

PABLO SÁNCHEZ VELARDE

Catedrático de la Facultad de Derecho de la
Universidad Nacional Mayor de San Marcos

CÓDIGO PROCESAL PENAL COMENTADO



Lima - Perú

CÓDIGO PROCESAL PENAL
COMENTADO

Primera Edición: Lima - Diciembre de 2013
Derechos reservados conforme a ley

© IDEMSA

Importadora y Distribuidora

Editorial Moreno S.A.

e-mail: editorialmoreno@yahoo.es

jml_idemsa@hotmail.com

Lima: Jr. Contumázá N° 975 Of. 102

Tel (01) 427-2128

Tel/fax: (01) 427-9760

Arequipa: Calle San José N° 311 Of. 106

Tel/fax: (054) 28-3366

Cusco: Maruri N° 228 Of. 201

Tel/fax: (084) 24-7575

Hecho el Depósito Legal en la

Biblioteca Nacional del Perú N° 2013-19663

ISBN: 978-612-4037-72-6

Registro del Proyecto Editorial N° 31501000900408

Ejemplares: 2,000

Queda terminantemente prohibida la reproducción total o parcial de esta obra por cualquier método o forma electrónica, incluyendo el sistema de fotocopia, sin autorización escrita de los editores y el autor.

IMPRESO EN PERÚ
PRINTED IN PERU

Al maestro y amigo Florencio Mixán Mass.

A mis alumnos de Derecho Procesal Penal.

PRESENTACIÓN

La reforma del proceso penal constituye uno de los grandes cambios que se han producido en nuestro país en materia de justicia penal, acorde con la reforma existente en otros países sustentado en el sistema acusatorio, en donde el Fiscal dirige la investigación de los hechos calificados de delito, con el apoyo de la policía, y el juez aparece como la autoridad encargada de velar por las garantías de dicha investigación y, además, director y responsable del juzgamiento. El nuevo proceso penal se sustenta en la Constitución Política del Estado, los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, los principios predominantes en materia de justicia penal y, además, fortalece el Estado social y democrático de derecho.

Sus características más resaltantes se centran en razón al modelo que adopta que es de corte acusatorio, diferente al sistema anglosajón o norteamericano; se rige por los principios de oralidad, inmediación, contradicción, publicidad y concentración, principalmente. Exige objetividad en la investigación, a cargo del Ministerio Público; crea una etapa intermedia bajo control judicial y el juzgamiento por un juez distinto pero del mismo nivel jerárquico. Ha generado que dentro del Ministerio Público se cree un modelo de trabajo Fiscal Corporativo, con un Fiscal Coordinador y una mejor distribución de los casos. De otro lado, el nuevo código establece un solo proceso ordinario y hasta siete procesos especiales; introduce un juicio de apelación dirigido por jueces de segunda instancia, además de otros aspectos nuevos que distan mucho de los modelos mixtos e inquisitivo.

El nuevo proceso penal tiene sus bondades y presenta al mismo tiempo algunos aspectos que merecen debido análisis e interpretación. Los casos terminan en menor tiempo, incluso, se logra la terminación anticipada del proceso; es decir, se posibilita el acuerdo entre el defensor del imputado y el Fiscal, aceptando el primero los cargos y se dicta la sentencia en breve

tiempo; se define prontamente la situación jurídica del detenido y el número de presos sin condena se reduce; las diligencias de investigación no se repiten; se respetan escrupulosamente los derechos del imputado y de la víctima; se establecen mecanismos de simplificación del proceso; el proceso penal es más objetivo, transparente y garantista; se reducen los plazos procesales. Al mismo tiempo, la aplicación progresiva del código ha permitido conocer cuáles son aquellos aspectos normativos que merecen nuestra mayor atención y de esa manera elaborar una línea de interpretación que sea la más homogénea y acorde con el deseo del legislador y la realidad en la que la ley procesal se aplica.

Del estudio detenido de la nueva ley procesal, de la forma en que se viene interpretando y aplicando en aquellas sedes judiciales del país donde está vigente, así como las enseñanzas propias de nuestra especialidad y la proximidad de su vigencia en la capital y otras sedes judiciales, surge nuestra idea de elaborar un texto del código procesal que hoy ponemos a la consideración de la comunidad jurídica y que comprende además del articulado del código, un comentario básico de los conceptos jurídicos que se exponen, desde su Título Preliminar y que iremos complementando en las próximas ediciones. Se presentan conceptos fundamentales en materia penal y procesal, acompañados de citas doctrinarias de especialistas nacionales y extranjeros, de la jurisprudencia emitida por la Corte Suprema en sus sentencias de casación y las sentencias del Tribunal Constitucional; también planteamos nuestra opinión en temas determinados.

Pretendemos entregar al abogado, al fiscal o juez, incluso, al estudiante de derecho, un material de conocimiento del nuevo proceso penal con un análisis de sus principales instituciones que le permita comprender mejor a sus instituciones, que sea de lectura ágil y de inmediata ayuda. En esta tarea académica debo hacer un reconocimiento expreso a mi asistente de cátedra y Fiscal Adjunta Provincial Titular en lo penal, Micaela Yupanqui Aduviri, quien ha colaborado decididamente en la elaboración de este trabajo, así como a mi hijo Piero Sánchez Navarro, como colaborador en la revisión del material final que presentamos.

Esperamos que el presente libro que, además, va acompañado de un anexo bastante interesante que comprende los Acuerdos Plenarios, la jurisprudencia casatoria debidamente seleccionada y resumida a sus fundamentos principales, así como los reglamentos emitidos por el Poder Judicial y el Ministerio Público, sean de utilidad y satisfacción para el lector.

Lima, diciembre de 2013.
Pablo Sánchez Velarde

ÍNDICE GENERAL

Presentación	7
Nuevo Código Procesal Penal Decreto Legislativo N° 957	21
Título Preliminar	21

LIBRO PRIMERO DISPOSICIONES GENERALES

Sección I	La Acción Penal.....	41
Sección II	La Acción Civil	58
Sección III	La Jurisdicción y Competencia.....	61
Título I	La jurisdicción	61
Título II	La competencia.....	62
Capítulo I	La competencia por el territorio	63
Capítulo II	La competencia objetiva y funcional.....	67
Capítulo III	La competencia por conexión	72
Título III	Concurso procesal de delitos	73
Título IV	Cuestiones de competencia	74
Capítulo I	La declinatoria de competencia	74
Capítulo II	La transferencia de competencia.....	75
Capítulo III	La contienda de competencia	77
Capítulo IV	La acumulación	79
Capítulo V	La inhibición y recusación.....	81

Sección I	Preceptos generales.....	127
Título I	Las actuaciones procesales	127
Capítulo I	Las formalidades.....	127
Capítulo II	Las Actas.....	131
Capítulo III	Las disposiciones y las resoluciones	132
Capítulo IV	Las notificaciones y citaciones.....	135
Capítulo V	Comunicación entre autoridades	139
Capítulo VI	La formación del expediente fiscal y judicial	142
Título II	Los plazos.....	149
Título III	La nulidad.....	153
Sección II	La Prueba.....	158
Título I	Preceptos generales.....	158
Título II	Los medios de prueba	166
Capítulo I	La confesión.....	166
Capítulo II	El testimonio.....	169
Capítulo III	La pericia.....	179
Capítulo IV	El careo	185

ÍNDICE

Capítulo V	La prueba documental	186
Capítulo VI	Los otros medios de prueba	188
Subcapítulo I	<i>El reconocimiento</i>	188
Subcapítulo II	<i>La inspección judicial y la reconstrucción</i>	191
Subcapítulo III	<i>Las pruebas especiales</i>	192
Título III	La búsqueda de pruebas y restricción de derechos	198
Capítulo I	Preceptos generales	198
Capítulo II	El control de identidad y la videovigilancia	201
Subcapítulo I	<i>El control de identidad policial</i>	201
Subcapítulo II	<i>La videovigilancia</i>	205
Capítulo III	Las pesquisas	207
Capítulo IV	La intervención corporal	210
Capítulo V	El allanamiento	214
Capítulo VI	La exhibición forzoza y la incautación ..	216
Subcapítulo I	<i>La exhibición e incautación de bienes</i>	216
Subcapítulo II	<i>La exhibición e incautación de actuaciones y documentos no privados</i>	223
Capítulo VII	El control de comunicaciones y documentos privados	225
Subcapítulo I	<i>La interceptación e incautación postal</i>	225
Subcapítulo II	<i>La intervención de comunicaciones y telecomunicaciones</i>	228
Subcapítulo III	<i>El aseguramiento e incautación de documentos privados</i> ...	234
Capítulo VIII	El levantamiento del secreto bancario y de la reserva tributaria	236
Capítulo IX	La clausura o vigilancia de locales e inmovilización	239
Título IV	La prueba anticipada	241
Título V	Las medidas de protección	246
Sección III	Las medidas de coerción procesal	251
Título I	Preceptos generales	251
Título II	La detención	255
Título III	La prisión preventiva	264

Capítulo I	Los presupuestos de la prisión preventiva.....	264
Capítulo II	La duración de la prisión preventiva	270
Capítulo III	La impugnación de la prisión preventiva..	274
Capítulo IV	La revocatoria de la comparecencia por prisión preventiva.....	275
Capítulo V	La incomunicación	276
Capítulo VI	La cesación de la prisión preventiva.....	277
Título IV	La comparecencia.....	280
Título V	La internación preventiva.....	287
Título VI	El impedimento de salida.....	288
Título VII	La suspensión preventiva de derechos	290
Título VIII	El embargo.....	293
Título IX	Otras medidas reales.....	297
Título X	La incautación.....	302

LIBRO TERCERO EL PROCESO COMÚN

Sección I	La investigación preparatoria	311
Título I	Normas generales.....	311
Título II	La denuncia y los actos iniciales de la investigación.....	315
Capítulo I	La denuncia.....	315
Capítulo II	Actos iniciales de la investigación.....	318
Título III	La investigación preparatoria.....	322
Título IV	Los actos especiales de investigación.....	334
Título V	Conclusión de la investigación preparatoria.....	338
Sección II	La etapa intermedia.....	340
Título I	El sobreseimiento	340
Título II	La acusación.....	346
Título III	El auto de enjuiciamiento.....	356
Título IV	El auto de citación a juicio	357
Sección III	El juzgamiento.....	359
Título I	Preceptos generales.....	359
Título II	La preparación del debate	372

ÍNDICE

Título III	El desarrollo del juicio	376
Título IV	La actuación probatoria	385
Título V	Los alegatos finales.....	398
Título VI	La deliberación y la sentencia.....	405

LIBRO CUARTO
LA IMPUGNACIÓN

Sección I	Preceptos generales.....	421
Sección II	Los recursos	429
Sección III	El recurso de reposición.....	429
Sección IV	El recurso de apelación.....	431
Título I	Preceptos generales	431
Título II	La apelación de autos.....	434
Título III	La apelación de sentencias	436
Sección V	El recurso de casación	446
Sección VI	El recurso de queja.....	457
Sección VII	La acción de revisión.....	459

LIBRO QUINTO
LOS PROCESOS ESPECIALES

Sección I	El proceso inmediato.....	467
Sección II	El proceso por razón de la función pública	473
Título I	El proceso por delitos de función atribuidos a altos funcionarios públicos.....	473
Título II	El proceso por delitos comunes atribuidos a congresistas y otros altos funcionarios.....	481
Título III	El proceso por delitos de función atribuidos a otros funcionarios públicos	483
Sección III	El proceso de seguridad.....	487
Sección IV	Proceso por delito de ejercicio privado de la acción penal	491

Sección V	El proceso de terminación anticipada	496
Sección VI	Proceso por colaboración eficaz	504
Sección VII	El proceso por faltas	521

LIBRO SEXTO LA EJECUCIÓN Y LAS COSTAS

Sección I	La ejecución de la sentencia	529
Sección II	Las costas	534

LIBRO SÉPTIMO LA COOPERACIÓN JUDICIAL INTERNACIONAL

Sección I	Preceptos generales	541
Sección II	La extradición	544
	Título I Condiciones generales	544
	Título II La extradición pasiva	546
	Título III La extradición activa	556
Sección III	La asistencia judicial internacional	559
Sección IV	Las diligencias en el exterior	563
Sección V	El cumplimiento de condenas	565
	Título I Las penas y las medidas privativas de libertad efectivas	565
	Título II Las otras penas y medidas de seguridad	569
Sección VI	La entrega vigilada	572
Sección VII	Cooperación con la corte penal internacional	573
	Título I Aspectos generales	573
	Título II La detención y entrega de personas y la detención provisional	575
	Título III Los demás actos de cooperación	580
	Título IV La ejecución de la pena	582
	Disposiciones complementarias	583
	Disposiciones finales	583
	Disposiciones modificatorias y derogatorias	586

ANEXOS

ACUERDOS PLENARIOS DE LAS SALAS PENALES PERMANENTE Y TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE REPÚBLICA

Acuerdo Plenario N° 6-2011/CJ-116	595
Acuerdo Plenario N° 4-2010/CJ- 116	602
Acuerdo Plenario N° 2-2012/CJ-116	606
Acuerdo Plenario N° 5-2011/CJ-116	609
Acuerdo Plenario N° 3-2012/CJ-116	613
Acuerdo Plenario N° 6-2009/CJ-116	617
Acuerdo Plenario N° 5-2010/CJ-116	619
Acuerdo Plenario N° 6-2010/CJ-116	624
Acuerdo Plenario N° 5-2009/CJ-116	630

SENTENCIAS DE CASACIÓN Y AUTOS DE CALIFICACIÓN DE RECURSO DE CASACIÓN EMITIDOS POR LAS SALAS PENALES DE LA CORTE SUPREMA DE LA REPÚBLICA

• Sentencia Casatoria N° 172-2077 / Lima, de fecha 17 de julio de 2012. Principio de gratuidad de la justicia penal.	639
• Sentencia Casatoria N° 14 - 2009 / La Libertad, de fecha 5 de febrero de 2010. Carácter subsidiario y contenido del debido proceso.	640
• Sentencia Casatoria N° 54 - 2009/ La Libertad, de fecha 20 de julio de 2009. Exigencias del principio acusatorio.	640
• Sentencia de Casación N° 09 - 2010/ Cusco, de fecha 13 de octubre de 2010. Congruencia entre el contenido de la acusación y lo resuelto en la sentencia final.	641
• Sentencia casatoria N° 62 - 2009/Tacna, de fecha 20 de julio de 2010. El derecho de defensa, los principios acusatorio y de contradicción, en relación a las tipificaciones alternativas de la acusación.	642
• Sentencia casatoria N° 49 - 2009/ TACNA, de fecha 23 de abril de 2010. Alcances del principio de motivación de resoluciones judiciales.....	644

• Sentencia de Casación 07-2010/ Huaura, de fecha 14 de octubre de 2010. Vulneración del principio de motivación cuando la sentencia no expresa las razones de la individualización judicial de la pena.	644
• Sentencia Casatoria N° 3-2007/ Huaura, de fecha 07 de noviembre de 2007. Requisitos para que una sentencia condenatoria no vulnere el principio de razón suficiente.	645
• Sentencia Casatoria N° 159- 2011/ Huaura, de fecha 22 de abril de 2012. Transcripción íntegra de las resoluciones	646
• Sentencia Casatoria N° 02 - 2008/ La Libertad, de fecha 3 de junio de 2008. Clases de plazos procesales.	650
• Sentencia Casatoria N° 54 - 2009/ La Libertad, de fecha 20 de julio de 2010. Inoperatividad de la caducidad en el ámbito de la función fiscal ..	650
• Sentencia Casatoria N° 1 - 2007 / Huaura, de fecha 26 de julio de 2007. Detención y prisión preventiva.	651
• Sentencia Casatoria N° 02- 2008 / La libertad, de fecha 3 de junio de, 2008. Las diligencias preliminares y la investigación preparatoria.	654
• Sentencia Casatoria N° 9-2007/ Huaura, de fecha 18 de febrero de 2008. Vulneración del principio de inmediación en el juzgamiento	656
• Sentencia Casatoria N° 10 - 2007/ Trujillo, de fecha 29 de enero de 2008. Admisión de nuevos medios de prueba en el juicio oral.	657
• Sentencia Casatoria N° 16 - 2009 I La Libertad, de fecha 12 de marzo de 2010. La anulación del juicio oral por defecto estructural de la sentencia no comprende esa resolución firme.	658
• Sentencia de Casación N° 79 - 2009/ Piura, de fecha 17 de septiembre de 2010. Garantía de ejecución de sentencia, conducción judicial de la ejecución de la sentencia y control externo del Ministerio Público.	659
• Sentencia de Casación N° 33-2010/Puno, de fecha 11 de noviembre de 2010. Inviabilidad de la impugnación oral de una resolución escrita.	660
• Sentencia Casatoria N° 5-2007/ Huaura, de fecha 11 de octubre de 2007. Valoración de la prueba personal en segunda instancia, existencia de zonas abiertas pasibles de control.	661
• Sentencia de Casación N° 22- 2010/ Cusca, de fecha 23 de noviembre de 2010. El desistimiento del recurso de apelación siempre es expreso y está sujeto a un trámite específico.	662

ÍNDICE

• Sentencia Casatoria N°13-2009/La Libertad, de fecha 23 de abril de 2010, La inasistencia injustificada de una parte a la audiencia de casación acarrea inadmisibilidad del recurso.	663
• Sentencia Casatoria N° 3-2007/ Huaura, de fecha 07 de noviembre de 2007. La valoración de los medios de prueba no corresponde al Tribunal de Casación.	664
• Auto de calificación del recurso de casación N° 01 - 2007/ Huaura, de fecha 17 de mayo de 2007. La doctrina de la voluntad impugnativa.	664
• Auto de calificación de recurso de casación NO 05-2007/ Huaura, de fecha 01 de agosto de 2007. Casación ordinaria constitucional. Ausencia de interés casacional	665
• Auto de calificación del recurso de casación N° 54 - 2009/ La Libertad, de fecha 04 de marzo de 2010. Casación excepcional. El interés casacional.	665
• Sentencia Casatoria NO 16 - 2009 I La Libertad, de fecha 12 de marzo de 2010. Prohibición de acumulación del proceso de seguridad con el proceso común por conexidad.	666
• Sentencia de Casación N° 63 - 2011, de fecha 24 de abril de 2012. Garantías constitucionales en el proceso por delito de ejercicio privado de la acción penal. La cadena de custodia no se aplica en los procesos de ejercicio privado de la acción penal.	667

DIRECTIVAS Y REGLAMENTOS DEL MINISTERIO PÚBLICO

Directiva para el desempeño funcional de los fiscales en la aplicación de los artículos 205° AL 210° del código procesal penal decreto legislativo N° 957 (Resolución N° 029-2005-MP-FN publicada el 08 de enero del 2005)	671
Reglamento de Circulación y Entrega Vigilada Bienes Delictivos y Agente Encubierto (Aprobado por Resolución N° 729-2006-MP-FN del 15.junio.2006)	680
Reglamento de la Cadena de Custodia de Elementos Materiales, Evidencias y Administración de Bienes Incautados (Aprobado por Resolución N° 729-2006-MP-FN del 15.junio.2006)	691

Reglamento de la carpeta fiscal (Aprobado por la Resolución N° 748-2006-MP-FN del 21.junio.2006).....	711
Directiva N° 001-2007 -MP-ETII/CPP	
Instrucciones para el adecuado desempeño del fiscal en el rol constitucional del nuevo modelo procesal penal	718
Resolución de la fiscalía de la nación N° 242- 2007- MP-FN.....	720
Reglamento de funciones de los fiscales coordinadores del Código Procesal Penal	721
Reglamento del programa de asistencia de víctimas y testigos	723
Directiva N° 001-2009-MP-ETII/NCPP	
Instrucciones respecto a la actuación de los fiscales en la etapa de ejecución de sentencias condenatorias en el Nuevo Modelo Procesal Penal	738
Directiva N° 005 - 2012-MP-FN	
Concurrencia del fiscal superior a la audiencia de apelación	741
Directiva N° 006 - 2012-MP-FN	
Criterios para determinar la competencia fiscal por conexidad, derivación y/o acumulación de investigaciones	746
Directiva N° 007-2012-MP-FN.	
Procedimiento a seguir cuando se haya incurrido en una errónea calificación jurídica en la disposición de formalización de la investigación preparatoria.	749
Directiva N° 008-2012-MP-FN	
El ofrecimiento y la actuación de la prueba pericial	753
Directiva N° 009-2012-MP-FN	
Plazo para impugnar las disposiciones fiscales de archivo o de reserva provisional	757
Modifican el "Reglamento de Aplicación del Principio de Oportunidad" aprobado por Resolución de la Fiscalía de la Nación N° 1470-2005-MP-FN Resolución de la Fiscalía de la Nación N° 2508-2013-MP-FN.....	761
Aprueban Directiva N° 002-2013-MPFN "Actuación Fiscal en la Prisión Preventiva conforme al Código Procesal Penal del 2004, puesto en vigencia mediante Ley N° 30076"	
Resolución de la Fiscalía de la Nación N° 3182-2013-MP-FN	765
Directiva N° 002-2013-MP-FN	
Actuación fiscal en la prisión preventiva conforme al Código Procesal Penal del 2004, puesto en vigencia mediante Ley N° 30076	767

**REGLAMENTOS Y DIRECTIVAS
DEL PODER JUDICIAL**

Reglamento del expediente judicial bajo las normas del Código Procesal Penal	773
Reglamento de administración del nuevo despacho y de las causas para juzgados y salas penales	782
Reglamento general de audiencias bajo las normas del Código Procesal Penal	791
Resolución Administrativa N° 096 - 2006 - CE - PJ	808
Reglamento de notificaciones, citaciones y comunicaciones bajo las normas del Código Procesal Penal	810
Circular sobre prisión preventiva Resolución Administrativa N° 325-2011-P-PJ	820
Sistema Peruano de Información Jurídica Resolución Administrativa N° 177-2010-CE-PJ	827
Circular sobre la determinación y duración de la medida de seguridad de internación Resolución Administrativa N° 336-2011-P-PJ	830

**LEY CONTRA EL CRIMEN ORGANIZADO
(CONGRESO DE LA REPUBLICA)**

Ley N° 30077	837
--------------------	-----

NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL

DECRETO LEGISLATIVO N° 957

Promulgado : 22-07-2004
Publicado : 29-07-2004

TÍTULO PRELIMINAR

Artículo I. Justicia Penal.-

1. La justicia penal es gratuita, salvo el pago de las costas procesales establecidas conforme a este Código. Se imparte con imparcialidad por los órganos jurisdiccionales competentes y en un plazo razonable.
2. Toda persona tiene derecho a un juicio previo, oral, público y contradictorio, desarrollado conforme a las normas de este Código.
3. Las partes intervendrán en el proceso con iguales posibilidades de ejercer las facultades y derechos previstos en la Constitución y en este Código. Los jueces preservarán el principio de igualdad procesal, debiendo allanar todos los obstáculos que impidan o dificulten su vigencia.
4. Las resoluciones son recurribles, en los casos y en el modo previsto por la Ley. Las sentencias o autos que ponen fin a la instancia son susceptibles de recurso de apelación.
5. El Estado garantiza la indemnización por los errores judiciales.

COMENTARIO

Las leyes son el desarrollo de la carta constitucional y como tal encuentran en esta sus pilares o principios rectores, sobre los cuales se establece el comportamiento de las personas, las disposiciones que se aplican y el procedimiento a seguir. De allí, que en los últimos textos normativos —como en el Código procesal penal— se introduce un título preliminar con la finalidad de delinear y reiterar los principios, de orden constitucional y supranacional, que lo inspiran; así como propugnar una mejor forma de interpretación de sus normas.

En tal sentido, en el apartado 1 del artículo I se consagra la gratuidad de la justicia penal, principio constitucional (139.16) regulado también en todo un capítulo de la LOPJ, destacándose que “El Estado provee gratuitamente la defensa de las personas de escasos recursos económicos” (art. 295° - 304°). De tal forma que el Estado, a través del Ministerio de Justicia, dota al proceso de defensores públicos desde la investigación preliminar, con lo que no solo garantiza el derecho a la defensa, sino también mantiene el equilibrio necesario para la viabilidad del procedimiento. Ahora bien, es posible que, en la práctica y por la urgencia del caso, la defensa pública brinde asesoría tanto a los imputados de escasos recursos, como a aquellos que sí los tienen, pero que necesitan de un defensor a efectos de que resguarden sus derechos constitucionales y procesales.

El tema a discutir es si el mismo derecho a la defensa gratuita rige para la víctima o agraviado del delito que no tiene recursos para contratar los servicios de un abogado. En puridad, y atendiendo al principio de igualdad que orienta el nuevo proceso penal, dicho sujeto procesal merece el mismo tratamiento defensivo. Una interpretación amplia de la ley posibilita dicha defensa. Entendemos que la defensa gratuita a la víctima resulta de aplicación progresiva, que puede ser brindada por el mismo Ministerio de Justicia o por otra institución pública.

La *imparcialidad*, regulada también en el primer apartado del artículo I, en esencia significa que el órgano judicial -fiscal y juez- ejerce su función sin inclinación, ni posibilidad de la misma a favor de alguna de las partes ya sea en la investigación, en las audiencias o en el juicio oral que dirijan. La infracción de este principio en el caso de los jueces conlleva a la recusación y en el caso de los fiscales trae consigo el pedido de inhibición, excusa o separación. Ahora bien, la alusión expresa a que la justicia se imparte en un “plazo razonable” pone de relieve la actuación de los jueces y fiscales al dirigir el proceso, quienes deberán hacerlo con estricta observancia de los términos procesales o dentro del plazo que el caso particular exija. Para ello, tanto el

Tribunal Constitucional como la Corte Suprema, en distintas sentencias, han concluido que la determinación del plazo razonable de un caso debe fijarse en atención a tres factores: a) que la dilación no provenga de la actitud procesal de las partes; b) que la dilación no se origine por la conducta procesal del fiscal o juez; y, c) en atención a la complejidad del caso (número de imputados, agraviados y dificultades en la actuación probatoria, especialmente la pericial). En estos casos, los complejos, no puede exigirse el cumplimiento de los plazos que prevé la ley para la tramitación de las causas, y ha de sujetarse a la comprensión de los factores señalados dentro de los límites que la misma ley establece (para la complejidad del caso se puede ampliar la investigación preparatoria hasta ocho meses, por ejemplo); en fase de juicio oral, no hay plazos, por lo que en casos complejos se deberá manejar prudentemente el tiempo necesario para su realización y decisión.

En el apartado 2 se prescriben otros principios de orden procesal referidos al derecho del justiciable y a la legalidad procesal: no hay delito no hay pena sin previo proceso. El imputado tiene derecho a un juicio previo, desarrollado conforme a las leyes preestablecidas, con las garantías del debido proceso y la tutela jurisdiccional; en consecuencia, -y a contrario del llamado procedimiento sumario (D. Leg. 124)- necesariamente debe haber un juicio oral ante el requerimiento acusatorio, -salvo los casos de conformidad- donde se discutan las pruebas admitidas en la fase intermedia del proceso y se dicte la sentencia que corresponda. Naturalmente, la oralidad, como principio esta presente en todo el proceso penal y de sobremanera en el juzgamiento, simplificándose su registro en audio y/o video al que las partes pueden tener acceso y copia; no solo significa la expresión oral de lo que pretende la parte interviniente, sino exige, además, conocimiento del caso, del procedimiento y, sobre todo, de las habilidades necesarias para exponerlos ante el juez y convencerlo. Alberto Binder sostiene que la oralidad es un *instrumento* para garantizar algunos principios básicos del juicio oral (Introducción al Derecho Procesal Penal, Editorial Ad-Hoc, 2da. edición Argentina, 1999, p. 100); pero además, el juicio es público, salvo las excepciones que la ley prevé (agresión sexual o delitos que afecten la seguridad nacional, por ejemplo). También, el juicio es contradictorio, en tanto existen dos pretensiones de índole penal a discutir y valorar: del acusador y la defensa, en virtud de las cuales las partes centraran su atención en el análisis de la prueba en juicio, a fin de sustentar su teoría del caso, con el objetivo de lograr la formación de convicción del juzgador respecto de su pretensión. La idea central del debate contradictorio radica en el convencimiento del juez respecto de la culpabilidad o inocencia del acusado; por ello es que se trata de un juicio contradictorio o dialéctico, donde priman el análisis probatorio y la argumentación jurídica

sobre los hechos que se juzgan. El principio de contradicción, también es conocido como de audiencia, y solo cuando existe conformidad total con la acusación fiscal, se prescinde del debate contradictorio.

Al lado de los principios en comento, debe resaltarse el de *concentración*, que permite el desarrollo continuo del juicio sin mayor interrupción que la necesaria para llegar a su culminación, impidiendo al órgano jurisdiccional dar inicio a otro juicio mientras el que conoce no haya concluido. Evidentemente, con la concentración como principio, se coadyuva a una intervención adecuada de las partes y a una mejor decisión del juez. El legislador ha considerado que las audiencias se desarrollan en forma continua y podrá prolongarse en sesiones sucesivas hasta su conclusión y, salvo los casos de suspensión, tendrán lugar al día siguiente o subsiguiente del funcionamiento ordinario del juzgado (art. 356.2) y el art. 360.5 establece que “entre sesiones, o durante el plazo de suspensión, no podrán realizarse otros juicios, siempre que las características de la nueva causa lo permitan.” Disposición que es muy clara respecto a la prohibición de llevar en paralelo otros juicios, pero híbrida en su parte final, pues pareciera- y así lo han interpretado algunos jueces- que se trata de una excepción, decidiendo la realización de otros juicios sin haber culminado el primero, lo que, en buena cuenta, significa una disminución de la concentración judicial y un retroceso en la forma de llevar a cabo los juzgamientos.

El apartado 3 del este primer artículo consagra el principio de igualdad procesal, es decir, el derecho de las partes a actuar bajo las mismas posibilidades de ataque y defensa durante el proceso; es más, se establece que los jueces deberán “allanar todos los obstáculos que impidan o dificulten su vigencia”, con lo que los jueces deben centrar su atención en evitar cualquier afectación a la igualdad en trato, ofrecimiento de pruebas, de intervención o de formulación de recursos, entre otros. Esta norma y las demás previstas en el Código procesal penal relacionadas con la igualdad procesal a favor de las partes tienen sustento constitucional. En este sentido, según el TC el principio – derecho a la igualdad tiene dos facetas: igualdad ante la ley e igualdad en la ley. La primera de ellas quiere decir que la norma debe ser aplicable, por igual, a todos los que se encuentren en la situación descrita en el supuesto de la norma; mientras que la segunda implica que un mismo órgano no puede modificar arbitrariamente el sentido de sus decisiones en casos sustancialmente iguales, y cuando el órgano en cuestión considere que debe apartarse de sus precedentes, tiene que ofrecer para ello una fundamentación suficiente y razonable. (STC Exp. N° 02835-2010-PA/TC, Fundamento Jurídico 39).

Debe señalarse que tanto el principio de legalidad procesal, como el de imparcialidad e independencia, se reputan también del fiscal, en orden a su condición de director de la investigación preliminar del delito y actor directo de las diligencias de la fase preparatoria.

El apartado 4 regula el derecho al recurso, es decir el derecho que tienen las partes, dentro del marco de la ley procesal, a cuestionar resoluciones judiciales cuando consideran que les generan agravio. Se sustenta en el principio de instancia plural que reconoce la Constitución en el artículo 139. 6 (La pluralidad de la instancia) que, a tenor de Quiroga León, es una garantía constitucional "que se grafica en la posibilidad que tiene todo ciudadano, siempre y en todo momento, de poder recurrir de una decisión judicial, esto es, de poder cuestionar la misma dentro del propio Órgano jurisdiccional, ante la autoridad judicial de mayor jerarquía y con facultades rescisorias, esto es, con el poder jurídico de dejar sin efecto lo originalmente dispuesto, ordenado o sentenciado." Poniendo énfasis en que lo que se preserva con el derecho a la instancia plural es el **derecho al recurso**. (Estudios de Derecho Procesal, Idemsa, Lima, 2008, p. 352).

Sobre el tema en comentario el Tribunal Constitucional ha dicho: "El derecho a la doble instancia reconoce de manera expresa el derecho de todo justiciable de recurrir una sentencia que pone fin a la instancia, especialmente cuando ella es condenatoria (...) En ese sentido, el adecuado ejercicio del derecho de acceso a los recursos supone directamente la utilización de los mecanismos que ha diseñado normativamente el legislador, para que los justiciables puedan cuestionar las diversas resoluciones expedidas por el órgano jurisdiccional" (STC N° 1243-2008-/PHC/TC, fundamentos jurídicos 2°, 3° y 4°); entonces, lo que se persigue es que "lo resuelto por un juez de primera instancia pueda ser revisado por un órgano funcionalmente superior, y de esa manera se permita que lo resuelto por aquél, cuando menos, sea objeto de un doble pronunciamiento jurisdiccional" (STC Exp. N° 0023-2003-AI/TC-Lima) y el "problema relativo a cuáles y cuántas deben ser esas instancias jurisdiccionales no ha sido precisado por la disposición constitucional que reconoce tal derecho, por lo que, en base a las exigencias que se derivan del principio de legalidad en la regulación de los derechos fundamentales (...) el laconismo constitucional de su formulación lingüística debe entenderse en el sentido de que su determinación es una tarea que compete al legislador. En tal sentido, hemos sostenido que el derecho a la pluralidad de instancias es un derecho de configuración legal." (STC Exp. N° 3262-2005-PA/TC-Lima) (Véase las dos últimas sentencias en BERMUDEZ TAPIA, Manuel, La Constitución de 1993 a través de las sentencias del Tribunal Constitucional, Ediciones Legales, Lima, 2008, p. 552-553).

El sistema de recursos tiene configuración propia y se encuentra debidamente previsto en el nuevo código; asimismo, se regula expresamente que contra las sentencias y autos procede el recurso de apelación, dejándose en el recuerdo el llamado recurso de nulidad.

En el último apartado de este primer artículo se establece que el Estado garantiza la indemnización por los errores judiciales, prescripción que tiene marco constitucional ya que el artículo 139° inciso 7 establece "La indemnización, en la forma que determine la ley, por los errores judiciales en los procesos penales y por las detenciones arbitrarias, sin perjuicio de la responsabilidad a que hubiere lugar." Al respecto, el TC ha observado que "su contenido no es suficientemente preciso respecto de las circunstancias que conllevarían a la individualización de los errores judiciales como condiciones de procedencia de las indemnizaciones. En efecto, si bien nuestra norma fundamental establece como principio y derecho de la función jurisdiccional <La indemnización, en la forma que determine la ley, por los errores judiciales (...)>, no existe mayor justificación constitucional en torno de las formas como se determina un error judicial. Dicha circunstancia, justamente, ha permitido entender que los citados errores sólo serían detectados tras la presencia de un juicio de revisión cuya sentencia contradiga a aquella sentencia que, con error de por medio, aplicó una pena. Tal opción ha sido utilizada por ejemplo, por la Ley N° 24973, cuyo artículo 3° inciso a) precisamente prevé la indemnización por errores judiciales siempre que <Los (...) condenados en proceso judicial, hayan obtenido en juicio de revisión, resolución de la Corte Suprema que declara la sentencia errónea o arbitraria. Sin embargo, no es esa, y así lo entiende este Tribunal, la única alternativa de interpretación cuando de la determinación de errores judiciales, se trata. Existe también y como se verá más adelante, la alternativa del indulto especial o razonado que es el que opera, no por decisión de los jueces tras la presencia de un proceso penal de revisión, sino por las autoridades políticas, cuando la persona o personas condenadas, lo han sido no obstante ser inocentes o presumírseles tal condición" (Art. 14° del Pacto Internacional de Derechos civiles y Políticos) (STC Exp. N° 1277-AC/TC- Lima, en BERMUDEZ TAPIA, Manuel, La Constitución de 1993 a través de las sentencias del Tribunal Constitucional, Ediciones Legales, Lima, 2008, p. 555).

Toda decisión judicial es hecha por personas calificadas; sin embargo, es posible la existencia de algún error en las mismas, lo que genera responsabilidad del juez que dictó la resolución y también la corresponsabilidad del Estado. Ello exigirá la presentación de una demanda en la vía correspondiente y en el marco de la ley de la materia.

Artículo II. Presunción de inocencia.-

1. Toda persona imputada de la comisión de un hecho punible es considerada inocente, y debe ser tratada como tal, mientras no se demuestre lo contrario y se haya declarado su responsabilidad mediante sentencia firme debidamente motivada. Para estos efectos, se requiere de una suficiente actividad probatoria de cargo, obtenida y actuada con las debidas garantías procesales.

En caso de duda sobre la responsabilidad penal debe resolverse a favor del imputado.

2. Hasta antes de la sentencia firme, ningún funcionario o autoridad pública puede presentar a una persona como culpable o brindar información en tal sentido.

COMENTARIO

La presunción de inocencia del imputado durante el proceso penal es considerada como un principio rector de ineludible observancia por las autoridades policiales, fiscales y jurisdiccionales. En tal sentido, la persona imputada de una infracción penal debe ser considerada como inocente, en tanto la autoridad judicial, dentro de un proceso con todas las garantías, no establezca que es culpable mediante una sentencia firme. Además debe considerarse que la presunción de inocencia, desde el punto de vista del justiciable, es el derecho del imputado a que se le considere como no autor, no participe de un delito, mientras judicialmente no se establezca lo contrario.

La presunción de inocencia tiene marco constitucional y supranacional. El art. 2.24, e) de la Constitución establece que toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad. Igualmente, la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 afirma lo siguiente: "Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a ley y en juicio público" (art. 11.1), igualmente el Pacto de Nueva York (art. 14.2) y el Pacto de San José (art. 8.1) consagran mencionado principio. El artículo que comentamos reitera lo expuesto en la Constitución y agrega la necesidad de contar con *una suficiente actividad probatoria de cargo, obtenida y actuada con las debidas garantías procesales*. Para RAMOS MÉNDEZ se trata de una presunción *juris tantum* que puede desvirtuarse con una mínima actividad probatoria, producida con todas las garantías procesales, que puede entenderse de cargo y de la que se puede deducir la culpabilidad del acusado; no puede tomarse como prueba lo que legalmente no tenga carácter de

tal; la actividad probatoria ha de realizarse normalmente en el acto del juicio oral; el órgano judicial puede realizar inferencias lógicas de la actividad probatoria, siempre que no sean arbitrarias, irracionales o absurdas. (En: RAMOS MÉNDEZ, Francisco, *El proceso penal. Tercera lectura constitucional*, Bosch, Barcelona, 1993, p. 15).

Como se puede apreciar, existe una relación entre la presunción de inocencia y la actividad probatoria, de tal manera que aquella se desvirtúa con una mínima (suficiente) actividad probatoria de cargo, *contrario sensu*, la inocencia se mantiene. De la misma manera, se relaciona con el principio *in dubio pro reo*, pues ambos son manifestaciones de otro principio más amplio que es el de *favor rei*. Para JAEN VALLEJO la presunción de inocencia, como principio constitucional, crea a favor del ciudadano el derecho subjetivo a ser considerado inocente, mientras el *in dubio pro reo* constituye un principio general del derecho, que se dirige al juzgador como norma de interpretación para que, a pesar de haberse realizado actividad probatoria y existiendo duda razonable en el ánimo del juez sobre la existencia de culpabilidad del acusado, se declare la absolución (En: JAEN VALLEJO, Manuel. *La presunción de inocencia en la jurisprudencia constitucional*, Akal, Madrid, 1987, p. 19).

El derecho a la presunción de inocencia exige que toda persona sometida a un proceso penal, sea considerada inocente desde su inicio, hasta que no se demuestre con pruebas suficientes, su responsabilidad penal, la misma que se pondrá de manifiesto en una sentencia condenatoria. Al respecto, se ha sostenido que este derecho significa, esencialmente, que todo acusado debe ser absuelto, si no se ha practicado una mínima prueba válida de cargo, acreditativa de los hechos motivadores de la acusación, desarrollada o constatada y ratificada en el acto del juicio oral, con sujeción a los principios de oralidad, inmediación, contradicción y publicidad (GIMENO SENDRA, Vicente, y otros, *Los derechos fundamentales y su protección jurisdiccional*, 1º edición, Colex, Madrid, 2007, p. 480). En el mismo sentido, nuestro Tribunal Constitucional ha insistido que la presunción de inocencia obliga al órgano jurisdiccional a realizar una actividad probatoria de cargo suficiente que permita desvirtuar el estado de inocente del que goza todo imputado, pues este no puede ser condenado solo sobre la base de simples presunciones (STC N° 8811-2005-PHC/TC, fundamento jurídico 3). Asimismo, el TC, primando los derechos del ciudadano imputado, ha establecido que la mera sindicación no puede ser fundamento para establecer la responsabilidad penal y, por consiguiente, para imponer una pena (STC N° 1218-2007-PHC/TC, fundamento jurídico 3).

Nuestra ley dice que en caso de duda sobre la responsabilidad penal debe resolverse a favor del imputado, lo que, jurídicamente, ubica al juez en

una posición no definida sobre el caso, resultando latente, en su juicio de valor sobre la prueba, la existencia de una duda razonable sobre la responsabilidad penal de quien juzga, lo que le exige inclinarse a su favor declarando su absolución.

El apartado 2 de este artículo es de suma importancia, pues obliga a las autoridades policiales, fiscales, jurisdiccionales y a cualquier otra autoridad pública, a no presentar a una persona como culpable o brindar información en tal sentido, mientras no se dicte sentencia firme. Dada la situación de investigado que tiene la persona, incluso si hubiere sido detenido en flagrancia, recae sobre ella la consideración de inocencia hasta la sentencia firme de condena, por lo que, la autoridad pública debe ser respetuosa de este principio evitando calificaciones de culpabilidad de manera directa o indirecta.

Artículo III. Interdicción de la persecución penal múltiple.-

Nadie podrá ser procesado, ni sancionado mas de una vez por un mismo hecho, siempre que se trate del mismo sujeto y fundamento. Este principio rige para las sanciones penales y administrativas. El derecho penal tiene preeminencia sobre el derecho administrativo.

La excepción a esta norma es la revisión por la Corte Suprema de la sentencia condenatoria expedida en alguno de los casos en que la acción está indicada taxativamente como procedente en este Código.

COMENTARIO

Este principio tiene sustento constitucional en el artículo 139 inc. 2 de la Constitución, cuando consagra el derecho de toda persona que ha sido sometida a proceso judicial a que no se deje sin efecto la sentencia o resolución que ha adquirido la calidad de cosa juzgada: "Ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones. *Tampoco puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada*, ni cortar [...]" (cursiva nuestra); a lo que debe añadirse lo dispuesto en el apartado 13 del mismo artículo de la carta constitucional: "La prohibición de revivir procesos fenecidos con resolución ejecutoriada. La amnistía, el indulto, el sobreseimiento definitivo y la prescripción producen los efectos de cosa juzgada". La cosa juzgada constituye toda una institución constitucional y procesal de amplio reconocimiento jurisdiccional y doctrinario. El Tribunal Constitucional ha expresado que mediante el derecho a que se respete una resolución que ha adquirido la autoridad de cosa juzgada "se garantiza el derecho de todo justiciable, en

primer lugar, a que las resoluciones que hayan puesto fin al proceso judicial no puedan ser recurridas mediante medios impugnatorios, ya sea porque éstos ya han sido agotados o porque ha transcurrido el plazo para impugnarla; y, en segundo lugar, a que el contenido de las resoluciones que hayan adquirido tal condición, no pueda ser dejado sin efecto ni modificado, sea por actos de otros poderes públicos, de terceros o, incluso, de los mismos órganos jurisdiccionales que resolvieron el caso en el que se dictó" (Exp. 4587-2004-AA/TC, fundamento jurídico 38). Pero además, se reconoce el derecho implícito de toda persona a no ser juzgada más de una vez por los mismos hechos y los mismos fundamentos, que es el principio *ne bis in idem*, sobre el cual el Tribunal Constitucional también ha dicho que "el contenido constitucionalmente protegido del *ne bis in idem* debe identificarse en función de sus dos dimensiones (material y formal). En tal sentido, sostuvimos que su vertiente sustantiva o material, el *ne bis in idem* garantiza el derecho a no ser sancionado dos o más veces por la infracción de un mismo bien jurídico. En tanto que en su dimensión procesal o formal, el mismo principio garantiza que una persona no sea sometida a juzgamiento dos o más veces por un mismo hecho.", precisando, posteriormente, que no se vuelva a juzgar a una persona que ya lo haya sido, utilizando *similar fundamento* (Exp. N° 4587-2004-AA/TC, fundamentos jurídicos 46 y 48). Corriendo el riesgo de ser reiterativo y por la importancia que reviste, es necesario citar la sentencia del Tribunal Constitucional Exp. N° 2050-2002-AA/TC (caso Ernesto Schultz Landazuri), en donde el máximo intérprete de la Constitución precisa que "la dimensión procesal del principio *ne bis in idem*, en virtud del cual se garantiza que, nadie puede ser juzgado dos veces por los mismos hechos, es decir, que un mismo hecho no pueda ser objeto de dos procesos distintos o que se inicien dos procesos con el mismo objeto, impidiéndose así la dualidad de procedimientos y el inicio de un nuevo proceso en cada uno de esos órdenes jurídicos." Los dos elementos importantes a tener en cuenta en la prohibición de persecución penal múltiple son: identidad de sujeto e identidad de fundamento; se debe de tratar de la misma persona y de los mismos fundamentos de la imputación, aunque la calificación jurídica sea distinta. También se pone de relieve la aplicación de este principio para las sanciones penales y administrativas, marcando prevalencia el ámbito penal sobre el administrativo. Finalmente, se establece que la cosa juzgada tiene su excepción en la demanda de revisión que este código reconoce a favor del imputado (art. 439 - 445).

