

# CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

## XI PLENO JURISDICCIONAL DE LAS SALAS PENALES PERMANENTE, TRANSITORIA Y ESPECIAL

### ACUERDO PLENARIO N.º 09-2019/CIJ-116

**BASE LEGAL:** Artículo 116 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial

**ASUNTO:** Violencia contra las mujeres e integrantes del grupo familiar. Principio de oportunidad, acuerdo reparatorio y problemática de su punición

Lima, diez de septiembre de dos mil diecinueve

Los jueces supremos de lo Penal, integrantes de las salas penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidos en Pleno Jurisdiccional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, han pronunciado el siguiente:

### ACUERDO PLENARIO

#### I. ANTECEDENTES

1.º Las salas penales Permanentes, Transitoria y Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República, en virtud de la Resolución Administrativa 120-2019-P-PJ, de veintiuno de febrero de dos mil diecinueve, con el concurso del Centro de Investigaciones Judiciales, bajo la coordinación del señor San Martín Castro, realizaron el XI Pleno Jurisdiccional Supremo en materia penal de los Jueces Supremos en lo Penal – dos mil diecinueve, que incluyó la participación respectiva en los temas objeto de análisis propuestos por la comunidad jurídica, a través del Link de la Página Web del Poder Judicial –abierto al efecto–, al amparo de lo dispuesto en el artículo 116 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial –en adelante, LOPJ–, a fin de dictar Acuerdos Plenarios para concordar la jurisprudencia penal y definir la doctrina legal correspondiente.

2.º El XI Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Penal de dos mil diecinueve se realizó en tres etapas.

La primera etapa estuvo conformada por dos fases. Primera: la convocatoria a la comunidad jurídica y la selección de los temas del foro de aportes con participación ciudadana para proponer los puntos materia de análisis que necesitan interpretación uniforme y la generación de una doctrina jurisprudencial para garantizar la debida



armonización de criterios de los jueces en los procesos jurisdiccionales a su cargo. Segunda: la selección preliminar de temas alcanzados por la comunidad jurídica, designación de jueces supremos ponentes y fecha de presentación de ponencias respecto a las propuestas temáticas que presentaron los abogados y representantes de instituciones públicas y privadas.

3.º El 25 de abril último se publicaron en la página web del Poder Judicial los temas seleccionados para el debate identificándose ocho mociones: **A.** Pena efectiva: principio de oportunidad y acuerdo reparatorio. **B.** Diferencias hermenéuticas y técnicas especiales de investigación en los delitos de organización criminal y banda criminal. **C.** Impedimento de salida del país y diligencias preliminares. **D.** Absolución, sobreseimiento y reparación civil, así como prescripción y caducidad en ejecución de sentencia en el proceso penal. **E.** Prisión preventiva: presupuestos, así como Vigilancia electrónica personal. **F.** Problemas concursales en los delitos de trata de personas y explotación sexual. **G.** Viáticos y delito de peculado. **H.** Actuación policial y exención de responsabilidad penal.

∞ En la sesión del 28 de mayo de 2019 se seleccionaron a las personas y representantes de instituciones que harían uso de la palabra en Audiencia Pública.

4.º Han presentado, a través de la página web del Poder Judicial, informes en relación al tema: Principio de Oportunidad y Acuerdo Reparatorio y pena efectiva en relación al delito de lesiones leves y agresiones en contra de la Mujer e integrantes del grupo familiar, los siguientes:

- a) El señor Fiscal Octavio Omar Tello Rosales.
- b) La señora Fiscal Sofía Rivas La Madrid, Fiscal Adjunta Provincial Penal de Lima.

5.º La segunda etapa consistió en el desarrollo de la Audiencia Pública que se realizó el martes 9 de julio de 2019. Hizo uso de la palabra, en cuanto a este tema la señora fiscal Sofía Rivas La Madrid.

6.º La tercera etapa residió, primero, en la sesión reservada de análisis, debate, deliberación de las ponencias; y, segundo, en la votación y obtención del número conforme de votos necesarios, por lo que, en la fecha, se acordó pronunciar el Acuerdo Plenario que se emite conforme a lo dispuesto en el artículo 116 de la LOPJ, que faculta a las Salas Especializadas de la Corte Suprema de Justicia de la República a pronunciar resoluciones vinculantes con la finalidad de concordar y definir criterios jurisprudenciales que han de ser de obligatorio cumplimiento en todas las instancias judiciales.

7.º Han sido ponentes las señoras BARRIOS ALVARADO y CASTAÑEDA OTSU.

## II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

### § 1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.º La violencia contra la mujer constituye una grave afectación a los derechos humanos y es una expresión de discriminación que se agrava cuando hay limitantes al acceso a la justicia. En nuestro país desde la puesta en vigencia de la Ley 30364, Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, de 23 de noviembre de 2015, el número de denuncias en materia de violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar ha crecido exponencialmente. Así registramos:

En el año 2016: 124 583 denuncias con 109,370 medidas de protección impuestas.

En el año 2017: 218 123 denuncias con 187,888 medidas de protección impuestas.

En el año 2018: 288 369 denuncias con 245,624 medidas de protección impuestas.

De enero a junio de 2019: 173,765 denuncias con 148,509 medidas de protección impuestas<sup>1</sup>.

∞ Ello advierte un mapa de significativa violencia en el país, en el que la mayoría de las denuncias recibidas en dicha materia derivan en el inicio de un número igualmente importante de procesos que el sistema penal debe afrontar.

2.º Asimismo, con motivo de las recientes modificaciones legislativas en materia de violencia hacia la mujer y los integrantes del grupo familiar, se advierte que la agresión, entendida como daño físico o psíquico ocasionada a otra persona en una gravedad inferior al de una lesión leve, clásicamente tipificada como falta, fue elevada a la categoría de delito mediante la inclusión del artículo 122-B del Código Penal por el Decreto Legislativo 1323, de 6 de enero de 2017, modificado por el artículo 1 de la Ley 30819, de 13 de julio de 2018.

∞ Igualmente, la modificación del artículo 57 del Código Penal, dispuesta en el artículo único de la Ley 30710, de 29 de diciembre de 2017, prohibió la aplicación de la suspensión de la ejecución de la pena a las personas que fueren condenadas por el delito de agresiones en contra de las mujeres o integrantes del grupo familiar, materia del artículo 122-B del Código Penal, y por el delito de lesiones leves, previsto en los literales c), d) y e), del ordinal tres, del artículo 122 del citado Código.

3.º Estas circunstancias han conllevado a que los jueces a nivel nacional adopten –a través de plenos jurisdiccionales distritales y de resoluciones judiciales– diferentes caminos interpretativos con relación a la aplicación de estas recientes modificaciones legislativas, en conjunto con las demás normas vigentes en el ordenamiento jurídico penal, especialmente en el ámbito de los mecanismos de negociación en el conflicto penal y en la clase o tipo de pena que ha de imponerse.

<sup>1</sup> Según la Subgerencia de Estadística del Poder Judicial.



Una corriente orienta su postura, por ejemplo, en caso de sentencias condenatorias, a imponer penas privativas de libertad efectivas que, dada la estadística en referencia, conllevaría a un hacinamiento carcelario imposible de sostener por el sistema penitenciario. Igualmente, con relación a las medidas alternativas a la preclusión del proceso, consideradas como formas anticipadas de solución del proceso penal, entre los que se encuentran el principio de oportunidad y el acuerdo preparatorio, existe una posición disímil pues su habilitación normativa a través del artículo 2, incisos 6 y 7, del Código Procesal Penal, es aplicada sin observar lo previsto en la Ley 30364.

4.º En este sentido se evidencia como problema la falta de una respuesta uniforme que el Derecho debe brindar a la sociedad ante situaciones complejas y que en este ámbito específico afectan directamente a las mujeres que son víctimas de múltiple discriminación y a los miembros integrantes del grupo familiar víctimas de violencia. Por lo demás, se tiene posturas interpretativas que obvian el enfoque de género inherente a la naturaleza del conflicto penal que se judicializa y los tratados internacionales de los cuales el Perú es parte. Así también se privilegia la imposición de penas privativas de libertad soslayando la imposición de otras clases de pena establecidas en el Código Penal.

## § 2. PROBLEMAS PROCESALES Y MATERIALES ESPECÍFICAMENTE SUSCITADOS

5.º Conforme el planteamiento expuesto en relación a los delitos de lesiones leves y agresión –aplicación de los artículos 122, inciso 3, literales c), d) y e), y 122-B del Código Penal–, será materia de análisis:

A. La aplicación del principio de oportunidad y acuerdo reparatorio en los delitos de lesiones leves y agresiones contra las mujeres e integrantes del grupo familiar, previstos en el inciso 3, literales c), d) y e) del artículo 122 y artículo 122-B del Código Penal.

B. El juicio de determinación judicial de la pena para dichos delitos, luego de la dación de la Ley 30710, de 29 de diciembre de 2017, que modificó el artículo 57 del Código Penal, y prohibió la aplicación de la suspensión de la ejecución de la pena.

## § 3. CONCEPTOS BÁSICOS

6.º **GÉNERO.** Hace referencia a los roles, conductas y expectativas socialmente construidas relacionadas con el ser masculino o femenina y basadas en la diferencia sexual con la que se nace. Se refiere a un proceso de construcción social que se aprende en el entorno social y familiar desde nuestra infancia y que puede modificarse con el paso del tiempo. El término género, en concordancia con la Recomendación General N° 28 del Comité de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer –en adelante CEDAW– (2010), consiste en un conjunto de creencias, atribuciones y prescripciones culturales que establecen “lo



propio” de los hombres y “lo propio” de las mujeres en cada cultura, y que sea usada para comprender conductas individuales y procesos sociales, así como para diseñar políticas públicas.

∞ Es una construcción social mediante la cual los seres humanos buscan distinguir patrones o conductas que están enraizadas en los valores culturales que cada sociedad considera apropiado para los hombres y las mujeres dado su arraigo histórico, y que inciden en la generación de desigualdades en diversos ámbitos de actuación tales como la vida laboral, política, militar, entre otros. Este constructo social contrasta dos categorías irreconciliables en cuanto a los roles que cada uno de ellos desempeña. Este fenómeno genera estereotipos que alimentan a su vez relaciones de poder dentro de las cuales la ventaja la obtiene quien se encuentra en la posición de dominación (generalmente el hombre respecto de la mujer).

7.º **VIOLENCIA.** Importa la noción de lo que son comportamientos aceptables e inaceptables, o de lo que constituye un daño. Está influida por la cultura y sometida a una continua revisión a medida que los valores y las normas sociales evolucionan. La violencia puede definirse de muchas maneras, según quién lo haga y con qué propósito. Así la violencia se define como “*el uso deliberado de la fuerza física o el poder, ya sea en grado de amenaza o efectivo, contra uno mismo, otra persona o un grupo o comunidad, que cause o tenga muchas probabilidades de causar lesiones, muerte, daños psicológicos, trastornos del desarrollo o privaciones*”<sup>2</sup>.

∞ La Ley 30364 conceptualiza la violencia en su artículo 8 y describe los tres tipos de violencia contra la mujer: (i) física, (ii) psicológica y (iii) económica o patrimonial. Éstas han sido precisadas y, hasta cierto punto, ampliadas por el Decreto Legislativo 1323, de 6 de enero de 2017, en el ámbito de la violencia psicológica al excluir el daño síquico como resultado necesario de la violencia psicológica, y al introducir expresamente la conducta omisiva, así como al comprender las acciones u omisiones que tienden a humillar, estigmatizar y estereotipar a la víctima<sup>3</sup>.

8.º **VIOLENCIA DE GÉNERO.** Debe ser entendida como toda forma de discriminación que ejerce el hombre contra la mujer dentro de su entorno privado o público con la finalidad de someter o dominar ya sea de manera física, sexual, psicológica, entre otras. Esta violencia es la expresión de una relación asimétrica de poder que deviene de prácticas históricas en las que el hombre ejercía su dominio sobre la sociedad y que creó en él una conciencia de superioridad con los alcances de autoridad en todos los ámbitos de interacción social. Esta falsa legitimidad de poder creó y crea aún una suerte de regla erróneamente considerada justificativa de la violencia contra la mujer.

∞ El Estado peruano ratificó la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer “Convención de Belem do Pará” y con ello asumió

<sup>2</sup> Organización Panamericana de la Salud y Organización Mundial de la Salud. Informe mundial sobre la violencia y la salud (Resumen). Washington. 2002, pp. 4-5.

<sup>3</sup> Véase también el Acuerdo Plenario 05-2016/CIJ-116, fundamento jurídico séptimo.



el concepto de violencia contra la mujer como violencia basada en el género. La Convención señala que la violencia contra la mujer es “una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres” y reconoce que el derecho de toda mujer a una vida libre de violencia incluye el derecho a ser libre de toda forma de discriminación.

∞ El concepto de “violencia contra la mujer”, tal como se define en la Recomendación general N° 35 (2017) del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer y en otros instrumentos y documentos internacionales, hace hincapié en el hecho de que dicha violencia está basada en el género. En consecuencia, en la Recomendación, la expresión “violencia por razón de género contra la mujer” se utiliza como un término más preciso que pone de manifiesto las causas y los efectos relacionados con el género de la violencia. La expresión refuerza aún más la noción de la violencia como problema social más que individual, que exige respuestas integrales, más allá de aquellas relativas a sucesos concretos, autores y víctimas y supervivientes<sup>4</sup>. El Comité CEDAW considera que la violencia por razón de género contra la mujer es uno de los medios sociales, políticos y económicos fundamentales a través de los cuales se perpetúa la posición subordinada de la mujer con respecto al hombre y sus papeles estereotipados. En toda su labor, el Comité ha dejado claro que esa violencia constituye un grave obstáculo para el logro de la igualdad sustantiva entre mujeres y hombres y para el disfrute por parte de la mujer de sus derechos humanos y libertad<sup>5</sup>.

∞ La violencia por razón de género afecta a las mujeres a lo largo de todo su ciclo de vida y, en consecuencia, las referencias a las mujeres en este documento incluyen a las niñas. Dicha violencia adopta múltiples formas, a saber: actos u omisiones destinados a, o que puedan causar o provocar la muerte o un daño o sufrimiento físico, sexual, psicológico o económico para las mujeres, amenazas de tales actos, acoso, coacción y privación arbitraria de la libertad<sup>6</sup>.

∞ El Comité considera que la violencia por razón de género contra la mujer está arraigada en factores relacionados con el género, como la ideología del derecho y el privilegio de los hombres respecto de las mujeres, las normas sociales relativas a la masculinidad y la necesidad de afirmar el control o el poder masculinos, imponer los papeles asignados a cada género o evitar, desalentar o castigar lo que se considera un comportamiento inaceptable de las mujeres. Esos factores también contribuyen a la aceptación social explícita o implícita de la violencia por razón de género contra la mujer, que a menudo aún se considera un asunto privado, y a la impunidad generalizada a ese respecto<sup>7</sup>.

<sup>4</sup> Recomendación General N° 35 Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. Párrafo 9. En: Naciones Unidas. CEDAW/C/GC/35.

<sup>5</sup> Recomendación General N° 35 Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. Párrafo 10. En: Naciones Unidas. CEDAW/C/GC/35.

<sup>6</sup> Recomendación General N° 35 Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. Párrafo 14. En: Naciones Unidas. CEDAW/C/GC/35.

<sup>7</sup> Recomendación General N° 35 Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. Párrafo 19. EN: Naciones Unidas. CEDAW/C/GC/35.



**9.º VIOLENCIA CONTRA LOS INTEGRANTES DEL GRUPO FAMILIAR.** Se erige como cualquier acción o conducta que le cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico y que se produce en el contexto de una relación de responsabilidad, confianza o poder, de parte de un integrante a otro del grupo familiar<sup>8 9</sup>.

**10.º PERSPECTIVA O ENFOQUE DE GÉNERO.** Es la metodología y mecanismos que permiten mirar la realidad identificando los roles y tareas que asumen los hombres y las mujeres en una sociedad, así como las relaciones de asimetrías de poder e inequidades que se producen entre ellos, a fin de explicar las causas y consecuencias que generan estas desigualdades, y formular medidas que contribuyan a superarlas.

∞ Así el enfoque o perspectiva de género “[...] se entiende como una mirada a la desigualdad y a la situación de vulnerabilidad de las mujeres, se presenta como una herramienta metodológica que necesariamente debe ser empleada en el ámbito institucional [...], ya que ayuda a la materialización de las medidas públicas adoptadas para lograr una real igualdad en derechos entre hombres y mujeres, y porque también constituye un instrumento ético que dota de legitimidad a las decisiones institucionales que se tomen en aras de alcanzar una sociedad más justa e igualitaria”<sup>10</sup>.

∞ La incorporación del enfoque de género abona en la facultad de administrar justicia con igualdad, y se articula con el objetivo de la política general del Poder Judicial orientado a garantizar la protección de los derechos fundamentales, igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres, sin discriminación; toda vez que el enfoque de género nos permite evidenciar cómo es que determinados hechos o situaciones afectan de manera distinta a los hombres y a las mujeres se explica por sí misma la necesidad de su incorporación<sup>11</sup>. Por lo que, constituye una prioridad optimizar la calidad de servicios y acceso a la justicia con perspectiva de género y énfasis en las poblaciones vulnerables<sup>12</sup> con arreglos a los principios democráticos reconocidos en nuestro país.

**11.º JUSTICIA DE PAZ.** Es un sistema especial dentro del sistema de justicia, cuyos operadores solucionan conflictos y controversias preferentemente mediante la conciliación, y también a través de decisiones de carácter jurisdiccional, conforme a los criterios propios de la comunidad y en el marco de la Constitución Política del Perú. La justicia de paz puede aplicar el derecho consuetudinario existente en diversas comunidades del país, siempre que las conductas que resuelva no configuren delito y que se respeten los derechos fundamentales establecidos en la Constitución. Los juzgados de paz tienen presencia en muchas zonas rurales y alejadas del territorio

<sup>8</sup> Conforme se señala en el artículo 6 de la Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, Ley 30364.

<sup>9</sup> Se utiliza esta definición que es más precisa que el término violencia familiar o violencia doméstica, siendo una característica de la primera la alusión a la relación filial y jurídica que existe entre las partes, en tanto; la segunda pone énfasis en el lugar donde se produce dicha violencia (unidad doméstica) siempre que no medie relación laboral y/o contractual.

<sup>10</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional 01479-2018-PA/TC, párrafo 9.

<sup>11</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional 01479-2018-PA/TC, párrafo 10.

<sup>12</sup> Plan Operativo Institucional 2019-2022. Objetivos de la Política General del Poder Judicial, literal d), p. 3.



nacional donde existen también comunidades campesinas, rondas campesinas y comunidades nativas, por ello la ley de Justicia de Paz incluye disposiciones sobre la relación entre la justicia de paz y la justicia comunitaria. Para la atención de la problemática de la violencia contra las mujeres, la Ley 30364 dispone que en las zonas donde no existan juzgados de familia o jueces de paz letrados, los juzgados de paz son los competentes para recibir denuncias por violencia contra las mujeres o integrantes del grupo familiar y para dictar las medidas de protección o medidas cautelares a favor de las víctimas.

**12.º JUSTICIA COMUNITARIA O JURISDICCIÓN ESPECIAL.** Es la facultad constitucional de impartir justicia que poseen las autoridades de instituciones como las comunidades campesinas o comunidades nativas o rondas campesinas, dentro del ámbito de su territorio y en todas las ramas del derecho, en forma autónoma, integral e independiente según su derecho consuetudinario y la legislación especial vigente, siempre que no vulnere los derechos fundamentales de las personas. Si el conflicto a atender está referido a casos de violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, y en la zona es competente el juzgado de paz (porque no hay juzgados de familia ni juzgados de paz letrado), la Ley 30364 dispone que el juzgado de paz coordine con las autoridades de justicia comunitaria a fin de garantizar la ejecución de las medidas que dicte. Asimismo, en zonas donde coexiste la justicia ordinaria o la justicia de paz con la justicia comunitaria, corresponde establecer formas de coordinación funcional y operativa para la investigación y sanción de la violencia contra las mujeres, de conformidad con el artículo 149 de la Constitución Política del Estado.

**§ 4.º EVOLUCIÓN LEGISLATIVA DEL DELITO DE LESIONES LEVES Y AGRESIONES EN CONTRA DE LAS MUJERES O INTEGRANTES DEL GRUPO FAMILIAR – ARTÍCULOS 122, INCISO 3, LITERALES C, D Y E; Y, 122-B, DEL CÓDIGO PENAL**

**13.º** La fórmula original prevista en el artículo 122 del Código Penal (lesiones leves) fue modificada por la Primera Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley 30364, de 23 de noviembre de 2015. Posteriormente, mediante el artículo 1 del Decreto Legislativo 1323, de 6 de enero de 2017, fue nuevamente modificada al adicionársele ciertas circunstancias agravantes. Finalmente, el artículo 1 de la Ley 30819, de 13 de julio de 2018, consagró la última modificación.

**14.º** El texto actual del artículo 122, inciso 3, literal c), d) y e), estipula:

“1. El que causa a otro lesiones en el cuerpo o salud física o mental que requiera más de diez y menos de veinte días de asistencia o descanso, según prescripción facultativa o nivel moderado de daño psíquico, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de dos ni mayor de cinco años. [...]

3. La pena privativa de libertad será no menor de tres ni mayor de seis años e inhabilitación conforme a los numerales 5 y 11 del artículo 36 del presente Código y los artículos 75 y 77 del Código de los Niños y Adolescentes, según corresponda, cuando: [...]

c. La víctima es mujer y es lesionada por su condición de tal, en cualquiera de los contextos previstos en el primer párrafo del artículo 108-B.

d. La víctima se encontraba en estado de gestación.

e. La víctima es el cónyuge; ex cónyuge; conviviente; ex conviviente; padrastro; madrastra; ascendiente o descendente por consanguinidad, adopción o afinidad; pariente colateral del cónyuge y conviviente hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad; habita en el mismo hogar, siempre que no medien relaciones contractuales o laborales; o es con quien se ha procreado hijos en común, independientemente de que se conviva o no al momento de producirse actos de violencia, o la violencia se da en cualquiera de los contextos de los numerales 1, 2 y 3 del primer párrafo del artículo 108-B [...].

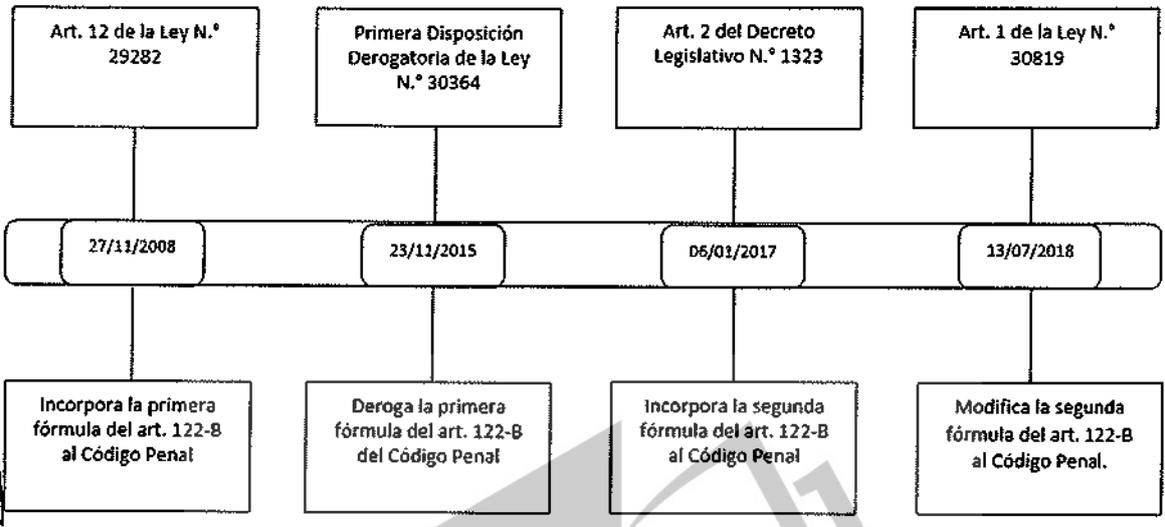
15.º El artículo 122-B del Código Penal fue incorporado al ordenamiento jurídico mediante el artículo 12 de la Ley 29282, de 27 de noviembre de 2008, y derogado por la Primera Disposición Complementaria Derogatoria de la Ley 30364 “Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar”, de 23 de noviembre de 2015.

∞ Con posterioridad, por el artículo 2 del Decreto Legislativo 1323, Ley que fortalece la lucha contra el feminicidio, la violencia familiar y la violencia de género, de 6 de enero de 2017, se incorporó nuevamente –aunque con un contenido totalmente modificado–, bajo el epígrafe de “agresiones en contra de las mujeres o integrantes del grupo familiar”. Finalmente, fue modificado por el artículo 1 de la Ley 30819 “Ley que modifica el Código Penal y el Código de los Niños y Adolescentes”, de 13 de julio de 2018.

∞ Así se tiene:



### MODIFICACIONES DEL ARTÍCULO 122B DEL CÓDIGO PENAL



**16.º El texto actual del artículo 122-B del Código Penal estipula:**

*“El que de cualquier modo cause lesiones corporales que requieran menos de diez días de asistencia o descanso según prescripción facultativa, o algún tipo de afectación psicológica, cognitiva o conductual que no califique como daño psíquico a una mujer por su condición de tal o a integrantes del grupo familiar en cualquiera de los contextos previstos en el primer párrafo del artículo 108-B, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de tres años e inhabilitación conforme a los numerales 5 y 11 del artículo 36 del presente Código y los artículos 75 y 77 del Código de los Niños y Adolescentes, según corresponda.*

*La pena será no menor de dos ni mayor de tres años, cuando en los supuestos del primer párrafo se presenten las siguientes agravantes:*

- 1. Se utiliza cualquier tipo de arma, objeto contundente o instrumento que ponga en riesgo la vida de la víctima.*
- 2. El hecho se comete con ensañamiento o alevosía.*
- 3. La víctima se encuentra en estado de gestación.*
- 4. La víctima es menor de edad, adulta mayor o tiene discapacidad o si padeciera de enfermedad en estado terminal y el agente se aprovecha de dicha condición.*
- 5. Si en la agresión participan dos o más personas.*
- 6. Si se contraviene una medida de protección emitida por la autoridad competente.*
- 7. Si los actos se realizan en presencia de cualquier niña, niño o adolescente.”*

**§ 5. LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD Y ACUERDO REPARATORIO EN LOS DELITOS DE LESIONES LEVES Y AGRESIONES CONTRA LAS MUJERES E INTEGRANTES DEL GRUPO FAMILIAR**



17.º El principio de oportunidad es un mecanismo de simplificación procesal reglado, gobernado por el principio de consenso, que como excepción a los principios de legalidad u obligatoriedad y de oficialidad de la persecución penal, privilegia el interés de la víctima sobre el interés público de persecución del delito y se sustenta, procesalmente, en la noción de simplificación procesal. En su mérito el Ministerio Público, discrecionalmente, bajo determinados supuestos y contornos normativos y con el consentimiento del imputado, pese a la presencia de sospecha inicial simple del hecho, puede abstenerse de ejercitar la acción penal, garantizando la satisfacción íntegra de los intereses del agraviado. Dicha facultad se plasma en criterios de selección en base a determinados presupuestos previstos por la ley. En tal sentido, constituye una excepción al principio de legalidad u obligatoriedad y se ampara en el principio de proporcionalidad<sup>13</sup> –en buena cuenta, su aplicación está condicionada no solo al respecto al principio de proporcionalidad, sino también al principio-derecho de igualdad–. Empero, al constituir una regla de excepción al principio de legalidad u obligatoriedad del ejercicio de la acción penal, el artículo 2 del Código Procesal Penal establece supuestos específicos para su aplicación. El previsto en su literal a)<sup>14</sup>, conforme a la tipología de casos que este delito presenta, se vislumbra claramente su inaplicabilidad. Mientras que en los supuestos recogidos en los literales b) y c) se exige en común que no exista ningún interés público gravemente comprometido en su persecución.

18.º Para determinar la existencia de un interés público gravemente comprometido se debe analizar el ámbito de protección y función del tipo penal concreto, con principal incidencia (i) en el bien jurídico que se pretende tutelar, (ii) en el interés del legislador en la problemática social de la que deriva el tipo penal, (iii) en las exigencias de

<sup>13</sup> Peña Cabrera, Alonso Raúl – Frisancho Aparicio, Manuel: *Terminación anticipada del proceso*, Juristas Editores, Lima, 2003, p. 132.

<sup>14</sup> "Artículo 2. Principio de oportunidad

1. El Ministerio Público, de oficio o a pedido del imputado y con su consentimiento, podrá abstenerse de ejercitar la acción penal en cualquiera de los siguientes casos:

a) Cuando el agente haya sido afectado gravemente por las consecuencias de su delito, culposo o doloso, siempre que este último sea reprimido con pena privativa de libertad no mayor de cuatro años, y la pena resulte innecesaria.

b) Cuando se trate de delitos que no afecten gravemente el interés público, salvo cuando el extremo mínimo de la pena sea superior a los dos años de pena privativa de libertad, o hubieren sido cometidos por un funcionario público en ejercicio de su cargo.

c) Cuando conforme a las circunstancias del hecho y a las condiciones personales del denunciado, el Fiscal puede apreciar que concurren los supuestos atenuantes de los artículos 14, 15, 16, 18, 21, 22, 25 y 46 del Código Penal, y se advierte que no existe ningún interés público gravemente comprometido en su persecución. No será posible cuando se trate de un delito conminado con una sanción superior a cuatro años de pena privativa de libertad o cometido por un funcionario público en el ejercicio de su cargo."

prevención general y (iv) en la relevancia de la problemática desde una perspectiva internacional.

19.º En cuanto al ámbito de protección del tipo penal regulado en el artículo 122-B del Código Penal, éste se desprende de la interpretación de los elementos objetivos del tipo penal –con inclusión, por cierto, de sus elementos de contexto–, que incluyen, por un lado, todo clase de agresiones de menor entidad –o levisimas– cometidas contra una mujer por su condición de tal –violencia de género– y, por otro, las agresiones levisimas cometidas entre integrantes del grupo familiar –violencia doméstica–.

20.º La agresión contra una mujer por su condición de tal, es la perpetrada por el agente contra la mujer a causa del incumplimiento o imposición de estereotipos de género, entendidos éstos como el conjunto de reglas culturales que prescriben determinados comportamientos y conductas a las mujeres, que las discriminan y subordinan socialmente<sup>15</sup>. El numeral 3 del artículo 4 del Reglamento de la Ley 30364 define la violencia contra la mujer por su condición de tal, “como una manifestación de discriminación que inhibe gravemente la capacidad de las mujeres de gozar de derechos y libertades en pie de igualdad, a través de relaciones de dominio, de sometimiento y subordinación hacia las mujeres”.

21.º El Comité CEDAW aclaró que la discriminación contra la mujer, tal como se define en el artículo 1 de la Convención, incluía la violencia por razón de género, que es “la violencia dirigida contra la mujer por que es mujer o que la afecta en forma desproporcionada”, y que constituía una violación de sus derechos humanos y libertades fundamentales.

22.º Respecto a esto último la señora fiscal Rivas La Madrid apuntó correctamente que, en este contexto, el empleo de la fuerza física o psicológica es solo un medio para la consecución del fin último que es el “sometimiento de la víctima y con ello se afecta la salud, la igualdad, el derecho a no ser discriminado y la motivación destructiva afecta el libre desarrollo de la personalidad”.

23.º A partir de lo expuesto es de identificar que el bien jurídico tutelado en el delito previsto en el artículo 122-B del Código Penal es pluriofensivo pero con matices distintos para cada uno de los supuestos citados. En el primer supuesto (violencia de género) se protege la integridad física y la salud de la mujer, concretamente, el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia, contenido en la Convención Belém do Pará, Ley y su reglamento; pero, principalmente, por su inescindible unidad con los bienes jurídicos, la igualdad material y libre desarrollo de la personalidad de la mujer el artículo 9 de la Ley 30364 resalta el derecho a la mujer a estar libre de toda forma

<sup>15</sup> DÍAZ CASTILLO, INGRID y OTROS: *Feminicidio. Interpretación de un delito de violencia basada en género*, Fondo Editorial PUCP, Lima, 2019, p. 69.

de discriminación, estigmatización y de patrones estereotipados de comportamientos, prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad y subordinación–.

24.º Por tanto, es de anotar que la violencia de género puede presentarse tanto fuera como dentro de la convivencia familiar; muestra móviles específicos que lo diferencian de la violencia ejercida entre otros miembros del grupo familiar (entre hermanos, primos, cuñados, padres/hijos, suegros/yernos, etcétera). Así, por ejemplo, una mujer puede ser agredida en el ámbito familiar por su conviviente, pero sin que la agresión se haya ejecutado por su condición de tal; no obstante lo cual dicha conducta estaría abarcada por el injusto penal, en tanto se produjo en el ámbito doméstico, como integrante del grupo familiar.

