

## PERÚ

Domingo GARCÍA RADA

### I. ANTECEDENTES

La independencia política del Perú alcanzada en 1821, no coincide con la legal, pues la legislación española continuó rigiendo hasta mediados del siglo XIX. El ordenamiento en lo civil aparece en 1852 y 1853; en materia penal en 1863 —1º de marzo— empieza a regir el primer Código de Enjuiciamientos Penales.

Conforme a esta ley, el proceso penal se desarrollaba en forma análoga a lo civil: todo era escrito y el Juez del Crimen que instruía, también era quien sentenciaba en todos los procesos; el fallo que expedía podía ir en apelación ante la Sala del Crimen de la Corte Superior y existía la posibilidad del recurso de nulidad ante la Corte Suprema.

Este Código rigió hasta 1920 en que se dicta el Código de Procedimientos en Materia Criminal que como innovación sustancial en el procedimiento penal, introduce el Juicio Oral y la separación absoluta entre el magistrado que instruye y el que sentencia. El Juez Instructor tenía a su cargo la reunión de la prueba pertinente y al finalizar la instrucción, debía emitir un informe opinando acerca de la existencia del delito y la responsabilidad del inculpado. Elevada la instrucción al Tribunal Correccional de la Corte Superior respectiva, era a este organismo colegiado a quien competía dictar sentencia en audiencia pública, la misma que podía ser impugnada ante la Corte Suprema de la República.

En 1940 —el 18 de marzo— entra en vigor el nuevo Código de Procedimientos Penales que completa y perfecciona el anterior. Mantiene la conquista del juicio oral, pero introduce nuevas instituciones como el Ministerio de Defensa, La Policía Judicial, la Parte Civil, etc. La duración de la anterior la amplía, pues de noventa días establecidos en la ley de 1920, la señala en seis meses. La experiencia había demostrado que el plazo señalado en el Código de 1920 era insuficiente y nunca podía observarse, por lo cual el nuevo término solo era reconocimiento de una realidad. Con posterioridad a este Código, se han dictado varias leyes que modifican el procedimiento, las mismas que veremos oportunamente.

En abril de 1965, el Ministro de Justicia instaló la Comisión Refor-

madora del Código de Procedimientos Penales, la cual integré como delegado de la Federación de Colegios de Abogados de la República, la presidía un Vocal de la Corte Suprema y la integraban Delegados de las Facultades de Derecho de las Universidades de San Marcos y Católica y el Colegio de Abogados de Lima. Esta Comisión concluyó sus labores a mediados de 1971 y entregó el Proyecto al Supremo Gobierno.

En junio de 1980 el Ejecutivo dicta los Decretos Legislativos 124, 125, y 126 que modifican el procedimiento penal.

## II. EL PROCEDIMIENTO PENAL EN EL PERÚ

En el ordenamiento penal existen dos procesos diferentes: el sumario y el ordinario. Además los Procedimientos Especiales con tramitación propia.

### A. PROCEDIMIENTO SUMARIO

Con relación al ordinario, tiene dos sustanciales diferencias: la facultad de *iudicium* concedido al Juez Instructor; y el plazo de 60 días para darle término a la instrucción. Pero este procedimiento sumario sólo tiene aplicación en los delitos que la ley señala: contra la vida, el cuerpo y la salud cometidos por negligencia, abandono de familia, matrimonio ilegal, seducción, daños, usurpación, agio y usura, adulterio, violación de domicilio, sustracción de menores, desacato, contra la administración de justicia, denegación y retardo en la administración de justicia, etcétera.

La creación de este procedimiento sumario responde a la orientación de clasificar los procesos según la gravedad del delito. Así en España por Ley de 8 de Junio de 1957 se ha creado el Procedimiento de Urgencia para la represión de determinados delitos.

Tres circunstancias han determinado esta legislación: a) la menor gravedad de ciertas infracciones de resonancia social atenuada; b) dada la forma de su comisión, estos hechos ofrecen motivos para una mayor publicidad, lo que exige la represión a corto plazo: tal es el caso de los delitos culposos; c) la propia naturaleza del hecho punible exige sanción pronta y eficaz: es el caso del abandono de familia en que la detención impide el deber de asistencia que se reclama.

Para que una denuncia criminal sea tramitada como juicio sumario, se requiere: a) con relación al hecho, que esté comprendido dentro de los delitos señalados en la ley; b) con relación al procedimiento: que se conocimiento corresponda al fuero común, no al privativo, ni que por su naturaleza constituya falta; y c) con relación al presunto responsable: que no sea reincidente ni habitual, es decir que se trate de delincuente primario. Si faltare alguna de estas exigencias, la instrucción corresponde al juzgado de instrucción y la sentencia al Tribunal Correccional.

Salvo el plazo y sentencia por el propio juez, en todo lo demás rigen

las normas del procedimiento ordinario: pruebas, exámenes de testigos, pericias, parte civil, libertad provisional, preexistencia, excepciones, etcétera.

Si en la investigación aparecieren delitos conexos, no considerados en el procedimiento sumario, el procedimiento mas lato arrastra al menos lato; el principio de la unidad de la investigación impone que ambas instrucciones se sigan conjuntamente y ante el mismo magistrado, con el plazo más extenso y que concluyan por sentencia del tribunal.

No se ha creado un juicio nuevo ni un procedimiento diferente con instrucciones propias. Solamente se ha establecido un plazo más breve y la sentencia por el Juez. Sin embargo la ley habla de procedimiento sumario. Tiene las garantías que la ley señala para el ordinario; la intermediación se da entre quien es juez y quien es juzgado; las pruebas se reúnen y la defensa tiene conocimiento anticipado de su relación pudiendo controlar su desarrollo e intervenir en ellas. Existe la apelación como medio de controlar la exactitud y legalidad del fallo. El agraviado constituido como parte civil puede intervenir en el proceso e impugnar sus resoluciones en la medida que le causen agravio.

En la mayoría de los delitos que se investigan mediante el procedimiento sumario es suficiente actuar pocas pruebas para acreditar el hecho y la persona de su autor. Los autores, por lo general, no ofrecen peligrosidad y a menudo en la realización han intervenido factores ajenos a una conducta antisocial, como es el caso del abandono de familia, los delitos de negligencia, la seducción, etcétera.

Conociendo en vía de apelación el Tribunal Superior tiene varios caminos:

a) Confirmar o revocar la sentencia del juzgado; b) si la considera incompleta anular la sentencia y mandarla ampliar señalando las pruebas que deben actuarse; c) si cuando considera que el delito reviste mayor gravedad, señalar día y hora para el juicio oral, anulando previamente la sentencia del anterior.

Contra lo que resuelva el Tribunal Correccional no procede recurso de nulidad, por expresa prohibición de la ley. Seguramente se considera que existiendo dos sentencias judiciales, se ha llenado la exigencia de la doble instancia, que es norma general en el procedimiento penal peruano.

## B. PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Es el proceso penal llevado a cabo en el juzgado de instrucción, en el plazo de cuatro meses y cuya resolución corresponde al Tribunal Correccional, que es la sala en la penal de la Corte Superior de Justicia.

Se desarrolla en dos etapas: una dedicada a la investigación y otra al juzgamiento en acto oral y público. La primera tiene como finalidad establecer si el hecho denunciado constituye delito y si el autor es el denunciado. En la segunda etapa, apreciando la prueba reunida, se juz-

ga el inculpado, sancionándolo si fuere culpable o absolviéndolo en caso contrario.

Como notas propias de la instrucción, encontramos las del sistema inquisitorio, atenuadas por interferencias del acusatorio. Así vemos que la instrucción corre a cargo del juez, que es a quien corresponde "su organización y desarrollo", pero la defensa colabora ofreciendo prueba e interviniendo en las diligencias del proceso. El secreto que es nota propia del sistema inquisitorio, en el proceso penal peruano está atenuado; pues para el Código, la instrucción tiene "carácter reservado", lo que significa que quienes intervienen en él conocen todo lo que ocurre en la instrucción, pero no pueden comunicarlo a extraños, para quienes tiene aplicación el principio del secreto. En cambio el acto oral es público, la reserva de la instrucción ha terminado y el debate oral se lleva a cabo en audiencia a la cual puede concurrir todo el que lo desea; recordemos que el debate en público es garantía constitucional. En cuanto a las actuaciones del proceso, la ley permite que el juzgado mantenga una diligencia en secreto, aun para las partes, pero por tiempo limitado y sólo cuando la conveniencia de la investigación lo exija.

Como innovación interesante, el Decreto Legislativo N° 124 de junio de 1881 autoriza al instructor a practicar diligencias previas al auto apertorio, a fin de determinar con exactitud la naturaleza del hecho denunciado como delito. Estas diligencias tienen el plazo de ocho días para realizarse y al vencerse, el magistrado deberá pronunciarse sobre la denuncia.

Nuestra ley procesal reconoce varias maneras de iniciar el proceso penal: 1) de oficio, cuando el juez instructor ha tomado conocimiento de la verificación de un hecho que la ley considera delito se conoce al autor, el hecho es perseguible de oficio y que no se encuentra por escrito; 2) por solicitud del Ministerio Público, cuando el Fiscal Provincial conoce del delito recibe una denuncia del agraviado y la envía al juzgado, bien sea haciéndola suya o remitiéndola para que el juez se pronuncie sobre ella. La denuncia debe señalar a los autores y cómplices, mencionando todas las circunstancias que configuren el evento; 3) la querrela o denuncia del agraviado, que es indispensable en los delitos de acción privada, sin la cual no puede el juzgado dictar auto apertorio. La querrela siempre debe ser escrita, conforme al Decreto Legislativo N° 125, al Ministerio Público corresponde el ejercicio de la acción penal y le corresponde la carga de la prueba.