Artículo IV. Titular de la acción penal.-

1. El Ministerio Público es titular del ejercicio público de la acción penal en los delitos y tiene el deber de la carga de la prueba. Asu-

me la conducción de la investigación desde su inicio, decidida y proactivamente en defensa de la sociedad.

2. El Ministerio Público está obligado a actuar con objetividad, indagando los hechos constitutivos de delito, los que determinen y acrediten la responsabilidad o inocencia del imputado. Con esta finalidad conduce y controla jurídicamente los actos de investigación que realiza la Policía Nacional.
3. Los actos de investigación que practica el Ministerio Público o la Policía Nacional no tienen carácter jurisdiccional. Cuando fuera indispensable una decisión de esta naturaleza la requerirá del órgano jurisdiccional, motivando debidamente su petición.
4. El Ministerio Público en el ejercicio de sus funciones debe tener en cuenta la organización administrativa y funcional de la Policía Nacional de conformidad con sus leyes y reglamentos.

COMENTARIO

El artículo IV trata de la titularidad del ejercicio público de la acción penal. Conforme al mandato constitucional, el Ministerio Público, representado por los Fiscales, asume la conducción de la investigación del delito desde su inicio; la Ley N° 30076, publicada el 19.08.2013, agrega que dicha conducción la asume "decidida y proactivamente en defensa de la sociedad", lo que pone de relieve la necesidad de que el Fiscal actúe activamente dirigiendo y controlando la investigación que realiza la policía, participando de la misma o disponiendo lo necesario para que se proceda con diligencia; debe señalarse, además, que el Ministerio Público no sólo actúa en defensa de la sociedad sino en defensa de la legalidad, conforme al mandato constitucional. Además tiene el deber de la carga de la prueba, reiterando lo que dice la Ley Orgánica del Ministerio Público. Entonces, el fiscal persigue los delitos públicos, mientras que el querellante ejerce la acción de los delitos calificados de persecución privada.

Además, de manera taxativa, se introduce el principio de objetividad en la actuación fiscal, "indagando los hechos constitutivos de delito, los que determinen y acrediten la responsabilidad o inocencia del imputado", que exige ser objetivo en la investigación del delito, en la calificación del mismo, así como en la búsqueda de elementos de prueba de cargo como de descargo. La misma objetividad se exige al momento de decidirse por el sobreseimiento o por la acusación; para acusar se debe de contar con elementos de convicción (probatorios). En tal sentido, agotada la investigación preparatoria, si

no existen pruebas o estas son insuficientes para sustentar el requerimiento acusatorio, el fiscal debe optar por requerir el sobreseimiento del proceso.

En el tercer apartado, se establece –innecesariamente– que los actos de investigación realizados por el fiscal o la policía no tiene carácter jurisdiccional; los fiscales tienen función investigadora y promotora de la justicia ante los jueces (función requirente) y la policía cumple función de apoyo al fiscal en la labor investigadora, consecuentemente, ambos carecen de *iuris dictio*. Si se requiere de una decisión de naturaleza jurisdiccional, el fiscal deberá solicitarla al juez.

Por último, la Ley N° 30076, publicada el 19.08.2013, agrega el apartado 4 en el sentido de que el Ministerio Público en el ejercicio de sus funciones tendrá en cuenta la organización administrativa y funcional de la PNP; disposición innecesaria pues la naturaleza jurídica de ambas instituciones está claramente definidas en la Constitución: el Fiscal dirige o conduce la investigación del delito y la policía *hace* la investigación, las funciones de complementan y coordinan, pero existe una *dependencia funcional* de la policía al Fiscal en el ámbito de la investigación de un delito; la organización administrativa se tiene en cuenta para los fines de coordinación y no hay injerencia fiscal. No se concibe que la policía actúe investigando delitos sin conocimiento del Fiscal.

Artículo V. Competencia judicial.-

1. Corresponde al órgano jurisdiccional la dirección de la etapa intermedia y, especialmente, del juzgamiento, así como expedir las sentencias y demás resoluciones previstas en la Ley.
2. Nadie puede ser sometido a pena o medida de seguridad sino por resolución del órgano jurisdiccional determinado por la Ley.

COMENTARIO

Dentro del título preliminar se regula la competencia judicial en referencia a los órganos jurisdiccionales dentro del proceso ordinario, señalándose que a los jueces les corresponde la dirección de la etapa intermedia y la de juzgamiento; además, dictan sentencia y otras resoluciones prevista en la ley. Esta mención es genérica, pues a ello debe agregarse que los jueces de investigación preparatoria dirigen las audiencias previas que establece el código durante la investigación, adoptan decisiones en el curso del proceso y resuelven en los casos de procesos especiales. Se reitera que las penas

o medidas de seguridad se imponen por el órgano jurisdiccional predeterminado por la ley. De esta manera, se resalta el principio de judicialidad de las penas y las medidas de seguridad.

Artículo VI. Legalidad de las medidas limitativas de derechos.-

Las medidas que limitan derechos fundamentales, salvo las excepciones previstas en la Constitución, solo podrán dictarse por la autoridad judicial, en el modo, forma y con las garantías previstas por la Ley. Se impondrán mediante resolución motivada, a instancia de la parte procesal legitimada. La orden judicial debe sustentarse en suficientes elementos de convicción, en atención a la naturaleza y finalidad de la medida y al derecho fundamental objeto de limitación, así como respetar el principio de proporcionalidad.

COMENTARIO

Las medidas de coerción penal tienen por finalidad asegurar la presencia del imputado al proceso penal y el resultado definitivo de la decisión judicial. Estas medidas permiten limitar o restringir los derechos fundamentales de la persona sometida a investigación penal y juzgamiento. En líneas generales, el legislador ha regulado los criterios rectores a seguir, sin perjuicio de las disposiciones que rigen para cada caso: *necesidad de decisión judicial*, solo se dictan por los jueces; *taxatividad* de la medida, es decir, que este prevista en la ley; *motivación* de la decisión judicial, como exigencia constitucional y procesal; pedido del fiscal o del imputado para efecto de variar la medida impuesta en su contra; *existencia de elementos de convicción* (pruebas); *finalidad* de la medida; *proporcionalidad* de la misma.

Artículo VII. Vigencia e interpretación de la Ley procesal penal:

1. La Ley procesal penal es de aplicación inmediata, incluso al proceso en trámite, y es la que rige al tiempo de la actuación procesal. Sin embargo, continuarán rigiéndose por la Ley anterior, los medios impugnatorios ya interpuestos, los actos procesales con principio de ejecución y los plazos que hubieran empezado.
2. La Ley procesal referida a derechos individuales que sea más favorable al imputado, expedida con posterioridad a la actuación procesal, se aplicará retroactivamente, incluso para los actos ya concluidos, si fuera posible.

3. La Ley que coacte la libertad o el ejercicio de los derechos procesales de las personas, así como la que limite un poder conferido a las partes o establezca sanciones procesales, será interpretada restrictivamente. La interpretación extensiva y la analogía quedan prohibidas mientras no favorezcan la libertad del imputado o el ejercicio de sus derechos.
4. En caso de duda insalvable sobre la Ley aplicable debe estarse a lo más favorable al reo.

COMENTARIO

El apartado 1 del artículo en comento prescribe la posición dominante en materia de vigencia de la ley procesal penal, en virtud de la cual esta es de aplicación inmediata. Ello se sustenta en que toda norma de procedimiento busca una mejor conducción o reconducción de los actos o actuaciones judiciales del proceso mismo, por lo que una vez puesta en vigencia se aplican directamente al caso, como ha sucedido con los casos de transferencia de competencia (arts. 39 - 41) y detención policial en flagrancia (art. 259); como dice la ley, se aplica *incluso al proceso en trámite*. También se establece como excepción, que se seguirán aplicando las normas procesales anteriores en caso de que ya se hubiere interpuesto algún medio impugnatorio o se trate de actos procesales en ejecución y los plazos que ya hubieran empezado; ello con la finalidad de no perturbar dichos mecanismos procesales ya instaurados antes de la modificatoria.

El apartado 2 está referido a aquellas normas procesales que favorecen los derechos individuales del imputado como es la libertad, las cuales se aplican de manera retroactiva. Ello se sustenta en el principio de la ley más favorable al procesado que consagra la Constitución en el art. 103° cuando establece que "La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos, salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo."

El apartado 3 de la norma que comentamos es muy clara, en el sentido que se debe interpretar restrictivamente las leyes procesales penales que coacten la libertad, los derechos procesales, el poder conferido a las partes, así como aquellas que establezcan sanciones de orden procesal. Del mismo modo, se prohíbe la interpretación extensiva y analogía mientras no favorezcan la libertad del imputado o el ejercicio de sus derechos. Finalmente, en caso de duda insalvable sobre la ley que se aplica debe resolverse conforme aquella que favorezca al imputado.

Artículo VIII. Legitimidad de la prueba

1. Todo medio de prueba será valorado solo si ha sido obtenido e incorporado al proceso por un procedimiento constitucionalmente legítimo.
2. Carecen de efecto legal las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, con violación del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona.
3. La inobservancia de cualquier regla de garantía constitucional establecida a favor del procesado no podrá hacerse valer en su perjuicio.

COMENTARIO

La prueba y las teorías desarrolladas al respecto tienen un espacio especial en el código. No solo se consagran sus líneas rectoras en el título preliminar sino que además, se regula al interior del texto procesal las distintas formas y manifestaciones procesales, y las posibilidades de restricción de derechos que significa su aplicación.

Como sostiene la doctrina, la mejor forma de descubrir la verdad es a través de la prueba y esta descansa –como se expresa en el artículo que comentamos– en dos grandes columnas: la *obtención* y la *valoración* de la prueba. El *cómo* se obtiene la prueba es muy importante para el éxito de la investigación, para la adopción de resoluciones judiciales, en su caso, para la sentencia penal. Una prueba *obtenida* afectando derechos fundamentales de la persona investigada deviene en *prohibida*; una prueba *obtenida* irregularmente, sin seguir el procedimiento establecido, también afecta la regularidad del proceso. El sistema de valoración de la prueba se encuentra regulado debidamente en el proceso penal, pues se establece que el juez *deberá observar las reglas de la lógica, la ciencia y las máximas de la experiencia, y expondrá los resultados obtenidos y los criterios adoptados* (art. 158) y se exige que tal valoración se hará *solo si ha sido obtenido e incorporado al proceso por un procedimiento constitucionalmente legítimo*, lo que exige al investigador a actuar y proceder a la obtención de la prueba dentro del marco de la ley y el respeto a los derechos fundamentales de las personas (Véase TALAVERA ELGUERA, Pablo, La Prueba. En El Nuevo Proceso Penal, publicación de la AMAG, Lima, 2009, p. 17 y siguientes.). Por ello, se afirma que las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, con violación al contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona, carecen de efecto legal, es decir, no solo no se admiten sino que, además, están

prohibidas. En todo caso, la valoración de la prueba, los criterios y las excepciones que reconoce la doctrina y la jurisprudencia están a cargo del juez como órgano contralor de la legalidad.

Artículo IX. Derecho de Defensa

1. Toda persona tiene derecho inviolable e irrestricto a que se le informe de sus derechos, a que se le comuniquen de inmediato y detalladamente la imputación formulada en su contra, y a ser asistida por un Abogado Defensor de su elección o, en su caso, por un abogado de oficio, desde que es citada o detenida por la autoridad. También tiene derecho a que se le conceda un tiempo razonable para que prepare su defensa; a ejercer su autodefensa material; a intervenir, en plena igualdad, en la actividad probatoria; y, en las condiciones previstas por la Ley, a utilizar los medios de prueba pertinentes. El ejercicio del derecho de defensa se extiende a todo estado y grado del procedimiento, en la forma y oportunidad que la ley señala.
2. Nadie puede ser obligado o inducido a declarar o a reconocer culpabilidad contra sí mismo, contra su cónyuge, o sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.
3. El proceso penal garantiza, también, el ejercicio de los derechos de información y de participación procesal a la persona agraviada o perjudicada por el delito. La autoridad pública está obligada a velar por su protección y a brindarle un trato acorde con su condición.

COMENTARIO

El derecho de defensa a favor del imputado se regula de manera amplia en el presente artículo -y de manera especial en los artículos correspondientes de este código, siempre partiendo del marco de la Constitución y los Tratados Internacionales-. El art. 139° inc. 14 de la Constitución establece "El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso. Toda persona será informada inmediatamente y por escrito de la causa o de las razones de su detención. Tiene derecho a comunicarse personalmente con un defensor de su elección y a ser asesorada por éste desde que es citada o detenida por cualquier autoridad". El derecho de defensa, como lo señala el TC, "garantiza, entre otras cosas, que una persona sometida a una investigación, sea de orden jurisdiccional o administrativa,

y donde se encuentren en discusión derechos o intereses suyos, tenga la oportunidad de contradecir y argumentar en defensa de tales derechos e intereses. Se conculca, por tanto, cuando los titulares de derechos e intereses legítimos se ven imposibilitados de ejercer los medios legales suficientes para su defensa (...) ". (STC Exp. N° 3741-2004-AA/TC).

Como consecuencia de lo consagrado constitucionalmente, el CPP en el artículo en comento establece que toda persona imputada de un delito tiene el derecho *inviolable e irrestricto* a que se le informe de sus derechos; a conocer de *inmediato y detalladamente* los cargos que existen en su contra; a tener un abogado defensor de su elección o un defensor público, entre otros que señala la ley.

Como se puede apreciar, el derecho a la defensa constituye un derecho de naturaleza fundamental y de rango constitucional a favor de la persona ante la existencia de una imputación, o cuando se alega la lesión a un bien jurídico determinado o se demanda un derecho. Forma parte del debido proceso, pues no se concibe un proceso penal sin la intervención del defensor de la parte imputada y agraviada y su libre ejercicio en igualdad de posibilidades. Aníbal QUIROGA LEÓN señala lo siguiente "para que se pueda hablar con certidumbre de Debido Proceso Legal las partes en juicio deben estar en la posibilidad jurídica y fáctica de ser debidamente citados, oídos y vencidos mediante prueba evidente y eficiente, de modo que se proscriba la sentencia o resolución *Inaudita Pars*, esto es, la sentencia de oficio o por el sólo pedido de una de las partes." (Estudios de Derecho Procesal, Idemsa, Lima, 2008, p. 345).

En materia penal, el derecho de defensa se manifiesta de dos formas: la *defensa técnica* y la *autodefensa*. La primera la ejerce el abogado que se acredita para defender al imputado desde la investigación preliminar y que puede fortalecerse en las audiencias previas y juicio oral donde se permite actuar colegiadamente; si el imputado carece de defensor particular, se designará un defensor público que provee el Ministerio de Justicia a fin de no generar indefensión y mantener el equilibrio necesario de las partes en el proceso penal. La *autodefensa* la ejerce el mismo imputado durante las posibilidades de intervención que prevé el proceso penal, tales como: la declaración ante el fiscal o el juez, en la confesión, en el careo, cuando pide el uso de la palabra en cualquier estado del proceso, al final del juicio oral, cuando hace uso del derecho a la última palabra antes de dictarse sentencia).

De acuerdo con las normas internacionales, nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo (prohibición de autoincriminación).

Artículo X. Prevalencia de las normas de este Título.-

Las normas que integran el presente Título prevalecen sobre cualquier otra disposición de este Código. Serán utilizadas como fundamento de interpretación.

COMENTARIO

No cabe duda que el legislador ha querido poner de relieve, y con fuerza prevalente, las normas del título preliminar que, en esencia, constituyen principios, derechos y garantías del proceso, del imputado y de la víctima. Por ello, cuando el intérprete de las normas procesales encuentre alguna dificultad en el contenido o alcances de las disposiciones comunes acudirá a las que conforman este título con la finalidad de lograr un mejor análisis y aplicación de la ley. Ello es correcto si se considera al título preliminar como la base sobre la cual se desarrollan las líneas matrices del nuevo proceso penal.

LIBRO PRIMERO
DISPOSICIONES GENERALES

SECCIÓN I

LA ACCIÓN PENAL

Artículo 1 Acción penal.- La acción penal es pública.

1. Su ejercicio en los delitos de persecución pública, corresponde al Ministerio Público. La ejercerá de oficio, a instancia del agraviado por el delito o por cualquier persona, natural o jurídica, mediante acción popular.
2. En los delitos de persecución privada corresponde ejercerla al directamente ofendido por el delito ante el órgano jurisdiccional competente. Se necesita la presentación de querella.
3. En los delitos que requieren la previa instancia del directamente ofendido por el delito, el ejercicio de la acción penal por el Ministerio Público está condicionado a la denuncia de la persona autorizada para hacerlo. No obstante ello, el Ministerio Público puede solicitar al titular de la instancia la autorización correspondiente.
4. Cuando corresponde la previa autorización del Congreso o de otro órgano público para el ejercicio de la acción penal, se observará el procedimiento previsto por la Ley para dejar expedita la promoción de la acción penal.

COMENTARIO

La acción es el derecho público subjetivo que tienen las personas de acudir ante el órgano jurisdiccional, a fin de que puedan plantear sus pretensiones. En materia penal, como en todas las áreas del Derecho, la acción siempre es pública, pero su ejercicio puede ser público, cuando corresponde al Ministerio Público o privado, cuando le compete a la persona particular agraviada con

el hecho ilícito. Conforme a nuestro sistema jurídico, el Fiscal es el titular del ejercicio público de acción penal de manera exclusiva, consecuentemente, le corresponde la persecución del delito público y su acusación, si fuere el caso; el ejercicio privado corresponde al ofendido por el delito en los casos expresamente señalados en la ley penal, como ocurre con la querrela, en cuya virtud, acude directamente ante el juez conforme a las reglas establecidas en el proceso especial previsto en el artículo 459 y siguientes.

De acuerdo con la legislación procesal, la acción penal de ejercicio público puede ser iniciado de oficio, a iniciativa del Fiscal, a instancia de la parte agraviada (que presenta su denuncia) o por acción popular, en cuyos dos casos el fiscal debe iniciar las investigaciones y emitir la decisión que corresponda.

La norma también establece la necesidad de la denuncia de la persona autorizada para ejercitar la acción penal cuando se requiera de la previa instancia del directamente ofendido en los casos que la ley establece. Cuando se trata de procesos especiales seguidos contra altas autoridades del Estado por delito cometidos en el ejercicio del cargo y otros funcionarios públicos, se requiere de previa autorización para ejercitar la acción penal, como es el caso de congresistas, magistrados supremos y otras altas autoridades (antejuicio constitucional); en el caso de autoridades públicas de instancias inferiores, la decisión en el ejercicio de la acción penal corresponde al Fiscal de la Nación, previa investigación, tal como se establece en los procesos especiales. También se puede mencionar que en los casos de imputación por delito de enriquecimiento ilícito de funcionario público, la investigación corresponde a la Fiscalía de la Nación y, asimismo, la decisión de ejercitar la acción penal. En todos estos casos, el código regula el procedimiento a seguir.

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 la 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, 21, 22 y 25 del Código Penal, y se advierta 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.
- 2. En los supuestos previstos en los incisos b) y c) del numeral anterior, será necesario que el agente hubiere reparado los daños y perjuicios ocasionados o exista acuerdo con el agraviado en ese sentido.
 - 3. El Fiscal citará al imputado y al agraviado con el fin de realizar la diligencia de acuerdo, dejándose constancia en acta. En caso de inasistencia del agraviado, el Fiscal podrá determinar razonablemente el monto de la reparación civil que corresponda. Si no se llega a un acuerdo sobre el plazo para el pago de la reparación civil, el Fiscal lo fijará sin que éste exceda de nueve meses. No será necesaria la referida diligencia si el imputado y la víctima llegan a un acuerdo y éste consta en instrumento público o documento privado legalizado notarialmente.
 - 4. Realizada la diligencia prevista en el párrafo anterior y satisfecha la reparación civil, el Fiscal expedirá una Disposición de Abstención. Esta disposición impide, bajo sanción de nulidad, que otro Fiscal pueda promover u ordenar que se promueva acción penal por una denuncia que contenga los mismos hechos. De existir un plazo para el pago de la reparación civil, se suspenderán los efectos de dicha decisión hasta su efectivo cumplimiento. De no producirse el pago, se dictará Disposición para la promoción de la acción penal, la cual no será impugnabile.
 - 5. Si el Fiscal considera imprescindible, para suprimir el interés público en la persecución, sin oponerse a la gravedad de la responsabilidad, imponer adicionalmente el pago de un importe a favor de una institución de interés social o del Estado y la aplicación de las

reglas de conducta previstas en el artículo 64 del Código Penal, solicitará la aprobación de la abstención al Juez de la Investigación Preparatoria, el que la resolverá previa audiencia de los interesados. Son aplicables las disposiciones del numeral 4) del presente artículo.

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) del presente artículo.

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 impugnabile, 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.
8. El Fiscal podrá también abstenerse de ejercer la acción penal, luego de la verificación correspondiente, en los casos en que el agente comprendido en la comisión de los delitos previstos en los artículos 307°-A, 307°-B, 307°-C, 307°-D y 307°-E del Código Penal, suspenda sus actividades ilícitas de modo voluntario, definitivo e indubitable, comunicando este hecho al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental mediante instrumento de fecha cierta. Si la acción penal hubiera sido ya promovida, se aplican, en lo pertinente, las mismas reglas establecidas en el presente artículo.

9. No procede la aplicación del principio de oportunidad ni el acuerdo reparatorio cuando el imputado.
- a) Tiene la condición de reincidente o habitual, de conformidad con los artículos 46-B y 46-C del Código Penal;
 - b) Sin tener la condición de reincidente o habitual, se hubiera acogido al principio de oportunidad o acuerdo reparatorio en dos ocasiones anteriores, dentro de los cinco años de su última aplicación, siempre que se trate, en todos los casos, de delitos de la misma naturaleza o que atenten contra un mismo bien jurídico;
 - c) Sin tener la condición de reincidente o habitual, se hubiera acogido al principio de oportunidad o acuerdo reparatorio dentro de los cinco años anteriores a la comisión del último delito; o,
 - d) Sin tener la condición de reincidente o habitual, se hubiera acogido con anterioridad al principio de oportunidad o acuerdo reparatorio y no haya cumplido con reparar los daños y perjuicios ocasionados o lo establecido en el acuerdo reparatorio.

En estos casos, el Fiscal promueve indefectiblemente la acción penal y procede de acuerdo con sus atribuciones. Lo dispuesto en el numeral 9) es aplicable también para los casos en que se hubiere promovido la acción penal.

COMENTARIO

El llamado principio de oportunidad es toda una institución procesal en nuestro sistema, se encuentra vigente desde 1991 y su aplicación no ha sido tan amplia como la que esperaba el legislador. Su fuente normativa es alemana y ha sido incorporada en casi todos los códigos procesales penales modernos.

No se trata de un principio de orden procesal propiamente dicho, sino de un instituto procesal –propio de los mecanismos de simplificación– que permite limitar el principio de legalidad procesal –entendido como la obligación del Estado de que toda conducta delictiva debe ser objeto de investigación y sanción– si media un acuerdo entre la partes involucradas en el hecho punible y su resarcimiento civil, disponiéndose, por la autoridad fiscal o judicial, la no persecución penal o el sobreseimiento de la investigación.

Existen fundamentos político-criminales, sociales, de reducción de carga procesal y satisfacción de la víctima, además de afirmarse la prevención

especial respecto del imputado, pues se espera que habiendo sido excluido de la persecución penal, no vuelva a incurrir en nuevo delito.

El Código procesal penal 2004 ha mantenido la sistemática utilizada en la legislación precedente (Código procesal penal 1991), aunque con algunas modificaciones, a fin de mejorar su aplicación. Veamos algunas de sus características normativas. Se inicia a pedido de la parte imputada, no lo dice la ley, pero puede ser también a instancia del agraviado cuando tenga interés en culminar rápidamente el proceso. El Fiscal está *facultado* para actuar de oficio propiciando, ante el imputado y/o defensor de aquel, su aplicación; en cambio, sí está obligado a viabilizar la diligencia en los casos de acuerdo reparatorio regulado en el apartado 6 del art. 2º para los delitos de lesiones leves, hurto simple, abigeato, delitos culposos entre otros, en los cuales, dicha autoridad fiscal deberá iniciar las diligencias para aplicar la oportunidad incluso, se le faculta a proponer un acuerdo reparatorio, lo que ha permitido, en algunos casos, considerarlo como un requisito de procedibilidad.

El código prevé tres supuestos clásicos de aplicación del principio de oportunidad: el caso del autor víctima; la mínima gravedad de la infracción o falta de merecimiento de pena; y la mínima culpabilidad del agente. En el primer caso, se requiere que el agente haya sido afectado *gravemente* (gravedad comprobada) por las consecuencias de su delito y comprende tanto a las figuras dolosas como culposas sancionadas con pena no mayor de 4 años (pena conminada); se entiende que en estos casos, el sufrimiento del imputado por la consecuencia de la acción delictiva realizada es mayor que la pena que podría merecer, de allí que ésta, para tales casos, devenga en innecesaria. El segundo caso, pone de relieve la falta de interés público en la persecución penal del imputado en razón de la naturaleza leve de la infracción penal incurrida, delito que es de interés por las partes en conflicto y que puede ser resuelta por ellos con intervención del fiscal. El *interés público* se mide en atención a la alarma que genera en la colectividad determinadas conductas delictuosas; así, una estafa entre dos personas, usurpación, apropiación ilícita, lesiones leves, entre otras conductas, genera el interés de las personas involucradas, pero es mínima en cuanto a la colectividad; en cambio, si se tratara, por ejemplo, de una estafa a un número importante de ciudadanos o la usurpación afecta un número amplio de bienes inmuebles, que despierta preocupación y alarma en la colectividad, no procederá la aplicación de dicho principio de oportunidad. La norma establece claramente dos elementos a tener en cuenta: que la pena en su extremo mínimo no sea superior a dos años (objetivo); y que no genere interés público o alarma social (subjetivo), de donde es posible que se satisfaga el primer elemento objetivo, pero quizás no el segundo. Es de precisar que aún en

estos supuestos, si el imputado es funcionario público e incurre en infracción *en ejercicio de su cargo*, no procederá tampoco aplicar la oportunidad. El último supuesto de mínima culpabilidad, mejora el texto con la normatividad anterior, pues se precisan cuales son los casos en que procede aplicar el principio de oportunidad: error de tipo y error de prohibición (art. 14), error de comprensión culturalmente condicionado (art. 15), tentativa (art. 16), responsabilidad restringida (art. 21), responsabilidad restringida por la edad (art. 22) y complicidad (art. 25) del Código Penal.

La misma ley establece -en el apartado 2- que en los dos últimos casos se debe proceder a la satisfacción de la reparación civil (daños y perjuicios ocasionados) o que exista un acuerdo en tal sentido. En este último caso, no se tomará decisión definitiva respecto del proceso mientras no se cumpla con el acuerdo. En los apartados 3 y 4 se establecen normas de procedimiento, así, la citación a las partes a fin de que se viabilice el acuerdo, debiéndose considerar que la notificación debe ser expresamente para dicho fin, precisándose que de inasistir el agraviado el Fiscal podrá determinar el monto de la reparación civil e incluso el plazo para su cumplimiento (que no será mayor a 9 meses); si el agraviado, luego de notificado del acuerdo, no está conforme con el monto de la reparación civil, puede impugnar este extremo ante la instancia superior. Debe tenerse en cuenta que la ley solo hace mención al acuerdo sobre la reparación civil, mas no así a la pena de multa que establecen algunos tipos penales, por lo que bien puede entenderse que no ingresa a la fórmula de consenso. Toda esta diligencia no será necesaria si las partes llegan a un acuerdo en instrumento público o privado legalizado notarialmente (apartado 3).

Es importante señalar que una vez producido el acuerdo en alguno de los tres supuestos señalados, o vía acuerdo notarial, el fiscal expedirá una Disposición de Abstención de la acción penal con el consecuente archivo de lo actuado y además, impide *bajo sanción de nulidad*, que otro fiscal pueda promover la acción penal por los mismos hechos.

En principio, de acuerdo con lo previsto en el numeral 1 de este artículo, no procede la aplicación de la oportunidad en aquellos casos donde se afecte el interés público, entendido como aquellos casos que generen alarma en la colectividad; sin embargo, la ley introduce la posibilidad que el fiscal pueda prescindir de dicho obstáculo y aplicar la oportunidad en determinado caso, y fijar, *adicionalmente*, el pago de un importe a favor de una institución de interés social e incluso la determinación de reglas de conducta que prevé el art. 64 del CP, previsto para casos de reserva de fallo condenatorio, para ello deberá solicitar al Juez de la Investigación preparatoria que lo resuelva;

naturalmente, el requerimiento deberá ser debidamente motivado y se deberá realizar una audiencia con las partes interesadas (apartado 5).

El apartado 6 establece la figura procesal del *acuerdo reparatorio* como una modalidad de llegar a la aplicación del principio de oportunidad. La disposición establece que *procederá* dicho acuerdo en los delitos de lesiones leves (art. 122), hurto simple (art. 185), hurto de uso (art. 187), hurto de ganado (art. 189-A primer párrafo), apropiación ilícita (art. 190), sustracción de bien propio (art. 191), apropiación por error o de bien perdido (art. 192), apropiación de prenda (art. 193), estafa (art. 196), casos de defraudación (art. 197), administración fraudulenta (art. 198), daños (art. 205), libramiento y cobro indebido (art. 215), y, en los delitos culposos.

A nuestro criterio, el acuerdo reparatorio es una modalidad de aplicación del principio de oportunidad, aunque algunos de los delitos coincidan con los tres supuestos del apartado 1. El legislador parte del criterio de que los delitos mencionados son los más frecuentes y pasibles de solucionar entre las partes interesadas y que, por lo tanto, deben ser viabilizados necesariamente por el Fiscal, sin perjuicio de lo pidan las partes. Entonces la aplicación de la oportunidad no debe reducirse solo a estos casos sino también a los previstos en el apartado inicial. La diferencia radica en la *obligatoriedad* de su trámite por el Fiscal, pues es quien *propone* el acuerdo reparatorio y si las partes están de acuerdo dictará la Disposición correspondiente. Esta diligencia bajo la fórmula de que el Fiscal propondrá un acuerdo reparatorio ha sido entendida como un *requisito de procedibilidad*, es decir, cuando se trate de los delitos señalados en este apartado, el fiscal necesariamente deberá citar a las partes a una audiencia de acuerdo, si el resultado es positivo, se dispone la abstención, caso contrario, se proseguirá con el trámite del proceso. Asimismo, si no concurre la víctima, el fiscal fijará el monto de la reparación civil; si no concurre el imputado, se continuará con el procedimiento ordinario. En el supuesto de inconcurrencia de la víctima o parte agraviada y se aplica la oportunidad, si no está de acuerdo con la reparación civil fijada, podrá impugnar dicho extremo.

A diferencia de los casos señalados anteriormente, donde la decisión de abstención y archivo de lo actuado corresponde al Fiscal, en el último apartado (7) se regula la aplicación de la oportunidad dentro del proceso de la investigación preparatoria, a iniciativa del Fiscal pero con resolución definitiva del Juez. En este caso, el requerimiento lo hace el Fiscal al Juez para la realización de una audiencia previa, donde escuchando a las partes, podrá dictar resolución de sobreseimiento, con la posibilidad de fijar reglas de conducta al imputado. Posibilitará mejor la decisión judicial si el requerimiento fiscal va acompañado de un acuerdo previo entre las partes, significando

que la audiencia judicial será un espacio necesario para su ratificación expresa ante el juez. Es necesario señalar que la Ley N° 30076, publicada el 19.08.2013, deroga la parte relativa a la posibilidad del acuerdo notarial.

El apartado 8 se incorpora mediante el Decreto Legislativo N° 1102 (publicado el 29.02.2012) a efectos de aplicar el principio de oportunidad en los casos de delitos de minería ilegal. Para tal cometido, se han creado las conductas delictivas ampliando la cobertura del C.P. a partir del artículo 307° estableciéndose los delitos de minería ilegal, su forma agravada, financiamiento de la minería ilegal, obstaculización de la fiscalización administrativa y actos preparatorios de minería ilegal, sucesivamente; y en todos los casos, la pena mínima conminada es superior a los dos años de privativa de la libertad, excepto lo previsto en el párrafo segundo del artículo 307°-A, que prevé la forma culposa, con un máximo de tres años. Todo ello contraviene lo dispuesto en el literal b) del apartado 1, que establece los casos de mínima lesividad o escasa gravedad de la infracción, fijando como extremo mínimo la pena a dos años, negando la posibilidad de la oportunidad cuando la pena es superior a dicho extremo. Además, también se deja de lado el elemento subjetivo identificado con la ausencia de interés público en la persecución penal, lo que resulta difícil aceptar, si se tiene en cuenta que dichos delitos generan gran alarma social o el legítimo interés de que tales conductas se investiguen y sancionen. Entendemos que se abre la cobertura en la aplicación del principio de oportunidad a partir de este Decreto Legislativo, como resultado de una Política Criminal ante determinadas situaciones en las que no puede ejercer control administrativo, utilizando –como en otros casos– el derecho penal bajo la fórmula de la política criminal del “golpe por golpe”. Con todo lo dicho, de presentarse el pedido de aplicación del principio de oportunidad para los delitos de minería ilegal, deberá generarse el procedimiento *verificando* el Fiscal que el agente infractor haya suspendido sus actividades ilícitas “de modo voluntario, definitivo e indubitable”, debiendo comunicar este hecho, por escrito y con la documentación pertinente, a la autoridad competente del Organismo Administrativo para las acciones correspondientes. Como podrá advertirse, no se establece que el acuerdo deba realizarse entre el imputado y el fiscal, por lo que éste deberá citarlo a la diligencia de oportunidad así como a la parte que representa a la agraviada, es decir, a la Procuraduría del Ministerio del Medio Ambiente.

Por último, el legislador ha puesto el acento en la imposibilidad de que se aplique el principio de oportunidad a favor de los reincidentes y habituales, incluso para aquellos que no lo son pero que se han acogido a dicho principio con anterioridad, o habiéndolo hecho no se cumplió con el pago de la reparación civil (Ley N° 30076, publicado el 19.08.2013, agrega el apar-

tado 9 y párrafo final). Ello exige que, antes de llegar a un acuerdo con el imputado, el Fiscal deberá pedir información sobre sus antecedentes para verificar su condición jurídica.

Por mandato de la Ley N° 30076, este artículo se encuentra vigente en todo el territorio nacional (Primera Disposición Complementaria y Final). Asimismo, mediante Resolución de la Fiscalía de la Nación N° 2508-2013-MP-FN, publicada en 30.08.2013, se ha modificado el Reglamento de Aplicación del Principio de Oportunidad (aprobado por Resolución N° 1470-2005-MP-FN), para incorporar la Tabla de Referencia para la Reparación Civil, por conducción en estado de ebriedad (de 5% de UIT hasta 2 UIT).

Artículo 3 Comunicación al Juez de la continuación de la investigación.-

El Ministerio Público comunicará al Juez de la Investigación Preparatoria su decisión formal de continuar con las investigaciones preparatorias.

COMENTARIO

El Fiscal debe comunicar al Juez que esta pasando a la fase de investigación preparatoria. Se trata de una comunicación *formal* que consiste en la información referida a los hechos, la calificación jurídica, la persona investigada, delito y la persona agraviada, pudiendo acompañarse copia de la Disposición de formalización. La finalidad no es otra que afirmar la competencia del Juez y que este pueda conocer de todos los requerimientos o pedidos que el fiscal y las partes hagan durante la etapa de investigación preparatoria. Es del caso señalar que se trata de un Juez de garantías, que intervendrá cuando el fiscal y las partes se lo pidan, tomando decisiones –generalmente– en audiencia previa. De esta manera, el Juez toma conocimiento formal del caso y podrá intervenir a requerimiento del Fiscal y las partes.

Artículo 4 Cuestión previa.-

1. La cuestión previa procede cuando el Fiscal decide continuar con la Investigación Preparatoria omitiendo un requisito de procedibilidad explícitamente previsto en la Ley. Si el órgano jurisdiccional la declara fundada se anulará lo actuado.
2. La Investigación Preparatoria podrá reiniciarse luego que el requisito omitido sea satisfecho.

COMENTARIO

Las cuestiones previas como las prejudiciales y las excepciones constituyen medios de defensa técnicos contra la acción penal materializado con la decisión fiscal de pasar a la investigación preparatoria. Así, para efectos de plantear una cuestión previa, deberá exigirse la existencia de un presupuesto procesal o penal necesario para continuar con la investigación del delito, como sucede, por ejemplo, en los casos de omisión de asistencia familiar, donde se requiere de la resolución judicial que resuelve la obligación (incluso, se requiere de la debida notificación); en la quiebra fraudulenta, la resolución que declara la quiebra; en los delitos contra el medio ambiente, en algunos casos, se requiere del informe de impacto ambiental; en aquellos delitos referidos al acuerdo reparatorio (art. 2.6), entre otros. El efecto procesal de declararse fundada la cuestión previa es la anulación de todo lo actuado debiendo subsanarse la omisión incurrida para volver a iniciar la fase preparatoria. La cuestión previa no elimina la acción penal.

Artículo 5 Cuestión prejudicial.-

1. La cuestión prejudicial procede cuando el Fiscal decide continuar con la Investigación Preparatoria, pese a que fuere necesaria en vía extra - penal una declaración vinculada al carácter delictuoso del hecho imputado.
2. Si se declara fundada, la Investigación Preparatoria se suspende hasta que en la otra vía recaiga resolución firme. Esta decisión beneficia a todos los imputados que se encuentren en igual situación jurídica y que no la hubieren deducido.
3. En caso de que el proceso extra - penal no haya sido promovido por la persona legitimada para hacerlo, se le notificará y requerirá para que lo haga en el plazo de treinta días computados desde el momento en que haya quedado firme la resolución suspensiva. Si vencido dicho plazo no cumpliera con hacerlo, el Fiscal Provincial en lo Civil, siempre que se trate de un hecho punible perseguible por ejercicio público de la acción penal, deberá promoverlo con citación de las partes interesadas. En uno u otro caso, el Fiscal está autorizado para intervenir y continuar el proceso hasta su terminación, así como sustituir al titular de la acción si éste no lo prosigue.
4. De lo resuelto en la vía extra - penal depende la prosecución o el sobreseimiento definitivo de la causa.

COMENTARIO

La cuestión prejudicial es otro medio de defensa técnico que busca paralizar el procedimiento ordinario penal, a fin que en vía judicial distinta se establezca previamente la existencia de algún elemento constitutivo del delito. Conforme a nuestra ley procesal, la defensa del imputado puede promover cuestión prejudicial si considera que el Fiscal decide continuar con la investigación preparatoria, pese a que se requiere en vía extra penal una declaración sobre el carácter delictuoso del hecho. Si se declara fundada la cuestión prejudicial, se suspende la investigación preparatoria hasta que en la otra vía se emita resolución firme. Entendemos que no se puede exigir al juez no penal que determine el carácter delictivo del hecho, pues no le corresponde por especialidad, será suficiente que culmine el caso sin calificativo penal, pero que será importante para la continuación de la investigación preparatoria o su sobreseimiento.

Puede suceder que tal decisión extra penal preexista o aún no se haya promovido; en el primer caso habría que esperar que se emita resolución extra penal firme, en el segundo caso, deberá promoverse la acción respectiva requiriéndose a la persona legitimada para que lo haga en el plazo de los 30 días.

Artículo 6 Excepciones.-

1. Las excepciones que pueden deducirse son las siguientes:
 - a) Naturaleza de juicio, cuando se ha dado al proceso una sustanciación distinta a la prevista en la Ley.
 - b) Improcedencia de acción, cuando el hecho no constituye delito o no es justiciable penalmente.
 - c) Cosa juzgada, cuando el hecho punible ha sido objeto de una resolución firme, nacional o extranjera contra la misma persona.
 - d) Amnistía.
 - e) Prescripción, cuando por el vencimiento de los plazos señalados por el Código Penal se haya extinguido la acción penal o el derecho de ejecución de la pena.
2. En caso que se declare fundada la excepción de naturaleza de juicio, el proceso se adecuará al trámite reconocido en el auto que la resuelva. Si se declara fundada cualquiera de las excepciones previstas en los cuatro últimos literales, el proceso será sobreseído definitivamente.

COMENTARIO

Las excepciones son los medios de defensa técnicos de los cuales hace uso el imputado en los procesos ordinarios para impedir la continuación de la investigación preparatoria, anulando el proceso o reconduciendo el procedimiento penal. Se trata de un poder defensivo del imputado, y no habría impedimento para que se promueva a pedido del fiscal.

La excepción de *naturaleza de juicio* busca respetar el procedimiento preestablecido reconduciéndolo al que le corresponde. Procede, por ejemplo, cuando el caso se tramita como proceso especial cuando no le corresponde.

La excepción de *improcedencia de acción*, "cuando el hecho no constituye delito o no es justiciable penalmente." Esta excepción busca anular todo lo actuado, archivándose definitivamente el proceso penal. Que el hecho no constituya delito significa que la conducta que se incrimina como delito no lo es dentro del ordenamiento penal al momento de su comisión, que se trata de una cuestión de atipicidad (atipicidad absoluta), o ausencia de alguno de los elementos de tipo penal, cuando la conducta no concuerda con la descripción típica materia de proceso (atipicidad relativa). Tiene sustento en el principio de legalidad penal pues si la conducta no esta prevista en la ley penal o no se adecúa a la hipótesis del tipo, no existe razón alguna para la continuación del proceso penal. Que el hecho no es justiciable penalmente significa que los hechos calificados de delito merecen atención judicial pero no en la vía penal. El caso puede radicar en la vía civil o comercial u otra vía, pero no hay merecimiento de la justicia penal. Casos recurrentes lo constituyen los actos contractuales o comerciales, la excusa absolutoria, la ausencia de condiciones objetivas de punibilidad, entre otros.

La excepción de *cosa juzgada* procede cuando el hecho punible ha sido objeto de una resolución firme, nacional o extranjera contra la misma persona por los mismos hechos y fundamentos. La cosa juzgada es una institución procesal irrevocable e inmutable; una persona que ya ha merecido una decisión judicial, no debe ser nuevamente investigado ni juzgado por los mismos hechos. La cosa juzgada tiene sustento constitucional cuando se establece como principio la prohibición de revivir procesos fenecidos con resolución ejecutoriada (art. 139. 13); cuando la ley penal trata del principio *non bis in idem* señala que nadie puede ser perseguido por segunda vez en razón de un hecho punible sobre el cual se falló definitivamente (art. 90); la misma ley procesal establece que nadie será procesado, ni sancionado mas de una vez por un mismo hecho, siempre que se trate del mismo sujeto y fundamento. Para determinar la cosa juzgada se requiere establecer la exis-

tencia de determinadas identidades: *identidad objetiva*, referida a la existencia de los mismos hechos en ambos procesos aún cuando sea distinta la calificación jurídica que se hubiere realizado, es decir, interesa el elemento fáctico; y la *identidad subjetiva*, que está referida a la persona del imputado que es sujeto de nuevo proceso por los mismos hechos.