25.º La violencia contra la mujer se distingue de la que comete un integrante del grupo familiar contra otro, ya sea porque no tenga el mismo móvil o porque la víctima no tenga la condición de mujer. El numeral 4 del artículo 4, del Reglamento de la Ley 30634 entiende que violencia hacia un o una integrante del grupo familiar es la acción u omisión identificada como violencia según los artículos 6 y 8 de la Ley que se realiza en el contexto de una relación de responsabilidad, confianza o poder de parte de un o una integrante del grupo familiar hacia otro u otra.

∞ Consecuentemente, en el segundo supuesto, lo que respecta a la violencia de una persona contra otro miembro del grupo familiar, que no califique como violencia de género, se protege el derecho de éstos a la integridad física, psíquica y salud, así como al derecho a una vida sin violencia.

26.º En lo concerniente al interés del legislador en el problema social de la que deriva el tipo penal, cabe destacar las reiteradas modificaciones realizadas al artículo 122 del Código Penal, que evidencian el interés del legislador nacional en afrontar el problema social de la violencia de género y violencia doméstica.

∞ De modo particular, las agresiones contra las mujeres e integrantes del grupo familiar que no calificaban como delito de lesiones leves –previsto en el artículo 122 del Código Penal– y que, por tanto, solo eran constitutivas de faltas, fueron incorporadas como delito mediante el artículo 2 del Decreto Legislativo 1323<sup>16</sup>, precisamente por comprometer gravemente un interés público.

27.º Mediante el Decreto Legislativo 1323 se efectuó una multiplicidad de modificaciones al Código Penal, entre ellas, dentro de los móviles que agravan un delito a la orientación sexual e identidad de género, (i) se modificó el conjunto de las circunstancias agravantes de los delitos de feminicidio, lesiones graves y lesiones leves; (ii) se amplió la protección contra la violencia psicológica; (iii) se descartó la

<sup>16</sup> Para los detalles acerca de las modificaciones efectuadas al artículo 122 del Código Penal véase lo precisado en el apartado referido a la evolución legislativa del delito de lesiones leves y agresiones en contra de las mujeres o integrantes del grupo familiar del presente Acuerdo Plenario.



excusa absolutoria cuando el delito se comete en contextos de violencia contra las mujeres o integrantes del grupo familiar; (iv) se reguló el atentado contra la libertad de trabajo; (v) se incluyó dentro de los motivos de discriminación a la orientación sexual e identidad de género; y, (vi) se reguló el maltrato. Asimismo, (vii) se creó un delito específico para sancionar las agresiones en contra de mujeres o integrantes del grupo familiar, explotación sexual, esclavitud y otras formas de discriminación y trabajo forzoso; (viii) se modificó los tipos de violencia, ampliando el concepto de violencia psicológica penada.

∞ En la escueta Exposición de Motivos se expresa que esta disposición con rango de ley tiene como fin fortalecer, entre otros, la lucha contra la violencia familiar y violencia de género, así como proteger de modo efectivo a los grupos vulnerables de mujeres, niñas, niños y adolescentes de la violencia familiar y cualquier otra forma de violencia y discriminación. Esta Exposición de Motivos a su vez debe ser complementada con lo establecido en el artículo 6-B del Decreto Supremo 004-2019-MIMP –Reglamento de la Ley 30364–, modificado por el Decreto Supremo 004-2019-MIMP, que especifica textualmente que todos los hechos de violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar constituyen una grave afectación al interés público.

28.º En lo atinente a la relevancia de la problemática desde la perspectiva internacional, el Estado peruano asumió compromisos jurídicos orientados a la prevención, sanción y erradicación de la violencia contra las mujeres, a través de la ratificación de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW)<sup>17</sup> y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém Do Pará)<sup>18</sup>.

∞ Así se encuentra consignado de modo expreso en los siguientes términos:

CEDAW	CONVENCIÓN DE BELÉM DO PARÁ
<p><b>Artículo 2</b> Los Estados Partes condenan la discriminación contra la mujer en todas sus formas, (...) y con tal objetivo se compromete a:</p> <p>c) Establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre la base de igualdad con los derechos del hombre y garantizar, por conducto de los tribunales nacionales o competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer (...).</p>	<p><b>Artículo 7</b> Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente:</p> <p>a. abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer y velar por que las autoridades, sus funcionarios, personal y agentes e instituciones se comprometen de conformidad con esta obligación;</p>

<sup>17</sup> Suscrita por el Estado peruano el 23 de julio de 1981. Promulgada a través de la Resolución Legislativa 23432, de 5 de junio de 1982. El documento de ratificación fue entregado a las Naciones Unidas el 13 septiembre de 1982.

<sup>18</sup> Aprobada mediante Resolución Legislativa 26583, de 25 de marzo de 1996.



**Artículo 5**

Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para:

a) Modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres.

b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer;

(...)

d. adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad;

(...)

Establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces.

Las normas mencionadas dan cuenta de la obligación del Estado peruano –que incluye, definitivamente, al Poder Judicial– en materia de los derechos humanos de las mujeres, y de su compromiso de garantizar su cumplimiento efectivo.

29.º Conforme al artículo 55 de la Constitución, los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho interno; y, en cumplimiento de la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la misma Constitución, las normas relativas a los derechos y a las libertades se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre la materia. En consecuencia, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém Do Pará) forman parte de nuestra legislación interna y se erigen en fuentes válidas de interpretación obligatoria y valoración en casos de violencia contra las mujeres.

30.º La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres entró en vigor en 1995. La Convención afirma que la violencia contra las mujeres constituye una violación de los derechos humanos y que limita de forma parcial o total, el reconocimiento, goce y ejercicio de tales derechos para las mujeres (artículos 4 y 5). La Convención, además, define la violencia como cualquier acción o conducta basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado (artículo 1).

31.º Es de mencionar que los avances en materia de protección y garantía de los derechos de la mujer a vivir una vida libre de violencia alcanzados en el ámbito jurídico internacional ha tenido un impacto positivo en nuestro marco jurídico nacional. En ese



sentido, ha irradiado en nuestra normativa interna tal como se puede apreciar en el siguiente cuadro comparativo:

<p align="center"><b>CONVENCIÓN INTERAMERICANA PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER (CONVENCIÓN DE BELÉM DO PARÁ)</b></p>	<p align="center"><b>LEY PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES Y LOS INTEGRANTES DEL GRUPO FAMILIAR LEY N° 30364</b></p>
<p><b>Artículo 1</b> (...) debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado.</p> <p><b>Artículo 2</b> Se entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>a. que tenga lugar dentro de <b>la familia o unidad doméstica</b> o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual;</li> <li>b. que tenga lugar en <b>la comunidad</b> y sea perpetrada por cualquier persona y que comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar, y</li> <li>c. que sea perpetrada o tolerada por el <b>Estado o sus agentes</b>, donde quiera que ocurra.</li> </ul>	<p><b>Artículo 5</b> La violencia contra las mujeres es cualquier acción o conducta que les cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico por su condición de tales, tanto en el ámbito público como en el privado.</p> <p>Se entiende por violencia contra las mujeres:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>a. La que tenga lugar dentro de <b>la familia o unidad doméstica</b> o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer. Comprende, entre otros, violación, maltrato físico o psicológico y abuso sexual.</li> <li>b. La que tenga lugar en <b>la comunidad</b>, sea perpetrada por cualquier persona y comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar.</li> <li>c. La que sea perpetrada o tolerada por el <b>Estado o sus agentes</b>, donde quiera que ocurra.</li> </ul>

∞ Tal es así que, respecto de la violencia que sea perpetrada o tolerada por el Estado, la Ley 30862<sup>19</sup>, Ley que fortalece diversas normas para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, efectuó una modificación del artículo 18 de la Ley 30364. Estatuyó que: “En la actuación de los operadores de justicia, originada por hechos que constituyen actos de violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar [...] deben seguir pautas concretas de actuación que eviten procedimientos discriminatorios hacia las personas involucradas en situación de víctimas. Esto

<sup>19</sup> Esta ley, publicada el 25 de octubre de 2018, modifica algunos artículos de la Ley 30364.

*(Handwritten signatures and marks on the left margin)*

*(Handwritten signatures and marks on the bottom right)*



implica no emitir juicios de valor ni realizar referencias innecesarias a la vida íntima, conducta, apariencia, relacionada, entre otros aspectos. Se debe evitar, en todo momento, la aplicación de criterios basados en estereotipos que generen discriminación”.

32.º En lo que concierne al supuesto de violencia de un miembro del grupo familiar contra otro que no califique como violencia de género, el espacio familiar en la que tiene lugar tiende a generar, en la totalidad del núcleo familiar que la percibe, tolerancia a los actos de violencia y, peor aún, la repetición futura de dichas prácticas, infiriéndose razonablemente su repercusión en la violencia de género del mañana, por lo que se busca prevenir las raíces de la violencia. Así ha sido denotado en la Asamblea Mundial de la Salud, en su reunión de 1996, en Ginebra, donde se aprobó la Resolución WHA49.25, que declaró a la violencia como uno de los principales problemas de salud pública en todo el mundo.

33.º La naturaleza del delito, los bienes jurídicos comprometidos, los motivos de su incorporación como delito, los tratados internacionales y la innegable realidad de su presencia en la sociedad como acto precedente a resultados más lesivos, especialmente, en lo que atañe a la mujer, hace sumamente evidente el interés público gravemente comprometido que está detrás de la investigación, procesamiento y efectiva sanción de los perpetradores de este delito. Este contexto hace inviable la aplicación del principio de oportunidad según los supuestos contemplados en los literales b y c, del inciso 2, del artículo 2 del Código Procesal Penal.

#### **B. DE LA APLICACIÓN DEL ACUERDO REPARATORIO**

34.º Acerca del Acuerdo Reparatorio existen planteamientos teóricos que afirman que tal figura jurídica es independiente y diferente al principio de oportunidad. Ambas figuras tendrían, por tanto y desde esa perspectiva, supuestos de aplicación diferentes<sup>20</sup>. Esta postura sería compartida por el Ministerio Público conforme se puede apreciar en el Reglamento de aplicación del principio de oportunidad y acuerdo reparatorio (2018)<sup>21</sup>.

35.º Por lo demás, el Acuerdo Reparatorio, estipulado en el artículo 2, inciso 6, del Código Procesal Penal, es un criterio adicional de oportunidad, distinto del previsto en los incisos anteriores –que tienen como fuente la legislación germana–. Tiene dos características centrales que habilitan su aplicación –siempre que no se den los supuestos de inaplicación expresamente establecidos–. Primero, a diferencia del anterior criterio de oportunidad, requiere necesariamente un acuerdo entre el imputado

<sup>20</sup> Ambas figuras tienen supuestos de aplicación diferentes; es facultativo el principio de oportunidad ya que se valora conceptos indeterminados como por ejemplo el interés público y es obligatorio aceptar la aplicación de un acuerdo reparatorio respecto solo de un grupo limitado y preciso de delitos.

<sup>21</sup> Aprobado mediante Resolución de la Fiscalía de la Nación 1245-2018-MP-FN, de 20 de abril de 2018.



y la parte agraviada. Segundo, comprende supuestos taxativos, procede para un número de delitos determinados.

∞ La viabilidad de su aplicación en los delitos que son materia de análisis será analizada desde la perspectiva de ambas características.

36.º En los delitos que procede un acuerdo reparatorio –supuesto taxativo de aplicación– el precepto procesal consideraba el delito previsto en el artículo 122 del Código Penal (lesiones leves). Sin embargo, es de aclarar que este dispositivo legal hizo referencia al texto legal del artículo 122 del Código Penal vigente en el año 2004, esto es, antes de las reiteradas modificaciones legislativas que le fueron realizadas. En consecuencia, los artículos 122, inciso 3, literal d), y 122-B del Código Penal, hoy vigentes, tienen elementos contextuales y tutelan bienes jurídicos –detallados en los apartados previos– que los diferencian sustancialmente del primigenio artículo 122 del Código Penal sobre el cual se estructuró la posible aplicación de un acuerdo reparatorio.

37.º En lo referido a la posibilidad de que exista un acuerdo entre el imputado y la parte agraviada –como presupuesto para la aplicación del acuerdo reparatorio– corresponde realizar una interpretación que guarde coherencia con la normativa, tanto nacional como la consagrada en los instrumentos internacionales.

38.º En el marco de las modificaciones legislativas para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, que reconocen la posición de desventaja estructural de la víctima en estos casos de violencia, se estableció expresamente en el artículo 25 de la Ley 30364 la prohibición de confrontación –o, mejor dicho, careo– y conciliación entre la víctima y el agresor. Igualmente, el artículo 32 del Reglamento de la Ley 30364, modificado por el Decreto Supremo 004-2019-MIMP, prescribió que no procede el archivo de la denuncia a pedido de la persona denunciante; y, su artículo 6-B, estatuyó que es improcedente la aplicación o promoción de cualquier mecanismo de negociación y conciliación entre la víctima y la persona agresora que impida la investigación y sanción de los hechos de violencia, bajo responsabilidad del servidor o funcionario a cargo.

∞ El fundamento de esta disposición legal es diverso. Por un lado, los derechos vulnerados por la violencia de género o por la violencia intrafamiliar, por su categoría de fundamentales, son indisponibles, aún para la víctima. Por otro lado, procura evitar la revictimización o victimización secundaria, en tanto el contacto con el agresor tiende a incrementar el daño sufrido por la víctima. Una perspectiva de interpretación integral del ordenamiento jurídico que pretenda ser coherente, anuncia tempranamente el sentido interpretativo de que no se debe aplicar la institución del acuerdo reparatorio en delitos de violencia de género y violencia doméstica.



39.º A mayor detalle, la referida disposición no es exclusiva de nuestra legislación nacional, sino que se encuentra en coherencia con los dispositivos internacionales de los cuales el Estado forma parte. En efecto, el Comité CEDAW, a través de su Recomendación General 33, párrafo 58 c), señaló que respecto al enjuiciamiento y el castigo de la violencia por razón de género contra la mujer, debe velarse para que no sea remitida a ningún tipo de procedimiento alternativo de arreglo de controversias, como la mediación o la conciliación, y que el uso de procedimientos alternativos debe regularse estrictamente, y permitirse únicamente cuando una evaluación anterior por parte de un equipo especializado garantice el consentimiento libre e informado de las víctimas y supervivientes, siempre que no existan indicadores de nuevos riesgos para las víctimas y supervivientes o sus familiares.

40.º En el mismo sentido, desde una perspectiva convencional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso SCoIDH Espinoza González vs. Perú, párrafo 280, precisó que la ineficacia judicial frente a casos singulares de violencia contra las mujeres propicia un ambiente de impunidad que facilita y promueve los hechos de violencia en general y envía un mensaje según el cual la violencia contra las mujeres puede ser tolerada y aceptada, lo que favorece su perpetuación y la aceptación social del fenómeno, el sentimiento y la sensación de inseguridad de las mujeres, así como una persistente desconfianza de estas en el sistema de administración de justicia. Dicha ineficacia o indiferencia constituye en sí misma una discriminación de la mujer en el acceso a la justicia. Este ámbito ha sido reconocido expresamente también en el inciso c, del artículo 5, de la Ley 30364, al considerar que la violencia contra la mujer, tolerada por el Estado o sus agentes constituye, en sí misma, una manifestación específica de violencia contra la mujer.

41.º Igualmente, el Comité de Expertas del Mecanismo de Seguimiento de la Convención Belem do Pará (MESECVI), a través de su Recomendación N° 1 sobre "Legítima defensa y violencia contra las mujeres" recuerda que en contextos de violencia contra las mujeres, tal violencia es constante ya que la conducta del agresor en situación de convivencia puede suceder en cualquier momento y ser detonada por cualquier circunstancia; consecuentemente, la mujer víctima tiene temor, preocupación y tensión "constantes", forma parte de un continuum de violencia donde se podría precisar el inicio pero no el fin de la situación. Y el carácter cíclico de la violencia en la vida cotidiana familiar, determinan el deber estatal, conforme señala la Convención Belem do Pará (artículo 7), de tomar todas las medidas apropiadas para modificar prácticas jurídicas que respalden la persistencia o tolerancia de la violencia contra las mujeres.

42.º Es decir, en la interpretación y aplicación de las normas nacionales se debe identificar las desigualdades estructurales existentes para las mujeres, así como las dinámicas particulares de la violencia contra ellas, especialmente en el ámbito



doméstico o de relaciones interpersonales. Por consiguiente, es fundamental incorporar un análisis contextual que permita comprender que la violencia a la que se ven sometidas las mujeres en razón de su género, tiene características específicas que deben permear todo el razonamiento judicial. El que los casos de violencia no se comprendan como situaciones de riesgo permanente para las mujeres y se recurra a medidas que conlleven a tolerar dichos actos de violencia, implica hacer caso omiso a las dimensiones y repercusiones de la problemática y enviar el mensaje de que se trata de actos no punibles.

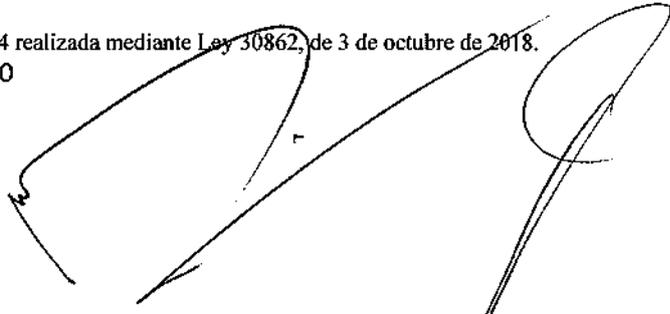
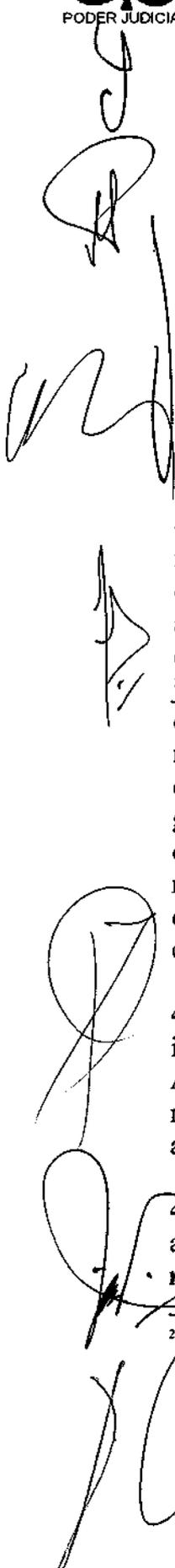
43.º Cabe indicar que existe una implicancia directa entre la falta de comprensión de la violencia hacia las mujeres, el acceso a la justicia de las víctimas y el combate a la impunidad en estos casos. En tal virtud, la falta de sanción, la impunidad y las decisiones en la administración de justicia que no garanticen la no repetición de las diferentes formas de violencia contra las mujeres e integrantes del grupo familiar, contraviene las obligaciones de protección, garantía y no repetición de la violencia conforme con los acuerdos asumidos en el ámbito internacional.

44.º Por consiguiente, la aplicación del principio de oportunidad y/o acuerdo reparatorio en casos de violencia contra las mujeres e integrantes del grupo familiar desnaturaliza el objetivo mismo de la Ley 30364, por lo que la interpretación y aplicación que se realice del artículo 2, inciso 6, del Código Procesal Penal debe encontrarse necesariamente en coherencia con las demás normas del ordenamiento jurídico y, principalmente, con los dispositivos internacionales a los que el Perú está obligado. Desde esa perspectiva, resulta como única interpretación posible que las modalidades establecidas en los artículos 122, inciso 3, literales c), d) y e); y 122-B del Código Penal, circunscriptas a lesiones y agresiones en contextos de violencia de género y violencia intrafamiliar, no son susceptibles de ningún tipo de conciliación y, consecuentemente, de ningún acuerdo reparatorio. Amerita precisar que, por los mismos fundamentos, no es posible que los jueces de paz, que intervienen por mandato de la Ley 30364<sup>22</sup>, realicen acuerdos conciliatorios en las denuncias por violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar.

45.º En suma, todo acto que califique como delito de agresiones contra las mujeres e integrantes del grupo familiar viene gobernado por un actual e intenso interés público. Asimismo, en virtud de una interpretación coherente con las demás normas en la materia, hacen inaplicable el principio de oportunidad y, dentro de él, asimismo, el acuerdo reparatorio, ya sea extra o intraproceso.

46.º Cabe precisar que esta salvedad no alcanza al proceso especial de terminación anticipada y el instituto de la conformidad procesal, en tanto no implican una negociación con la víctima en sentido fuerte ni están dirigidos a evitar la sanción penal.

<sup>22</sup> En virtud de la modificatoria del artículo 47 de la Ley 30364 realizada mediante Ley 30862, de 3 de octubre de 2018.





La presencia de la parte agraviada en el proceso permite la defensa de sus derechos y su pretensión resarcitoria<sup>23</sup>.

§ 4. LA PUNIBILIDAD EN LOS REFERIDOS DELITOS

47.º El artículo 28 del Código Penal regula las penas aplicables en: (i) privativa de libertad; (ii) restrictiva de la libertad; (iii) limitativa de derechos; y, (iv) multa.

∞ A su vez, el artículo 31 del Código Penal establece tres clases de penas limitativas de derecho: (i) prestación de servicios a la comunidad; (ii) limitación de días libres; y, (iii) inhabilitación. Las dos primeras pueden ser aplicadas como autónomas pero también como sustitutivas o alternativas de la pena privativa de libertad cuando la sanción sustituida, a criterio del juez, no sea superior a cuatro años<sup>24</sup>. Adicionalmente, como pena limitativa de derechos, también es de aplicación la vigilancia electrónica personal<sup>25</sup>.

∞ Las alternativas punitivas que el Código Penal reconoce al juez, asimismo, comprenden la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad (artículo 57 del Código Penal) o imposición de la reserva del fallo condenatorio (artículo 62 del Código Penal), claro está en tanto se cumplan los supuestos que lo habilitan.

48.º La Ley 30710, publicada el 29 de diciembre de 2017, modificó el último párrafo del artículo 57 del Código Penal y eliminó la posibilidad de aplicar, como medida alternativa a la pena privativa de libertad, la suspensión de la ejecución de la pena. A tenor del mismo, “[...] la suspensión de la ejecución de la pena es inaplicable [...] para las personas condenadas por el delito de agresiones en contra de las mujeres o integrantes del grupo familiar del artículo 122-B y por el delito de lesiones leves previsto en los literales c), d) y e), del numeral 3 del artículo 122 del Código Penal”. Es de precisar que cuando el dispositivo legal señala su inaplicabilidad a las personas condenadas, no implica que se exija una condena previa para su aplicación, como erradamente se ha llegado a interpretar.

∞ Ante esta prohibición expresa del legislador no concurre una interpretación posible bajo la cual, en dichos delitos, se pretenda aplicar la suspensión de la ejecución de la pena. Sin embargo, el juez está habilitado a aplicar las penas sustitutivas previstas en el precepto legal cuando concurren los supuestos previstos por ley.

<sup>23</sup> “La garantía de tutela jurisdiccional de la víctima debe ser respetada en el proceso penal, bajo un sistema como el francés -que sigue nuestro Código Procesal Penal- que prevé el proceso civil acumulado al penal”. Acuerdo Plenario 04-2019/CJ-116. Asunto: Absolución, sobreseimiento y reparación civil, Prescripción y caducidad en ejecución de sentencia en el proceso penal. Fundamento jurídico vigésimo noveno.

<sup>24</sup> Decreto Legislativo 1322, en su artículo 1, establece que tiene como objeto regular la vigilancia electrónica personal como alternativa de restricción en las medidas coerción procesal, como un tipo de pena aplicable por conversión o su imposición en el otorgamiento de un beneficio penitenciario.

<sup>25</sup> Se trata de una medida (pena convertida -sustitutivo penal o subrogado penal- o restricción específica de la comparecencia, según el caso) que se articula como un control continuado mediante medios tecnológicos que permita simultáneamente al penado o imputado una limitada libertad de desplazamiento espacial. Acuerdo Plenario 02-2019/CJ-116. Asunto: Vigilancia electrónica personal. Fundamento jurídico sexto.



49.º Ahora bien, la reserva del fallo condenatorio, estipulado en el artículo 62 del Código Penal, procede: (i) cuando el delito está sancionado con pena privativa de libertad no mayor de tres años o con multa; (ii) cuando la pena a imponerse no supere las noventa jornadas de prestación de servicios a la comunidad o de limitación de días libres; y, (iii) cuando la pena a imponerse no supere los dos años de inhabilitación.

∞ Respecto de su aplicación al delito de lesiones leves, contemplado en el artículo 122, inciso 3, literales c, d, y e, del Código Penal, ésta no procede en cuanto se sanciona con una pena no menor de tres ni mayor de seis años de privación de libertad, por lo que excede lo estipulado en el primer supuesto para la aplicación de reserva del fallo condenatorio. En lo referido a su aplicación al delito previsto en el artículo 122-B del Código Penal, si bien el marco legal de la pena privativa de libertad cumple con el primer supuesto enunciado; este delito también conmina una pena de suspensión de la patria potestad según el artículo 36 del Código Penal, como pena principal, por lo que no satisface el tercer supuesto necesario para su aplicación.

50.º Asimismo, aun cuando expresamente no se estipuló, es evidente que el juez, obligado a interpretar las normas de acuerdo a la Constitución y los tratados internacionales –entre los que se encuentran la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, además de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como la SCoIDH Campo Algodonero vs. México–, debe limitar –que no impedir– la aplicación de instituciones sustantivas alternativas de menor rango en tanto no impliquen efectividad de la sanción, como la reserva de fallo condenatorio, prevista en el artículo 62 del Código Penal.

51.º El Código Penal prevé otras medidas alternativas a la pena privativa de libertad que el juez puede imponer, detalladas en el fundamento jurídico 47 del presente Acuerdo Plenario, entre ellas, la conversión de pena privativa de libertad a pena limitativa de derechos: prestación de servicios a la comunidad, limitación de días libres y vigilancia electrónica personal, conforme lo estipulado en el artículo 32, en concordancia con el artículo 52, ambos del Código Penal. Esta posibilidad, a diferencia de la suspensión de la ejecución de la pena, conlleva a la imposición y cumplimiento efectivo de una sanción penal.

52.º En estos casos la viabilidad de la conversión de la pena privativa de libertad en penas limitativas de derechos o de multa está condicionada al cumplimiento estricto del principio de proporcionalidad, adecuada a los fines preventivos especial y general que se esperan de la pena. El Juez debe efectuar, motivadamente, un juicio de pronóstico futuro que le permita inferir que el sentenciado no cometerá un nuevo delito de la misma naturaleza, a cuyo efecto deberá atender a los antecedentes del imputado –aun cuando se encuentren cancelados– por delitos de similar naturaleza u otro de carácter

violento, la naturaleza y número de agravantes infringidas, la personalidad del agente, la ficha de valoración de riesgo, las relaciones con la víctima, entre otros.

53.º De cualquier forma, cuando se estime alguna circunstancia relevante que amerite una respuesta punitiva de mayor intervención en el derecho a la libertad del condenado, el juez debe considerar, antes de imponer una pena privativa de libertad efectiva, la aplicación de la vigilancia electrónica personal, en la medida que se haya dado cumplimiento al procedimiento respectivo, según lo circunscrito en las normas que regulan su aplicabilidad –Ley 29499, Decreto Legislativo 1322, su reglamento aprobado por el Decreto Supremo 004-2017-JUS, Decreto 006-2018-JUS y los protocolos específicos de actuación interinstitucional aprobados mediante el Decreto Supremo 008-2016-JUS y por la Resolución Suprema 0163-2016-JUS– y lo desarrollado en el Acuerdo Plenario 02-2019/CIJ-116<sup>26</sup>.

54.º Finalmente, en caso de sentencia condenatoria, se debe disponer la continuidad y modificación de las medidas de protección, el tratamiento terapéutico a favor de la víctima, el tratamiento especializado al condenado, la continuidad o modificación de las medidas coercitivas civiles, la emisión de providencias de implementación del cumplimiento de las medidas de protección y de cualquier otra a favor de las víctimas o sus deudos (artículo 20 de la Ley 30364).

55.º De estimar una gravedad manifiesta en el delito cometido se podrá, desde luego motivadamente, imponer la pena privativa de libertad efectiva.

#### IV. DECISIÓN

57.º En atención a lo expuesto, las salas penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidas en el Pleno Jurisdiccional, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116 del Texto único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial:

<sup>26</sup> Las notas más características de la vigilancia electrónica personal, desde el procedimiento respectivo, son las siguientes. Primera, solo procede a petición de parte, del propio interesado (penado o imputado), aunque también pueda proponerla el fiscal, en cuyo caso debe ser irremediamente aceptada por el imputado. Segunda, para su adopción se requiere de una preceptiva audiencia de vigilancia electrónica personal–o, en todo caso, que esta medida hubiese sido materia de una dialéctica contradictoria en la audiencia correspondiente, sea principal (propia del enjuiciamiento) o preparatoria (propia de la investigación preparatoria) o postulada, en vía de una moción de parte en la audiencia preliminar (propia de la etapa intermedia). Por consiguiente, el juez no puede imponerla de oficio o sorpresivamente, tanto más si se requiere que la solicitud se escolte de varios anexos, fijados en el artículo 5-A del Reglamento. Acuerdo Plenario 02-2019/CIJ-116. Asunto: Vigilancia electrónica personal. Fundamento jurídico octavo.

## ACORDARON

**58.º ESTABLECER** como doctrina legal, los criterios expuestos en los fundamentos jurídicos 19, 20, 23 al 25, 33, 42, 44 al 46, 49, 51 y 52 al 54 del presente Acuerdo Plenario.

**59.º PRECISAR** que los principios jurisprudenciales que contiene la doctrina legal antes mencionada deben ser invocados por los jueces de todas las instancias, sin perjuicio de la excepción que estipula el segundo párrafo, del artículo 22 de la LOPJ, aplicable extensivamente a los Acuerdos Plenarios dictados al amparo del artículo 116 del citado Estatuto Orgánico.

**60.º DECLARAR** que, sin embargo, los jueces que integran el Poder Judicial, en aras de la afirmación del valor seguridad jurídica y del principio de igualdad ante la ley, solo pueden apartarse de las conclusiones de un Acuerdo Plenario si incorporan nuevas y distintas apreciaciones jurídicas respecto de las rechazadas o desestimadas, expresa o tácitamente, por la Corte Suprema de Justicia de la República.

**61.º PUBLICAR** el presente Acuerdo Plenario en el diario oficial *El Peruano* y en la Página Web del Poder Judicial.  
**HÁGASE** saber.

S.s.

**SAN MARTÍN CASTRO**

**PRADO SALDARRIAGA**

**SALAS ARENAS**

**BARRIOS ALVARADO**

**FIGUEROA NAVARRO**

**CASTAÑEDA ESPINOZA**



**BALLADARES APARICIO**

**PRÍNCIPE TRUJILLO**

**NEYRA FLORES**

**NUÑEZ JULCA**

**CASTAÑEDA OTSU**

**SEQUEIROS VARGAS**

**PACHECO HUANCAS**

**GUERRERO LÓPEZ**

**CHAVEZ MELLA**



Handwritten signatures corresponding to the names listed on the left. The signatures are: Balladares Aparicio, Príncipe Trujillo, Neyra Flores, Nuñez Julca, Castañeda Otsu, Sequeiros Vargas, Pacheco Huancas, Guerrero López, and Chavez Mella.

# CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

## II PLENO JURISDICCIONAL EXTRAORDINARIO DE LAS SALAS PENALES PERMANENTE Y TRANSITORIA

### ACUERDO PLENARIO EXTRAORDINARIO N.º 2-2016/CIJ-116

BASE LEGAL: artículo 116 TUO LOPJ  
ASUNTO: Proceso Penal Inmediato Reformado.  
Legitimación y alcances.

Lima, uno de junio de dos mil dieciséis.

Los Jueces Supremos de lo Penal, integrantes de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidos en Pleno Jurisdiccional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, han pronunciado el siguiente:

### ACUERDO PLENARIO

#### I. ANTECEDENTES

1.º Las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, en virtud de la Resolución Administrativa número 503-2015-P-PJ, de 31 de diciembre de 2015, y el concurso del Centro de Investigaciones Judiciales, bajo la coordinación del señor Pariona Pastrana, realizaron el II Pleno Jurisdiccional Extraordinario de los Jueces Supremos de lo Penal, que incluyó la participación en los temas objeto de análisis de la comunidad jurídica, al amparo de lo dispuesto en el artículo 116, del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial (en adelante, LOPJ), a fin de dictar acuerdos plenarios para concordar la jurisprudencia penal.

2.º El II Pleno Jurisdiccional Extraordinario se realizó en tres etapas.

La primera etapa estuvo conformada por dos fases. Primera: la convocatoria a la comunidad jurídica para proponer aquellos aspectos referidos (i) a los delitos de violencia y resistencia a la autoridad (Sección II, del Título XVIII, del Libro II del Código Penal); y, (ii) al proceso especial inmediato reformado, necesitados de una interpretación uniforme y de la generación de una doctrina jurisprudencial para garantizar la debida armonización de la conducta de los jueces en los procesos

jurisdiccionales a su cargo. Segunda, la identificación de las entidades y juristas que intervendrían en la vista oral.

