

IDENTIFICACIÓN DEL IMPUTADO Y DEFICIENCIAS DE LA LEY NRO. 28121

Jorge Luis Cardaña Zarauz
Asistente en Función Fiscal

1.- BREVE INTRODUCCIÓN.-

Como es por todos sabido, en muchas ocasiones los sujetos imputados en una causa penal rehuyen la acción de la justicia, ya sea que ni siquiera se apersonaron en la etapa prejurisdiccional o aún habiendo cumplido con rendir su declaración instructiva no se presentan a una eventual etapa de juzgamiento. Ello, además de los problemas que evidentemente conlleva, trae consigo uno igualmente significativo. Es el referido a la correcta identificación del procesado. En efecto, el no haberse presentado en ninguna etapa del proceso puede conllevar a que no se tenga las suficientes calidades personales del mismo que exigen nuestras normas actuales para poder dictar las órdenes de captura correspondientes. Y el problema reviste tal gravedad que si no se cuenta con las mismas, la entidad policial respectiva puede devolver la orden al órgano jurisdiccional que la dictó para que subsane la omisión. Sin embargo, a nuestro juicio, las calidades personales que exigen nuestras normas para tales efectos resultan inútiles y en consecuencia inoperativas como veremos a continuación.

2.- NORMATIVIDAD VIGENTE SOBRE LA MATERIA.-

La materia que nos ocupa se encuentra normada básicamente por la siguiente legislación: Ley Nro. 27411- Ley que regula el procedimiento en los casos de homonimia, Ley Nro. 28121- Ley que modifica los artículos 3 y 8 de la Ley Nro. 27411, la Resolución Administrativa Nro. 081-204-CE-PJ de fecha 29 de abril del 2004 que aprobó la Directiva Nro. 003-2004-CE-PJ y el Acuerdo Plenario Nro. 07-2006/CJ-116 de fecha 03 de octubre del 2006.

3.- LAS LEYES NRO. 27411 Y 28121.-

Como ya habíamos mencionado, La Ley Nro. 27411 regula el procedimiento a seguir en el caso que una persona tenga los mismos nombres y apellidos de quien se encuentre requisitoriado por la autoridad competente, norma que fuera modificada por la Ley Nro. 28121 en sus artículos 3° y 8°.

Ahora bien, entrando al tema que nos ocupa, debemos decir que conforme al tenor original del Art. 3° de la Ley Nro. 27411, el mandato de detención ha dictarse por el órgano jurisdiccional debía contener, **a efecto de individualizar al presunto autor**, los siguientes datos:

- a) Nombres y apellidos completos.
- b) Edad.
- c) Sexo.
- d) Fecha y lugar de nacimiento.
- e) Documento de identidad.
- f) Domicilio.
- g) Fotografía, de ser posible.
- h) Características físicas, talla y contextura.
- i) Cicatrices, tatuajes y otras señas particulares.
- j) Nombres de los padres.
- k) Grado de instrucción.
- l) Profesión u ocupación.
- m) Estado civil.
- n) Nacionalidad.

Asimismo, se indicaba que *“en caso de desconocerse algunos de los datos de identidad personal, debe expresarse esta circunstancia en el mandato de detención, a excepción de los indicados en los incisos a), b), c) y d) que serán de obligatorio cumplimiento.”*

Esto significaba que a efectos de dictar una requisitoria bastaba con determinar con exactitud los nombres y apellidos completos, la edad, sexo y fecha y lugar de nacimiento del imputado.

A nuestro entender, la orientación de la norma era adecuada, pues exigía requisitos de no muy difícil prosecución y básicos en general.

Posteriormente, la norma en glosa fue modificada por el Artículo 1° de la Ley Nro. 28121 en el sentido que en lugar de requerirse la fecha y lugar de nacimiento del procesado se necesitaba precisar el literal h), esto es, las *características físicas, talla y contextura* del mismo. Sobre la, a nuestro juicio, innecesaria modificación, trataremos mas adelante.

4.- LA DIRECTIVA NRO. 03-2004-CE-PJ

La Directiva Nro. 003-2004-CE-PJ emitida por el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial tiene por objetivo *“establecer las pautas que orienten a los magistrados al estricto cumplimiento de las normas establecidas para el dictado de los mandatos de detención y/o captura, anotación, ejecución y levantamiento de requisitorias, de las personas que se encuentran involucradas en procesos penales (...)*. En efecto, la norma aludida tiene por objetivo normar los procedimientos referidos a los mandatos de detención y/o

captura emitidos por los Juzgados Mixtos y Penales de las diversas Cortes Superiores de Justicia del país.