La *amnistía* es toda una institución constitucional, penal y procesal; en materia penal es el olvido que la ley otorga al imputado por la infracción que ha cometido sustentado en consideraciones políticas o político-sociales. La ley penal establece que la amnistía es una forma de extinción de la acción penal y de la pena (art. 78.1 y 85.1), y además, elimina legalmente el hecho punible a que se refiere e implica el perpetuo silencio respecto a él (art. 89). De acuerdo con la Constitución, corresponde al Congreso "ejercer el derecho de amnistía" (art. 102.6); se trata de una decisión exclusiva del Poder Legislativo (art. 102.6 Const.) que equivale a suprimir legalmente el delito y que dictada con generalidad –bajo el principio de igualdad– favorece a todos los imputados que se encuentren en la misma situación. La amnistía como medio de defensa contra la acción penal se plantea conforme a la ley que lo establezca.

La excepción de *prescripción*, cuando por el vencimiento de los plazos señalados por el Código Penal se haya extinguido la acción penal o el derecho de ejecución de la pena. Constituye también una forma de extinción de la acción penal sustentada en el paso del tiempo y en la innecesariedad de la persecución penal. Su determinación nos remite necesariamente a la ley penal (arts. 80 a 88, 91 CP) y a la fecha de comisión del delito. La jurisprudencia nacional ya ha establecido que procede cuando realmente transcurre el plazo de ley, extinguiendo el derecho de ejecutar o seguir sosteniendo la acción penal y produciendo *ipso jure* el efecto liberatorio; asimismo, opera a favor del procesado aunque haya sido deducido por su co-encausado (véase mi Manual de Derecho Procesal Penal, Idemsa, Lima, 2004, p. 358). La comprensión a terceros en similar situación también está regulada en el art. 8.6 de este código.

La ley penal regula la prescripción ordinaria (art. 80), reducción de plazos por imputabilidad restringida (art. 81), interrupción –prescripción extraordinaria (art. 83), suspensión (art. 84), extinción de la ejecución de la pena (art.85), plazo de prescripción de la pena (art. 86), interrupción (art. 87), individualización (art. 88), renuncia a la prescripción de la acción penal (art. 91). Tratándose de delitos de lesa humanidad no corren los términos prescriptorios.

Artículo 7 Oportunidad de los medios de defensa.-

1. La cuestión previa, cuestión prejudicial y las excepciones se plantean una vez que el Fiscal haya decidido continuar con las investigaciones preparatorias o al contestar la querella ante el Juez y se resolverán necesariamente antes de culminar la Etapa Intermedia.
2. La cuestión previa y las excepciones también se pueden deducir durante la Etapa Intermedia, en la oportunidad fijada por la Ley.
3. Los medios de defensa referidos en este dispositivo, pueden ser declarados de oficio.

COMENTARIO

Los medios técnicos de defensa se deducen una vez iniciada la investigación preparatoria o al contestar la querella en el proceso especial de ejercicio privado de la acción penal y se resuelven antes de culminar la etapa intermedia. En el caso de la cuestión prejudicial, por su naturaleza y efectos, debe resolverse antes de culminar la fase preparatoria. De otro lado, la cuestión previa y las excepciones pueden deducirse durante la etapa intermedia *cuando no hayan sido planteadas con anterioridad o se funden en hechos nuevos* (art. 350.1.b). La ley posibilita que todos los medios de defensa puedan ser declarados de oficio.

Artículo 8 Trámite de los medios de defensa.-

1. La cuestión previa, cuestión prejudicial y las excepciones que se deduzcan durante la Investigación Preparatoria serán planteadas mediante solicitud debidamente fundamentada ante el Juez de la Investigación Preparatoria que recibió la comunicación señalada en el artículo 3, adjuntando, de ser el caso, los elementos de convicción que correspondan.
2. El Juez de la Investigación Preparatoria, una vez que ha recabado información del Fiscal acerca de los sujetos procesales apersonados en la causa y luego de notificarles la admisión del medio de defensa deducido, dentro del tercer día señalará fecha para la realización de la audiencia, la que se realizará con quienes concurran a la misma. El Fiscal asistirá obligatoriamente y exhibirá el expediente fiscal para su examen inmediato por el Juez en ese acto.
3. Instalada la audiencia, el Juez de la Investigación Preparatoria escuchará por su orden, al abogado defensor que propuso el medio

de defensa, al Fiscal, al defensor del actor civil y al defensor de la persona jurídica según lo dispuesto en el artículo 90 y del tercero civil. En el turno que les corresponde, los participantes harán mención a los elementos de convicción que consten en autos o que han acompañado en sede judicial. Si asiste el imputado tiene derecho a intervenir en último término.

4. El Juez de la Investigación Preparatoria resolverá inmediatamente o, en todo caso, en el plazo de dos días luego de celebrada la vista. Excepcionalmente, y hasta por veinticuatro horas, podrá retener el expediente fiscal para resolver el medio de defensa deducido, que se hará mediante auto debidamente fundamentado.
5. Cuando el medio de defensa se deduce durante la Etapa Intermedia, en la oportunidad fijada en el artículo 350, se resolverán conforme a lo dispuesto en el artículo 352.
6. La cuestión previa, cuestión prejudicial y las excepciones deducidas a favor de uno de los imputados beneficia a los demás, siempre que se encuentren en igual situación jurídica.

COMENTARIO

Este artículo regula el trámite a seguir en la interposición de los mencionados medios técnicos de defensa. Generalmente es la parte imputada, empero, también lo puede hacer el Fiscal (prescripción, amnistía, cosa juzgada) en su perspectiva funcional de defensa de la legalidad. Se plantean después que se haya dispuesto la formalización de la investigación preparatoria con la comunicación al juez correspondiente; dicha autoridad solicitará al Fiscal la información necesaria de las partes apersonadas al proceso y si admite el medio de defensa, los notificará para la realización de una audiencia previa. Conforme a la redacción de la norma, el medio de defensa deducido "tendrá" que ser admitido, sin embargo, entendemos que es posible que el juez no lo admita a trámite, como es el caso de la ausencia de fundamento del pedido, o que el sujeto procesal no se encuentre apersonado o no se han acompañado los elementos de convicción que lo sustentan.

El Fiscal tiene la obligación de concurrir a la audiencia, en cuyo momento el Juez escuchará a las partes que asistan empezando por quien interpuso el medio de defensa y en el orden que se señala. Culminada la diligencia, el Juez resolverá inmediatamente o dentro de las 48 horas siguientes (este último plazo se entiende que es para los asuntos complejos en los cuales se requiere de un análisis jurisprudencial o doctrinal más amplio del caso). Se establece que el medio de defensa que deduce alguna de las partes en

favor de un imputado beneficia a los otros —aunque no lo hayan planteado— siempre que se encuentren en la misma situación, estimación que debe ser asumida por el juez en su resolución. Por último y conforme al artículo 350° y 352°, los medios de defensa también se pueden deducir en la etapa intermedia, “cuando no hayan sido planteadas con anterioridad o se funden en hechos nuevos” (art. 350°.1, b); las mismas que serán resueltas al finalizar la audiencia preliminar (art. 352°.3)

Artículo 9 Recurso de Apelación.-

1. Contra el auto expedido por el Juez de la Investigación Preparatoria procede recurso de apelación.
2. Concedido el recurso de apelación, el Juez de la Investigación Preparatoria dispondrá, antes de la elevación del recurso a la Sala Penal Superior, que dentro del quinto día se agreguen a los actuados formados en sede judicial las copias certificadas pertinentes del expediente fiscal. Si transcurre el plazo sin que se haya agregado las copias correspondientes, el Juez inmediatamente elevará los actuados a la Sala Penal Superior, la que sin perjuicio de poner este hecho en conocimiento del Fiscal Superior instará al Fiscal Provincial para que complete el cuaderno de apelación.

COMENTARIO

La resolución judicial que define el pedido del medio de defensa puede ser materia de impugnación por el Fiscal o la parte que se sienta afectada, en el plazo de tres días (art. 414.c), que se computa desde el día siguiente de la notificación. Concedida la apelación, el Juez dispondrá de 5 días para la elevación de lo actuado a la Sala de Apelaciones, en cuyo tiempo formará el incidente con copia de la audiencia y las copias certificadas de la carpeta Fiscal que sean pertinentes.

Artículo 10 Indicios de delitos en proceso extra - penal.-

1. Cuando en la sustanciación de un proceso extra - penal aparezcan indicios de la comisión de un delito de persecución pública el Juez de oficio o a pedido de parte, comunicará al Ministerio Público para los fines consiguientes.
2. Si el Fiscal luego de las primeras diligencias decide continuar con la Investigación Preparatoria lo comunicará al Juez extra penal, quien suspenderá el proceso, siempre que considere que la sentencia penal puede influir en la resolución que le corresponde dictar.

COMENTARIO

Esta disposición regula la conocida *prejudicialidad civil*, que se produce cuando en un proceso no penal, el juez, de oficio o a pedido de las partes, conoce de la existencia de indicios de la comisión de un delito, debiendo comunicar del mismo al Fiscal competente; si éste conviene en seguir con la investigación preparatoria, lo comunicará al juez extra penal, quien, si considera que la sentencia penal influirá en su decisión, suspenderá el proceso; por el contrario, si estima que el resultado penal no influirá en su caso, continuará con el trámite. De tal manera que, si en un proceso civil, el juez determina la existencia de un documento falso, de oficio o a pedido de parte, comunicará este hecho al Fiscal penal; si éste da curso a la investigación, el juez civil suspenderá el trámite hasta que en el caso penal se resuelva con sentencia firme.

SECCIÓN II LA ACCIÓN CIVIL

Artículo 11 Ejercicio y contenido.-

1. El ejercicio de la acción civil derivada del hecho punible corresponde al Ministerio Público y, especialmente, al perjudicado por el delito. Si el perjudicado se constituye en actor civil, cesa la legitimación del Ministerio Público para intervenir en el objeto civil del proceso.
2. Su ámbito comprende las acciones establecidas en el artículo 93 del Código Penal e incluye, para garantizar la restitución del bien y, siempre que sea posible, la declaración de nulidad de los actos jurídicos que correspondan, con citación de los afectados.

Artículo 12 Ejercicio alternativo y accesoriedad.-

1. El perjudicado por el delito podrá ejercer la acción civil en el proceso penal o ante el Orden Jurisdiccional Civil. Pero una vez que se opta por una de ellas, no podrá deducirla en la otra vía jurisdiccional.
2. Si la persecución penal no pudiese proseguir, ya sea que se disponga la reserva del proceso o se suspenda por alguna consideración legal, la acción civil derivada del hecho punible podrá ser ejercida ante el Orden Jurisdiccional Civil.

3. La sentencia absolutoria o el auto de sobreseimiento no impedirá al órgano jurisdiccional pronunciarse sobre la acción civil derivada del hecho punible válidamente ejercida, cuando proceda.

Artículo 13 Desistimiento.-

1. El actor civil podrá desistirse de su pretensión de reparación civil hasta antes del inicio de la Etapa Intermedia del proceso. Ello no perjudica su derecho a ejercerlo en la vía del proceso civil.
2. El desistimiento genera la obligación del pago de costas.

COMENTARIO

La acción civil corresponde principalmente al agraviado. El legislador ha resaltado la necesidad de otorgar mayores facultades al afectado por el hecho punible en orden a su pretensión civil dentro del proceso penal. En tal sentido, le corresponde su ejercicio en tanto en cuanto se constituya en actor civil; si no lo hace, tal facultad recae en el Ministerio Público. Entonces, se requiere que el agraviado u ofendido por el hecho punible se constituya como actor civil conforme a las normas preestablecidas, y podrá desistirse hasta antes de la acusación fiscal escrita, en cuyo caso, corresponderá asumir tal requerimiento económico al representante del Ministerio Público. De tal manera que la víctima u ofendido por el delito podrá decidir si interviene en la vía penal o en la vía civil, pero no puede hacerlo en ambas a la vez.

La existencia del acto civil no impide que el fiscal señale el requerimiento pecuario en su acusación escrita, pues así lo exige el art. 349. 1 g), en cuyo caso ambas partes plantearan tal presentación en el juicio oral. En puridad, la pretensión civil debe ser asumida por el actor civil; cuando ésta no se constituya o no concurra al juicio, la asume el fiscal; encontrándose los dos presentes, el requerimiento económico le corresponde al actor civil. Además, se establece que en los casos de sentencia absolutoria o resolución de sobreseimiento, el juez podrá pronunciarse por la reparación civil, lo que permite evitar al interesado iniciar acciones de orden civil; sin embargo, no se ha previsto la forma procesal en que tal decisión jurisdiccional se llevará a cabo, debiendo la autoridad jurisdiccional ser creativo y establecer el espacio procesal para que se pueda discutir este extremo (y sus incidencias) en la audiencia de control o en el juicio oral.

Artículo 14 Transacción.-

1. La acción civil derivada del hecho punible podrá ser objeto de transacción.

2. Una vez que la transacción se formalice ante el Juez de la Investigación Preparatoria, respecto de la cual no se permite oposición del Ministerio Público, el Fiscal se abstendrá de solicitar reparación civil en su acusación.

Artículo 15 Nulidad de transferencias.-

1. El Ministerio Público o el actor civil, según los casos, cuando corresponda aplicar lo dispuesto en el artículo 97 del Código Penal o cuando se trate de bienes sujetos a decomiso de conformidad con el artículo 102 del citado Código, que hubieran sido transferidos o gravados fraudulentamente, sin perjuicio de la anotación preventiva y/o de otra medida que corresponda, solicitarán en el mismo proceso penal la nulidad de dicha transferencia o gravamen recaído sobre el bien.
2. El procedimiento se sujetará a las siguientes reglas:
 - a) Una vez identificada una transferencia de un bien sujeto a decomiso o que puede responder a la reparación civil y que se considere incurso en lo dispuesto en el primer numeral del presente artículo, el Ministerio Público o el actor civil, introducirán motivadamente la pretensión anulatoria correspondiente e instará al Juez de la Investigación Preparatoria que disponga al Fiscal la formación del cuaderno de nulidad de transferencia. En ese mismo escrito ofrecerá la prueba pertinente.
 - b) El Juez correrá traslado del requerimiento de nulidad al imputado, al adquirente y/o poseedor del bien cuestionado o a aquél en cuyo favor se gravó el bien, para que dentro del quinto día de notificados se pronuncien acerca del petitorio de nulidad. Los emplazados, conjuntamente con su contestación, ofrecerán la prueba que consideren conveniente.
 - c) El Juez, absuelto el trámite o transcurrido el plazo respectivo, de ser el caso, citará a una audiencia dentro del quinto día para la actuación de las pruebas ofrecidas y escuchar los alegatos de los participantes. A su culminación, con las conclusiones escritas de las partes, el Juez dictará resolución dando por concluido el procedimiento incidental. Están legitimados a intervenir en la actuación probatoria las partes y las personas indicadas en el numeral anterior.
 - d) El órgano jurisdiccional competente para dictar sentencia se pronunciará sobre la nulidad demandada. Todos los legitima-

dos para intervenir en este incidente pueden participar en todas las actuaciones procesales que puedan afectar su derecho y, especialmente, en el juicio oral, en que podrán formular alegatos escritos y orales. En este último caso intervendrán luego del tercero civil.

- e) Esta pretensión también puede interponerse durante la Etapa Intermedia, en el momento fijado por la Ley.

SECCIÓN III LA JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

TÍTULO I LA JURISDICCIÓN

Artículo 16 Potestad jurisdiccional.-

La potestad jurisdiccional del Estado en materia penal se ejerce por:

1. La Sala Penal de la Corte Suprema.
2. Las Salas Penales de las Cortes Superiores.
3. Los Juzgados Penales, constituidos en órganos colegiados o unipersonales, según la competencia que le asigna la Ley.
4. Los Juzgados de la Investigación Preparatoria.
5. Los Juzgados de Paz Letrados, con las excepciones previstas por la Ley para los Juzgados de Paz.

COMENTARIO

La jurisdicción es la potestad otorgada a los jueces para impartir justicia, que emana de la soberanía del Estado que tiene por finalidad la realización del derecho y la tutela de los derechos de la persona. Esta potestad, que es el poder – deber de los jueces, tiene sustento en la Constitución (art. 138º) ya que se le concede a los jueces en sus distintos niveles para que emitan declaración de derecho y tutelen los derechos personales y el orden jurídico, de allí que se afirme que los jueces sean jueces constitucionales.

En el presente artículo se establecen cuales son los órganos investidos de jurisdicción según sus niveles jerárquicos desde los Juzgados de Paz

hasta la Sala Suprema. La competencia de cada una de ellas viene determinada posteriormente.

Artículo 17 Improrrogabilidad de la jurisdicción penal.-

La jurisdicción penal ordinaria es improrrogable. Se extiende a los delitos y a las faltas. Tiene lugar según los criterios de aplicación establecidos en el Código Penal y en los Tratados Internacionales celebrados por el Estado, debidamente aprobados y ratificados conforme a la Constitución.

Artículo 18 Límites de la jurisdicción penal ordinaria.-

La jurisdicción penal ordinaria no es competente para conocer:

1. De los delitos previstos en el artículo 173 de la Constitución.
2. De los hechos punibles cometidos por adolescentes.
3. De los hechos punibles en los casos previstos en el artículo 149 de la Constitución.

COMENTARIO

La jurisdicción además de ser única y exclusiva (ninguna otra persona o autoridad puede ejercerla), es improrrogable pues se extiende al conocimiento de delitos y faltas (art. 18º) y de manera expresa se establece sus límites: no se aplica en los casos del art. 173º de la Constitución (delitos de función), las infracciones incurridas por los adolescentes pues se rigen por la ley de la materia, y los casos que prevé el art. 149º de la Constitución (justicia que imparten las comunidades campesinas y nativas).

**TÍTULO II
LA COMPETENCIA**

Artículo 19 Determinación de la competencia.-

1. La competencia es objetiva, funcional, territorial y por conexión.
2. Por la competencia se precisa e identifica a los órganos jurisdiccionales que deben conocer un proceso.

Artículo 20 Efectos de las cuestiones de competencia.-

Las cuestiones de competencia no suspenderán el procedimiento. No obstante, si se producen antes de dictarse el auto de citación de juicio, se suspenderá la audiencia hasta la decisión del conflicto.

COMENTARIO

La competencia es el ámbito judicial donde los jueces ejercen válidamente la jurisdicción. Se trata de la facultad que tienen los jueces para conocer determinados casos, dicha facultad viene establecida legislativamente. La ley establece determinados criterios para la determinación de la competencia; estos criterios son estrictamente técnicos, y permiten una mejor distribución y conocimiento de los casos. Se distingue entre competencia objetiva, funcional, territorial y por conexión. Los cuestionamientos o problemas que surjan en relación a los criterios competenciales se resuelven mediante la fórmula de las cuestiones de competencia hasta antes de dictarse el auto de cita para el inicio del juicio oral.

Debe señalarse que la competencia y sus criterios son útiles para determinar la intervención de los fiscales.

CAPÍTULO I LA COMPETENCIA POR EL TERRITORIO

Artículo 21 Competencia territorial.-

La competencia por razón del territorio se establece en el siguiente orden:

1. Por el lugar donde se cometió el hecho delictuoso o se realizó el último acto en caso de tentativa, o cesó la continuidad o la permanencia del delito.
2. Por el lugar donde se produjeron los efectos del delito.
3. Por el lugar donde se descubrieron las pruebas materiales del delito.
4. Por el lugar donde fue detenido el imputado.
5. Por el lugar donde domicilia el imputado.

COMENTARIO

La competencia territorial es considerada como preferente y exclusiva, debido a que el caso debe ser juzgado en el lugar más cercano posible de donde se cometió el delito. Ello facilita fundamentalmente la investigación de los hechos y el acopio del material probatorio además del juzgamiento y, ciertamente, la adopción de las medidas de coerción que sean necesarias requerir y decidir judicialmente.

Esta competencia territorial se presenta de manera excluyente, si no se puede establecer el lugar donde se cometió el delito o se realizó el último acto en caso de tentativa o cesó la continuidad o permanencia del delito, la competencia se determina por el lugar donde se produjeron los efectos del mismo. De tal manera que producido un delito o este es descubierto se deberá determinar el lugar para que la autoridad fiscal inicie sus investigaciones; de determinarse posteriormente que es competente el fiscal de otra sede, las actuaciones realizadas son válidas, por el principio de unidad de las actuaciones fiscales.

Artículo 22 Delitos cometidos en un medio de transporte.-

1. Si el delito es cometido en un medio de transporte sin que sea posible determinar con precisión la competencia territorial, corresponde conocer al Juez del lugar de llegada más próximo. En este caso el conductor del medio de transporte pondrá el hecho en conocimiento de la autoridad policial del lugar indicado.
2. La autoridad policial informará de inmediato al Fiscal Provincial para que proceda con arreglo a sus atribuciones.

COMENTARIO

Se trata de un caso hasta hace algunos años poco común en nuestro medio. Los delitos cometidos en las carreteras —caso de robos por ejemplo— son de conocimiento de las fiscalías del lugar donde se produjo y cuando no sea posible determinarlo corresponderá a la autoridad fiscal del lugar de llegada más próximo, lo que no resulta muy dificultoso si se tiene en cuenta que las competencias por razón de territorio de juzgados y fiscalías se encuentran debidamente establecidas.

Artículo 23 Delito cometido en el extranjero.-

Si el delito es cometido fuera del territorio nacional y debe ser juzgado en el Perú conforme al Código Penal, la competencia del Juez se establece en el siguiente orden:

1. Por el lugar donde el imputado tuvo su último domicilio en el país;
2. Por el lugar de llegada del extranjero;
3. Por el lugar donde se encuentre el imputado al momento de promoverse la acción penal.

Artículo 24 Delitos graves y de trascendencia nacional.-

Los delitos especialmente graves, o los que produzcan repercusión nacional cuyos efectos superen el ámbito de un Distrito Judicial, o los cometidos por organizaciones delictivas, que la Ley establezca, podrán ser conocidos por determinados jueces de la jurisdicción penal ordinaria, bajo un sistema específico de organización territorial y funcional, que determine el Órgano de Gobierno del Poder Judicial.

Los delitos de tráfico ilícito de drogas y lavado de activos; y, los delitos de secuestro y extorsión que afecten a funcionarios del Estado, podrán ser de conocimiento de los Jueces de la Capital de la República, con prescindencia del lugar en el que hayan sido perpetrados.

COMENTARIO

Este texto fue modificado por el Decreto Legislativo 983, art. 3° (22.07.2007), incluyendo la fe de erratas de 02.08.2007. Se introduce una disposición procesal que establece la competencia territorial especial por razón de la gravedad del delito o que el delito produzca repercusión nacional o son cometidos por el crimen organizado, creándose órganos jurisdiccionales de naturaleza también especial, sea por los casos que conoce como por su ubicación territorial. Conforme a esta primera parte de esta disposición, la competencia especial se decide por el Órgano de Gobierno del Poder Judicial; para ello se han comprendido los siguientes casos: a) que se trate de delitos especialmente graves, que puede ser de trata de personas, terrorismo, aquellos calificados de lesa humanidad, contrabando, robo en banda; b) o los delitos que produzcan repercusión nacional cuyos efectos superen un Distrito Judicial, -bloqueo de carreteras, rebelión, perturbación de la tran-

quilidad y seguridad públicas, contrabando, secuestro, entre otros- lo que, justamente, dada las características del delito o delitos, incluso, la amenaza al buen funcionamiento del sistema de justicia, exige el cambio de competencia territorial para realizar una efectiva investigación o juzgamiento; c) se trate de delitos cometidos por el crimen organizado. De acuerdo con la forma de redacción y contenido de la ley, se requiere de tres presupuestos: *primero*, la determinación por Ley de aquellos delitos especialmente graves, los supuestos de delitos con repercusión nacional y la comprensión global o específica de crimen organizado, tal como lo exige esta disposición; *segundo*, que el caso determinado anteriormente se encuentre en cualquier fase del proceso, lo que importa el merecimiento de una calificación, al menos, inicial del delito; y *tercero*, la creación de un sistema específico de organización territorial y funcional de juzgados o salas por el Órgano de Gobierno del Poder Judicial entre los jueces de la justicia ordinaria de otros Distritos Judiciales para que conozcan de tales casos, a fin de habilitar su jurisdicción y competencia, y, además, sin afectar el principio del juez predeterminado por la ley.

En el segundo párrafo el legislador pone el acento en los delitos de TID y lavado de activos para establecer la competencia nacional en jueces de la capital, aún cuando se hayan cometido en otras sedes judiciales. Ello implica la creación de órganos jurisdiccionales con tal competencia. También comprende aquellos casos referidos al secuestro y extorsión que afecten a funcionarios públicos.

Artículo 25 Valor de los actos procesales ya realizados.-

La incompetencia territorial no acarrea la nulidad de los actos procesales ya realizados.

COMENTARIO

Se establece que aún cuando se decida por alguno de los supuestos de cambio de competencia territorial, tienen validez aquellas diligencias ya realizadas, es decir, los actos procesales (declaraciones, pericias, inspecciones, etc.) van a formar parte del nuevo expediente fiscal o judicial, sujetándose a las exigencias propias del proceso que se sigue.

CAPÍTULO II

LA COMPETENCIA OBJETIVA Y FUNCIONAL

Artículo 26 Competencia de la Sala Penal de la Corte Suprema.-

Compete a la Sala Penal de la Corte Suprema:

1. Conocer del recurso de casación interpuesto contra las sentencias y autos expedidos en segunda instancia por las Salas Penales de las Cortes Superiores, en los casos previstos por la Ley.
2. Conocer del recurso de queja por denegatoria de apelación.
3. Transferir la competencia en los casos previstos por la Ley.
4. Conocer de la acción de revisión.
5. Resolver las cuestiones de competencia previstas en la Ley, y entre la jurisdicción ordinaria y la militar.
6. Pedir al Poder Ejecutivo que acceda a la extradición activa y emitir resolución consultiva respecto a la procedencia o improcedencia de la extradición pasiva.
7. Resolver la recusación planteada contra sus Magistrados.
8. Juzgar en los casos de delitos de función que señala la Constitución.
9. Entender de los demás casos que este Código y las Leyes determinan.

COMENTARIO

La competencia objetiva establece la distribución existente entre los distintos órganos jurisdiccionales para las distintas fases procesales, así como las funciones que le correspondían atendiendo a la clase de delito, la gravedad de las penas y la condición especial de la persona imputada (competencia funcional). Se señalan las competencias jurisdiccionales desde la Sala Penal de la Corte Suprema hasta los juzgados de Paz, destacándose la figura de los juzgados penales y los juzgados de investigación preparatoria. Así la Corte Suprema conoce de los casos de casación, de queja por denegatorias de apelación, transferencia de competencia, los casos de revisión, los conflictos de competencia entre la justicia militar y civil, los casos de extradición, la recusación contra sus integrantes, juzgar los casos especiales cometidos por altos funcionarios públicos que establece la Constitución y las leyes, y los otros casos previstos por ley.

Artículo 27 Competencia de las Salas Penales de las Cortes Superiores.-

Compete a las Salas Penales de las Cortes Superiores:

1. Conocer del recurso de apelación contra los autos y las sentencias en los casos previstos por la Ley, expedidos por los Jueces de la Investigación Preparatoria y los Jueces Penales –colegiados o unipersonales–.
2. Dirimir las contiendas de competencia de los Jueces de la Investigación Preparatoria y los Jueces Penales –colegiados o unipersonales– del mismo o distinto Distrito Judicial, correspondiendo conocer y decidir, en este último caso, a la Sala Penal del Distrito Judicial al que pertenezca el Juez que previno.
3. Resolver los incidentes que se promuevan en su instancia.
4. Dictar, a pedido del Fiscal Superior, las medidas limitativas de derechos a que hubiere lugar.
5. Conocer del recurso de queja en los casos previstos por la Ley.
6. Designar al Vocal menos antiguo de la Sala para que actúe como Juez de la Investigación Preparatoria en los casos previstos por la Ley, y realizar el juzgamiento en dichos casos.
7. Resolver la recusación planteada contra sus Magistrados.
8. Conocer los demás casos que este Código y las Leyes determinen.

COMENTARIO

Las Salas Superiores conocen de las apelaciones que se hagan contra los autos y sentencias dictadas por los jueces de investigación preparatoria y de juzgamiento, en tal sentido, se constituyen principalmente en Salas de Apelaciones. También resuelven los casos de cuestiones de competencia en el mismo o distinto Distrito Judicial; resuelven las incidencias que se produzcan en su instancia; conocen del recurso de queja; designan al juez superior menos antiguo para que actúe como juez de investigación preparatoria en los casos especiales seguido contra funcionarios públicos previstos en la ley; resuelven los casos de recusación contra sus jueces. En el apartado 4 se establece que las Salas dictan las medidas que limitan derechos que solicite el Fiscal Superior, lo que no debe entenderse solo con aquellas clases de penas que limitan derechos del imputado previstas en el art. 31° (prestación de servicios, limitación de días libres e inhabilitación) sino tam-

bién aquellos otros derechos como las que limitan o restringen la libertad del imputado como la prisión preventiva, la detención domiciliaria o impedimento de salida, entre otras, que permitan el aseguramiento de los fines del proceso.

Artículo 28 Competencia material y funcional de los Juzgados Penales.-

1. Los Juzgados Penales Colegiados, integrados por tres jueces, conocerán materialmente de los delitos que tengan señalados en la Ley, en su extremo mínimo, una pena privativa de libertad mayor de seis años.
2. Los Juzgados Penales Unipersonales conocerán materialmente de aquellos cuyo conocimiento no se atribuya a los Juzgados Penales Colegiados.
3. Compete funcionalmente a los Juzgados Penales, Unipersonales o Colegiados, lo siguiente:
 - a) Dirigir la etapa de juzgamiento en los procesos que conforme Ley deban conocer;
 - b) Resolver los incidentes que se promuevan durante el curso del juzgamiento;
 - c) Conocer de los demás casos que este Código y las Leyes determinen.
4. Los Juzgados Penales Colegiados, funcionalmente, también conocerán de las solicitudes sobre refundición o acumulación de penas;
5. Los Juzgados Penales Unipersonales, funcionalmente, también conocerán:
 - a) De los incidentes sobre beneficios penitenciarios, conforme a lo dispuesto en el Código de Ejecución Penal;
 - b) Del recurso de apelación interpuesto contra las sentencias expedidas por el Juez de Paz Letrado;
 - c) Del recurso de queja en los casos previstos por la Ley;
 - d) De la dirimencia de las cuestiones de competencia entre los Jueces de Paz Letrados.

COMENTARIO

La ley establece la competencia de los jueces de primera instancia que se encargan del juzgamiento, distinguiendo entre juzgados unipersonales y colegiados; estos últimos conocen de los juicios por delito cuya pena en su extremo mínimo es superior a los seis años, y los primeros conocen de los juicios de delitos previstos con pena inferior. Les compete la dirección del juzgamiento; resuelven las incidencias; los juzgados colegiados conocen además de los pedidos de refundición de penas y acumulación de penas, los juzgados unipersonales conocen además de los beneficios penitenciarios, de las apelaciones contra las sentencias dictadas por los Jueces de Paz Letrado, así como las cuestiones de competencia que surjan entre ellos, y de quejas previstas por ley.

Artículo 29 Competencia de los Juzgados de la Investigación Preparatoria.-

Compete a los Juzgados de la Investigación Preparatoria:

1. Conocer las cuestiones derivadas de la constitución de las partes durante la Investigación Preparatoria.
2. Imponer, modificar o hacer cesar las medidas limitativas de derechos durante la Investigación Preparatoria.
3. Realizar el procedimiento para la actuación de prueba anticipada.
4. Conducir la Etapa Intermedia y la ejecución de la sentencia.
5. Ejercer los actos de control que estipula este Código.
6. Ordenar, en caso de delito con resultado de muerte, si no se hubiera inscrito la defunción, y siempre que se hubiera identificado el cadáver, la correspondiente inscripción en el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil.
7. Conocer de los demás casos que este Código y las Leyes determinen.

COMENTARIO

El titular de estos juzgados es el Juez de la Investigación Preparatoria, que es un juez de garantías, que interviene en casos predeterminados, cuando el Fiscal y las partes lo soliciten. Conoce y decide la constitución de las partes; conoce de las medidas que limitan derechos fundamentales de la persona, como la prisión preventiva o comparecencia que requiere el Fiscal

o su variación al retorno de la libertad o por una medida menos intensa que pida la defensa del imputado; decide y dirige la audiencia de prueba anticipada (aquella que se realiza antes del juicio oral por existir alguna circunstancia especial que lo exija); dirige la etapa intermedia del proceso, donde se ejerce el control jurisdiccional sobre el pedido fiscal de sobreseimiento o de acusación; también le compete ejecutar la sentencia emitida; ordenar el registro de la persona fallecida en el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC); y en los demás casos previstos por la ley, como es el caso de la interposición de medios de defensa, control de plazos, confirmación de diligencias probatorias en fase de investigación preliminar; igualmente, cuando se requiere del imputado la tutela de sus derechos, la detención preliminar a pedido del fiscal o el pedido de allanamiento, entre otros.

Artículo 30 Competencia de los Juzgados de Paz Letrados.-

Compete a los Juzgados de Paz Letrados conocer de los procesos por faltas.

COMENTARIO

En materia penal la competencia de los jueces de paz viene estrictamente a conocer los procesos por faltas. Las faltas están reguladas en el art. 440° a 452° del Código Penal, y comprende aquellos que afectan la salud de la persona (lesiones, maltrato), el patrimonio (hurto, daños, hurto de señal satelital, hurto famélico), las buenas costumbres (perturbación de la tranquilidad, conducta impropia, maltrato cruel de animales) y los que afectan la seguridad y tranquilidad pública. Cabe destacar que en el caso de las faltas, el art. 440° establece reglas importantes: no se reprime la tentativa, salvo los casos de lesiones y hurto (art. 441° y 444°, 1 y 2 párrafo); solo responde el autor; las penas a imponer son restrictivas de derechos, salvo en los casos de lesiones y hurto ya mencionados; la acción penal prescribe al año y en caso de reincidencia a los dos años; la reincidencia es agravante; las faltas por lesiones y hurto prescriben a los tres años, salvo en los supuestos de reincidencia o habitualidad, en cuyo caso es de aplicación el artículo 80° del C. P.; la investigación la realiza la policía y el juzgamiento está a cargo de los jueces de paz letrados y no letrados. El proceso por faltas está regulado en los arts. 482° a 487° de este código, que comentaremos más adelante y en donde no interviene el Ministerio Público.

CAPÍTULO III

LA COMPETENCIA POR CONEXIÓN

Artículo 31 Conexión procesal.-

Existe conexión de procesos en los siguientes casos:

1. Cuando se imputa a una persona la comisión de varios delitos.
2. Cuando varias personas aparezcan como autores o partícipes del mismo hecho punible.
3. Cuando varias personas vinculadas por una misma voluntad criminal hayan cometido diversos hechos punibles en tiempo y lugar diferentes.
4. Cuando el hecho delictuoso ha sido cometido para facilitar otro delito o para asegurar la impunidad.
5. Cuando se trate de imputaciones recíprocas.

Artículo 32 Competencia por conexión.-

En los supuestos de conexión previstos en el artículo 31, la competencia se determinará:

1. En el numeral 1), le corresponde al Juez que conoce del delito con pena más grave. A igual gravedad, corresponde al Juez que primero recibió la comunicación prevista en el artículo 3.
2. En el numeral 2), la competencia se determinará subsidiariamente por la fecha de comisión del delito, por el turno en el momento de la comunicación prevista en el numeral 3) o por quien tuviera el proceso más avanzado. En caso de procesos incoados en distintos distritos judiciales, la competencia se establece por razón del territorio.
3. En los numerales 3) y 5), corresponde al que conoce el delito con pena más grave. A igual gravedad compete al Juez Penal que primero hubiera recibido la comunicación prevista en el artículo 3).
4. En el numeral 4) corresponderá al que conoce del delito con pena más grave.

COMENTARIO

La ley procesal establece que puede haber competencia por conexión, de tal manera que se posibilita la acumulación y se evitan las sentencias

contradictorias y dilaciones innecesarias. La conexidad puede ser subjetiva cuando el elemento común radica en las personas imputadas y conexidad objetiva cuando la relación se centra en los hechos delictivos; se admite la conexidad mixta. La primera se manifiesta en dos casos: cuando varias personas aparecen como imputados de un mismo hecho punible como autores y partícipes; y cuando varias personas han cometido delitos en distintos lugares y existe vinculación entre ellos. La segunda (objetiva) se manifiesta cuando varios hechos delictivos se relacionan entre sí, por ejemplo, cuando se incurre en un delito para facilitar u para buscar su impunidad. Los artículos 31° y 32° establecen los supuestos de conexión y la solución que el legislador da al respecto. El art. 32° ha sido modificado por la Ley N° 30076, publicado el 19.08.2013, para precisar en el apartado 3 que la referencia es al artículo 3 del Código y no al numeral 3), sin embargo, no se hizo la misma precisión en el apartado 2, debiendo entenderse en el mismo sentido.

Para los supuestos de investigación que corresponde al Ministerio Público no hay regulación expresa para los casos de conexión y conflictos de competencia, por lo que podrán observarse las disposiciones prevista para los jueces; en tal sentido, la acumulación será dispuesta por el Fiscal que asuma voluntariamente competencia, por razón de especialidad, grado o territorio, caso contrario, se procederá conforme a los artículos 42° - 52° del Código, en lo que fuere aplicable a la función fiscal; los conflictos de competencia entre Fiscales de igual especialidad y de una misma sede judicial, será resuelta por la Fiscalía Superior en grado, del Fiscal que previno; los conflictos de competencia entre Fiscales de distinta especialidad y de una misma sede judicial, será resuelta por el Fiscal Superior en grado, del Fiscal especializado que conoció primero la investigación; los conflictos de competencia entre Fiscales de igual o distinta especialidad, pero de distintas sedes judiciales, será resuelta por el Fiscal Superior de la sede judicial que previno, siguiendo los criterios del art. 27°.2 del Código (Directiva 006-012-MP-FN, de 15.08.2012)

TÍTULO III

CONCURSO PROCESAL DE DELITOS

Artículo 33 Trámite.-

1. En caso de concurso de delitos sujetos a distintos trámites procesales, el procedimiento se seguirá de acuerdo al que corresponde al delito con pena más grave.
2. Los procesos por delitos de acción privada seguirán las mismas reglas, pero la acumulación solo procederá entre ellas.

COMENTARIO

La ley procesal delimita la competencia cuando se trata de concurso procesal de delitos que se encuentra dentro de trámite distinto, estableciéndose que corresponderá a aquel cuyo delito que sea sancionado con penas mas grave; tratándose de querellas la acumulación solo será entre ellas, lo que significa que no se podrá acumular un proceso de querella con otro de naturaleza ordinaria, y que además resulta correcto, si se tiene en cuenta que la querella se inicia privadamente y se impulsa, principalmente, por las partes.

TÍTULO IV CUESTIONES DE COMPETENCIA

CAPÍTULO I LA DECLINATORIA DE COMPETENCIA

Artículo 34 Declinatoria de competencia.-

1. Durante la Investigación Preparatoria el imputado, el actor civil o el tercero civil podrán pedir declinatoria de competencia.
2. La petición procede cuando el Juez se avoca al conocimiento de un delito que no le corresponde por razón de la materia, de jerarquía o de territorio. El Juez la resolverá, de conformidad con el trámite previsto -en lo pertinente- en el artículo 8 *in fine*, mediante resolución fundamentada.

COMENTARIO

Las cuestiones de competencia son aquellas incidencias que se pueden presentar durante el procedimiento y que tiene por finalidad reconducir el conocimiento del caso por la autoridad competente o dar solución a los problemas que se puedan presentar al respecto.

Por la declinatoria de competencia el imputado, el actor civil o tercero civil pueden pedirle al Juez, dentro del plazo señalado, que no siga conociendo del caso por carecer de competencia; el juez citará a audiencia y resolverá dentro de los dos días. Si declara fundado el pedido y consentida la resolución, remitirá lo actuado a la autoridad que corresponda, manteniendo validez las actuaciones procesales realizadas.

Artículo 35 Oportunidad para la petición de declinatoria.-

La petición de declinatoria de competencia se interpondrá dentro de los diez días de formalizada la investigación.

Artículo 36 Remisión del proceso.-

Consentida la resolución que la declara fundada, el proceso será remitido a quien corresponda, con conocimiento de las partes.

Artículo 37 Recurso de apelación.-

Contra la resolución a que se refiere el artículo 34 procede apelación ante la Sala Penal Superior, que la resolverá en última instancia.

Artículo 38 Valor de los actos procesales.-

Los actos procesales válidamente realizados antes de la declinatoria conservan su eficacia.

**CAPÍTULO II
LA TRANSFERENCIA DE COMPETENCIA**

Artículo 39 Procedencia.-

La transferencia de competencia se dispone únicamente cuando circunstancias insalvables impidan o perturben gravemente el normal desarrollo de la investigación o del juzgamiento, o cuando sea real o inminente el peligro incontrolable contra la seguridad del procesado o su salud, o cuando sea afectado gravemente el orden público.

COMENTARIO

La transferencia de competencia a autoridad judicial distinta genera el traslado del conocimiento del caso por razones fundamentalmente de seguridad en la investigación y juzgamiento, como dice la ley "circunstancias insalvables que impidan o perturben gravemente" el normal desarrollo del proceso o cuando sea real o inminente el peligro incontrolable contra la seguridad del procesado o su salud o cuando se afecte gravemente el orden público. Entonces, para la realización de la transferencia de competencia se

requiere, primero, que se haya iniciado investigación (preliminar o preparatoria) o que el proceso se encuentre en fase intermedia o en juzgamiento; y segundo, que se presente alguna de las causales ya indicadas. La ley establece que "únicamente" se dispondrá en los casos ya indicados que pueden obedecer a circunstancias de la naturaleza (sismo, catástrofe, inundación, por ejemplo), existencia de peligro del imputado (amenazas, intento de homicidio, lesiones, enfermedad grave), o cuando el orden público sea afectado gravemente y no se ofrezcan las garantías necesarias por la continuación del proceso (movilizaciones públicas, amenazas a las autoridades judiciales o policiales o las sedes oficiales). La transferencia de competencia exige un trámite formal, lo solicita el Fiscal o alguna de las partes, al Juez, se corre traslado a los demás sujetos procesales y con lo que ellos expongan, se eleva el incidente a la Sala Superior a fin de que resuelva la transferencia de competencia en el plazo de 5 días. Claro está, dada la urgencia del caso que se plantea, los términos pueden acortarse.

Dependiendo de las circunstancias presentadas, la transferencia se realiza dentro del mismo Distrito Judicial o para otro. De tal manera que procesalmente es posible transferir, por ejemplo, un caso del distrito judicial de Loreto o Ucayali a Lima, si aparecen razones que afectan gravemente el orden público o la seguridad del imputado. En estos casos, de transferencia de competencia a distinto Distrito Judicial, será resuelto por la Sala Penal de la Corte Suprema debiéndose considerar que la sede judicial de destino sea la mas cercana a la de origen o aquella que ofrezca las mayores seguridades. Esta disposición no hace mención a la necesidad de que la Fiscalía Suprema se pronuncie, sin embargo, no habría impedimento para ello si se tiene en cuenta que al Ministerio Público tiene su propia normatividad competencial y requiere de disposición expresa para asumir nueva y excepcional competencia.

Debe señalarse que por ley N° 28482, publicada el 03.04.2005, se establece la vigencia en todo el país de los artículos 39°, 40° y 41°.

Artículo 40 Trámite.-

1. La transferencia podrá solicitarla el Fiscal, el imputado, y las demás partes puntualizando los fundamentos y adjuntando la prueba. Formado el incidente se pondrá en conocimiento de los demás sujetos procesales, quienes en el término de cinco días, expondrán lo conveniente. Vencido el plazo será elevado el incidente.
2. La Sala resolverá en el plazo de tres días.

Artículo 41 Resolución.-

1. La transferencia de competencia del Juez dentro del mismo Distrito Judicial, será resuelta por la Sala Penal Superior.
2. Cuando se trate del Juez de distinto Distrito Judicial, o de la Sala Penal Superior, la resolverá la Sala Penal Suprema.