3°. La segunda etapa consistió en el desarrollo de la audiencia pública, que se llevó a cabo el día 21 de enero de 2016. En ella, los juristas y expositores especialistas convocados sustentaron y debatieron sus ponencias ante el Pleno de los jueces supremos. Intervinieron en el análisis del tema del presente Acuerdo Plenario, los señores: Alfredo Araya Vega (Juez Superior de Costa Rica), Víctor Cubas Villanueva (Fiscal Supremo Provisional), Carlos Zoe Vásquez Ganoza (Secretario Técnico de la Comisión Especial de Implementación del Código Procesal Penal), Pedro Angulo Arana (Decano del Colegio de Abogados de Lima), Horts Schönbohm (juez alemán jubilado), César Nakasaki Servigón (profesor de la Universidad de Lima) y Bonifacio Meneses Gonzales (Juez Superior de Lima, Coordinador Nacional de la implementación de los juzgados de Flagrancia).

4°. La tercera etapa, del IX Pleno Jurisdiccional, comprendió el proceso de determinación de los temas por cada materia: Penal material y Procesal penal, así como la designación de los jueces supremos ponentes para cada uno de los dos acuerdos plenarios correspondientes.

Con fecha 25 de enero último, en sesión plenaria, se designó a los señores San Martín Castro, Salas Arenas y Neyra Flores para la formulación de la ponencia referida al "Proceso inmediato reformado". Presentada la ponencia pertinente, en las sesiones de fechas diez de febrero, dieciocho de mayo y uno de junio se procedió a la deliberación, votación y redacción del Acuerdo Plenario antes mencionado.

5°. El presente Acuerdo Plenario se emite conforme con lo dispuesto en el artículo 116 de la LOPJ, que faculta a las salas especializadas del Poder Judicial –en este caso, de la Corte Suprema de Justicia de la República– a pronunciar resoluciones virculantes, con la finalidad de concordar y definir criterios jurisprudenciales del orden jurisdiccional que integran.

Intervienen como ponentes los señores SAN MARTÍN CASTRO, SALAS ARENAS y NEYRA FLORES.

## II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

### § 1. Marco preliminar

6°. El Código Procesal Penal de 2004 (en adelante, NCPP) estructuró el proceso penal a partir de un procedimiento común, destinado, desde una perspectiva general, a todo tipo de delitos y situaciones procesales –que a su vez se erigió en el procedimiento ordinario, bajo la primacía del principio procesal de contradicción y del principio procedimental de oralidad–, y con la plena asunción de las garantías



constitucionales procesales que definen todo proceso jurisdiccional justo y equitativo, acorde con el programa procesal penal de la Constitución.

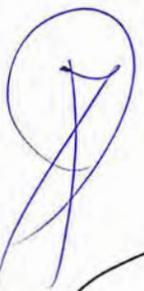
Asimismo, el NCPP incorporó un conjunto de procesos especiales (Libro Quinto) que se sustentaron en la necesidad de tomar en cuenta diversas circunstancias, de derecho penal material y de derecho procesal penal; así como en la asunción de distintas modulaciones en la configuración de determinadas garantías procesales específicas y en la concreción diferenciada de varios principios procesales y procedimentales, con la finalidad de plasmar respuestas institucionales en la persecución procesal, adecuadas y proporcionales a los fundamentos que les dieron origen.



7°. Sin duda, el proceso inmediato nacional –de fuente italiana–, en clave de legitimación constitucional o de fundamento objetivo y razonable, se sustenta, primero, en la noción de “simplificación procesal”, cuyo propósito consiste en eliminar o reducir etapas procesales y aligerar el sistema probatorio para lograr una justicia célere, sin mengua de su efectividad; y, segundo, en el reconocimiento de que la sociedad requiere de una decisión rápida, a partir de la noción de “evidencia delictiva” o “prueba evidente”, lo que a su vez explica la reducción de etapas procesales o de periodos en su desarrollo. Ello, a su vez, necesita, como criterios de seguridad –para que la celeridad y la eficacia no se instauren en desmedro de la justicia–, la simplicidad del proceso y lo evidente o patente de las pruebas de cargo; así como, en consecuencia, una actividad probatoria reducida, a partir de la noción de “evidencia delictiva”; lo que asimismo demanda, aunque a nivel secundario pero siempre presente, una relación determinada entre delito objeto de persecución y conminación penal.



Los presupuestos materiales o la naturaleza de su objeto: (i) de evidencia delictiva y (ii) de ausencia de complejidad o simplicidad, a los que se refiere el artículo 446, apartados 1) y 2), del NCPP (Decreto Legislativo número 1194, de 30-8-2015), reclaman una interpretación estricta de las normas habilitadoras de este proceso especial, en cuanto el proceso inmediato, por ampararse en la simplificación procesal, reduce al mínimo indispensable –aunque no irrazonablemente– las garantías procesales de las partes, en especial las de defensa y tutela jurisdiccional de los imputados. Por consiguiente, en la medida que exista, con claridad y rotundidad, prueba evidente o evidencia delictiva y simplicidad, la vía del proceso inmediato estará legitimada constitucionalmente.



Este criterio interpretativo plasma directamente lo que ha sido recogido positivamente por el artículo VIII, apartado tres, primera parte, del Título Preliminar del NCPP: “La Ley que coacta [...] el ejercicio de los derechos procesales de las personas, así como la que limite un poder conferido a las partes [...], será interpretada restrictivamente”.

8°. La “prueba evidente” o “evidencia delictiva” se define a partir de tres instituciones –dos de ellas con un alcance legislativo en el propio NCPP, que es pertinente matizar para los efectos de los alcances del proceso inmediato–: delito flagrante, confesión del imputado y delito evidente. Su objetivo o efecto es meramente procesal. Estriba, instrumentalmente, en concretar el ámbito de aplicación de un procedimiento especial más rápido y sencillo, menos formalista y complejo que el común u ordinario.

A. El delito flagrante, en su concepción constitucionalmente clásica se configura por la evidencia sensorial del hecho delictivo que se está cometiendo o que se acaba de cometer en el mismo instante de ser sorprendido el delincuente; de suerte que se conoce directamente tanto la existencia del hecho como la identidad del autor y se percibe, al mismo tiempo, la relación de este último con la ejecución del delito y se da evidencia patente de tal relación. Se trata de una situación fáctica, en que el delito se percibe con evidencia y exige inexcusablemente una inmediata intervención [STSE de 3-2-2004], se requiere una evidencia sensorial y luego de la noción de urgencia.

Las *notas sustantivas* que distingue la flagrancia delictiva son: a) inmediatez temporal, que la acción delictiva se esté desarrollando o acabe de desarrollarse en el momento en que se sorprende o percibe; y, b) inmediatez personal, que el delincuente se encuentre en el lugar del hecho en situación o en relación con aspectos del delito (objetos, instrumentos, efectos, pruebas o vestigios materiales), que proclamen su directa participación en la ejecución de la acción delictiva. Las *notas adjetivas* que integran el delito flagrante son: a) la percepción directa y efectiva: visto directamente o percibido de otro modo, tal como material filmico o fotografías (medio audiovisual) –nunca meramente presuntiva o indiciaria– de ambas condiciones materiales; y, b) la necesidad urgente de la intervención policial, la cual debe valorarse siempre en función del principio de proporcionalidad, de tal suerte que evite intervenciones desmedidas o la lesión desproporcionada de derechos respecto al fin con ellas perseguidas (Conforme: SSTSE de 28-12-1994 y de 7-3-2007). Por lo demás, la noción general de “delito flagrante” requiere una aplicación jurisdiccional siempre atenta a las singularidades del modo de verificación de cada concreta conducta delictiva (STCE 341/1993).

Lo expuesto comprende lo que la doctrina procesalista reconoce como tres tipos de flagrancia: 1. Flagrancia estricta: el sujeto es sorprendido y detenido en el momento de ejecutar el hecho delictivo. 2. Cuasi flagrancia: el individuo es capturado después de ejecutado el hecho delictivo, siempre que no se le

2

haya perdido de vista y haya sido perseguido desde la realización del delito.  
3. **Flagrancia presunta:** la persona es intervenida por la existencia de datos que permiten intuir su intervención –en pureza, que viene de ‘intervenir’– en el hecho delictivo [LÓPEZ BETANCOURT, EDUARDO. *Derecho Procesal Penal*. Segunda edición. México: Iura Editores, p. 95].

La flagrancia supone, primero, que todos los elementos necesarios para evidenciar la comisión del delito se encuentren presentes en el lugar de la detención y sean recabados durante la captura; lo cual abre la puerta a la prosecución de un proceso inmediato; y, segundo, que al efectuarse la detención de hecho se impide la continuación de la acción delictiva y de este modo se protegen los intereses de las víctimas del delito.

En todo caso, la flagrancia delictiva se ve, no se demuestra, y está vinculada a la prueba directa y no a la indirecta, circunstancial o indiciaria (STSE 980/2014, de 22 de julio). Ello refuerza la idea de que si fuese preciso elaborar un proceso deductivo más o menos complejo para establecer la realidad del delito y la participación en él del delincuente no puede considerarse un supuesto de flagrancia (STSE 749/2014, de 12 de noviembre). La actualidad e inmediatez del hecho, y la percepción directa y sensorial del mismo, excluyen de por sí la sospecha, conjetura, intuición o deducciones basadas en ello (STSE 758/2010, de 30 de junio).

Es cierto que la modificación del artículo 259 NCPP, establecida por la Ley número 29596, de 25-8-2010, amplió, exagerada e irrazonablemente, la relación que debe existir entre la percepción del hecho y el momento mismo de la intervención al imputado –notas sustantivas de la flagrancia delictiva–, lo que le resta, en gran medida, inmediatez temporal y personal, así como evidencia. Sin embargo, para los efectos de la compatibilidad de la flagrancia delictiva con el proceso inmediato, en la noción de evidencia siempre ha de primar: claridad de la comisión del delito por el imputado y lógica concluyente de lo que se aprecia y observa –incluso a través de medios audiovisuales–, con descarte razonable de alguna duda o información incompleta que fluye de los actos de investigación provisionales realizados inmediatamente o con carácter de urgencia y tiempo imprescindible, que es a lo que se denomina “diligencias policiales de prevención” [Conforme: GIMENO SENDRA, VICENTE. *Derecho Procesal Penal*. Segunda edición. Madrid: Editorial Civitas, 2015, pp. 354-357].

Está claro, por lo demás, que si el concepto de flagrante delito se utiliza, por ejemplo, para efectos procesales, a fin de decidir un procedimiento a seguir –este sería el caso–, no hay nada que objetar a una interpretación más o menos amplia del mismo. Pero cuando lo que se pretende es fundamentar

en él una excepción al contenido de un derecho fundamental, la interpretación debe ser necesariamente restrictiva –por ejemplo, para la entrada y registro domiciliario– [MARTÍN MORALES, RICARDO. “Entrada en domicilio por causa de delito flagrante”. En *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*; 01-02, 1999, p. 2]. La flagrancia se erige, en este caso del proceso inmediato, como una circunstancia que hace solamente más segura la determinación del autor del delito y permite, por tanto, un procedimiento más rápido en la investigación y en la celebración del juicio [BRICHETTI, GIOVANNI. *La “evidencia” en el Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Editorial EJE, 1973, p. 169].

Debe asumirse que el supuesto de ‘flagrancia presunta’ puede llegar a presentar dificultades. Así Jiménez-Villarejo Fernández previene que “... la tenencia de los efectos del delito no se considera, por sí solo, suficiente para desvirtuar el principio de presunción de inocencia. Constituye un indicio aislado que no se acredita cómo llegaron a su poder. Los efectos del delito pueden haberse encontrado en un lugar próximo en que fueron abandonados por el autor del hecho o haberlos adquirido de éste, lo que podría dar lugar a otras figuras delictivas, como la apropiación indebida de cosa de dueño desconocido o la receptación; pero se aleja de lo que tradicionalmente se entendía por delito flagrante...” [AGUSTÍN-JESÚS PÉREZ-CRUZ MARTÍN y otros. *Derecho Procesal Penal*. Navarra: Editorial Civitas, 2009, p. 691].

- B. El delito confeso está definido en el artículo 160 NCPP. Por razones de simplificación procesal, la regla para su admisión será la denominada “confesión pura o simple”, en cuya virtud el imputado voluntariamente admite los cargos o imputación formulada en su contra –relación de hechos propios por medio de la cual reconoce su intervención en el delito–. Ese reconocimiento de los hechos por él cometidos (confesión propia), ha de ser libre –sin presiones o amenazas: violencia, intimidación y/o engaño– y prestado en estado normal de las facultades psíquicas del imputado, así como con información al imputado de sus derechos. Además, (i) debe rendirse ante el juez o el fiscal en presencia del abogado del imputado; (ii) debe ser sincera –verdadera y con ánimo de esclarecer los hechos– y espontánea –de inmediato y circunstanciada–; y, como requisito esencial de validez, (iii) ha de estar debidamente corroborado con otros actos de investigación –fuentes o medios de investigación–, pues permite al órgano jurisdiccional alcanzar una plena convicción sobre su certidumbre y verosimilitud, a partir de un debido respeto a las reglas de la lógica o las máximas de la experiencia. La exigencia de corroboración, como se sabe, tiene el propósito de desterrar el sistema de valoración tasado del proceso penal inquisitivo, en el que la fase instructora estaba destinada a arrancar la confesión del imputado que, por su carácter de

“prueba plena”, se erigía en la “*regina probatorum*” [GIMENO SENDRA, VICENTE. *Obra citada*, p. 559].

La “confesión calificada”, es decir, la incorporación en el relato del imputado de aceptación de haber intervenido en los hechos atribuidos de circunstancias que tienden a eximir o atenuar la responsabilidad penal [BARRAGÁN SALVATIERRA, CARLOS. *Derecho Procesal Penal*. Tercera edición. México: Editorial Mc Graw Hill, 2009, pp. 495-497], en principio, debe descartarse, como un supuesto de confesión idónea para el proceso inmediato, a menos que ese dato alternativo sea claro o fácilmente demostrable con mínima prueba de urgencia. De igual manera, si la verosimilitud de la confesión está en crisis, su indagación es esencial para investigar el hecho en toda su extensión y determinar la existencia de otros intervinientes en su comisión, lo que de por sí aleja la posibilidad de optar por el proceso inmediato.

- C. El delito evidente no tiene una referencia legislativa específica. Sin embargo, con arreglo a su acepción literal, un delito evidente es aquel cierto, claro, patente y acreditado sin la menor duda. Cuando la ley hace mención a la denominada “prueba evidente” exige una prueba que inmediatamente, esto es, *prima facie*, persuada de su correspondencia con la realidad; busca que la apreciación del juez en aquel supuesto sea exacta con extrema probabilidad [BRICHETTI, GIOVANNI. *Obra citada*, p. 17].

Los iniciales actos de investigación deben reflejar, sin el menor asomo de duda o incertidumbre, la realidad del delito y de la intervención en su comisión del imputado. Fuera de los casos de flagrancia o de confesión –en tanto supuestos propios de evidencia delictiva–, las fuentes de investigación o los medios de investigación llevados a cabo han de apuntar, con certeza manifiesta, con conocimiento indudable, la comisión de un delito y la autoría o participación del imputado. No debe haber ningún ámbito relevante no cubierto por un medio de investigación, y los actos de investigación han de ser precisos y sin deficiencia legal alguna, esto es, idóneos y con suficiente fiabilidad inculpatoria. Propiamente, el concepto de “prueba evidente” está referido a la valoración del resultado de la prueba –si esta se produce de un modo seguro y rápido– y es la que proporciona la comprensión completa del hecho delictuoso en modo irresistible y rápido; significa solamente prueba que demuestra de un modo seguro, necesario y rápida la existencia de un determinado hecho, demostración que puede emerger implícitamente de uno o más elementos de convicción unívocos, por lo que no se requiere un laborioso proceso lógico para el convencimiento judicial a partir de los elementos de cargo [BRICHETTI, GIOVANNI. *Obra citada*, pp. 68-70, 191].

Cabe acotar, finalmente, que no debe confundirse “evidencia” como traducción equívoca de la voz inglesa “*evidence*”, pues esta última significa,

simplemente, ‘prueba’ o ‘cada una de sus especies’ [CABANILLAS DE TORRES, GUILLERMO. *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. Volumen III. Trigésima Edición. Buenos Aires: Editorial Heliasta, 2008, p. 665].

9º. La “ausencia de complejidad o simplicidad procesal” tiene una primera referencia –no la única– en el artículo 342º.3 NCPP, modificado por la Ley número 30077, del 20-8-2013. Esta norma contempla ocho supuestos de complejidad de la investigación preparatoria. La base de esta institución procesal es, de un lado, la multiplicidad de imputados, agraviados, hechos delictivos y/o actos de investigación que se requieran; y, de otro lado, la complejidad o la dificultad de realización de determinados actos de investigación –tanto por el lugar donde debe realizarse o ubicarse la fuente de investigación, como por el conjunto y la pluralidad de actividades que deben ejecutarse–, o por la intervención en el delito de organizaciones delictivas o miembros de ella –lo que implica la exigencia de esclarecer un posible entramado delictivo–. Estos supuestos, como es obvio, demandan un procedimiento de averiguación amplio y particularmente difícil, que necesita de una variada y estructurada estrategia investigativa, y con una muy clara lógica indiciaria, en la que el tiempo de maduración para la formación de una inculpación formal demanda un tiempo razonable y se aleja de toda posibilidad de simplificación procesal. Por el contrario, es que, en función a los recaudos de la causa, se presume que el proceso es sencillo y de duración breve. [BARONA VILAR, SILVIA y otros. *Derecho Jurisdiccional-Tomo III*. 22º edición. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch, 2014, p. 587].

La simplicidad de los actos de investigación y su contundencia desde un primer momento, con la consiguiente rapidez en su tramitación, como característica de este procedimiento [BARONA VILAR, SILVIA. *Obra citada*. p. 588] permiten apartar del proceso inmediato (i) hechos complejos –en virtud a su variedad de circunstancias, a la posible inicial equivocidad de determinados actos de investigación y/o a la presencia de vacíos en la acreditación de determinados pasajes importantes de los hechos–; o, (ii) en el que existen motivos razonables para dudar –que no descartar radicalmente– tanto de la legalidad y/o suficiencia, como de la fiabilidad y/o congruencia de los actos de investigación recabados; obtención de las fuentes de investigación y actuación de los medios de investigación; así como desde su valoración racional, de la contundencia *ab initio* del resultado incriminatorio.

La necesidad de especiales –o específicas– averiguaciones acerca del hecho o de su autor o partícipe para concretarlo y esclarecerlo, determinan la exclusión del proceso inmediato. En cambio, si el desarrollo del hecho puede ser reconstruido con facilidad y certidumbre desde sus primeros momentos es posible obviar o reducir al mínimo la investigación preparatoria y pasar al proceso inmediato. En este caso, prima la inmediación del juicio por sobre la cautela en la reunión de los elementos



de convicción –seguridad del material probatorio–, que es la base de la investigación preparatoria [LEONE, GIOVANNI. *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Tomo II. Buenos Aires: Ediciones EJE, 1963, pp. 457-458].

La complejidad no solo está vinculada a la naturaleza interna del acto de investigación –a lo complicado y/o extenso del mismo–, sino también a las condiciones materiales referidas a la ejecución del acto de investigación o en su incorporación a la causa –por razones de distancia, de remisión de muestras y su análisis, de saturación de los servicios periciales, de demora en la expedición de informes por parte de diversos órganos públicos, etcétera–.

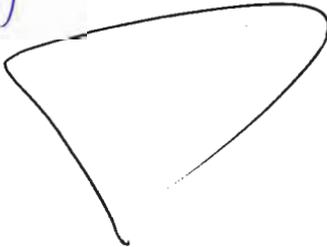
Cabe tener presente que si se imputa un hecho delictivo a varias personas, la noción de prueba evidente o evidencia delictiva debe comprender a todos ellos –a los elementos de convicción referidos a la intervención de todos los indiciados en el hecho o hechos delictuosos–. De igual modo, si se imputan varios hechos a distintas personas, la evidencia delictiva –prueba evidente– debe comprenderlas acabadamente.



**10°.** Otro elemento que debe tomarse en cuenta para seguir esta vía procedimental, desde el principio constitucional de proporcionalidad, y que es un elemento implícito por la propia esencia del proceso inmediato, es la gravedad del hecho objeto de imputación desde la perspectiva de la conminación penal –en pureza, la pena esperada en atención a la culpabilidad por el hecho y por la culpabilidad del autor–. A mayor gravedad del hecho, más intensa será la necesidad de circunscribir o limitar la admisión y procedencia del proceso inmediato. Sus presupuestos y sus requisitos se analizarán con mayor rigor para justificar, en clave de proporcionalidad, la exclusión del proceso común. La idoneidad y estricta proporcionalidad del proceso inmediato, que asegura una respuesta rápida al delito, pero con una flexibilización de las garantías de defensa procesal y tutela jurisdiccional, siempre debe estar en función a delitos que no sean especialmente graves. Basta una duda mínima acerca del cumplimiento de estos presupuestos y requisitos para optar por el proceso común, cuya preferencia es obvia.



El respeto por estos subprincipios se reconoce en la medida en que se asume que los delitos especialmente graves demandan, en sí mismos, un mayor y más profundo nivel de esclarecimiento, y una actividad probatoria más intensa y completa –tanto en el ámbito de su configuración típica como en las exigencias de la medición de la pena (causales de disminución o incremento de punibilidad, circunstancias calificadas o privilegiadas, circunstancias específicas, circunstancias genéricas y reglas de reducción punitiva por bonificación procesal)–. Basta que el delito sea especialmente grave y que, por las características específicas de su comisión concreta, requiera algún tipo de esclarecimiento acentuado respecto a una categoría



del delito o a una circunstancia relevante para la medición de la pena –siempre, un *factum*–, para proscribir constitucionalmente la vía del proceso inmediato.

La determinación de lo que debe estimarse como “delito especialmente grave” no permite, por falta de una norma definidora, una respuesta o conclusión exacta o categórica. Es del caso, sin embargo, tener presente que bajo esta lógica, y a un mero nivel ejemplificativo, que el Código Penal –en adelante, CP– y las leyes penales complementarias, en atención al grado de afectación al bien jurídico y a su propia entidad o importancia, y en algunos supuestos fundados en una lógica de mayor gravedad del hecho e intervención delictiva, reprime ciertos delitos (i) con pena de cadena perpetua (sicariato: artículo 108-C, tercer párrafo, CP; secuestro: artículo 152, cuarto párrafo, CP; violación sexual de menor de edad seguida de muerte o lesión grave: artículo 173-A CP; robo con circunstancias especiales agravantes: artículo 189, tercer párrafo, CP; extorsión: artículo 200, noveno párrafo, CP); (ii) con pena privativa de libertad no menor de veinticinco años (feminicidio: artículo 108-B, segundo párrafo, CP; trata de personas agravada: artículo 153-A, segundo párrafo, CP); o, (iii) con pena privativa de libertad no menor de quince años (ciertos supuestos de tráfico ilícito de drogas con agravantes: artículo 297, primer párrafo, CP).

11°. La prevención es clara, aun cuando la ley procesal se centra no en la entidad del delito sino en las nociones de evidencia delictiva y de investigación sencilla –que es lo prima y se denomina “ámbito de aplicación”–. El juez ha de optar por un criterio seleccionador muy riguroso para aceptar la incoación de un proceso inmediato en relación con delitos que pueden traer aparejada una sanción especialmente grave, impropia desde una perspectiva político criminal para dictarse en un proceso rápido, en la medida en que puede demandar un esclarecimiento más intenso, alejado del concepto de “mínima actividad probatoria”. En todo caso, sin perjuicio de la entidad del delito, pero con mayor cuidado cuando se está ante un delito especialmente grave, el eje rector es la evidencia delictiva, que debe abarcar todas las categorías del delito, las circunstancias respectivas y los factores de medición de la pena, al punto que solo requiera de un esclarecimiento adicional mínimo, sin graves dificultades desde la actividad probatoria de los sujetos procesales –investigación sencilla–.

12°. El proceso inmediato consta, desde su propia regularidad interna, de dos fases procesales: 1. Audiencia única de incoación. 2. Audiencia única de juicio. Ambas informadas por el principio de aceleramiento procesal, en el que rige la máxima de que las audiencias son inaplazables y la vigencia del principio de concentración procesal. Las dos se erigen en sus notas características.

Cabe destacar que la audiencia única de juicio, condicionada por la audiencia única de incoación, al definir con carácter previo la viabilidad del proceso inmediato en

atención a los presupuestos y requisitos que lo configuran: evidencia delictiva y no complejidad procesal, a su vez, se subdivide en dos periodos procesales: (i) de definición de los presupuestos del juicio para dictar, si correspondiere, acumulativa y oralmente, los autos de enjuiciamiento y de citación a juicio; y, (ii) de realización del juicio propiamente dicho.

Una especialidad en materia de prueba es que a las partes corresponde “[...] convocar a sus órganos de prueba, garantizando su presencia en la Audiencia, bajo apercibimiento de prescindirse de ellos” (artículo 448, apartado dos, NCPP). Esta carga procesal, desde luego, tiene sus límites razonables en la exigencia del deber de esclarecimiento que es propio –es la meta– del proceso penal en el sistema eurocontinental. Los apercibimientos ante la incomparecencia de órganos de prueba (testigos y peritos debidamente individualizados y con domicilio cierto, lo que es de cargo de las partes) y su ejecución corresponden al órgano jurisdiccional, porque es quien tiene el *ius imperium*; las partes no pueden conducir coactivamente a los testigos y peritos. Si se acredita documentalmente que la parte concernida realizó adecuadamente la debida citación al órgano de prueba, corresponde al juez, de ser el caso, insistir en su comparecencia; con la excepción de personas que pertenezcan a la Administración Pública o de testigos especiales, para lo cual su citación y conducción corresponde, previa información cierta de la parte, al órgano jurisdiccional (artículos 164, 167, 168 y 169 NCPP).

## § 2. Legitimidad constitucional del proceso inmediato reformado

13°. El proceso inmediato reformado, en tanto en cuanto se circunscriba a los delitos evidentes y a los supuestos de investigación simple o sencilla en modo alguno afectan el debido proceso, la tutela jurisdiccional y la defensa procesal. No es un proceso configurado legalmente para condenar a los imputados. Precisamente la realización de las audiencias de incoación y de juicio permite esclarecer probatoriamente el hecho punible con pleno cumplimiento de los principios de contradicción, igualdad, publicidad, inmediación y oralidad. No es, pues, un proceso “ofensivo” tendente a condenar irremediamente al imputado. El rigor para dilucidar la existencia de sus presupuestos materiales y la ulterior de actuación contradictoria de la prueba, afirman la vigencia de la garantía de presunción de inocencia. Por consiguiente, si el resultado probatorio no arroja la presencia de prueba legal, fiable, corroborada y suficiente –que son elementos insustituibles para cumplir con esta garantía-derecho fundamental–, el juez está en la obligación de dictar sentencia absolutoria.

14°. Desde esta perspectiva, algún sector de la comunidad jurídica consideró que los delitos de conducción en estado de ebriedad o drogadicción y los delitos de omisión de asistencia familiar –que deben considerarse como conductas propias de

delincuencia común-, presentaban dificultades para cumplir con las exigencias que requiere el proceso inmediato reformado.

- A. Los delitos de conducción en estado de ebriedad o drogadicción afectan la seguridad pública o colectiva –concretamente, la seguridad del tráfico rodado-. En tanto constituyen delitos de peligro real, ponen en riesgo la vida e integridad de las personas ante la vulneración de las disposiciones sobre circulación de vehículos, riesgo que abarca a toda la colectividad, como grupo genérico e indeterminado. El tipo legal se dirige tangencialmente también a la protección de la vida y la integridad física de las personas (STCE 2/2003, de 16 de enero), y requiere (i) la conducción en estado de ebriedad o drogadicción de un vehículo automotor, (ii) la disminución acreditada de la capacidad psicofísica del conductor y, como consecuencia, (iii) la minoración de la seguridad del tráfico (STCE 319/2006, de 15 de noviembre), “[...] para lo cual, se tendrá en cuenta no solo el grado de impregnación alcohólica o de otra sustancia similar detectada en el sujeto activo, sino también todo un cúmulo de circunstancias concomitantes al supuesto en particular: somáticas, espaciales, temporales, meteorológicas” [CARMONA SALGADO, CONCEPCIÓN y otros. *Derecho Penal español*. Tomo II. Madrid: Editorial Dykinson, 2004, p. 781].

Lo protegido no es, en última instancia, algo sustancialmente diverso de la vida, la salud o el patrimonio de personas concretas, respecto a las cuales la idea de seguridad en el tráfico tiene una función meramente instrumental [TAMARIT SUMALLA, JOSÉ MARÍA y otros. *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*. Segunda edición. Navarra: Editorial Aranzadi, 1999, p. 1078].

- B. Los delitos de omisión de asistencia familiar vulneran las obligaciones civiles impuestas a quienes tienen familia y lesionan y/o ponen en peligro, por los actos abusivos de aquellos, la propia existencia y demás condiciones de vida de los alimentistas, limitando sensiblemente su derecho de participación social. En consecuencia, el ámbito de protección se funda en la “seguridad” de los propios integrantes de la familia, basadas en deberes asistenciales y cuya infracción es la base del reproche penal.

15°. En la incoación del proceso inmediato por delitos de omisión de asistencia familiar y de conducción en estado de ebriedad o de drogadicción, según el apartado 4), del artículo 446 NCPP, como anteriormente se aclaró, pareciera que no hace falta que concurren los presupuestos y requisitos de evidencia delictiva y de ausencia de complejidad. Tal conclusión interpretativa, no obstante, no es de recibo en sus estrictos términos.

La justificación constitucional del proceso inmediato –su fundamento material– se basa, precisamente, en ambas nociones. Sin ellas, se vulnera la garantía de defensa procesal y se restringe irrazonablemente la garantía de tutela jurisdiccional, pues se propendería a la emisión de sentencias con prueba inidónea y con un nivel de celeridad que conspiraría contra la regularidad y equidad del proceso jurisdiccional. El delito de omisión de asistencia familiar, por su propia configuración típica, exige la previa decisión de la justicia civil que se pronuncie acerca del derecho del alimentista y de la obligación legal del imputado, de la entidad del monto mensual de la pensión de alimentos y del objetivo incumplimiento del pago, previo apercibimiento, por el deudor alimentario. Es claro que tales elementos no son los únicos para fundar el juicio de culpabilidad ni necesariamente determinan la imposición de una sentencia condenatoria –la posibilidad de actuar es esencial, pues lo que se pena no es el “no poder cumplir”, sino el “no querer cumplir” (STSE 1148/1999, de 28 de julio); es la consecuencia de la cláusula general de salvaguarda propia de los comportamientos omisivos, según la cual solo comete un delito de dicha estructura quien omite la conducta debida pudiendo hacerlo [PRATS CANUT, JOSÉ MIGUEL. *Comentarios, Obra citada*, p. 459]–, pero son suficientes –vista la corrección del juicio civil, y siempre que sea así– para estimar en clave de evidencia delictiva –y en principio–, la admisión y procedencia del proceso inmediato, que no lo es necesariamente para la condena.

El delito de conducción en estado de ebriedad o drogadicción, siempre que importe la intervención policial del imputado conduciendo un vehículo motorizado en ese estado, con la prueba pericial respectiva –dentro de los marcos y con estricto respeto del artículo 213 NCPP–, constituye un claro supuesto de “evidencia delictiva”. Es indiscutible que la regularidad de la prueba, antes de la intervención policial debe estar consolidada. Deben agregarse al requerimiento de incoación del proceso inmediato las actas y pericias que exige el citado artículo 213 NCPP.

16°. De otro lado, el apartado uno, del artículo 446 NCPP, establece la obligatoriedad por parte del Ministerio Público de la interposición de la solicitud de incoación del proceso inmediato, claro está –así debe entenderse– cuando se presentan los presupuestos materiales de evidencia delictiva y de no complejidad. Pero, tal exigencia u obligatoriedad, ¿vulnera alguna garantía o principio procesal o procedimental? ¿Cómo entender, en su caso, esa obligatoriedad?

Esa norma, ineludiblemente, debe concordarse con el apartado uno, del artículo 447 NCPP, y el párrafo final de dicho artículo, que son –como ya se anotó– condiciones de legitimidad constitucional del proceso inmediato. No debe variar el análisis la expresión “bajo responsabilidad”, que preside el artículo 446.1 NCPP, pues en modo alguno altera el sentido de la norma procesal.