En su numeral 5.2 señala que los mandatos de detención a dictarse por los órganos jurisdiccionales deberán cumplir con los datos requeridos en el Art. 3° de la Ley Nro. 27411 modificado por la Ley Nro. 28121. Pero como ya habrá advertido el lector, ello no importa mayor novedad, **salvo por lo señalado en el numeral siguiente**. En efecto, en el segundo y tercer párrafo del numeral 5.3 se señala que cuando la orden de captura o requisitoria emitida por el órgano jurisdiccional no contenga los datos de obligatorio cumplimiento, la Policía Nacional deberá solicitar la aclaración correspondiente a aquél. Agrega que *“si como consecuencia del pedido de aclaración, el Juez Penal o Mixto verifica la inexistencia de los datos de identidad personal señalados en el primer párrafo del presente acápite, **procederá a resolver de oficio el incidente como cuestión previa, de conformidad con lo establecido por el Artículo 4° del Código de Procedimientos Penales.**”*

De ello se desprende que si el órgano jurisdiccional advierte que en autos no se cuenta con los datos calificados como necesarios para emitir una requisitoria, deberá declarar de oficio fundada la cuestión previa por falta de un requisito de procedibilidad.

5.- PROBLEMÁTICA DE LA LEY NRO. 28121

Como hemos apreciado, la norma en cuestión requiere, **necesariamente**, la existencia de cuatro datos para hacer efectiva la requisitoria:

- a) Nombres y apellidos completos.
- b) Edad.
- c) Sexo.
- d) Características físicas, talla y contextura.

Respecto a los primeros tres datos no tenemos objeción alguna, habida cuenta que efectivamente son datos invariables en el tiempo y son útiles a la correcta identificación del procesado. En efecto, a nuestro juicio, es muy difícil que dos o más personas tengan el mismo nombre y asimismo, la misma edad. Si bien es cierto la realidad supera muchas veces las previsiones de las normas, la que es materia de nuestro comentario, reduce grandemente las posibilidades de una detención indebida. Lamentablemente no podemos sostener lo mismo respecto a la última condición, por lo menos, no completamente. Es cierto que se puede sostener que no todas las personas tienen las mismas características físicas, habida cuenta que cada persona es totalmente diferente una de otra. Existen muchas personas que tienen características físicas que no hallamos en otras (se nos ocurre un tatuaje o quizás una cicatriz), empero, debemos expresar que existen serios riesgos al considerar ello como un requisito **necesario** para poder efectivizar un mandato de detención. Así, existe el

evidente problema de determinar qué entender por *características físicas*. Una persona puede expresar las características físicas de una persona totalmente diferente a como otra las advertiría, habida cuenta que éste concepto es **sumamente subjetivo y sujeto a la apreciación individual de cada uno**. Asimismo, el concepto que una persona maneje respecto a *características físicas* puede ser muy diferente al de que otra comprenda. Lo propio sucede respecto al tema de la *talla*. Sincerando nuestra realidad, nadie, al momento de tomar los datos de una persona, corrobora con elementos técnicos su talla. Simplemente le preguntamos cuánto mide y su respuesta será la que se consigne en el documento. Evidentemente, es mucho más factible que dos personas midan un metro ochenta o un metro setenta y cinco, por ejemplificar nuestra posición. Finalmente, mayores dificultades conlleva el aspecto referido a la *contextura*. En éste acápite podemos reiterar lo señalado a las características físicas. Este requisito nuevamente vemos que se encuentra sujeto a mucha subjetividad. El mas propenso a ello, diríamos. En efecto, es evidente que existen miles de personas de quienes podríamos decir mantienen uniformidad respecto a su contextura (existen tantas personas delgadas como obesas). Asimismo, para un observador una persona puede ser delgada y para otro de contextura gruesa. Finalmente, otros tantos observadores podrán decir que una persona tiene la consabida contextura *regular* y finalmente huelga decir que dicha característica **resulta variable en el tiempo**. Y es que nuestros legisladores no han considerado que ¡no todos tenemos las virtudes de un fisionomista!

Pero los problemas hasta aquí mencionados no son los más graves que conlleva la Ley que nos ocupa. La Directiva antes mencionada señala, como hemos podido advertir precedentemente, que en caso el órgano jurisdiccional no determinó **todos los requisitos exigidos**, deberá proceder a declarar fundada de oficio una cuestión previa y en consecuencia **nulo todo lo actuado**.

Esto significa que aún cuando se haya determinado fehacientemente los nombres, apellidos (consecuentemente el sexo), la edad (consecuentemente la fecha de nacimiento) de una persona y no sus *características físicas, talla y contextura*, la autoridad judicial deberá declarar nulo todo lo actuado sin más. Puede ocurrir inclusive que se cuente con **su hoja de identidad proporcionada por la RENIEC** (que como sabemos contiene datos muy propios de una persona y que ayudan a su identificación tales como **el lugar y la fecha exacta de su nacimiento, los nombres de los padres, su domicilio y hasta su propia fotografía**), pero al no contar con lo referente a sus *características físicas, talla y contextura* (datos que en esta no se consignan) el Juzgador deberá señalar que no se encuentra debidamente identificado y en consecuencia devolver el proceso al Ministerio Público para que cumpla con tal fin, previa nulidad de actuados, por supuesto. Tal, a nuestro modo de ver, es la irracionalidad de la mentada Ley.