**CAPÍTULO III
LA CONTIENDA DE COMPETENCIA**

Artículo 42 Contienda de competencia por requerimiento.-

1. Cuando el Juez toma conocimiento que otro de igual jerarquía también conoce del mismo caso sin que le corresponda, de oficio o a petición de las partes, solicitará la remisión del proceso. Además de la copia de la resolución, adjuntará los elementos de juicio pertinentes.
2. El Juez requerido resolverá en el término de dos días hábiles. Si acepta, remitirá lo actuado, con conocimiento de las partes. Si declara improcedente la remisión formará el cuaderno respectivo y lo elevará en el término de tres días a la Sala Penal Superior, para que resuelva en última instancia dentro del quinto día de recibidos los autos.

COMENTARIO

La contienda de competencia es la incidencia procesal por la cual un juez puede pedirle a otro juez el conocimiento de un caso por considerar que a él le corresponde. El código contempla la contienda por *reconocimiento* y por *inhibición*. El primero cuando un juez toma conocimiento que otro de igual jerarquía conoce del mismo caso sin que le corresponda y se lo solicita, de oficio o a pedido de las partes; en el segundo, por inhibición, cuando el juez considera que no es competente para conocer el caso y remite lo actuado al juez que corresponde. Se prevé la impugnación y la facultad de la Sala para resolver los conflictos. Conforme al art. 28.2 la Sala Superior dirime la contienda de competencia entre jueces de la misma sede judicial, y cuando se trata de jueces de distinto distrito judicial, resuelve la Sala Penal al que pertenezca el juez que previno. Debe adelantarse que estos mismos criterios de competencia deben ser utilizados por los Fiscales cuando aparezcan conflictos competenciales en fase de investigación.

Asimismo, se establece la *consulta competencial* (art. 44), que se produce cuando un juez toma conocimiento que un juez superior conoce del mismo delito u otro delito conexo, consultará a dicha autoridad superior si debe remitir lo actuado; tratándose del caso contrario, el juez superior pedirá lo actuado. En estos casos, se actúa de oficio o a pedido de las partes.

Estas incidencias competenciales se sustentan en la necesidad de unificar los procesos que se encuentran ante órganos jurisdiccionales de distinta instancia, bajo el principio de la unidad en la investigación y juzgamiento. Naturalmente, con ello se evita la duplicidad de los procesos, se reduce el esfuerzo judicial y se evitará la posibilidad de tener sentencias contradictorias. Así, se podrá investigar o juzgar conjuntamente a imputados que tienen un proceso especial por la condición de funcionarios públicos con otros que no lo tengan, pero que se encuentran relacionados por la comisión del hecho punible.

Artículo 43 Contienda de competencia por inhibición.-

1. Cuando el Juez se inhibe, de oficio o a instancia de las partes, remitirá copia de las piezas pertinentes a otro Juez si hubiera determinado; en caso contrario remitirá el proceso.
2. Si el segundo Juez también se inhibe elevará las copias en el plazo de un día hábil, o el principal, para que la Sala Penal Superior resuelva.

Artículo 44 Consulta del Juez.-

1. Cuando el Juez tome conocimiento que su superior jerárquico conoce el mismo hecho punible o uno conexo consultará mediante oficio si debe remitir lo actuado.
2. Cuando el superior tenga conocimiento de que ante un Juez inferior en grado se sigue un proceso que le corresponde, ya sea por razón del delito o por delitos conexos, pedirá de oficio o a petición de las partes la remisión de los actuados.
3. Las personas que no tienen la condición exigida por el artículo 99 de la Constitución, a quienes se les imputa haber intervenido en los delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones por los Altos Funcionarios Públicos, serán procesados ante la Corte Suprema de Justicia conjuntamente con aquellos.
4. La misma disposición se aplicará a los casos que deben ser de conocimiento de la Corte Superior de Justicia.

Artículo 45 Inhibición del Juez.-

1. Cuando el Juzgado Penal que ha recibido la acusación conoce que otro de igual jerarquía tiene otro proceso para audiencia sobre el mismo caso, podrá solicitarle se inhíba, para lo cual le enviará copia de las piezas pertinentes. Si el Juzgado Penal requerido acepta expedirá resolución y remitirá lo actuado, con conocimiento de la Sala Penal Superior y de las partes. Si por el contrario, afirma su competencia, elevará el cuaderno respectivo a la Sala Penal Superior.
2. La Sala resolverá, en última instancia, dentro del quinto día de recibidos los autos, previa audiencia con la intervención de las partes.
3. La contienda de competencia entre Salas Penales Superiores será resuelta por la Sala Penal Suprema.

**CAPÍTULO IV
LA ACUMULACIÓN**

Artículo 46 Acumulación de procesos independientes.-

Cuando en los casos de conexión hubiera procesos independientes, la acumulación tendrá lugar observando las reglas de la competencia.

COMENTARIO

La acumulación constituye toda una institución procesal que viene determinada por los casos de conexión. Se acumulan los procesos en uno solo sustentado en el principio de unidad en la investigación y juzgamiento; de esta manera se evita incurrir en resoluciones contradictorias. La acumulación es *obligatoria* cuando varias personas aparecen como autores o partícipes del mismo hecho punible; es *facultativa* en los demás casos siempre que los procesos se encuentren en el mismo estado o instancia y no ocasionen grave retardo en la administración de justicia. Puede ser resuelta de oficio o a pedido del fiscal o las partes o también puede sobrevenir como consecuencia de una contienda de competencia. La ley establece la acumulación de procesos ordinarios y de querella, también con procesos que se encuentren bajo la jurisdicción militar.

También se ha previsto la *desacumulación* de los procesos cuando la acumulación resuelta genera inconvenientes en la investigación o juzga-

miento; la resolución debe ser sustentada en retardo o demora procesal, sea por la complejidad del caso, o por el número de diligencias o las personas imputadas.

Artículo 47 Acumulación obligatoria y facultativa.-

1. La acumulación es obligatoria en el supuesto del numeral 2) del artículo 31.
2. En los demás casos será facultativa, siempre que los procesos se encuentren en el mismo estado e instancia, y no ocasionen grave retardo en la administración de justicia.

Artículo 48 Acumulación de oficio o a pedido de parte.-

1. La acumulación puede ser decidida de oficio o a pedido de las partes, o como consecuencia de una contienda de competencia que conduzca hacia ella.
2. Contra la resolución que ordena la acumulación durante la Investigación Preparatoria procede recurso de apelación ante la Sala Penal Superior, que resolverá en el término de cinco días hábiles.

Artículo 49 Acumulación para el juzgamiento.-

La acumulación para el Juzgamiento puede ser ordenada de oficio o a petición de las partes. Contra esa resolución procede recurso de apelación. La resolución de la Sala Penal Superior que absuelve el grado, se expedirá en el término de cinco días hábiles. Contra esta resolución no procede recurso alguno.

Artículo 50 Improcedencia de la acumulación.-

La acumulación es improcedente, cuando uno de los procesos es por acción pública y el otro por acción privada; o, cuando uno de ellos se tramita en la jurisdicción ordinaria y el otro en la militar.

Artículo 51 Separación de procesos acumulados e imputaciones conexas.-

Excepcionalmente, para simplificar el procedimiento y decidir con prontitud, siempre que existan elementos suficientes para conocer con independencia, es procedente la separación de procesos acu-

mulados o de imputaciones o delitos conexos que, requieran de diligencias especiales o plazos más dilatados para su sustanciación, salvo que se considere que la unidad es necesaria para acreditar los hechos. A estos efectos se dispondrá la formación de cuadernos separados.

Artículo 52 Resolución y diligencias urgentes.-

Mientras estuviera pendiente la decisión sobre cuestiones de competencia, está permitido resolver sobre la libertad o privación de la libertad del imputado, así como actuar diligencias de carácter urgente e irrealizables ulteriormente o que no permitan ninguna prórroga. La Sala Penal dará prioridad a los incidentes de acumulación en el señalamiento de vista de la causa.

CAPÍTULO V LA INHIBICIÓN Y RECUSACIÓN

Artículo 53 Inhibición.-

1. Los Jueces se inhibirán por las siguientes causales:

- a) Cuando directa o indirectamente tuviesen interés en el proceso o lo tuviere su cónyuge, sus parientes dentro del cuarto grado de consaguinidad o segundo de afinidad, o sus parientes por adopción o relación de convivencia con alguno de los demás sujetos procesales. En el caso del cónyuge y del parentesco que de ese vínculo se deriven, subsistirá esta causal incluso luego de la anulación, disolución o cesación de los efectos civiles del matrimonio. De igual manera se tratará, en lo pertinente, cuando se produce una ruptura definitiva del vínculo convivencial.
- b) Cuando tenga amistad notoria, enemistad manifiesta o un vínculo de compadrazgo con el imputado, la víctima, o contra sus representantes.
- c) Cuando fueren acreedores o deudores del imputado, víctima o tercero civil.
- d) Cuando hubieren intervenido anteriormente como Juez o Fiscal en el proceso, o como perito, testigo o abogado de alguna de las partes o de la víctima.

- e) Cuando exista cualquier otra causa, fundada en motivos graves, que afecte su imparcialidad.
- 2. La inhibición se hará constar por escrito, con expresa indicación de la causal invocada. Se presentará a la Sala Penal Superior en el caso del Juez de la Investigación Preparatoria y del Juez Penal, con conocimiento de las partes, y elevando copia certificada de los actuados. La Sala decidirá inmediatamente, previo traslado a las partes por el plazo común de tres días.

COMENTARIO

La inhibición y la recusación constituyen mecanismos procesales que se han instaurado a fin de asegurar la actuación imparcial del juez. Mediante la inhibición, el juez deberá apartarse del conocimiento del proceso cuando exista alguna causal que posibilite su cuestionamiento en la actuación judicial que le corresponda; se trata de un alejamiento voluntario del juez cuando conozca o se le haga saber de alguna circunstancia o causal que le impide continuar conociendo del caso. Si no lo hace, las partes podrán pedir su separación mediante la recusación.

Las causales de recusación se encuentran claramente señaladas en el artículo 53 y se pueden distinguir en causales *cerradas* y *abiertas*. Las primeras cuando existe una relación entre el juez y el hecho delictivo: tiene interés en el proceso o alguno de sus parientes; ha sido agraviado, afectado o testigo del delito; cuando existe una relación de parentesco del juez con alguna de las partes o de los implicados en el proceso; cuando hubiera existido una relación funcional del juez con anterioridad al hecho que conoce: haber sido juez, o fiscal o intervenido como perito, testigo o defensor del imputado o agraviado. La *causal abierta* de inhibición (o recusación) se manifiesta por *temor de imparcialidad* cuando exista "cualquier otra causa, fundada en motivos graves, que afecte su imparcialidad" (art. 53.1.e). No se trata de cualquier causa subjetiva sino de aquella que objetivamente apreciada en cada caso concreto genere un serio cuestionamiento sobre la imparcialidad del juez. La ley regula la forma en el que el juez debe inhibirse o se le puede recusar. En el caso de los fiscales, no pueden ser recusados pero deben inhibirse de seguir conociendo del caso en atención a las mismas causales, como lo señala el art. 61.4 del código.

Artículo 54 Requisitos de la recusación.-

- 1. Si el Juez no se inhibe, puede ser recusado por las partes. La recusación se formulará por escrito, bajo sanción de inadmisibilidad,

siempre que la recusación se sustente en alguna de las causales señaladas en el artículo 53, esté explicada con toda claridad la causal que invoca y se adjunten, si los tuviera, los elementos de convicción pertinentes. También será inadmisibile y se rechazará de plano por el propio Juez de la causa, la recusación que se interponga fuera del plazo legal.

2. La recusación será interpuesta dentro de los tres días de conocida la causal que se invoque. En ningún caso procederá luego del tercer día hábil anterior al fijado para la audiencia, la cual se resolverá antes de iniciarse la audiencia. No obstante ello, si con posterioridad al inicio de la audiencia el Juez advierte -por sí o por intermedio de las partes- un hecho constitutivo de causal de inhibición deberá declararse de oficio.
3. Cuando se trate del procedimiento recursal, la recusación será interpuesta dentro del tercer día hábil del ingreso de la causa a esa instancia.
4. Todas las causales de recusación deben ser alegadas al mismo tiempo.

Artículo 55 Reemplazo del inhibido o recusado.-

1. Producida la inhibición o recusación, el inhibido o recusado será reemplazado de acuerdo a Ley, con conocimiento de las partes.
2. Si las partes no están conformes con la inhibición o aceptación de la recusación, podrán interponer apelación ante el Magistrado de quien se trate, a fin de que el superior inmediato decida el incidente dentro del tercer día.

Contra lo resuelto por dicho órgano jurisdiccional no procede ningún recurso.

Artículo 56 Trámite cuando el Juez no conviene en la recusación.-

Si el Juez recusado rechaza de plano la recusación o no conviene con ésta, formará incidente y elevará las copias pertinentes en el plazo de un día hábil a la Sala Penal competente. La Sala dictará la resolución que corresponda siguiendo el trámite previsto en el artículo anterior.

Artículo 57 Trámites especiales.-

1. Cuando se trata de miembros de órganos jurisdiccionales colegiados, se seguirá el mismo procedimiento prescrito en los artículos anteriores, pero corresponderá decidir al mismo órgano colegiado integrándose por otro magistrado. Contra lo decidido no procede ningún recurso.
2. Si la recusación es contra todos los integrantes del órgano judicial colegiado, conocerá de la misma el órgano jurisdiccional llamado por la Ley.

Artículo 58 Inhibición y recusación de secretarios y auxiliares jurisdiccionales.-

Las mismas reglas regirán respecto a los Secretarios y a quienes cumplan una función de auxilio judicial en el procedimiento. El órgano judicial ante el cual actúan, decidirá inmediatamente reemplazándolo durante ese trámite por el llamado por Ley.

Artículo 59 Actuaciones impostergables.-

Mientras esté pendiente de resolver la inhibición o recusación, el Juez podrá realizar todas aquellas diligencias previstas en el artículo 52.

**SECCIÓN IV
EL MINISTERIO PÚBLICO Y LOS DEMÁS
SUJETOS PROCESALES**

**TÍTULO I
EL MINISTERIO PÚBLICO Y LA POLICÍA NACIONAL**

**CAPÍTULO I
EL MINISTERIO PÚBLICO**

Artículo 60 Funciones.-

1. El Ministerio Público es el titular del ejercicio de la acción penal. Actúa de oficio, a instancia de la víctima, por acción popular o por noticia policial.

2. El Fiscal conduce desde su inicio la investigación del delito. Con tal propósito la Policía Nacional está obligada a cumplir los mandatos del Ministerio Público en el ámbito de su función.

COMENTARIO

Esta disposición reitera lo previsto en el numeral 159 de la Constitución Política, el Ministerio Público ostenta la titularidad en el ejercicio público de la acción penal, lo hace de manera exclusiva y excluyente, en la forma señalada en el apartado 1. En tal sentido actúa de oficio cuando toma conocimiento de la noticia criminis, cuando la policía le informa de la ocurrencia de algún hecho punible, por denuncia de la parte agraviada o de sus familiares o por denuncia de cualquier ciudadano. Para tales efectos, la Fiscalía se encuentra en permanente comunicación con la policía en los periodos de turno, incluso pueden coordinarse operativos conjuntos; asimismo, debe estar pendiente de la noticia criminal que se expresen a través de los distintos medios de comunicación escrito y televisivo. En todos estos casos deberá reunir los elementos probatorios necesarios a fin de iniciar la investigación preliminar correspondiente, disponer que la policía realice o realizar las diligencias que sean necesarias e incluso solicitar la adopción de alguna medida de coerción al juez.

Conforme a la norma constitucional, el Fiscal conduce la investigación del delito, es su responsabilidad; se trata de una conducción o dirección principalmente jurídica o estratégica, necesaria para que pueda tomar las decisiones que correspondan. La policía hace la investigación bajo sus órdenes o adelanta la misma dándole cuenta, conforme a ley. En determinados casos –excepcionales por la naturaleza del delito o las personas imputadas– el propio Fiscal puede realizar toda la investigación desde su despacho, recibiendo declaraciones, solicitando informes, haciendo constataciones, disponiendo pericias, pero no debe ser la regla, pues difícilmente cubriría todos los casos que se denuncian. En tal sentido, remitirá las denuncias a la policía a fin de que realice las investigaciones, con las indicaciones que estime necesarias.

Bajo el mismo marco constitucional, la policía nacional está obligada a cumplir con las órdenes que le de el Fiscal en el ámbito de su función. Se trata de una dependencia funcional de la policía hacia el Fiscal, siempre que se trate de casos que se encuentran sujetas a denuncia o investigación de hechos delictivos. Debe destacarse que la policía constituye un importante apoyo en la labor investigadora del delito por lo que debe existir una debida

coordinación entre ambas instituciones; sin la policía el Fiscal sería una *cabeza sin manos* en la búsqueda de elementos probatorios del delito.

Artículo 61 Atribuciones y obligaciones.-

1. El Fiscal actúa en el proceso penal con independencia de criterio. Adecua sus actos a un criterio objetivo, rigiéndose únicamente por la Constitución y la Ley, sin perjuicio de las directivas o instrucciones de carácter general que emita la Fiscalía de la Nación.
2. Conduce la Investigación Preparatoria. Practicará u ordenará practicar los actos de investigación que correspondan, indagando no solo las circunstancias que permitan comprobar la imputación, sino también las que sirvan para eximir o atenuar la responsabilidad del imputado. Solicitará al Juez las medidas que considere necesarias, cuando corresponda hacerlo.
3. Interviene permanentemente en todo el desarrollo del proceso. Tiene legitimación para interponer los recursos y medios de impugnación que la Ley establece.
4. Está obligado a apartarse del conocimiento de una investigación o proceso cuando esté incurso en las causales de inhibición establecidas en el artículo 53.

COMENTARIO

Esta disposición reúne determinados principios en la función fiscal: el principio de independencia en la función pues solo actúa en atención a lo que establece la Constitución y la ley en la investigación y en la toma de decisiones para formular disposiciones, requerimientos y providencias. Entonces, actúa y decide con independencia de criterio en cada caso, buscando elementos probatorios de cargo y de descargo, de allí su relación con el principio de imparcialidad en la investigación y de defensa de la legalidad que rige para la institución del Ministerio Público. De tal manera que conociendo el caso concreto pueda requerir del juez las medidas de coerción como la prisión preventiva, el impedimento de salida del país, la detención domiciliaria, o el sobreseimiento del proceso o la acusación escrita, por ejemplo. Además de lo señalado, el Fiscal se rige por el principio de jerarquía, dado que esta sujeto a las instrucciones o directivas *genéricas* que imparta la Fiscalía de la Nación para la debida marcha del trabajo fiscal y con el objetivo de guardar uniformidad en su intervención en el desarrollo del proceso penal. Bajo el mismo principio de jerarquía, debe indicarse que las instrucciones

específicas las da el Fiscal Superior al conocer de un caso concreto en vía de impugnación o consulta.

En el último apartado de esta disposición se regula la inhibición del Fiscal cuando concurra alguna de las circunstancias que establece la ley para los jueces previstos en el art. 53. Los fiscales no pueden ser recusados pero deben inhibirse del conocimiento del caso cuando aparezca una causal cerrada o abierta. En el caso de que el Fiscal no se inhiba, pese al pedido de la parte que se siente afectada, el caso deberá ser resuelto por la instancia superior conforme se establece el artículo siguiente. De otro lado, el artículo 23° de la LOMP establece que cuando un Fiscal estuviese impedido de intervenir en un caso determinado, lo sustituirá el Fiscal Adjunto respectivo.

Artículo 62 Exclusión del Fiscal.-

1. Sin perjuicio de lo dispuesto en la Ley Orgánica del Ministerio Público, el superior jerárquico de un Fiscal, de oficio o a instancia del afectado, podrá reemplazarlo cuando no cumple adecuadamente con sus funciones o incurre en irregularidades. También podrá hacerlo, previa las indagaciones que considere convenientes, cuando esté incurso en las causales de recusación establecidas respecto de los jueces.
2. El Juez está obligado a admitir la intervención del nuevo Fiscal designado por el superior.

COMENTARIO

La ley procesal permite que el Fiscal Superior competente excluya al Fiscal que en el proceso penal no cumple con sus funciones (demora injustificada en la toma de decisiones, no asiste a las diligencias o audiencias; no prepara su caso, incumple las instrucciones de su superior, por ejemplo), incurre en irregularidades (muestra parcialidad, interés inusitado de archivar el proceso, por ejemplo) o considera que está incurso en alguna causal de recusación prevista para los jueces. En cualquier caso, deberá sustentarse debidamente el motivo de la exclusión; en el supuesto de inconducta funcional, además, comunicará al órgano de control respectivo. La razón de la separación radica en la idoneidad e imparcialidad que debe primar en la actuación del fiscal. La misma LOMP faculta al Fiscal Superior Penal a separar del proceso al Fiscal Provincial que participó en la investigación policial o en la instrucción si, a su juicio, actuó con dolo o culpa y designar al Fiscal titular o Adjunto que debe reemplazarlo (art. 92.2); además de lo dicho, debe preci-

sarse que cuando el Fiscal considera que se encuentra impedido de conocer un caso, de oficio o por comunicación de la parte, deberá inhibirse y pasar el caso al Fiscal Adjunto (art. 23). Conforme a la ley el Juez no puede oponerse a dicho cambio, está obligado a admitir al Fiscal reemplazante.

Artículo 63 Actividad y distribución de funciones.-

1. El ámbito de la actividad del Ministerio Público, en lo no previsto por este Código, será el señalado por su Ley Orgánica.
2. Corresponde al Fiscal de la Nación, de conformidad con la Ley, establecer la distribución de funciones de los miembros del Ministerio Público.

Artículo 64 Disposiciones y requerimientos.-

1. El Ministerio Público formulará sus Disposiciones, Requerimientos y Conclusiones en forma motivada y la específica, de manera que se basten a sí mismos, sin remitirse a las decisiones del Juez, ni a Disposiciones o Requerimientos anteriores.
2. Procederá oralmente en la audiencia y en los debates, y por escrito en los demás casos.

COMENTARIO

El legislador establece la diferencia entre las decisiones que adoptan las autoridades judiciales y fiscales. Los jueces dictan resoluciones en sus distintas manifestaciones y los Fiscales dictan Disposiciones (Investigación Preliminar, Preparatoria), Requerimientos (prisión preventiva, acusaciones, sobreseimientos, otros) y Conclusiones (Investigación Preparatoria). Estas decisiones son escritas y motivadas, debiendo precisarse que será en la audiencia correspondiente donde el fiscal deberá exponer oralmente –y seguramente con mayor amplitud- sus requerimientos o los fundamentos de sus posiciones; todo planteamiento formulado en la audiencia será sustentado oralmente. De otro lado, durante la investigación el Fiscal también dicta providencias, que son decisiones de mero trámite para la consecución del proceso.

Artículo 65.- La investigación del delito.-

1. El Ministerio Público, en la investigación del delito, destinada a ejercitar la acción penal, deberá obtener los elementos de convic-

ción necesarios para la acreditación de los hechos delictivos, así como para identificar a los autores o partícipes en su comisión. Con la finalidad de garantizar la mayor eficacia en la lucha contra el delito, el Ministerio Público y la Policía Nacional deben cooperar y actuar en forma conjunta y coordinada, debiendo diseñar protocolos de actuación, sin perjuicio de dar cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 69 y 333.

2. El Fiscal, en cuanto tenga noticia del delito, realizará -si correspondiere- las primeras Diligencias Preliminares o dispondrá que las realice la Policía Nacional.
3. Cuando el Fiscal ordene la intervención policial, entre otras indicaciones, precisará su objeto y, de ser el caso, las formalidades específicas que deberán reunir los actos de investigación para garantizar su validez. La función de investigación de la Policía Nacional estará sujeta a la conducción del Fiscal.
4. Corresponde al Fiscal decidir la estrategia de investigación adecuada al caso. Programa y coordina con quienes corresponda sobre el empleo de pautas, técnicas y medios indispensables para la eficacia de la misma. La Policía Nacional brinda sus recomendaciones a tal efecto. Garantiza el derecho de defensa del imputado y sus demás derechos fundamentales, así como la regularidad de las diligencias correspondientes.
5. El Ministerio Público y la Policía Nacional del Perú, en la investigación del delito, observan en todo momento el principio de legalidad, pudiendo establecer programas de capacitación conjunta que permitan elevar la calidad de sus servicios.

COMENTARIO

Se regula de manera genérica las características propias de la investigación, en su etapa inicial o como le llama el legislador *Diligencias Preliminares* (Etapa de Investigación Preliminar). De esta manera, la investigación tiene dos objetivos: buscar los elementos de prueba de los hechos delictivos e identificar al autor o partícipes de su comisión. En el apartado 1 se establece que el fiscal, en la investigación del delito "destinada a ejercitar la acción penal," deberá obtener los elementos de convicción necesarios para la acreditación de los hechos delictivos, así como para identificar a los autores y partícipes. Texto modificado en la parte entre comillas por la Ley N° 30076, publicada el 19.08.2013, que equivoca el sentido de la actuación investiga-

dora del fiscal, pues la investigación del delito no conlleva, necesariamente, al ejercicio de la acción penal; ello depende de la investigación misma, de la tipicidad de la conducta y del caudal probatorio, contrario sensu, el fiscal no ejercita la acción penal y da por terminada la investigación preliminar. En la misma ley modificatoria se agrega el párrafo que dice "Con la finalidad de garantizar la mayor eficacia (...), el Ministerio Público y la Policía Nacional deben cooperar y actuar de forma conjunta y coordinada, debiendo diseñar protocolos de actuación, sin perjuicio de dar cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 69 y 333." Busca el legislador poner de relieve los niveles de coordinación y trabajo conjunto entre ambas instituciones, pero siempre bajo la premisa de dependencia funcional de la Policía al Ministerio Público en la investigación del delito y el control que sobre el mismo ejerce el Fiscal, máxime si el artículo 69 faculta al Fiscal de la Nación a impartir instrucciones generales en el ámbito de la investigación y el artículo 333 establece la necesidad de que la Policía Nacional cree un órgano especializado para la coordinación de ambas instituciones.

El Fiscal puede iniciar las primeras diligencias investigatorias o dispondrá que la policía haga la investigación. En este último caso es importante que el Fiscal instruya a la policía sobre el objeto de la investigación y las formas que se deben observar para asegurar su validez: actos de intervención, levantamiento de actas, registros, aseguramiento de elementos de prueba, cadena de custodia, respeto a los derechos de la persona imputada, etc., dependiendo de la naturaleza del caso.

La ley establece en el apartado 4 que el Fiscal decidirá la estrategia de la investigación coordinando con la policía, desde una perspectiva jurídica, que en la práctica puede resumirse en las instrucciones generales y específicas que impartirá, debiendo la policía realizar la investigación o adelantando la misma dando cuenta al fiscal y coordinando vía teléfono u otro medio rápido de comunicación. La ley dice que el Fiscal "programa y coordina" con quienes corresponda (policía y/o equipo fiscal especializado) sobre el empleo de pautas, técnicas y medios indispensables para la eficacia de la investigación. La Ley modificatoria N° 30076 agrega el párrafo "La Policía Nacional brinda sus recomendaciones a tal efecto." Lo que resulta lógico –y así sucede en la práctica– si se trata de una labor de conducción de la investigación coordinada con la policía y dicha institución, por sus conocimientos y experiencia se encuentra en capacidad de formular sugerencias y recomendaciones. La incorporación de dicho texto, puede generar confusión en el sentido del párrafo siguiente que dice "Garantiza el derecho de defensa del imputado y sus demás derechos fundamentales así como la regularidad de las diligencias correspondientes." La referencia en el texto original era a

que el Fiscal –no la policía– garantiza los derechos del imputado y el debido proceso investigatorio.

El apartado 5 obedece también a un agregado de la Ley N° 30076 que busca poner de relieve –y en paridad de nivel– la labor de investigación de la policía con el Ministerio Público, afirmándose la observancia al principio de legalidad, olvidándose que es función del Ministerio Público por mandato de la Constitución (art. 159.1) la Defensa de la Legalidad. La alusión a los programas de capacitación conjunta es de importancia desde el ámbito administrativo y muy necesario para el perfeccionamiento policial en la línea del nuevo proceso penal y también fiscal en el área de la criminalística.

Artículo 66 Poder coercitivo.-

1. En caso de inconcurrencia a una citación debidamente notificada bajo apercibimiento, el Ministerio Público dispondrá la conducción compulsiva del omiso por la Policía Nacional.
2. Realizada la diligencia cuya frustración motivó la medida, o en todo caso, antes de que transcurran veinticuatro horas de ejecutada la orden de fuerza, el Fiscal dispondrá su levantamiento, bajo responsabilidad.

COMENTARIO

Por mandato constitucional, las decisiones sobre adopción de las medidas de coerción personal –y otras que restringen derechos y libertades fundamentales– han sido conferidas a los jueces durante todo el proceso penal. De allí que cuando el Fiscal considera que debe adoptarse una detención preliminar o un impedimento de salida del país de la persona investigada, lo solicitará motivadamente al Juez de la Investigación Preparatoria, quien ordenará lo pertinente luego de seguir las formas establecidas en la ley. Como se podrá deducir, el Ministerio Público no ordena detenciones u otras medidas, pero si puede ordenar libertades si se establece casos de detención arbitraria.

Sin embargo, el legislador ha considerado necesario otorgar una facultad de coerción de mínima intensidad al Ministerio Público bajo la denominación de *conducción compulsiva* o acompañamiento coactivo, a fin que determinados actos de investigación que requieran de la persona citada a la sede fiscal (imputado, testigo, agraviado) puedan realizarse. Dicha facultad se justifica en la medida que el Fiscal debe de culminar sus investigaciones y deberá realizarse en los casos estrictamente necesarios, habiéndose

agotado los requerimientos necesarios y la persona citada expresa o tácitamente se niegue a acudir a la citación fiscal. Culminada la diligencia o en un máximo de 24 horas se deberá disponer el levantamiento de la medida.

CAPÍTULO II LA POLICÍA

Concordancia:

R.M. N° 1452-2006-IN, Cap V (Manual de Derechos Humanos aplicados a la Función Policial)

Artículo 67 Función de investigación de la Policía.-

1. La Policía Nacional en cumplimiento de sus funciones de investigación debe, inclusive por propia iniciativa, tomar conocimiento de los delitos y dar cuenta inmediata al Fiscal, sin perjuicio de realizar las diligencias de urgencia e imprescindibles para impedir sus consecuencias, individualizar a sus autores y partícipes, reunir y asegurar los elementos de prueba que puedan servir para la aplicación de la Ley penal. Similar función desarrollará tratándose de delitos dependientes de instancia privada o sujetas a ejercicio privado de la acción penal.
2. Los Policías que realicen funciones de investigación están obligados a apoyar al Ministerio Público para llevar a cabo la Investigación Preparatoria.

COMENTARIO

La Policía Nacional que ejerce funciones de investigación es la encargada de cumplir con las normas constitucionales y procesales preestablecidas. Esta precisión se hace debido a que no toda la policía realiza funciones de investigación de delitos, sino administrativas o ámbitos distintos. En doctrina y en el derecho comparado se le denomina policía judicial, que es la institución tutelar de la seguridad ciudadana y sobre todo, colaborador de la justicia penal, pues sus autoridades investigan los delitos (también las faltas) bajo la dependencia funcional del Fiscal: *están obligados a apoyar* al Ministerio Público. Las atribuciones de la Policía están claramente definidas en la disposición siguiente. Como se puede apreciar, la Policía actúa de oficio en la investigación del delito, realiza las diligencias urgentes y necesarias, pero debe dar *cuenta inmediata* al Fiscal, a fin que tome conocimiento, realice el

control de la misma e imparta las instrucciones que considere necesarias para la debida investigación del caso.

Artículo 68 Atribuciones de la Policía.-

1. La Policía Nacional en función de investigación, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior y en las normas sobre investigación, bajo la conducción del Fiscal, podrá realizar lo siguiente:
 - a) Recibir las denuncias escritas o sentar el acta de las verbales, así como tomar declaraciones a los denunciantes.
 - b) Vigilar y proteger el lugar de los hechos a fin de que no sean borrados los vestigios y huellas del delito.
 - c) Practicar el registro de las personas, así como prestar el auxilio que requieran las víctimas del delito.
 - d) Recoger y conservar los objetos e instrumentos relacionados con el delito, así como todo elemento material que pueda servir a la investigación.
 - e) Practicar las diligencias orientadas a la identificación física de los autores y partícipes del delito.
 - f) Recibir las declaraciones de quienes hayan presenciado la comisión de los hechos.
 - g) Levantar planos, tomar fotografías, realizar grabaciones en video y demás operaciones técnicas o científicas.
 - h) Capturar a los presuntos autores y partícipes en caso de flagrancia, informándoles de inmediato sobre sus derechos.
 - i) Asegurar los documentos privados que puedan servir a la investigación. En este caso, de ser posible en función a su cantidad, los pondrá rápidamente a disposición del Fiscal para los fines consiguientes quien los remitirá para su examen al Juez de la Investigación Preparatoria. De no ser posible, dará cuenta de dicha documentación describiéndola concisamente. El Juez de la Investigación Preparatoria, decidirá inmediatamente o, si lo considera conveniente, antes de hacerlo, se constituirá al lugar donde se encuentran los documentos inmovilizados para apreciarlos directamente. Si el Juez estima legítima la inmovilización, la aprobará judicialmente y dispondrá su conversión en incautación, poniéndolas a disposición del Ministerio Público.

De igual manera se procederá respecto de los libros, comprobantes y documentos contables administrativos.

- j) Allonar locales de uso público o abiertos al público.
 - k) Efectuar, bajo inventario, los secuestros e incautaciones necesarios en los casos de delitos flagrantes o de peligro inminente de su perpetración.
 - l) Recibir la manifestación de los presuntos autores o partícipes de delitos, con presencia obligatoria de su Abogado Defensor. Si éste no se hallare presente, el interrogatorio se limitará a constatar la identidad de aquellos.
 - m) Reunir cuanta información adicional de urgencia permita la criminalística para ponerla a disposición del Fiscal, y
 - n) Las demás diligencias y procedimientos de investigación necesarios para el mejor esclarecimiento de los hechos investigados
2. De todas las diligencias específicas en este artículo, la Policía sentará actas detalladas las que entregará al Fiscal. Respetará las formalidades previstas para la investigación. El Fiscal durante la Investigación Preparatoria puede disponer lo conveniente en relación al ejercicio de las atribuciones reconocidas a la Policía.
3. El imputado y su defensor podrán tomar conocimiento de las diligencias practicadas por la Policía y tendrán acceso a las investigaciones realizadas. Rige, en lo pertinente, lo dispuesto en el artículo 324 del presente Código. El Fiscal decretará, de ser el caso, el secreto de las investigaciones por un plazo prudencial que necesariamente cesará antes de la culminación de las mismas.

COMENTARIO

Este artículo comprende una serie de atribuciones que tiene la policía en su función de investigación ante una denuncia —adelantando la investigación— o bajo la conducción del Fiscal. Cada atribución se explica por sí sola; sin embargo, se debe de comentar lo siguiente: las denuncias que se presentan directamente a la policía en forma verbal deben constar en acta, debiendo procederse a recibir la declaración del denunciante; la policía debe custodiar la escena del delito, recoger y cuidar los elementos de prueba que se puedan encontrar, así como perennizar el lugar con los medios técnicos necesarios; proceder a la detención de las personas imputadas en los casos de flagrante delito informándoles sus derechos; recibir las declaraciones de testigos y

agraviados, pero tratándose del imputado la declaración se prestará siempre que se cuente con la presencia de su abogado defensor, caso contrario, solo se recibirá sus datos de identidad. La presencia e intervención del Fiscal en este acto no sustituye, ni reemplaza al defensor del imputado; tratándose de documentación privada que pueda ser útil para la investigación, se requerirá que el Fiscal solicite al Juez de la IP la convalidación respectiva quien podrá autorizar que la misma se convierta en bienes incautados; en caso de flagrante delito o de peligro inminente de su perpetración, pueden proceder al secuestro e incautación de objetos, elaborando el acta detallada correspondiente.

En realidad, cuando se presenta la denuncia ante la policía, cuando esta actúa de oficio o por disposición Fiscal, dicha autoridad puede adelantar la investigación comunicando al representante del Ministerio Público de sus actividades, a fin de su intervención inmediata o disponer lo pertinente. Asimismo, se establece el derecho del imputado a tener conocimiento de las diligencias practicadas por la policía y a las investigaciones mismas, el mismo derecho le corresponde a la parte agraviada u ofendida por el delito; sin embargo, se prevé el secreto de las investigaciones por el Fiscal, se entiende, cuando sea absolutamente necesario para asegurar el éxito de la misma.

Debe agregarse que la investigación policial es reservada, no solo para proteger los fines que le son propios, sino también para custodiar los derechos que les asiste a las personas involucradas, por lo tanto, ni la policía, ni el fiscal ni las partes que intervienen deben de hacer públicas las diligencias a realizar o las que se han llevado a cabo ni adelantar juicio de valor sobre las mismas. Ello no impide, en el caso de las autoridades públicas, a informar, genéricamente, - en casos de trascendencia social - que los hechos se encuentran en fase de investigación.

Artículo 69 Instrucciones del Fiscal de la Nación.-

Sin perjuicio de las directivas específicas que el Fiscal correspondiente imparte en cada caso a la Policía, el Fiscal de la Nación regulará mediante Instrucciones Generales los requisitos legales y las formalidades de las actuaciones de investigación, así como los mecanismos de coordinación que deberán realizar los fiscales para el adecuado cumplimiento de las funciones previstas en este Código.

COMENTARIO

Esta disposición se sustenta en la norma constitucional que confiere al Ministerio Público el monopolio del ejercicio público de la acción penal y

la facultad de dirigir o conducir la investigación del delito, contando con el apoyo de la Policía Nacional (art. 159. 1 y 4). En tal sentido, y desde el punto de vista de la función institucional mencionada, la Fiscalía de la Nación decide las políticas propias de investigación fiscal - policial, sin que ello pueda significar la labor administrativa, propia de dicha institución tutelar, por ello, puede disponer mediante instrucciones generales las actuaciones propias de investigación que involucra la intervención de la policía, las mismas que deben ser obedecidas, como en el caso de las diligencias de control de identidad o de cadena de custodia, que han sido reguladas mediante reglamentos del MP con la finalidad de lograr los fines de la investigación en el marco de la ley procesal. En el caso específico de la investigación de un hecho punible, al Fiscal le corresponderá impartir las directivas o instrucciones necesarias para la debida realización de la investigación: búsqueda y cuidado en la obtención de los elementos probatorios, aseguramiento de la escena del crimen, cumplimiento en las formalidades que exige la ley, respeto a los derechos de los imputados y agraviados, la protección de víctimas y testigos, entre otras. Estas instrucciones pueden ser escritas o verbales, dependiendo del caso y la urgencia o no de su adopción.

Artículo 70 Prohibición de informar.-

La Policía podrá informar a los medios de comunicación social acerca de la identidad de los imputados. Cuando se trate de la víctima, testigos, o de otras personas que se encontraren o pudieren resultar vinculadas a la investigación de un hecho punible requerirá la previa autorización del Fiscal.

COMENTARIO

La primera parte de esta disposición relativa a la facultad de la Policía a informar a los medios de prensa acerca de la identidad de los imputados, debe de interpretarse en concordancia con el principio de inocencia del imputado que regula el artículo II.3 del Título Preliminar. Bajo este principio, el imputado deberá merecer el trato de no autor o no partícipe de un delito, en tanto y en cuanto la sentencia penal firme no diga lo contrario. En tal sentido, en línea de interpretación restrictiva, la policía podrá informar a los medios de comunicación sobre la identidad de los imputados dentro de los fines que le son propios a su intervención que es la investigación de un delito: búsqueda de la persona denunciada e investigada, colaboración social sobre alguna información necesaria para su ubicación y captura, búsqueda de elementos probatorios relacionados con la persona imputada. En conse-

cuencia, como se ha comentado anteriormente, la Policía o cualquier otro funcionario público, está prohibida de hacer presentaciones públicas sobre las personas detenidas que impliquen algún cargo o mención de responsabilidad. Además, rige en la investigación la reserva de la misma y ello comprende los actos que impliquen publicidad.

Tratándose del agraviado, testigos u otras personas, que se encuentran vinculadas en la investigación del delito, se prohíbe la información policial sobre su identidad por consideraciones de privacidad, seguridad personal, exposición pública, sobre todo en los casos de delitos de agresión sexual. La identidad de un testigo expuesto al público puede generar temor en el mismo e inseguridad y el consecuente peligro de perturbación de la prueba; en el caso de la víctima puede resultar con la misma afectación. Por ello, se establece que en tales casos, se deberá contar con la autorización previa del Fiscal, quien evaluando las necesidades y riesgos autorizará lo pertinente, entendiéndose que sea con fines necesarios y propias de la investigación: búsqueda de información respecto de otras víctimas o testigos de un delito, o la ubicación de la persona secuestrada o víctima de homicidio, desaparición o trata de personas, etc.

TÍTULO II

EL IMPUTADO Y EL ABOGADO DEFENSOR

CAPÍTULO I

EL IMPUTADO

Artículo 71 Derechos del imputado.-

1. El imputado puede hacer valer por sí mismo, o a través de su Abogado Defensor, los derechos que la Constitución y las Leyes le conceden, desde el inicio de las primeras diligencias de investigación hasta la culminación del proceso.
2. Los Jueces, los Fiscales o la Policía Nacional deben hacer saber al imputado de manera inmediata y comprensible, que tiene derecho a:
 - a) Conocer los cargos formulados en su contra y, en caso de detención, a que se le exprese la causa o motivo de dicha medida, entregándole la orden de detención girada en su contra, cuando corresponda;

- b) Designar a la persona o institución a la que debe comunicarse su detención y que dicha comunicación se haga en forma inmediata;
 - c) Ser asistido desde los actos iniciales de investigación por un Abogado Defensor;
 - d) Abstenerse de declarar; y, si acepta hacerlo, a que su Abogado Defensor esté presente en su declaración y en todas las diligencias en que se requiere su presencia;
 - e) Que no se emplee en su contra medios coactivos, intimidatorios o contrarios a su dignidad, ni a ser sometido a técnicas o métodos que induzcan o alteren su libre voluntad o a sufrir una restricción no autorizada ni permitida por Ley; y
 - f) Ser examinado por un médico legista o en su defecto por otro profesional de la salud, cuando su estado de salud así lo requiera.
3. El cumplimiento de lo prescrito en los numerales anteriores debe constar en acta, ser firmado por el imputado y la autoridad correspondiente. Si el imputado se rehusa a firmar el acta se hará constar la abstención, y se consignará el motivo si lo expresare. Cuando la negativa se produce en las primeras diligencias de investigación, previa intervención del Fiscal se dejará constancia de tal hecho en el acta.
4. Cuando el imputado considere que durante las Diligencias Preliminares o en la Investigación Preparatoria no se ha dado cumplimiento a estas disposiciones, o que sus derechos no son respetados, o que es objeto de medidas limitativas de derechos indebidas o de requerimientos ilegales, puede acudir en vía de tutela al Juez de la Investigación Preparatoria para que subsane la omisión o dicte las medidas de corrección o de protección que correspondan. La solicitud del imputado se resolverá inmediatamente, previa constatación de los hechos y realización de una audiencia con intervención de las partes.

COMENTARIO

El legislador ha regulado, de manera amplia, todos los derechos que le asisten al imputado —y también a su defensa— durante la tramitación del proceso, especialmente durante la investigación preliminar y preparatoria.

Tiene derecho a conocer de los cargos de imputación de manera inmediata y comprensible por parte de la policía, del Fiscal y del Juez, dependiendo del estadio procesal; el imputado debe saber y entender porqué delito se le está investigando; la intervención de la defensa privada o pública es la regla como derecho del imputado; entre otros derechos ya mencionados. Conforme al contenido de esta disposición se trata de los derechos de la persona imputada, no correspondiendo tal amplitud y tutela a la parte agraviada, la misma que tiene sus propios derechos en otro apartado de este código.