Siendo así:

- A.** El supuesto de delito flagrante, en tanto el imputado esté efectivamente detenido, determina la solicitud de incoación del procedimiento inmediato luego de vencido el plazo de 24 horas o 15 días, según sea el caso –delito común o exceptuado–, en cuanto no haga falta la solicitud de detención preliminar comunicada y de detención convalidada (artículos 265 y 266 NCPP), y siempre que no se presenten las circunstancias indicadas en el noveno fundamento jurídico.
- B.** Es claro que si se trata de un delito menor es susceptible de aplicar el artículo 2 NCPP, modificado por la Ley número 30076, del 19-8-2013, donde el fiscal puede optar por el principio de oportunidad. El hecho de que el apartado cuatro, numeral b), del artículo 447 NCPP permite que se inste el principio de oportunidad en el curso de la audiencia única de incoación del procedimiento inmediato, en modo alguno importa la inaplicación o abrogación del principio de oportunidad en sede preliminar a la inculpación formal –Disposición Fiscal de Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria–. El fiscal tiene la potestad de examinar, antes de inculpar formalmente a una persona, si es posible la aplicación de algún criterio de oportunidad y, en consecuencia, decidir bajo su propia autoridad. Distinto es el caso de la denominada “oportunidad tardía”, que presupone inculpación formal y autoriza la intervención del juez en la decisión, conforme con lo dispuesto por el artículo 2.7 NCPP.
- C.** Si se cumplen acabadamente las notas materiales o sustantivas y adjetivas de la flagrancia delictiva, así como el requisito de simplicidad procesal, y no sean aplicables, en los términos ya expresados, los artículos 2, 265 y 266 NCPP, se hace efectiva la obligatoriedad del fiscal para solicitar la incoación del procedimiento inmediato. Aquí no se impone una actuación irrazonable al Ministerio Público, sino que se exige el cumplimiento de la ley que sujeta su aplicación a que se satisfagan determinados presupuestos y requisitos. La responsabilidad se entenderá cuando sea manifiesto que se debe proceder a la solicitud de incoación del proceso inmediato y, pese a ello, no se insta sin fundamento razonable alguno.
- D.** La flagrancia delictiva, como se sabe, no es el único presupuesto material de la evidencia delictiva. También se encuentran los presupuestos de confesión y de delito evidente. En estos últimos, el párrafo final, del artículo 447 NCPP dispone que el requerimiento de incoación del procedimiento inmediato se presenta luego de culminar la subfase de diligencias preliminares (artículo 330 NCPP) –claro está, si se dan los requisitos para su instauración– o, en su defecto, antes de los treinta días de formalizada la investigación preparatoria. Las diligencias de averiguación fiscal, como paso inevitable al requerimiento de procedimiento inmediato, desde luego, tendrán lugar cuando a final de

2

cuentas se superen los defectos de la intervención en flagrancia, se presente con toda claridad una confesión corroborada o se consolide y/o superen omisiones o defectos en actos de investigación, que dan lugar a un delito evidente; a consecuencia de lo cual no se requiere de nuevos o distintos actos de investigación, siempre que ello no importe una restricción irrazonable del derecho de probar de las copartes o de las contrapartes.

17°. La opción que se asume es que la norma en debate puede salvar su constitucionalidad si se la interpreta en la forma prevista en el párrafo precedente. Es inadmisibles obligar, sin más, al Ministerio Público a una actuación irrazonable por la incoación de un proceso reformado si no se presentan sus presupuestos materiales, que la propia Ley Procesal Penal desarrolla. También es intolerable que se prescriba la responsabilidad –obviamente funcional, nunca penal– del fiscal si no solicita la incoación del proceso inmediato, pues éste tiene desde la ley –y así debe reconocérsele–, precisamente varias opciones posibles, sujetas desde luego a una valoración de las circunstancias fácticas y jurídicas que en cada caso se presenta.

Las conminaciones disciplinarias y las determinaciones de actuación sin tomar en cuenta las circunstancias del caso son constitucionalmente desproporcionadas y afectan la autonomía del Ministerio Público como órgano constitucional y la libertad de actuación, dentro de la ley, de los fiscales.

Sin embargo, como es posible, en clave sistemática y de coherencia y respeto de los principios y garantías de la Constitución, optar por una interpretación de las normas ordinarias acorde con esas previsiones institucionales, cabe concluir que si la norma en cuestión se interpreta tal como se plantea en este Acuerdo Plenario será viable excluir su inaplicación por inconstitucional. El control constitucional, como se sabe, es de *ultima ratio*, y por consiguiente, es excepcional; el control difuso, en todo caso, se circunscribe a la real existencia de un problema concreto entre las partes, y la declaración de inaplicabilidad de la norma cuestionada solo procede para resolver cuestiones litigiosas respecto de las cuales existe incompatibilidad manifiesta, no simples interpretaciones entre la norma legal y una constitucional [RUBIO CORREA, MARCIAL. *El Estado Peruano según la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Lima: Fondo editorial PUCP, 2006, pp. 100-101. SSTCC N.º 145-99-AA-TC, de ocho de setiembre de 1999, y N.º 5-96-I-TC, de diecinueve de (??) de 1996].

### § 3. Algunos aspectos del trámite del proceso inmediato reformado

#### 18°. Oportunidad procesal de la incoación del proceso inmediato

El artículo 447 NCPP estipula dos momentos procesales para la solicitud de incoación del proceso inmediato. El primer momento está circunscripto al delito flagrante –artículo 446, literal a) del apartado 1, NCPP– y siempre que el imputado se encuentra sujeto materialmente a una detención efectiva –artículo 447, numeral 1), NCPP–, supuesto en el que el Fiscal lo hará, si correspondiere claro está, a su

1

término o vencimiento. El segundo momento está referido al delito confeso y al delito evidente –artículo 446, literales b) y c) del apartado 1, NCPP–, supuestos en los cuales el fiscal presentará el requerimiento de incoación de este proceso, “...luego de culminar las diligencias preliminares o, en su defecto, antes de los treinta días de formalizada la investigación preparatoria...”.

El proceso inmediato por delito flagrante requiere que el imputado esté detenido y que no se necesite realizar, luego de las veinticuatro horas de detención, algún acto de investigación adicional o de confirmación ineludible. En tal caso, el fiscal inmediatamente debe formular el requerimiento y el juez debe realizar la audiencia única de incoación del proceso inmediato dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a dicho requerimiento. Es importante, a los efectos de garantizar el derecho de defensa –plazo razonable para que el imputado prepare su defensa: artículo IX, apartado 1), del Título Preliminar NCPP– que ese plazo debe computarse, necesariamente, desde que el citado imputado es notificado efectivamente con el auto de citación a la referida audiencia. El imputado debe ser notificado del auto en referencia y del propio requerimiento fiscal; solo a partir de ese momento puede empezar a correr el plazo respectivo. Al amparo de la norma citada, y en especial del artículo 8º, apartado dos, literal c), de la Convención Americana de Derechos Humanos, que exige que el imputado tenga un tiempo razonable para preparar su defensa, es posible que el juez, en atención a la entidad del delito atribuido y a las exigencias de la causa –para remover los obstáculos que impiden una defensa efectiva–, haga uso de la potestad de fijar un plazo judicial, distinto, pero siempre breve, para la realización de esa audiencia.

2

3

4

5

6

7

8

9

10

11

12

13

14

15

16

17

18

19º. Si no se presenta el caso de delito flagrante, tal como se ha dejado estipulado precedentemente, es absolutamente viable, si se cumplen los supuestos de delito confeso o de delito evidente –en tanto en cuanto la meta de esclarecimiento no presente complejidad, no requiera de indagaciones dificultosas y los actos de investigación sean concluyentes o incontrovertibles–, que el fiscal inste el proceso inmediato dentro del plazo estipulado en el párrafo final del artículo 447º NCPP.

20

21

22

23

24

25

26

27

28

29

30

31

32

33

34

35

36

37

38

39

40

41

42

43

44

45

46

47

48

49

50

51

52

53

54

55

56

57

58

59

60

61

62

63

64

65

66

67

68

69

70

71

72

73

74

75

76

77

78

79

80

81

82

83

84

85

86

87

88

89

90

91

92

93

94

95

96

97

98

99

100

101

102

103

104

105

106

107

108

109

110

111

112

113

114

115

116

117

118

119

120

121

122

123

124

125

126

127

128

129

130

131

132

133

134

135

136

137

138

139

140

141

142

143

144

145

146

147

148

149

150

151

152

153

154

155

156

157

158

159

160

161

162

163

164

165

166

167

168

169

170

171

172

173

174

175

176

177

178

179

180

181

182

183

184

185

186

187

188

189

190

191

192

193

194

195

196

197

198

199

200

201

202

203

204

205

206

207

208

209

210

211

212

213

214

215

216

217

218

219

220

221

222

223

224

225

226

227

228

229

230

231

232

233

234

235

236

237

238

239

240

241

242

243

244

245

246

247

248

249

250

251

252

253

254

255

256

257

258

259

260

261

262

263

264

265

266

267

268

269

270

271

272

273

274

275

276

277

278

279

280

281

282

283

284

285

286

287

288

289

290

291

292

293

294

295

296

297

298

299

300

301

302

303

304

305

306

307

308

309

310

311

312

313

314

315

316

317

318

319

320

321

322

323

324

325

326

327

328

329

330

331

332

333

334

335

336

337

338

339

340

341

342

343

344

345

346

347

348

349

350

351

352

353

354

355

356

357

358

359

360

361

362

363

364

365

366

367

368

369

370

371

372

373

374

375

376

377

378

379

380

381

382

383

384

385

386

387

388

389

390

391

392

393

394

395

396

397

398

399

400

401

402

403

404

405

406

407

408

409

410

411

412

413

414

415

416

417

418

419

420

421

422

423

424

425

426

427

428

429

430

431

432

433

434

435

436

437

438

439

440

441

442

443

444

445

446

447

448

449

450

451

452

453

454

455

456

457

458

459

460

461

462

463

464

465

466

467

468

469

470

471

472

473

474

475

476

477

478

479

480

481

482

483

484

485

486

487

488

489

490

491

492

493

494

495

496

497

498

499

500

501

502

503

504

505

506

507

508

509

510

511

512

513

514

515

516

517

518

519

520

521

522

523

524

525

526

527

528

529

530

531

532

533

534

535

536

537

538

539

540

541

542

543

544

545

546

547

548

549

550

551

552

553

554

555

556

557

558

559

560

561

562

563

564

565

566

567

568

569

570

571

572

573

574

575

576

577

578

579

580

581

582

583

584

585

586

587

588

589

590

591

592

593

594

595

596

597

598

599

600

601

602

603

604

605

606

607

608

609

610

611

612

613

614

615

616

617

618

619

620

621

622

623

624

625

626

627

628

629

630

631

632

633

634

635

636

637

638

639

640

641

642

643

644

645

646

647

648

649

650

651

652

653

654

655

656

657

658

659

660

661

662

663

664

665

666

667

668

669

670

671

672

673

674

675

676

677

678

679

680

681

682

683

684

685

686

687

688

689

690

691

692

693

694

695

696

697

698

699

700

701

702

703

704

705

706

707

708

709

710

711

712

713

714

715

716

717

718

719

720

721

722

723

724

725

726

727

728

729

730

731

732

733

734

735

736

737

738

739

740

741

742

743

744

745

746

747

748

749

750

751

752

753

754

755

756

757

758

759

760

761

762

763

764

765

766

767

768

769

770

771

772

773

774

775

776

777

778

779

780

781

782

783

784

785

786

787

788

789

790

791

792

793

794

795

796

797

798

799

800

801

802

803

804

805

806

807

808

809

810

811

812

813

814

815

816

817

818

819

820

821

822

823

824

825

826

827

828

829

830

831

832

833

834

835

836

837

838

839

840

841

842

843

844

845

846

847

848

849

850

851

852

853

854

855

856

857

858

859

860

861

862

863

864

865

866

867

868

869

870

871

872

873

874

875

876

877

878

879

880

881

882

883

884

885

886

887

888

889

890

891

892

893

894

895

896

897

898

899

900

901

902

903

904

905

906

907

908

909

910

911

912

913

914

915

916

917

918

919

920

921

922

923

924

925

926

927

928

929

930

931

932

933

934

935

936

937

938

939

940

941

942

943

944

945

946

947

948

949

950

951

952

953

954

955

956

957

958

959

960

961

962

963

964

965

966

967

968

969

970

971

972

973

974

975

976

977

978

979

980

981

982

983

984

985

986

987

988

989

990

991

992

993

994

995

996

997

998

999

1000

1001

1002

1003

1004

1005

1006

1007

1008

1009

1010

1011

1012

1013

1014

1015

1016

1017

1018

1019

1020

1021

1022

1023

1024

1025

1026

1027

1028

1029

1030

1031

1032

1033

1034

1035

1036

1037

1038

1039

1040

1041

1042

1043

1044

1045

1046

1047

1048

1049

1050

1051

1052

1053

1054

1055

1056

1057

1058

1059

1060

1061

1062

1063

1064

1065

1066

1067

1068

1069

1070

1071

1072

1073

1074

1075

1076

1077

1078

1079

1080

1081

1082

1083

1084

1085

1086

1087

1088

1089

1090

1091

1092

1093

1094

1095

1096

1097

1098

1099

1100

1101

1102

1103

1104

1105

1106

1107

1108

1109

1110

1111

1112

1113

1114

1115

1116

1117

1118

1119

1120

1121

1122

1123

1124

1125

1126

1127

1128

1129

1130

1131

1132

1133

1134

1135

1136

1137

1138

1139

1140

1141

1142

1143

1144

1145

1146

1147

1148

1149

1150

1151

1152

1153

1154

1155

1156

1157

1158

1159

1160

1161

1162

1163

1164

1165

1166

1167

1168

1169

1170

1171

1172

1173

1174

1175

1176

1177

1178

1179

1180

1181

1182

1183

1184

1185

1186

1187

1188

1189

1190

1191

1192

1193

1194

1195

1196

1197

1198

1199

1200

1201

1202

1203

1204

1205

1206

1207

1208

1209

1210

1211

1212

1213

1214

1215

1216

1217

1218

1219

1220

1221

1222

1223

1224

1225

1226

1227

1228

1229

1230

1231

1232

1233

1234

1235

1236

1237

1238

1239

1240

1241

1242

1243

1244

1245

1246

1247

1248

1249

1250

1251

1252

1253

1254

1255

1256

1257

1258

1259

1260

1261

1262

1263

1264

1265

1266

1267

1268

1269

1270

1271

1272

1273

1274

1275

1276

1277

1278

1279

1280

1281

1282

1283

1284

1285

1286

1287

1288

1289

1290

1291

1292

1293

1294

1295

1296

1297

1298

1299

1300

1301

1302

1303

1304

1305

1306

1307

1308

1309

1310

1311

1312

1313

1314

1315

1316

1317

1318

1319

1320

1321

1322

1323

1324

1325

1326

1327

1328

1329

1330

1331

1332

1333

1334

1335

1336

1337

1338

1339

1340

1341

1342

1343

1344

1345

1346

1347

1348

1349

1350

1351

1352

1353

1354

1355

1356

1357

1358

1359

1360

1361

1362

1363

1364

1365

1366

1367

1368

1369

1370

1371

1372

1373

1374

1375

1376

1377

1378

1379

1380

1381

1382

1383

1384

1385

1386

1387

1388

1389

1390

1391

1392

1393

1394

1395

1396

1397

1398

1399

1400

1401

1402

1403

1404

1405

1406

1407

1408

1409

1410

1411

1412

1413

1414

1415

1416

1417

1418

1419

14

vinculados a la causa en concreto, otro plazo judicial, siempre menor a la norma antes mencionada.

Se entiende, en todos los casos, que el requerimiento fiscal debe indicar los domicilios procesales de quienes se hubieran personado en la causa, a los efectos de las notificaciones correspondientes.

20.º El apartado uno del artículo 448º NCPP estipula que el Juez penal es el competente funcional para realizar la audiencia única de juicio inmediato. Una vez que recibe el expediente por el Juez de la investigación preparatoria, debe realizar la audiencia en un plazo que “...no debe exceder las setenta y dos horas desde su recepción, bajo responsabilidad funcional”.

Es de tener presente, sin embargo, que se trata de otro Juez, al que se le remite la causa. Por consiguiente, es de rigor asumir, primero, que debe dictar el auto de citación para la audiencia única de juicio inmediato; segundo, que la primera cuestión a dilucidar es la validez de la acusación –si cumple los presupuestos y requisitos procesales respectivos–, la admisión de pruebas, y las demás cuestiones previstas en el artículo 350º.1 NCPP; y, tercero, que el segundo periodo de la audiencia es, propiamente, la realización puntual del debate oral –ejecución de las pruebas y alegatos–.

En este sentido el plazo de setenta y dos horas debe computarse a partir de la emisión y notificación del auto de citación dictado por el Juez Penal. Es claro que el auto debe emitirse inmediatamente de recibida la causa y notificarse en el día o, a más tardar, al día siguiente; y, es a partir de la notificación que empieza a correr las setenta y dos horas. Entender ese cómputo de otra forma vulnera la garantía de defensa en juicio pues el imputado tendría un tiempo irrazonablemente reducido para preparar su defensa.

Rige, en todo caso, lo dispuesto en la última parte del párrafo final del fundamento jurídico décimo octavo.

### 21º. El proceso inmediato y el ejercicio del derecho de defensa

Dictado el auto de incoación del proceso inmediato –que es oral y se profiere en la misma audiencia (artículo 447, apartado 4, NCPP) y, por ende, debe figurar cumplidamente en el acta, sin perjuicio de su registro audiovisual o por un medio técnico (artículos 120 y 361, en lo pertinente, NCPP)–, en virtud de los principios de concentración y de aceleramiento procesales, corresponde al fiscal que, dentro del plazo de veinticuatro horas, emita la acusación escrita correspondiente, hecho lo cual el juez de la Investigación Preparatoria remitirá las actuaciones al juez Penal competente.

J

En cuanto a la audiencia de juicio inmediato, el primer periodo del enjuiciamiento consiste en la delimitación de los hechos y de las pruebas, así como en la dilucidación de todas las articulaciones tendentes a garantizar un enjuiciamiento concentrado en la cuestión de la culpabilidad y, de ser el caso, de la sanción penal, consecuencias accesorias y reparación civil –decidir y superar todos aquellos presupuestos procesales o cuestiones procesales que impidan la celebración y definición del enjuiciamiento–. Este periodo culmina con la emisión acumulada de los autos de enjuiciamiento y de citación a juicio.

El segundo periodo del enjuiciamiento consiste, propiamente, en la celebración del juicio. Se aplican las reglas del proceso común, con la condición de que esas reglas deben ser: “[...] compatibles con la naturaleza célere del proceso inmediato”, lo cual significa que las actuaciones probatorias e incidencias deben llevarse a cabo y dilucidarse en el menor tiempo posible y concentradamente. La regla general es la prevista en los artículos 356.2 y 360.2 NCPP: el debate se realiza en un solo día y las sesiones sucesivas, sin perjuicio de las causas de suspensión –lógica excepcional–, se realizarán al día siguiente o subsiguiente (aunque la primera opción es la idónea para el juicio inmediato).

Ahora bien, si se tiene en cuenta que las lógicas de evidencia delictiva y de simplicidad procesal, condicionantes del proceso inmediato, desde ya han determinado una causa en que las exigencias de esclarecimiento ulterior son mínimas, cabe entender que las solicitudes probatorias del imputado han de tener ese carácter de pruebas indispensables para enervar la prueba de cargo de la Fiscalía, también limitada a las lógicas de evidencia delictiva, de las que partió su requerimiento de incoación del proceso inmediato. En todo caso, conforme con las prevenciones de los artículos 155.2, 352.5,b) y 373.1 y 2 NCPP, se admitirán, según los casos, los medios de prueba que sean pertinentes, conducentes, útiles, necesarios, de posible actuación y no sobreabundantes.

No existe, en este supuesto, limitación irrazonable al derecho de postulación probatoria.

22°. El proceso inmediato se sustenta en la existencia de evidencia delictiva. El debate probatorio, por consiguiente, será muy acotado; referido, primero, a la acreditación de tal evidencia delictiva; y, segundo, a la verificación de la regularidad, fiabilidad, corroboración y suficiencia de la prueba de cargo. La defensa, como es obvio, podrá cuestionar y, en su caso, desacreditar la prueba de cargo y su suficiencia, así como presentar contraprueba.

Es posible que, por razones que escapan al control de las partes y del órgano jurisdiccional, se produzca un problema sensible o insuperable en la incorporación de determinada prueba o pruebas, esenciales para la decisión de la causa. La opción

que tiene el juez, incluso ya incoado el proceso inmediato e iniciado la audiencia única de enjuiciamiento inmediato, será –previo debate contradictorio– dictar el auto de transformación del proceso inmediato en proceso común, muy similar a lo que sucede en el caso del proceso especial de seguridad (artículo 458°.1 NCPP). Supletoriamente, en caso de audiencia en curso el Juez penal aplicará la norma antes indicada, a fin de reiniciarse, desde el principio, el juicio oral con las reglas del proceso común, respetando la eficacia procesal de los actos de prueba ya actuados. En los otros supuestos el Juez de la investigación preparatoria o el Juez penal, según el caso, aplicará el apartado siete del artículo 447° NCPP.

### **23°. Audiencia de Incoación del proceso inmediato y solicitudes concurrentes**

El artículo 447.2 y 3 NCPP estipula que en la audiencia de incoación del proceso inmediato puede plantearse la imposición de una medida de coerción a instancia del fiscal y la aplicación del principio de oportunidad –incluye el acuerdo reparatorio– o del proceso de terminación anticipada. Algunos puntos problemáticos pueden advertirse:

- A. El apartado 4) de dicha disposición legal dispone que el juez de la Investigación Preparatoria resuelve, mediante resolución oral, esas solicitudes en el siguiente orden: 1. Procedencia de la medida de coerción. 2. Procedencia, indistinta y, según el caso, del principio de oportunidad, del acuerdo reparatorio o del proceso de terminación anticipada. 3. Procedencia de la incoación del proceso inmediato. Si la ley fija un orden para resolver los puntos planteados es inexcusable que ese orden tiene que respetarse, aunque la nulidad procesal solo se originará cuando se vulnere irrazonablemente la regularidad del procedimiento en sus lógicas esenciales y se genere un supuesto de indefensión material.
- B. Por otro lado, es claro que si se admite y estima alguna de las solicitudes del punto segundo ya no será necesario pronunciarse respecto a la incoación del proceso inmediato, pues estas tienden a resolver la causa bajo modalidades propias, en las que el principio del consenso tiene primacía. De desestimarse alguna de las tres alternativas del punto segundo, el juez de la Investigación Preparatoria decidirá si cabe instaurar el procedimiento inmediato.
- C. La petición de una medida de coerción: sea prisión preventiva u otra alternativa, no descarta o modifica la pretensión sobre el tema u objeto principal. El imputado puede ser excarcelado en sus diversas modalidades o declarado preso preventivo –el plazo de privación procesal de la libertad personal no está en función a si la causa puede resolverse a través del procedimiento inmediato, que es un hecho futuro respecto del cual el juez, en este paso procesal, no puede valorar, sino a las necesidades del proceso jurisdiccional, a las características del imputado y a la gravedad y

complejidad del hecho delictivo atribuido, siempre en una perspectiva de aseguramiento procesal con pleno respeto del principio de proporcionalidad y de la garantía de presunción de inocencia entendida normativamente (artículo 253. 2 y 3, NCPP)–, lo que en modo alguno altera la necesidad de decisión acerca la incoación del proceso de terminación anticipada o del proceso inmediato.

- D.** El efecto procesal de la desestimación del proceso inmediato es que la causa se reconduzca al proceso común. El fiscal a cargo del caso, en vía de complementación –ya se han realizado actuaciones previas por la Policía y puede que por la propia Fiscalía–, dictará la Disposición de Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria o, de ser el caso –cuando ya se hubiera emitido tal disposición–, continuará con las actuaciones de investigación. En todo caso, la medida de coerción dictada no se modifica de pleno derecho y su reforma requiere de una petición de parte. El apartado 7) del artículo 447 NCPP debe interpretarse en este sentido. Cabe aclarar que si bien el artículo 338.4 NCPP indica que el fiscal, para la imposición de medidas coercitivas, está obligado a formalizar la investigación, ello se entiende en los marcos comunes de la investigación preparatoria; pero en el caso del artículo 447.2 NCPP, propio del proceso inmediato, tal exigencia, por razones obvias, no se ha positivizado; el apartado uno solo impone al fiscal, como presupuesto procesal para requerir la incoación del proceso inmediato, el vencimiento del plazo de detención, y en el otro apartado, inmediatamente, lo autoriza a requerir, si correspondiera, la prisión preventiva en el curso de la audiencia única de incoación del proceso inmediato.

#### **24°. Apelación y proceso inmediato**

El proceso inmediato reformado solo prevé expresamente el recurso de apelación contra el auto que resuelve el requerimiento de proceso inmediato, en cuyo caso se tratará de una apelación con efecto devolutivo (artículo 447.5 NCPP). Es obvio que un recurso de apelación, por su carácter jerárquico, siempre tiene efecto devolutivo –es de conocimiento de un órgano jurisdiccional superior en la estructura orgánica del Poder Judicial–. Lo determinante es si tiene efecto suspensivo. La norma general es el artículo 418.1 NCPP. La apelación, en estos casos, de un auto no equivalente –que no pone fin al procedimiento penal (no clausura la persecución penal), sea que acepte o rechace la incoación del proceso inmediato–, no tiene efecto suspensivo.

Las demás apelaciones contra resoluciones interlocutorias –en orden al principio de oportunidad, proceso anticipado y medidas coercitivas–, igualmente no tienen efectos suspensivos. En el caso de la apelación del auto de prisión preventiva, rige el artículo 278.1 NCPP. La apelación, en este caso, es igualmente devolutiva y no

suspensiva. Si se dispone la libertad del imputado no podrá tener efecto suspensivo (artículo 412.2 NCPP).

Una situación que puede presentarse cuando se dicta mandato de prisión preventiva y el imputado impugna el auto antes del vencimiento del plazo de tres días, es que la causa ya se encuentre ante el juez Penal. Como debe propenderse a la efectividad del derecho al recurso legalmente previsto –que integra la garantía de tutela jurisdiccional–, tal situación no impide que el juez Penal se pronuncie por la admisión o inadmisión de dicho recurso y, en su caso, eleve copia certificada de los actuados a la Sala Penal Superior. Negar esa posibilidad, a partir de una concepción formalista, en el sentido de que quien debe pronunciarse acerca del recurso es el juez de la Investigación Preparatoria, sería restringir irrazonablemente el derecho de tutela jurisdiccional o, en su caso, propender a una dilación indebida de la causa con el objetivo de que el último juez sea quien califique la impugnación. Recuérdese que quien absuelve el grado es el Tribunal Superior, no el juez Penal.

Por último, la Sección Primera del Libro Quinto del NCPP no fijó un procedimiento específico, acelerado, de apelación. En consecuencia, rige el conjunto de las normas generales sobre la materia que tiene establecidas en el Libro Cuarto del NCPP.

#### **25º. Proceso inmediato y Código de Procedimientos Penales**

El proceso inmediato, en virtud del artículo 3 del Decreto Legislativo número 1194, también es aplicable a los distritos judiciales en los que aún no rige en su integridad el NCPP. El citado Código, a su vez, ha sufrido una última modificación más o menos intensa, mediante el Decreto Legislativo número 1206, del 23-9-2015.

Un motivo de presunta incoherencia normativa se presenta cuando el proceso inmediato es denegado, ya sea en primera o en segunda instancia. Es claro que la causa debe retrotraerse al momento de su calificación. Sin embargo, ¿qué sucede con el mandato de prisión preventiva en caso que se hubiera dictado en la causa? ¿La retroacción de actuaciones importa su anulación automática y, por tanto, la libertad del imputado en cárcel?

Las normas sobre prisión preventiva del NCPP, con sus respectivas modificatorias, igualmente, son de aplicación en todo el territorio nacional, conforme con la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley número 30076, del 19-8-2013. Luego, en aquellos distritos judiciales donde no está en vigencia en su integridad el NCPP, rigen esas disposiciones. Su interpretación y aplicación son, por consiguiente, comunes; no se presentan en ambos sistemas procesales, en virtud de la reforma operada, contradicción o falta de armonía: las normas son las mismas.

Se podría sostener que en esos casos se presenta una paradoja: existiría, formalmente, un preso preventivo sin auto de apertura de instrucción; preso preventivo sin procesamiento. Es evidente, asimismo, que para dictar prisión preventiva se requiere un análisis acerca de la corrección de la imputación, un juicio favorable al *fumus delicti comissi* y a los motivos de prisión –gravedad del delito y peligrosismo procesal (*periculum libertatis*)–. Cabe entender que el auto de prisión preventiva cumple esos presupuestos –es la presunción de la que se parte al haberse dictado esa medida de coerción personal mediando requerimiento y discusión o debate oral y contradictorio– y, en tal virtud, la no admisión del proceso inmediato no cuestiona la corrección de los cargos –existe, con toda regularidad, un procedimiento previo– sino la no satisfacción de los requisitos y presupuestos necesarios para incoar un tal proceso especial.

En suma, la retroacción de actuaciones, en este caso, no importa la anulación de pleno derecho del auto de prisión preventiva, pues la inadmisión del proceso inmediato no comprende la de los presupuestos materiales y formales de dicha medida de coerción personal –propia del proceso de coerción y, como tal, independiente del proceso “principal”, aunque sin desconocer sus bases de conexión–. Lo único que sucederá será que el juez Penal, una vez remitidas las actuaciones al fiscal y que este las devuelva con la formalización de la denuncia –en virtud del principio de unidad del Ministerio Público no es del caso una posición distinta del fiscal que no sea la de formalizar la denuncia–, en el curso de la audiencia de presentación de cargos califique su mérito y, de ser el caso, dicte el auto de apertura de instrucción, conforme con el artículo 77 CPP. La reforma del auto de prisión preventiva muy bien puede producirse en esa causa si se deniega el procesamiento penal –excarcelación automática– o si se presenta algún motivo vinculado al *rebus sic stantibus* que la justifique.

#### **26°. Proceso inmediato y constitución de las partes contingentes**

El actor civil, como parte acusadora, y el tercero civil, como parte acusada, no son partes necesarias, imprescindibles para la constitución del proceso penal –son partes contingentes: pueden o no estar presentes en un concreto proceso jurisdiccional–. Su incorporación en la causa está en función, de un lado, a la propia voluntad del perjudicado por el delito y, de otro lado, a que existan criterios legales de imputación, objetiva y subjetiva, para incorporar a un tercero como responsable de la reparación civil.

El NCPP, en la lógica del proceso ordinario o común, exige para la constitución de estos sujetos procesales una resolución judicial, dictada previa instancia de parte legitimada, planteada antes de la culminación de la investigación preparatoria, y bajo el procedimiento de audiencia correspondiente (artículos 8, 100, 101 y 102 NCPP).

Esta secuencia procedimental, sin duda, no es la que corresponde al proceso inmediato, ni se condice con las lógicas de aceleramiento procesal que lo informan. No obstante, no está prohibida la posibilidad de su incorporación en la causa – fundada en consideraciones de derecho material–, siempre que el daño y su acreditación, y además, la legitimación respectiva, respondan a la condición de su “evidencia” en línea acreditativa. Sin prueba evidente, no es posible aprobar su constitución en partes procesales.

Siendo así, es claro que el fiscal deberá comprender en el requerimiento de incoación del proceso inmediato a quien considere tercero civil responsable, el cual ha de ser debidamente citado a las dos audiencias para que tenga la oportunidad de ejercer su derecho de contradicción. En este caso, el juez de la Investigación Preparatoria, aplicando supletoriamente y en vía de integración el artículo 447.3 NCPP, debe decidir, primero, si incorpora como parte al tercero civil; y, segundo, de ser admitida esa constitución –que se emitirá a continuación del pronunciamiento acerca de la medida coercitiva–, continuará con los pasos procedimentales legalmente estipulados.

Para el caso del actor civil se requiere, desde luego, que el perjudicado por el delito, primero, sea informado por la Policía o la Fiscalía de la existencia del delito en su contra y comunicado del derecho que tiene para intervenir en las actuaciones –es lo que se denomina “ofrecimiento de acciones”– (artículo 95.2 NCPP); segundo, que antes de la instalación de la audiencia única de incoación del proceso inmediato solicite, por escrito y en debida forma, su constitución en actor civil (artículo 100 NCPP); y, tercero, que previo traslado contradictorio el juez de la Investigación Preparatoria decida sobre su mérito, resolución que se emitirá a continuación del pronunciamiento de la medida coercitiva y antes de la decisión acerca de la constitución en tercero civil.

#### **27<sup>c</sup>. Proceso inmediato y prueba pericial**

La prueba pericial es fundamental para la acreditación de numerosos delitos –la necesidad de la pericia deriva del aporte de conocimientos especializados para facilitar la percepción y la apreciación de los hechos de la causa [CLIMENT DURÁN, CARLOS. *La prueba penal*. Segunda edición. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch, 2005, pp. 735-737]. Tanto en el delito de conducción en estado de ebriedad o drogadicción como en otros ilícitos penales (por ejemplo, y a título enunciativo, homicidio, aborto, falsedad documental, tráfico ilícito de drogas y agresión sexual) la prueba pericial es especialmente relevante –en tanto prueba fundamental– para su definitiva comprobación o, en todo caso, para su consolidación probatoria.