1. Presentada la denuncia, la etapa siguiente es el *auto apertorio de instrucción*. Si el Juez cree que el hecho denunciado como delito está tipificado en el Código Penal y no ha prescrito, deberá abrir instrucción dictando el auto correspondiente, que contendrá: lugar y fecha de su expedición; nombre o nombres del procesado, con sobrenombre si lo hubiere; nombre completo de la persona agraviada, delitos que se imputan y por los cuales se inicia el proceso, orden de comparecencia o de detención provisional del inculpado, según lo exija la gravedad del he-

cho. Esta resolución deberá ser notificada al representante del Ministerio Público y al tercero civil si lo hubiera. Puede también señalarse fecha para la realización de las primeras diligencias.

Conforme al Decreto Legislativo N° 124, es indispensable que la denuncia indique el nombre del presunto responsable. No es procesal iniciar la instrucción contra quien resulte responsable. El auto apertorio debe precisar el nombre del inculpado y si se ignora no puede abrirse instrucción.

2. La primera diligencia del proceso es, por lo general, la declaración del procesado, que se denomina *Instructiva*. Deberá recibirla el propio juez instructor, no permitiendo el Código librar exhorto con esta finalidad. La declaración empieza con los generales del inculpado, el interrogatorio debe comprender todo lo relacionado con el hecho denunciado: preparación, móviles, realización y ayuda recibida, participación de terceros, etcétera. La instructiva es la respuesta del inculpado al contenido de la denuncia. Es la diligencia más importante del proceso y si el inculpado fuere menor de edad o analfabeto, deberá estar asistido de su defensor y sin su presencia no podrá practicarse la diligencia; si fuere mayor de edad y alfabeto, puede renunciar a la asistencia de letrado. Si no tuviere abogado y el procesado se encontrare en la situación primera indicada, el juzgado le nombrará defensor de oficio. Si las preguntas fueren capciosas o ambiguas, el defensor puede observarlas y dejar constancia en la diligencia.

Rendida la instructiva, el juzgado tiene tres caminos:

a) Convierte en definitiva, la detención provisional contenida en el apertorio. El inculpado acepta los cargos contenidos en la denuncia y la explicación del denunciado no es satisfactoria; el juez adquiere convencimiento de su culpabilidad y decreta la detención definitiva. Esto no obsta para que más tarde, como resultado de la prueba actuada, el juzgado acceda a la libertad provisional. La detención definitiva no es estado permanente, como tampoco lo es la incondicional ni la provisional.

b) La detención ha cumplido su finalidad, cual es lograr la comparecencia del inculpado. Los cargos contenidos en la denuncia se desvanecen debido a las explicaciones del procesado y a las pruebas presentadas. No se justifica la detención y el procesado queda libre. Esta situación tampoco es estado permanente pues cuando las pruebas lo justifiquen, el juzgado pueden decretar la detención definitiva.

c) Situación intermedia: ni los cargos quedan desvanecidos ni el juez se persuade de la inocencia o culpabilidad del inculpado. La ley previene un camino intermedio: continuar la detención provisional —decretarle si se ordenó comparecencia— por el término de diez días, que le permitirán al juzgado actuar pruebas para adquirir la certeza necesaria y según eso disponer la soltura o la detención definitiva. Al décimo día el juez deberá pronunciarse sobre uno u otro extremo.

Cuando en el auto apertorio de intrucción, el juzgado decretó orden

de detención provisional, al concluir la instrucción es necesario se pronuncie sobre la situación procesal del inculcado, es decir si se convierte en definitiva o en soltura incondicional. Cuando se decretó orden de comparecencia, no es necesario tal pronunciamiento, pues con la presencia física del inculcado para rendir su instructiva, queda cumplida su finalidad.

El Decreto Legislativo N° 126 permite que habiendo veinte o más procesados la detención provisional puede extenderse hasta las instructivas se recibirán separadamente, y mientras no concluyan permanecerán incomunicados; tratándose de sordomudos que supieren leer y escribir, las preguntas se harán por escrito y el procesado las contestará, igualmente, por escrito. Se permite la presencia del Fiscal Provincial en las instructivas, especialmente cuando se trata de procesos en agravio del patrimonio del Estado. En esos casos también permite la concurrencia del Procurador de la República.

3. Como consecuencia de la detención definitiva, viene el *Embargo* que deberá trabarse sobre "bienes del inculcado que sean bastantes para cubrir la responsabilidad civil" dice la ley. Tres requisitos establece la ley: 1º que exista orden de detención definitiva; 2º que se dicte sobre bienes del procesado; 3º que sean suficientes para cubrir la reparación civil.

El embargo puede ser trabajo de oficio, por el juez en el auto apertorio como consecuencia de la detención definitiva; a pedido del Ministerio Público para asegurar el pago de la indemnización; y por cuenta, costo y riesgo de la parte civil. También puede trabarse embargo sobre bienes del Tercero Civilmente, pero sólo procede si el inculcado careciera de ellos, de manera que si los tuviere en cantidad suficiente, la medida deberá limitarse al patrimonio del procesado. Esta medida precautoria dura todo el tiempo que dura el proceso, no siendo necesario reiterarlo ante el Tribunal.

Para atenuar los daños que acarrea la detención definitiva, el Código permite la libertad provisional. La detención significa no sólo la cesación de la actividad material—v.g. negocios, vida familiar—, sino también depresión síquica, con disminución de las energías vitales del hombre, siendo más graves estos daños cuando la persona tiene mayor sensibilidad espiritual.

Para acceder a la libertad provisional el juzgado debe considerar:

1º La naturaleza del hecho cometido. Existen delitos en los cuales por disposición de la ley, no procede la libertad provisional: es el caso de los delitos en agravio del patrimonio del Estado, de terrorismo, narcotráfico. Por su gravedad, en otros delitos tampoco procede la excarcelación provisional;

2º La persona del procesado, puesto que si fuere reincidente, vago o careciere de domicilio y ocupación sería improcedente la soltura;

3º Que no utilice la libertad para frustrar el juzgamiento. Esta exigencia es de carácter subjetivo, pues queda librada al criterio del juez.

Si el juez considera que el procesado puede gozar de libertad provisional por reunir las exigencias de ley, formará el cuaderno respectivo, con los documentos que acrediten el cumplimiento de las exigencias de ley, y lo remitirá al Fiscal para que se pronuncie sobre su procedencia.

4. La *prueba* en el proceso penal corre a cargo del juez instructor, la ley dice que le “corresponde su organización y desarrollo”. Existe el Decreto Legislativo N° 52, art. 14 dice que al Ministerio Público corresponde la carga de la prueba.

Por disposición de la ley, a quien compete ofrecer pruebas y responde de su ofrecimiento es al Fiscal Provincial.

El juez por su parte, también puede de oficio, ordenar y actuar las pruebas que estime pertinentes e idóneas. El plazo para actuar las pruebas es de cuatro meses, que es el de la instrucción. Durante este plazo debe acreditarse la comisión de delito y establecerse que el denunciado es el autor o que es inocente.

El periodo de investigación que se realiza en el juzgado de instrucción, es la etapa para actuar pruebas. Sin embargo, la ley permite que en dos oportunidades más se puedan ofrecerlas: hasta tres días antes del juicio oral y en el momento de abrirse la audiencia. Tanto el Ministerio Público como el defensor pueden ofrecer pruebas, pero queda a discreción del juez acceder a ellas y disponer su verificación, siempre que las considere pertinentes e idóneas.

No hay pruebas privilegiadas ni decisivas para formas convicción. La valoración la hará el juzgado según las reglas de la crítica; el fundamento de esta apreciación reside en la ciencia y experiencia del magistrado. El resultado se obtiene cuando el juez aprecia en conjunto todas las pruebas actuadas en el curso del proceso.

En títulos separados el Código se ocupa del testimonio y de la pericia. Todas las demás pruebas las regula en un título denominado Diligencias Especiales.

a) El *Testimonio* es indispensable en la tarea de descubrir como ocurrió el hecho, puesto que no existen documentos que relaten la forma de su verificación. En labor análoga al historiador, de reconstruir el pasado, el juez tiene que recurrir al testimonio humano para conocer la forma y circunstancias de los hechos sujetos a investigación judicial.

El testificar es deber de toda persona para con la justicia; nadie puede negarse a prestar declaración, si fuere citado por el juzgado, excepto que tenga motivos legales para hacerlo. La deposición debe versar sobre hechos oídos o percibidos por los sentidos y que la persona los conoce de modo directo. La obligación radica en declarar todo aquello que ha caído bajo el dominio de los sentidos, sin formular apreciaciones personales. Por excepción puede llamarse a quien conoce el hecho de referencias, en cuyo caso deberá mencionar el origen de su conocimiento y demás circunstancias necesarias para su comprobación. Una vez prestada su declaración, el testigo no puede intervenir en el proceso, salvo que sea citado nuevamente por el juzgado.

El testigo está obligado a comparecer al juzgado, prestar juramento por Dios o por su honor, y decir verdad sobre todo lo que fuere preguntado, bajo pena de incurrir en el delito del Falso Testimonio. Sin embargo existen personas que están exentas del deber de testificar: los parientes cercanos del procesado y quienes conocen del hecho en razón del ejercicio de su profesión; es el llamado Secreto Profesional.

Los primeros declaran voluntariamente y en ese caso, lo harán sin juramento; los segundos—médicos, sacerdotes, abogados, obstétricas, etcétera—, determinarán si las preguntas constituyen secreto profesional y en tal caso deberán negarse a testimoniar. La calificación de lo que constituye secreto de profesión compete exclusivamente al profesional.