6.- EL ACUERDO PLENARIO NRO. 07-2006/CJ-116.-

A nuestro modo de ver, nuestro máximo tribunal, como una manera de atemperar el carácter de la norma anteriormente comentada, emitió el trece de octubre del dos mil seis el Acuerdo Plenario Nro. 07-2006/CJ-116 que regula lo referente a la cuestión previa y la identificación del imputado. Dentro de sus Fundamentos Jurídicos indica que el fin de la Ley Nro. 27411 y su modificatoria es evitar los casos de homonimia-*de quien tiene los mismos nombres y apellidos de quien se encuentre requisitoriado por la autoridad competente- pero de ningún modo, a los efectos del procedimiento, **un requisito de admisibilidad de la acción penal.*** El Fundamento Décimo resulta sumamente interesante para los propósitos del presente trabajo y en mérito a ello nos permitimos glosarlo íntegramente:

“En tal virtud, si se plantea una cuestión previa basada en el hecho exclusivo que el imputado no se encuentra inscrito en la RENIEC o no se ha consignado el número del Documento Nacional de Identidad, tal planteamiento carece de sustancia o mérito procesal para acogerlo. De igual manera, el Juez Penal no podrá devolver la denuncia fiscal formalizada por ese sólo mérito al Fiscal Provincial.

Por lo expuesto, debe entenderse que cuando la Disposición General 5.3 de la Directiva número cero cero tres-2004-CE-PJ, aprobada por la referida Resolución Administrativa número 081-2004-CE-PJ, del 29.04.2004, establece que “Si como consecuencia del pedido de aclaración, el Juez Penal o Mixto verifica la inexistencia de los datos de identidad personal señalados en el primer párrafo del presente acápite, procederá a resolver de oficio el incidente como cuestión previa, de conformidad con lo establecido por el artículo 4º del Código de Procedimientos Penales”, ello sólo procederá cuando no se ha podido establecer, de los cuatro datos obligatorios del requerido, el referido al nombre y apellidos completos, o cuando se ha probado positiva e inconcusamente que la referencia a una persona que se identificó con esos nombres y apellidos completos es falsa o inexistente.”

Conforme se aprecia, el Acuerdo Plenario indica que **no procede declarar de oficio fundada una cuestión previa si se ha cumplido con señalar el nombre y apellidos completos del imputado**, salvo que se encuentre debidamente probado que dicha referencia es falsa o su identificación es inexistente.

Si bien se podría objetar que el Acuerdo Plenario en cuestión aparentemente estaría referido a la oportunidad de la formulación de la denuncia ante el

órgano jurisdiccional consideramos que el mismo debería ser aplicado de igual modo en el decurso del proceso en atención a las deficiencias que hemos anotado.

No obstante, resulta evidente que ello no resuelve los problemas descritos en su totalidad. En efecto, pese a lo dispuesto por nuestro supremo tribunal, algunos órganos jurisdiccionales de nuestro país continúan aplicando la Directiva Nro. 003-2004-CE-PJ, en nuestro concepto, de forma inadecuada. Así, se ha establecido que *“en el estado actual del proceso, el Ministerio Público no ha logrado precisar las “características físicas” de los inculpados: (...). Por consiguiente, en estricta observancia de los principios de legalidad y Debido Proceso, a fin de no afectar indebidamente la libertad de las personas ajenas al proceso y no habiéndose cumplido con el requisito de procedibilidad de individualizar debidamente a los presuntos autores del delito denunciado, corresponde declararse de oficio fundada la Cuestión Previa así como la nulidad de lo actuado, dándose por no presentada la denuncia, en concordancia con el artículo doscientos noventa y ocho del Código de Procedimientos Penales”* (AD. 1006 de fecha 02 de julio del 2008 emitido por la Quinta Sala Penal de Arequipa, Exp. 1997-1954), en igual sentido, *“en el estado actual del proceso, el Ministerio Público no ha logrado precisar las “características físicas” del inculpado: (...). Por consiguiente, en estricta observancia de los principios de legalidad y Debido Proceso, a fin de no afectar indebidamente la libertad de las personas ajenas al proceso y no habiéndose cumplido con el requisito de procedibilidad de individualizar debidamente a los presuntos autores del delito denunciado, corresponde declararse de oficio fundada la Cuestión Previa así como la nulidad de lo actuado, dándose por no presentada la denuncia, en concordancia con el artículo doscientos noventa y ocho del Código de Procedimientos Penales”* (AD. 1001-A de fecha 01 de julio del 2008 emitido por la Quinta Sala Penal de Arequipa, Exp. 1997-1959).

7.- A MODO DE CONCLUSIÓN.-

Urge pues, como se ha podido apreciar, una reforma urgente en la legislación referida al tema de la homonimia y a los requisitos para efectivizar un mandato de detención. Consideramos que deben establecerse requisitos **razonables** y **útiles** para la debida identificación de un procesado, requisitos que **no varíen en el tiempo y que no estén sujetos a las subjetividades y modo de apreciar de las personas**, en fin, requisitos que faciliten la labor de los operadores jurídicos y que no las entorpezcan.