El fiscal, desde esta perspectiva, instará que el informe pericial –que es el segundo elemento de la actividad pericial– corra en autos al momento del requerimiento de incoación del proceso inmediato. Sin embargo, en muchos casos bastará que el

reconocimiento o percepción pericial, como primer elemento de la actividad pericial –al que sigue en ese mismo nivel las operaciones técnicas sobre el objeto peritado–, se haya realizado o, por lo demás, que existan informes provisionales, muy comunes en el caso de tráfico ilícito de drogas y también con las primeras pruebas en el delito de conducción en estado de ebriedad o drogadicción.

Las características de la inicial intervención de la autoridad pública y las vicisitudes de los actos urgentes de investigación, como las capacidades del órgano pericial, pueden determinar, antes de la presentación del informe pericial, una calificación positiva de los presupuestos y requisitos del proceso inmediato, lo que no obsta a que necesariamente el citado informe pericial ha de constar antes de la instalación de la audiencia única de juicio inmediato.

### III. DECISIÓN

**28°.** En atención a lo expuesto, las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidas en el Pleno Jurisdiccional, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial;

#### ACORDARON:

**29°.** ESTABLECER como doctrina legal, los criterios expuestos en los fundamentos jurídicos 7 a 12 y 15 a 24 del presente Acuerdo Plenario.

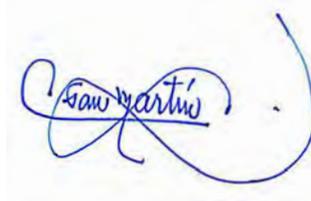
**30°.** PRECISAR que los principios jurisprudenciales que contiene la doctrina legal antes mencionada deben ser invocados por los jueces de todas las instancias, sin perjuicio de la excepción que estipula el segundo párrafo, del artículo 22 de la LOPJ, aplicable extensivamente a los Acuerdos Plenarios dictados al amparo del artículo 116 del citado estatuto orgánico.

**31°.** DECLARAR que, sin embargo, los jueces que integran el Poder Judicial, en aras de la afirmación del valor seguridad jurídica y del principio de igualdad ante la ley, solo pueden apartarse de las conclusiones de un Acuerdo Plenario si incorporan nuevas y distintas apreciaciones jurídicas respecto de las rechazadas o desestimadas, expresa o tácitamente, por la Corte Suprema de Justicia de la República.

**32°.** PUBLICAR el presente Acuerdo Plenario en el Diario Oficial *El Peruano*.  
Hágase saber.

S. S.

**SAN MARTÍN CASTRO**



PRADO SALDARRIAGA

RODRÍGUEZ TINEO

PARIONA PASTRANA

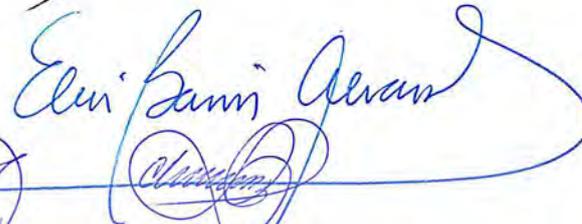
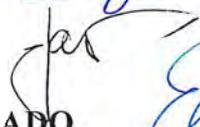
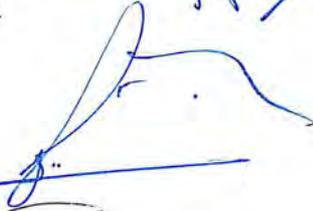
SALAS ARENAS

BARRIOS ALVARADO

HINOSTROZA PARIACHI

PRÍNCIPE TRUJILLO

NEYRA FLORES



**FUNDAMENTO JURÍDICO PROPIO DE LOS SEÑORES JUECES SUPREMOS RODRIGUEZ TINEO, SALAS ARENAS E HINOSTROZA PARIACHI RESPECTO A LA LEGITIMIDAD DE LA INCOACIÓN OBLIGATORIA DEL PROCESO INMEDIATO IMPUESTA AL MINISTERIO PÚBLICO.**

Los suscritos no comparten el contenido del fundamento 13.º de la ponencia y acuerdo, respecto a la legitimidad de la incoación coactiva del proceso inmediato reformado. Los motivos sucintamente radican en que:

El apartado uno del artículo 446 NCPP, establece la obligatoriedad impuesta al Ministerio Público de solicitar el proceso inmediato (pudiendo requerirse el inicio, cuando específicamente corresponde, hasta el día 29 de formalizada la investigación preparatoria, motivándose tal decisión), bajo amenaza de responsabilidad administrativa, se entiende, por omisión de acto funcional.

Tal exigencia u obligatoriedad de incoación, vulnera el principio constitucional de autonomía del Ministerio Público que el artículo 158 de la Constitución Política del Perú le otorga como titular en el ejercicio de la acción penal en tanto que el inciso 1, del artículo 61 del Código Procesal Penal atribuye al fiscal, independencia de criterio como estrategia en el proceso, por lo que le corresponde elegir la vía más idónea para la consecución de los fines del procesamiento; pudiendo por tanto requerir el inicio del encausamiento inmediato cuando razonadamente considere se encuentren cumplidos los fines de la investigación, con respeto de los derechos de todas las partes intervinientes, actuando objetivamente, aunque el detenido se encuentre en situación de flagrancia y agotando las diligencias para acreditar la responsabilidad o la inocencia —en caso de incoar— del imputado como lo establece el artículo IV, del Título Preliminar del NCPP, teniendo además presente los derechos de defensa del presunto agente y de la parte agraviada como lo indica el artículo IX, del propio Título Preliminar del cuerpo legal mencionado, prevaleciendo estos principios, sobre cualquier disposición del NCPP, como lo señala el artículo X del propio TP; y de considerar que la vía inmediata no es adecuada para el caso en concreto por presentarse complejidades normativamente previstas o fácticas, más allá de las estrictamente normativas, puede motivadamente, promover el proceso común o el que corresponda, aun cuando se den los supuestos para el inicio del proceso inmediato, sin que ello implique responsabilidad funcional en su actuación.

Tutelar en extenso los derechos de las partes forma parte de las atribuciones del Ministerio Público, por ello, no basta interpretar restrictivamente el mandato imperativo inconstitucional de la obligatoriedad coactiva indicada; la judicatura debe conservar las leyes en tanto sean congruentes con los principios constitucionales.

Es inconstitucional obligar al Ministerio Público que bajo amenaza de sanción disciplinaria requiera el inicio del proceso inmediato, al oponerse tal coacción a la autonomía Fiscal, expresada en su independencia de criterio, más aún cuando la

decisión de no incoación es su atribución discrecional y no arbitraria, compatible con sus deberes y responsabilidades de dirección de la investigación y se sustenta en la protección de derechos establecidos como principios orientadores en el Título Preliminar del NCPP.

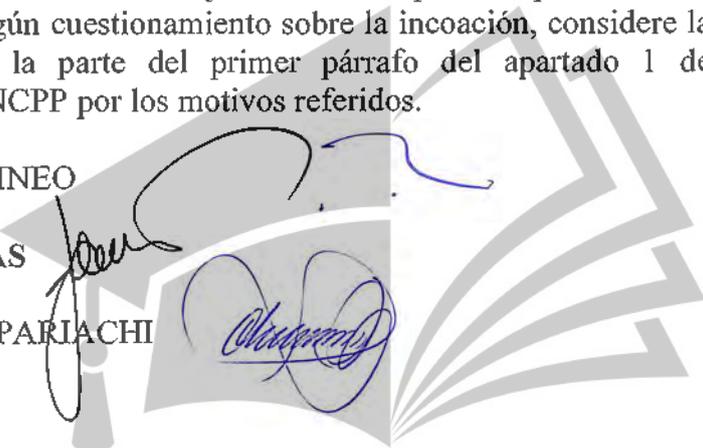
Por ello, tal apartado del artículo 446 modificado por el Decreto Legislativo 1194 debe ser modificado estableciendo que el fiscal “puede” y no “debe” solicitar la incoación del proceso inmediato, suprimiendo el término “bajo responsabilidad”, dado que constituye una afectación clara y un riesgo latente cuyos resultados negativos podrán atribuirse a todo el sistema de justicia, por vulnerar un pilar fundamental del desarrollo de la labor de la fiscalía, desempeño que es trascendente en la tarea de impartir justicia.

Cabe que este Colegiado Judicial Supremo inste al Parlamento a corregir tal exceso y entre tanto, recomendar a la judicatura competente que en tanto se someta a su conocimiento algún cuestionamiento sobre la incoación, considere la declaración de inaplicación de la parte del primer párrafo del apartado 1 del artículo 446 modificado del NCPP por los motivos referidos.

RODRIGUEZ TINEO

SALAS ARENAS

HINOSTROZA PARIACHI



**JURISTA**  
EDITORES

**FUNDAMENTOS PROPIOS DEL SEÑOR JUEZ SUPREMO SALAS ARENAS RESPECTO A LA PROPORCIONALIDAD EN EL PROCESO INMEDIATO, LA INCLUSIÓN DE LOS DELITOS DE OMISIÓN DE ASISTENCIA FAMILIAR Y LA PRISIÓN PREVENTIVA, EN EL SUPUESTO DE ANULACIÓN DEL PROCESO INMEDIATO.**

a) No suscribo el APARTADO 10 —respecto a la proporcionalidad del proceso inmediato reformado—; ni parte del APARTADO 14 —en lo concerniente a los delitos de omisión a la asistencia familiar—; ni el acápite D del APARTADO 23, el tercer párrafo del APARTADO 24 y los párrafos cuarto y quinto del APARTADO 25 —respecto a los efectos de la prisión preventiva por invalidación de la decisión de incoación de proceso inmediato—, del Acuerdo Plenario, al tener una postura refractaria a su contenido por lo siguiente:

**APARTADO 10°.**

El régimen del procesamiento inmediato, generó tanto una subclase de “inmediato directo” (que abarca tanto la flagrancia clásica y la cuasi flagrancia, como la conducción temeraria por alcoholemia o drogadicción objeto de intervención policial en el instante), en que cabe la incoación inminente del proceso y una subclase de “inmediato diferido” (que comprende los casos de extensión de la flagrancia, de confesión de los hechos, de suficiencia de los elementos de convicción, de conducción temeraria —por alcoholemia o drogadicción— no flagrante, de omisión a la asistencia familiar), en que el lapso para incoarlo se extiende hasta el vigésimo noveno día de la formalización de la investigación preparatoria.

El legislador no colocó, un parámetro, marcador o cuantificador respecto a la dimensión de la pena privativa de libertad pertinente para la viabilidad del procesamiento inmediato, sea el directo o el diferido, lo que en clave de proporcionalidad, debe merecer el establecimiento de un criterio jurisprudencial —mientras fije el Parlamento los razonables marcos normativos— fijando criterios restrictivos al calor del inciso 3, del artículo VII, del Título Preliminar del Código Procesal Penal, en tanto favorezca el ejercicio de los derechos del imputado; para que el recorte de las etapas y los plazos de duración del trámite generen la menor intensidad posible de afectación a las atribuciones legítimas propias de la defensa del investigado.

El ordenamiento procesal penal presenta algunas vallas normativas respecto a la gravedad del acto delictivo; así, con el artículo 427 se limita el recurso de casación para los casos de sentencias y autos que pongan fin al procedimiento, en tanto el extremo mínimo de la pena conminada en abstracto supere los 6 años de privación de libertad, de lo que se puede deducir que tal cota dimensional connota que el hecho delictivo es grave como para habilitar la procedencia del recurso de casación;

como consecuencia, los delitos cuyas penas privativas de libertad fueran inferiores a los 6 años, sin estar todos ellos dentro de los denominados “de bagatela”, deberán ser considerados como menos graves.

Existe otra referencia en materia de prisión preventiva, según lo establecido en el inciso b, del artículo 268 del mismo cuerpo legal, al considerar la gravedad del delito en razón a la pena probable que podrá ser impuesta en el caso concreto, en tanto fuera superior a 4 años de privación de libertad; en tales casos, con la concurrencia razonable de los otros presupuestos procesales, corresponderá mandar la prisión preventiva.

Si ha de excluirse del encausamiento inmediato todo hecho penal que fuera considerado grave y con mayor razón el que resultara estimado como especialmente grave, será pertinente tomar en cuenta aquellos criterios.

Estimo que el límite punitivo razonable para la aplicación del proceso inmediato –teniendo en cuenta que se trata de un encausamiento para tramitaciones sencillas y delitos que no fueran graves– no debe superar los 6 años de pena privativa de libertad.

b) No suscribo las referencias al delito de omisión a la asistencia familiar como relativos a la seguridad ciudadana.

APARTADO 14°.

No cabe entender ninguna de las formas de delito de omisión a la asistencia familiar como asuntos relativos a la seguridad ciudadana, por graves o frecuentes que sean.

El concepto “seguridad ciudadana” no es omnicompreensivo y no abarca todo el catálogo típico, sino sólo los ilícitos compatibles con su particular carácter violento.

c) Mi postura respecto a la prisión preventiva por decaimiento del proceso inmediato es como sigue:

Acápite D del APARTADO 23°, el tercer párrafo del APARTADO 24° y los párrafos cuarto y quinto del APARTADO 25° —en cuanto a los efectos de la prisión preventiva por invalidación de la decisión de incoación de proceso inmediato—:

El decaimiento del proceso inmediato afecta la decisión de prisión preventiva dictada en la audiencia de incoación, en tanto deja de existir el proceso en que se originó.

La prisión preventiva se define como una medida cautelar, instrumental y variable, y debido a que proviene de un proceso penal (no lo antecede ni existe por y para sí), pervive en tanto el encausamiento se halle vigente (así fluye del inciso 2, del artículo 447 NCPP); se pretende con ella precisamente asegurar el resultado del

encausamiento cuando es estrictamente necesaria y la presencia del encausado existiendo riesgo de fuga o de entorpecimiento de la actividad probatoria, sobre lo cual se han pronunciado tanto la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Tribunal Constitucional y la propia Corte Suprema de Justicia.

La paradoja que se genera objetivamente es un efecto derivado de la ausencia de regla legislativa específica y razonable en que se hubiera previsto el modo de atender la configuración de supuestos de esta clase —que no son insuficientes—; cabe resaltar que no se puede resolver contra reo y que no es dable corregir pretorianamente los errores legislativos.

Dacaído el proceso inmediato —que debe por tanto ser promovido razonablemente, cuando hay fundamento suficiente, y no apresuradamente por coacción— lo que cabe por ahora, en tanto no se dicten normas específicas que fueran además constitucionalmente impecables, de transición entre la anulación o invalidación del encausamiento inmediato y la promoción de proceso común o el que correspondiera (nuevo modelo procesal) o apertura de proceso penal (antiguo régimen procesal aun parcialmente vigente); entiendo por tanto que no cabe extender la prisión preventiva sin pausa penal vigente, sino, urgir al Parlamento que corrija el dislate generado en esta materia.

SALAS ARENAS



**JURISTA**  
EDITORES

## **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

### **V PLENO JURISDICCIONAL DE LAS SALAS PENALES PERMANENTE Y TRANSITORIAS**

#### **ACUERDO PLENARIO N° 6-2009/CJ-116**

*FUNDAMENTO: ARTÍCULO 116° TUO LOPJ*  
*ASUNTO: CONTROL DE LA ACUSACIÓN FISCAL*

Lima, trece de noviembre de dos mil nueve.-

Los Jueces Supremos de lo Penal, integrantes de las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidos en Pleno Jurisdiccional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, han pronunciado el siguiente:

#### **ACUERDO PLENARIO**

##### **I. ANTECEDENTES**

1°. Las Salas Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República, con la autorización del Presidente del Poder Judicial, mediante Resolución Administrativa número 221-2009-P-PJ, del 5 de agosto de 2009, con el apoyo del Centro de Investigaciones Judiciales, acordaron realizar el V Pleno Jurisdiccional de los Jueces Supremos de lo Penal, al amparo de lo dispuesto en el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial –en adelante, LOPJ-, y dictar Acuerdos Plenarios para concordar la jurisprudencia penal.

2°. Para estos efectos se realizaron varios encuentros previos con los Secretarios, Relatores y Secretarios de Confianza de las Salas de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia y tres reuniones preparatorias sucesivas con los señores Jueces Supremos de lo Penal a fin de delimitar el ámbito de las materias que debían abordarse, luego de una previa revisión de los asuntos jurisdiccionales a su cargo y de una atenta valoración de las preocupaciones de la judicatura nacional. Con el concurso de la Secretaría Técnica, luego de los debates correspondientes, se estableció el día de la fecha para la realización del V Pleno Jurisdiccional Penal, aprobado por Resolución Administrativa número 286-2009-P-PJ, del 12 de octubre de 2009, y se definieron los temas, de derecho penal y procesal penal, que integrarían el objeto de los Acuerdos Plenarios. De igual manera se designó a los señores Jueces Supremos encargados de preparar las bases de la discusión de cada punto sometido a deliberación y de elaborar el proyecto de decisión. Además, se estableció que el Juez Supremo designado sería el ponente del tema respectivo en la sesión plenaria y encargado de redactar el Acuerdo Plenario correspondiente.

3°. En el presente caso, el Pleno decidió tomar como referencia las distintas resoluciones de los Tribunales Superiores y Ejecutorias Supremas que analizan y deciden sobre el control de la acusación escrita del Ministerio Público, tanto en el

antiguo Código de Procedimientos Penales –en adelante, ACPP- como en el nuevo Código Procesal Penal –en adelante, NCPP-. En especial, la definición e identificación de los elementos que integran la acusación, el alcance de las facultades del órgano jurisdiccional ante los posibles defectos de la acusación, la oportunidad para hacerlo, la potestad *ex officio* de control y los distintos problemas que enfrentan el juez y las partes para definir la corrección de la acusación como presupuesto del juicio oral.

4°. En cumplimiento de lo debatido y acordado en las reuniones preparatorias se determinó que en la sesión plenaria se procedería conforme a lo dispuesto en el artículo 116° de la LOPJ, que, en esencia, faculta a las Salas Especializadas del Poder Judicial dictar Acuerdos Plenarios con la finalidad de concordar jurisprudencia de su especialidad. En atención a la complejidad y singulares características del tema abordado, que rebasa los aspectos tratados en las diversas Ejecutorias Supremas que se invocaron como base de la discusión, se decidió redactar el presente Acuerdo Plenario e incorporar con la amplitud necesaria los fundamentos jurídicos correspondientes para configurar una doctrina legal que responda a las preocupaciones anteriormente expuestas. Asimismo, se resolvió decretar su carácter de precedente vinculante, en concordancia con la función de unificación jurisprudencial que le corresponde a la Corte Suprema de Justicia como cabeza y máxima instancia jurisdiccional del Poder Judicial.

5°. La deliberación y votación se realizó el día de la fecha. Como resultado del debate y en virtud de la votación efectuada, por unanimidad, se emitió el presente Acuerdo Plenario. Se ratificó como ponente al señor SAN MARTÍN CASTRO, quien expresa el parecer del Pleno.

## **II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS**

### **§ 1. La acusación fiscal. Alcances jurídico procesales.**

6°. La acusación fiscal es un acto de postulación del Ministerio Público que promueve en régimen de monopolio en los delitos sujetos a persecución pública (artículos 159°.5 de la Constitución, 1° y 92° de la Ley Orgánica del Ministerio Público –en adelante, LOMP, 219° ACPP y 1°, 60° y 344°.1 NCPP). Mediante la acusación la Fiscalía fundamenta y deduce la pretensión penal; esto es, la petición fundamentada dirigida al órgano jurisdiccional para que imponga una sanción penal a una persona por la comisión de un hecho punible que se afirma que ha cometido. La Fiscalía, como se sabe, en virtud del principio de legalidad u obligatoriedad, está obligada a acusar cuando las investigaciones ofrecen base suficiente sobre la comisión del hecho punible atribuido al imputado (expresamente, artículo 344°.1 NCPP).

La acusación fiscal debe cumplir determinados requisitos que condicionan su validez, y que corresponde controlar al órgano jurisdiccional. Con independencia de los presupuestos procesales, cuya ausencia impide al órgano jurisdiccional entrar a examinar el fondo de la pretensión, la acusación fiscal debe expresar, de un lado, la legitimación activa del fiscal como tal –cuya intervención sólo es posible en los delitos de persecución pública- y la legitimación pasiva del acusado, quien desde el Derecho penal debe tratarse no sólo de una persona física viva sino que ha debido ser comprendido como imputado en la etapa de instrucción o investigación preparatoria y,

por ende, estar debidamente individualizado. De otro lado, desde la perspectiva objetiva, la acusación fiscal ha de respetar acabadamente los requisitos objetivos referidos a la causa de pedir: fundamentación fáctica y fundamentación jurídica, y al *petitum* o petición de una concreta sanción penal.

Por otro lado, la acusación fiscal, ante la acumulación del proceso civil al proceso penal (artículo 92° del Código Penal, -en adelante, CP-), también importa la introducción de la pretensión civil, basada en los daños y perjuicios generados por la comisión de un acto ilícito. En función a su característica singular, la acusación fiscal ha de señalar tanto la cantidad en que se aprecien los daños y perjuicios en la esfera patrimonial del perjudicado causados por el delito o la cosa que haya de ser restituida, como la persona o personas que aparezcan responsables -que han debido ser identificadas en una resolución judicial dictada en la etapa de instrucción o investigación preparatoria- y el hecho en virtud del cual hubieren contraído esa responsabilidad.

7°. Los artículos 225° ACPP, 349° NCPP y 92°.4 de la Ley Orgánica del Ministerio Público identifican el contenido de la acusación fiscal y condicionan su eficacia procesal. La característica común de las normas citadas, desde una perspectiva subjetiva, es la necesidad de una identificación exhaustiva del imputado, quien ha de haber sido comprendido como tal mediante un acto de imputación en sede de investigación preparatoria o instrucción -fiscal o judicial, según se trate del NCPP o del ACPP, respectivamente-. Desde la perspectiva objetiva, la acusación debe mencionar acabadamente la fundamentación fáctica, indicar con todo rigor el título de condena y concretar una petición determinada, así como el ofrecimiento de medios de prueba.

Formalmente, además de su carácter escrito, la acusación debe describir de modo preciso, concreto y claro los hechos atribuidos al imputado o a la persona a la que se la atribuye responsabilidad civil, con mención fundamentada del resultado de las investigaciones. Desde el Derecho penal, los hechos que la fundamentan deben ser los que fluyen de la etapa de investigación preparatoria o instrucción. Se exige una relación circunstanciada, temporal y espacial, de las acciones u omisiones dolosas o culposas penadas por la ley, que han de constituir el objeto del juicio oral. Esta descripción ha de incluir, por su necesaria relevancia jurídico - penal, las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal.

8°. La acusación debe incluir un título de imputación determinado, es decir, una calificación, siempre provisional, del hecho punible objeto de investigación preparatoria o instrucción. Éste comprende la precisión de los elementos legales del hecho punible, la indicación de la ley penal correspondiente con las normas que correspondan, referidas a la tipicidad objetiva y subjetiva, al grado del delito, a la forma de autoría o de participación.

Lo expuesto en el auto de apertura de instrucción o en la disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria -según se trate del ACPP o del NCPP, respectivamente-, respecto del fundamento jurídico, tiene un carácter relativo: lo que interesa, sin perjuicio de la identificación del imputado, es la definición de los hechos que han sido objeto de investigación, y que no se altere la actividad: identidad, por lo menos parcial, de los actos de ejecución delictiva y la homogeneidad del bien jurídico tutelado. Lo expuesto no hace sino ratificar que ambas decisiones -judicial una y fiscal otra- determinan la legitimación pasiva y se convierten en el requisito previo de la

acusación, con lo que evitan las acusaciones sorprendidas y robustecen el derecho de todo ciudadano al conocimiento previo de la acusación; derecho último, que integra la garantía de defensa procesal, y que no implica convertir el auto de apertura de instrucción o la disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria en un escrito de acusación.

Una regla expresa sobre esa vinculación relativa del fundamento jurídico de la causa de pedir se encuentra en el artículo 349°.2 NCPP, que incluso autoriza un cambio en la calificación jurídica, siempre –claro está- con pleno respeto del principio acusatorio, que exige en este nivel, de un lado, identidad esencial –es decir, total o parcial- entre los hechos de ejecución delictiva investigados y acusados, y, de otro lado, respeto de la homogeneidad del bien jurídico protegido por el ordenamiento sustantivo. En tanto se trata de un acto de postulación, que es objeto de conocimiento del acusado y respecto del cual se iniciará el juicio oral, no es de recibo sostener que tal proceder del fiscal vulnera el principio de contradicción o lesiona la garantía de defensa procesal.

## § 2. *El control de la acusación en el ACPP.*

9°. Como todo acto postulatorio, más aún cuando constituye la base y el límite del juicio oral, la acusación fiscal, en cuanto debe cumplir determinados requisitos subjetivos y objetivos legalmente previstos, está sujeta al control jurisdiccional, incluso de oficio, imprescindible para evitar nulidad de actuaciones. El marco del control, sin embargo, sólo debe incidir en aquellos aspectos circunscriptos a los juicios de admisibilidad y procedencia, sin que sea dable realizar análisis probatorio alguno ni emitir pronunciamientos sobre el fondo, salvo expresa autorización legal y en la medida de que no genere indefensión material en perjuicio del acusador.

El control, como corresponde, debe realizarse sin mengua del principio de contradicción y de la garantía de tutela jurisdiccional. En consecuencia, interpretando en clave constitucional el artículo 229° ACPP, será menester que previamente a la calificación judicial de la acusación fiscal se corra traslado por un plazo judicial –definido en función a las características y complejidad de la causa- a las demás partes.

10°. Vencido el plazo establecido, con la contestación o no de las partes, el órgano jurisdiccional analizará, en primer lugar, el cumplimiento de los requisitos legales de la acusación. Es decir, si ha cumplido con lo dispuesto en el artículo 225° ACPP. El Fiscal ha de desarrollar en su escrito de acusación los extremos señalados en el párrafo 7°. Su ausencia y, en especial, cuando el Tribunal entendiera, indistintamente, (i) que el petitorio o *petitum* sea incompleto o impreciso, (ii) que el fundamento de hecho o relato de los hechos fuere insuficiente –no circunstanciado-, vago, oscuro o desordenado, o (iii) que la tipificación no se defina en debida forma ni mencione el conjunto de circunstancias de la responsabilidad penal necesarias para la debida individualización, fáctica y jurídica del hecho acusado, deberá devolver mediante resolución motivada e irrecurrible –tal decisión no está prevista en el artículo 292° ACPP- las actuaciones al Fiscal acusador para que se pronuncie sobre el particular y, en su mérito, proceda a subsanar –si correspondiere- las observaciones resaltadas judicialmente.

11°. El alcance del control de la acusación también puede comprender aquellos ámbitos o instituciones procesales que el ACPP autoriza al juez su control o ejercicio de oficio.

Se trata de los presupuestos procesales, referidas al órgano jurisdiccional -la jurisdicción y competencia penales- y a la causa -excepciones procesales-. Desde luego, el órgano jurisdiccional puede instar de oficio el trámite para su decisión, pero antes debe conceder a las partes la oportunidad para que se pronuncien al respecto. Resolver de oficio no significa hacerlo sorpresivamente, sino propiciar judicialmente su discusión para su ulterior decisión.

Toda otra intervención del Tribunal que limite el ejercicio de la acusación e impida el inicio del juicio oral, en función a las características limitadas de la etapa intermedia en el ACPP, no está legalmente permitida.

### **§ 3. *El control de la acusación en el NCPP.***

**12°.** La etapa intermedia en el NCPP se afilia al sistema legal de la obligatoriedad del control del requerimiento fiscal. El Juez de la Investigación Preparatoria es el encargado de realizar el control de legalidad de la acusación fiscal, esto es, verificar la concurrencia de los presupuestos legales que autorizan la acusación fiscal –ese, y no otro, es su ámbito funcional-.

El procedimiento de la etapa intermedia consta de dos fases: oral y escrita. Las distintas posibilidades que tiene el Juez de la Investigación Preparatoria frente a la acusación fiscal, según los artículos 350°/352° NCPP, pueden concretarse luego del trámite de traslado a las demás partes –nunca antes- (fase escrita) y de la realización de la audiencia preliminar (fase oral, que plasma la vigencia calificada de los principios de oralidad y concentración). El Juez decide luego de escuchar a las todas las partes procesales, nunca antes.

**13°.** El artículo 350°.1 NCPP autoriza a las partes proponer motivadamente ocho cuestiones o mociones específicas. Ahora bien, el control formal de la acusación fiscal, que incluso puede promoverse de oficio por el Juez de la Investigación Preparatoria –la revisión del cumplimiento de los requisitos legales de un acto procesal trascendente y la validez de la serie procesal constituye una facultad judicial inherente a la potestad jurisdiccional, enraizada en garantía misma de tutela jurisdiccional efectiva-, está contemplado en el literal a) del citado apartado 1) del artículo 350° NCPP. Éste comprende los supuestos descritos en el párrafo 9° en relación con el artículo 349° NCPP. Los defectos denunciados, en caso que se acojan, requerirán, conforme al artículo 352°.2 NCPP, una decisión inmediata de devolución de las actuaciones al Fiscal, con la necesaria suspensión de la audiencia, siempre que se requiera de “...un nuevo análisis del Ministerio Público”.

**14°.** El control sustancial de la acusación está en función al mérito mismo del acto postulatorio del Fiscal. Negar la validez de la acusación y la consecuente procedencia del juicio oral –con independencia de la aplicación de un criterio de oportunidad, circunscripto a los supuestos del artículo 2° NCPP, y de la deducción de excepciones- sólo es posible si se presentan los requisitos que permiten el sobreseimiento de la causa, los que están taxativamente contemplados en el artículo 344°.2 NCPP.

Este control, por imperio del artículo 352°.4 NCPP, puede ser realizado de oficio. Al Juez de la Investigación Preparatoria le corresponde decretarla, cuando la presencia de

los requisitos del sobreseimiento es patente o palmaria, no sin antes instar el pronunciamiento de las partes sobre el particular.

**15°.** Por la propia naturaleza de ambos controles: formal y sustancial, no es posible ejercerlos conjuntamente, sino sucesivamente. El control formal es previo a toda posibilidad de análisis de mérito de la acusación. Es así que el artículo 352°.2 NCPP precisa que si se advierten defectos que importan el incumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 349°.1 NCPP –en una discusión que debe preceder al análisis de los demás aspectos que deben tratarse en la audiencia preliminar- lo pertinente es suspender la audiencia para su debida subsanación, luego de lo cual debe reanudarse. La decisión de formular observaciones a la acusación es una causal de suspensión de la audiencia, que será del caso instar sólo cuando el defecto detectado requiera de un nuevo análisis del Ministerio Público. De no corresponder la suspensión, siempre será del caso decidirla y proseguir con la audiencia para dar paso a la discusión de las demás observaciones.

El control sustancial tiene lugar en un momento procesal distinto, luego de la subsanación de las observaciones de la acusación fiscal. Ésta comprende el examen de la concurrencia de cinco elementos necesarios para la viabilidad de la acusación respecto de los cargos objeto de investigación: elemento fáctico, elemento jurídico, elemento personal, presupuestos procesales vinculados a la vigencia de la acción penal y elementos de convicción suficientes (artículo 344°.1 NCPP).

### **III. DECISIÓN**

**16°.** En atención a lo expuesto, las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidas en Pleno Jurisdiccional, por unanimidad, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial;

#### **ACORDARON:**

**17°.** ESTABLECER como doctrina legal, los criterios expuestos en los fundamentos jurídicos 6° al 15°.

**18°.** PRECISAR que los principios jurisprudenciales que contiene la doctrina legal antes mencionada deben ser invocados por los jueces de todas las instancias judiciales, sin perjuicio de la excepción que estipula el segundo párrafo del artículo 22° de la LOPJ, aplicable extensivamente a los Acuerdos Plenarios dictados al amparo del artículo 116° del citado estatuto orgánico.

**19°.** PUBLICAR el presente Acuerdo Plenario en el diario oficial “El Peruano”. Hágase saber.

Ss.

**GONZALES CAMPOS**

**SAN MARTÍN CASTRO**

**LECAROS CORNEJO**

**PRADO SALDARRIAGA**

**RODRÍGUEZ TINEO**

**VALDEZ ROCA**

**BARRIENTOS PEÑA**

**BIAGGI GÓMEZ**

**MOLINA ORDOÑEZ**

**BARRIOS ALVARADO**

**PRÍNCIPE TRUJILLO**

**BARANDIARÁN DEMPWOLF**

**NEYRA FLORES**

**CALDERÓN CASTILLO**

**ZEVALLOS SOTO**

en agravio del Estado, la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Tarapoto, por resolución del veintisiete de abril de dos mil doce, dispuso la continuación y formalización de la investigación preparatoria.

**Segundo:** El imputado César Vicente Horna Tirado solicitó al Juez del Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria, el sobreseimiento de la causa, invocando la circunstancia prevista en el artículo 2, inciso 7, último párrafo del Código Procesal Penal, para lo cual adjuntó un acuerdo extrajudicial realizado con los padres de la agraviada Jessica Joselyne Correa Zamora<sup>1</sup>.