El Código prohíbe la confrontación entre testigos si existieren discrepancias entre ambas versiones, deberán ser aclaradas mediante el interrogatorio del juzgado.

El agraviado declara en el juzgado en las mismas condiciones que los testigos y está sujeto a las mismas exigencias: obligación de concurrir al juzgado, prestar juramento, decir verdad, etc. El peligro de parcialidad o de rendor debe ser obviado mediante un habil interrogatorio, haciendo notar a la víctima que por haber prestado juramento, está obligado a decir la verdad. En caso de ausencia, incapacidad o muerte, la obligación de declarar recae sobre el familiar más cercano. La declaración del agraviado tiene nombre propio: se denomina preventiva.

b) *La Pericia* es el medio necesario para apreciar una prueba o un hecho que actuado no puede ser aprehendida directamente por el juzgador. Tal situación se presenta cuando para valorar el hecho o la prueba, necesitamos de conocimientos especiales; es el caso de la mancha de sangre que exige exámenes para establecer si es animal o de ser humano.

Pericia es declaración jurada, útil para la valoración de un elemento de prueba, ordenada por el juzgado y realizada por expertos, distintos a las personas del proceso. Ninguna disposición legal señala los requisitos que debe reunir el perito. Se da preferencia al experto que posea título profesional; no habiéndolo se designará al profano, entendido en la materia, aunque no fuere titulado: sólo en último caso, nombrará a "personas de reconocida honorabilidad".

Al juzgado corresponde nombrar peritos en número de dos. Cuando existe peligro que desaparezcan las huellas, la ley permite que de inmediato se nombre a un solo técnico que acompañe al juez en la inspección ocular; más tarde se convalida esta situación, designándose a dos peritos para que reconozcan lo que fue materia del primer examen. El inculpado y la parte civil pueden, por su cuenta, designar un *perito de parte*, cuyo dictamen se agregará a los autos.

Las pericias pueden referirse: a las personas (vg. lesiones sobre cadáveres causa de la muerte); de huellas, manchas y demás residuos en vestidos, paredes, pavimentos y muebles; exámenes biológicos, de sustancias y cosas (huellas digitales).

El dictamen pericial comprende tres partes: 1) descripción de la per-

sona o cosa; 2) relación de las operaciones y método científico empleados; y 3) conclusiones alcanzadas.

En la diligencia de entrega y ratificación, los peritos previo juramento, se ratificarán en el dictamen y absolverán las preguntas que se le formulen para aclarar o modificar sus conclusiones. Esta diligencia completa e integra la pericia.

La apreciación de la pericia en su valor probatorio, queda sujeta al criterio judicial. Es el aporte de la técnica a la administración de justicia. Sus conclusiones no obligan al juez, quien puede aceptarlas en todo o en parte o desestimarlas, caso este último en que deberá fundamentar su opinión contraria al peritaje. Es decir la pericia ayuda y orienta al juez pero no decide, pues en tal caso se convertiría en juzgador y esa no es misión de la pericia ni la intención de la ley.

En el título de Diligencias Especiales el Código se ocupa de la *Identificación*: acto que practica el Juez, con la finalidad de establecer la identidad del cadáver. Cuando la víctima lleva documentos personales, su finalidad se logra rápidamente; pero si carece de ellos, es necesario una indagatoria entre vecinos y personas que lo hubieran conocido. Ante la carencia de documentos y ausencia de datos identificatorios, la ley dispone el traslado del cadáver a la morgue donde luego de practicada la autopsia, se expone 24 horas para permitir un posible reconocimiento, aprovechando de la publicidad periodística que despierta todo delito. Si no fuere reconocido, se tomarán fotografías y huellas dactilares y guardándose las ropas, el juez ordenará la inhumación.

c) En el *Reconocimiento* el juez aprecia el estado de las ropas del occiso, el orden en la habitación, la postura de la víctima, lesiones externas que presente, etc. Es frecuente practicar ambas diligencias conjuntamente. La primera tiene como finalidad establecer la identidad de la víctima; la segunda si hubo lucha o no.

d) La *Necropsia* —que el Código llama autopsia pero norma reglamentaria posterior le da este nombre, que es mas técnico— tiene por objeto establecer la causa de la muerte y los medios que la produjeron. Deberán abrirse tres cavidades: craneales, abdominal y pectoral, y si fuere necesaria la raquidea. Los datos que suministre este examen determinarán no solamente la causa de la muerte sino otras circunstancias, como el instrumento empleado, si fue con mano ajena, la distancia desde que fue herido, si hubo defensa, si el arma era instrumento de trabajo, la antigüedad de la herida, etc. El estudio de estos elementos permitirán determinar los móviles y demás circunstancias calificativas del delito. La autopsia debe ser completa, metódica y descriptiva. Tratándose de envenenamientos, será necesario extraer las víceras y hacerlas examinar por un gabinete de toxicología.

e) El *protocolo* es la relación pericial que la opinión técnica de los médicos, emitida como consecuencia del examen del cadáver. Su función principal es determinar la causa de la muerte, su antigüedad y los medios empleados. Tratándose de una pericia médica, son de aplicación

las normas relativas a la diligencia de entrega y ratificación. Si hubiere examen de víceras, el dictamen toxicológico será entregado y ratificado juntamente con el protocolo. Como en toda pericia, su valor probatorio queda sujeto al criterio judicial, pudiendo influir pero no decidir.

La *Lesión* es una perturbación en la integridad física o en el equilibrio funcional de la persona; puede afectar a la anatomía —el esqueleto— o a la fisiología —el funcionamiento— del ser humano. El único medio legal de apreciar estas alteraciones es mediante el peritaje; sólo los médicos pueden determinar la gravedad de las lesiones y la incapacidad que ocasionan.

El peritaje debe comprender: clase, naturaleza, y ubicación de la lesión; medio empleado para producirla; efecto permanente o transitorio de la lesión; si fue ocasionada por acto propio o por acción ajena; la incapacidad para el trabajo y los días de asistencia médica. Es consecuencia procesal de esta prueba, determinar si el hecho constituye delito o falta; si es procedente la libertad provisional; la peligrosidad del agente y las consecuencias de la lesión en la víctima.

Otra pericia médica indispensable para establecer la existencia del delito, es la relativa al *Aborto*. Lo constituye la expulsión violenta y prematura del feto del seno materno, por medios provocados. El aborto ocasionado por causas espontáneas no constituye delito, pero sólo puede comprobarse mediante esta pericia anatómica.

Una situación no delictiva pero que incide en el proceso, es la presencia de síntomas de *enagenación mental* en el procesado, que atenúan o lo eximen de responsabilidad. Éste es un caso en que por disposición de la ley, los peritos médicos deben ser siquierras, eliminando así toda posibilidad de designar al no especialista o a un profano. Si el resultado de la pericia constata la presencia de síntomas que atenúan su responsabilidad, la instrucción continúa y en el juzgamiento, el Tribunal considerará esta circunstancia; si el peritaje establece que padece de enagenación mental. El propio juez ordenará que el procesado sea internado en un "asilo de insanos" dice la ley.

f) Como diligencias judiciales tenemos la *Inspección Ocular* y la *Reconstrucción*. Son dos diligencias que se completan y a menudo se practican conjuntamente pero que pueden realizarse en épocas diferentes.

En ambas predomina el sentido de la vista y mediante ellas el juez toma contacto personal y directo con el delito; en una aprecia el lugar donde se cometió el delito y en la otra la forma como se desarrollaron los hechos. La inspección puede referirse a personas, cosas y lugares. El juez puede hacerse acompañar de peritos y en ambos casos deberá sentar acta pormenorizada de la diligencia.

g) El *Secuestro* tiene por objeto asegurar las cosas relacionadas con el delito, determinando su indisponibilidad. Se deposita la cosa en poder de tercero, quien responde de su custodia e inalterabilidad. Todo lo relacionado con el delito puede ser materia del secuestro: cosas, muebles, enseres, el cadáver y sus partes, etcétera. No son susceptibles de

secuestro las cosas relativas a la seguridad del Estado ni lo que es secreto militar o profesional. Como casos especiales de secuestro tenemos el de la correspondencia, de valores, títulos y efectos mercantiles; especies y de los instrumentos del delito.

h) Los *Documentos* en su condición de prueba preconstituida, tiene suma importancia para la investigación judicial. El documento es una expresión, de contenido intelectual, por medio de la escritura. Pueden ser públicos y privados; los primeros tienen pleno valor, en su confección se han llenado determinados requisitos; los privados son meras declaraciones de voluntad, redactadas sin observar ninguna formalidad y para que ofrezcan fe deben ser autenticados judicialmente. No existe plazo alguno para su presentación, pudiendo hacerlo hasta durante la audiencia. El Código autoriza al juez a incautarse de aquellos documentos que considere necesarios para investigar los hechos. Los documentos oficiales deberán ser solicitados a la autoridad, la cual puede negarlos si contuvieran secretos de Estado o militares.

i) La *Pesquisa* constituye un recorte al principio constitucional de la inviolabilidad del domicilio, pero el Código permite que el juez la practique cuando tiene razones fundadas para suponer que en ese local se oculte el delincuente o algún efecto del delito. Deberá practicarla personalmente el instructor cumpliendo una formalidad previa: el *requerimiento* para que le permitan la entrada al local cerrado. Si el responsable se negase, se le procesará por delito contra la administración de justicia. El juez deberá sentar acta de la diligencia firmándola tanto el juez como la persona que se encontraba al frente del local.