Esta misma disposición introduce la llamada *tutela de derechos* en el apartado 4, mediante la cual se faculta al imputado o su defensa a acudir al Juez de la Investigación Preparatoria cuando considere que sus derechos han sido afectados en el curso de la investigación. Al respecto, el código establece "en beneficio del imputado la audiencia de tutela de derechos, en ese sentido, cuando se considere que de las diligencias preliminares o que en la investigación preparatoria no se ha dado cumplimiento a estas disposiciones (relativas a sus derechos), o que sus derechos no son respetados, o que es objeto de medidas limitativas de derechos indebidos o de requerimientos ilegales, puede acudir en vía de tutela al Juez de la investigación preparatoria para que subsane la omisión o dicte las medidas de corrección o de protección que corresponda según lo establece el apartado cuarto del artículo setenta y uno del Código adjetivo, esta solicitud la resolverá este mismo Juez previa audiencia, en la cual el Abogado defensor expondrá los argumentos por los cuales cree que su patrocinado ha sido afectado en sus derechos, le seguirá el turno el Fiscal con sus alegaciones de descargo y el Juez resolverá al final." (Sentencia Casatoria N° 14-2010 (Auto), La Libertad, de 05.07.2011, en Casaciones y Acuerdos Plenarios, Vol. II, publicación del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Comisión Especial de Implementación, Lima, 2012, p. 126).

En estos casos el Juez de la Investigación Preparatoria actúa como *juez de garantías* ante el pedido hecho por el imputado, debiendo verificar la afectación señalada y resolver lo pertinente. Comprende: a) los casos donde no se ha dado cumplimiento a las normas que regulan esta disposición; b) cuando otros derechos que no han sido respetados; y c) cuando considere que es objeto de medidas limitativas de derechos o de requerimientos ilegales. Planteado el pedido de tutela de derechos, el Juez constatará los hechos (constatando in sito o requiriendo la información necesaria) y citará a las partes a una audiencia, a fin de escucharlas y resolver inmediatamente; de aceptar el pedido dispondrá que se subsane la omisión incurrida, anulando aquella que se encuentra viciada o dictará medidas de corrección o de protección que sean necesarias; en caso

de rechazar el pedido de tutela, lo resolverá en ese sentido y continuará con el proceso según su estado. Dada la amplitud de la norma puede ser planteada en cualquier caso que el imputado considere afectados sus derechos. No puede reemplazar al llamado control de plazos, pues tal institución tiene su propia regulación. El Acuerdo Plenario N° 4-2010/CJ-116, de 16.11.2010 establece cuales son los derechos fundamentales protegidos a través de la audiencia de tutela.

En los casos afectación de derechos por requerimiento fiscal tienen su propio mecanismo de control judicial; en los casos de limitación indebida de derechos en los que no existe dicho control judicial pero si Fiscal, cabe dicho pedido de tutela al Juez (control de identidad, por ejemplo).

Artículo 72 Identificación del imputado.-

1. Desde el primer acto en que intervenga el imputado, será identificado por su nombre, datos personales, señas particulares y, cuando corresponda, por sus impresiones digitales a través de la oficina técnica respectiva.
2. Si el imputado se abstiene de proporcionar esos datos o lo hace falsamente, se le identificará por testigos o por otros medios útiles, aun contra su voluntad.
3. La duda sobre los datos obtenidos no alterará el curso de las actuaciones procesales y los errores sobre ellos podrán ser corregidos en cualquier oportunidad.

COMENTARIO

Resulta importante para el inicio del proceso penal la debida identificación de la persona imputada de un delito, recabando por ejemplo, su nombre completo, datos personales, número de identificación nacional (DNI), domicilio, edad, nombre de sus padres, sus señas particulares (lunares, cicatrices, tatuajes u otra característica física que permita su identificación), etc. Si el imputado no los proporciona, la identificación estará a cargo de la policía pudiendo hacer uso de medios técnicos, como la impresión de huellas digitales. Si el imputado es ausente igualmente se requerirá del establecimiento de su identidad para continuar con el proceso. Contar con los datos de identificación de la persona imputada permite disponer las órdenes de captura y evitar, asimismo, los casos de homonimia.

Artículo 73 Alteración del orden.-

1. Al procesado que altere el orden en un acto procesal, se le apercibirá con la suspensión de la diligencia y de continuarla con la sola intervención de su Abogado Defensor y demás sujetos procesales; o con su exclusión de participar en la diligencia y de continuar ésta con su Abogado Defensor y los demás sujetos procesales.
2. Si el Defensor se solidariza y abandona la diligencia será sustituido por uno nombrado de oficio.

COMENTARIO

Las diligencias de investigación en las que intervengan las partes, así como en las audiencias previas o de juzgamiento deben realizarse en orden y con el debido respeto que se merecen las autoridades judiciales y las personas. Bajo dicho marco procesal, si el imputado o su defensor alteran un acto procesal (diligencia de investigación o audiencia) serán sancionados con la suspensión de la diligencia y su continuación sin alguno de ellos o ambos. Tal decisión judicial merece ser sustentada.

Artículo 74 Minoría de edad.-

1. Cuando en el curso de una Investigación Preparatoria se establezca la minoría de edad del imputado, el Fiscal o cualquiera de las partes solicitará al Juez de la Investigación Preparatoria corte la secuela del proceso y ponga al adolescente a disposición del Fiscal de Familia.
2. Si la minoría de edad se acredita en la Etapa Intermedia o en el Juicio Oral, el Juez, previa audiencia y con intervención de las partes, dictará la resolución correspondiente.
3. En todos estos casos se dejará a salvo el derecho del actor civil para que lo haga valer en la vía pertinente.

COMENTARIO

Los menores de edad no pueden ser sometidos al proceso penal regulado en este código, sino a la legislación sobre menores infractores, en consecuencia, cuando la minoría de edad del imputado se conoce durante la fase intermedia o en el juzgamiento, se deberá realizar una audiencia con intervención de las partes, a fin que resuelva el *corte de secuela* del proceso y se

remita lo actuado al Fiscal de Familia competente. Aunque esta disposición no lo establezca expresamente, si la minoría de edad se acredita durante la fase de investigación, también se deberá realizar una audiencia previa ante el juez de investigación preparatoria, cuando alguna de las partes cuestiona el pedido de corte de secuela.

Artículo 75 Inimputabilidad del procesado.-

1. Cuando exista fundada razón para considerar el estado de inimputabilidad del procesado al momento de los hechos, el Juez de la Investigación Preparatoria o el Juez Penal, colegiado o unipersonal, según el estado de la causa, dispondrá, de oficio o a pedido de parte, la práctica de un examen por un perito especializado.
2. Recibido el informe pericial, previa audiencia, con intervención de las partes y del perito, si el Juez considera que existen indicios suficientes para estimar acreditado el estado de inimputabilidad del procesado, dictará la resolución correspondiente instando la incoación del procedimiento de seguridad según lo dispuesto en el presente Código.

COMENTARIO

Uno de los elementos de la teoría del delito es la imputabilidad o capacidad penal del imputado, es decir, la capacidad de darse cuenta del hecho delictuoso que ha cometido y, naturalmente, responder por ello. De acuerdo al art. 20.1 del Código Penal, está exento de responsabilidad penal aquel que "por anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia o por sufrir alteraciones en la percepción, que afectan gravemente su concepto de la realidad, no posea la facultad de comprender el carácter delictuoso de su acto o para determinarse según esta comprensión". En estos casos, el imputado no va a ser sancionado penalmente; sin embargo, previo examen pericial y audiencia, se podrá adoptar una medida de seguridad. Si fueran varios procesados, solo se excluirá al inimputable, debiendo seguir el proceso con los demás. La ley hace mención expresa a que el estado de inimputabilidad sea *al momento de los hechos*, es decir, cuando se cometió el delito y no a posteriori, en cuyo caso se resolverá lo pertinente conforme a los artículos siguientes.

Artículo 76 Anomalía psíquica sobrevenida.-

1. Si después de cometido el delito le sobreviene anomalía psíquica grave al imputado, el Juez de la Investigación Preparatoria o el Juez

Penal, colegiado o unipersonal, ordenará, de oficio o a solicitud de parte, la realización de un examen por un perito especializado. Evacuado el dictamen, se señalará día y hora para la realización de la audiencia, con citación de las partes y de los peritos.

2. Si del análisis de lo actuado, el órgano jurisdiccional advierte que el imputado presenta anomalía psíquica grave que le impide continuar con la causa, dispondrá la suspensión del proceso hasta que el tratamiento de la dolencia haga posible reiniciarlo. Si fuere necesario, ordenará su internamiento en un centro hospitalario especializado.
3. La suspensión del proceso impedirá la declaración del imputado o el juicio, según el momento que se ordene, sin perjuicio de que se prosiga con la investigación del hecho o que continúe la causa respecto a los demás coimputados.

Artículo 77 Enfermedad del imputado.-

1. Si durante la privación de libertad el imputado enfermara, el Juez de la Investigación Preparatoria o el Juez Penal, colegiado o unipersonal, de oficio o a solicitud de parte, dispondrá su inmediata evaluación por parte del médico legista o, en su defecto, del perito médico que designe.
2. Evacuado el dictamen, se podrá ordenar, si fuere necesario, el ingreso del imputado a un centro hospitalario. En casos excepcionales, en que se requiera de infraestructura y atención médica especializada que no exista en un centro hospitalario estatal, se podrá autorizar su internamiento en una clínica privada.

Artículo 78 Informe trimestral del Director del Centro Hospitalario.-

El Director del Centro Hospitalario en donde el procesado reciba asistencia médica o psiquiátrica, deberá informar trimestralmente al Fiscal y al Juez acerca del estado de salud del paciente, sin perjuicio de ordenarse -si así correspondiera- un examen pericial de oficio.

Artículo 79 Contumacia y Ausencia.-

1. El Juez, a requerimiento del Fiscal o de las demás partes, previa constatación, declarará contumaz al imputado cuando: a) de lo ac-

tuado aparezca evidente que, no obstante tener conocimiento de que es requerido, no se presenta voluntariamente a las actuaciones procesales; b) fuge del establecimiento o lugar en donde está detenido o preso; c) no obedezca, pese a tener conocimiento de su emisión, una orden de detención o prisión; y, d) se ausente, sin autorización del Fiscal o del Juez, del lugar de su residencia o del asignado para residir.

2. El Juez, a requerimiento del Fiscal o de las demás partes, previa constatación, declarará ausente al imputado cuando se ignora su paradero y no aparezca de autos evidencia que estuviera conociendo del proceso.
3. El auto que declara la contumacia o ausencia ordenará la conducción compulsiva del imputado y dispondrá se le nombre Defensor de oficio o al propuesto por un familiar suyo. El abogado intervinirá en todas las diligencias y podrá hacer uso de todos los medios de defensa que la Ley reconoce.
4. La declaración de contumacia o ausencia no suspende la Investigación Preparatoria ni la Etapa Intermedia respecto del contumaz o ausente. Esta declaración no altera el curso del proceso con respecto a los demás imputados.
5. Si la declaración de ausencia o contumacia se produce durante el juicio oral, el proceso debe archivarse provisionalmente respecto de aquél. En todo caso, el contumaz o ausente puede ser absuelto pero no condenado.
6. Con la presentación del contumaz o ausente, y realizadas las diligencias que requieran su intervención, cesa dicha condición, debiendo dejarse sin efecto el mandato de conducción compulsiva, así como todas las comunicaciones que se hubieran cursado con tal objeto. Este mandato no afecta la orden de detención o prisión preventiva a la que estuviera sujeto el procesado.

COMENTARIO

La ley procesal regula el estatus procesal del imputado que no se encuentra físicamente durante el proceso penal y establece la diferencia existente entre la contumacia (cuando el imputado se resiste a someterse a la acción de la justicia) y la ausencia (cuando se desconoce el paradero del

imputado y se evidencia que desconoce la existencia del proceso en su contra), poniendo de relieve que tales condiciones se definen mediante resolución judicial, a pedido del Fiscal o de las partes y previa constatación judicial, pudiendo merecer la realización de una audiencia previa para su definición.

CAPÍTULO II EL ABOGADO DEFENSOR

Artículo 80 Derecho a la defensa técnica.-

El Servicio Nacional de la Defensa de Oficio, a cargo del Ministerio de Justicia, proveerá la defensa gratuita a todos aquellos que dentro del proceso penal, por sus escasos recursos no puedan designar abogado defensor de su elección, o cuando resulte indispensable el nombramiento de un abogado defensor de oficio para garantizar la legalidad de una diligencia y el debido proceso.

COMENTARIO

Los artículos siguientes regulan la intervención, derechos y limitaciones del abogado defensor del imputado, sea como abogado particular o como abogado o defensor público (pertenecientes al Ministerio de Justicia) para los casos de imputados de escasos recursos. Como se puede apreciar, los derechos del defensor son amplios: conocimiento de los cargos que se imputan a su patrocinado, intervención en diligencias, interrogatorio directo, ofrecimiento de pruebas, acceso a expedientes fiscales y judiciales, interposición de recursos, entre otros. Se regula también la defensa asociada o colectiva, que permite a los abogados participar conjuntamente en las diligencias y audiencias pero con la precisión que solo uno de ellos tendrá intervención directa en la misma, pudiendo participar otro defensor en la audiencia siguiente, pero no más de uno a la vez. Bajo el principio de igualdad, también se permite la participación conjunta de Fiscales, pero solo intervendrá el titular, pudiendo ser reemplazado en otra diligencia por su adjunto.

Artículo 81 Compatibilidad del patrocinio.-

El Abogado Defensor puede ejercer el patrocinio de varios imputados de un mismo proceso, siempre que no exista incompatibilidad de defensa entre ellos.

Artículo 82 Defensa conjunta.-

Los Abogados que forman Estudios Asociados pueden ejercer la defensa de un mismo procesado, sea de manera conjunta o separada. Si concurren varios abogados asociados a las diligencias, uno solo ejercerá la defensa, debiendo limitarse los demás a la interconsulta que reservadamente le solicite su colega.

Artículo 83 Efectos de la notificación.-

La notificación efectuada por orden del Fiscal o del Juez, en el domicilio procesal señalado en autos por el Estudio Asociado, comprenderá a todos y cada uno de los abogados que participan en la defensa.

Artículo 84 Derechos del Abogado Defensor.-

El Abogado Defensor goza de todos los derechos que la Ley le confiere para el ejercicio de su profesión, especialmente de los siguientes:

1. Prestar asesoramiento desde que su patrocinado fuere citado o detenido por la autoridad policial.
2. Interrogar directamente a su defendido, así como a los demás procesados, testigos y peritos.
3. Recurrir a la asistencia reservada de un experto en ciencia, técnica o arte durante el desarrollo de una diligencia, siempre que sus conocimientos sean requeridos para mejor defender. El asistente deberá abstenerse de intervenir de manera directa.
4. Participar en todas las diligencias, excepto en la declaración prestada durante la etapa de Investigación por el imputado que no defienda.
5. Aportar los medios de investigación y de prueba que estime pertinentes.
6. Presentar peticiones orales o escritas para asuntos de simple trámite.
7. Tener acceso al expediente fiscal y judicial para informarse del proceso, sin más limitación que la prevista en la Ley, así como a obtener copia simple de las actuaciones en cualquier estado o grado del procedimiento.

8. Ingresar a los establecimientos penales y dependencias policiales, previa identificación, para entrevistarse con su patrocinado.
9. Expresarse con amplia libertad en el curso de la defensa, oralmente y por escrito, siempre que no se ofenda el honor de las personas, ya sean naturales o jurídicas.
10. Interponer cuestiones previas, cuestiones prejudiciales, excepciones, recursos impugnatorios y los demás medios de defensa permitidos por la Ley.

El abogado defensor está prohibido de recurrir al uso de mecanismos dilatorios que entorpezcan el correcto funcionamiento de la administración de justicia.

COMENTARIO

Este artículo reconoce los deberes y derechos del abogado defensor del imputado o de la parte agraviada durante el proceso penal, especialmente en fase de investigación: prestar asesoramiento a su defendido desde el inicio de la investigación policial, conocer de los cargos de imputación, interrogatorio directo, a contar con un perito de parte en la diligencias. En el apartado 4 se establece que puede participar en todas las diligencias "excepto en la declaración prestada durante la etapa de investigación por el imputado que no defienda." Lo que puede afectar de alguna manera el derecho de defensa pues, quizás, le interese conocer la declaración del otro imputado y formular las preguntas que puedan favorecer su estrategia de defensa; en estos casos, la autoridad encargada de la investigación puede ser flexible permitiendo su intervención. La defensa también puede aportar o solicitar la actuación de medios de prueba, hacer informes orales, conocer de las actuaciones de investigación, obtener copias de las mismas, impugnar, entre otros derechos. El último apartado, introducido por la Ley N° 30076, publicada el 19.08.2013, no se corresponde con la secuencia de los deberes y derechos de la defensa, pues introduce una prohibición, la de no recurrir al uso de medios dilatorios en el proceso penal.

Artículo 85 Reemplazo del Abogado Defensor inasistente.-

1. Si el Abogado Defensor no concurre a la diligencia para la que es citado, y ésta es de carácter inaplazable será reemplazado por otro que, en ese acto, designe el procesado o por uno de oficio, llevándose adelante la diligencia.

2. Si el Defensor no asiste injustificadamente a dos diligencias, el procesado será requerido para que en el término de veinticuatro horas designe al reemplazante. De no hacerlo se nombrará uno de oficio, reprogramándose la diligencia por única vez.
3. El juez o colegiado competente sanciona, de conformidad con el artículo 292 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, al defensor que injustificadamente no asiste a una diligencia a la que ha sido citado o que injustificadamente abandona la diligencia que se estuviere desarrollando.
4. La renuncia del defensor no lo libera de su deber de realizar todos los actos urgentes que fueren necesarios para impedir la indefensión del imputado en la diligencia a la que ha sido citado. La renuncia debe ser puesta en conocimiento del juez en el término de veinticuatro horas antes de la realización de la diligencia.
5. Las sanciones son comunicadas a la Presidencia de la Corte Superior y al Colegio de Abogados del Distrito Judicial respectivo. La primera conoce la aplicación de la sanción y el segundo la ejecución formal de la sanción.
6. La sanción disciplinaria aplicable al fiscal que incurra en cualquiera de las conductas antes descritas, se aplican de conformidad con la Ley Orgánica del Ministerio Público.

COMENTARIO

Este artículo regula la forma de proseguir con la diligencia judicial cuando no concurra el abogado defensor; si la diligencia es inaplazable el juez podrá reemplazarlo, incluso por un defensor público. Si la diligencia no fuere inaplazable, el imputado deberá designar a otro abogado, caso contrario, se designará uno público y se reprogramará la diligencia por única vez. En cualquier caso de reemplazo del abogado defensor, aquel que asume la defensa requerirá de un tiempo necesario para conocer del estado del proceso y poder actuar en la diligencia, no se trata entonces, de un reemplazo *formal* del defensor.

Los apartados 3, 4, 5 y 6 de este artículo han sido agregados por la Ley N° 30076, publicada el 19.08.2013, estableciéndose en los primeros tres apartados, sanciones a los abogados que no concurran injustificadamente a la diligencia judicial o que abandona la misma durante su desarrollo; incluso, si la defensa renuncia al patrocinio, se le obliga a que realice los actos

urgentes que fueren necesarios para impedir la indefensión del imputado, lo que podría resultar contradictorio, pues, si el abogado ha renunciado a ejercer la defensa no se le puede conminar a que continúe con su labor. Lo correcto es que el defensor comunique con anticipación (mínima de 24 horas antes de la diligencia) de su renuncia, para que se puedan adoptar las medidas correctivas.

El contenido del apartado 6 es incomprensible y expresa la reiterada carencia de técnica legislativa. El rubro normativo está referido a la actuación del abogado defensor, de la defensa conjunta, de sus derechos y reemplazo por inconcurrencia, y en donde no cabe la mención a la actuación en intervención del fiscal en las audiencias judiciales, menos que se mencione sanciones disciplinarias por inconcurrencia, máxime si dicho supuesto está regulado en los artículos 62 y 359.6 (exclusión del fiscal). Ahora bien, al igual que los jueces, solo en los casos en que el representante de la Fiscalía incurre en alguna falta, la comunicación o queja se presentará directamente al órgano de control respectivo.

CAPÍTULO III

LA DECLARACIÓN DEL IMPUTADO

Artículo 86 Momento y carácter de la declaración.-

1. En el curso de las actuaciones procesales, en todas las etapas del proceso y con arreglo a lo dispuesto por este Código, el imputado tiene derecho a prestar declaración y a ampliarla, a fin de ejercer su defensa y responder a los cargos formulados en su contra. Las ampliaciones de declaración procederán si fueren pertinentes y no aparezcan solo como un procedimiento dilatorio o malicioso.
2. Durante la Investigación Preparatoria el imputado, sin perjuicio de hacerlo ante la Policía con las previsiones establecidas en este Código, prestará declaración ante el Fiscal, con la necesaria asistencia de su abogado defensor, cuando éste lo ordene o cuando el imputado lo solicite.
3. Durante el Juicio la declaración se recibirá en la oportunidad y forma prevista para dicho acto.

COMENTARIO

La declaración del imputado constituye una de las diligencias más importantes del proceso, pues, de un lado, posibilita el derecho de defensa

que le asiste de manera directa, y por otro, permite conocer de boca de la persona inculpada, las circunstancias de su participación en el hecho denunciado o su negativa en el mismo, así como verificar su dicho mediante la realización de diligencias posteriores. El imputado tiene derecho a declarar o a guardar silencio, a ampliar su declaración, siempre que declare lo hace con la presencia obligatoria de su abogado defensor.

Artículo 87 Instrucciones preliminares.-

1. Antes de comenzar la declaración del imputado, se le comunicará detalladamente el hecho objeto de imputación, los elementos de convicción y de pruebas existentes, y las disposiciones penales que se consideren aplicables. De igual modo se procederá cuando se trata de cargos ampliatorios o de la presencia de nuevos elementos de convicción o de prueba. Rige el numeral 2) del artículo 71.
2. De igual manera, se le advertirá que tiene derecho a abstenerse de declarar y que esa decisión no podrá ser utilizada en su perjuicio. Asimismo, se le instruirá que tiene derecho a la presencia de un abogado defensor, y que si no puede nombrarlo se le designará un defensor de oficio. Si el abogado recién se incorpora a la defensa, el imputado tiene derecho a consultar con él antes de iniciar la diligencia y, en su caso, a pedir la postergación de la misma.
3. El imputado también será informado de que puede solicitar la actuación de medios de investigación o de prueba, a efectuar las aclaraciones que considere convenientes durante la diligencia, así como a dictar su declaración durante la etapa de Investigación Preparatoria.
4. Solo se podrá exhortar al imputado a que responda con claridad y precisión las preguntas que se le formulen. El Juez, o el Fiscal durante la investigación preparatoria, podrán hacerle ver los beneficios legales que puede obtener si coopera al pronto esclarecimiento de los hechos delictuosos.

COMENTARIO

La ley también establece que al iniciar el interrogatorio al imputado se le hará saber *detalladamente* los cargos de imputación, las pruebas existentes y las leyes aplicables. También se le hará saber que tiene derecho a abstenerse a declarar, a tener un abogado de su elección o uno de oficio, a

ofrecer pruebas. El imputado declara directamente y se señala que tanto el Fiscal o Juez, pero principalmente el primero, podrán hacerle conocer de los beneficios que establece la ley en caso coopere con el pronto esclarecimiento de los hechos, como es el caso de la confesión sincera y la colaboración eficaz, por ejemplo.

Artículo 88 Desarrollo de la declaración.-

1. La diligencia se inicia requiriendo al imputado declarar respecto a:
 - a) Nombre, apellidos, sobrenombre o apodo, si lo tuviere, lugar y fecha de nacimiento, edad, estado civil, profesión u ocupación, domicilio real y procesal, principales sitios de residencia anterior, así como nombres y apellidos de sus padres, cónyuge e hijos y de las personas con quienes vive.
 - b) Si ha sido encausado anteriormente por el mismo hecho o por otros, proporcionando los datos que permitan identificar el proceso o procesos seguidos en su contra.
 - c) Si tiene bienes, dónde están ubicados, quien los posee y a qué título, y si se encuentran libres de gravamen.
 - d) Sus relaciones con los otros imputados y con el agraviado.
2. A continuación se invitará al imputado a que declare cuanto tenga por conveniente sobre el hecho que se le atribuye y para indicar, de ser posible o considerarlo oportuno, los actos de investigación o de prueba cuya práctica demande.
3. Luego se interrogará al imputado. En la Etapa Preparatoria lo harán directamente el Fiscal y el Abogado Defensor. En el Juicio participarán en el interrogatorio todas las partes mediante un interrogatorio directo. El Juez podrá hacerlo, excepcionalmente, para cubrir algún vacío en el interrogatorio.
4. En el interrogatorio las preguntas serán claras y precisas, no podrán formularse preguntas ambiguas, capciosas o sugestivas. Durante la diligencia no podrá coactarse en modo alguno al imputado, ni inducirlo o determinarlo a declarar contra su voluntad, ni se le hará cargos o reconvenciones tendientes a obtener su confesión.
5. Podrá realizarse en dicho acto las diligencias de reconocimiento de documentos, de personas, de voces o sonidos, y de cosas, sin perjuicio de cumplir con las formalidades establecidas para dichos actos.

6. Si por la duración del acto se noten signos de fatiga o falta de serenidad en el imputado, la declaración será suspendida, hasta que ellos desaparezcan.
7. Durante la Investigación Preparatoria el acta que contenga la declaración del imputado reproducirá, del modo más fiel posible lo que suceda en la diligencia. El imputado está autorizado a dictar sus respuestas. La diligencia en dicha etapa finalizará con la lectura y firma o, en su caso, la impresión digital, del acta por todos los intervinientes. Si el imputado se niega a declarar, total o parcialmente, se hará constar en el acta. Si rehusare suscribirla se consignará el motivo.

Artículo 89 Tratamiento y pluralidad de imputados.-

1. El imputado declarará siempre libre en su persona, sin el uso de esposas u otros medios de seguridad y sin la presencia de otras personas que las autorizadas para asistir. Cuando estuviere privado de su libertad, la diligencia se podrá llevar a cabo en recintos cerrados apropiados para impedir su fuga o que atente contra la seguridad de las personas.
2. Cuando hubiere varios imputados, se recibirá las declaraciones, evitando que se comuniquen entre sí antes de la recepción de todas ellas.

TÍTULO III LAS PERSONAS JURÍDICAS

Artículo 90 Incorporación al proceso.-

Las personas jurídicas, siempre que sean pasibles de imponérseles las medidas previstas en los artículos 104 y 105 del Código Penal, deberán ser emplazadas e incorporadas en el proceso, a instancia del Fiscal.

COMENTARIO

Las personas jurídicas tienen un tratamiento procesal especial en este código. Su responsabilidad penal está regulada en el Código Penal, estableciéndose la privación de los beneficios obtenidos por las personas jurídicas como consecuencia de la infracción penal cometida en el ejercicio de su

actividad por sus funcionarios o dependientes, en cuanto sea necesario para cubrir la responsabilidad civil, si sus bienes fueran insuficientes (art. 104). La ley procesal exige que las personas jurídicas sean previamente emplazadas e incorporadas al proceso por el juez, a pedido del fiscal.

Como aparece en los artículos siguientes, el requerimiento fiscal se hará después de dar inicio a la investigación preparatoria y hasta antes de su culminación; requiriéndose que designe un apoderado judicial, a fin que intervenga en el proceso ejerciendo sus derechos, excluyéndose al imputado.

Artículo 91 Oportunidad y trámite.-

1. El requerimiento del Fiscal se producirá una vez cumplido el trámite estipulado en el artículo 3. La solicitud deberá ser formulada al Juez de la Investigación Preparatoria hasta antes de darse por concluida la Investigación Preparatoria. Será necesario que se indique la identificación y el domicilio de la persona jurídica, la relación sucinta de los hechos en que se funda el petitorio y la fundamentación legal correspondiente.
2. El trámite que seguirá el Juez Penal para resolver el pedido será el estipulado en el artículo 8, con la activa intervención de la persona jurídica emplazada.

Artículo 92 Designación de apoderado judicial.-

1. Una vez que la persona jurídica es incorporada al proceso, se requerirá a su órgano social que designe un apoderado judicial. No podrá designarse como tal a la persona natural que se encuentre imputada por los mismos hechos.
2. Si, previo requerimiento, en el plazo de cinco días, no se designa un apoderado judicial, lo hará el Juez.

Artículo 93 Derechos y garantías.-

1. La persona jurídica incorporada en el proceso penal, en lo concerniente a la defensa de sus derechos e intereses legítimos, goza de todos los derechos y garantías que este Código concede al imputado.
2. Su rebeldía o falta de apersonamiento, luego de haber sido formalmente incorporada en el proceso, no obstaculiza el trámite de la causa, quedando sujeta a las medidas que en su oportunidad pueda señalar la sentencia.

TÍTULO IV LA VÍCTIMA

CAPÍTULO I EL AGRAVIADO

Artículo 94 Definición.-

1. Se considera agraviado a todo aquél que resulte directamente ofendido por el delito o perjudicado por las consecuencias del mismo. Tratándose de incapaces, de personas jurídicas o del Estado, su representación corresponde a quienes la Ley designe.
2. En los delitos cuyo resultado sea la muerte del agraviado tendrán tal condición los establecidos en el orden sucesorio previsto en el artículo 816 del Código Civil.
3. También serán considerados agraviados los accionistas, socios, asociados o miembros, respecto de los delitos que afectan a una persona jurídica cometidos por quienes las dirigen, administran o controlan.
4. Las asociaciones en los delitos que afectan intereses colectivos o difusos, cuya titularidad lesione a un número indeterminado de personas, o en los delitos incluidos como crímenes internacionales en los Tratados Internacionales aprobados y ratificados por el Perú, podrán ejercer los derechos y facultades atribuidas a las personas directamente ofendidas por el delito, siempre que el objeto social de la misma se vincule directamente con esos intereses y haya sido reconocida e inscrita con anterioridad a la comisión del delito objeto del procedimiento.

COMENTARIO

La víctima del delito es aquella persona que sufre las consecuencias directas de la acción delictiva. Su participación en el proceso penal dependerá si la víctima decide constituirse formalmente e intervenir en el proceso bajo la denominación de *actor civil* designando al letrado que lo defienda. La víctima puede ser una persona natural o una persona jurídica. En el caso de homicidio, serán considerados agraviados los parientes más cercanos a que se refiere la ley civil. El código define al agraviado y se refiere a todo aquél que resulte directamente ofendido por el delito o perjudicado por las consecuencias del mismo. Si la víctima no se constituye como actor civil –a

diferencia de la legislación anterior– también puede ejercer determinados derechos regulados expresamente en la ley. Cabe señalar que el mismo Título Preliminar establece que se garantiza el ejercicio de los derechos de información y de participación procesal de la persona agraviada o perjudicada por el delito y obliga a la autoridad pública a velar por su protección y a brindarle un trato acorde con su condición (art. IX.3).

Artículo 95 Derechos del agraviado.-

1. El agraviado tendrá los siguientes derechos:
 - a) A ser informado de los resultados de la actuación en que haya intervenido, así como del resultado del procedimiento, aun cuando no haya intervenido en él, siempre que lo solicite;
 - b) A ser escuchado antes de cada decisión que implique la extinción o suspensión de la acción penal, siempre que lo solicite;
 - c) A recibir un trato digno y respetuoso por parte de las autoridades competentes, y a la protección de su integridad, incluyendo la de su familia. En los procesos por delitos contra la libertad sexual se preservará su identidad, bajo responsabilidad de quien conduzca la investigación o el proceso.
 - d) A impugnar el sobreseimiento y la sentencia absolutoria.
2. El agraviado será informado sobre sus derechos cuando interponga la denuncia, al declarar preventivamente o en su primera intervención en la causa.
3. Si el agraviado fuera menor o incapaz tendrá derecho a que durante las actuaciones en las que intervenga, sea acompañado por persona de su confianza.

COMENTARIO

La persona agraviada por el delito puede intervenir directamente –sin necesidad de contar con un letrado– en el proceso penal ejerciendo los derechos que el código le concede: conocer de sus derechos cuando interponga la denuncia o al prestar su declaración ante la policía, fiscal o juez; a ser oído por el juez antes de que se pronuncie por un pedido de sobreseimiento, cuando lo pida; a preservar su identidad en los casos de agresión sexual; a impugnar el sobreseimiento y la absolución del imputado; entre otros derechos. El hecho que el agraviado designe abogado defensor en calidad de actor civil, no implica una limitación a los derechos que le asisten o que ya ha ejercido; sin

embargo, en determinados casos, habiendo constituido como actor civil, es del caso dejar al técnico en derecho a ejercer su defensa.

Artículo 96 Deberes del agraviado.-

La intervención del agraviado como actor civil no lo exime del deber de declarar como testigo en las actuaciones de la investigación y del juicio oral.

Artículo 97 Designación de apoderado común.-

Cuando se trate de numerosos agraviados por el mismo delito, que se constituyan en actor civil, si el Juez considera que su número puede entorpecer el normal desarrollo de la causa, siempre que no existan defensas incompatibles, representen intereses singulares o formulen pretensiones diferenciadas, dispondrá nombren un apoderado común. En caso no exista acuerdo explícito el Juez designará al apoderado.

CAPÍTULO II EL ACTOR CIVIL

Artículo 98 Constitución y derechos.-

La acción reparatoria en el proceso penal solo podrá ser ejercitada por quien resulte perjudicado por el delito, es decir, por quien según la Ley civil esté legitimado para reclamar la reparación y, en su caso, los daños y perjuicios producidos por el delito.

COMENTARIO

La pretensión económica o resarcitoria solo podrá ser ejercida cuando el agraviado o perjudicado por el delito se constituya en *actor civil* y lo exija en el proceso. De esta manera se distingue la pretensión penal a cargo del Fiscal y la pretensión civil a cargo del actor civil; si este último no se constituye hasta antes de culminar la investigación preparatoria, el Fiscal, en caso de formular requerimiento acusatorio, deberá pedir, además de pena, la reparación civil; *contrario sensu*, si hay actor civil le corresponderá a éste la petición de la reparación civil. Si el actor civil debidamente constituido en la fase preparatoria no concurre al juicio oral habrá perdido su pretensión

económica. La ley establece en los artículos siguientes los casos de concurrencia de peticiones, los requisitos y los derechos que tiene el actor civil.

Artículo 99 Concurrencia de peticiones.-

1. La concurrencia de peticiones se resolverá siguiendo el orden sucesorio previsto en el Código Civil. Tratándose de herederos que se encuentren en el mismo orden sucesorio, deberán designar apoderado común, y de no existir acuerdo explícito, el Juez procederá a hacerlo.
2. En los supuestos indicados en el numeral 3 del artículo 94 el Juez, luego de escuchar a los que se han constituido en actor civil, designará apoderado común.

Artículo 100 Requisitos para constituirse en actor civil.-

1. La solicitud de constitución en actor civil se presentará por escrito ante el Juez de la Investigación Preparatoria.
2. Esta solicitud debe contener, bajo sanción de inadmisibilidad:
 - a) Las generales de Ley de la persona física o la denominación de la persona jurídica con las generales de Ley de su representante legal;
 - b) La indicación del nombre del imputado y, en su caso, del tercero civilmente responsable, contra quien se va a proceder;
 - c) El relato circunstanciado del delito en su agravio y exposición de las razones que justifican su pretensión; y,
 - d) La prueba documental que acredita su derecho, conforme al artículo 98.

Artículo 101 Oportunidad de la constitución en actor civil.-

La constitución en actor civil deberá efectuarse antes de la culminación de la Investigación Preparatoria.

Artículo 102 Trámite de la constitución en actor civil.-

1. El Juez de la Investigación Preparatoria, una vez que ha recabado información del Fiscal acerca de los sujetos procesales apersonados en la causa y luego de notificarles la solicitud de constitución en actor civil resolverá dentro del tercer día.
2. Rige en lo pertinente, y a los solos efectos del trámite, el artículo 8.

COMENTARIO

La ley establece que la constitución en actor civil por el juez de la investigación preparatoria se hará después de realizada una audiencia previa; sin embargo, tal audiencia no será necesaria cuando no existan dudas en cuanto a la persona del agraviado; en cambio, si varias personas se disputan tal derecho dicha diligencia debe realizarse.

Artículo 103 Recurso de apelación.-

1. Contra la resolución que se pronuncia sobre la constitución en actor civil procede recurso de apelación.
2. La Sala Penal Superior resolverá de conformidad con lo dispuesto en el artículo 420.

Artículo 104 Facultades del actor civil.-

El actor civil, sin perjuicio de los derechos que se le reconocen al agraviado, está facultado para deducir nulidad de actuados, ofrecer medios de investigación y de prueba, participar en los actos de investigación y de prueba, intervenir en el juicio oral, interponer los recursos impugnatorios que la Ley prevé, intervenir -cuando corresponda- en el procedimiento para la imposición de medidas limitativas de derechos, y formular solicitudes en salvaguarda de su derecho.

Artículo 105 Facultades adicionales del actor civil.-

La actividad del actor civil comprenderá también la colaboración con el esclarecimiento del hecho delictivo y la intervención de su autor o participe, así como acreditar la reparación civil que pretende. No le está permitido pedir sanción.

Artículo 106 Impedimento de acudir a la vía extra - penal.-

La constitución en actor civil impide que presente demanda indemnizatoria en la vía extra - penal. El actor civil que se desiste como tal antes de la acusación fiscal no está impedido de ejercer la acción indemnizatoria en la otra vía.

COMENTARIO

Como se ha expresado en las normas precedentes, el actor civil tiene derechos y facultades (pedir la nulidad, ofrecer pruebas, participar en las

diligencias de investigación, impugnar, entre otros), las mismas que apuntan a dos objetivos: colaborar con el esclarecimiento de los hechos y sustentar su pretensión civil. El actor civil carece de pretensión penal, la misma que está a cargo del Ministerio Público; por lo tanto, no pide pena, pero no está impedido de valerse del hecho delictuoso y de las pruebas existentes para hacer sus planteamientos económicos. También se establece que el actor civil puede intervenir en la vía penal o la vía civil, pero no las dos vías a la misma vez, en todo caso habiéndose constituido como tal en el proceso penal, podrá desistirse de continuar hasta antes de la acusación fiscal escrita y ejercer sus derechos en vías procedimentales distintas.

CAPÍTULO III EL QUERELLANTE PARTICULAR

Artículo 107 Derechos del querellante particular.-

En los delitos de ejercicio privado de la acción penal, conforme al numeral 2 del artículo 1, el directamente ofendido por el delito podrá instar ante el órgano jurisdiccional, siempre conjuntamente, la sanción penal y pago de la reparación civil contra quien considere responsable del delito en su agravio.

COMENTARIO

El querellante particular es el titular de la acción penal privada en las querellas; es la persona agraviada u ofendida que interviene directamente o mediante su representante en el proceso especial, que se encuentra facultada a pedir pena y reparación civil. Obviamente, no interviene el Ministerio Público.

La ley establece los requisitos de su constitución, sus facultades como por ejemplo, a intervenir directamente o por su apoderado, pero debe declarar personalmente; puede incluso desistirse de continuar con el ejercicio de la acción, naturalmente puede realizar transacción con la parte denunciada.

Artículo 108 Requisitos para constituirse en querellante particular.-

1. El querellante particular promoverá la acción de la justicia mediante querella.

2. El escrito de querella debe contener, bajo sanción de inadmisibilidad:
- a) La identificación del querellante y, en su caso, de su representante, con indicación en ambos casos de su domicilio real y procesal, y de los documentos de identidad o de registro;
 - b) El relato circunstanciado del hecho punible y exposición de las razones fácticas y jurídicas que justifican su pretensión, con indicación expresa de la persona o personas contra la que se dirige;
 - c) La precisión de la pretensión penal y civil que deduce, con la justificación correspondiente; y,
 - d) El ofrecimiento de los medios de prueba correspondientes.

Artículo 109 Facultades del querellante particular.-

- 1. El querellante particular está facultado para participar en todas las diligencias del proceso, ofrecer prueba de cargo sobre la culpabilidad y la reparación civil, interponer recursos impugnatorios referidos al objeto penal y civil del proceso, y cuantos medios de defensa y requerimientos en salvaguarda de su derecho.
- 2. El querellante particular podrá intervenir en el procedimiento a través de un apoderado designado especialmente a este efecto. Esta designación no lo exime de declarar en el proceso.

Artículo 110 Desistimiento del querellante particular.-

El querellante particular podrá desistirse expresamente de la querella en cualquier estado del procedimiento, sin perjuicio del pago de costas. Se considerará tácito el desistimiento cuando el querellante particular no concurra sin justa causa a las audiencias correspondientes, a prestar su declaración o cuando no presente sus conclusiones al final de la audiencia. En los casos de incomparecencia, la justa causa deberá acreditarse, de ser posible, antes del inicio de la diligencia o, en caso contrario, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la fecha fijada para aquella.

TÍTULO V EL TERCERO CIVIL

Artículo 111 Citación a personas que tengan responsabilidad civil.-

1. Las personas que conjuntamente con el imputado tengan responsabilidad civil por las consecuencias del delito, podrán ser incorporadas como parte en el proceso penal a solicitud del Ministerio Público o del actor civil.
2. La solicitud deberá ser formulada al Juez en la forma y oportunidad prevista en los artículos 100 - 102, con indicación del nombre y domicilio del emplazado y su vínculo jurídico con el imputado.

COMENTARIO

El tercero civil es el sujeto procesal que interviene en el proceso penal por tener alguna vinculación o relación con el imputado del delito y que coadyuva con el pago de la reparación civil si aquel es condenado. Para Gimeno Sendra es la parte pasiva de la pretensión civil acumulada al proceso penal con capacidad para defenderse de la pretensión de resarcimiento (Derecho Procesal Penal, Colex, Madrid, 2004, p. 159). Puede ser una persona natural o jurídica, que no ha incurrido en delito, pero responde económicamente a favor del agraviado a título de garante. Naturalmente, si es considerado como tal mediante resolución judicial, tiene derecho a defenderse; si no se apersona o hace caso omiso a las citaciones judiciales, ello no lo exime de asumir su responsabilidad civil, siempre estará "obligado a los efectos indemnizatorios que le señale la sentencia". La ley incluye al asegurador, que podrá ser llamado como tercero civil, solo si ha sido contratado para responder civilmente; consecuentemente, su intervención -como asegurador- está condicionado al contenido del contrato preexistente, situación procesal que podría configurarse en los delitos de circulación o delitos culposos.

De acuerdo a la ley, la incorporación del tercero civil al proceso se hace a instancia del fiscal o del actor civil, naturalmente, se requiere que el tercero sea debidamente identificado y se establezca su relación con el imputado. El pedido se hace por escrito, precisando los datos de la persona natural o jurídica (representante legal) contra quien se procede y las pruebas que lo acrediten como responsable civil; solo procederá su incorporación hasta antes de culminada la investigación preparatoria, lo que resulta lógico, pues tiene derecho a la defensa y a la audiencia donde se le escuche, con inter-

vención de las partes y el juez resuelva su inclusión o no (arts. 100°-102°). Sobre la incorporación del tercero civil, la Corte suprema ha señalado lo siguiente: "(...) que la solicitud de incorporación de los terceros civilmente responsables fue realizada con fecha anterior, esto es, seis días antes de la conclusión definitiva de la etapa de investigación preparatoria, y atendiendo a que el artículo ciento once del Código Procesal Penal regula la solicitud o el pedido formal de la misma y no su aceptación por parte del órgano judicial," (...) "Que el impulso negligente o la falta de respuesta en su oportunidad del órgano jurisdiccional a la solicitud de una de las partes procesales, no puede incidir en perjuicio del actor civil, quien llegó a realizar su pedido antes que concluya definitivamente la etapa de investigación preparatoria, en ese sentido, la conducta procesal del operador judicial no puede afectar al agraviado en su pretensión de ver resarcido económicamente el perjuicio que se pudo haber causado; (...)". (Sentencia de Casación N° 79-2010 (Auto), La Libertad, 24.05.2011, en Casaciones y Acuerdos Plenarios, Vol. II, publicación del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Lima, 2012, Considerandos Sexto y Séptimo, p.189).