**Tercero:** El Juez de la Investigación Preparatoria, por resolución<sup>2</sup>, del ocho de junio de dos mil doce, dispuso se cite a las partes para la audiencia de control de sobreseimiento, la que se llevó a cabo el diecinueve de junio de dos mil doce, en la que se declaró improcedente el pedido de sobreseimiento postulado por el imputado César Vicente Horna Tirado. Contra esta decisión, el imputado, en la misma audiencia, interpuso recurso de apelación, la que fue fundamentada por escrito de folios treinta y cuatro. Este recurso fue concedido por auto<sup>3</sup>, del veintiséis de junio de dos mil doce.

## **II. Del trámite recursal en segunda instancia.**

**Cuarto:** La Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de San Martín, cumplido el procedimiento de apelación, la que fue realizada con presencia del representante del Ministerio Público –

<sup>1</sup> Ver escrito de folios 17, del 31 de mayo de 2012.

<sup>2</sup> Ver folios 29 y siguientes.

<sup>3</sup> Ver de folios 38.

quien opinó para que se revoque el auto impugnado y se sobresea la causa<sup>4</sup>, por resolución del cuatro de setiembre de dos mil doce, por mayoría, confirmó el auto de primera instancia, que declaró improcedente el pedido de sobreseimiento. Contra esta resolución se interpuso<sup>5</sup> y concedió recurso de casación al Fiscal Superior de la Segunda Fiscalía Superior Penal de San Martín y al procesado Cesar Vicente Horna Tirado<sup>6</sup>.

### III. Del Trámite de los recursos de casación interpuestos.

**Quinto:** Declarado admisibles y bien concedidos los recursos de casación por las causales de (i) interpretación indebida de la norma procesal, prevista en el artículo 2 incisos 6 y 7 del Código Procesal Penal e interpretación errónea del artículo 50 del Código Penal, y (ii) por interpretación errónea del artículo 408 del Código Penal<sup>7</sup>; la primera causal para establecer doctrina jurisprudencial y obtener una interpretación correcta de las normas contenidas en la indicada disposición procesal y material, y en cuanto a la segunda causal, para determinar la corrección en la interpretación de la norma penal; y cumplido el trámite previsto en el artículo 431 del Código Procesal Penal, sin que las partes presenten alegatos ampliatorios, se ha llevado a cabo la audiencia de casación conforme a sus propios términos y según consta en el acta correspondiente.

**Sexto:** Deliberada la causa en secreto y producida la votación, corresponde dictar sentencia absolviendo el grado, que se leerá en

<sup>4</sup> Ver folios 71, del 03 de agosto de 2012, audiencia de apelación de auto.

<sup>5</sup> Ver escritos de folios 78 a 91.

<sup>6</sup> Ver auto de folios 104, 26 de setiembre de 2012.

<sup>7</sup> Ver Ejecutoria de folios 43 del cuaderno de casación, del 08 de febrero de 2013.

acto público, conforme a la concordancia de los artículos 431, apartado 4, con el artículo 425, apartado 4, del Código Procesal Penal, el día quince de octubre del año en curso a las ocho horas con treinta minutos de la mañana.

#### IV. Del ámbito de la casación.

**Séptimo:** Mediante auto de calificación del ocho de febrero de dos mil trece, obrante en el cuaderno de casación a fojas cuarenta y tres, el motivo de casación admitido es por las causales previstas en los incisos 2 y 3 del artículo 429 del citado Código Procesal Penal, esto es: i) *"Si la sentencia o auto incurre o deriva de una inobservancia de las normas legales de carácter procesal sancionadas con nulidad."*—causal declarada bien concedida de oficio-; y ii) *"Si la sentencia o auto importa una indebida aplicación, una errónea interpretación o una falta de aplicación de la Ley penal o de otras normas jurídicas necesarias para su aplicación* —causal y fundamentos argumentados por el Fiscal y la defensa técnica del imputado-.

**Octavo:** En cuanto a la primera causal, el Fiscal Superior y la defensa técnica del imputado en sus recursos de casación, alegaron (a) que el A quem realizó una interpretación errónea y de forma consecuente, una indebida aplicación de los preceptos legales que regulan los criterios de oportunidad del acuerdo reparatorio contemplado en el artículo 2, en los incisos 6 y 7 segundo párrafo del Código Procesal Penal; (b) que en la fase prejurisdiccional, es el Fiscal, quien dirige la aplicación del acuerdo reparatorio, y es quien decidirá si se abstiene o no del ejercicio de la acción penal; sin embargo, cuando la acción ya hubiese sido promovida, sobre la base del criterio de oportunidad, conforme lo indica el artículo 2,

inciso 7 segundo párrafo del citado Código Procesal, corresponde al Juez desempeñar ese rol, y decidir sobre la procedencia o no del acuerdo reparatorio y si es viable o no dictar auto de sobreseimiento, incluso sin la realización de una audiencia para tal acto procesal; (c) que en base a lo antes expuesto, el imputado está legitimado, para acudir directamente al Juez a presentar el acuerdo reparatorio extrajudicial y solicitar el sobreseimiento del proceso, pues los acuerdo reparatorios contemplados en instrumentos públicos o privados legalizados, constituyen actos jurídicos arribados de manera consensuada, entre las partes, sobre el objeto civil del proceso, por lo que no es necesario ni razonable -que por la naturaleza y características propias de aquel criterio de oportunidad-, que en estos casos se tenga que recurrir al Fiscal como una suerte de intermediador ante el Juez de la investigación preparatoria, para lograr el sobreseimiento del proceso, pues lo pueden hacer de forma directa; más aún, si se tiene en cuenta, que la decisión de archivar, en esa fase procesal, no radica en la potestad del Fiscal, sino en la del Juez, lo que es concordante con lo dispuesto en el artículo 2, inciso 3 parte in fine del Código Procesal Penal, en el que se reconoce el derecho de las partes de acudir directamente, en la fase preliminar del proceso, a presentar su acuerdo reparatorio extrajudicial al Fiscal, sin que exista impedimento, para que se proceda de igual forma ante el Juez de la investigación preparatoria, quien tiene la facultad de archivar la causa; (d) que se debe observar que el artículo 350 del Código Procesal Penal, permite que las partes, luego de notificados con la acusación (etapa intermedia), puedan pedir directamente el sobreseimiento y/o instar la aplicación de un criterio de oportunidad, sin la aprobación o requerimiento previo del Fiscal; por lo que, no

existe razón válida para afirmar que estas partes no estarían legitimados para solicitarlo en el etapa de investigación preparatoria; (e) que el artículo en cuestión, en el inciso 7, primera parte, hace referencia solo a los supuestos del principio de oportunidad genérico y a los acuerdos reparatorios que no constan en instrumentos públicos y privados legalizados notarialmente; por lo que tal criterio no se puede extender, a los acuerdos que sí constan en documentos, como sucede en el presente caso, máxime si la norma procesal los reguló en un párrafo independiente (el segundo); (f) considerar que la propuesta de pago por concepto de reparación civil presentada por el imputado, no contiene la renuncia expresa a las pretensiones a que tienen derecho los padres de la agraviada, constituye una exigencia formal desmesurada que atenta directamente contra el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva de los justiciables, dado que, la norma no exige ninguna formalidad o requisito de validez; además, independientemente del tenor o la redacción que el documento contenga, se debe entender que su objeto de celebración, para estos efectos, es la pretensión civil del proceso, sin que sea necesario que en el documento de acuerdo, se establezca una renuncia expresa de la pretensión civil del agraviado o de sus representantes, ni que debe sobreseerse el proceso del cual deriva el acuerdo, pues esto solo viene a ser una ineludible consecuencia del mismo; (g) finalmente consideran que se interpretó y aplicó de forma errónea el artículo 50 del Código Penal, referido al concurso real de delitos, porque existe una excepción a su aplicación en el artículo 2, inciso 6 del Código Procesal, pues también procede el acuerdo reparatorio, si el otro delito es de menor gravedad. Respecto a la segunda causal, de la inferencia de los agravios expuestos por el encausado se introdujo

como fundamento que la resolución cuestionada, vulneraría el principio de legalidad, respecto al juicio de tipicidad del hecho imputado, por el que se atribuyo al procesado el delito contra la administración de justicia en la modalidad de fuga en accidente de tránsito en agravio del Estado, previsto en el artículo 408 del Código Penal.

#### **V. Del pronunciamiento del Tribunal de Apelación.**

**Noveno:** La Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de San Martín-Tarapoto, por auto de vista confirmó el auto primera instancia, que declaró improcedente el pedido de sobreseimiento del imputado César Vicente Horna Tirado; porque consideró: *i)* que el documento denominado propuesta de pago por concepto de reparación civil, no contiene un pacto sobre los efectos civiles de los hechos sucedidos y subsumidos en los tipos penales denunciados, ni la renuncia a las pretensiones a que tienen derecho los sucesores de la agraviada, ni en el mismo se establece que se debe sobreseer el proceso, siendo interés de los padres de la agraviada que se ponga fin al proceso mediante una sentencia judicial y no por un auto de sobreseimiento; *ii)* que formalizada la investigación preparatoria contra el imputado por los delitos de lesiones culposas graves y fuga en accidente de tránsito, resulta aplicable el artículo 50 del Código Penal, que regula la figura del concurso real de delitos, lo que significa que la sumatoria de penas en ese caso determina una mayor a diez años de pena privativa de la libertad, que lleva a considerar que se trata de un concurso de delitos de mayor gravedad, en contraposición con lo señalado en el artículo 2, inciso 6 del Código Procesal Penal; y, *iii)* para que el Juez dicte sobreseimiento, conforme al supuesto previsto en el artículo 2,

inciso 7 segundo párrafo del Código Procesal Penal, basado en el acuerdo reparatorio que consta en un documento público o privado legalizado notarialmente, el requerimiento de sobreseimiento debe ser realizado por el Fiscal de oficio, o a pedido del imputado o de la víctima, sin estar legitimado el imputado para formularlo de forma directa ante el Juez.

#### **VI. Interpretación de esta Suprema Sala Penal.**

**Décimo:** Atento a los motivos casacionales, especialmente, *primero*, en cuanto a una correcta interpretación del artículo 2<sup>8</sup>, incisos 6<sup>9</sup> y 7<sup>10</sup> del Código Procesal Penal, referidos a la postulación de acuerdos reparatorios una vez iniciada la investigación preparatoria, se debe señalar lo siguiente:

El proceso penal es un conjunto de actos tendientes a la investigación y esclarecimiento de hechos punibles con el fin de

#### **<sup>8</sup> Artículo 2 Principio de oportunidad.**

**<sup>9</sup> 6.** Independientemente de los casos establecidos en el numeral 1) procederá un acuerdo reparatorio en los delitos previstos y sancionados en los artículos 122, 185, 187, 189-A Primer Párrafo, 190, 191, 192, 193, 196, 197, 198, 205, 215 del Código Penal, y en los delitos culposos. No rige esta regla cuando haya pluralidad importante de víctimas o concurso con otro delito; salvo que, en este último caso, sea de menor gravedad o que afecte bienes jurídicos disponibles.

El Fiscal de oficio o a pedido del imputado o de la víctima propondrá un acuerdo reparatorio. Si ambos convienen el mismo, el Fiscal se abstendrá de ejercitar la acción penal. Si el imputado no concurre a la segunda citación o se ignora su domicilio o paradero, el Fiscal promoverá la acción penal. Rige en lo pertinente el numeral 3).

**<sup>10</sup> 7.** Si la acción penal hubiera sido promovida, el Juez de la Investigación Preparatoria, previa audiencia, podrá a petición del Ministerio Público, con la aprobación del imputado y citación del agraviado, dictar auto de sobreseimiento -con o sin las reglas fijadas en el numeral 5)- hasta antes de formularse la acusación, bajo los supuestos ya establecidos. Esta resolución no será impugnable, salvo en cuanto al monto de la reparación civil si ésta es fijada por el Juez ante la inexistencia de acuerdo entre el imputado y la víctima, o respecto a las reglas impuestas si éstas son desproporcionadas y afectan irrazonablemente la situación jurídica del imputado.

determinar la responsabilidad penal de las personas involucradas en tales delitos y establecer su culpabilidad o reiterar su inocencia. Dentro de esta finalidad se han introducido figuras, que anteriormente no habían sido consideradas tendientes a colaborar con los principios que rigen al derecho procesal penal, permitiendo la celeridad y economía procesal, así como una mayor humanización dentro del proceso.

Así que se han incorporado mecanismos en los cuales las víctimas pueden ejercitar derechos que conlleven a una solución justa de su caso. Es decir, se tiende al reconocimiento más amplio del derecho de las víctimas en el sistema de justicia penal<sup>11</sup>. Bajo estos lineamientos, se inscribe el Acuerdo reparatorio regulado en el artículo 2 incisos 6 y 7 del Código Procesal Penal, como una fórmula alternativa de solución de conflictos "que busca la reparación de la víctima en determinados supuestos en los que sea posible". Este acuerdo, viene a constituirse como un mecanismo legal, que solo responde a sus demandas o necesidades reales de justicia frente a la afectación de sus derechos y bienes jurídicos protegidos, así como el daño causado; además, pretende la evitación de un daño mayor, como resultado directo del proceso mismo o de la posible actuación negligente de las instituciones del sistema de administración de justicia, a efecto de no incurrir en la llamada re-victimización institucional, como puede producirse a consecuencia de un proceso penal prolongado u oneroso – a pesar de la gratuidad, si se tiene en cuenta los recursos empleados, tales como: legales, tiempo,

<sup>11</sup> Cfr. Jose Antonio Neyra Flores, Manual del Nuevo Proceso Penal & de Litigación Oral, Idemsa Lima –Perú, 2010. pag. 254.

emocionales, etc. –, o de circunstancias que conlleve a la víctima a revivir situaciones traumáticas, entre otras.

Por su parte en el ámbito internacional, los "Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones<sup>12</sup>", establece que las víctimas merecen una reparación plena bajo cinco formas, tales como: restitución<sup>13</sup>, indemnización<sup>14</sup>, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición.

Estas figuras alternativas a la prosecución del proceso, se conciben como modos de auto-composición procesal, que tienen la misma eficacia que la sentencia, pero se originan, en la voluntad de las partes (fiscal, investigado y/o víctima), o bien en la declaración unilateral de una de ellas; que al igual, que la solución judicial de la litis, por el Juez, existe la solución convencional, por el cual, las partes

<sup>12</sup> Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas del 21 de marzo de 2006 en su Sexagésimo Período de Sesiones.

<sup>13</sup> La restitución aquí tiene un sentido mas amplio que la prevista en la ley interna, pues es definida como la devolución de la víctima a la situación anterior a la violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o la violación grave del derecho internacional humanitario, y comprende el restablecimiento de la libertad, el disfrute de los derechos humanos, la identidad, la vida familiar y la ciudadanía, el regreso a su labor de residencia, la reintegración en su empleo y la devolución de sus bienes (principio diecinueve) Citado en la sentencia del expediente N° A.V. 19-2001, del 07 de abril de 2009, párrafo 796.

<sup>14</sup> Respecto a la indemnización, que si se asemeja a la ley interna, señala que comprende todos los perjuicios económicamente evaluados, consecuencia de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o de violaciones graves del derecho internacional humanitario, e incluye: (a) El daño físico o mental; (b) La pérdida de oportunidades, en particular las de empleo, educación y prestaciones sociales; (c) los daños materiales y la pérdida de ingresos, incluido el lucro cesante; (d) Los perjuicios morales; y (e) Los gastos de asistencia jurídica o de expertos, medicamentos y servicios médicos y servicios psicológicos y sociales.

elevan directamente ante el Juez, sus respectivas peticiones, para poner fin al proceso, con el efecto de cosa juzgada propio de la sentencia.

Estos medios alternativos a la prosecución del proceso son consideradas como formas anticipadas de solución del proceso penal y definidas como situaciones que ponen fin al juzgamiento antes de la sentencia, dentro de las que se encuentran el principio de oportunidad<sup>15</sup> y los acuerdos reparatorios.

Los Acuerdos reparatorios se han introducido con el cambio del ordenamiento procesal. Se consideran, como una forma de auto-composición procesal de las partes, en la cual se afecta menos la integridad personal y se evita la estigmatización del imputado y se ofrece a la víctima una respuesta de tipo económica que, de alguna manera, le permite subsanar el derecho vulnerado, catalogado en una norma, como delito.

En este sentido, deben ser entendidos como un convenio, que se puede celebrar, entre quien sea víctima de un delito y la persona a quien se le impute participación en dicho delito (imputado), con el objeto de que el segundo, se obligue a satisfacer la responsabilidad civil proveniente de dicho delito, vale decir, que el imputado se

<sup>15</sup> Llamado también para algunos autores como el principio de la discrecionalidad. Este principio ha sido acogido en diferentes ordenamientos jurídicos europeos principalmente en Portugal, Italia, España, pero es el Sistema Alemán quien lo ha regulado más detalladamente. En el Derecho Anglosajón, ha sido considerada como la regla y esta sustentada sobre la *plea guilty*: que significa confesión dirigida a evitar el juicio y la *plea bargaining*: negociación entre el fiscal y el imputado que supone pactar la acusación en toda su extensión y de este modo, reducir o multar a conveniencia, si es el caso, el hecho penal en sí mismo considerado.

obligue a pagar los daños materiales y morales, y los perjuicios que su acción delictiva haya acarreado. La manifestación de la voluntad debe ser libre y consciente, entre el imputado y la víctima, por medio del cual, los mismos llegan a una solución sobre el daño causado por el hecho punible, mediante la restitución, la reparación del daño causado o la indemnización de perjuicios, que son sometidos a la jurisdicción del Juez para que los apruebe o rechace antes de la sentencia definitiva.

La naturaleza jurídica de estos tipos de Acuerdos, es que son convenios de carácter consensual, bilateral, que se encuadra bajo los principios de celeridad y economía procesal, en donde prevalece la auto disposición de las partes y existe una mínima intervención del Estado.

En este contexto, cuando en el artículo 2, incisos 6 y 7 del Código Procesal Penal, regula el acuerdo reparatorio, dada su finalidad y naturaleza, una vez iniciada la etapa de investigación preparatoria, se debe entender que este mecanismo puede ser postulado por el inculpado o por la víctima (conforme a la forma prevista en el citado artículo, inciso 3, parte *in fine*, concordado con el inciso 7, segundo párrafo, parte *in fine*, "acuerdo entre el imputado y la víctima, que conste en instrumento público o documento privado legalizado") de forma directa ante el Juez de la Investigación Preparatoria, especialmente, porque el propósito del acuerdo reparatorio radica en el interés entre la víctima y el imputado en celebrar el acuerdo reparatorio, cuyo objeto es la resolución alternativa del conflicto surgido, indemnizándose a la víctima con una justa reparación, además de lograrse la extinción de la acción penal, que por razones

de economía procesal, constituye una solución para evitar un proceso largo y costoso.

Esta petición, planteada por el imputado y agraviado, debe ser necesariamente trasladada al Fiscal Provincial, a cargo de la investigación preparatoria, para que con su opinión de conformidad u oponibilidad, el Juez de la Investigación preparatoria, sin necesidad de audiencia de acuerdo – en tanto, son las partes quienes lo han celebrado – expida la resolución correspondiente, quien, no solo homologará el acuerdo, sino que deberá examinar, evaluar y realizar un análisis que comprenda el cumplimiento de los requisitos que contempla la ley, además y de forma primordial, que quienes concurren al acuerdo, hayan prestado su consentimiento en forma libre, y voluntaria con pleno conocimiento de sus derechos, y que efectivamente se está en presencia en el contexto de la imputación de un hecho punible, de los señalados en el artículo 2 en comento, inciso 6, del indicado Código Procesal, y de cualquier otra situación que directa o paralelamente tenga incidencia dentro de los fines que justifican la existencia de dicho convenio para su posterior homologación.

No obstante, lo señalado respecto al traslado necesario al despacho del señor Fiscal Provincial, en el presente caso, en atención a que, tanto el Fiscal Provincial de la Investigación Preparatoria y el Fiscal Superior se encuentran de acuerdo con el sobreseimiento, y además a, que el representante del Ministerio Público es el que interpuso este recurso de casación, consideramos que por economía y celeridad procesal, este trámite, debe entenderse cumplido.

En esta línea de ideas, queda claro que el imputado como la víctima, una vez promovida la acción penal, tienen legitimidad material como procesal para postular el sobreseimiento en base al acuerdo, porque de un lado, el imputado pretende extinguir la responsabilidad penal, y del otro, la víctima al recurrir al sistema de justicia criminal busca obtener algún tipo de reparación o compensación de los daños causados por el delito que ha sido objeto.

Esta posición reposa no solo en las consideraciones antes expuestas, sino también, en la habilitación legal contenida en el artículo 350, inciso d), respecto a que los sujetos procesales pueden petitionar el sobreseimiento del proceso. Distinta es la legitimidad para solicitar el sobreseimiento teniendo como presupuesto el retiro o desistimiento del ejercicio de la acción penal, respecto a la cual, que duda cabe, que recae única y exclusivamente en el Representante del Ministerio Público.

Por todo lo cual se concluye, que la postura del procesado Cesar Vicente Horna Tirado, en postular de forma directa ante el Juez de la investigación preparatoria el acuerdo reparatorio es válido y acorde con la finalidad y naturaleza del mismo, sin que se le sea exigible una finalidad determinada, mas que el consenso con la víctima de resarcirle el daño en la forma y el modo que ellos pacten, pues el pronunciamiento de retiro de las consecuencias jurídicas penales por el hecho delictivo corresponden tanto al Fiscal Provincial como al Juez encargado de resolver el pedido.

**Décimo primero:** Respecto a la segunda causal motivo de casación, sobre de una interpretación errónea del artículo 50<sup>16</sup> del Código Penal, se debe señalar lo siguiente:

En el presente caso se trata de un concurso real de delitos de lesiones graves y fuga en accidente de tránsito, que si bien en el artículo 2, inciso 6, parte *in fine* establece en principio que cuando se presente tal situación no rige la procedencia del Acuerdo reparatorio, también, precisa varias excepciones tales como: (a) cuando no haya pluralidad importante de víctimas, (b) cuando el segundo delito sea de menor gravedad (c) o afecte jurídicos disponibles.

En tal sentido, se advierte que no puede rechazarse *in limine* la petición de un Acuerdo reparatorio, por la sola concurrencia de una pluralidad de acciones sin que se analice en concreto los supuestos de excepción, y de manera independiente frente, a cada uno de los agraviados, de ser el caso.

Dada la naturaleza y finalidad, que persigue el Acuerdo reparatorio, en caso de su postulación en el que se presente un concurso de delitos no cabe aplicar la fórmula legal establecida en el artículo 50 del Código Penal, en tanto, su ámbito recae en la agravación de la

<sup>16</sup> (\*) Artículo modificado por el Artículo 3 de la Ley N° 28730, publicada el 13 mayo 2006, cuyo texto es el siguiente:

"Artículo 50.- Concurso real de delitos  
Cuando concurren varios hechos punibles que deban considerarse como otros tantos delitos independientes, se sumarán las penas privativas de libertad que fije el juez para cada uno de ellos hasta un máximo del doble de la pena del delito más grave, no pudiendo exceder de 35 años. Si alguno de estos delitos se encuentra reprimido con cadena perpetua se aplicará únicamente ésta."

pena mientras el Acuerdo reparatorio persigue la solución de conflictos en términos de la satisfacción de los intereses de la víctima tales como restitución del bien jurídico protegido, reparación del daño o de indemnización correspondiente sin perjuicio de las medidas de no repetición.

**Décimo segundo:** Finalmente, en lo referido a la tercera causal materia de casación, por una interpretación errónea del artículo 408 del Código Penal.

Al respecto el artículo 408° del Código Penal, vigente en la fecha de los hechos, establece: "El que, después de un accidente automovilístico o de otro similar en el que ha tenido parte y del que han resultado lesiones o muerte, se aleja del lugar para sustraerse a su identificación o para eludir las comprobaciones necesarias o se aleja por razones atendibles, pero omite dar cuenta inmediata a la autoridad, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis meses ni mayor de cuatro años y con noventa a ciento veinte días- multa."

Según la precitada norma penal, incurrirá en este delito, el que después de un accidente en el que ha tenido parte y del que resultaron lesiones, se aleja del lugar para desvincularse de los hechos y las subsecuentes responsabilidades que pudieran resultar, pues no comunica de esa ocurrencia a la autoridad. Se debe entender que esta omisión en la comunicación a la autoridad, se refiere al funcionario o servidor público de forma genérica, pero no en concreto a la autoridad policial, pues lo que proteger con la norma penal es que no se obstruya y obstaculice la identificación de la persona o agentes intervinientes en un evento que haya lesionado bienes jurídicos y que por consiguiente sea difícil llegar a su esclarecimiento, por tanto, no se transgredirá el bien jurídico

protegido<sup>17</sup>, si el agente comunica de ese hecho a cualquier autoridad (funcionario o servidor público), pertinente, cercana al lugar físico de la ocurrencia y que de forma plena se identifica, así como precisa la circunstancia de su realización.

En este contexto, de autos se tiene que, se imputa al procesado César Vicente Horna Tirado que el veintiséis de abril de dos mil doce, a las veintitrés horas, haber omitido dar cuenta a la autoridad policial del accidente automovilístico en el que participó como conductor de una moto lineal en que llevaba como copiloto a la agraviada Jessica Joselyne Correa Zamora, con quien horas antes había concurrencia a un centro nocturno, siendo el caso que luego del accidente, el imputado llevó a la agraviada al nosocomio más cercano, dejándola en el servicio de emergencia, en donde, dio cuenta, a la autoridad medica de las causas que dieron origen a las lesiones de la accidentada, lo cual justifica el alejamiento del lugar de los hechos, máxime si se considera el vínculo afectivo que tuvo con la víctima, quien era su pareja sentimental. Además se advierte que en horas de la tarde del día siguiente, éste se presentó a la dependencia policial, con el objeto de recabar la denuncia policial para que el "SOAT" pudiera brindar asistencia a la agraviada, quien posteriormente falleció a causa de sus lesiones.

Por tanto, en la imputación fiscal, no se aprecia que el procesado se encuentre incurso en la conducta prohibitiva que establece la citada norma penal, por lo que, en estos términos debe ser la

<sup>17</sup> "La norma penal protege el norma y eficaz desarrollo de la acción de la justicia. Es la sociedad misma atacada en su derecho de administración de justicia. La justicia es una función social y como tal exige, como deber de todos los ciudadanos el contribuir a su afianzamiento." Cfr. Jorge B. Hugo Álvarez, Delitos contra la administración de justicia. Editorial Gaceta Jurídica, 2004, pag. 126.

correcta interpretación y alcance de la norma sustantiva materia de análisis.

**Décimo tercero:** En este escenario, se han precisado el sentido y los alcances de las normas motivo de casación, que en el presente caso favorecen a las pretensiones del imputado Cesar Vicente Horna Tirado, en tanto, es válido y legítimo dirigir al Juez de la Investigación preparatoria, la postulación de sobreseimiento, en base al Acuerdo reparatorio arribado con los familiares de la víctima Jessica Joselyne Correa Zamora, que consta con documentos con firmas legalizadas ante Notario Público, conforme se aprecia de folios catorce a quince. Este Acuerdo reparatorio cuenta con el consenso del representante del Ministerio Público. Si bien, el acuerdo antes aludido se circunscribió a los efectos producidos por el delito de lesiones graves, calificado como delito culposo, y, no respecto al delito de fuga de accidente de tránsito, en el que el titular del bien jurídico indisponible es la sociedad; resulta que el supuesto fáctico atribuido al encausado, es atípico, y por ende no configura este segundo ilícito. Por lo que no se presentaría un concurso de delitos, siendo inoficioso evaluar si el segundo delito es menos gravoso o si afecta bienes jurídicos disponibles. Por todo lo cual, resulta procedente el acuerdo reparatorio y sobreseída la causa, y en esos términos lo declara este órgano jurisdiccional actuando en sede de instancia, de acuerdo con la facultad contenida en el artículo 433, inciso 1 del Código Procesal Penal.

### DECISIÓN

Por estos fundamentos, declararon:

**I.- FUNDADO** el recurso de casación concedido por las causales de (i) interpretación indebida de la norma procesal prevista en el artículo 2 incisos 6 y 7 del Código Procesal Penal e interpretación indebida del artículo 50 del Código Penal, y (ii) por interpretación errónea del artículo 408 del Código Penal, sustentado en las causales tasadas previstas en el artículo 429 incisos 2 y 3 del Código Procesal Penal, habilitado por el artículo 427, inciso 4 del acotado Código Procesal, interpuesto por el Señor Fiscal Superior y el imputado.

**II.- NULO** el auto de vista expedida por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de San Martín-Tarapoto, de folios sesenta y cuatro del cuaderno de debate, del cuatro de setiembre de dos mil doce, que confirmó el auto primera instancia, de folios veintinueve, del diecinueve de junio de dos mil doce, que declaró improcedente el pedido de sobreseimiento del formulado por el imputado César Vicente Horna Tirado.

**III.- REVOCARON** la resolución del Juez de la Investigación Preparatoria de folios veintinueve, del ocho de junio de dos mil doce, que declaró improcedente el pedido de sobreseimiento postulado por el imputado César Vicente Horna Tirado, **REFORMÁNDOLA** declararon **FUNDADA** la solicitud de sobreseimiento del imputado César Vicente Horna Tirado, en la causa que se le sigue por los delitos contra la vida, el cuerpo y la salud, lesiones culposas graves, en agravio de Jessica Joselyne Correa Zamora, y contra la administración pública, fuga en accidente de tránsito, en agravio del Estado.

**IV.- ORDENARON** el archivo definitivo de los actuados, y la devolución al juzgado de origen para que conforme a los términos del artículo 347, inciso 2, del Código Procesal Penal, proceda a la anotación, y levante las medidas coercitivas, personales y reales que se hubieran expedido contra la persona o bienes del imputado.

**V. MANDARON** que la Sala Penal de Apelaciones y las demás Cortes Superiores de los Distritos Judiciales en los que se encuentra en vigencia el Código Procesal Penal, consideren ineludiblemente como doctrina jurisprudencial vinculante lo señalado en el fundamento jurídico décimo de la presente Ejecutoria Suprema, de conformidad con el artículo 427, inciso 4 del Código Procesal Penal.

**VI. DISPUSIERON** se transcriba la presente Ejecutoria a las Cortes Superiores en las que rige el Código Procesal Penal para su conocimiento y fines, y se publique en el diario oficial "El Peruano".

**S.S.**

PARIONA PASTRANA

BARRIOS ALVARADO

TELLO GILARDI

NEYRA FLORES

MORALES PARRAGUEZ

TG/bti

**SE PUBLICO CONFORME A LEY**



-----  
Dra. PILAR SALAS CAMPOS  
Secretaria de la Sala Penal Permanente  
CORTE SUPREMA

# CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

## SALA PENAL PERMANENTE

**RECURSO CASACIÓN N.º 833-2019/LAMBAYEQUE**  
**PONENTE: CESAR SAN MARTIN CASTRO**

### **Inadmisibilidad de plano del recurso de casación**

**Sumilla.** Desde que el Código faculta al fiscal a decidir si abre o no diligencias preliminares y a optar o no a decantarse por la posibilidad de aplicar un criterio de oportunidad, el Protocolo de Actuación Interinstitucional de aplicación del proceso inmediato no puede imponer al Fiscal un procedimiento y lógicas de legitimación procesal no autorizadas por una norma con rango de ley. En tal virtud, debe desestimarse de plano el recurso de casación planteado.

### **-CALIFICACIÓN DE CASACIÓN-**

Lima, seis de abril de dos mil veinte

**AUTOS y VISTOS:** el recurso de casación interpuesto por el encausado GOMER HERNÁNDEZ DÍAZ contra el auto de vista de fojas diecinueve, de ocho de marzo de dos mil diecinueve, que confirmando el auto de primera instancia de fojas diez, de cinco de diciembre de dos mil dieciocho, declaró procedente la incoación del proceso inmediato en su contra por delito de omisión de asistencia familiar en agravio de Deily Vanessa Hernández Díaz; con lo demás que al respecto contiene.  
Ha sido ponente el señor SAN MARTÍN CASTRO.

### **FUNDAMENTOS**

**PRIMERO.** Que, cumplido el trámite de traslado a las demás partes, corresponde examinar si se cumplen las condiciones procesales (presupuestos y requisitos) del recurso de casación, conforme a lo dispuesto por el artículo 430, apartado 6, del Código Procesal Penal.

**SEGUNDO.** Que, en el presente caso, se está ante un auto interlocutorio recaído en un delito de menor gravedad. Se trata de un incidente respecto del trámite de la causa –proceso inmediato o proceso común– que no pone fin al procedimiento penal o a la instancia. Por tanto, no se cumplen con las exigencias de los apartados 1 y 2, literal a), del artículo 427 del Código Procesal Penal; esto es, la pena por el delito incoado (omisión de asistencia familiar: artículo 149, primer

párrafo, del Código Penal –no mayor de tres años de pena privativa de libertad–), no supera los seis años y un día de privación de libertad; y, como ya se anotó, no se trata de una resolución que permite el recurso de casación.