Es obligación acreditar la *preexistencia* en los delitos contra el patrimonio. Dada la forma de su redacción—dice “deberá”—es indudable su carácter imperativo y si se omitiere este requisito, no quedará acreditado el delito y procede la absolución del presunto responsable. Tratándose de fallecimiento ocurrido en línea férrea, barcos o aviones, sin asistencia médica, al capitán corresponde dictar las primeras providencias: recoger el cadáver, sentando el carta y ordenar la autopsia; si fuere posible detener al presunto responsable, secuestrar los elementos del delito, etcétera. La denuncia la presentará en el primer puerto de arribada.

Finalmente el Código tiene una disposición que autoriza utilizar los aportes de la ciencia en la investigación judicial. Debe entenderse que la técnica es utilizable siempre que no atente contra la persona humana, razón por la cual el uso de los vulgarmente llamados “sueros de la verdad” no pueden ser empleados en un proceso penal.

El plazo para la instrucción es de cuatro meses, al vencimiento del cual debe darse por terminada, bajo responsabilidad del juez. Si no se encontrare concluida, el juzgado podrá concederse plazo ampliatorio de sesenta días, lo que comunicará al Tribunal Correccional.

A su vencimiento, el juzgado remitirá la instrucción al Fiscal Pro-

vincial y luego el propio juez emitirá informe. Tanto uno como otro magistrado opinarán acerca del hecho delictuoso y la persona de su autor; se limitarán a indicar si el procesado es o no responsable del delito investigado, mencionando el artículo del Código Penal aplicable, no pudiendo pedir pena para los autores.

El proceso quedará en la secretaría del juzgado a disposición de las partes. En ese momento cesa la reserva de la instrucción, sin que ello signifique publicidad periodística sobre las diligencias actuadas.

Si el Fiscal Provincial y el Juez Instructor coinciden en la irresponsabilidad del inculpado, lo pondrán en libertad incondicional y elevarán la intrucción al superior.

5. La *audiencia o juicio oral* es la segunda etapa del proceso penal ordinario. La primera es la investigación y la segunda el juzgamiento. La constituyen los debates orales que se llevan a cabo ante el Tribunal Correccional y concluyen con la sentencia que pone fin al proceso.

El juzgamiento en materia penal se realiza en instancia única. Las diligencias ante el juzgado de instrucción tienen como finalidad reunir pruebas para establecer el hecho delictuoso y la persona de su autor. Es ante el Tribunal Correccional donde se realiza el juzgamiento y donde se da fin a la pretensión punitiva del Estado. La Corte Suprema no constituye instancia.

Llegado el expediente a la Fiscalía, el representante del Ministerio Público emite dictamen; si es acusatorio señala día y hora para el juicio oral. Puede pedir la ampliación de la instrucción o su archivamiento provisional.

La audiencia es acto oral y público. Deberán asistir al tribunal en pleno, el Fiscal, el acusado y su defensor, pudiendo hacerlo la parte civil con su abogado. Después de leer la acusación fiscal, el Fiscal examinará al acusado y a los testigos.

Se leerán las piezas del expediente que se indique y finalizará con la acusación oral del Fiscal, la defensa del abogado y el informe de la parte civil, si asistiere. Dentro de las 24 horas de concluidos los informes, el Tribunal Correccional deberá dictar Cuestiones de Hecho y Sentencia. Las primeras son interrogantes que se formula el juzgador acerca de los hechos que motiven la instrucción y la respuesta afirmativa o negativa indica estar probados o no. La sentencia constituye una apreciación de las pruebas actuadas y concluye declarando la responsabilidad del acusado; si lo encuentra culpable le impondrá sanción, que es la pena prevista en el Código Penal para el delito, la que puede ser privativa de la libertad, pecuniaria o inhabilitación; según los casos, el tribunal puede disponer que la ejecución de la pena se suspenda, es decir que tenga el carácter de condicional, sujeta a determinadas reglas de conducta. Anexa a la sanción personal, irá la patrimonial, consistente en el pago de determinada suma de dinero en concepto de reparación civil y a favor de la víctima del delito o de sus herederos.

La sentencia que dicte el Tribunal Correccional puede ser impugnada ante la Corte Suprema.

Apenas ingresado el expediente a la Corte Suprema, pasa a conocimiento del Fiscal en lo Penal; con su dictamen va a la Sala en lo Penal. Si los defensores pidieron la palabra deberán ser citados. Toda resolución requiere cuatro votos conformes de los cinco que integran la Sala.

La Corte Suprema puede declarar no haber nulidad, lo que significa que confirma la sentencia del tribunal superior; haber nulidad que a su vez puede ser: modificar en todo o en parte la sentencia inferior; anular el juzgamiento por existir algún vicio de procedimiento; declarar nulo lo actuado y ordenar nuevo juicio oral por el mismo o por otro tribunal; o finalmente, anular la sentencia y mandar ampliar la instrucción con la práctica de determinadas diligencias y nueva audiencia, en su oportunidad. Lo único que la ley prohíbe a la Corte Suprema es condenar a quien ha sido absuelto por el Tribunal Correccional, pues toda condena requiere forzosamente juicio oral.

### III. INSTITUTOS ESPECIALES

En nuestro ordenamiento procesal penal, existen otros institutos, así como también juicios especiales.

#### A. LA LIBERACIÓN CONDICIONAL

Tiene como finalidad beneficiar a los sentenciados a penas privativas de la libertad, concediéndoles la excarcelación antes del vencimiento de la condena. Los requisitos para concederla son buena conducta observada durante la detención, carecer de peligrosidad y “presumir que se conducirá bien en libertad” dice la ley. Además es necesario haber cumplido las doce terceras partes de la condena con un mínimo de ocho meses en la pena de prisión y un año en la penitenciaría.

El cuaderno de liberación se tramita ante Fiscal Provincial y la concede el Juez Instructor donde el condenado cumple su pena. La liberación puede ser concedida de oficio o a pedido del condenado. La liberación no crea un estado de derecho permanente e inalterable; puede ser revocado en el momento en que se presenten algunas de las causales que la ley considera como determinantes de su pérdida. Se revocará “a pedido del Ministerio Público” dice el Código y los motivos son dos: la comisión de un nuevo delito doloso; y el incumplimiento de las reglas de conducta fijadas en el auto de liberación expedida por el Tribunal Correccional: tal sería llevar una vida licenciosa, la embriaguez habitual, promover escándalos en lugares de diversión, etc. El efecto de la revocatoria de la liberación es someterlo nuevamente al cumplimiento de la pena, sin tomar en cuenta el tiempo que estuvo en libertad. De lo con-

trario, al vencimiento de la pena, quedará cumplida ésta y el liberado exento de las reglas que le fueron fijadas por el tribunal.

## B. LA REHABILITACIÓN

Es el derecho que tiene todo condenado a pedir que le sean borrados los antecedentes penales derivados de la condena anteriormente impuesta. Comprende cualquier clase de pena, sea privativa de la libertad o pecuniaria, condicional o efectiva. Con esta medida se procura que el condenado logre su plena readaptación y en su incorporación a la sociedad no tenga motivo de vergüenza.

Es exigencia legal que entre la sentencia y el pedido de rehabilitación haya transcurrido un determinado plazo: tres años en penas de prisión y cinco en las de penitenciaria. Deberá acreditarse la buena conducta desde la fecha de la condena, la reparación del daño mediante el pago de la indemnización civil y su dedicación al trabajo. Acreditado lo anterior el condenado tiene derecho a pedir su rehabilitación y, en consecuencia, que le sea borrada la sentencia que le fuera impuesta. Accedido el pedido, se le otorgará una constancia en que aparezca que carece de antecedentes, penales ni judiciales.

El efecto legal de este instituto es que el antes condenado resulte sin antecedentes penales y si cometiere nuevo delito, no podría condenársele como reincidente. La rehabilitación surte sus efectos con relación al condenado, no a los demás aspectos de la sentencia que siempre conserva su vigor. La sentencia como documento surte sus efectos; pero en virtud de esta fijación jurídica, desaparece el nombre del autor del delito para que no registre antecedentes penales y judiciales.

## C. LAS AUDIENCIAS EXTRAORDINARIAS

Los tribunales correccionales tienen la obligación legal de realizar audiencias públicas en los meses de julio y diciembre, con asistencia del Fiscal y que los defensores que quieran concurrir con el objeto de examinar las razones de causas con reos en cárcel enviadas por los juzgados de instrucción y las relaciones de los detenidos, a fin de establecer quiénes sufren detención mayor a la pena pedida por el Fiscal. Si el Tribunal considera que la pena pedida en el dictamen es la que le corresponde y se encuentra vencida, ordenará la "libertad bajo vigilancia de la autoridad", quedando el procesado con la obligación de concurrir a la audiencia cuando fuere citado. Si el tribunal considera que la pena pedida es menor a la que le correspondería, es una resolución final; denegará la libertad vigilada pero señalará de inmediato día y hora para su juzgamiento.

La *Extradición* constituye el ejercicio de la actividad jurisdiccional, pero su ejecución corresponde al Poder Ejecutivo; interviene la auto-

ante el juez si se tratare de delitos sujetos al procedimiento sumario— favorable de la autoridad judicial. Opera la remisión de una persona que se encuentra fuera del dominio del Estado requiriente para someterla a la jurisdicción de este último basándose en que se encuentra procesada o condenada por delito común. Se transfiere al individuo, acusado o condenado por delito, de la jurisdicción del Estado requerido a la del Estado requirente. Es acto de asistencia judicial interestatal en materia penal.