Artículo 112 Trámite.-

1. El trámite en sede judicial para la constitución en parte del tercero civil será el previsto -en lo pertinente- en el artículo 102, con su activa intervención.
2. Si el Juez considera procedente el pedido, mandará notificar al tercero civil para que intervenga en el proceso, con copia del requerimiento. También dará inmediato conocimiento al Ministerio Público, acompañando el cuaderno, para que le otorgue la intervención correspondiente.
3. Solo es apelable la resolución que deniega la constitución del tercero civilmente responsable.

COMENTARIO

La audiencia previa de incorporación del tercero civil se realiza con la intervención de la persona requerida, si no concurre habiendo sido debidamente notificada, se proseguirá con la diligencia. Resuelta la procedencia del tercero civil mediante resolución, se le notificará para que intervenga en el proceso, con conocimiento del Fiscal. La ley establece que tal resolución no es apelable por el tercero, en cambio sí lo es cuando el pedido es denegado lo cual resulta opinable, puesto que aquel que es incorporado al proceso como

tercero civilmente responsable debería tener la facultad de impugnar dicha constitución, más aún si de ello puede surgir responsabilidad pecuniaria solidaria con el imputado.

Artículo 113 Derechos y garantías del tercero civil.-

1. El tercero civil, en lo concerniente a la defensa de sus intereses patrimoniales goza de todos los derechos y garantías que este Código concede al imputado.
2. Su rebeldía o falta de apersonamiento, luego de haber sido incorporado como parte y debidamente notificado, no obstaculiza el trámite del proceso, quedando obligado a los efectos indemnizatorios que le señale la sentencia.
3. El asegurador podrá ser llamado como tercero civilmente responsable, si éste ha sido contratado para responder por la responsabilidad civil.

COMENTARIO

Si el tercero civil es comprendido dentro del proceso tiene derechos al igual que el imputado y los puede ejercer; su rebeldía no obstaculiza la prosecución del proceso y queda obligado al pago indemnizatorio si la sentencia es de condena.

LIBRO SEGUNDO
LA ACTIVIDAD PROCESAL

SECCIÓN I
PRECEPTOS GENERALES

TÍTULO I
LAS ACTUACIONES PROCESALES

CAPÍTULO I
LAS FORMALIDADES

Artículo 114 Idioma.-

1. Las actuaciones procesales se realizan en castellano.
2. Cuando una persona no comprenda el idioma o no se exprese con facilidad, se le brindará la ayuda necesaria para que el acto pueda desarrollarse regularmente.
3. Deberá proveérseles traductor o intérprete, según corresponda, a las personas que ignoren el castellano, a quienes se les permita hacer uso de su propio idioma, así como a los sordomudos y a quienes tengan algún impedimento para darse a entender.
4. Los documentos y las grabaciones en un idioma distinto del español deberán ser traducidos cuando sea necesario.

COMENTARIO

Este capítulo está referido a las formalidades procesales, empezando por el idioma: castellano, pudiéndose requerir la intervención de traductor o intérprete, según sea necesario; cuando se trate de documentos o grabaciones en idioma distinto, se traducirán al idioma español.

Artículo 115 Declaraciones e interrogatorios con intérpretes.-

Las personas serán interrogadas en castellano o por intermedio de un traductor o intérprete, cuando corresponda. El Juez podrá permitir, expresamente, el interrogatorio directo en otro idioma o forma de comunicación. En tal caso, la traducción o la interpretación precederán a las respuestas.

COMENTARIO

Las declaraciones e interrogatorios de las personas se realizan en castellano y cuando sea necesario se recurrirá a un traductor o a un intérprete. El traductor es la persona que expresa en un idioma o lengua lo que se ha dicho o escrito en otro distinto; que es el caso del extranjero imputado en el proceso que no habla el idioma castellano y requiere del traductor para que exprese lo que aquel dice. El intérprete es aquella persona que explica algo que no se entiende bien, que explica el significado, la concepción o la expresión corporal de algo; es el caso del imputado o testigo mudo o sordo o que utiliza de ciertas habilidades para expresarse. De acuerdo a la ley, la traducción o la interpretación se harán antes de conocerse la respuesta.

Artículo 116 Lugar.-

1. Las actuaciones procesales se realizarán en el Despacho del Fiscal o del Juez, según el caso.
2. No obstante ello, el Fiscal o el Juez podrán constituirse en cualquier lugar del territorio nacional, cuando resulte indispensable, y no sea imposible o de muy difícil consecución, conocer directamente elementos de convicción decisivos en una causa bajo su conocimiento.

COMENTARIO

Las declaraciones de las personas relacionadas con la investigación del delito se realizarán en el despacho del Fiscal o en la sede judicial, según el estadio procesal o si la dirección de la diligencia corresponde al Fiscal o Juez. En el caso de la investigación preliminar, las declaraciones pueden realizarse en la dependencia policial por quienes están a cargo de las investigaciones, lo cual es práctica regular, máxime si se trata de la función propia de la policía, siendo excepcional que se realicen tales diligencias en

la Fiscalía. Sin embargo, en la fase preparatoria las diligencias se realizan en el despacho del Fiscal. También se prevé el desplazamiento del Fiscal a lugar distinto del territorio nacional para la práctica de diligencias de investigación, siempre que fuere indispensable (declaración de testigos, recojo de evidencias, constataciones, informaciones, etc.), para ello se requiere de disposición fundamentada, comunicación a las partes y la autorización respectiva para el desplazamiento.

Artículo 117 Tiempo.-

Salvo disposición legal en contrario, las actuaciones procesales podrán ser realizadas cualquier día y a cualquier hora, siempre que resulte absolutamente indispensable según la naturaleza de la actuación. Se consignarán el lugar y la fecha en que se cumplan. La omisión de estos datos no tornará ineficaz el acto, salvo que no pueda determinarse, de acuerdo con los datos del acta u otros conexos, la fecha en que se realizó.

COMENTARIO

Todos los días y las horas son válidos para la realización de diligencias, salvo disposición específica distinta. Para tal efecto, en el acta que se redacte se consignará específicamente los datos de lugar y fecha; normalmente, la no consignación de tales datos inválida el documento; sin embargo, se establece en esta disposición que la omisión de estos datos no le resta validez al contenido de la diligencia, cuando se pueda determinar con otros datos la fecha en que se llevó a cabo.

Artículo 118 Juramento.-

1. Cuando se requiera juramento, se recibirá según las creencias de quien lo hace, después de instruirlo sobre la sanción que se haría acreedor por la comisión del delito contra la Administración de Justicia. El declarante prometerá decir la verdad en todo cuanto sepa y se le pregunte.
2. Si el declarante se niega a prestar juramento en virtud de creencias religiosas o ideológicas, se le exigirá promesa de decir la verdad, con las mismas advertencias del párrafo anterior.

Artículo 119 Interrogatorio.-

1. Las personas que sean interrogadas deberán responder de viva voz y sin consultar notas ni documentos, con excepción de los peritos y de quienes sean autorizados para ello, incluso los imputados, en razón de sus condiciones o de la naturaleza de los hechos o circunstancias del proceso.
2. El declarante será invitado a manifestar cuanto conozca sobre el asunto de que se trate y después, si es necesario, se le interrogará. Las preguntas que se le formulen no serán impertinentes, capciosas ni sugestivas.

COMENTARIO

Las personas interrogadas, que se concretan a los imputados, testigos y peritos, responden directamente a las preguntas que se les formulen, aún cuando se encuentren al lado de su defensor, sin consultar notas o documentos, con excepción de los peritos quienes podrán ser autorizados. El imputado responde directamente a las preguntas, pudiéndose autorizar también la consulta a notas o documentos, en razón de sus condiciones, naturaleza de los hechos o circunstancias propias.

Artículo 119-A. Audiencia.-

1. La presencia física del imputado es obligatoria en la audiencia del juicio, conforme al inciso 1) del artículo 356, así como en aquellos actos procesales dispuestos por ley.
2. Excepcionalmente, a pedido del fiscal, del imputado o por disposición del juez, podrá utilizarse el método de videoconferencia en casos que el imputado se encuentre privado de su libertad y su traslado al lugar de la audiencia encuentre dificultades por la distancia o porque exista peligro de fuga.

COMENTARIO

Esta disposición ha sido incorporada mediante la Ley N° 30076, publicada el 19.08.2013, para señalar, primero, que la presencia del imputado es obligatoria para las audiencias propias del juicio oral, lo que es correcto, pues en torno a él y las pruebas gira el juicio; así como también es necesaria su presencia en otros actos procesales dispuestas por la ley. Es regla que se desprende de la normatividad procesal que el acusado debe de concurrir a las sesiones del juicio para conocer de los cargos y pruebas que existen

en su contra, y también para ejercer su defensa. Lo trascendente de la disposición que comentamos radica en la excepción a la regla antes indicada que aparece en el apartado 2, pues se permite el uso de la videoconferencia para contar con la presencia del imputado en el juicio oral. En realidad, no es lo mismo contar con la presencia física y participación del imputado en la audiencia, que tenerlo a través de una cámara de video, pues de alguna manera se reduce el principio de inmediación y puede verse afectado la comunicación personal y directa con su defensor. Pero, de otro lado, resulta una medida procesal que puede superar el inconveniente de traslado del imputado que se encuentra distante de la sede judicial; se trata de una solución pragmática del legislador para darle continuidad al juicio y que se decide a pedido del fiscal, del imputado o de oficio por el juez, cuando el traslado del imputado en cárcel encuentre dificultades (huelgas, falta de movilidad, seguridad, etc.), por la distancia o por la existencia de peligro de fuga.

CAPÍTULO II LAS ACTAS

Artículo 120 Régimen General.-

1. La actuación procesal, fiscal o judicial, se documenta por medio de acta, utilizándose de ser posible los medios técnicos que correspondan.
2. El acta debe ser fechada con indicación del lugar, año, mes, día y hora en que haya sido redactada, las personas que han intervenido y una relación sucinta o integral -según el caso- de los actos realizados. Se debe hacer constar en el acta el cumplimiento de las disposiciones especiales previstas para las actuaciones que así lo requieran.
3. Será posible la reproducción audiovisual de la actuación procesal, sin perjuicio de efectuarse la transcripción respectiva en un acta. La Fiscalía de la Nación y el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, cada uno en su ámbito, en función a las posibilidades de la Institución, dictarán disposiciones que permitan su utilización.
4. El acta será suscrita por el funcionario o autoridad que dirige y por los demás intervinientes previa lectura. Si alguno no puede o no quiere firmar, se dejará constancia de ese hecho. Si alguien no sabe firmar, podrá hacerlo, en su lugar, otra persona, a su ruego o bien un testigo de actuación, sin perjuicio de que se imprima su huella digital.

COMENTARIO

El nuevo sistema procesal propugna el paso a la oralidad y la desaparición del expediente físico. Este cambio exige de los operadores fiscales y jueces determinadas decisiones institucionales y actitudes individuales, tanto para la formación y el manejo de las carpetas fiscales, así como de los expedientes judiciales. Además, es menester que la propia autoridad judicial (fiscales y jueces), asuma en su ámbito de dirección de la investigación y juzgamiento, tome decisiones que favorezcan la oralidad dejando constancia en acta de todo aquello que resuma la diligencia que se realiza, para sin repetir lo que ya aparece grabado en audio, o en video y audio. Exige, asimismo, dejar de lado la tendencia antigua de acumular toda documentación escrita y a veces repetitiva en las carpetas y expedientes. El proceso penal es eminentemente oral y las diligencias que se realizan en sede fiscal y judicial deben de constar, de manera sucinta, en actas y estas deben de cumplir con determinados requisitos. La ley establece las características necesarias e incluso la posibilidad de que la reproducción audiovisual sea materia de transcripción en un acta. El acta debe ser firmada por las personas intervinientes, si alguno no quiere firmarla, se dejará constancia, si no firma el funcionario que la ha redactado el acta carecerá de eficacia.

Artículo 121 Invalidez del acta.-

1. El acta carecerá de eficacia solo si no existe certeza sobre las personas que han intervenido en la actuación procesal, o si faltare la firma del funcionario que la ha redactado.
2. La omisión en el acta de alguna formalidad solo la privará de sus efectos, o tornará invalorable su contenido, cuando ellas no puedan ser suplidas con certeza sobre la base de otros elementos de la misma actuación o actuaciones conexas, o no puedan ser reproducidas con posterioridad y siempre que provoquen un agravio específico e insubsanable a la defensa del imputado o de los demás sujetos procesales.

CAPÍTULO III LAS DISPOSICIONES Y LAS RESOLUCIONES

Artículo 122 Actos del Ministerio Público.-

1. El Ministerio Público, en el ámbito de su intervención en el proceso, dicta Disposiciones y Providencias, y formula Requerimientos.

2. Las Disposiciones se dictan para decidir: a) el inicio, la continuación o el archivo de las actuaciones; b) la conducción compulsiva de un imputado, testigo o perito, cuando pese a ser emplazado debidamente durante la investigación no cumple con asistir a las diligencias de investigación; c) la intervención de la Policía a fin de que realice actos de investigación; d) la aplicación del principio de oportunidad; y, e) toda otra actuación que requiera expresa motivación dispuesta por la Ley.
3. Las Providencias se dictan para ordenar materialmente la etapa de investigación.
4. Los Requerimientos se formulan para dirigirse a la autoridad judicial solicitando la realización de un acto procesal.
5. Las Disposiciones y los Requerimientos deben estar motivados. En el caso de los requerimientos, de ser el caso, estarán acompañados de los elementos de convicción que lo justifiquen.
6. Rige, en lo pertinente, el artículo 127.

COMENTARIO

Conforme al diseño del proceso penal, las decisiones y peticiones que hace el Ministerio Público tienen terminología propia. Dicta Disposiciones, Requerimientos y Providencias, exigiéndose de los dos primeros la motivación de sus decisiones. El Fiscal emite Disposición para tomar decisiones importantes en el curso de la investigación (abrir investigación preliminar, investigación preparatoria); Requerimiento cuando peticiona algo al Juez de la Investigación Preparatoria (requerimiento acusatorio, de sobreseimiento, de prisión preventiva; de proceso especial); y Providencias para conducir el trámite procedimental.

Artículo 123 Resoluciones judiciales.-

1. Las Resoluciones judiciales, según su objeto son decretos, autos y sentencias. Salvo los decretos, deben contener la exposición de los hechos debatidos, el análisis de la prueba actuada, la determinación de la Ley aplicable y lo que se decide, de modo claro y expreso.
2. Los decretos se dictan sin trámite alguno. Los autos se expiden, siempre que lo disponga este Código, previa audiencia con intervención de las partes. Las sentencias se emiten según las reglas previstas en este Código.

COMENTARIO

Las resoluciones judiciales son dictadas por los jueces. Las sentencias y los autos deben ser debidamente motivados, como dice el legislador con exposición de hechos debatidos, análisis de prueba, ley aplicable y claridad de decisión; los autos se dictan en los casos expresamente establecidos y las sentencias conforme a las reglas que el código señala.

Artículo 124 Error material, aclaración y adición.-

1. El Juez podrá corregir, en cualquier momento, los errores puramente materiales o numéricos contenidos en una resolución.
2. En cualquier momento, el Juez podrá aclarar los términos oscuros, ambiguos o contradictorios en que estén redactadas las resoluciones o podrá adicionar su contenido, si hubiera omitido resolver algún punto controvertido, siempre que tales actos no impliquen una modificación de lo resuelto.
3. Dentro de los tres días posteriores a la notificación, las partes podrán solicitar la aclaración o la adición de los pronunciamientos. La solicitud suspenderá el término para interponer los recursos que procedan.

COMENTARIO

La ley procesal establece la posibilidad judicial de corregir los errores materiales o numéricos que aparezcan en una resolución, entendiéndose como errores formales que puedan ser subsanados, pues no afectan el contenido esencial de la decisión: nombre, fecha de nacimiento, número de meses, ciudad, etc.. También se podrá emitir resolución aclaratoria con posterioridad a la emitida, para realizar precisiones o aclaraciones en los términos utilizados en la redacción de la resolución originaria (términos oscuros, ambiguos o contradictorios), exigiéndose que con ello no se modifique el sentido de lo resuelto. En el mismo sentido, y con la limitación expuesta, el juez o colegiado podrá realizar adiciones a la resolución dictada si hubiere incurrido en omitir un punto controvertido, no autorizándose otra causal de omisión.

Artículo 125 Firma.-

1. Sin perjuicio de disposiciones especiales y de las normas establecidas en la Ley Orgánica del Poder Judicial, las resoluciones serán

firmadas por los jueces o por los miembros del Juzgado o de la Sala en que actuaron.

2. La falta de alguna firma, fuera de lo dispuesto en la Ley Orgánica del Poder Judicial, provocará la ineficacia del acto, salvo que la resolución no se haya podido firmar por un impedimento invencible surgido después de haber participado en la deliberación y votación.

Artículo 126 Poder coercitivo.-

El Fiscal y el Juez podrán requerir la intervención de la fuerza pública y disponer las medidas necesarias para el cumplimiento seguro y regular de los actos que ordenen en el ejercicio de sus funciones.

COMENTARIO

Esta disposición es genérica y permite al juez sobretodo dictar medidas de coerción, a fin que sus decisiones se cumplan, como es el caso de la orden de captura del imputado que no asiste a las audiencias; el Ministerio Público carece del poder coercitivo otorgado a los jueces; sin embargo, toma decisiones en el curso de la dirección de las investigaciones, por ello el legislador ha considerado necesario facultarlo a adoptar medidas de coerción de mínima intensidad, como es el acompañamiento coactivo, a fin que el investigado o testigo concurra a la diligencia programada y se cumpla con su cometido, lo que no implica detención, pues realizada la diligencia se deja sin efecto la medida. Para estos casos, la policía deberá cumplir las órdenes que imparta la autoridad judicial: juez o fiscal.

CAPÍTULO IV LAS NOTIFICACIONES Y CITACIONES

Artículo 127 Notificación.-

1. Las Disposiciones y las Resoluciones deben ser notificadas a los sujetos procesales, dentro de las veinticuatro horas después de ser dictadas, salvo que se disponga un plazo menor.
2. La primera notificación al imputado detenido o preso será efectuada en el primer centro de detención donde fue conducido, mediante la entrega de copia a la persona, o si no es posible el Director del Establecimiento informará inmediatamente al detenido o preso con el medio más rápido.

3. Salvo que el imputado no detenido haya fijado domicilio procesal, la primera notificación se hará personalmente, entregándole una copia, en su domicilio real o centro de trabajo.
4. Si las partes tienen defensor o apoderado, las notificaciones deberán ser dirigidas solamente a estos, excepto si la Ley o la naturaleza del acto exigen que aquellas también sean notificadas.
5. Cuando la notificación deba practicarse por medio de lectura, se leerá el contenido de la resolución y si el interesado solicita copia se le entregará.
6. Rige, en lo pertinente, lo dispuesto en el Código Procesal Civil, con las precisiones establecidas en los Reglamentos respectivos que dictarán la Fiscalía de la Nación y el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, en el ámbito que les corresponda.

COMENTARIO

Uno de los temas operativos que incide en los aspectos sustanciales del proceso penal lo constituyen las notificaciones judiciales al imputado y las partes sobre las decisiones que se adoptan en las fiscalías y juzgados. Una indebida notificación puede afectar el *iter* regular de la investigación o juicio, afectar el derecho de alguna de las partes (indefensión) o activar mecanismos de dilación procesal. Las notificaciones constituyen la comunicación formal que la autoridad fiscal o judicial hacen de conocimiento al imputado y las demás o partes de la relación procesal, sobre la realización de diligencias y las decisiones (disposiciones y resoluciones) que se adoptan en el curso del proceso. Su importancia radica en la necesidad de comunicar al imputado, por ejemplo, de la fecha y hora para la realización de su declaración; o al defensor de alguna diligencia que se ha programado; del pedido que formule la parte contraria; de la disposición de archivo de la investigación preliminar; del requerimiento acusatorio; de lo resuelto en el pedido de prisión preventiva o de la sentencia; etc. Como se ha dicho, de las notificaciones depende, no solo la continuidad del proceso penal, sino también el ejercicio oportuno de los derechos que le asisten al imputado y a las demás partes procesales.

Tales decisiones judiciales se notifican dentro de las 24 horas de expedida, salvo que fuere plazo menor. También, se regula la notificación del imputado en situación de detenido y en libertad; en el caso de las partes acreditadas se les notificará al domicilio procesal que señale el abogado u apoderado. Tanto el Ministerio Público como el Poder Judicial, cuentan con un sistema de notificaciones que, entendemos debe de funcionar debidamente para una mejor prestación de servicios al litigante.

Artículo 128 Notificación por edictos.-

Cuando se ignore el lugar donde se encuentra la persona que deba ser notificada, la resolución se le hará saber por edicto que se publicará en el Diario Oficial de la sede de la Corte Superior o a través del Portal o página web de la Institución, sin perjuicio de las medidas convenientes para localizarlo.

La Fiscalía de la Nación y el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, sin perjuicio de la reglamentación de este artículo, podrán disponer, en el ámbito que les respecta, que se publiquen, en el Diario Oficial, listas de personas requeridas por la justicia.

COMENTARIO

La notificación por edicto reemplaza la forma normal de las notificaciones y solo se produce cuando se ignora donde se encuentra la persona (imputado), disponiéndose la publicación en el diario oficial, a través del portal o página web de la Fiscalía o Poder Judicial. Se trata de una notificación formal para dar continuidad al proceso penal, aunque es bien sabido que esta fórmula no llega a ser el objetivo principal de las notificaciones.

Artículo 129 Citaciones.-

1. Las víctimas, testigos, peritos, intérpretes y depositarios, podrán ser citados por medio de la Policía o por el personal oficial de la Fiscalía o del órgano jurisdiccional, según las directivas que sobre el particular dicte el órgano de gobierno respectivo.
2. En caso de urgencia podrán ser citados verbalmente, por teléfono, por correo electrónico, fax, telegrama o cualquier otro medio de comunicación, de lo que se hará constar en autos.
3. Los militares y policías en situación de actividad serán citados por conducto del superior jerárquico respectivo, salvo disposición contraria de la Ley.
4. El respectivo Reglamento de Citaciones, dictado por la Fiscalía de la Nación y el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, en el ámbito que les respecta, establecerá las precisiones que correspondan.

COMENTARIO

El código distingue notificaciones y citaciones judiciales. Esta disposición está dirigida a *citación* de las víctimas, testigos, peritos, interpretes y

depositarios, conforme a las formas antes señaladas, por el personal de la fiscalía, juzgados, por la policía, según las normas administrativas existentes, incluyéndose la citación de urgencia y aquellas que se puedan hacer por teléfono, correo electrónico, fax u otras formas técnicas de comunicación. En el caso que se tratare de policías y militares en situación de actividad, se les citará por conducto del superior jerárquico (lo que no impide la citación directa). Se traslada al Ministerio Público y al Consejo Ejecutivo del Poder Judicial la elaboración de un Reglamento de Citaciones a fin de regular debidamente esta forma de comunicación procesal.

Artículo 130 Constancia.-

El resultado de las diligencias practicadas para efectuar las citaciones y notificaciones se hará constar por escrito.

Artículo 131 Defecto de la notificación.-

1. Siempre que cause efectiva indefensión, la notificación no surtirá efecto cuando:
 - a) Haya existido error sobre la identidad de la persona notificada;
 - b) La disposición o la resolución haya sido notificada en forma incompleta;
 - c) En la diligencia no conste la fecha o, cuando corresponda, la fecha de entrega de la copia;
 - d) Si en la copia entregada falta la firma de quien ha efectuado la notificación.
2. El vicio en la notificación se convalida si el afectado procede de manera que ponga de manifiesto haber tomado conocimiento oportuno del contenido de la disposición o resolución, o si ésta, no obstante carecer de un requisito formal, ha cumplido su finalidad.

COMENTARIO

La notificación no surtirá efectos procesales cuando genere indefensión en los casos que se indican en esta disposición, lo que resulta atendible si con ello, además, se vulnera el debido proceso: a) cuando existe error en la identidad del destinatario, lo que tiene sentido si se considera que las partes se encuentran debidamente identificadas en el proceso penal; se entiende además que no se trata de un *error material*, ocasionado por la defectuosa

redacción del nombre (letra, acento) o la omisión de uno de los nombres de la persona, sino de un *error sustancial* que evidencie que se trata de otra persona; b) cuando la notificación se haya realizado en domicilio distinto al acreditado; c) cuando el contenido de la notificación se encuentre incompleto, lo que impide una comprensión cabal del mismo, que el caso de las decisiones fiscales y judiciales de contenido parcial por defecto de copiado o transcripción; d) cuando carezca de fecha o exista error en la que aparece, pues, además de generar incertidumbre sobre el día de su emisión, afecta el cómputo de los términos procesales; e) cuando falta la firma del notificador. La misma disposición establece la convalidación de la notificación, pese a existir vicios o errores, cuando el afectado expresa o da a entender (implícitamente lo pone de manifiesto) haber tomado conocimiento oportuno de la resolución o disposición y de su contenido, lo que ocurre, por ejemplo, cuando concurre a la diligencia judicial al haberse informado directamente del expediente o por comunicación de alguna de las partes; por haberse dado publicidad a la diligencia; entre otros casos. El legislador parte de la presunción que en estos casos, se cumplió con la finalidad de la notificación.

CAPÍTULO V COMUNICACIÓN ENTRE AUTORIDADES

Artículo 132 Forma.-

1. Cuando un acto procesal, una diligencia o una información relacionadas con la causa deban ejecutarse por intermedio de otra autoridad, el Juez o el Fiscal podrán encomendarle su cumplimiento.
2. La comunicación de ejecución precisará la autoridad judicial que lo requiere, su competencia para el caso, el acto concreto, diligencia o información solicitada, con todos los datos necesarios para cumplirla, las normas legales que la posibilitan y el plazo de su cumplimiento. La comunicación podrá realizarse con aplicación de cualquier medio que garantice su autenticidad.
3. En caso de urgencia se utilizará fax, telegrama o correo electrónico y, eventualmente, podrá adelantarse telefónicamente el contenido del requerimiento para que se comience a tramitar la diligencia, sin perjuicio de la remisión posterior del mandamiento escrito.
4. Cuando la delegación del acto tenga por destinataria a otro Juez o Fiscal, se cursará el exhorto correspondiente para su tramitación inmediata.

5. La autoridad requerida, colaborará con los jueces, el Ministerio Público y la Policía y tramitará, sin demora, los requerimientos que reciban de ellos.
6. El órgano de gobierno del Poder Judicial y el Fiscal de la Nación dictarán los reglamentos correspondientes y podrán celebrar convenios con otras instituciones públicas para requerir y compartir información así como establecer sistemas de comunicación por internet entre jueces y fiscales.

COMENTARIO

Para efectos de la investigación, incluso, el juzgamiento, la comunicación que pueda haber entre el fiscal y el juez con otras autoridades públicas deviene en importante y de cumplimiento obligatorio, cuando se requiere de la realización de acto o diligencia judicial, o se requiera determinada información importante para el proceso. Se distingue entre la comunicación que existe desde el juez o fiscal a otras autoridades públicas, y aquellas que se producen entre las mismas autoridades jurisdiccionales y fiscales. En el primer caso puede comprender los pedidos de informe sobre la situación laboral del imputado u otra persona, su informe disciplinario, antecedentes, registro de viajes, remisión de documentos, actas o cualquier información necesaria a los fines del proceso; en el segundo caso, para comunicación entre autoridades fiscales y jurisdiccionales se recurrirá al exhorto, a efectos de su *tramitación inmediata*, en los casos de diligencias propias de su actividad (recepción de declaraciones, levantamiento de actas, inspecciones, entre otros), incluso, debe existir comunicaciones para la realización de las diligencias de video conferencia con testigos que se encuentren en lugar distinto a la sede judicial. Ha de mencionarse que en el caso de los fiscales del Ministerio Público que ejercen funciones en distintas sedes del país, la comunicación puede ser más fluida en la fase de investigación. En términos generales, el pedido comprenderá: la diligencia que se requiere, el acto concreto a realizar, la información que se necesita y la precisión de datos necesarios (nombre de la autoridad o institución pública, el objeto, la base legal en que se sustenta el pedido, el plazo para su realización).

El cumplimiento de esta disposición no requiere de determinada formalidad; sin embargo se prevé la elaboración de reglamentos institucionales e incluso celebrarse convenios con otras instituciones públicas, como pueden ser con la RENIEC, SUNAT, SUNARP, SBS, entre otras instituciones.

Artículo 133 Exhortos a autoridades extranjeras.-

1. Los requerimientos dirigidos a jueces, fiscales o autoridades extranjeras se efectuarán por exhortos y serán diligenciados en la forma establecida por los Tratados y costumbres internacionales o, en su defecto, por este Código y las demás Leyes del país.
2. Por medio de la Fiscalía de la Nación o, en su caso, de la Corte Suprema de Justicia, se canalizarán las comunicaciones al Ministerio de Relaciones Exteriores, el cual, cuando corresponda las tramitará por la vía diplomática.
3. En casos de urgencia podrán dirigirse comunicaciones a cualquier autoridad judicial o administrativa extranjera, anticipando el exhorto o la contestación a un requerimiento, sin perjuicio de que, con posterioridad, se formalice la gestión, según lo previsto en los numerales anteriores.

COMENTARIO

Los requerimientos dirigidos a jueces, fiscales y otras autoridades extranjeras se harán por exhortos, conforme a los tratados internacionales o las leyes nacionales vigentes.

En materia procesal se denomina exhorto al requerimiento o solicitud efectuado por una autoridad judicial (juez o fiscal), en uso de sus funciones, a su homologado (juez o fiscal), a efecto de que este ejecute un acto procesal necesario para el litigio a cargo de la autoridad remitente. La norma procesal que comentamos nos brinda las bases necesarias para poder librar exhortos a autoridades extranjeras, los cuales serán diligenciados de conformidad con los Tratados y costumbres internacionales, y de no existir previsión legal alguna, serán tramitados conforme a las normas previstas en el Código Procesal Penal de 2004 y demás leyes. En el trámite de los exhortos a autoridades extranjeras, la Fiscalía de la Nación y la Corte Suprema cumplen un importante rol pues sus autoridades son los encargados de canalizarlos, desde la autoridad judicial requiriente hacia el Ministerio de Relaciones Exteriores, el mismo que los tramitará por la vía diplomática.

Sin embargo, se dispone que en casos de urgencia se puedan hacer comunicaciones anticipando el exhorto, regularizándose posteriormente. En el caso de la investigación a cargo del fiscal existen convenios internacionales con Ministerios Públicos de otros países, lo que permite facilitar las comunicaciones interinstitucionales.

CAPÍTULO VI LA FORMACIÓN DEL EXPEDIENTE FISCAL Y JUDICIAL

Artículo 134 Contenido del Expediente Fiscal.-

1. El Fiscal, con motivo de su actuación procesal, abrirá un expediente para la documentación de las actuaciones de la investigación. Contendrá la denuncia, el Informe Policial de ser el caso, las diligencias de investigación que hubiera realizado o dispuesto ejecutar, los documentos obtenidos, los dictámenes periciales realizados, las actas y las disposiciones y providencias dictadas, los requerimientos formulados, las resoluciones emitidas por el Juez de la Investigación Preparatoria, así como toda documentación útil a los fines de la investigación.
2. El Fiscal de la Nación reglamentará todo lo relacionado con la formación, custodia, conservación, traslado, recomposición y archivo de las actuaciones del Ministerio Público en su función de investigación del delito. Podrá disponer la utilización de los sistemas tecnológicos que se consideren necesarios para el registro, archivo, copia, transcripción y seguridad del expediente.

COMENTARIO

Toda la actividad investigadora realizada por el Ministerio Público con el apoyo de la PNP permite conformar un expediente o *carpeta* fiscal. Comprende la denuncia, el informe policial, las actas de investigación, las pericias realizadas, informes, disposiciones, providencias, requerimientos, resoluciones y documentación necesaria.

Este artículo regula el significado y contenido del expediente fiscal, y en virtud al segundo inciso corresponde a la Fiscalía de la Nación reglamentar todo lo relacionado con la formación, custodia, recomposición y archivo de las actuaciones del Ministerio Público, en la función de investigación del delito. En cumplimiento a tal disposición, la Fiscalía de la Nación, a través de la Comisión de reglamentos y directivas emitió el Reglamento de la Carpeta Fiscal. Si bien el CPP denomina a esta herramienta como "expediente fiscal", la Comisión de Reglamentos y Directivas ha optado por denominarlo "carpeta fiscal" debido a que el término expediente se relaciona con el sistema procesal anterior, donde la escrituralidad se erige como método de procesamiento, siendo más idóneo el término *carpeta*, ya que además, fortalece la idea que los actuados sirven a los fines investigatorios. En tal sentido,

se han impartido las directivas necesarias para la formación de las carpetas fiscales y control informático administrativo de las investigaciones.

Artículo 135 Requerimientos del Fiscal.-

1. Los requerimientos que el Fiscal formula al Juez de la Investigación Preparatoria deben acompañarse con el expediente original o con las copias certificadas correspondientes, según la investigación esté concluida o no, o en todo caso si la remisión del expediente original no producirá retraso grave o perjuicio a las partes y a la investigación.
2. El Fiscal de la Nación emitirá las directivas e instrucciones necesarias para garantizar y uniformizar la presentación de las actuaciones que deben acompañar los requerimientos fiscales al Juez de la Investigación Preparatoria, cuando la investigación no esté concluida.

COMENTARIO

Conforme a la ley, concluida la investigación preparatoria el Fiscal deberá remitir la Carpeta o documentación original al Juez, a efectos de continuar el proceso penal. Si la investigación no ha concluido, el fiscal sustentará su pedido con copias certificadas, lo que le permitirá continuar con la investigación preparatoria o preliminar. En la práctica, cuando se formula el requerimiento acusatorio, el fiscal se queda con copias de la investigación, como es el caso de declaraciones recibidas toda vez que las mismas tienen que reproducirse en el juicio oral. En caso de requerimientos previos en la misma audiencia entregará al juez documento original que fundamenta su posición; dadas las circunstancias, como en el caso del pedido de prisión preventiva, se puede presentar los documentos pertinentes en el curso o al final de la audiencia previa. La Fiscalía de la Nación impartirá las instrucciones necesarias para el mejor cumplimiento de estas disposiciones.

Artículo 136 Contenido del Expediente Judicial.-

1. Una vez que se dicta el auto de citación a juicio, el Juez Penal ordenará formar el respectivo Expediente Judicial. En este Expediente se anexarán:
 - a) Los actuados relativos al ejercicio de la acción penal y de la acción civil derivada del delito;

- b) Las actas en que consten las actuaciones objetivas e irrepro-
ducibles realizadas por la Policía o el Ministerio Público, así
como las declaraciones del imputado;
 - c) Las actas referidas a la actuación de prueba anticipada;
 - d) Los informes periciales y los documentos;
 - e) Las resoluciones expedidas por el Juez de la Investigación
Preparatoria y, de ser el caso, los elementos de convicción que
las sustentan;
 - f) Las resoluciones emitidas durante la etapa intermedia y los do-
cumentos, informes y dictámenes periciales que hayan podido
recabarse, así como -de ser el caso- las actuaciones comple-
mentarias realizadas por el Ministerio Público.
2. El Consejo Ejecutivo del Poder Judicial reglamentará todo lo re-
lacionado con la formación, custodia, conservación, traslado, re-
composición y archivo del expediente judicial. Podrá disponer la
utilización de los sistemas tecnológicos que se consideren nece-
sarios para el registro, archivo, copia, transcripción y seguridad del
expediente.

COMENTARIO

El denominado *expediente judicial* se construye sobre la base de la car-
peta fiscal, a partir que se dicta el auto de citación a juicio, es decir, después
de culminar la etapa intermedia, de tal manera que, finalmente, se trata de
un solo expediente que contiene lo actuado por la fiscalía y que sustenta el
requerimiento acusatorio, así como las actuaciones, actas o resoluciones
dictadas por el juez de la fase preparatoria; al concluir el proceso el expe-
diente judicial se archiva en el ámbito del Poder Judicial. La ley establece
su formalidad y comunicación a las partes; se encarga al Consejo Ejecutivo
del Poder Judicial la elaboración reglamentaria para su formación, custodia,
conservación, traslado, recomposición y archivo. En cumplimiento de esta
disposición, en junio del 2006 se emitió el "Reglamento judicial bajo las nor-
mas del Código Procesal Penal".

Artículo 137 Traslados, remisión y resolución sobre la formación del expediente judicial.-

1. Formado el expediente judicial, se pondrá en Secretaría a dispo-
sición del Ministerio Público y de los demás sujetos procesales

por el plazo de cinco días para su revisión, eventual solicitud de copias, simples o certificadas, y, en su caso, para instar la incorporación de alguna pieza de las contempladas en el artículo anterior o la exclusión de una que no corresponda incorporar. De esta última solicitud se correrá traslado a las demás partes por igual plazo.

2. El Juez resolverá, dentro del segundo día de culminado el plazo anterior, mediante auto inimpugnable, la solicitud de incorporación o exclusión de piezas procesales.
3. Vencido este trámite, las actuaciones diversas de las previstas en el artículo 136 serán devueltas al Ministerio Público.

COMENTARIO

Conforme lo señala esta disposición, formado el expediente judicial, tanto el Fiscal como las partes podrán solicitar su revisión y eventual pedido de copias en el plazo de 5 días. También, se establece la posibilidad de solicitar la incorporación de nuevas piezas o la exclusión de las mismas que conforman en expediente judicial, entendiéndose aquellas que son formales y no alteran seriamente lo resuelto por el Juez en el auto de enjuiciamiento. Se pueden incluir las piezas que no fueron comprendidas anteriormente, como son las adicionales, complementarias a las existentes ya admitidas o ha existido el compromiso previo de adjuntar (por ejemplo: documentos de acreditación de conducta, estudios, domicilio, etc.). La exclusión de piezas está referida a aquellas que son impertinentes, reiterativas, innecesarias, o las que correspondan a otro caso, etc.. Queda claro que a través de este mecanismo procesal no se puede comprender a las pruebas ya admitidas anteriormente ni incluir nuevas.

Artículo 138 Obtención de copias.-

1. Los sujetos procesales están facultados para solicitar, en cualquier momento, copia, simple o certificada, de las actuaciones insertas en los expedientes fiscal y judicial, así como de las primeras diligencias y de las actuaciones realizadas por la Policía. De la solicitud conoce la autoridad que tiene a su cargo la causa al momento en que se interpone.
2. El Ministerio Público, cuando sea necesario para el cumplimiento de la Investigación Preparatoria, está facultado para obtener de otro Fiscal o del Juez copia de las actuaciones procesales relacio-

nadas con otros procesos e informaciones escritas de su contenido.

3. Si el estado de la causa no lo impide, ni obstaculiza su normal prosecución, siempre que no afecte irrazonablemente derechos fundamentales de terceros, el Fiscal o el Juez podrán ordenar la expedición de copias, informes o certificaciones que hayan sido pedidos mediante solicitud motivada por una autoridad pública o por particulares que acrediten legítimo interés en obtenerlos.

COMENTARIO

Esta disposición faculta a las partes la obtención de copias de las actuaciones procesales tanto en sede fiscal como judicial; estas copias que pueden ser simples o certificadas permiten un mejor conocimiento del proceso y la elaboración de la estrategia de las partes. Se debe tener en cuenta que la expedición de las copias por la fiscalía o por el juzgado dependerá de las posibilidades materiales de tales dependencias y a las disposiciones reglamentarias, como es el pago de los derechos correspondientes, salvo cuando se trate de una parte con escasos recursos económicos.

En el apartado 3 se faculta a autoridades públicas —judiciales, policiales, comisiones congresales, control de la magistratura— y a particulares a solicitar las copias de la carpeta fiscal o del expediente judicial, siempre que acrediten tener *legítimo interés* en conocer o contar con las copias del expediente. No se trata de cualquier autoridad pública o de cualquier persona, sino de aquella que, por alguna razón o motivo fundado lo actuado en el proceso penal le genera la necesidad de contar con la documentación o informe para resolver otro asunto. También pueden pedir a las autoridades judiciales *informes* o *certificaciones* de alguna actuación procesal o documento existente.

Artículo 139 Prohibición de publicación de la actuación procesal.-

1. Está prohibida la publicación de las actuaciones procesales realizadas cuando se está desarrollando la Investigación Preparatoria o la Etapa Intermedia. Asimismo, está prohibida la publicación, incluso parcial, de las actuaciones del juicio oral cuando se producen en los supuestos de privacidad de la audiencia.
2. Está prohibida la publicación de las generales de Ley y de imágenes de testigos o víctimas menores de edad, salvo que el Juez, en interés exclusivo del menor, permita la publicación.

3. Cuando los sujetos procesales y demás participantes en las actuaciones procesales infrinjan esta prohibición, el Fiscal o el Juez, según el caso, están facultados a imponerles una multa y ordenar, de ser posible, el cese de la publicación indebida. Rige, en lo pertinente los artículos 110 y 111 del Código Procesal Civil.

COMENTARIO

La regla general es la reserva de la investigación preparatoria (incluida la preliminar) y la etapa intermedia, salvo algunas audiencias, que por disposición legal son públicas; de allí que se prohíba a las partes o intervinientes en las diligencias realizar publicaciones de las actuaciones procesales durante su desarrollo, pues afecta la prosecución del proceso mismo, la intimidad de las personas involucradas e incluso la presunción de inocencia. También se prohíbe la publicación de lo actuado en el juicio oral en casos realizados en audiencia privada, como sucede en los delitos de agresión sexual o aquellos que afectan la seguridad nacional.

Asimismo, y de manera expresa, se prohíbe la publicación de los datos personales y las imágenes de los testigos o víctimas menores de edad, en aras a la protección integral que se le reconocen, así como su derecho a la preservación de su identidad; prohibición que alcanza a la autoridad fiscal, policial y a las partes, salvo que el Juez lo autorice sustentándose en el interés exclusivo del menor (necesidad de ubicación o búsqueda, por ejemplo). Consecuentemente, se prohíbe la mención del nombre o la exposición de imágenes de menores que son víctimas o testigos durante la investigación y etapa intermedia, como lo establece esta disposición. Es de estimarse que, aún cuando el juicio oral es público debe preservarse la identidad de los menores de edad.

La ley establece que en caso de incumplimiento de la prohibición de actuaciones procesales, el Fiscal (en caso se produzca en la fase de investigación) o el Juez (cuando la publicación se produzca en la etapa intermedia y en algunos casos de la fase de juzgamiento, como puede ser la privacidad de la audiencia), están facultados de imponer multa y ordenar el cese de la publicación indebida.

En concordancia con la ley procesal civil (arts. 110° y 111°), los responsables de tales actos responderán por los perjuicios que causen sus actuaciones, siempre que tal responsabilidad sea debidamente acreditada; en tal sentido, se faculta al fiscal o juez a imponer multa no menor de cinco ni mayor de veinte URP (unidad de referencia procesal), a las partes, sus

abogados, apoderados y terceros legitimados, cuando infrinjan esta ley. En el caso de los abogados, cuando actúen con temeridad o mala fe, se remitirán copias a la Presidencia de la Corte Superior, al Ministerio Público y Colegio de Abogados al que pertenece, para efectos de las sanciones que pueda merecer.

Artículo 140 Reemplazo de los originales faltantes por copias.-

1. Cuando, por cualquier causa se destruya, se pierda o sea sustraído el expediente, o el original de las disposiciones y resoluciones o de otros actos procesales necesarios, la copia certificada tendrá el valor del original y será insertado en el lugar en que debería encontrarse el original.
2. Con tal fin, el Fiscal o el Juez, según el caso, incluso de oficio, ordenará, a quien tenga la copia, entregarla a la Secretaría, sin perjuicio del derecho de obtener gratuitamente otra copia certificada.
3. La reposición también podrá efectuarse utilizando los archivos informáticos del Ministerio Público o del Poder Judicial.

COMENTARIO

En la formación y tramitación de los expedientes es posible que el mismo pueda destruirse total o parcialmente, perderse o ser objeto de sustracción por alguna persona, lo que generará un daño en el proceso en cuanto a la forma, e incluso, en el fondo del caso, pudiendo truncarse la continuidad del mismo. Sin perjuicio de la investigación que se genera para determinar responsabilidades, se establece la forma en que se procederá para reemplazar los documentos que faltan con copias certificadas; o rehacer el expediente, como lo dispone el art. 141° bajo el término de *recomposición de expedientes*, con las copias que existan en los despachos fiscales y judiciales (archivos o soportes informáticos) y las que tengan las partes; incluso, este mismo artículo prevé la *renovación* del acto procesal ya realizado, disponiéndose lo pertinente por la autoridad fiscal o judicial, con conocimiento y participación de las partes; a fin que se repita la diligencia.