∞ En tal virtud, es de verificar si se invocó el acceso excepcional al recurso de casación y si las razones que se exponen tienen una especial trascendencia casacional y permiten dictar lineamientos jurisprudenciales para uniformizar la interpretación y aplicación, en este caso, del Derecho procesal, atento a lo prescripto por el artículo 427, numeral 4, del Código Procesal Penal.

**TERCERO.** Que el encausado Hernández Díaz en su recurso de casación de fojas treinta y ocho, de veintiséis de marzo de dos mil diecinueve, denunció como motivos de casación: inobservancia de precepto constitucional –debido proceso y tutela jurisdiccional–, quebrantamiento de precepto procesal –artículo 446 del Código Procesal Penal– y violación de la garantía de motivación (artículo 429, incisos 1, 2 y 4, del Código Procesal Penal).

∞ Alegó que se aplicaron normas de menor jerarquía a la propia Constitución; que el Protocolo de Actuación Interinstitucional de aplicación del proceso inmediato, en su punto trigésimo, acotó que el Fiscal, calificada la denuncia, dispondrá abrir diligencias preliminares; que esto último no se realizó porque sin trámite alguno se solicitó la incoación de proceso inmediato omitiendo abrir diligencias preliminares; que además se interpretó incorrectamente el artículo 446 del Código Procesal Penal.

**CUARTO.** Que si bien el recurrente invocó el artículo 427, numeral 4, del Código Procesal Penal y señaló al respecto que el Tribunal Superior interpretó literalmente el artículo 446 del Código Procesal Penal y dejó de lado el Protocolo de Actuación Interinstitucional respectivo, omitiendo realizar una interpretación sistemática, de suerte que con ello impidió que en las diligencias preliminares se invoque el principio de oportunidad, es de estimar que las razones enunciadas no permiten reorientar la interpretación y aplicación de las normas específicas del Código Procesal Penal, tanto más si éstas son de mayor jerarquía que las de un mero Protocolo de Actuación Interinstitucional (principio de legalidad procesal).

∞ Es evidente que los preceptos del proceso inmediato reformado deben interpretarse sistemáticamente y las omisiones deben superarse aplicando las reglas generales y, en su caso, del proceso común, siempre que no conspiren con su naturaleza de aceleramiento procesal (analogía). El principio de oportunidad está bajo la gestión del Ministerio Público y su aplicación es discrecional, como facultativa es la decisión de abrir o no diligencias preliminares (artículos 2 y 330 del Código Procesal Penal). En el caso del proceso inmediato, la ley determina en qué supuestos corresponde su incoación y, sin duda, uno de ellos es en los casos de omisión de asistencia familiar –tanto más si las actuaciones vienen escoltadas con los recaudos remitidos por el Juzgado del Orden Jurisdiccional de Familia

correspondiente– (artículo 446, numeral 4, del Código Procesal Penal). Y, respecto de la posibilidad de aplicarse un criterio de oportunidad, ésta, bajo control judicial, puede tener lugar en la Audiencia Única de incoación del proceso inmediato, conforme al artículo 447, numeral 3, del Código Procesal Penal –que abre la legitimación no solo al fiscal sino a las otras partes procesales–. De suerte, que no existe indefensión alguna, digna de merecer una sentencia casatoria que fije una doctrina al respecto, dada la claridad de la ley y la propia lógica del principio de oportunidad y de su fundamento preventivo. En sede preliminar no puede imponerse al Fiscal la aplicación del principio de oportunidad, pues este periodo procesal se abre exclusivamente a instancia del fiscal y tal principio tiene lugar si el Fiscal lo decide –así, incluso, lo entendió el punto treinta del Protocolo de Actuación Interinstitucional de aplicación del proceso inmediato–.

∞ El Protocolo de Actuación Interinstitucional de aplicación del proceso inmediato no puede interpretarse en oposición al Código Procesal Penal –recuérdese que la fuente principal del proceso penal, sin perjuicio de la Constitución, es la ley; rige el principio de exclusividad de ley, por lo que la validez de los actos judiciales depende de que tengan una base legal–. El citado Protocolo regula prácticas de actuación desde la ley, por lo que sus disposiciones siempre deben ser *intra legem*, nunca *preater legem* o *contra legem*. Por tanto, de existir antinomias éstas se resuelven, como es obvio, en favor de la ley: desde que el Código faculta al fiscal a decidir si abre o no diligencias preliminares y a optar o no a decantarse por la posibilidad de aplicar un criterio de oportunidad, el Protocolo no puede imponer al Fiscal un procedimiento y lógicas de legitimación procesal no autorizadas por una norma con rango de ley.

∞ En tal virtud, debe desestimarse de plano el recurso de casación planteado.

**QUINTO.** Que, en cuanto a las costas, es de aplicación el artículo 497, apartado 5, del Código Procesal Penal, por tratarse de un proceso inmediato.

## DECISIÓN

Por estas razones: **I.** Declararon **NULO** el auto de fojas cincuenta y tres, de veintidós de abril de dos mil diecinueve; e **INADMISIBLE** el recurso de casación interpuesto por el encausado GOMER HERNÁNDEZ DÍAZ contra el auto de vista de fojas diecinueve, de ocho de marzo de dos mil diecinueve, que confirmando el auto de primera instancia de fojas diez, de cinco de diciembre de dieciocho, declaró procedente la incoación del proceso inmediato en su contra por delito de omisión de asistencia familiar en agravio de Deily Vanessa Hernández Díaz; con lo demás que al respecto contiene. **II. ESTABLECIERON** que no procede la imposición de costas al imputado recurrente vencido.

**III. DISPUSIERON** se remita la causa al Tribunal de Origen para los fines de ley. **HÁGASE** saber a las partes procesales personadas en esta sede suprema.

**Ss.**

**SAN MARTÍN CASTRO**

FIGUEROA NAVARRO

PRÍNCIPE TRUJILLO

SEQUEIROS VARGAS

COAGUILA CHÁVEZ

CSM/abp



**La consulta de la decisión de extinción en procesos por terrorismo en caso de muerte comprobada del imputado es innecesaria**

**Sumilla.** Cuando queda comprobada fehacientemente la muerte del encausado, no resulta necesario efectuar la elevación de la causa en consulta al Superior Tribunal, puesto que el poder persecutorio del Estado quedó agotado y se torna imposible proseguir el encausamiento para todo efecto. Se trata de una excepción razonable a la regla legal de tal consulta.

Lima, veintiuno de agosto de dos mil quince.

**VISTA:** la consulta de la resolución de ocho de noviembre de dos mil trece (folios dos mil ochocientos sesenta y siete y dos mil ochocientos sesenta y ocho); con los recaudos que se adjuntan al principal. Decisión bajo la ponencia del señor juez supremo Salas Arenas, por muerte del procesado.

### **1. DECISIÓN MATERIA DE CONSULTA**

La resolución de ocho de noviembre de dos mil trece, por la que se declaró extinguida la acción penal contra don Abdón Padua Poma, por el delito de terrorismo en agravio del Estado.

### **2. OPINIÓN DE LA FISCALÍA SUPREMA PENAL**

El señor Fiscal de la Segunda Fiscalía Suprema Penal, en el dictamen número mil cuatrocientos veinticuatro guion dos mil catorce (folios tres y cuatro del cuadernillo formado en esta Instancia Suprema), opinó que se debe aprobar la resolución elevada en consulta.

### **CONSIDERANDO**

#### **PRIMERO: SUSTENTO NORMATIVO**

1.1. El Decreto Legislativo número novecientos veintitrés, dictado para fortalecer organizacional y funcionalmente la defensa del Estado en delitos de terrorismo, cuyo artículo sexto establece que las resoluciones que pongan fin a la instancia serán elevadas en consulta al órgano jurisdiccional superior en grado cuando sean desfavorables al Estado.

1.2. La parte final del inciso sexto, del artículo cuarto, del citado Decreto Legislativo, dispone que el Procurador Público debe expresar agravios en la instancia de revisión, hasta dos días antes de la vista de la causa; de no hacerlo, la Sala declarará sin efecto la consulta y firme la resolución que la originó.

1.3. El inciso uno, del artículo setenta y ocho del Código Penal, refiere que la acción penal se extingue por muerte del imputado.

1.4. El inciso uno, del artículo trescientos uno-A, del Código de Procedimientos Penales, establece que las sentencias de la Sala Penal de la Corte Suprema, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo doce de la Ley Orgánica del Poder Judicial, constituyen precedente vinculante cuando así lo expresen las mismas, precisando el extremo de su efecto normativo. Cuando la Sala Penal de la Corte Suprema resuelva apartándose del precedente, debe expresar los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la sentencia y las razones por las cuales se aparta del precedente. En ambos casos la sentencia debe publicarse en el diario oficial y, de ser posible, a través del portal o página web del Poder Judicial.

1.5. La Ejecutoria Vinculante emitida en el Recurso de Nulidad N.º 302-2012-HUANCAVELICA, de ocho de julio de dos mil trece, el sétimo fundamento jurídico establece que: "[...] el precedente judicial tiene como objeto fijar una línea de interpretación que pueda perdurar en el tiempo. El principal efecto del precedente es la generación de seguridad en el operador jurídico como consecuencia de la previsibilidad de la decisión, en tanto, la resolución del problema jurídico implícitamente trae consigo la creación de una regla para casos estructuralmente similares. La regla fijada en el precedente es el equivalente funcional a una norma emitida por el poder legislativo".

1.6. La consulta importa que la resolución en cuestión sea necesaria y oficiosamente revisada por el Superior, sin la cual no causaría ejecutoria<sup>1</sup>. Además, San Martín Castro, citando a Devis Echandía, refiere que no se trata de un recurso, puesto que nadie lo interpone –así lo ha considerado el Código Procesal Civil en los artículos 408 y 409– y no rige para la competencia del superior y el alcance de la decisión en que se adopte el principio de la *reformatio in peius*, propio de los recursos. La consulta se sustancia y decide por el superior como las apelaciones<sup>2</sup>. También refiere, conforme expone Edgar Escobar López,

<sup>1</sup> SAN MARTÍN CASTRO, César. *Derecho Procesal Penal*. Lima: Editorial Grijley, 2014, p. 932.

<sup>2</sup> DEVIS ECHANDÍA. *Compendio de Derecho Procesal*. p. 571. cit por: SAN MARTÍN CASTRO, César. *Derecho Procesal Penal*. Lima: Editorial Grijley, 2014, p. 933.

que los recursos y la consulta buscan un mismo resultado, cual es la revisión de la decisión judicial por el superior para saber si el derecho fue debidamente interpretado y la ley justamente aplicada; sin embargo, la consulta, a diferencia de los recursos, no es un derecho ni una acción de libre arbitrio o disposición de las partes, sino que es un imperativo del legislador con carácter obligatorio que ordena al juez, sin petición alguna, que determinadas resoluciones deban ser revisadas por el Superior<sup>3</sup>.

## SEGUNDO: ANÁLISIS DEL CASO

**2.1.** La consulta es un instituto que en sentido estricto no constituye un recurso impugnatorio –se trata, en pureza, de un remedio procesal *ope legis*–, pues implica reexaminar lo ya resuelto por el *a quo*, conforme también lo establece el Decreto Legislativo N.º 923, solo en los casos en que lo decidido resulte desfavorable al Estado, a fin de que nuevamente el superior jerárquico la estudie y apruebe tal decisión, si fuera el caso<sup>4</sup>; sin embargo, tiene efectos procesales semejantes a un recurso impugnatorio. No obstante ello, la consulta es un imperativo legal, y solo en razón a ella se eleva la resolución al juez superior en grado. En tal virtud, solo se aplica en determinados supuestos y conforme la norma taxativamente lo señala.

**2.2.** En el caso en particular, conforme se ha expuesto, la Sala Penal Nacional declaró extinguida la acción penal por muerte del imputado al haber quedado plenamente acreditada con la Partida de Defunción N.º 00445308 expedida por la Municipalidad Distrital de Yanacancha-Cerro de Pasco (folio dos mil setecientos ochenta y seis).

**2.3.** Es obvio que el deceso del imputado imposibilita que se le procese y se le condene, es decir, impide con carácter definitivo la perseguibilidad que el Estado pueda ejercer –*ius persecuendi*–, a pesar de que la resolución resulte desfavorable, puesto que contra la decisión de la extinción de la acción penal por muerte no hay recurso viable que interponer, siempre y cuando esté comprobado fehacientemente el fallecimiento.

<sup>3</sup> ESCOBAR LÓPEZ, Edgar. "Regulación legal de la consulta en el proceso penal". p. 103. cit. por: SAN MARTÍN CASTRO, César: *Derecho Procesal Penal*. Lima: Editorial Grijley, 2014, p. 932.

<sup>4</sup> El ponente estima que tal consulta generada como mecanismo extraordinario para evitar la impunidad derivada del error en la aplicación de la ley, a los casos de terrorismo que por su especial gravedad afectaron y afectan la paz social y otros bienes jurídicos trascendentales que el Estado debe tutelar.

Por tanto, es de suyo excepcional porque el principio de todo cuestionamiento o impugnación radica en el ejercicio eficiente de la parte interesada de sus potestades legales.

27



República del Perú  
**CORTE SUPREMA  
DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL TRANSITORIA  
CONSULTA N.º 16-2014  
LIMA**

*[Handwritten mark]*

*[Handwritten mark]*

2.4. Debe entenderse que la consulta, por su propia lógica y función procesal, solo es procedente respecto de resoluciones de mérito que se pronuncien, de un modo u otro, sobre el objeto procesal en orden a su falta de relevancia jurídica penal o a la insuficiencia probatoria acerca de los cargos atribuidos, pero no cuando a partir de un medio de prueba irrefutable –específicamente, documental pública no tachada u observada– o de la simple aplicación normativa se ampara o declara la presencia de su impedimento procesal que importa la clausura o archivo definitivo de la causa referida a un concreto imputado.

2.5. Por tanto, la consulta en estos casos carece de efecto, lo que deviene una excepción al imperativo legal de elevación. Siendo así, pese a que la cancelación del procesamiento resulte desfavorable al interés del Estado, porque el encausamiento no puede llegar a las paradojas de la irracionalidad, lo que debe ser tomado en cuenta para evitar actividad inútil y dispendio de recursos en consultas que no son viables, debiendo observar los órganos jurisdiccionales esta orientación jurisprudencial.

2.6. Por otro lado, el señor Procurador Público no expresó agravios, tal como lo dispone la norma acotada, a pesar de haber sido válidamente notificado en el proceso, aunque pidió informar oralmente ante esta sede suprema (folio dieciséis del cuadernillo formando en esta instancia) finalmente no acudió.

2.7. En consecuencia, en el ámbito estrictamente procesal corresponde aplicar los efectos previstos en la última parte del inciso sexto, del artículo cuarto, del Decreto Legislativo número novecientos veintitrés.

*[Handwritten mark]*

**JURISTA  
EDITORES  
DECISIÓN**

Por ello, administrando justicia a nombre del pueblo, los integrantes de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, con lo expuesto por el señor Fiscal Supremo en lo Penal, **ACORDARON:**

*[Handwritten mark]*

**I. DEJAR SIN EFECTO LA CONSULTA y FIRME LA RESOLUCIÓN** de ocho de noviembre de dos mil trece, por la que se declaró extinguida la acción penal contra don Abdón Padua Poma, por el delito de terrorismo en agravio del Estado.

**II. Constituir en VINCULATORIA** la orientación contenida en el sentido de los apartados 2.3 y 2.4 de la parte considerativa de esta Ejecutoria.

*[Handwritten signature]*

**III. ORDENAR** la publicación de la presente en el diario oficial *El Peruano*, y en el portal del Poder Judicial. Hágase saber y devuélvase.

**S. S.**

SAN MARTÍN CASTRO

PRADO SALDARRIAGA

**SALAS ARENAS**

BARRIOS ALVARADO

PRÍNCIPE TRUJILLO

JS/ij



SE PUBLICO CONFORME A LEY



-----  
Diny Yuranieva Chávez Veramendi  
Secretaria (e)  
Sala Penal Transitoria  
CORTE SUPREMA

**EXPEDIENTE:** 3356-2011-43

**JUZGADO:** TERCER JUZGADO PENAL DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA DE TRUJILLO

**IMPUTADOS:** JOSÉ CARLOS MARTÍN SAAVEDRA OBANDO Y EMERSON ANTONIO SERNA FLORES

**AGRAVIADA:** MERLY ELIZABETH OBANDO CAMPOS

**DELITO:** LESIONES GRAVES

**JUEZ:** DR. GIAMMPOL TABOADA PILCO

**ASISTENTE:** ASUNCIÓN PEREDA YUPANQUI

## **SENTENCIA CONDENATORIA ANTICIPADA**

### **RESOLUCIÓN NÚMERO CUATRO:**

Trujillo, tres de mayo del dos mil doce.-

### **I. PARTE EXPOSITIVA:**

El doctor Marcos Iván García Gamboa, en calidad de Fiscal Provincial de la Primera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Trujillo, en la audiencia preliminar de control de acusación celebrada con fecha tres de mayo del dos mil doce, requirió la terminación anticipada del proceso seguido contra los acusados José Carlos Martín Saavedra Obando y Emerson Antonio Serna Flores, por el delito de lesiones graves, tipificado en el artículo 121°, inciso 2° del Código Penal en agravio de Merly Elizabeth Obando Campos. La audiencia preliminar se realizó conforme al registro de audio de autos, bajo la dirección del doctor Giammpol Taboada Pilco en calidad de Juez del Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria de Trujillo, con la asistencia del Fiscal antes mencionado, el abogado particular Wilfredo Ramón Zavaleta León y los acusados, procediendo las partes a la incoación de una terminación anticipada del proceso mediante la sustentación de un acuerdo sobre el hecho punible, la pena y la reparación civil, no habiendo asistido la agraviada -constituida en actor civil-, pese a estar debidamente citada. El señor Juez Penal a quo luego de cerrado el debate, procedió a aprobar el acuerdo de terminación anticipada y dictó oralmente la sentencia condenatoria anticipada, siendo formalizada por escrito la resolución con las

ormalidades del artículo 399° del Nuevo Código Procesal Penal del 2004 -en adelante CPP-, respetando la intangibilidad de lo resuelto en la audiencia.

## **II. PARTE CONSIDERATIVA:**

### **1. TERMINACIÓN ANTICIPADA EN LA ETAPA INTERMEDIA**

#### **Terminación anticipada no es un criterio de oportunidad**

**1.1.** El artículo 468.1° del CPP precisa que podrá celebrarse una audiencia de terminación anticipada hasta antes de formularse acusación fiscal. En el mismo límite temporal, se ubica el principio de oportunidad y el acuerdo reparatorio como lo precisa el artículo 2.7° del CPP. No obstante, lo expuesto, el artículo 350.1.e del CPP aclara que en el plazo de diez días de notificada la acusación, los demás sujetos procesales podrán instar la aplicación de un “criterio de oportunidad”; sin embargo, el legislador no ha precisado su contenido a efectos de poder incluir o no a la terminación anticipada del proceso como una especie del mismo, es más, no existe otra referencia normativa a dicho término más que en el artículo anotado.

**1.2.** “*Oportunidad*” significa, la posibilidad de que los órganos públicos, a quienes se les encomienda la persecución penal, prescindan de ella, en presencia de la noticia de un hecho punible o, inclusive, frente a la prueba más o menos completa de su perpetración, formal o informalmente, temporal o definitivamente, condicionada o incondicionadamente, por motivos de utilidad social o razones políticos criminales.

Entre los criterios de oportunidad se encuentra la llamada suspensión de la persecución penal para el sometimiento a prueba del imputado, método que permite, con la conformidad del perseguido, evitar su persecución y la condena eventual, si demuestra -durante un plazo razonable- que se puede comportar conforme a Derecho (fin preventivo especial alcanzado sin sanción formal), bajo la amenaza de retomar su persecución penal si se aparta considerablemente de las instrucciones y advertencias impuestas (por ejemplo, comete un nuevo delito). Este criterio puede servir de auxilio considerable para el descongestionamiento del servicio judicial, con ventajas apreciables para el

ransgresor (en especial, la omisión del etiquetamiento formal y del ingreso a los registros penales). Además, si una de las condiciones para prescindir de la persecución penal reside en la reparación del daño causado, se puede lograr por esa vía otro objetivo plausible: auxiliar a la víctima.

**1.3.** El artículo 230° del Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica, utiliza el término “criterio de oportunidad” en la regulación de la persecución penal pública, afirmando que “en los casos en que la ley penal permita la aplicación de criterios de oportunidad para evitar la promoción de la persecución penal o para hacerla cesar, el Ministerio Público, por intermedio del funcionario que la ley orgánica determine, pedirá el archivo al Juez de instrucción competente, quien decidirá sin recurso alguno. El archivo no supone la clausura definitiva de la persecución penal, que podrá ser reiniciada por el Ministerio Público cuando lo considere conveniente, salvo que la ley penal le otorgue otros efectos”. Nótese la coincidencia con la institución de la suspensión de la persecución penal para el sometimiento a prueba del imputado, reconocida en la doctrina e incorporada en diversas normas procesales penales latinoamericanas.

**1.4.** Las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia del Perú, en el Acuerdo Plenario N° 5-2008/CJ-116[4] de fecha trece de noviembre de dos mil nueve, identificó como criterio de oportunidad únicamente al principio de oportunidad y al acuerdo reparatorio al precisar que: “cuando el citado artículo 350.1.e. del CPP prescribe que en la etapa intermedia se puede aplicar un criterio de oportunidad, tal referencia, sistemáticamente, sólo remite al artículo 2° del CPP. La confusión se debe a que el antecedente directo del principio de oportunidad es el artículo 230° del Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica, que denomina a este dispositivo “criterios de oportunidad”, los cuales, como se observa de su tenor, son los supuestos previstos en el mencionado artículo 2° del CPP” [FJ. 18][7]. Así mismo, en el Acuerdo Plenario N° 6-2009/CJ-116 de fecha trece de noviembre de dos mil nueve, reafirmó que “la aplicación de un criterio de oportunidad en la etapa intermedia está circunscripto a los supuestos del artículo 2° del CPP” .

**1.5.** En el ámbito nacional queda claro que el término “criterio de oportunidad”, está referido exclusivamente al principio de oportunidad y al acuerdo reparatorio reconocidos en el artículo 2° del CPP[8], en razón de que ambos mecanismos procesales son los únicos que habilitan al Ministerio Público abstenerse de

promover o continuar la acción penal, evitando por razones de política criminal la imposición de la pena por el hecho punible, al privilegiarse en su lugar la obligación por el sujeto agente de resarcir el daño a la víctima, por tanto, en este punto estamos de acuerdo con el argumento del Acuerdo Plenario N° 5-2009/CJ-116, en el sentido que la terminación anticipada no es un criterio de oportunidad. Incluso, luego de una revisión de los códigos procesales penales de Costa Rica (1998), El Salvador (1998), Bolivia (1999), Honduras (1999), Chile (2000) y Colombia (2004), puede confirmarse lo postulado por la doctrina en no considerar como criterio de oportunidad a las formas de acabar anticipadamente el proceso penal, mediante una negociación entre las partes que importe la imposición de una pena[9], sino más bien, tienen que ver con la evitación de la pena para quien ha asumido las consecuencias civiles de delitos que se estiman de bagatela. Mientras que en los criterios de oportunidad por razones de política criminal existe un relajamiento de los principios de indisponibilidad, de obligatoriedad, de indivisibilidad, de necesidad y de irrevocabilidad; por el contrario, en la terminación anticipada, éstos principios procesales penales son observados rigurosamente para validar la sentencia condenatoria anticipada, sea que tenga lugar en la etapa de investigación preparatoria o en la etapa intermedia.

### **Formulación (escrita y oral) del requerimiento de acusación**

**1.6.** El artículo 468.1° del CPP respecto al momento en que las partes pueden proponerle al juez una terminación anticipada del proceso, establece la siguiente limitación: “una vez expedida la disposición fiscal de formalización de investigación preparatoria y hasta antes de formularse acusación». Una interpretación meramente literal podría conducirnos hacia una barrera legal infranqueable en la proposición de una terminación anticipada en la etapa intermedia; empero, una interpretación sistemática con los artículos 349.1° y 351.3° del CPP, permite comprender el significado específico del verbo “formular” en el contexto del actual proceso penal común. Así, “formular” en su acepción usual significa expresar una cosa con palabras o por escrito, *mutatis mutandi*, la formulación de la acusación también participa de esta dualidad comunicativa. Así, en un primer momento, el fiscal debe expresar por escrito su pretensión penal, bajo la forma del requerimiento de acusación con todos los requisitos previstos en el artículo 349.1° del CPP. En un segundo momento, fiscal debe expresar con palabras su requerimiento escrito de acusación en la

audiencia preliminar como lo exige el artículo 351.3° del CPP. La omisión en la formulación oral de la acusación escrita por el fiscal en la audiencia preliminar, impediría su respectivo control (formal y sustancial) e imposibilitaría la entrada al juicio. De ahí que la Corte Suprema en el Acuerdo Plenario N° 6-2009/CJ-116 de fecha trece de noviembre del dos mil nueve, ha precisado que “el procedimiento de la etapa intermedia consta de dos fases: oral y escrita. Las distintas posibilidades que tiene el Juez de la Investigación Preparatoria frente a la acusación fiscal, según los artículos 350°/352° CPP, puede concretarse luego del trámite de traslado a las demás partes -nunca antes- (fase escrita) y de la realización de la audiencia preliminar (fase oral, que plasma la vigencia calificada de los principios de oralidad y concentración). El juez decide luego de escuchar a todas las partes procesales, nunca antes” .

1.7. No existe ningún obstáculo legal para que los sujetos procesales puedan incoar el proceso especial de terminación anticipada, por el periodo comprendido entre la expedición de la disposición de formalización de investigación preparatoria hasta la formulación (escrita y oral) del requerimiento de acusación en la audiencia preliminar, como lo prevé el artículo 468.1° del CPP. Los requerimientos -entre ellos el de acusación- en términos generales constituyen sólo pedidos que el fiscal dirige al juez instando un pronunciamiento sobre un determinado acto procesal, como así se entiende del artículo 122.4° del CPP. No es la formulación escrita del requerimiento de acusación, lo que hace precluir la posibilidad de incoar la terminación anticipada, sino en rigor, cuando el fiscal formula oralmente aquella acusación escrita en la audiencia preliminar, promoviéndose el debate y la expedición de diversas decisiones judiciales sobre el control de la acusación a efectos de la realización de un juicio saneado. En otras palabras, desde la formalización de investigación preparatoria y hasta la instalación e inicio de la audiencia preliminar de acusación, las partes podrían instar por última vez una terminación anticipada, pues en estricto, el fiscal no habría formulado completamente la acusación en su fase oral, operando en la práctica que el debate originario de control de acusación sea sustituido por el debate del acuerdo de terminación anticipada. Este nuevo escenario discursivo (de acusación a terminación anticipada), generaría a su vez dos alternativas excluyentes: si el juez aprueba el acuerdo de terminación anticipada, el proceso concluiría con la expedición de un sentencia condenatoria, deviniendo en innecesario el debate de la acusación por sustracción de la materia; por el contrario, si el juez desaprueba el acuerdo de terminación anticipada, el proceso continuaría, deviniendo en obligatorio el debate sobre el control formal y sustancial de la acusación de cara a su transición a la etapa final del juicio, en cuyo caso, las partes todavía tendrían habilitado el procedimiento consensual de la conclusión anticipada reconocida en el artículo 372.2° del CPP, desarrollada en extenso en el Acuerdo Plenario N° 5-2008/CJ-116 de fecha dieciocho de julio del dos mil ocho.

8. La Corte Suprema de Justicia en el Acuerdo Plenario 5-2009/CJ-116, ha manifestado categóricamente su disconformidad con la incoación de la terminación anticipada en la etapa intermedia, con el argumento que “la terminación anticipada es un proceso especial sujeto a sus propias reglas de iniciación y con una estructura singular -etapas propias y actuaciones singulares no equiparables con el proceso común, basado en el principio estructural de contradicción y no en el de consenso que informa al primero- (...), la audiencia especial y privada está sometida a determinadas pautas y ritos, muy distintos a los que rigen la audiencia de control de la acusación, acto de postulación que, a mayor abundamiento, no existe en la terminación anticipada”. Esta afirmación tan evidente, consistente en que el trámite de una audiencia de terminación anticipada es diferente al de una audiencia preliminar, no implica *per se* la exclusión de la celebración de la primera en la segunda, sino simplemente que a partir de su reconocimiento como distintos en su procedimiento, se proceda al debate por separado de ambas pretensiones, comenzando primero con la terminación anticipada basado en el consenso, para continuar ante la inviabilidad del mismo, con el control formal y sustancial de la acusación basado en la contradicción. Esto es tan sencillo de entender que en la práctica simplemente implica cerrar la puerta de la sala de audiencias por el carácter reservado de la terminación anticipada; para luego abrirla por el carácter público del dictado de la sentencia condenatoria anticipada, o, del auto desaprobatorio que inmediatamente de lugar al control de la acusación.

### **Terminación anticipada esta creada para evitar juicios innecesarios**

1.9. El Acuerdo Plenario N° 5-2009/CJ-116 establece que la terminación anticipada tiene “la función de acortar los tiempos procesales y evitar las etapas procesales comunes intermedia y de enjuiciamiento” [FJ. 19]. Como se anotó líneas atrás, la propia Corte Suprema ha reconocido como fuente de inspiración normativa directa de nuestro CPP al Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica, el mismo que curiosamente sí permite la terminación del proceso previo acuerdo de la parte acusadora y acusada en la etapa intermedia, así en los artículos 371° al 373° reconoce la posibilidad que el Ministerio Público pueda requerir la instauración del procedimiento abreviado (para nosotros terminación anticipada) ante el tribunal del procedimiento intermedio (para nosotros etapa intermedia), previa admisión por el imputado del hecho descrito en la acusación y su participación en él y a la vía propuesta, pudiendo el tribunal condenar

undando su resolución en el hecho descrito en la acusación, admitido por el imputado, pero la condena nunca podrá superar la pena requerida por el Ministerio Público. Si el tribunal no admitiera la vía solicitada se estará al procedimiento común. De otro lado, el Código Procesal Penal Chileno que también tiene semejanza sustancial con la estructura del proceso y con diversas instituciones de nuestra norma procesal nacional, prevé expresamente en el artículo 406°, que en la audiencia de preparación del juicio oral pueda aplicarse el procedimiento abreviado (para nosotros terminación anticipada), siempre que el imputado acepte los hechos materia de acusación y manifieste su conformidad con la aplicación de este procedimiento, incluso el artículo 407° permite que la solicitud pueda ser planteada por escrito dentro el plazo de traslado de la acusación o verbalmente en la misma audiencia de preparación del juicio.

**1.10.** Cuando el imputado se somete al proceso especial de terminación anticipada, dispone de su derecho de defensa, renunciando a todos los actos del juicio oral[13], su acto tiene como efecto la no celebración del juicio oral como etapa procesal más importante, juzgándose solo a base del material que le proporciona la etapa de investigación. En caso de no existir controversia, sino más bien coincidencia y consenso sobre el hecho punible y las consecuencias civiles y/o penales derivadas del mismo en las etapas de preparación del juicio, nada obsta la incoación de diversos mecanismos consensuales para evitarlo, como los criterios de oportunidad (acuerdo sobre la reparación civil) y la terminación anticipada (acuerdo sobre la pena y la reparación civil), los cuales no solo deben ser permitidos, sino incluso promovidos por el juez de investigación preparatoria por favorecer la recomposición del conflicto jurídico-penal en forma oportuna y eficiente; contrario sensu, quedaría habilitado y justificado el juicio para la dilucidación de una controversia persistente entre las partes sea sobre el hecho punible o sus consecuencias[14], de ahí que, el artículo 371.2° exige la exposición de los alegatos preliminares (de apertura) de la parte acusadora y de la parte acusada como una fase introductoria al debate probatorio sobre los puntos objeto de controversia que se han mantenido o subsistido hasta el juicio.

**1.11.** La parte acusadora y acusada en el mismo desarrollo del juicio pueden llegar a un acuerdo acerca de las circunstancias del hecho punible, de la pena, reparación civil y consecuencias accesorias a imponer a través de una conclusión anticipada como lo autoriza el artículo 372.2° del CPP; sin embargo,

En observancia de los principios de economía, celeridad y elasticidad procesal, ello debería ser la consecuencia lógica necesaria de una terminación anticipada no intentada, frustrada o desaprobada en las etapas previas al juicio, en razón que la obtención del mismo resultado consistente en la expedición de una sentencia condenatoria y por tanto la materialización del derecho penal sustantivo, pudo haberse obtenido a un costo bastante menor de recursos materiales y humanos. Mediante la terminación anticipada se logra que el proceso penal se traslade inmediatamente a la determinación de la responsabilidad penal, con consentimiento de las partes en las etapas previas al juicio. El fundamento de la terminación anticipada es la aceleración del proceso penal a través del ahorro del juicio, por tanto, en las etapas previas de preparación al juicio (investigación e intermedia), procede la recomposición del conflicto penal a través de ese mecanismo consensual, a partir de una interpretación sistemática y teleológica del artículo 468.1° del CPP, sin necesidad de reconducir el tema a un problema de *lege ferenda*.