Para la extradición es necesaria la doble incriminación, es decir que se trata de hecho que en ambos países es considerado delito y sancionado como tal por la ley penal. Otro requisito es que este delito sea susceptible de la extradición, pues no todos los hechos que las leyes califican de delictuosos son susceptibles de la extradición como es el caso de los delitos políticos, los fiscales, los militares, los delitos de prensa, en los que no procede la extradición. El Código Bustamante —ley en el Perú— señala los requisitos que deben cumplirse para pedir la extradición.

El Código considera dos posibilidades de extradición: a) El delito se comete en el Perú y su autor se fuga al extranjero. Al juez de la causa corresponde formar el cuaderno respectivo y elevarlo a la Sala en lo Penal de la Corte Suprema, quien calificará su procedencia y, en caso afirmativo, lo remitirá al Ministerio de Relaciones Exteriores. Es la extracción activa. b) El delito se comete en el extranjero y el responsable se refugia en el Perú. En este caso el gobierno extranjero presentará el pedido de extradición y el Ministerio lo remitirá a la Corte Suprema quien, en vía administrativa, opinará sobre la procedencia de la petición y su resolución compete al Ejecutivo. Es la Extradición Pasiva.

Estudiados los institutos procesales del Código, veamos a continuación los procedimientos especiales que regula.

#### D. LA ACCIÓN DE HABEAS CORPUS

Pone en movimiento la actividad jurisdiccional del Estado para que cese el acto humano que constituye violación de alguna garantía constitucional. “Todos los derechos individuales y sociales reconocidos por la Constitución, dan lugar a la acción de Habeas Corpus” dice nuestra Carta magna.

Las normas que contiene el Código referentes a esta acción, son incompletas y ello ha motivado excesos y equívocos tanto en su planteamiento como en su resolución; así por ejemplo, se ha hecho uso de esta acción para controlar la constitucionalidad de la ley, desvirtuando de esta manera sus verdaderos alcances. La jurisprudencia suprema ha enmendado en parte estas lagunas de la ley.

En cuanto a su tramitación un Decreto-Ley de 1968 estableció dos vías: a) la vía penal para los casos de libertad personal, inviolabilidad del domicilio y libertad de tránsito. Se presentará y tramitará ante el

juizado de instrucción y su resolución corresponde al Tribunal Correccional y b) la vía civil para las demás garantías constitucionales. En este caso se interpone la acción ante la Sala Civil de turno de la Corte Superior, quien previamente calificará su procedencia y sólo en caso afirmativo encargará su tramitación al Juez en lo civil más antiguo. El recurso de nulidad que—conforme al Código—sólo procedía cuando era declarado infundado, hoy se admite en todo caso, sea precedente o imprecendente.

#### E. LOS DELITOS DE CALUMNIA, DIFAMACIÓN E INJURIA

Requieren querrela de parte; la prueba sólo podrá ser documental y testimonial y se acompañará en el recurso de querrela para ser examinada en la diligencia de comparendo. Como requisito, la ley establece que primeramente el juez procurará la conciliación y sólo si no lograre el avenimiento de las partes llevará adelante la diligencia con el examen de las partes y la actuación de las pruebas presentadas. El Código establecería que concluido el comparendo se eleva de la causa al Tribunal para la audiencia respectiva; pero la Ley Orgánica del Poder Judicial concedió el *iudicium* a los jueces instructores en las querellas, por lo cual hoy, una vez concluido el comparendo, al mismo juez corresponde sentenciar, la que puede ser impugnada ante el Tribunal Coreccional quien concederá en vía de apelación. Contra esta resolución no procede recurso de nulidad.

Los delitos de *Imprenta* y otros medios de publicidad se encuentran regulados por el llamado Estatuto de Libertad de Prensa que ha derogado las leyes anteriores y modificado el articulado del Código.

Conforme al Estatuto existe acción popular para denunciar las infracciones y los delitos de imprenta. Infracciones son aquellos hechos que no revisten delictuosidad, pero ofrecen los caracteres de ilícito administrativo. A la Prefectura del Departamento —que es el gobierno político de la región— corresponde sancionar estos hechos, pudiendo ser apelada esta resolución ante el organismo superior del Poder Ejecutivo.

Los delitos de imprenta se tramitan ante el juzgado de instrucción. Denunciado el hecho, el juez abrirá una “sumaria investigación” para establecer el delito y descubrir a su autor. El plazo es breve—ocho días—por lo cual sólo cabe actuar las pruebas que se consideren indispensables. La ley no dice en qué consiste esta investigación, pero la jurisprudencia ha establecido que se cita a comparendo y en esa misma diligencia o en los días posteriores se actúan las pruebas presentadas y las que el juez estime necesarias.

El Estatuto señala cuáles son los delitos de imprenta y quién responde por ellos; unos se refieren al respecto a la ley, a la seguridad del Estado y a la Defensa Nacional; otros a la defensa de la intimidad del hogar, al honor de la persona y de la familia. Las penas son en unos casos privativas de la libertad y, en otros, de carácter pecuniario.

Contra la sentencia del juzgado de instrucción procede la apelación ante el Tribunal Correccional y de lo que éste resuelva procede el recurso de nulidad ante la Corte Suprema.

#### F. LA CONTUMACIA

Se encuentra regulada en el Decreto Legislativo N° 125 de 12 de junio de 1981. Procede declarar la contumacia cuando el procesado, sabiendo que se encuentra sometido a enjuiciamiento penal, no concurre a las citaciones del juzgado. Es necesario que el juez tenga convencimiento de su estado: v.g. que el procesado haya firmado un recurso o la notificación, o concurrido al juzgado a prestar su declaración. En tales casos la inasistencia a la citación judicial constituye desacato al mandato judicial, es desobedecer las órdenes de la justicia, con la manifiesta voluntad de traerse a sus consecuencias procesales.

Las atribuciones de los defensores de los reos contumaces y de los ausentes son muy amplias, mucho más que las que habitualmente tienen los defensores: pueden impugnar resoluciones, ofrecer pruebas, deducir excepciones, etcétera. La razón es que no estando presente el defendido, es la manera como ejercer válidamente sus derechos.

#### G. LA AUSENCIA

Se refiere a la persona que encontrándose procesada ante el juzgado de instrucción, se desconoce su paradero. No es la mera separación del lugar donde habitualmente reside, sino el desconocimiento de donde se encuentra, y esto ocurre cuando debe ser interrogado para aclarar los cargos que se le formula en una instrucción.

El proceso penal puede iniciarse contra el ausente y el continuar y llegar a su conclusión, es decir desde el auto operatorio hasta la acusación fiscal. Como exigencia la ley establece la designación de defensor, cuyas atribuciones son mayores que las del abogado del reo presente. Consecuencias de la declaratoria de ausencia es la orden de detención dictada por el juzgado.

No existiendo prueba suficiente de que el procesado esté enterado de su procedimiento, no existe desobediencia al mandato judicial. El juez puede actuar todas las diligencias del proceso, con citación del defensor, pero no llegar a la etapa del juzgamiento, pues faltaría oír su descargo acerca de las imputaciones que se le formulan en la denuncia.

Si bien es cierto que los ausentes y los contumaces no pueden ser condenados, sin embargo cuando se encuentran procesados junto con reos presentes y estos son juzgados, la sentencia puede comprenderlos siempre que sea absolutoria. Lo que no puede el juzgador es condenar a quien tiene la condición legal de ausente o de contumaz.

Cuando el reo ausente es aprehendido y la instrucción se encuentra concluida, será llevado directamente ante el Tribunal Correccional —o

ante el juez si se tratare de delitos sujetos al procedimiento sumario— y en la audiencia rendirá su inductiva y en forma breve deberán actuarse las diligencias. Si hubiere sentencia anterior contra reos presentes y de lo declarado por el ausente resultare atenuada su responsabilidad, la ley autoriza que la segunda sentencia modifique la primera rebajando la pena anteriormente impuesta. La situación de los primeramente sancionados ha mejorado y en tal caso no existe cosa juzgada.

#### IV. JUICIO POR FALTAS

El Código Penal establece dos categorías de infracciones: los delitos y las faltas. Se fundamentan en el criterio cuantitativo del delito, es decir toma en cuenta la gravedad de la infracción. Para investigar los primeros existe el procedimiento sumario y el ordinario, y para los segundos existe el *Juicio por Faltas*.

El juicio por faltas se diferencia del proceso penal en forma sustancial, presentando mayor analogía con el proceso verbal civil. Se desarrolla en dos etapas: la investigación a cargo del juez de paz; y el juzgamiento que compete al juez instructor. No hay juicio oral, siendo todo escrito.

Se inicia mediante denuncia oficial o de la parte agraviada. Se cita a comparendo en donde se examina a las partes y actúan las pruebas presentadas en plazo breve. En su labor investigatoria el juez de paz tiene las mismas atribuciones que el instructor, con las restricciones propias a la clase de proceso. Se sentará acta pormenorizada del comparendo que puede realizarse en uno o varios días. Y ella constituirá el elemento principal para la apreciación del hecho por el juzgador. En esta diligencia se da la inmediación entre el inculpado y el juez que instruye, que ya no se repetirá en la etapa del juzgamiento. Es la misma orientación que sigue el procedimiento sumario.

Se establece una diferencia: si instruye Juez de Paz no Letrado, corresponde sentencia al Juez de Paz Letrado y conoce en apelación el Juez Instructor.

Si instruye un Juez de Paz Letrado, la sentencia corresponde al Juez Instructor y conoce en apelación el Tribunal Correccional. De ese modo se da la doble instancia.

Como nota propia, tenemos que la pena de prisión puede ser compensada, abonando el reo determinada suma de dinero por cada día de detención y en esa forma quedar en libertad.