Artículo 141 Recomposición de expedientes.-

1. Si no existe copia de los documentos, el Fiscal o el Juez, luego de constatar el contenido del acto faltante, ordenará poner los hechos en conocimiento del órgano disciplinario competente, y dispondrá

- de oficio o a pedido de parte- su recomposición, para lo cual recibirá las pruebas que evidencien su preexistencia y su contenido.
2. Cuando sea imposible obtener copia de una actuación procesal, se dispondrá la renovación del acto, prescribiendo el modo de realizarla.
 3. Si aparece el expediente, será agregado al rehecho.

TÍTULO II LOS PLAZOS

Artículo 142 Regulación.-

1. Las actuaciones procesales se practican puntualmente en el día y hora señalados, sin admitirse dilación.
2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el numeral anterior, los plazos de la actividad procesal regulados por este Código son por días, horas y el de la distancia. Se computan según el calendario común.

COMENTARIO

El legislador ha considerado necesario e importante regular los plazos procesales buscando que las diligencias de investigación o las judiciales se realicen sin dilaciones. Por ello, se precisa que las actuaciones procesales se practican *puntualmente* en el día y hora señalados. Se tiene como base el calendario común y los plazos de la actividad procesal son por días, horas y el término de la distancia (arts. 143 y 148°).

Artículo 143 Cómputo.- Los plazos se computarán:

1. Cuando son por horas, desde el instante en que se produjo el acto procesal, incluyendo las horas del día inhábil, salvo expresa disposición contraria de la Ley.
2. Cuando son por días, a partir del día siguiente hábil de conocido el mandato o de notificado con él.
3. Solo se computará los días inhábiles tratándose de medidas coercitivas que afectan la libertad personal y cuando la Ley lo permita.
4. Salvo lo dispuesto en el numeral 3) para el caso de medidas coercitivas que afectan la libertad personal, cuando un plazo venza en día inhábil, se prorroga de pleno derecho al día siguiente hábil.

5. Los plazos comunes se computarán desde el día siguiente hábil de la última notificación.

COMENTARIO

Los plazos se computan por horas, desde que se produjo el acto procesal, sea en las fases de investigación, intermedia y juzgamiento; se incluyen las horas del día considerado inhábil. Es el caso del plazo para la retención de una persona, que es de 4 horas en la investigación preliminar, o la que fija el Fiscal o Juez para las diligencias que ordenan.

Cuando se trata de plazos por días, se computan a partir del día hábil siguiente de la notificación, o conocido el mandato judicial o fiscal; de tal manera que si la notificación se realiza un día viernes de la semana, el plazo se computa a partir de día lunes siguiente. Ciertamente, se distinguen los plazos para las actuaciones judiciales y los plazos que se relacionan con la afectación a la libertad del imputado en el proceso penal. Por ello, se establece que tratándose de medidas de coerción personal que afectan la libertad personal (y otros que la ley señale), el cómputo se hará en días inhábiles, que es el caso del plazo de la prisión preventiva, su prórroga; o de la detención domiciliaria, por ejemplo.

Artículo 144 Caducidad.-

1. El vencimiento de un plazo máximo implica la caducidad de lo que se pudo o debió hacer, salvo que la Ley permita prorrogarlo.
2. Los plazos que solo tienen como fin regular la actividad de Fiscales y Jueces, serán observados rigurosamente por ellos. Su inobservancia solo acarrea responsabilidad disciplinaria.

COMENTARIO

La caducidad es la pérdida del derecho que tiene las partes al pedido de la actividad procesal por vencimiento de plazo máximo establecido. La inobservancia de los plazos que regulan la actividad fiscal o judicial, no afecta al proceso, sino solo acarrea responsabilidad disciplinaria. Así, si el fiscal no emite su requerimiento acusatorio dentro del plazo establecido, no es que genere la pérdida de tal pretensión punitiva y, por lo tanto, propicie el sobreseimiento del proceso, sino la posibilidad de imposición de una medida disciplinaria.

La Sentencia Casatoria N° 54-2009/La Libertad, siguiendo la definición esbozada por el célebre procesalista español Eugenio Florian, sostiene que

"la caducidad es una sanción procesal. Supone, según doctrina consolidada, una facultad procesal atribuida a u sujeto procesal, y consiste en la pérdida o privación de la misma por efecto del tiempo transcurrido sin haberla ejercitado. Se funda en el comportamiento procesal del sujeto y su efecto es la preclusión, en cuya virtud aquél pierde la facultad procesal de que se trate y no puede ya ejercitarla. La caducidad consumada impide la realización del acto" (EUGENIO FLORIAN: Elementos de Derecho Procesal Penal, Bosch, Barcelona, 1934, pp. 133-134)".

El CPP establece que el vencimiento de un plazo implica la caducidad del acto procesal que se pudo o debió realizar; sin embargo, no todos los actos procesales que tengan plazo están afectos a la caducidad; en este artículo se establece que aquellos plazos que tengan por finalidad regular la actividad de fiscales y jueces, serán observados rigurosamente por ellos, y su inobservancia solo acarreará responsabilidad disciplinaria, es decir, no se aplicará la caducidad. Ahora bien, la Sentencia Casatoria citada entiende que los plazos regulados en el apartado 2 del artículo 144° deben ser entendidos en relación "(...) a aquellas actividades relacionadas al ejercicio de la acción penal —en caso de fiscales— como sería formular acusación; y expedir resoluciones en caso de jueces, las cuales al estar en estrecha relación con las funciones que la Constitución le asigna al Ministerio Público y al Poder Judicial de manera exclusiva y excluyente no pueden ser sancionadas con la caducidad del plazo establecido por ley para emitir su dictamen o resolución, lo cual importaría una vulneración de las citadas normas constitucionales." (Considerando noveno).

Artículo 145 Reposición del plazo.-

1. Cuando factores de fuerza mayor o de caso fortuito, o por defecto en la notificación que no le sea imputable, se haya visto impedido de observar un plazo y desarrollar en él una actividad prevista en su favor, podrá obtener la reposición íntegra del plazo, con el fin de realizar el acto omitido o ejercer la facultad concedida por la Ley, a su pedido.
2. La solicitud de reposición del plazo se presentará por escrito en el plazo de veinticuatro horas luego de desaparecido el impedimento o de conocido el acontecimiento que da nacimiento al plazo.
3. La solicitud deberá contener:
 - a) La indicación concreta del motivo que imposibilitó la observación del plazo, su justificación y la mención de todos los

elementos de convicción de los cuales se vale para comprobarlo; y,

- b) La actividad omitida y la expresión de voluntad de llevarla a cabo.

COMENTARIO

La reposición del plazo puede ser solicitada por las partes cuando por alguna circunstancia no haya sido posible observar el plazo para actuar una actividad (queja, impugnación, excepciones, etc.) que se prevé a su favor. La ley establece los factores de fuerza mayor, caso fortuito (huelga de trabajadores del sistema judicial, imposibilidad de transporte público por huelga; la fuerza de la naturaleza, sismo, catástrofe, inundación, etc.) o por defectos en la notificación (errores) que no le sea imputable a la parte.

Artículo 146 Subsidiariedad.-

El Fiscal o el Juez podrán fijar plazos a falta de previsión legal o por autorización de ésta.

COMENTARIO

Esta disposición referida a la determinación de plazos es de naturaleza subsidiaria a las ya establecidas y facultan, tanto al Fiscal como al Juez, a fijar plazos para la realización de diligencias de investigación o audiencias judiciales, cuando la ley no lo regule de manera expresamente o cuando la ley habilite que lo fije, tal como sucede cuando el Fiscal decida ampliar su investigación preliminar en casos complejos (art. 334°.2).

Si bien la Sentencia Casatoria N° 02-2008/La Libertad, atendiendo a los principios de razonabilidad y proporcionalidad, estableció que el plazo de investigación preliminar o de las diligencias preliminares (como lo denomina el CPP), en su hipótesis más extrema no podía ser mayor que el plazo máximo de la Investigación Preparatoria regulado en el artículo 342 de la ley procesal penal, que se entiende es de 120 días; en virtud de este artículo (146°), se puede sostener que el plazo de la investigación preliminar, incluso puede ser mayor a dicho plazo fijado por la máxima instancia jurisdiccional, en razón a lo siguiente: a) la sentencia casatoria no tiene efectos vinculantes para los representantes del Ministerio Público, quienes ostentan la calidad de directores de la investigación; b) el artículo 334.2 del CPP autoriza al Fiscal a fijar un plazo distinto de acuerdo a las características de complejidad y circunstancias de los hechos objeto de investigación; y c) existen casos

sumamente complejos (lavado de activos, crimen organizado, corrupción de funcionarios, TID, terrorismo o aquellos que requieran de la cooperación judicial internacional en fase de investigación preliminar) que exigen una mayor demanda de tiempo; y d) si bien es cierto, las diligencias investigatorias se pueden continuar en la fase preparatoria, ello supone establecer una debida calificación jurídica de los hechos, el sustento de participación delictiva y sobre todo, trae consigo, la imposición de alguna medida privativa de la libertad y restricción de derechos.

No se pretende la existencia de un plazo de investigación preliminar indefinido, pues a nuestro criterio, dependiendo de la complejidad del caso sujeto a investigación, el fiscal fija su plazo, si la parte interesada no está de acuerdo, puede requerir del juez un control de plazos; en todo caso, el plazo máximo de investigación preliminar no debe ser mayor al fijado para la preparatoria incluyendo los plazos extraordinarios.

Artículo 147 Renuncia de plazos.-

1. Los sujetos procesales podrán renunciar, total o parcialmente, a los plazos establecidos en su favor, por manifestación expresa.
2. Si el plazo fuere común, la abreviación o la renuncia requerirán el consentimiento de todas las partes y la aprobación del Juez.

Artículo 148 Término de la distancia.-

1. El término de la distancia se computa teniendo en cuenta la sede geográfica, y el medio de locomoción utilizable y disponible para el caso concreto.
2. La Corte Suprema de Justicia de la República elaborará el cuadro correspondiente.

TÍTULO III LA NULIDAD

Artículo 149 Taxatividad.- La inobservancia de las disposiciones establecidas para las actuaciones procesales es causal de nulidad solo en los casos previstos por la Ley.

COMENTARIO

El legislador ha introducido en este acápite la nulidad como una sanción de orden procesal y no como un medio de impugnación. De esta manera se

puede lograr la nulidad de una actividad procesal por la existencia de defectos insubsanables, ello significa que se trata de un remedio excepcional al que debe recurrirse cuando el vicio procesal - que radica en la inobservancia de las disposiciones establecidas para las actuaciones procesales- no puede resolverse de otra manera.

La nulidad, como instituto procesal, se rige por determinados principios. Entre ellos, el principio de *taxatividad* o *legalidad* que se menciona en la ley en comento, significa que la nulidad será aplicable solo cuando la ley lo señale de manera expresa o implícita.

Rige el principio de *legitimidad*, ya que solo podrá alegar la nulidad la parte que se sienta perjudicada con el acto procesal que se estima viciado. Además, por el principio de *trascendencia* se resolverá la nulidad cuando exista perjuicio e interés público que así lo exija, es decir, que trascienda en el proceso mismo, caso contrario, si el defecto o vicio procesal no tiene trascendencia sobre las garantías del procedimiento, no será del caso admitir la nulidad. Entre otros, también se debe mencionar el principio de *judicialidad*, por el cual se exige que el órgano jurisdiccional resuelva la nulidad del acto procesal.

Artículo 150 Nulidad absoluta.-

No será necesaria la solicitud de nulidad de algún sujeto procesal y podrán ser declarados aun de oficio, los defectos concernientes:

- a) A la intervención, asistencia y representación del imputado o de la ausencia de su defensor en los casos en que es obligatoria su presencia;
- b) Al nombramiento, capacidad y constitución de Jueces o Salas;
- c) A la promoción de la acción penal, y a la participación del Ministerio Público en las actuaciones procesales que requieran su intervención obligatoria;
- d) A la inobservancia del contenido esencial de los derechos y garantías previstos por la Constitución.

COMENTARIO

Este artículo prevé los casos de nulidad absoluta de la actuación procesal, la misma que podrá ser resuelta a pedido de parte o de oficio por el juez, como es el caso de la presencia obligatoria del defensor del imputado

cuando este presta declaración; cuando el defecto procesal radica en la promoción de la acción penal o a la participación del Fiscal en las diligencias procesales en las que su presencia es obligatoria; en los casos en donde no se observan los derechos o garantías que reconoce la constitución a favor de las partes o del procedimiento.

Artículo 151 Nulidad relativa.-

1. Excepto en los casos de defectos absolutos, el sujeto procesal afectado deberá instar la nulidad por el vicio, cuando lo conozca.
2. La solicitud de nulidad deberá describir el defecto y proponer la solución correspondiente.
3. La solicitud deberá ser interpuesta dentro del quinto día de conocido el defecto.
4. La nulidad no podrá ser alegada por quien la haya ocasionado, haya concurrido a causarla o no tenga interés en el cumplimiento de la disposición vulnerada. Tampoco podrá ser alegada luego de la deliberación de la sentencia de primera instancia o, si se verifica en el juicio, luego de la deliberación de la sentencia de la instancia sucesiva.

COMENTARIO

La nulidad relativa puede ser planteada por la parte que se siente afectada, se exige que describa el vicio o defecto procesal y proponer la solución que corresponda; además deberá interponerla dentro del quinto día de conocido el defecto. No podrá ser alegada la nulidad en los casos que la misma ley señala.

Artículo 152 Convalidación.-

1. Salvo los casos de defectos absolutos, los vicios quedarán convalidados en los siguientes casos:
 - a) Cuando el Ministerio Público o los demás sujetos procesales no hayan solicitado oportunamente su saneamiento;
 - b) Cuando quienes tengan derecho a impugnarlo hayan aceptado, expresa o tácitamente, los efectos del acto;
 - c) Si, no obstante su irregularidad, el acto ha conseguido su fin respecto de los interesados o si el defecto no ha afectado los derechos y las facultades de los intervinientes.

2. El saneamiento no procederá cuando el acto irregular no modifique, de ninguna manera, el desarrollo del proceso ni perjudique la intervención de los interesados.

COMENTARIO

En principio, el juez debe estar a favor del acto procesal cuestionado y en caso de encontrar un vicio procesal que lo pueda afectar, deberá pensar primero en la subsanación del mismo, y en caso contrario, resolver la nulidad. La subsanación de la nulidad procesal es viable cuando la reparación del vicio no ha de influir en el sentido de la resolución emitida o en las consecuencias del acto procesal (TICONA POSTIGO, Víctor, Análisis y comentarios al código procesal civil, 3ª edición, Editorial Grijley, Vol. I, Lima, 1996 p. 319). Conforme lo establece la ley solo cuando no se trate de defectos absolutos es posible la convalidación. Además, conforme a la ley se admite la convalidación expresa cuando hayan solicitado el saneamiento del acto procesal viciado; y será tácita cuando el fiscal y las partes *no hayan solicitado* oportunamente su saneamiento o teniendo derecho a impugnar aceptan los efectos del acto *expresa o tácitamente*; también se convalida conforme lo establece en el apartado c) cuando el acto *ha conseguido su fin* respecto a los interesados o si el defecto no ha afectado los derechos y las facultades de los intervinientes.

Conforme al apartado 2 no procederá el saneamiento por la intrascendencia del acto irregular, es decir, cuando no modifique, de ninguna manera, el desarrollo del proceso ni perjudique la intervención de los interesados.

Artículo 153 Saneamiento.-

1. Los defectos deberán ser saneados, siempre que sea posible, renovando el acto, rectificando el error o cumpliendo con el acto omitido, de oficio o a instancia del interesado.
2. Bajo pretexto de renovación del acto, rectificación del error o cumplimiento del acto omitido, no puede retrotraerse el proceso a períodos ya precluidos, salvo los casos expresamente previstos por este Código.

COMENTARIO

El saneamiento es la fórmula para superar los defectos procesales siempre que sea posible: renovando el acto, *rectificando el error o cum-*

pliendo con el acto omitido. Por regla general, el saneamiento procede de oficio o a instancia del interesado. Sobre esto último, conforme al art. 151.3 se interpone la solicitud dentro del quinto día de conocido el defecto, lo que importa la existencia del principio preclusivo, que también rige cuando en el apartado 2 del artículo en comento, se establece que bajo pretexto de renovación del acto, rectificación del error o cumplimiento del acto omitido, *no pueden retrotraerse el proceso a períodos ya precluidos.* De esta manera el legislador establece que el saneamiento no rige a las fases o periodos procesales ya realizados; asimismo, se pretende evitar que esta institución (saneamiento) favorezca la dilación del proceso. Como se podrá apreciar, parte de este texto se repite en el numeral siguiente (ap. 2).

Artículo 154 Efectos de la nulidad.-

1. La nulidad de un acto anula todos los efectos o actos consecutivos que dependen de él. El Juez precisará los actos dependientes que son anulados.
2. Los defectos deberán ser subsanados, siempre que sea posible, renovando el acto, rectificando su error o cumpliendo el acto omitido.
3. La declaración de nulidad conlleva la regresión del proceso al estado e instancia en que se ha cumplido el acto nulo. Sin embargo, no se podrá retraer el proceso a etapas ya precluidas salvo en los casos en que así correspondiere de acuerdo con las normas del recurso de apelación o de casación.
4. La declaración de nulidad de actuaciones realizadas durante la Investigación Preparatoria, no importará la reapertura de ésta. Asimismo, las nulidades declaradas durante el desarrollo del juicio oral no retrotraerán el procedimiento a la etapa de investigación o a la etapa intermedia.

COMENTARIO

La consecuencia natural de la nulidad es la anulación de todos los efectos o actos posteriores del mismo. Aún cuando la parte señale la nulidad de los actos que le afecten, corresponderá al juez establecer los efectos y alcances de la nulidad resuelta. Esta decisión jurisdiccional retrotrae el proceso hasta el acto declarado nulo; se establece que las nulidades sobre actuaciones de la investigación preparatoria no comprenderá la apertura de la misma, ni la nulidad declarada en el juicio oral no comprenderá retroceder a la fase intermedia o de investigación.

SECCIÓN II LA PRUEBA

TÍTULO I PRECEPTOS GENERALES

COMENTARIO

La prueba constituye la mejor forma de llegar a descubrir la verdad de un hecho o de una afirmación. La doctrina y la jurisprudencia son coincidentes en afirmar su importancia en el proceso penal y su trascendencia en los casos de interés público. En tal sentido, el legislador, consciente de ello, ha elaborado toda una sección con cerca de cien artículos dedicados a la teoría general de la prueba, donde se ha desarrollado su marco constitucional y supranacional, sus principios, conceptos generales los momentos de la actividad probatoria, los medios de prueba con sus respectivas características y la forma de intervención de las partes. Lo más resaltante de toda la teoría de la prueba radica en la forma de *obtención* y su *valoración*, lo que nos lleva al análisis de la prueba que se tiene por permitida de aquella que se prohíbe.

Como se podrá apreciar, la teoría de la prueba atraviesa por todas las etapas del proceso penal, así, en la investigación preliminar para establecer si la denuncia tiene elementos de juicio suficiente que permitan pasar a la siguiente fase de investigación preparatoria, en la cual se complementará la recolección de los elementos de convicción a fin de que el Fiscal decida, en la etapa intermedia, entre el requerimiento de sobreseimiento o la acusación, y de ser el caso esta última opción, se admitirán los medios de prueba pertinentes, conducentes y útiles, posteriormente, se dará paso al juzgamiento, donde la prueba, válidamente obtenida y admitida, será actuada y debatida para, finalmente, ser valorada por el Juez en la sentencia.

No cabe duda que nos encontramos ante la prueba como actividad procesal del juez y de las partes y la prueba como derecho; sobre lo último Talavera Elguera ha precisado sus alcances: derecho a ofrecer medios de prueba; derecho a que los medios de prueba sean admitidos; derecho a que se actúen adecuadamente los medios de prueba admitidos; derecho a que se asegure la producción o conservación de la prueba; derecho a una valoración nacional de las pruebas actuadas; y la obligación de motivar el razonamiento probatorio (la prueba, en el nuevo proceso penal, manual de derecho probatorio y de la valoración de las pruebas, publicación de la AMAG, Lima. 2009, p. 21 y siguientes).

Artículo 155 Actividad probatoria.-

1. La actividad probatoria en el proceso penal está regulada por la Constitución, los Tratados aprobados y ratificados por el Perú y por este Código.
2. Las pruebas se admiten a solicitud del Ministerio Público o de los demás sujetos procesales. El Juez decidirá su admisión mediante auto especialmente motivado, y sólo podrá excluir las que no sean pertinentes y prohibidas por la Ley. Asimismo, podrá limitar los medios de prueba cuando resulten manifiestamente sobreabundantes o de imposible consecución.
3. La Ley establecerá, por excepción, los casos en los cuales se admitan pruebas de oficio.
4. Los autos que decidan sobre la admisión de la prueba pueden ser objeto de reexamen por el Juez de la causa, previo traslado al Ministerio Público y a los demás sujetos procesales.
5. La actuación probatoria se realizará, en todo caso, teniendo en cuenta el estado físico y emocional de la víctima.

COMENTARIO

La prueba es quizás la institución más importante y de sumo apasionamiento en el proceso judicial, ya que a través de ella se busca establecer la verdad y formar la convicción necesaria en el juez para que pueda dictar sentencia. La prueba es la mejor forma de establecer la verdad, "son las pruebas, no los jueces, los que condenan" afirma Cafferata Norez (La prueba en el proceso penal, 4ª edición, Depalma, Bs. As., 1986, p. 6). Ya mucho antes, Mittermaier afirmaba que la sentencia que ha de versar sobre la verdad de los hechos de la *acusación*, tiene por base la *prueba* (Tratado de la prueba en materia criminal, Editorial Hammurabi, Bs. As., 1979, p. 4).

Como expresamente lo declara el primer apartado, la teoría de la prueba penal tiene como fuente normativa a la Constitución Política del Estado y a los Tratados Internacionales aprobados y ratificados por el Perú (entre ellos La Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, entre otros); asimismo, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y de las Cortes Internacionales, cuyas competencias hemos ratificado, son vinculantes.

La prueba aparece como la actividad procesal del fiscal, de las partes y del juez, que son obtenidas o aportadas en la fase investigadora del

proceso y que permiten al juez la formación de la convicción necesaria para la absolución o condena. En tal sentido, la obtención y la aportación de la prueba se concreta tanto en la investigación preliminar como en la preparatoria y es en la etapa intermedia, en la audiencia de control de la acusación, en donde el juez las admite, a fin que sean actuadas en el juicio oral por el juez del juzgamiento, el mismo que, excepcionalmente, admitirá o no las nuevas pruebas que se ofrezcan al inicio de la audiencia. De allí que el juez tenga la facultad de no admitir aquellas pruebas que sean impertinentes o están prohibidas, además, podrá limitar la actuación de la prueba cuando estas sean manifiestamente sobreabundantes (por el número de testigos que van a declarar sobre el mismo tema, por ejemplo) o de imposible consecución (aquellos que son irrealizables por cuestiones de lugar, distancia, condición funcional del testigo en el extranjero, o pericia de imposible realización, por ejemplo).

También se establece la posibilidad que el juez actúe pruebas de oficio, lo que resulta excepcional, puesto que la iniciativa probatoria, en principio y por regla general, le pertenece a las partes. Debe precisarse que dicha iniciativa probatoria de oficio sólo le corresponde al Juez de juzgamiento, más no al Juez de la investigación preparatoria, pues el director de la investigación es exclusivamente el Fiscal. La ley regula las condiciones y formas en que el juez del juzgamiento podrá disponer la actuación de las pruebas de oficio, en tal sentido, el artículo 385° le permite al Juez actuar de oficio, por ejemplo, la inspección o reconstrucción o algún medio de prueba).

Se establece que el reexamen de los autos que decidan sobre la admisión de la prueba es realizado por el juez de juzgamiento, pues la etapa natural donde se decide sobre ello es en la fase intermedia. Esta disposición debe ser complementada con los artículos 352°.5 a) parte *in fine* y 373°.2 que también regulan la recurribilidad o no de la admisión de los medios probatorios ofrecidos.

Por último, en atención a los derechos que le asisten a la parte afectada por el delito, la actividad probatoria se realizará teniendo en consideración el estado físico y emocional de la víctima, como puede ser en los casos de agresión sexual, robo agravado, secuestro o lesiones.

Artículo 156 Objeto de prueba.-

1. Son objeto de prueba los hechos que se refieran a la imputación, la punibilidad y la determinación de la pena o medida de seguridad, así como los referidos a la responsabilidad civil derivada del delito.

2. No son objeto de prueba las máximas de la experiencia, las Leyes naturales, la norma jurídica interna vigente, aquello que es objeto de cosa juzgada, lo imposible y lo notorio.
3. Las partes podrán acordar que determinada circunstancia no necesita ser probada, en cuyo caso se valorará como un hecho notorio. El acuerdo se hará constar en el acta.

COMENTARIO

El objeto de prueba es todo aquello que debe ser investigado, analizado y debatido en el proceso, con la finalidad de formar convicción en el juez para que decida con certeza. La misma ley se encarga de establecer sobre qué afirmaciones de hecho (o como el código lo denomina "hechos") recae la prueba; y serán aquellas que se refieran a la imputación en sí misma (que incluye las circunstancias que lo modifican) como a sus consecuencias jurídicas tanto penales como civiles. En todo puede ser objeto de prueba, salvo los casos exceptuados.

En efecto, en el proceso penal todas las afirmaciones de hechos son formalmente controvertidas y, por ende, susceptibles de ser probadas, incluso las contenidas en la confesión del imputado. Sin embargo, existen hechos o circunstancias que deben ser exceptuados como objeto de prueba, es decir, no son materia de probanza, entre ellas tenemos: las *máximas de la experiencia* se forman con la observación repetida de casos particulares y que generan una apreciación constante y aceptada para casos posteriores; las *leyes naturales* y también las *científicas*, que por su rigurosidad en su método se encuentran debidamente acreditadas; la *norma jurídica interna vigente*, que por su naturaleza deben ser conocidas por los jueces y objeto de interpretación para su aplicación al caso; la *cosa juzgada*, porque lo ejecutoriado no puede ser objeto de nueva discusión y debate; *lo imposible* es aquello que no se puede probar por su inexistencia, porque se contraviene una regla de la experiencias o porque hay prohibición legal, por ejemplo citar como testigo a persona ya fallecida; y *lo notorio*, cuando el hecho ha acontecido en la realidad y es de conocimiento general; se caracteriza por su saber colectivo, directo e indirecto.

La ley procesal prevé un caso de hecho notorio cuando las partes acuerdan que determinada circunstancia no necesita ser probada y éste acuerdo debe constar en el acta. El artículo en comentario debe ser concordado con los artículos 350°.2 y 351°.6, que tratan sobre las convenciones probatorias, las cuales de conformidad con la norma, serían una modalidad de hecho notorio.

Artículo 157 Medios de prueba.-

1. Los hechos objeto de prueba pueden ser acreditados por cualquier medio de prueba permitido por la Ley. Excepcionalmente, pueden utilizarse otros distintos, siempre que no vulneren los derechos y garantías de la persona, así como las facultades de los sujetos procesales reconocidas por la Ley. La forma de su incorporación se adecuará al medio de prueba más análogo, de los previstos, en lo posible.
2. En el proceso penal no se tendrán en cuenta los límites probatorios establecidos por las Leyes civiles, excepto aquellos que se refieren al estado civil o de ciudadanía de las personas.
3. No pueden ser utilizados, aun con el consentimiento del interesado, métodos o técnicas idóneos para influir sobre su libertad de autodeterminación o para alterar la capacidad de recordar o valorar los hechos.

COMENTARIO

Este artículo contiene el principio de libertad probatoria, el cual significa que todo hecho se puede probar por cualquier medio, incluso, y excepcionalmente, aquellos no tipificados expresamente en la ley, pero que se encuentren permitidos, lo que significa que se respeten los derechos y garantías de la persona, y que no afecten las facultades de los sujetos procesales. La forma de incorporación de estos medios de prueba no contemplados en la ley deberá ser adecuada al medio probatorio más análogo que sí este tipificado.

Este precepto obliga a conceptuar la categoría de medio de prueba, la cual alude a aquellos procedimientos o actividades de las cuales se vale la autoridad jurisdiccional para corroborar o verificar la veracidad de las afirmaciones de hecho que se plantean, esta categoría se encuentra condicionada a la existencia del proceso.

A la actividad probatoria en materia penal no son de aplicación los límites probatorios de la ley civil, vale decir, del tema de las presunciones *iure et de iure* (afirmaciones que no admiten prueba en contrario), con excepción de aquellos que se refieran al estado civil y la ciudadanía de las personas.

Artículo 158 Valoración.-

1. En la valoración de la prueba el Juez deberá observar las reglas de la lógica, la ciencia y las máximas de la experiencia, y expondrá los resultados obtenidos y los criterios adoptados.

2. En los supuestos de testigos de referencia, declaración de arrepentidos o colaboradores y situaciones análogas, sólo con otras pruebas que corroboren sus testimonios se podrá imponer al imputado una medida coercitiva o dictar en su contra sentencia condenatoria.
3. La prueba por indicios requiere:
 - a) Que el indicio esté probado;
 - b) Que la inferencia esté basada en las reglas de la lógica, la ciencia o la experiencia;
 - c) Que cuando se trate de indicios contingentes, éstos sean plurales, concordantes y convergentes, así como que no se presenten contraindicios consistentes.

COMENTARIO

Finalizada la práctica de la prueba en el juicio oral, llega el momento de la valoración. La prueba se valora en el marco del sistema de la sana crítica, utilizando las reglas de la lógica, la ciencia, las máximas de la experiencia, con la motivación correspondiente. Dos elementos destacan: la libertad de convencimiento judicial sobre la prueba, en atención al razonamiento lógico; y la exigencia de expresar cuáles son tales razones en la motivación de la resolución. Para CAFFERATA NORES la autoridad judicial llegará a conclusiones sobre la prueba en plena libertad de apreciación pero observando normas de la lógica, de la psicología y de la experiencia, con la obligación de expresar las razones de tal convencimiento y de los elementos de prueba que lo sustenta, exigiéndose: la descripción del elemento probatorio y su valoración crítica (La prueba en el proceso penal, cit., p. 42-43). MIRANDA ESTRAMPES, comentando esta disposición sostiene que el legislador peruano opta por un sistema de valoración racional de la prueba, propio de una concepción *cognoscitivista* de prueba." (La Prueba en el proceso penal acusatorio, Jurista Editores, Lima, 2012, p. 34).

El apartado 2 de este artículo el código regula que tratándose de testimonios de referencia, llamados también "indirectos" de "oídas", de los arrepentidos y colaboradores eficaces, se exigirá que sean corroborados con otros elementos de prueba.

En el tema de la valoración, también se trata de la llamada prueba indiciaria. Esta, en términos de nuestro recordado procesalista Florencio Mixán Mass, es aquella actividad probatoria de naturaleza discursiva e indirecta,

cuya fuente es un dato comprobado y se concreta en la obtención del argumento probatorio mediante una inferencia correcta (Prueba indiciaria, Ediciones BLG, Trujillo, 1992, p. 18). Los presupuestos de la prueba indiciaria son: indicio o hecho indicador, hecho indicado y la relación o inferencia lógica entre ellos. MIRANDA ESTAMPRES citando a MONTERO AROCA, sostiene que la prueba indiciaria es un método probatorio, "(...)pues es indicativo de que la prueba indiciaria responde a una determinada sistemática y estructura de cuyo cumplimiento estricto depende su propia validez y eficacia probatoria." (La Prueba en el proceso penal acusatorio, citado, p. 34).

El indicio es parte de la prueba indiciaria, es el dato cierto, real, probado, inequívoco e indivisible que nos conduce hacia otro dato por descubrir o demostrar; este es el hecho debe ser probado. El hecho indicado, es lo que se pretende probar y al que se llega mediante la inferencia lógica; la inferencia ésta es el razonamiento (análisis e interpretación) que se hace sobre el hecho indicador siguiendo las reglas de la lógica y la experiencia. Para Manuel Miranda Estrampes, el indicio "(...)es un elemento (dato fáctico) de prueba a partir del cual se construye la presunción judicial"; "El indicio, es un elemento (estructural) integrante de la presunción, concretamente, de la afirmación base (AB), pero no agota todo su contenido ni estructura. Constituye lo que podemos denominar su elemento *estático*, esto es, el punto de apoyo o de arranque a partir del cual se llega a la afirmación consecuencia (AC) a través de un enlace preciso y directo (elemento dinámico = E), en cuanto elementos integrantes de la estructura de toda presunción judicial" (La Prueba en el proceso penal acusatorio, citado p. 42).

La doctrina reconoce diversos tipos de indicios, el legislador recoge aquella tipología en función a la exigencia o no de pluralidad de indicios para llegar al hecho indicado, pero sólo hace mención a los indicios contingentes que son aquellos que exigen pluralidad, concordancia y convergencia; plurales, cuando se trate de dos o mas indicios; concordantes, pues se exige que los indicios sean compatibles entre sí (que no tengan significado diferente); y convergentes en el sentido que las fuentes indiciarias incidan sobre el mismo dato indiciario que se trata de descubrir (al mismo lugar, tiempo, aspecto, fenómeno, propósito, hábito, estilo de vida, etc.) (MIXÁN MASS, Indicio, elementos de convicción de carácter indiciario. Prueba indiciaria, Ediciones BGL, Trujillo, 2008, p. 122 y ss.). En oposición a los indicios contingentes están los indicios necesarios, los cuales no precisan de pluralidad de indicios para llegar al hecho indicado. El *contraindicio* es el hecho indicador que ataca a los indicios y busca cuestionar, debilitar o anular los datos existentes, puede ser auténtico, ocasional o preparado (coartada).

En cuanto a la clasificación de los indicios, siguiendo a Gorphe, destacan: indicio de presencia u oportunidad física; indicio de actitud sospechosa; indicio de participación delictiva; indicio de mala justificación; indicio de móvil delictivo ("Apreciación judicial de las pruebas, editorial TEMIS, Bogotá, 1998 p. 51 y siguientes).

Es de tenerse en cuenta que la Sala Penal de la Corte Suprema mediante sentencia vinculante, ha señalado los presupuestos materiales de la prueba indiciaria para enervar la presunción de inocencia "a) éste –hecho base- ha de estar plenamente probado –por los diversos medios de prueba que autoriza la ley-, pues de lo contrario sería una mera sospecha sin sustento real alguno, b) deben ser plurales, o excepcionalmente únicos pero de una singular fuerza acreditada, c) también concomitantes al hecho que se trata de probar –los indicios deben ser periféricos respecto al dato fáctico a probar, y desde luego no todos lo son-, y d) y deben estar interrelacionados, cuando sean varios, de modo que se refuercen entre sí y que no excluyan el hecho consecuencia –no sólo se trata de suministrar indicios, sino que estén imbricados entre sí-." (R.N. N° 1912-2005 - Piura (Considerando cuarto).

Artículo 159 Utilización de la prueba.-

1. El Juez no podrá utilizar, directa o indirectamente, las fuentes o medios de prueba obtenidos con vulneración del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona.

COMENTARIO

En este artículo se enuncia lo que la doctrina conoce como regla de la exclusión de la prueba prohibida, la misma que tiene su origen en la jurisprudencia del Tribunal Supremo Federal Norteamericano. Los artículos 159° y VIII del Título Preliminar son normas de carácter prohibitivo, que incorporan consecuencias derivadas de su incumplimiento. La regla de la exclusión de la prueba prohibida contenida en el nuevo ordenamiento procesal prohíbe la utilización, directa o indirecta, de fuentes o medios de prueba obtenidos con vulneración al contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona; en tal sentido, esta regla de exclusión debe invocarse cuando la vulneración a tales derechos fundamentales se haya producido en el momento de obtención de la fuente de prueba, es decir, durante su búsqueda, identificación y/o recojo, y también cuando dicha afectación se haya dado al momento de la incorporación al proceso mismo de la fuente de prueba al proceso, es decir, en el momento de la obtención del medio de prueba.

Debe recordarse que el artículo VIII del Título Preliminar establece una excepción a esta regla de exclusión, cuando la prueba obtenida con inobservancia de algún derecho fundamental beneficia al imputado; sin embargo, la doctrina y jurisprudencia, principalmente norteamericana y española, se han encargado de configurar diversas excepciones a la regla de exclusión de las pruebas prohibidas, tanto de las directas como las derivadas, por ejemplo: fuente independiente, nexo causal atenuado, destrucción de mentira del encausado, hallazgo inevitable, entre otras; a nuestra consideración, éstas no deberían ser ajenas al desarrollo jurisprudencial nacional, pues de lo que se trata es evaluar en el caso concreto, la magnitud de la afectación al derecho fundamental y la posibilidad de utilización de esa prueba que, en principio, es ilegítima.

TÍTULO II LOS MEDIOS DE PRUEBA

CAPÍTULO I LA CONFESIÓN

Artículo 160 Valor de prueba de la confesión.-

1. La confesión, para ser tal, debe consistir en la admisión por el imputado de los cargos o imputación formulada en su contra.
2. Sólo tendrá valor probatorio cuando:
 - a) Esté debidamente corroborada por otro u otros elementos de convicción;
 - b) Sea prestada libremente y en estado normal de las facultades psíquicas; y,
 - c) Sea prestada ante el Juez o el Fiscal en presencia de su abogado.
 - d) Sea sincera y espontánea.

COMENTARIO

La confesión es el acto procesal por el cual el imputado presta una declaración personal, ante la autoridad fiscal o judicial, sea en la investigación o en el juzgamiento, de manera libre, consciente, espontánea y verosímil sobre su participación como autor o cómplice, en el hecho delictivo que se investiga o juzga.

El profesor CLARÍA OLMEDO señala que la confesión penal se nos presenta como la expresión voluntaria y libremente determinada del imputado, por la cual reconoce y acepta ante el Juez su participación en el hecho que se le atribuye, dicha aceptación puede ser total o parcial; simple o calificada, y referirse a cualquiera de los elementos integradores de la conducta incriminada o a otro cualquiera del cual ella pueda inferirse (indicio), también deja en claro que lo que se acepta no es propiamente la pretensión penal o delictiva, sino los hechos que sirven para justificar su sentido incriminador, hayan sido o no afirmados por el acusador (CLARÍA OLMEDO, Tratado de Derecho Procesal Penal, Tomo V, Editorial Ediar, Buenos Aires, 1996, p. 92).

Para que esta confesión pueda ser considerada en la valoración de la prueba se exige la concurrencia de cuatro elementos: a) debe estar corroborada por otro u otros elementos de convicción, ello importa que deben existir otros elementos que acrediten la versión incriminatoria del imputado; b) debe ser prestada por el imputado que goce de un estado normal de sus facultades psíquicas, sin presiones de ninguna índole, sin juramento ni promesas; c) debe ser prestada ante el juez penal o el fiscal en presencia de su abogado defensor particular o público; y d) que la confesión sea sincera y espontánea; en consecuencia, carece de valor probatorio la admisión de cargos prestada sin tales requisitos o aquella que se presta sólo ante la autoridad policial. Es necesario señalar que el cuarto requisito referido a la *sinceridad y espontaneidad* de la confesión ha sido incorporada por la Ley N° 30076, publicada el 19.08.2013, y suprimida del artículo 161, en donde aparecía como un criterio a seguir por el juez para la reducción prudencial de la pena. Lo que hace previsible que si la autoridad judicial no aprecia la sinceridad de la confesión, no tendrá valor probatorio. Se entiende por sinceridad la cualidad de una persona para decir la verdad, la que además puede conllevar cierto grado de pesar o arrepentimiento por el delito cometido. Si el imputado miente o finge decir la verdad no le otorga valor probatorio a la confesión.

La misma Ley N° 30076 ha puesto en vigencia este artículo en todo el territorio nacional (Primera Disposición Complementaria Final).

Artículo 161 Efecto de la confesión sincera

El juez puede disminuir prudencialmente la pena hasta en una tercera parte por debajo del mínimo legal, si se cumplen los presupuestos establecidos en el artículo 160. Este beneficio es inaplicable en los supuestos de flagrancia, de irrelevancia de la admisión de los cargos en atención a los elementos probatorios incorporados en el proceso y cuando el agente tenga la condición de reincidente o habitual de conformidad con los artículos 46-B y 46-C del Código Penal.

COMENTARIO

La *confesión sincera* es aquella declaración de autoría o participación de delito que se presta de manera voluntaria ante la autoridad fiscal o judicial, con muestras de veracidad (con posible arrepentimiento) y con la posibilidad de alcanzar una indulgencia del juzgador permitiendo la disminución prudencial de la pena hasta en una tercera parte por debajo del mínimo legal. Debe ser espontánea, es decir, expresada con naturalidad, con iniciativa propia del imputado, en la forma común de expresarse; asimismo, debe permitirse al procesado manifestar cuanto tenga por conveniente para explicar los hechos incriminados (RAMOS MÉNDEZ, Francisco, El Proceso Penal, Tercera Lectura Constitucional, Bosch, Barcelona, 1993, p. 203).

Nuestra doctrina y jurisprudencia dominante ha exigido además que el imputado declare, sincera y espontáneamente sobre cómo ocurrieron los hechos, los móviles, la preparación del delito, la participación de otras personas, la información sobre el lugar en donde se encuentra la víctima, las armas utilizadas, sobre los efectos del delito, etc., es decir, la colaboración con el esclarecimiento de los hechos. También es posible advertir, la sinceridad de la confesión en el sentido de sentir pesar o encontrarse arrepentido por el delito cometido y la expresión de no volver a conducirse de esa manera; consideración subjetiva que deberá ser apreciada por el Juez al momento de decidir la reducción de la pena.

Conforme a nuestra legislación, la reducción de la pena es facultativa pues el Juez *puede* disminuir prudencialmente la pena; asimismo, la reducción de la pena podrá ser *hasta* en una tercera parte por debajo del mínimo que establece la ley para el delito, resultando ser éste un dato referencial a fin que se permita su graduación, no significa que en cualquier caso se parta la reducción de la pena sobre el mínimo previsto por la ley penal para el delito, sino de la pena concreta a la que se llegue; así, si la pena en su extremo mínimo es seis años, la referencia para poder disminuir es hasta dos años, empero, si la pena (concreta) que merezca el imputado por las circunstancias agravantes existentes, para el mismo delito, es de nueve años, la reducción se hará sobre ésta resultando siete años de sanción penal.

De acuerdo con esta disposición, la confesión no merece reducción de pena cuando el imputado es detenido en flagrante delito o cuando hay irrelevancia en la admisión de cargos en atención a los elementos probatorios incorporados al proceso (suficiencia probatoria). Ciertamente, en estos casos la confesión resulta irrelevante por las circunstancias propias de la intervención o por la existencia de suficientes elementos probatorios; así, por ejemplo, carece de trascendencia la confesión del imputado habiendo

sido intervenido al momento de su comisión y existen las pruebas suficientes (acta de incautación, testimoniales, videos, documentos, etc.). Los actos de colaboración que hace el imputado detenido en flagrancia delictiva para el mayor esclarecimiento del mismo (información de otros partícipes, efectos del delito, ubicación de las armas utilizadas, lugares del secuestro, etc.) no pueden ser considerados como circunstancias especiales que supere la prohibición existente y (pese a la flagrancia) habilite la reducción de pena, sino, la consideración de atenuantes genéricos de la pena, o si la información resulta trascendente o se trata de casos de crimen organizado, podrá posibilitarse el proceso de colaboración eficaz, donde el imputado puede obtener beneficios penales. Mediante la Ley N° 30076 se agrega como supuesto de inaplicación del beneficio de reducción de pena por confesión sincera, el hecho de que el agente tenga la condición de reincidente o habitual, conforme a los artículos 45-B y 46-C del Código Penal. En estos casos ha primado en el legislador el criterio represivo de la conducta delictiva basada en los antecedentes del agente antes que la sinceridad de la confesión (y posible colaboración con el esclarecimiento del caso); en consecuencia, en estos casos, así confiese el delito, el imputado no será beneficiado con una posible reducción de la pena.

