (2018). Algunas reflexiones sobre el posible cambio de paradigma respecto a la tutela jurisdiccional efectiva. *Article in a journal > peer-review* 2018.
- Calle, O. F. (2019) *Los títulos valores incompletos y la carga de la prueba para acreditar su llenado conforme a los acuerdos adoptados en los procesos únicos de ejecución tramitados en la corte superior de justicia de Arequipa, 2015-2016*, Universidad Católica de Santa María Maestría.
- Castellares, R. (2000). *Los títulos valores incompletos*. En *Actualidad Jurídica* tomo 187, junio 2009.
- Campos, W. E. (2015). Aplicabilidad de la “teoría de las cargas probatorias dinámicas” al proceso civil peruano. Apuntes iniciales.
- Castillo, G. (2009) El Derecho a Probar en la Tutela Ejecutiva.
- Herrera, Santiago. (2002) *Teoría, Práctica y Jurisprudencia*. Edit. Normas Legales. S.A.C.
- Ledesma, Marianella. (2008) Comentarios al Código Procesal Civil. Tomo III. Lima *Gaceta Jurídica*, 2008.
- Monroy, Juan (2010) Notas para un estudio sobre el Juicio Ejecutivo- *Revista de Derecho y Sociedad* (J8-08-2010).
- Morales, Juan.(2001) La prueba y el Código Procesal Civil Peruano-Actualidad Jurídica- TOMO 87- febrero 2001 - *Gaceta Jurídica*.
- Parra, A. M., Jauregui, M. E, y Gonzales, I. Y. (2015).La inversión de la carga de la prueba en Colombia y el debido proceso del demandado. *Artículo s/n.*.
- Pérez, Carlos Antonio (2006) La contradicción en los procesos de ejecución. *Actualidad Jurídica* N° 157 -diciembre 2006.
- Puelles, E. (2019), *la carga de la prueba como regla de juicio subsidiaria en el razonamiento de los jueces en el proceso civil peruano* Tesis para optar por el título profesional de abogado. Universidad Católica del Perú.
- Rocco, Alfredo. (1917) II Fallimiento. Fratelli Bocca. Torino 19, PG 139, cit. Por Etkin, Pág. 363.
- Saavedra, L. A (2021). Inviolabilidad del principio de literalidad de los acuerdos pactados en los títulos valores incompletos para evitar los procesos judiciales de ejecución. Tesis para obtener el título profesional de Abogado en la Facultad de Derecho y Humanidades Escuela Profesional de Derecho. UCV de Chiclayo - Perú

Zela, A. (2006) *Los límites al derecho de defensa*. Actualidad Jurídica, tomo 157 año diciembre 2006.

Notas al final

¹ Fiscal Adjunta Provincial Titular de la Fiscalía Especializada Corporativa en Delitos de Violencia contra la Mujer e integrantes del grupo familiar de Cajamarca, Especialista en Gestión Pública de Mejoramiento Sector Justicia. Abogada egresada de la Pre y Postgrado de Universidad Nacional Mayor San Marcos. <https://orcid.org/0009-0005-1009-2177>.