#### V. COOPERACIÓN JUDICIAL INTERNACIONAL EN MATERIA PROCESAL PENAL

##### *Respuestas*

Conforme al artículo 79 de la Constitución Nacional, el Perú es Estado unitario, descentralizado y representativo.

En el procedimiento penal está vigente, en todo el país, el Código de Procedimientos Penales, desde el 18 de marzo de 1940.

También rigen varias leyes, unas estrictamente procesales y otras de contenido penal, pero con implicaciones procesales.

Las principales leyes procesales son las siguientes: De 188, referente a la extradición. Los mismos principios se encuentran en el Código Bustamante de 1928 que rige en casi toda América Latina.

Ley 1904, que completa el Código en lo relativo a la Reparación Civil.

Ley 10794. Procedimiento en los delitos de difamación, calumnia e injurias.

Ley 13906 sobre Incumplimiento de deberes familiares que configura el delito de abandono de familia, señalando tramitación.

Ley 16185 del delito de Contrabando. En su trámite se remite al Código Procesal con el que tiene estrecha vinculación.

Lesy 17083 sobre el Habeas Corpus. Crea: la vía civil para la protección de la persona; y la penal para la de los derechos consagrados en la Constitución.

Ley 17581 sobre Ejecución Penal, que la entrega a la Administración de Penales.

Ley 22244 sobre Prensa, configurando delito de prensa y su tramitación.

Decreto Legislativo 46 sobre el delito de Terrorismo con implicancias procesales.

Decreto Legislativo 52 que crea la institución del Ministerio Público, separándolo del Poder Judicial.

Decreto Legislativo 121 sobre Faltas.

Decreto Legislativo 122 sobre Tráfico Ilícito de Drogas.

Decreto Legislativo 123 sobre delitos económicos.

Decreto Legislativo 125 sobre Contumacia.

Decreto Legislativo 126 que modifica varios artículos del Código Procesal.

El secretario del Juzgado es el encargado de comunicar al imputado el desarrollo del proceso. Mediante la Notificación le hace saber la citación para que concurra a determinada diligencia —vg. inspección ocular— o le transcribe un auto o la sentencia dictada por el Juzgado. Esto rige para la entrega de citaciones y documentos extranjeros.

La Notificación es documento oficial mediante el cual se pone en conocimiento de las partes, los mandatos judiciales.

Como el imputado tiene obligación de señalar domicilio, es allí donde debe ser dejada la notificación, recabándose la firma del interesado.

En la misma forma se cita a testigos y peritos. La Notificación es el medio legal que señala la ley para que el Juzgado cite al testigo para que concurra en día y hora determinada, a prestar declaración. También es el medio de comunicar al Perito el haber sido designado como

tal, la obligación de aceptar el nombramiento y el de evacuar el dictamen.

Tratándose de testigos, quien los propone debe señalar su domicilio. Si no fuere conocido, se comunicará a la policía judicial para que los haga comparecer.

a) Todo documento debe ser entregado, firmándose el cargo respectivo. Esta firma acredita haberse recibido la notificación o el documento, según fuere el caso. La Notificación por correo se acredita por la certificación.

b) La única forma es mediante cargo firmado o la constancia del correo.

c) Mediante el libro de cargo en donde conste la firma.

d) La notificación por correo se acredita mediante la certificación de quien recibe la notificación o documento.

e) Es posible y debe ser hecha en forma personal. También el detenido debe firmar en el expediente haber recibido la notificación o el documento, según el caso.

f) Siendo estado unitario no existe este problema. Basta solicitar el auxilio de la fuerza pública para el traslado del reo a otro lugar para actuar diligencias.

g) El único es el español. Si el imputado ignora, se le nombra intérprete, quien prestará juramento acerca de las obligaciones de fidelidad y secreto.

Siendo el Perú Estado unitario, no puede presentarse esta situación.

El Código Penal de 1924 en sus artículos 398 y 401, crea el Registro Central de Condenas a cargo de la Corte Suprema de la República. El Boletín de Condena que expide es el documento necesario para acreditar la reincidencia del imputado.

Los procesos judiciales fenecidos pueden ofrecerse como pruebas. Si estuvieren en trámite, se acompañarán las copias certificadas de las diligencias requeridas. El Juez Instructor debe autorizar esta expedición de copias. Pero si derivase perjuicio para el éxito de la investigación, puede negarlas.

Tratándose de expedientes concluidos, se pedirán al Tribunal donde están archivados para presentarlos al Juzgado.

Los tribunales extranjeros pueden pedir a los tribunales peruanos copia de documentos que corren en procesos ya terminados. Se remitirán, siempre que la Corte Suprema lo autorice. Pueden ser de declaraciones instructivas, testimoniales y pericias. Tratándose de documentos se autorizan las copias fotostáticas y se remiten debidamente legalizadas.

Tratándose de expedientes en trámite esto no es permitido, con ello se altera sustancialmente la reserva del proceso.

### *Extradición*

La extradición se regula por primera vez en la ley de 23 de octubre

de 1889, la cual señala en qué delitos procede y en cuáles no está expedita.

El Tratado de Derecho Internacional de 1889 contiene los principios referentes a la extradición estableciéndose el procedimiento, y en sus artículos 21 y 22 precisa en qué delitos procede la extradición y en cuáles no.

El Código de Derecho Internacional Privado de 1928 —llamado Código Bustamante—, aprobado por Resolución Legislativa del mismo año, establece las normas generales sobre extradición, como también el procedimiento—. Los principios son los mismos que informan la anterior legislación.

El Código de Procedimientos Penales de 1940 en sus artículos 345-348 establece las normas a seguir en su tramitación.

La extradición activa la solicita el Juez acompañando los actuados que prescribe el artículo 365 del Código Bustamante y eleva el incidente para la aprobación de la Corte Suprema. Si la considera procedente, la Corte la envía al Ejecutivo, quien por vía diplomática solicita la extradición. La extradición pasiva, aquella que pide juez extranjero, es calificada por la Corte Suprema y corresponde al Poder Ejecutivo acceder o no.

En el anexo I se incluye el Código Bustamante y los artículos del Código Procesal.

En la II Conferencia Sudamericana de Derecho Internacional Privado, de fecha 19 de marzo de 1940, se aprobaron el Código Penal Internacional y el Código Procesal Internacional. Ninguno ha sido ratificado por el Perú, por lo cual no rigen.

Por este motivo no se transcriben sus disposiciones.

### *Asilo*

Nuestro ordenamiento procesal penal no contiene ninguna disposición referente al asilo.

El asilo está regulado por el Tratado de Derecho Penal Internacional de Montevideo de 23 de enero de 1889, ratificado por Resolución Legislativa de 25 de octubre de 1889.

Intervienen Perú, Argentina, Bolivia, Paraguay y Uruguay. Establece que ningún delincuente asilado en otro país puede ser entregado si no es mediante las reglas que rigen la extradición. No rige para los delitos políticos, en los cuales el asilo es inviolable. El texto completo se encuentra en el Anexo 2.

El Código de Derecho Internacional Privado, llamado Código Bustamante, dedica el libro Cuatro al Derecho Procesal Internacional y el Título Décimo regula la "Ejecución de sentencias dictadas por tribunales extranjeros", estableciendo en sus artículos 346 y 347 que el Estado no ejecutará las sentencias dictadas en materia penal, en cuanto a las

sanciones de ese orden, pero admite que podrán ejecutarse dichas sentencias en lo referente a la responsabilidad civil.

El artículo 8º del Código de Procedimientos Penales declara que no procede la persecución o condena del peruano que acredite, en debida forma, que el delito que se le imputa ya fue sancionado por tribunal extranjero.

Como el Código habla de sentencia, debe entenderse que comprende tanto la que contiene pena restrictiva de la libertad como aquella que dicta una medida de seguridad o multa.

En el Anexo 3 van copiadas estas normas.

*El Código de Derecho Internacional Privado o Código Bustamante* de 20 de febrero de 1928, aprobado por Resolución Legislativa de 21 de diciembre de 1928, en el Libro Cuarto contiene las reglas de Derecho Procesal Internacional cuyo Título Quinto lo dedica a los Exhortos o Comisiones Rogatorias, cuyo texto aparece en el Anexo 3.

Se establece que toda diligencia a practicarse en territorio extranjero se efectuará mediante exhorto cursado por vía diplomática. En éste deberá acompañarse el texto de la comisión, con indicación de lo que ella consiste. El idioma será el del país exhortante con traducción oficial.

Éste es el único procedimiento para realizar una diligencia en país extranjero.

El exhorto debe dirigirse a la autoridad judicial que corresponda, a quien se encarga recibir la declaración, recabar el documento, actuar una prueba, etc. Nunca puede dirigirse a persona determinada. En el exhorto puede acompañarse el pliego interrogatorio presentado por las partes, además de lo que disponga el juzgado.

El Juez de la causa es quien libra exhorto, remitiéndolo al tribunal superior, que lo eleva a la Corte Suprema y es ella quien lo remite al Ministro de Relaciones Exteriores para que por vía diplomática llegue al país cuya autoridad judicial debe realizar la diligencia. Una vez ejecutada la diligencia es devuelta por el mismo conducto.

En el Anexo 4 se incluyen las disposiciones legales sobre exhortos.

## APÉNDICE

### A. EXTRADICIÓN

a) Tratado de Derecho Penal Internacional de 1889. Título III.

Art. 21. Los hechos que autorizan la entrega del reo son:

1º Respecto a los presuntos delincuentes las infracciones que, según la ley penal de la Nación requirente se hallan sujetos a una pena privativa de la libertad que no sea menor de dos años u otra equivalente. (El Código Bustamante la rebaja a un año);

2º Respecto a los sentenciados, las que sean castigadas a un año de la misma pena como *mínimum*.