### **Conclusión anticipada tiene un beneficio premial menor a la terminación anticipada**

**1.12.** La conclusión anticipada en juicio según el Acuerdo Plenario 5-2008/CJ-116, genera “una reducción de la pena que necesariamente ha de tratarse de un porcentaje menor a la terminación anticipada, la misma que puede graduarse entre un sétimo o menos, según la entidad o complejidad de la causa, las circunstancias del hecho y la situación personal del imputado, y el nivel y alcance de su actitud procesal” [FJ. 23]. Esto quiere decir, que la prohibición de la celebración de la terminación anticipada en la etapa intermedia como lo predica el Acuerdo Plenario 5-2009/CJ-116, traería como consecuencia el traslado -innecesario- a la etapa de juicio de un caso penal en el que no existe controversia sobre el objeto penal y civil, además del perjuicio concreto en la determinación judicial de la pena, al descartarse la reducción obligatoria del sexto de la pena por terminación anticipada, por la situación peyorativa de reducción discrecional de un sétimo a menos (un octavo, un noveno, un décimo, etc.) de la pena por conclusión anticipada en juicio, según las circunstancias concretas del caso. Nótese que en la terminación anticipada, el juez por imperativo de la ley tiene la obligación de reducir la pena en proporción a un sexto, en tanto que en la conclusión anticipada, el juez ante la ausencia de ley expresa tiene en principio

a facultad (convertida ahora en obligación por el Acuerdo Plenario anotado), de reducir la pena en una proporción que va desde un sétimo a menos.

**1.13.** Esta diferencia en la determinación del *quantum* de la pena entre ambos mecanismos consensuales de evitación del juicio aparentemente insignificante, podría significar en la realidad la elección por el juez entre una condena a pena privativa de libertad de carácter efectiva o suspendida en su ejecución, y de corresponder una pena efectiva implicaría un tiempo mayor en meses y/o días de permanencia en la cárcel. El juez de investigación preparatoria que niega la terminación anticipada en la etapa intermedia, pese al consenso y predisposición de las partes a recomponer el conflicto jurídico penal en ese momento procesal, estaría en la práctica obligándolos a utilizar la conclusión anticipada en la etapa subsiguiente de juicio, pero con un menor beneficio premial (un sétimo a menos). Esta forma perjudicial de determinación judicial de la pena vulnera el principio de proporcionalidad de la pena, en razón que ese periodo adicional de pena privativa de libertad no está vinculada a la responsabilidad por el hecho, como lo exige el artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal al prescribir que “la pena no puede sobrepasar la responsabilidad por el hecho”. Así la mayor punición no estaría basada en parámetros relacionados con el hecho punible atribuible al imputado, sino en reprocharle no haber promovido una terminación anticipada en la investigación preparatoria sino en la etapa intermedia, sin importar que en ambos casos igualmente se cumple la finalidad político criminal de evitar el juicio. La intervención del poder penal no puede generar más daño -entiéndase pena- que el hecho concreto al cual responde. La relación del hecho concreto (delito) y la respuesta punitiva estatal (pena), sólo se admite como admisible si es proporcional[16]. Por consiguiente, la pena impuesta en exceso, al exigirse la incoación de una conclusión anticipada en juicio en lugar de una terminación anticipada en la etapa intermedia al juicio, so pretexto de la protección a pruritos formales, constituiría una manifiesta vulneración al principio de proporcionalidad de la pena.

### **Terminación anticipada en la práctica generalizada de la acusación directa**

**1.14.** El Fiscal, si considera que las diligencias actuadas preliminarmente establecen suficientemente la realidad del delito y la intervención del imputado en su comisión, podrá formular directamente acusación (artículo 336.4° del

CPP). Esta posibilidad de actuación fiscal de inutilización del plazo de la investigación preparatoria, ha sido denominada en la práctica forense como “acusación directa” o “acusación por salto”. Esta no es un proceso especial, como normativamente lo es el proceso inmediato (artículo 446° del CPP) o el proceso de terminación anticipada (artículo 468° del CPP), entre otros. En palabras simples, la “acusación directa” es la no utilización por el Fiscal del plazo legal o convencional de la investigación preparatoria, al haberse satisfecho en determinados casos (generalmente delitos de bagatela), los requisitos habilitantes para formular derechamente una acusación, con la misma rigurosidad cognoscitiva, que si se hubiera recorrido la investigación preparatoria propiamente dicha, requiriéndose en ambos supuestos el grado de certeza positiva del Fiscal sobre la existencia del evento delictivo y su vinculación con el imputado, de cara a la obtención de una condena en la etapa de juzgamiento. La Corte Suprema de Justicia en el Acuerdo Plenario N° 6-2010/CJ-116 de fecha dieciséis de noviembre del dos mil diez, ha convalidado la práctica generalizada del Ministerio Público de acusar directamente en cierta clase de delitos de baja penalidad, sin necesidad de formalizar la investigación preparatoria.

**1.15.** Como se recuerda, la Corte Suprema de Justicia en el Acuerdo Plenario 5-2009/CJ- 116, ha prohibido la incoación de la terminación anticipada en la etapa intermedia, en tanto que en el Acuerdo Plenario N° 6-2010/CJ-116, ha permitido que el fiscal discrecionalmente pueda suprimir la etapa de investigación preparatoria, mediante la utilización de la acusación directa para ingresar (por salto) a la etapa intermedia. La aplicación de ambos acuerdos plenarios tendría como consecuencia negativa que para un número considerable de casos (por ahora delitos de bagatela), sea un imposible jurídico procesal que las partes puedan promover una terminación anticipada, obligándolos a recomponer convencionalmente el conflicto recién en la etapa final de juicio, en caso no proceder anteriormente un criterio de oportunidad por observancia del principio de legalidad. Este obstáculo procesal insalvable ocasionado por los acuerdos plenarios, anotados, vulnera sin mas los principios de economía, celeridad y elasticidad procesal dirigidos a considerar al juicio en el actual sistema acusatorio con tendencia adversarial, como una instancia de debate de puntos controvertidos vinculados al hecho punible, la pena o la reparación civil, contrario sensu, la plena coincidencia de aquellos en sintonía con los intereses de los protagonistas principales (parte acusadora y acusada) del conflicto jurídico-penal, debería no sólo permitirse, sino incluso promoverse por el juez con miras

La obtención de una solución oportuna, eficiente y justa, precisamente la celebración de la terminación anticipada en las etapas precedentes (investigación e intermedia) cumple esa finalidad de evitar juicios innecesarios.

**1.16.** La bandera de protección al formalismo como fin en sí mismo que subyace al Acuerdo Plenario 5-2009/CJ-116, en el extremo de prohibir la terminación anticipada en la audiencia preliminar, curiosamente es desprotegido, desconocido e incluso desechado en el Acuerdo Plenario 6-2010/CJ-116 de fecha dieciséis de noviembre del dos mil diez sobre acusación directa, en la que para validar la práctica generalizada del Ministerio Público de no formalizar la investigación preparatoria para ingresar sin “inconvenientes” a la etapa intermedia con su acusación, ha interpretado contra legem que la víctima puede solicitar su constitución en actor civil cuando se le corre traslado de la acusación (directa) por el plazo de días como lo prevé el artículo 350.1°, incisos g) y h) del CPP[19], debiendo debatirse el mismo en la audiencia preliminar, lo cual contraviene el artículo 101° del CPP que establece claramente que la constitución en actor civil deberá efectuarse “antes de la culminación de la investigación preparatoria”. En el mismo sentido el Acuerdo Plenario N° 5-2011/CJ-116 de fecha seis de diciembre del dos mil once, ha reiterado que la petición de constitución en actor civil sólo puede ocurrir en la investigación preparatoria propiamente dicha. Nótese la diferencia con la preclusión de la terminación anticipada señalado por el artículo 468.1° del CPP hasta “antes de formularse acusación”. Evidentemente los términos utilizados no son sinónimos, ni tampoco tienen la misma significación temporal, el primero implica que vencido el plazo de investigación preparatoria o dispuesta su conclusión por el fiscal queda cerrada la posibilidad que el agraviado pueda constituirse en actor civil; en tanto que el segundo permite la terminación anticipada hasta antes de la formulación oral de la acusación escrita en la audiencia preliminar que de lugar a su control judicial (formal y sustancial) y consiguiente expedición del auto de enjuiciamiento que traslada la competencia del caso al juez de juicio.

### **Terminación anticipada en etapa intermedia no vulnera el derecho de defensa**

**1.17.** El Acuerdo Plenario N° 5-2009/CJ-116 utiliza como argumento de oposición a la terminación anticipada en la etapa intermedia, las dificultades en la instalación de la audiencia, al anotar que “la audiencia preliminar de control de

a acusación no está diseñada para concretar la terminación anticipada del proceso, pues en la primera solo es obligatoria la asistencia del Fiscal y el defensor del acusado, mientras que la audiencia de terminación anticipada se instalará con la asistencia obligatoria del Fiscal y del imputado y su abogado defensor”. Esta objeción es fácilmente superable con el apotegma jurídico “nadie puede beneficiarse de su propio dolo o culpa”, por tanto, cada parte asume las consecuencias positivas o negativas provocadas por su propio comportamiento en el proceso, entonces si el imputado en forma injustificada no concurre a la audiencia pese a estar debidamente citado, se declarará improcedente la terminación anticipada, procediéndose a continuación (en ese mismo acto) al debate de la acusación, se entiende con la presencia del fiscal y del abogado defensor del acusado.

**1.18.** En el acuerdo plenario también se plantea una posible vulneración del derecho de defensa de los demás sujetos procesales, entiéndase especialmente al agraviado constituido en actor civil, así se anota que “desde la perspectiva de los demás sujetos procesales también se producen inconvenientes. Al no ser obligatoria la presencia de ellos no se podrían oponer a la realización de esta audiencia, pues como señala el artículo 468.3° CPP el requerimiento fiscal o la solicitud del imputado será puesta en conocimiento de todas las partes por el plazo de cinco días, quienes se pronunciarán acerca de la procedencia del proceso de terminación anticipada y, en su caso, formular sus pretensiones. Empero, al aplicar la terminación anticipada en la etapa intermedia tal trámite, indispensable, no será posible”. En primer lugar, debe aclararse que si el agraviado no se ha constituido en actor civil entonces no tendría legitimidad para intervenir en el debate sobre el control judicial del acuerdo de terminación anticipada, tanto así que tampoco podría apelar la sentencia condenatoria en ninguno de sus extremos (pena o reparación civil).

**1.19.** Si el agraviado está constituido en actor civil, entonces no solamente deberá ser notificado de la solicitud de terminación anticipada contenida en la absolución de la acusación, sino que podrá participar en la audiencia preliminar en defensa de sus intereses reparatorios derivados del ilícito penal. El artículo 351.1° del CPP precisa que presentados los escritos de los sujetos procesales o vencido el plazo del traslado de la acusación, se señalará día y hora para la audiencia preliminar, la que deberá fijarse dentro de un plazo no menor de cinco días ni mayor de veinte días. Por consiguiente, el plazo de cinco días del artículo

168.3° del CPP, se encuentra más que satisfecho desde el momento que se le pone en conocimiento al actor civil, la solicitud de terminación anticipada hasta la realización de la audiencia preliminar, que será dentro de los márgenes legales antes anotados.

**1.20.** Instalada la audiencia preliminar, el actor civil podrá participar activadamente en el debate de la terminación anticipada en el extremo de la reparación civil, manifestando su conformidad u oposición con la cuantía objeto de acuerdo. En caso de inasistencia injustificada del actor civil a la audiencia preliminar, dada su naturaleza de parte contingente, está igualmente se instala con la presencia de los demás sujetos procesales, quedando incólume su derecho de defensa con la posibilidad de apelar la sentencia condenatoria anticipada, en caso de no estar conforme con la cuantía de la reparación civil. Para la satisfacción del derecho de defensa en actual proceso penal acusatorio con tendencia adversarial, basta asegurar a las partes las condiciones adecuadas para el ejercicio del contradictorio; empero, dependerá exclusivamente de éstas su ejercicio efectivo se entiende según la estrategia diseñada en sus respectivas teorías del caso, estado totalmente vedado al juez obligarlas a defenderse y menos sustituirse en el rol que les corresponde a cualquiera de ellos en observancia de los principios de imparcialidad e imparcialidad. Por tanto, la decisión del actor civil de no participar en la audiencia manifestada tácitamente con su incomparecencia a la audiencia preliminar, de ninguna manera puede perjudicar u obstaculizar el desarrollo regular de la terminación anticipada en la etapa intermedia, en la misma forma se procedería si aquello ocurriera en la investigación preparatoria.

### **Terminación anticipada en etapa intermedia da mayor certeza en la condena**

**1.21.** En el proceso penal debe arribarse a una verdad entendida en el sentido de correspondencia del enunciado con la realidad. En el proceso se tiende a la confirmación de los enunciados que representan los hechos invocados por las partes, con particular exigencia al acusador en aplicación del principio de presunción de inocencia. Los grados del conocimiento de certeza, probabilidad o duda son expresiones que se refieren a estados mentales en que puede encontrarse el juzgador en diferentes momentos del proceso, según el mayor o menor despliegue probatorio de las partes, lo que será determinante en el

entido de la resolución. Aclárese que los jueces no “crean” ninguna verdad (a diferencia de los científicos), sino que declaran que han decidido aceptar como verdadera (correspondiente con la realidad) una determinada reconstrucción de los hechos. Sin embargo, poner punto final a la discusión de la verdad (resolución de fondo) no hace verdadero el enunciado.

**1.22.** La **certeza (subjctiva)** tiene lugar cuando no existen dudas de que el enunciado es verdadero, es decir, que el hecho referido por ese enunciado existió tal como se encuentra afirmado. En el proceso esta certeza implica que no existen dudas que obstaculicen el convencimiento de quien debe resolver el caso. En el proceso penal, el estándar probatorio impone que debe probarse el hecho “más allá de toda duda razonable”. Para aplicar una condena toda razón relevante para dudar debe ser eliminada. La certeza puede ser:

**a) Certeza (subjctiva) positiva:** respecto a la veracidad del enunciado que constituye la hipótesis acusatoria que justifique una condena, que afirme que un hecho existió, que este constituye determinado delito y que fue cometido por el imputado.

**b) Certeza negativa:** respecto de cualquiera de dichas cuestiones, la absolución del acusado deviene inevitable mediante sentencia absolutoria o auto de sobreseimiento.

**1.23.** La **probabilidad** es un punto medio entre certeza y duda; es un estado mental del juez en el cual no está completamente convencido, considera solo como “probable” que el hecho haya existido y que el imputado haya sido su autor. La probabilidad puede ser:

**a) Probabilidad positiva:** los elementos existentes tornan más probable la tesis inculpativa. Permite el dictado de medidas cautelares personales o reales, así como las medidas limitativas de derechos durante la etapa de investigación; mientras que la certeza subjetiva positiva es exigible para la condena en la etapa del juicio.

**b) Probabilidad negativa:** los elementos reunidos hacen pensar que es más probable que el hecho no haya existido o que el imputado no haya sido el autor. También permite el dictado del sobreseimiento del proceso, cuando no existe

azonablemente la posibilidad de incorporar nuevos datos a la investigación y no hayan elementos de convicción suficientes para solicitar fundadamente el enjuiciamiento del imputado.

**1.24.** La **duda** es un estado mental del juzgador del cual ya no puede salir, respecto a la existencia o no del hecho o de la responsabilidad o no del imputado. Ya no hay más pruebas que realizar y la balanza se encuentra totalmente equilibrada respecto a la confirmación de una u otra hipótesis. Es un estado neutro, sin salida posible, pues expresa el fracaso absoluto del intento por conocer, la imposibilidad de emitir un juicio de certeza o probabilidad positivo o negativo sobre la hipótesis objeto de averiguación. La probabilidad negativa y la duda no pueden llevar más que al sobreseimiento y/o absolución del acusado, estando vedado en un sistema acusatorio adversarial, la actuación de pruebas de oficio por el juzgador para “salir” de la duda en la etapa de juicio, por ser innecesaria en aplicación del criterio jurídico de decisión in dubio pro reo, además de ser incongruente con los principios de imparcialidad e imparcialidad judicial.

**1.25.** Conforme al artículo 321.1 del CPP, la investigación preparatoria persigue reunir los elementos de convicción, de cargo y de descargo, que permitan al Fiscal decidir si formula o no acusación y, en su caso, al imputado preparar su defensa. Tiene por finalidad determinar si la conducta incriminada es delictuosa, las circunstancias o móviles de la perpetración, la identidad del autor o partícipe y de la víctima, así como la existencia del daño causado. El Ministerio Público en su disposición de formalización de investigación preparatoria parte de un estado de conocimiento de probabilidad de realización del hecho punible, la cual deberá ser confirmada o descartada al finalizar la investigación con la valoración objetiva del material probatorio acopiado, de tal manera que si su decisión es al de formular acusación se entiende que ha llegado al grado de certeza positiva de realización del delito y de la participación del acusado en el mismo; por el contrario, si el fiscal llega a un grado inferior de conocimiento de duda o probabilidad, debería en función al mismo criterio de objetividad optar por un sobreseimiento como lo autoriza el artículo 344.2.d del CPP, al no existir elementos de convicción suficientes para solicitar fundadamente el enjuiciamiento del imputado.

.26. Cuando el fiscal formula acusación se entiende que ha logrado el estándar de certeza positiva de verificación del hecho punible que fuera objeto de investigación preparatoria, tal es así, que el artículo 349.1° del CPP establece que la acusación, entre otros requisitos, debe contener la relación clara y precisa del hecho que se atribuye al imputado, con sus circunstancias precedentes, concomitantes y posteriores, la participación que se atribuya al imputado, así como los elementos de convicción que fundamenten el requerimiento acusatorio. La acusación debería ser una promesa de condena en el actual proceso penal. En este sentido, la celebración de una terminación anticipada del proceso en la etapa intermedia, esto es, cuando se ha formulado el requerimiento escrito de acusación, constituiría una situación procesal propicia para la generación en el juez de un mayor grado de conocimiento rayano a la certeza positiva, como requisito sine quanon para la emisión de una sentencia condenatoria anticipada, en la medida que en ese estadio procesal anterior inmediato al juicio, se tiene toda la información fáctica y probatoria de cargo producida durante toda la investigación preparatoria.

1.27. Conforme se avanza por las diferentes etapas del proceso, a la par también el conocimiento sobre el hecho punible va transformándose y acrecentándose gradualmente (posibilidad – probabilidad – duda – certeza), por lógica consecuencia entonces la terminación anticipada incoada en la etapa intermedia, significará que la decisión judicial de condena (de ser el caso), tendrá mayor legitimidad por el grado de certeza alcanzado al tener el juez acceso a todo el material probatorio sustentatorio de la acusación; por el contrario, la terminación anticipada producida en la etapa de investigación preparatoria se efectúa con parte del material probatorio en la medida que necesariamente deberá tener lugar antes del vencimiento del plazo legal o convencional fijado para la misma, en la que potencialmente podrían haber sido acopiado elementos de convicción adicionales de cargo o incluso de descargo.

### **Principios de economía, celeridad y elasticidad procesal respaldan la terminación anticipada en la etapa intermedia**

1.28. El ***principio de economía procesal*** exige el ahorro de tiempo, esfuerzo y dinero en las actuaciones procesales con el propósito de lograr un proceso más eficaz. Se busca, alcanzar los fines del proceso con el menor uso de recursos, ya sean humanos, financieros o de otra índole. Al definirse el principio de

Economía procesal se destaca tanto la relevancia del elemento “eficacia”, que bien puede ser rebautizado este principio como “eficiencia procesal” o “buena gestión procesal” y bien puede resumirse en el aforismo “máxima actividad procesal al menor costo temporal, material, organizativo posible”. En suma, el principio de economía procesal procura básicamente la reducción de todo esfuerzo innecesario que no guarde adecuada correlación con la necesidad que pretenda satisfacerse; pretende la simplificación y/o reducción de actos procesales, a fin de obtener una decisión final en el menor tiempo posible, con la aclaración que esta respuesta oportuna debe producirse dentro del marco constitucional establecido por nuestro ordenamiento jurídico y con respeto a los derechos fundamentales de los partícipes en el proceso. El principio de la economía procesal (menor trabajo y justicia más barata y rápida) es la consecuencia del concepto de que debe tratarse de obtener el mayor resultado con el mínimo de empleo de actividad procesal.

**1.29.** El principio de economía procesal ha sido reconocido en el artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Civil al establecer que el “proceso se realiza procurando que su desarrollo ocurra en el menor número de actos procesales. El juez dirige el proceso tendiendo a una reducción de los actos procesales, sin afectar el carácter imperativo de las actuaciones que lo requieran. La Sala Suprema Civil se ha pronunciado por su aplicación al proceso manifestando que “el principio de economía procesal esta edificado bajo tres aspectos, de economía de tiempo, de esfuerzos y de gastos” (Casación N° 1289-1999-Lima, El Peruano, 19/02/2000, p. 4643). Vinculado intrínsecamente al principio de economía procesal se encuentra el principio de celeridad procesal que busca agilizar la actividad procesal con la finalidad de obtener una respuesta pronta por parte del órgano jurisdiccional.

**1.30.** El *principio de elasticidad procesal* también llamado principio de adaptabilidad del procedimiento a las exigencias del proceso, consiste en que “el juez adecuará la exigencia de las formalidades al logro de los fines del proceso” como reza el artículo IX del Título Preliminar del Código Procesal Civil, el cual ha sido entendido por la Sala Suprema Civil en sentido que “el proceso no es un fin en si mismo, sino el medio para obtener un pronunciamiento, y si bien las formalidades son imperativas, el Juez debe adecuar su exigencia al logro de los fines del proceso” (Casación N° 975-97-Lima, El Peruano, 06/10/1998, p. 1794). Las normas procesales no pueden servir de sustento para la solución de la Litis,

...ues no deciden el derecho, sino simplemente regulan la conducta de las partes que intervienen en el proceso” (Casación N° 1870-98-Cono Norte, El Peruano, 13/01/1999, p. 2463).

**1.31.** Una manifestación clara del principio de economía procesal y de elasticidad es la posibilidad de culminar el proceso penal a través de una terminación anticipada en cualquiera de las etapas precedentes al juicio, como lo permite el artículo 468.1° del CPP, desde que el fiscal dicta la disposición (escrita) de formalización de investigación (etapa de investigación preparatoria) hasta la formulación del requerimiento (escrito y oral) de acusación en la audiencia preliminar (etapa intermedia). Sería un contrasentido que estando de acuerdo la parte acusadora y la parte acusada con la existencia del hecho punible, la determinación de la pena y la reparación civil, tengan que ser obligados por pruritos formales a ingresar a la etapa del juicio, con manifiesto desmedro de tiempo, esfuerzo y dinero estatal para obtener el mismo resultado, pero a un costo mayor e innecesario. El proceso no es un fin en sí mismo, sino el medio para obtener un pronunciamiento, y si bien las formalidades son imperativas, el Juez debe adecuar su exigencia al logro de los fines del proceso. En consecuencia, se debe tratar de utilizar adecuadamente los escasos recursos existentes a través de una reducción de los términos de duración del proceso penal. En ese contexto, cobran especial relevancia las fórmulas tendientes a la simplificación y aceleramiento del proceso penal, dirigidas a gestionar mejor los recursos económicos escasos con los que cuenta el sistema de administración de justicia penal. La terminación anticipada se orienta precisamente a cumplir la política de aceleración y simplificación del procedimiento penal para mejorar la administración de justicia en nuestro país.

## **2. ANÁLISIS DEL ACUERDO DE TERMINACIÓN ANTICIPADA PROPUESTO EN LA ETAPA INTERMEDIA**

### **Acuerdo respecto al hecho punible**

**2.1.** El Ministerio Público y los acusados están de acuerdo que con fecha cinco de febrero del dos mil diez, a la veintidós horas con treinta minutos, la agraviada **Merly Elizabeth Obando Campos** (48 años), se encontraba en su domicilio ubicado en el primer piso de la calle Alfonso Ugarte N° 11 del distrito de Laredo, provincia de Trujillo, departamento de La Libertad, pero al escuchar

Al sonido de botellas rotas en la puerta del segundo piso, salió a la calle y fue informada por los vecinos que la persona que había roto las botellas era el acusado **José Carlos Martín Saavedra Obando** (26 años), que en ese momento se encontraba por inmediaciones de un parque cercano en compañía del acusado Emerson Antonio Serna Flores (29 años), así como de Deyvi Alexander Serna Flores (21 años) y Antonio Serna Meregildo, éste último padre de ambos. La agraviada con su hermano Francisco Javier Obando Campos (42 años) les llamaron la atención por lo sucedido, ante lo cual, el acusado **Emerson Antonio Serna Flores** intentó agredir a Francisco Javier Obando Campos, lo cual no logró por intervención de Antonio Serna Meregildo, mientras que el acusado José Carlos Martín Saavedra Obando rompió una botella efectuándole a la agraviada diversos cortes en la cabeza, el dedo pulgar izquierdo y el rostro. La agraviada y su hermano Francisco Javier Obando Campos se retiraron a su domicilio, siendo perseguidos por los acusados hasta que lograron ingresar a la casa de los esposos Roger Palacios Soles y Haydee Serna Meregildo para protegerse. Luego de diez minutos, decidieron retirarse a su casa, pero como la agraviada sangraba mucho, su hermano fue a buscar un taxi, circunstancia que aprovechó el acusado Emerson Antonio Serna Flores, para agredirla con puñetes y puntapiés en la cara y en el cuerpo respectivamente. Finalmente, se hizo presente personal de Serenazgo, procediendo a trasladar a la agraviada a la posta médica de Laredo, para después ser ingresada al Hospital Regional Docente de Trujillo.

**2.2.** Los elementos de convicción valorados en forma conjunta por el Juez mediante su apreciación razonada que corroboran el hecho punible antes descrito y la participación dolosa de los acusados son las declaraciones de la agraviada Merly Elizabeth Obando Campos, los testigos Francisco Javier Obando Campos, Angélica Paola Ruiz Maqui, Alicia Margarita Alfaro Alvarado y la propia aceptación de cargos efectuada por los acusados en la audiencia de terminación anticipada. Así mismo, los informes periciales demuestran objetivamente las lesiones producidas a la agraviada, como el certificado médico legal N° 001757-PF-AR, de fecha quince de febrero del dos mil once practicado a la agraviada, que le otorga una incapacidad médico legal de quince (15) días, por lesiones contusas y cortantes, y, el certificado médico legal N° 007862-PF-AR de fecha dieciséis de julio del dos mil once, que ratifica la existencia de lesión en la cara y cicatriz con huella indeleble en el rostro de la agraviada,

ocasionándole la deformación del mismo de manera leve y permanente; lo cual además se verifica con las diez tomas fotográficas de la agraviada.

**2.3.** El Ministerio Público y los acusados están de acuerdo que el hecho punible antes descrito se subsume en el tipo penal del delito de **lesiones graves**, tipificado en el artículo 121°, inciso 2° del Código Penal que incrimina a la persona que “causa a otro daño grave en el cuerpo o en la salud. Se consideran lesiones graves: 2. Las que mutilan un miembro u órgano principal del cuerpo o lo hacen impropio para su función, causan a una persona incapacidad para el trabajo, invalidez o anomalía psíquica permanente o la desfiguran de manera grave y permanente”. El delito se ha desarrollado en grado de **consumación**, siendo así, se concluye que está debidamente comprobada la existencia del delito de lesiones graves y la responsabilidad penal de los acusados como **coautores**.

#### **Acuerdo respecto a la pena**

**2.4.** La pena abstracta del delito de **lesiones graves**, tipificado en el artículo 121°, inciso 2° del Código Penal es de pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años.

**2.5.** El Ministerio Público y el acusado **José Carlos Martín Saavedra Obando** están de acuerdo en la aplicación de una **pena privativa de libertad de cuatro y seis meses años**, por carecer de antecedentes penales, debiendo deducirse en proporción a un sexto de la pena, equivalente a **nueve meses** por aplicación del beneficio de terminación anticipada del proceso como lo dispone el artículo 471° del CPP, quedando la pena concreta en **tres años y nueve meses**, cuya ejecución será suspendida por el plazo de **tres años**, como lo permite el artículo 57° del Código Penal, con el cumplimiento de determinadas reglas de conducta que serán fijadas en forma exclusiva y discrecional por el Juez en la parte resolutive conforme al artículo 58° de la norma sustantiva anotada, atendiendo la propuesta de las partes en el acto de audiencia.

**2.6.** El Ministerio Público y el acusado **Emerson Antonio Serna Flores** están de acuerdo en la aplicación de una **pena privativa de libertad de cuatro años**, por carecer de antecedentes penales y tener una intensidad menor de reproche penal al no utilizar un objeto punzo cortante como sí lo hizo el coacusado para

ingredir a la agraviada, debiendo deducirse en proporción a un sexto de la pena, equivalente a **ocho meses** por aplicación del beneficio de terminación anticipada del proceso como lo dispone el artículo 471° del CPP, quedando la pena concreta en tres años y cuatro meses, cuya ejecución será suspendida por el plazo de tres años, como lo permite el artículo 57° del Código Penal, con el cumplimiento de determinadas reglas de conducta que serán fijadas en forma exclusiva y discrecional por el Juez en la parte resolutive conforme al artículo 58° de la norma sustantiva anotada, atendiendo la propuesta de las partes en el acto de audiencia.

### **Acuerdo respecto a la reparación civil**

**2.7.** El Ministerio Público y los acusados conforme a los artículos 92° y 93° del Código Penal, están de acuerdo en la fijación de una reparación civil por la suma de **S/. 5,000.00 (cinco mil nuevos soles)**, que será cancelada en forma solidaria por los acusados a favor de la agraviada en la forma fijada en la parte resolutive.

### **Aprobación judicial del acuerdo**

**2.8.** Efectuada la calificación jurídica del acuerdo de terminación anticipada del proceso sustentada oralmente en la audiencia preliminar por el Ministerio Público, los acusados y su abogado defensor, conforme a lo previsto en el artículo 468°, inciso 6° del CPP, tenemos que el hecho punible, la calificación del delito, la aplicación de la pena y la reparación civil resultan razonables y obran suficientes elementos de convicción que lo corroboran, por lo que, debe procederse a su aprobación y expedición de la sentencia condenatoria.

Por estas consideraciones, **SE RESUELVE;**

### **III. PARTE RESOLUTIVA:**

**1. APRUEBO** el acuerdo de terminación anticipada del proceso.

**2. CONDENO a TRES AÑOS Y NUEVE MESES** de pena privativa de libertad a **José Carlos Martín Saavedra Obando**, y **CONDENO a TRES AÑOS Y CUATRO MESES** a **Emerson Antonio Serna Flores** como coautores del delito

le lesiones graves en grado de consumación, tipificado en el artículo 121°, inciso 2° del Código Penal en agravio de Merly Elizabeth Obando Campos.

**SUSPENDO** la ejecución de la pena por el plazo de **TRES AÑOS**, a condición de que los sentenciados, cumplan con las siguientes reglas de conducta:

**2.1.** No variar de lugar de domicilio, sin previa comunicación a la Fiscalía y al Poder Judicial

**2.2.** Comparecer personalmente y de manera obligatoria portando su documento de identidad el último día hábil de cada mes y durante el tiempo de suspensión de la pena en la Fiscalía a cargo del caso, a fin de informar y justificar sus actividades, empezando el treinta y uno de mayo del dos mil doce.

**2.3.** No tener contacto directo (personal) o indirecto (a través de cualquier medio de comunicación social) con la agraviada.

**2.4.** Pagar la reparación civil fijada en la suma de S/. 5,000.00 (cinco mil nuevos soles). El cumplimiento de las reglas de conducta por los sentenciados, serán bajo apercibimiento de aplicarse lo dispuesto en el artículo 59° del Código Penal en forma alternativa o sucesiva, previo requerimiento fiscal.

**3. FIJO LA REPARACIÓN CIVIL** en la suma de **S/. 5,000.00 (cinco mil nuevos soles)**, que deberán pagar los sentenciados en forma solidaria a favor de la agraviada en cinco cuotas mensuales de S/. 1,000.00 (mil nuevos soles), empezando desde el treinta y uno de mayo del dos mil doce y así sucesivamente el último día hábil de cada mes, mediante certificados de depósito judicial que serán presentados a la Fiscalía encargada del caso, para su respectivo endose a la agraviada.

**4. INSCRIBASE** la presente sentencia en el Centro Operativo del Registro Central de Condenas, remitiéndose los testimonios y boletines de condena de su propósito.

**5. REMÍTASE** copia certificada de la sentencia a los sujetos procesales en sus respectivos domicilios procesales.

**6. ARCHÍVESE** el cuaderno de acusación al haber operado la sustracción de la materia. -