Art. 22. No son susceptibles de extradición los reos de los siguientes delitos: El duelo. El adulterio. Las injurias y calumnias; los delitos contra los cultos. Los delitos comunes conexos con cualquiera de los anteriores enumerados, están sujetos a extradición.

b) *Código Bustamante*. Libro Cuarto. Derecho Procesal Internacional. Título Tercero: De la Extradición.

Art. 344. Para hacer efectiva la competencia judicial internacional en materias penales, cada uno de los Estados contratantes accederá a la solicitud de cualesquiera de los otros para la entrega de individuos condenados o procesados por delitos que se ajusten a las disposiciones de este Título, sujeto a las provisionales de los tratados o convenciones internacionales que contengan listas de infracciones penales que autoricen la extradición.

Art. 345. Los Estados no están obligados a entregar sus nacionales. La Nación que se niegue a entregar a uno de sus nacionales, estará obligada a juzgarlo.

Art. 346. Cuando con anterioridad al recibo de la solicitud, un procesado o condenado haya delinquido en el país al que se pida su entrega, puede diferirse esa entrega hasta que se le juzgue y cumpla la pena.

Art. 748. Caso de solicitarla por hechos diversos, tendrá preferencia el Estado contratante en cuyo territorio se haya cometido el delito más grave, según la legislación del Estado requerido.

Art. 349. Si todos los hechos imputados tuvieran igual gravedad, será preferido el Estado contratante que presente primero la solicitud de extradición. De ser simultáneas, decidirá el Estado requerido, pero debe conceder la preferencia al Estado de origen o, en su defecto, al del domicilio del delincuente, si fuere uno de los solicitantes.

**Art. 350.** Las anteriores reglas sobre preferencia, no será aplicable si el Estado contratante estuviere obligado con un tercero, en virtud de tratados vigentes anteriores a este Código, a establecerla de modo distinto.

**Art. 351.** Para conceder la extradición, es necesario que el delito se haya cometido en el territorio del Estado que la pida o que le sean aplicables sus leyes penales de acuerdo con el libro tercero de este Código.

**Art. 352.** La extradición alcanza a los procesados o condenados como autores, cómplices o encubridores del delito.

**Art. 353.** Es necesario que el hecho que motive la extradición tenga carácter de delito en la legislación del Estado requirente y en la del requerido.

**Art. 354.** Asimismo se exigirá que la pena asignada a los hechos imputados, según su calificación provisional o definitiva por el juez o tribunal competente del Estado que solicita la extradición, no sea menor a un año de privación de la libertad y que esté autorizada o acordada la prisión o detención preventiva del procesado, si no hubiere sentencia firme. Ésta debe ser de privación de la libertad.

**Art. 355.** Están excluidos de la extradición los delitos políticos o conexos, según la calificación del Estado requerido.

**Art. 356.** Tampoco se acordará si se probare que la petición de entrega se ha formulado de hecho con el fin de juzgar y castigar al acusado por un delito de carácter político, según la misma calificación.

**Art. 357.** No será reputado político ni hecho conexo, el homicidio o asesinato del Jefe de Estado contratante o de cualquiera persona que en él ejerza autoridad.

**Art. 358.** No será concedida la extradición si la persona reclamada ha sido ya juzgada y puesta en libertad, o ha cumplido la pena, o está pendiente de juicio en el territorio del Estado requerido, por el mismo delito que motiva la solicitud.

**Art. 359.** Tampoco debe accederse a ella si han prescrito el delito o la pena conforme a las leyes del Estado requirente o del requerido.

**Art. 360.** La legislación del Estado requerido posterior al delito, no podrá impedir la extradición.

**Art. 361.** Los cónsules generales, cónsules, vicecónsules o agentes consulares pueden pedir que se arreste y entregue a bordo de un buque o aeronave de su país, a los oficiales, marinos o tripulaciones de sus naves o aeronaves de fuera o mercantes que hubieren desertado de ellos.

**Art. 362.** Para los efectos del artículo anterior, exhibirán a la autoridad local correspondiente, dejándole además copia auténtica, los registros del buque o aeronave, rol de la tripulación o cualquier otro documento oficial en que la solicitud se funde.

**Art. 363.** En los países limítrofes podrán pactarse reglas especiales para la extradición en las regiones o localidades de frontera.

**Art. 364.** La solicitud de la extradición debe hacerse por conducto de

los funcionarios debidamente autorizados para eso por las leyes del Estado requirente.

Art. 365. Con la solicitud definitiva de extradición deben presentarse:

1. Una sentencia condenatoria o un mandamiento o auto de prisión o un documento de igual fuerza, o que obligue al interesado a comparecer periódicamente ante la jurisdicción represiva, acompañado de las actuaciones del proceso que suministren pruebas o al menos indicios racionales de la culpabilidad de la persona de que se trate.

2. La filiación del individuo reclamado a las señas o circunstancias que puedan servir para identificarlo.

3. Copia auténtica de las disposiciones que establezcan la calificación legal del hecho que motiva la solicitud de entrega, definan la participación atribuida en él al inculcado y precisen la pena aplicable.

Art. 366. La solicitud puede solicitarse telegráficamente y en ese caso los documentos mencionados en el artículo anterior se presentarán al país requerido o a su Legación o Consulado general en el país requirente, dentro de los dos meses siguientes a la detención del inculcado. En su defecto será puesto en libertad.

Art. 367. Si el Estado requirente no dispone de la persona reclamada dentro de los tres meses siguientes a haber quedado a sus órdenes, será puesto también en libertad.

Art. 368. El detenido podrá utilizar en el Estado a que se haga la solicitud de extradición, todos los medios legales concedidos a los nacionales para recobrar su libertad, fundando su ejercicio en las disposiciones de este código.

Art. 369. También podrá el detenido, a partir de ese hecho, utilizar los recursos legales que procedan en el Estado que pida la extradición, contra las calificaciones y resoluciones en que se funde.

Art. 370. La entrega debe hacerse con todos los objetos que se encontraren en poder de la persona reclamada, ya sean producto del delito imputado, ya piezas que puedan servir para la prueba del mismo, en cuanto fuere practicable con arreglo a las leyes del Estado que la efectúa, y respetando debidamente los derechos de tercero.

Art. 371. La entrega de los objetos a que se refiere el artículo anterior podrá hacerse, si la pidiere al Estado solicitante de la extradición, aunque el detenido muera o se evada antes de efectuarla.

Art. 372. Los gastos de detención y entrega serán de cuenta del Estado requirente, pero no tendrá que sufragar ninguno por los servicios que prestaren los empleados públicos con sueldo del Gobierno a quien se pide la extradición.

Art. 373. El importe de los servicios prestados por empleados públicos u oficiales que sólo perciben derechos o emolumentos, no excederá de los que habitualmente se cobraren por esas diligencias o servicios según las leyes del país en que residan.

Art. 374. Toda responsabilidad que pueda originarse del hecho de la detención provisional, será de cargo del Estado que la solicite.

Art. 375. El tránsito de la persona extraditada y de sus custodios por el territorio de un tercer Estado contratante, se permitirá mediante la exhibición del ejemplar original o de una copia auténtica del documento que concede la extradición.

Art. 376. El Estado que obtenga la extradición de un acusado que fuere luego absuelto, estará obligado a comunicar al que la concedió una copia auténtica del fallo.

Art. 377. La persona entregada no podrá ser detenida en prisión ni juzgada por el Estado contratante a quien se entregue, por un delito distinto del que hubiere motivado la extradición y cometido con anterioridad a la misma, salvo que consienta en ello el Estado requerido, o que permanezca el extraditado libre en el primero tres meses después de juzgado y absuelto por el delito que originó la extradición o de cumplida la pena de privación de libertad impuesta.

Art. 378. En ningún caso se impondrá o ejecutará la pena de muerte por el delito que hubiere sido causa de la extradición.

Art. 379. Siempre que proceda el abono de la prisión preventiva, se computará como tal el tiempo transcurrido desde la detención del extraditado en el Estado a quien se le haya pedido.

Art. 380. El detenido será puesto en libertad, si el Estado requirente no presentase la solicitud de extradición en un plazo razonable, dentro del menor tiempo posible, habida cuenta de la distancia y facilidades de comunicaciones postales entre los dos países, después del arresto provisional.

Art. 381. Negada la extradición de una persona, no se puede volver a solicitarla por el mismo delito.

c) Código de Procedimientos Penales. Libro IV. Título VIII.

Art. 345. El Poder Ejecutivo podrá entregar a los Gobiernos de los países extranjeros, con la condición de reciprocidad, a todo individuo acusado o condenado por los Juzgados o Tribunales de la Nación requirente, siempre que se trate de un crimen o delito de los especificados en la Ley de 23 de octubre de 1888 y que se hubiese cometido en su territorio o en aguas territoriales, buques mercantes en alta mar y los de guerra, donde quiera que se encuentren.

Art. 346. Presentada la solicitud de extradición, el Ministerio de Relaciones Exteriores la pasará a la Corte Suprema la que, previa audiencia del Ministerio Público, emitirá su informe sobre la legalidad o ilegalidad de la extradición solicitada. En virtud de dicho informe el Presidente de la República, resolverá con acuerdo del Consejo de Ministros, la demanda.

Art. 347. Siempre que un Juez o Tribunal tenga conocimiento que uno o varios de los acusados se hallan en país extranjero, si de la instrucción resulta suficientemente acreditada la culpabilidad del encausado, elevará copia de lo actuado a la Corte Suprema, para que ésta re-

suelva si, conforme a ley, a los Tratados o a los principios de reciprocidad o cortesía, corresponde reclamar la extradición.

Art. 348. La Corte Suprema, previo dictamen del Fiscal que se expedirá en el plazo de tres días, designará inmediatamente la visita de la causa que contenga la consulta elevada, conforme al artículo anterior, dictando su resolución dentro de las 24 horas siguientes a la audiencia.

d) Tratados de expedición vigentes:

## 98. TRATADOS DE EXTRADICIÓN VIGENTES SUSCRITOS POR EL PERÚ.

Las Convenciones multilaterales y bilaterales celebradas por el Perú son las siguientes:

a) *Tratado de Derecho Penal Internacional de Montevideo*, suscrito por el Perú, Argentina, Bolivia, Paraguay y Uruguay. Aprobado por Res. Leg. de 13 de octubre de 1889. Los títulos pertinentes son el III ("Del régimen de la extradición") y el IV ("Del procedimiento de la extradición"). Vigente con Argentina, Bolivia, Paraguay y Uruguay, en las partes que no han sido derogadas por convenios posteriores (este Tratado tiende a ser reemplazado por otro, firmado en Montevideo, el 19 de marzo de 1940, entre aquellos mismos países, más Brasil y Colombia).

b) *Acuerdo de Caracas de 1911*. Suscrito por Ecuador, Bolivia, Perú, Colombia y Venezuela. Aprobado por Res. Leg. N.º 2154, de 22 de octubre de 1915. Vigente con Colombia íntegramente, y con Bolivia, Ecuador y Venezuela en lo no derogado por el Código Bustamante (Código de Derecho Internacional Privado).

c) *Convención de la Habana de 1928*. (Código Bustamante), suscrito por el Perú, Panamá, Ecuador, México, El Salvador, Guatemala, Nicaragua, Bolivia, Venezuela, Colombia, Honduras, Costa Rica, Chile, Brasil, Argentina, Paraguay y Cuba. Aprobada por Res. Leg. N.º 6442, de diciembre de 1928. Vigente con Bolivia, Brasil, Costa Rica, Cuba, Chile, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, Nicaragua, Panamá, República Dominicana y Venezuela. La parte pertinente es el Título Tercero ("De la extradición") del Libro Cuarto ("Derecho procesal internacional").

d) *Convención celebrada con Bélgica*. Suscrita en Bruselas, el 23 de noviembre de 1888. Protocolo adicional firmado en París, el 21 de enero de 1889. Acta de canje de ratificaciones verificada en Bruselas, el 24 de agosto de 1890. Aprobada por el Congreso del Perú, el 25 de octubre de 1889.

e) *Tratado celebrado con España*. Suscrito en Lima, el 25 de julio de 1898. Aprobado por Res. Leg. de 20 de octubre de 1898. Protocolo adicional suscrito en Lima, el 26 de julio de 1901. Acta de canje de ratificaciones verificada en Lima, el 26 de julio de 1901.

f) *Tratado con los Estados Unidos de Norteamérica*. Suscrito en Lima, el 23 de noviembre de 1899. Aprobado por Res. Leg. de 11 de diciembre de 1899. Protocolo adicional (por cambio de notas) de 6 de marzo de 1900. Aprobado por Res. Leg. de 25 de octubre de 1900. Acta de canje de ratificaciones verificadas en Lima, el 28 de enero de 1901.

g) *Tratado con Gran Bretaña*. Suscrito en Lima, el 26 de enero de 1904. Aprobado por Res. Leg. N° 226, de 29 de septiembre de 1906, Acta de canje de ratificaciones verificadas en Lima, el 30 de noviembre de 1906.

*Ampliación del Tratado de 1904 con Gran Bretaña*, a los territorios bajo el mandato británico, verificada por cambio de notas de 26 de diciembre de 1927 (la británica) y el 16 de enero de 1928 (la peruana).

*Ampliación del Tratado de 1904 con Gran Bretaña*, a la Federación de los Estados Malayos de Perak, Solanger, Negri, Sembilan y Pahang, a los Estados Malayos no confederados de Jahore, Hedar, Pertis, Kelantan y Trenggann y a Brunsi, verificada por cambio de notas de 19 de junio de 1924 (la británica) y el 1° de diciembre de 1934 (la peruana). Aprobada por Res. Sup. N° 4 de 3 de enero de 1935.

*Ampliación del Tratado de 1904 con Gran Bretaña*, a los Protectorados de Zanzibar y de las Islas Salomón, verificada en Lima por cambio de notas de 5 de enero de 1937 (la británica) y 17 de marzo de 1937 (la peruana). Aprobada por Res. Sup. N° 223, de 24 de marzo de 1937.

h) *Tratado celebrado con Brasil*. Suscrito en Río de Janeiro el 13 de febrero de 1919. Aprobado por Res. Leg. N° 4462, de 7 de enero de 1921. Acta de canje de ratificaciones verificadas en Lima, el 22 de mayo de 1922 (el 3 de noviembre de 1938 se celebró entre los dos países un nuevo Tratado de extradición destinado a substituir al vigente, pero no ha sido remitido al Congreso para su aprobación).

i) *Tratado celebrado con Chile*. Suscrito en Lima el 5 de noviembre de 1932. Aprobado por Res. Leg. N° 8374, de 16 de junio de 1936. Acta de Canje de ratificaciones verificadas en Lima, el 15 de julio de 1936.

j) *Convenio celebrado con Francia*. Suscrito en París, el 30 de septiembre de 1874. Aprobado por Res. Leg. de 8 de junio de 1875. Acta de canje de ratificaciones verificada en París, el 19 de enero de 1876.

## B. ASILO

### *Tratado de Derecho Penal Internacional*

Art. 15. Ningún delincuente asilado en el territorio de un Estado podrá ser entregado a las autoridades de otro, sino de conformidad a las reglas que rigen la extradición.

Art. 16. El asilo es inviolable para los perseguidores por delitos políticos; pero la Nación de refugio tiene el deber de impedir que los asi-

lados realicen en su territorio actos que pongan en peligro la paz pública de la Nación contra la cual han delinquido.

Art. 17. El reo de delitos comunes que se asila en una Legación deberá ser entregado por el Jefe de ella a las autoridades locales, previa gestión del Ministerio de Relaciones Exteriores, cuando no lo efectuase espontáneamente.

Dicho asilo será respetado con relación a los perseguidos por delitos políticos; pero el Jefe de la Legación está obligado a poner inmediatamente el hecho en conocimiento del Gobierno del Estado ante el cual está acreditado, quien podrá exigir que el perseguido sea puesto fuera del territorio nacional dentro del más breve plazo.

El Jefe de la Legación podrá exigir a la vez las garantías necesarias para que el refugiado salga del territorio nacional, respetándose la inviolabilidad de su persona.

El mismo principio se observará respecto a los asilados en los buques de guerra surtos en aguas territoriales.

Art. 18. Exceptúase de la regla establecida en el artículo 15 a los desertores de la Marina de Guerra surta en aguas territoriales de un Estado.

Estos desertores, cualquiera que sea su nacionalidad, deberán ser entregados por la autoridad local, a pedido de la Legación o en defecto de ésta, del agente consular respectivo, previa la prueba de identidad de la persona.

### C. EJECUCIÓN DE SENTENCIAS PENALES EXTRANJERAS

Título Décimo. Ejecución de sentencias dictadas por tribunales extranjeros.

#### Capítulo II. Materia penal.

Art. 436. Ningún Estado contratante ejecutará las sentencias dictadas en uno de los otros en materia penal, en cuanto a las sanciones de ese orden, que se impongan.

Art. 437. Podrán, sin embargo, ejecutarse dichas sentencias en lo que toque a la responsabilidad civil y a sus efectos sobre los bienes de los condenados, si han sido dictadas por juez o tribunal competente según este Código y con la audiencia del interesado, y se cumplen las demás condiciones formales y de trámite que el capítulo primero de este Título establece".

Código de Procedimientos Penales.

Art. 8º No procede la persecución contra el peruano que haya delinquido fuera del país o el extranjero que cometiera un delito en el Perú,

si uno u otro acredita que ha sido anteriormente juzgado por el mismo hecho y absuelto o que ha cumplido la pena, obtenido su remisión o que ella ha prescrito.

#### D. EXHORTOS O COMISIONES ROGATORIAS

*Código Bustamante. Libro Cuarto. Derecho Procesal Internacional. Título Quinto. Exhortos o comisiones rogatorias.*

Art. 388. Toda diligencia judicial que un Estado contratante necesite practicar en otro, se efectuará mediante exhorto o comisión rogatoria cursados por la vía diplomática. Sin embargo, los Estados contratantes podrán pactar o aceptar entre sí en materia civil o criminal cualquier otra forma de transmisión.

Art. 389. Al juez exhortante corresponde decidir respecto a su competencia y a la legalidad y oportunidad del acto o prueba, sin perjuicio de la jurisdicción del juez exhortado.

Art. 390. El juez exhortado resolverá sobre su propia competencia *ratione materiae* para el acto que se le encarga.

Art. 391. El que recibe el exhorto o comisión rogatoria debe ajustarse en cuanto a su objeto a la ley del comitente o en cuanto a la forma de cumplirlo a la suya propia.

Art. 392. El exhorto será redactado en la lengua del Estado exhortante y será acompañado de una traducción hecha en la lengua del Estado exhortado, debidamente certificada por intérprete juramentado.

Art. 393. Los interesados en la ejecución de los exhortos y cartas rogatorias de naturaleza privada deberán constituir apoderados, siendo de su cuenta los gastos que estos apoderados y las diligencias ocasionen.