Esta misma Ley N° 30076, ha puesto en vigencia este artículo en todo el territorio nacional (Primera Disposición Complementaria y Final).

CAPÍTULO II EL TESTIMONIO

Artículo 162 Capacidad para rendir testimonio.-

1. Toda persona es, en principio, hábil para prestar testimonio, excepto el inhábil por razones naturales o el impedido por la Ley.
2. Si para valorar el testimonio es necesario verificar la idoneidad física o psíquica del testigo, se realizarán las indagaciones necesarias y, en especial, la realización de las pericias que correspondan. Esta última prueba podrá ser ordenada de oficio por el Juez.

COMENTARIO

Este capítulo regula la prueba testimonial, uno de los medios probatorios de singular importancia y muy recurrente en el proceso penal. Para Ramos Méndez, uno de los elementos típicos de la investigación en el proceso penal es recurrir a las declaraciones de las personas que en una u otra forma

puedan tener conocimiento de los hechos o puedan aportar datos de utilidad para la instrucción de la causa (El Proceso Penal, Lectura Constitucional, Bosch, Barcelona, 1993, p. 204).

La *prueba testimonial* es el medio probatorio por el cual se regula la declaración de conocimiento de una persona ante la autoridad fiscal o jurisdiccional, sobre los hechos o circunstancias relacionados con el delito, o brinde información sobre el presunto autor, los medios utilizados o los efectos del delito; *el testigo* es la persona que se encuentra presente al momento de la comisión del delito o que conoce del mismo, de su autor, o de circunstancias relacionadas al delito; adquiere singular importancia cuando expresa ante la autoridad judicial lo que ha visto, oído o percibido del delito; *el testimonio*, es la declaración formal que brinda el testigo. La ley exige que el testigo tenga capacidad legal y sin impedimento para declarar; en caso de cuestionarse su idoneidad física o psíquica, podrá ser sometido a indagaciones o el juez ordenará la pericia que corresponda.

Artículo 163 Obligaciones del testigo.-

1. Toda persona citada como testigo tiene el deber de concurrir, salvo las excepciones legales correspondientes, y de responder a la verdad a las preguntas que se le hagan. La comparecencia del testigo constituirá siempre suficiente justificación cuando su presencia fuere requerida simultáneamente para dar cumplimiento a obligaciones laborales, educativas o de otra naturaleza y no le ocasionará consecuencias jurídicas adversas bajo circunstancia alguna.
2. El testigo no puede ser obligado a declarar sobre hechos de los cuales podría surgir su responsabilidad penal. El testigo tendrá el mismo derecho cuando, por su declaración, pudiere incriminar a alguna de las personas mencionadas en el numeral 1) del artículo 165.
3. El testigo policía, militar o miembro de los sistemas de inteligencia del Estado no puede ser obligado a revelar los nombres de sus informantes. Si los informantes no son interrogados como testigos, las informaciones dadas por ellos no podrán ser recibidas ni utilizadas.

COMENTARIO

El testigo tiene el deber de concurrir a declarar, salvo los casos donde no existe la obligación de hacerlo; pero cuando es citado como tal debe con-

currir y prestar su testimonio, caso contrario, incurriría en delito de negativa a colaborar con la administración de justicia (art. 371 CP); asimismo, será penado si incurre en falsa declaración (art. 409° CP).

El testimonio debe ser libre de promesas o amenazas; el testigo no debe ser objeto de coacción alguna. El testigo no puede ser obligado a declarar sobre hechos de los que pueda surgir su responsabilidad penal, por la vigencia del principio de la no autoincriminación, el que no sólo rige cuando se está comprendido formalmente como imputado en el proceso penal, sino cuando se trata de las declaraciones de una persona, independiente de su condición; pueda surgir responsabilidad penal. Este precepto también es aplicable cuando de la declaración del testigo pueda surgir incriminación a su cónyuge o parientes cercanos; en estos casos el testigo tiene derecho a abstenerse de contestar.

El apartado 3 se refiere a la situación especial en la cual el testigo sea policía, militar o miembro de los sistemas de inteligencia que, se entiende, en actos de investigación o por razón de su función, obtuvieran información de terceras personas a quienes se les llama informantes. La reserva de la investigación y la necesidad de proteger a aquellos informantes sustentan esta medida. Claro está que no existe obligación de revelar su identidad, pero pueden hacerlo, o quizás los informantes se presentan a declarar, en cuyo caso, sus dichos tendrán fuerza probatoria. En otras palabras, si no declaran formalmente en sede judicial, sus "informes" no podrán ser utilizados.

Artículo 164 Citación y conducción compulsiva.-

1. La citación del testigo se efectuará de conformidad con el artículo 129. Cuando se trata de funcionarios públicos o de dependientes, el superior jerárquico o el empleador, según el caso, están en la obligación de facilitar, bajo responsabilidad, la concurrencia del testigo en el día y hora en que es citado.
2. El testigo también podrá presentarse espontáneamente, lo que se hará constar.
3. Si el testigo no se presenta a la primera citación se le hará comparecer compulsivamente por la fuerza pública.

COMENTARIO

De acuerdo a las normas procesales y sistemática del código, los testigos serán citados por la policía o el Fiscal en fase de investigación y por el

juez en los casos de juzgamiento o en la diligencia de prueba anticipada. El art. 129° regula las citaciones a realizar en caso de testigos peritos, víctimas y otros, incluyendo a los policías en actividad. Cuando se trate de citaciones a cualquier persona como testigo, se le notificará en forma regular; si se trata de un funcionario público o de dependientes, el superior jerárquico o el empleador, deberá facilitar la concurrencia del testigo, para cuyo efecto, el testigo deberá informarle o, en todo caso, la autoridad judicial deberá hacerlo, a fin que se cumpla con la orden de testificar.

En todos los casos, si el testigo no concurre a la primera citación, será conducido compulsivamente por la fuerza pública –policía- a la sede policial, fiscal o judicial que dio la orden; se cumple con la diligencia y continúa en libertad. Se trata de una forma de coerción absolutamente necesaria, pero de cortísima duración, dispuesta por la norma procesal, a fin que se respete la orden impartida por la autoridad investigadora o jurisdiccional. Además, esta forma de coerción personal es la única que puede ser dispuesta por el Fiscal sin intervención judicial.

Hay que recordar que el testigo tiene la obligación de comparecer y declarar, bajo sanción penal (art 371° CP). Se entiende, además, que antes de adoptar tal medida, el testigo debe ser apercibido con la conducción compulsiva; de otro lado, así como se obliga a declarar al testigo y se le notifica, incluso, compulsivamente, también se puede recibir su declaración cuando, voluntariamente, se apersona a la sede de investigación para prestar su testimonio, en cuyo caso se recibirá su dicho con las formalidades que la ley señala, o se dejará constancia de su apersonamiento, citándolo para la diligencia correspondiente.

Artículo 165 Abstención para rendir testimonio.-

1. Podrán abstenerse de rendir testimonio el cónyuge del imputado, los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, y aquel que tuviera relación de convivencia con él. Se extiende esta facultad, en la misma medida, a los parientes por adopción, y respecto de los cónyuges o convivientes aún cuando haya cesado el vínculo conyugal o convivencial. Todos ellos serán advertidos, antes de la diligencia, del derecho que les asiste para rehusar a prestar testimonio en todo o en parte.
2. Deberán abstenerse de declarar, con las precisiones que se detallarán, quienes según la Ley deban guardar secreto profesional o de Estado:

- a) Los vinculados por el secreto profesional no podrán ser obligados a declarar sobre lo conocido por razón del ejercicio de su profesión, salvo los casos en los cuales tengan la obligación de relatarlo a la autoridad judicial. Entre ellos se encuentran los abogados, ministros de cultos religiosos, notarios, médicos y personal sanitario, periodistas u otros profesionales dispensados por Ley expresa. Sin embargo, estas personas, con excepción de ministros de cultos religiosos, no podrán negar su testimonio cuando sean liberadas por el interesado del deber de guardar secreto.
 - b) Los funcionarios y servidores públicos si conocen de un secreto de Estado, esto es, de una información clasificada como secreta o reservada, tienen la obligación de comunicárselo a la autoridad que los cite. En estos casos se suspenderá la diligencia y se solicitará información al Ministro del Sector a fin de que, en el plazo de quince días, precise si, en efecto, la información requerida se encuentra dentro de los alcances de las excepciones establecidas en el texto único ordenado de la Ley de la materia.
3. Si la información requerida al testigo no se encuentra incursa en las excepciones previstas en la Ley de la materia, se dispondrá la continuación de la declaración. Si la información ha sido clasificada como secreta o reservada, el Juez, de oficio o a solicitud de parte, en tanto considere imprescindible la información, requerirá la información por escrito e inclusive podrá citar a declarar al o los funcionarios públicos que correspondan, incluso al testigo inicialmente emplazado, para los esclarecimientos correspondientes.

COMENTARIO

Este artículo regula la abstención para prestar testimonio a tres grupos de personas: a) los familiares y personas cercanas; b) los profesionales en razón del secreto de profesión; y c) aquellas personas que guardan secretos de Estado.

En el primer grupo, la ley establece que *podrán* abstenerse a rendir testimonio, lo que deviene en facultativo respecto del testigo, es decir, puede declarar o no. Comprende al cónyuge, familiares dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad; al conviviente, aun cuando haya cesado dicho vínculo; también comprende a los parientes por adopción. A

estas personas se les advertirá, por la autoridad que toma la declaración, que tienen el derecho a no declarar en todo o en parte.

Los otros dos grupos, los que guardan secreto profesional o de Estado, la ley establece imperativamente, que *deberán* abstenerse de declarar. Comprende a las personas que guardan secreto de profesión: abogados, religiosos, notarios, médicos y personal sanitario, periodistas y otros profesionales expresamente dispensados en la ley. Todos ellos no pueden ser obligados a declarar sobre lo que conocen por razón de su profesión, salvo, dice la ley, cuando tengan la obligación de relatarlo a la autoridad judicial. También pueden ser liberados de guardar el secreto por el interesado mismo, excepto los ministros de culto religioso; consecuentemente, por ejemplo, si el imputado autoriza al médico o a su abogado, que conoce del caso de que se investiga, en el ámbito de su actuación profesional, éste estará habilitado para declarar como testigo. En el caso de servidores o funcionarios públicos que conocen de hechos calificados como secretos de Estado, se establece que la máxima autoridad del sector o ministro precise si la información se encuentra clasificada como tal, en cuyo caso, siendo afirmativa la respuesta, se prescindirá de dicho testigo.

Artículo 166 Contenido de la declaración.-

1. La declaración del testigo versa sobre lo percibido en relación con los hechos objeto de prueba.
2. Si el conocimiento del testigo es indirecto o se trata de un testigo de referencia, debe señalar el momento, lugar, las personas y medios por los cuales lo obtuvo. Se insistirá, aun de oficio, en lograr la declaración de las personas indicadas por el testigo de referencia como fuente de conocimiento. Si dicho testigo se niega a proporcionar la identidad de esa persona, su testimonio no podrá ser utilizado.
3. No se admite al testigo expresar los conceptos u opiniones que personalmente tenga sobre los hechos y responsabilidades, salvo cuando se trata de un testigo técnico.

Artículo 167 Testimonio de Altos Dignatarios.-

1. El Presidente de la República, Presidente del Consejo de Ministros, Congresistas, Ministros de Estado, Magistrados del Tribunal Constitucional, Vocales de la Corte Suprema, Fiscal de la Nación, Fiscales Supremos, miembros del Consejo Nacional de la Magis-

tratura, Jurado Nacional de Elecciones y del Consejo Supremo de Justicia Militar, Comandantes Generales de los Institutos Armados, Director General de la Policía Nacional, Presidente del Banco Central de Reserva, Superintendencia de Banca y Seguros, Contralor General de la República, Presidentes de la Regiones, Cardenales, Arzobispos, Obispos, o autoridades superiores de otros cultos religiosos, y demás personas que la Ley señale, declararán, a su elección, en su domicilio o en su despacho. El Juez podrá disponer se reciba su testimonio por escrito, cursando el pliego interrogatorio correspondiente, el mismo que se elaborará a instancia de las partes.

2. Se procederá en la forma ordinaria, salvo el caso de los Presidentes de los Poderes del Estado y del Presidente del Consejo de Ministros, cuando el Juez considere indispensable su comparecencia para ejecutar un acto de reconocimiento, de confrontación o por otra necesidad.

COMENTARIO

La ley establece determinadas prerrogativas procesales a las altas autoridades del Estado, en este caso, para declarar como testigos, se establece que lo harán en su despacho o en su domicilio, incluso, el juez podrá recibir su testimonio, por escrito. Sin embargo, deberá participar de la diligencia, si se trata de reconocimiento, careo u otra que el juez considere indispensable su presencia. Se entiende que esta prerrogativa rige en tanto en cuanto la alta autoridad se encuentre en ejercicio regular de sus funciones; si ha dejado de ser autoridad será citado de manera ordinaria. El tratamiento de recepción de testimonio de diplomáticos también tiene ciertas facilidades, como aparece en el artículo siguiente.

Artículo 168 Testimonio de Miembros del Cuerpo Diplomático.-

A los miembros del Cuerpo Diplomático o Consular acreditados en el Perú se les recibirá su testimonio, si están llamados a prestarlo, mediante informe escrito. Para tal efecto se les enviará, por conducto del Ministro de Relaciones Exteriores, el texto del interrogatorio que será absuelto bajo juramento o promesa de decir verdad. De igual manera se procederá si el agente diplomático o consular culminó su misión y se encuentra en el extranjero.

Artículo 169 Testigos residentes fuera del lugar o en el extranjero.-

1. Si el testigo no reside en el lugar o cerca de donde debe prestar testimonio, siempre que resulte imposible conseguir su traslado al Despacho judicial, se podrá disponer su declaración por exhorto. De ser posible, y con preferencia, podrá utilizarse el medio tecnológico más apropiado, como la videoconferencia o filmación de su declaración, a la que podrán asistir o intervenir, según el caso, el Fiscal y los abogados de las partes.
2. Si el testigo se halla en el extranjero se procederá conforme a lo dispuesto por las normas sobre cooperación judicial internacional. En estos casos, de ser posible, se utilizará el método de videoconferencia o el de filmación de la declaración, con intervención -si corresponde- del cónsul o de otro funcionario especialmente habilitado al efecto.

Artículo 170 Desarrollo del interrogatorio.-

1. Antes de comenzar la declaración, el testigo será instruido acerca de sus obligaciones y de la responsabilidad por su incumplimiento, y prestará juramento o promesa de honor de decir la verdad, según sus creencias. Deberá también ser advertido de que no está obligado a responder a las preguntas de las cuales pueda surgir su responsabilidad penal.
2. No se exige juramento o promesa de honor cuando declaran las personas comprendidas en el artículo 165, inciso 1, y los menores de edad, los que presentan alguna anomalía psíquica o alteraciones en la percepción que no puedan tener un real alcance de su testimonio o de sus efectos.
3. Los testigos serán examinados por separado. Se dictarán las medidas necesarias para evitar que se establezca comunicación entre ellos.
4. Acto seguido se preguntará al testigo su nombre, apellido, nacionalidad, edad, religión si la tuviera, profesión u ocupación, estado civil, domicilio y sus relaciones con el imputado, agraviado o cualquier otra persona interesada en la causa. Si teme por su integridad podrá indicar su domicilio en forma reservada, lo que se hará constar en el acta. En este último caso, se dispondrá la prohibición de la divulgación en cualquier forma, de su identidad o de antece-

dentes que condujeran a ella. La Fiscalía de la Nación y el órgano de gobierno del Poder Judicial dictarán las medidas reglamentarias correspondientes para garantizar la eficacia de esta norma.

5. A continuación se le interrogará sobre los hechos que conozca y la actuación de las personas que le conste tengan relación con el delito investigado; asimismo, se le interrogará sobre toda circunstancia útil para valorar su testimonio. Se procura la claridad y objetividad del testigo por medio de preguntas oportunas y observaciones precisas.
6. Son inadmisibles las preguntas capciosas, impertinentes o sugestivas, salvo esta última, en el contrainterrogatorio. El Fiscal o el Juez, según la etapa procesal que corresponda, las rechazará, de oficio o a pedido de algún sujeto procesal.

COMENTARIO

El desarrollo del interrogatorio se encuentra debidamente regulado. Entre las características más importantes: a) debe ser instruido por el fiscal o juez sobre sus obligaciones y responsabilidades; b) presta juramento o promesa de decir la verdad, el juramento es un acto procesal que compromete al testigo a colaborar con la justicia y debe recibirse de manera solemne y formal por la autoridad que dirige la diligencia; c) no hay tal exigencia de juramento o promesa cuando se trate del testimonio del cónyuge, conviviente, parientes cercanos a que se refiere el art. 165.1, así como menores de edad y de aquellas personas que sufren de anomalía psíquica; d) se podrán dictar medidas de seguridad respecto de los datos de domicilio del testigo, además el mismo código establece la implementación de programas de asistencia y de protección a las víctimas y testigos, ya reglamentados por el Ministerio Público; y e) no se admiten las preguntas capciosas, sugestivas o impertinentes, las mismas que pueden objetadas por las partes o rechazadas, aún de oficio, por la autoridad fiscal o judicial. La ley N° 30076, publicada el 19.08.2013, modifica el referido apartado e) para que si se admitan las preguntas sugestivas en el contrainterrogatorio, lo cual es acertado, en razón a que estas normas también pueden ser concordadas con las de la etapa de juzgamiento, donde se aplican con mayor énfasis las técnicas de intervención oral.

En atención a lo previsto en el numeral 4 el Ministerio Público aprobó el Programa de asistencia a víctimas y testigos mediante Resolución N° 1558-2008-MP-FN, de 12.11.2008 que lo reglamenta. Su finalidad es "apo-

yar la labor fiscal, adoptando las medidas de asistencia legal, psicológica y social a favor de las víctimas y testigos que intervengan en la investigación o en los procesos penales, cautelando que sus testimonios o aportes no sufran interferencia o se desvanezcan por factores de riesgo ajenos a su voluntad; así como supervisar la ejecución de las medidas de protección que eventualmente se dispongan."(art.6°). Dicho programa hace extensiva la asistencia al cónyuge, conviviente y familiares hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, así como en los casos de violencia familiar (art. 9). La importancia de este programa radica, además de brindar la asistencia profesional a las víctimas y testigos que por su condición procesal pueden ser pasibles de una afectación a su integridad física, mental, psicológica o psíquica, genera un mecanismo de comunicación entre ellos y el Fiscal a cargo de la investigación y eventual juicio oral, pues se trata de órganos de prueba que pueden de suma utilidad para los fines del proceso. Ciertamente, corresponde al Fiscal del caso determinar que personas en calidad de víctimas y testigos deben pasar a este programa delineando las necesidades iniciales que se requieran a fin de que sean ejecutadas en el marco del Programa, incluso, este espacio es propicio para la orientación procedimental que el Fiscal debe dar a su potencial órgano de prueba cuando declare en juicio.

Artículo 171 Testimonios especiales.-

1. Si el testigo es mudo, sordo o sordo mudo, o cuando no hable el castellano, declarará por medio de intérprete.
2. El testigo enfermo o imposible de comparecer será examinado en el lugar donde se encuentra. En caso de peligro de muerte o de viaje inminente, si no es posible aplicar las reglas de prueba anticipada, se le tomará declaración de inmediato.
3. Cuando deba recibirse testimonio de menores y de personas que hayan resultado víctimas de hechos que las han afectado psicológicamente, se podrá disponer su recepción en privado. Si el testimonio no se actuó bajo las reglas de la prueba anticipada, el Juez adoptará las medidas necesarias para garantizar la integridad emocional del testigo y dispondrá la intervención de un perito psicólogo, que llevará a cabo el interrogatorio propuesto por las partes. Igualmente, permitirá la asistencia de un familiar del testigo.
4. Cuando se requiere que el testigo reconozca a una persona o cosa, debe describirla antes de serle presentada. Luego relatará, con la mayor aproximación posible, el lugar, el tiempo, el estado y demás

circunstancias en que se hallaba la persona o cosa cuando se realizó el hecho.

5. Para la declaración del agraviado, rigen las mismas reglas prescritas para los testigos.

CAPÍTULO III LA PERICIA

Artículo 172 Procedencia.-

1. La pericia procederá siempre que, para la explicación y mejor comprensión de algún hecho, se requiera conocimiento especializado de naturaleza científica, técnica, artística o de experiencia calificada.
2. Se podrá ordenar una pericia cuando corresponda aplicar el artículo 15 del Código Penal. Ésta se pronunciará sobre las pautas culturales de referencia del imputado.
3. No regirán las reglas de la prueba pericial para quien declare sobre hechos o circunstancias que conoció espontáneamente aunque utilice para informar las aptitudes especiales que posee en una ciencia, arte o técnica. En este caso regirán las reglas de la prueba testimonial.

COMENTARIO

La prueba pericial, en términos de FLORIÁN, es el medio de prueba que se emplea para transmitir y aportar al proceso nociones técnicas y objetos de prueba, para cuya determinación y adquisición se requieren conocimientos especiales y capacidad técnica (EUGENIO FLORIÁN, De las pruebas penales, T. II; Temis, Bogotá, 2002, p. 351). El perito es llamado al proceso penal por el conocimiento específico que posee, es el órgano de prueba que nace en el proceso mismo y que aporta sus conocimientos científicos, técnicos, artísticos o de experiencia calificada. Se establece la posibilidad de realizar la pericia cultural, en los casos que se invoca en el imputado el error de comprensión culturalmente condicionado del art. 15 del Código Penal. El informe del perito es estrictamente científico o técnico, no puede concluir sobre la responsabilidad o no del imputado. La prueba pericial se incorpora al proceso penal en el juicio oral mediante la declaración del perito (su régimen de prueba es de la prueba personal) y si hay discrepancia el debate se realiza en dicho estadio procesal.

Artículo 173 Nombramiento.-

1. El Juez competente, y, durante la Investigación Preparatoria, el Fiscal o el Juez de la Investigación Preparatoria en los casos de prueba anticipada, nombrará un perito. Escogerá especialistas donde los hubiere y, entre éstos, a quienes se hallen sirviendo al Estado, los que colaborarán con el sistema de justicia penal gratuitamente. En su defecto, lo hará entre los designados o inscritos, según las normas de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Sin embargo, se podrá elegir dos o más peritos cuando resulten imprescindibles por la considerable complejidad del asunto o cuando se requiera el concurso de distintos conocimientos en diferentes disciplinas. A estos efectos se tendrá en consideración la propuesta o sugerencia de las partes.
2. La labor pericial se encomendará, sin necesidad de designación expresa, a la Dirección Ejecutiva de Criminalística de la Policía Nacional del Perú, a la Dirección de Policía Contra la Corrupción y al Instituto de Medicina Legal, así como a los organismos del Estado que desarrollan labor científica o técnica, los que presentarán su auxilio gratuitamente. También podrá encomendarse la labor pericial a universidades, institutos de investigación o personas jurídicas en general, siempre que reúnan las cualidades necesarias para tal fin, con conocimiento de las partes.

COMENTARIO

La intervención del perito durante las investigaciones y en el juicio oral permite el aporte científico o técnico al proceso con la finalidad de ilustrar a las autoridades judiciales sobre aspectos relativos al *thema probandum* decidiendo muchas veces el resultado definitivo del mismo. La ley establece la designación de *un* perito; sin embargo, se podrá designar *dos o más* en casos complejos o cuando se requiera del conocimiento de distintos especialistas; la designación de los peritos tiene reglas propias y obedecen a la necesidad y oportunidad de su intervención; por los jueces, si fuere el caso, en fase de juzgamiento; por el juez de la investigación preparatoria en los casos de prueba anticipada; por el Fiscal en la investigación preparatoria. Sobre este último aspecto es de resaltar que las disposiciones del presente capítulo son estrictamente formales, con posibilidad de intervención de las partes, incluyendo la realización de pericia de parte, lo que nos permite afirmar que tales exigencias no son necesarias en la fase de investigación preliminar o llamadas diligencias preliminares, precisamente, por las carac-

terísticas de urgencia y realización inmediata de las pericias (algunas de ellas prueba preconstituidas), las mismas que pueden realizarse de oficio por los peritos adscritos al área de Criminalística de la Policía Nacional del Perú, a la Policía contra la Corrupción y los peritos especializados del Instituto de Medicina Legal del Ministerio Público, u otros especialistas que se requieran, lo que guarda respaldo con lo dispuesto en el apartado 2 del presente artículo, que fuera modificado por la Ley N°28697, de 22.03.2006, para excluir al Sistema Nacional de Control e incluir a la Dirección de la Policía contra la Corrupción. Mediante el Decreto Legislativo N° 1152, de fecha 11.12.2013, se vuelve a modificar este artículo solo para precisar que la labor pericial se encomendará, sin necesidad de designación expresa a la *Dirección Ejecutiva* de Criminalística en lugar del Laboratorio de Criminalística de la PNP.

Artículo 174 Procedimiento de designación y obligaciones del perito.-

1. El perito designado conforme al numeral 1) del artículo 173 tiene la obligación de ejercer el cargo, salvo que esté incurso en alguna causal de impedimento. Prestará juramento o promesa de honor de desempeñar el cargo con verdad y diligencia, oportunidad en que expresará si le asiste algún impedimento. Será advertido de que incurre en responsabilidad penal, si falta a la verdad.
2. La disposición o resolución de nombramiento precisará el punto o problema sobre el que incidirá la pericia, y fijará el plazo para la entrega del informe pericial, escuchando al perito y a las partes. Los honorarios de los peritos, fuera de los supuestos de gratuidad, se fijarán con arreglo a la Tabla de Honorarios aprobada por Decreto Supremo y a propuesta de una Comisión interinstitucional presidida y nombrada por el Ministerio de Justicia.

Artículo 175 Impedimento y subrogación del perito.-

1. No podrá ser nombrado perito, el que se encuentra incurso en las mismas causales previstas en los numerales 1) y 2) 'a' del artículo 165. Tampoco lo será quien haya sido nombrado perito de parte en el mismo proceso o en proceso conexo, quien está suspendido o inhabilitado en el ejercicio de su profesión, y quien haya sido testigo del hecho objeto de la causa.
2. El perito se excusará en los casos previstos en el numeral anterior. Las partes pueden tacharlo por esos motivos. En tales casos,

acreditado el motivo del impedimento, será subrogado. La tacha no impide la presentación del informe pericial.

3. El perito será subrogado, previo apercibimiento, si demostrase negligencia en el desempeño de la función.

Artículo 176 Acceso al proceso y reserva.-

1. El perito tiene acceso al expediente y demás evidencias que estén a disposición judicial a fin de recabar las informaciones que estimen convenientes para el cumplimiento de su cometido. Indicarán la fecha en que iniciará las operaciones periciales y su continuación.
2. El perito deberá guardar reserva, bajo responsabilidad, de cuanto conozca con motivo de su actuación.

Artículo 177 Perito de parte.-

1. Producido el nombramiento del perito, los sujetos procesales, dentro del quinto día de notificados u otro plazo que acuerde el Juez, pueden designar, cada uno por su cuenta, los peritos que considere necesarios.
2. El perito de parte está facultado a presenciar las operaciones periciales del perito oficial, hacer las observaciones y dejar las constancias que su técnica le aconseje.
3. Las operaciones periciales deben esperar la designación del perito de parte, salvo que sean sumamente urgentes o en extremo simples.

COMENTARIO

Este apartado regula la figura del perito de parte, el mismo que se apersona al proceso a instancia y costo de alguna de las partes una vez que se designa al perito oficial, quienes están facultados para presenciar las operaciones periciales, hacer las observaciones y dejar las constancias que considere necesarias. La ley establece un plazo de cinco días —de notificados del perito oficial— para que la parte interesada designe a su perito particular. La no designación de perito oficial no debe restringir la designación del perito de parte, ni que en tales casos se presenten informes periciales del especialista particular. La designación del perito de parte no tiene carácter oficial, sin embargo, la autoridad judicial conoce de la designación y autoriza la práctica

de los exámenes; no se exige ningún requisito especial para su designación, pero debe tener capacidad científica o técnica, objetividad e imparcialidad; no presta juramento; y es asesor de quien lo designa. También se prevé el debate pericial entre peritos oficiales, y entre estos y los peritos de parte (art. 181°2,3).

Artículo 178 Contenido del informe pericial oficial.-

1. El informe de los peritos oficiales contendrá:
 - a) El nombre, apellido, domicilio y Documento Nacional de Identidad del perito, así como el número de su registro profesional en caso de colegiación obligatoria.
 - b) La descripción de la situación o estado de hechos, sea persona o cosa, sobre los que se hizo el peritaje.
 - c) La exposición detallada de lo que se ha comprobado en relación al encargo.
 - d) La motivación o fundamentación del examen técnico.
 - e) La indicación de los criterios científicos o técnicos, médicos y reglas de los que se sirvieron para hacer el examen.
 - f) Las conclusiones.
 - g) La fecha, sello y firma.
2. El informe pericial no puede contener juicios respecto a la responsabilidad o no responsabilidad penal del imputado en relación con el hecho delictuoso materia del proceso.

Artículo 179 Contenido del informe pericial de parte.-

El perito de parte, que discrepe con las conclusiones del informe pericial oficial puede presentar su propio informe, que se ajustará a las prescripciones del artículo 178, sin perjuicio de hacer el análisis crítico que le merezca la pericia oficial.

Artículo 180 Reglas adicionales.-

1. El Informe pericial oficial será único. Si se trata de varios peritos oficiales y si discrepan, cada uno presentará su propio informe pericial. El plazo para la presentación del informe pericial será fijado por el Fiscal o el Juez, según el caso. Las observaciones al Informe

pericial oficial podrán presentarse en el plazo de cinco días, luego de la comunicación a las partes.

2. Cuando exista un informe pericial de parte con conclusión discrepante, se pondrá en conocimiento del perito oficial, para que en el término de cinco días se pronuncie sobre su mérito.
3. Cuando el informe pericial oficial resultare insuficiente, se podrá ordenar su ampliación por el mismo perito o nombrar otro perito para que emita uno nuevo.

Artículo 181 Examen pericial.-

1. El examen o interrogatorio del perito en la audiencia se orientará a obtener una mejor explicación sobre la comprobación que se haya efectuado respecto al objeto de la pericia, sobre los fundamentos y la conclusión que sostiene. Tratándose de dictámenes periciales emitidos por una entidad especializada, el interrogatorio podrá entenderse con el perito designado por la entidad.
2. En el caso de informes periciales oficiales discrepantes se promoverá, de oficio inclusive, en el curso del acto oral un debate pericial.
3. En el caso del artículo 180.2, es obligatorio abrir el debate entre el perito oficial y el de parte.

COMENTARIO

El examen de la pericia y el interrogatorio al perito se realiza en el juicio oral. Para tal efecto, las partes ofrecerán a los peritos en la etapa intermedia precisando los puntos sobre los cuales debe declarar o explicar, pudiendo tener a la vista el dictamen pericial. El contenido del dictamen pericial puede ser determinante para el caso, pero también lo es la explicación que hace el perito, las precisiones o aclaraciones respecto de su examen. Si el perito no puede concurrir y no se ha realizado prueba anticipada, el documento, excepcionalmente podrá ser presentado para su debate. El examen al perito y su dictamen será directo por las partes; si hubiera discrepancia entre los peritos oficiales procederá el debate entre ellos; igualmente, si hubiere perito de parte y su informe fuere contrario al oficial, también se producirá el debate pericial.

CAPÍTULO IV EL CAREO

Artículo 182 Procedencia.-

1. Cuando entre lo declarado por el imputado y lo declarado por otro imputado, testigo o el agraviado surjan contradicciones importantes, cuyo esclarecimiento requiera oír a ambos, se realizará el careo.
2. De igual manera procede el careo entre agraviados o entre testigos o éstos con los primeros.
3. No procede el careo entre el imputado y la víctima menor de catorce años de edad, salvo que quien lo represente o su defensa lo solicite expresamente.

Artículo 183 Reglas del careo.-

1. El Juez hará referencia a las declaraciones de los sometidos a careo, les preguntará si las confirman o las modifican, invitándoles, si fuere necesario, a referirse recíprocamente a sus versiones.
2. Acto seguido, el Ministerio Público y los demás sujetos procesales podrán interrogar, a los sometidos a careo exclusivamente sobre los puntos materia de contradicción y que determinaron la procedencia de la diligencia.

COMENTARIO

El careo ha sido considerado como un medio subsidiario de prueba que se realiza cuando existen contradicciones o divergencias en las declaraciones prestadas por los imputados, testigos o entre ellos, relacionados con el delito y que requieren el debido esclarecimiento de sus declaraciones, para saber a quien dice la verdad. Conforme a lo dispuesto por la ley, se realizará el careo cuando entre lo declarado por el imputado y lo dicho por otro imputado, testigo o agraviado, *surjan contradicciones importantes*. El careo se realizará en fase de juicio oral bajo los principios de inmediación y contradicción; se permite el careo entre testigos pero no procede entre el imputado y la víctima menor de 14 años.

CAPÍTULO V

LA PRUEBA DOCUMENTAL

Artículo 184 Incorporación.-

1. Se podrá incorporar al proceso todo documento que pueda servir como medio de prueba. Quien lo tenga en su poder está obligado a presentarlo, exhibirlo o permitir su conocimiento, salvo dispensa, prohibición legal o necesidad de previa orden judicial.
2. El Fiscal, durante la etapa de Investigación Preparatoria, podrá solicitar directamente al tenedor del documento su presentación, exhibición voluntaria y, en caso de negativa, solicitar al Juez la orden de incautación correspondiente.
3. Los documentos que contengan declaraciones anónimas no podrán ser llevados al proceso ni utilizados en modo alguno, salvo que constituyan el cuerpo del delito o provengan del imputado.

COMENTARIO

La prueba documental constituye, generalmente, una prueba histórica que permite a la autoridad fiscal y judicial, conocer a través del documento, hechos, representaciones o informaciones importantes para el esclarecimiento de los hechos que se investigan. El documento es todo medio que contiene, de manera permanente, una representación actual, pasada o futura, o del pensamiento o conocimiento; de una aptitud artística o de un acto o de un estado afectivo o estado de la naturaleza, etc. No sólo se identifica con algún acto escrito, sino comprende a todas aquellas manifestaciones de hechos, como las llamadas instrumentales (cinta magnetofónica, video, disquetes, fotografías, planos, etc). La misma ley establece los documentos en referencia: manuscritos, impresos, fotocopias, fax, disquetes, películas, fotografías, radiografías representaciones gráficas, dibujos, entre otros (art. 185). En materia civil, se establece como documento todo escrito u objeto que sirve para acreditar un hecho (art. 233) y cuando estamos ante un documento público y uno privado (arts. 235 y 236).

Artículo 185 Clases de documentos.-

Son documentos los manuscritos, impresos, fotocopias, fax, disquetes, películas, fotografías, radiografías, representaciones gráficas, dibujos, grabaciones magnetofónicas y medios que contienen registro de sucesos, imágenes, voces; y, otros similares.

Artículo 186 Reconocimiento.-

1. Cuando sea necesario se ordenará el reconocimiento del documento, por su autor o por quien resulte identificado según su voz, imagen, huella, señal u otro medio, así como por aquél que efectuó el registro. Podrán ser llamados a reconocerlo personas distintas, en calidad de testigos, si están en condiciones de hacerlo.
2. También podrá acudir a la prueba pericial cuando corresponda establecer la autenticidad de un documento.

Artículo 187 Traducción, Transcripción y Visualización de documentos.-

1. Todo documento redactado en idioma distinto del castellano, será traducido por un traductor oficial.
2. Cuando el documento consista en una cinta magnetofónica, el Juez o el Fiscal en la Investigación Preparatoria dispondrá, de ser el caso, su transcripción en un acta, con intervención de las partes.
3. Cuando el documento consista en una cinta de vídeo, el Juez o el Fiscal en la Investigación Preparatoria ordenará su visualización y su transcripción en un acta, con intervención de las partes.
4. Cuando la transcripción de la cinta magnetofónica o cinta de vídeo, por su extensión demande un tiempo considerable, el acta podrá levantarse en el plazo de tres días de realizada la respectiva diligencia, previo traslado de la misma por el plazo de dos días para las observaciones que correspondan. Vencido el plazo sin haberse formulado observaciones, el acta será aprobada inmediatamente; de igual manera, el Juez o el Fiscal resolverán las observaciones formuladas al acta, disponiendo lo conveniente.

COMENTARIO

Esta disposición regula determinados aspectos formales de la prueba documental, por ejemplo, la necesidad de traducir un documento redactado en idioma extranjero al castellano realizado por un traductor; o la transcripción del contenido de una cinta magnetofónica en un acta, pero con intervención de las partes acreditadas, o la visualización y transcripción de un vídeo necesaria para la investigación, con la intervención de las partes. Estas diligencias son importantes porque introducido el documento a la actividad probatoria, permite un mejor conocimiento de los hechos o afirmaciones o

circunstancias que se investigan, posibilitándose a las partes a realizar observaciones o cuestionamientos sobre su contenido, o permitiéndoles sustentar o reforzar su posición dentro del proceso. Naturalmente, la traducción del documento, la transcripción del audio o la visualización del video deberán analizarse en el juicio oral a propuesta de las partes.

Artículo 188 Requerimiento de informes.-

El Juez o el Fiscal durante la Investigación Preparatoria podrá requerir informes sobre datos que consten en registros oficiales o privados, llevados conforme a Ley. El incumplimiento de ese requerimiento, el retardo en su producción, la falsedad del informe o el ocultamiento de datos, serán corregidos con multa, sin perjuicio de la responsabilidad penal correspondiente, y de la diligencia de inspección o revisión y de incautación, si fuera el caso.

CAPÍTULO VI LOS OTROS MEDIOS DE PRUEBA

SUBCAPÍTULO I EL RECONOCIMIENTO

Artículo 189 Reconocimientos de personas.-

1. Cuando fuere necesario individualizar a una persona se ordenará su reconocimiento. Quien lo realiza, previamente describirá a la persona aludida. Acto seguido, se le pondrá a la vista junto con otras de aspecto exterior semejantes. En presencia de todas ellas, y/o desde un punto de donde no pueda ser visto, se le preguntará si se encuentra entre las personas que observa aquella a quien se hubiere referido en sus declaraciones y, en caso afirmativo, cuál de ellas es.
2. Cuando el imputado no pudiere ser traído, se podrá utilizar su fotografía u otros registros, observando las mismas reglas análogamente.
3. Durante la investigación preparatoria deberá presenciar el acto el defensor del imputado o, en su defecto, el Juez de la Investigación Preparatoria, en cuyo caso se considerará la diligencia un acto de prueba anticipada.

4. Cuando varias personas deban reconocer a una sola, cada reconocimiento se practicará por separado, sin que se comuniquen entre sí. Si una persona debe reconocer a varias, el reconocimiento de todas podrá efectuarse en un solo acto, siempre que no perjudique el fin de esclarecimiento o el derecho de defensa.
5. Si fuere necesario identificar a otras personas distintas del imputado, se procederá, en lo posible, según las reglas anteriores.

COMENTARIO

La ley regula la diligencia de reconocimiento personal o reconocimiento en rueda, por parte del agraviado o testigo. Se reconoce a quien no se conoce, por ello se exige que, previamente, se haga una descripción de las características de la persona a reconocer, luego se ubica a la misma entre otras con características semejantes, procediéndose, desde un lugar seguro, a indicar a cuál de ellas se refería en sus declaraciones. Se trata de una diligencia "que se realiza ante los órganos de persecución, dirigido a reconocer mediante las facultades visuales a quien se supone está involucrado en la participación de un hecho punible, sin interesar el grado de participación delictiva (Almagro Nosete, Derecho Procesal, Proceso Penal, Tomo II, Tercera Edición, Tirant lo Blanch, Valencia, mil novecientos noventa y uno, página doscientos noventa y dos). Debe tenerse presente que el reconocimiento de personas es una diligencia propiamente de investigación, que por lo general se ejecuta en los dominios de la policía nacional, siendo así, este reconocimiento debe ser contrastado con una determinada relevancia probatoria como la testifical o la pericia, en la medida que su identificación puede haberse logrado mediante otros medios." (Sentencia Casatoria N° 87-2010, Huaura, 28.04.2011, en Casaciones y Acuerdos Plenarios, publicación del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Vol. II, Lima, 2012, Considerando Tercero, p. 199).

Se posibilita el reconocimiento fotográfico u otros registros, como puede ser el de RENIEC. Puede participar el defensor del imputado. Sobre este tema, la Corte Suprema ha emitido pronunciamiento al respecto. " Que, revisadas las actas de reconocimiento fotográfico realizadas por los testigos (...), no se advierten irregularidades o vicios procesales en los mismos, por cuanto, sin perjuicio de que ambas diligencias fueron realizadas en presencia de los representantes del Ministerio Público, debe indicarse, que se cumplió con la formalidad de previamente describir las características físicas del presunto autor del hecho delictivo investigado, así como se procedió en cada caso, a mostrárseles cuatro fotografías de características semejantes

impresas en una hoja de papel –entre éstas la del encausado (...)– que fueron obtenidas de fichas del Registro de Identificación y Estado Civil, incluso en ambas oportunidades las fotografías que se pusieron con la del encausado (...) correspondían a personas diferentes (...). De otro lado, el hecho de que el abogado defensor del encausado (...) no se haya encontrado presente en las diligencias de reconocimiento fotográfico, no evidencia una vulneración al debido proceso, por cuanto, es de recalcar que dichas diligencias constituían actos de investigación a efectos de identificar al presunto autor del delito investigado en base a un retrato hablado previamente confeccionado, esto es, que hasta ante d la realización de dichas diligencias no podía imputársele objetivamente a persona alguna la comisión del delito investigado." (Sentencia Casatoria N°78-2010, Arequipa, 26.04.2011, en Casaciones y Acuerdos Plenarios, publicación del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Vol. II, Lima, 2012, Considerando Quinto, p.184).

También se permite el reconocimiento de personas distintas al imputado, como testigos o alguna persona que se relacione con el hecho que se investiga, incluso, el reconocimiento de voces, sonidos y cosas (arts. 190-191). Se trata de una diligencia importante que puede realizarse en fase de investigación preliminar o policial, con la finalidad de acumular información relevante para la identificación del autor o partícipe del hecho delictivo.

Artículo 190 Otros reconocimientos.-

1. Cuando se disponga reconocer voces, sonidos y cuanto pueda ser objeto de percepción sensorial, se observarán, en lo aplicable, las disposiciones previstas en el artículo anterior.
2. Sin perjuicio de levantar el acta respectiva, se podrá disponer que se documente mediante prueba fotográfica o videográfica o mediante otros instrumentos o procedimientos.

Artículo 191 Reconocimiento de cosas.-

1. Las cosas que deben ser objeto del reconocimiento serán exhibidas en la misma forma que los documentos.
2. Antes de su reconocimiento, se invitará a la persona que deba reconocerlo a que lo describa. En lo demás, regirán análogamente las reglas previstas en el artículo 189.

SUBCAPÍTULO II LA INSPECCIÓN JUDICIAL Y LA RECONSTRUCCIÓN

Artículo 192 Objeto.-

1. Las diligencias de inspección judicial y reconstrucción son ordenadas por el Juez, o por el Fiscal durante la investigación preparatoria.
2. La inspección tiene por objeto comprobar las huellas y otros efectos materiales que el delito haya dejado en los lugares y cosas o en las personas.
3. La reconstrucción del hecho tiene por finalidad verificar si el delito se efectuó, o pudo acontecer, de acuerdo con las declaraciones y demás pruebas actuadas. No se obligará al imputado a intervenir en el acto, que deberá practicarse con la mayor reserva posible.

COMENTARIO

La inspección judicial y la reconstrucción son diligencias propias de comprobación del delito, con características propias e importantes para el proceso penal. La inspección o reconocimiento judicial es una actividad investigatoria dirigida por el fiscal para examinar directamente el lugar donde se cometió el delito haciendo uso de sus sentidos (vista, oído, tacto, olfato y gusto) y con la concurrencia de los demás sujetos procesales; comprende el conocimiento del lugar o escena del crimen con particularidades geográficas, de situación, ambiente); las circunstancias concurrentes a la comisión del delito; la observación y conservación de objetos o elementos materiales que pudieran encontrarse. En esencia se busca conocer el lugar del crimen y encontrar elementos de prueba. La diligencia es de naturaleza estática, pero puede ser perennizada con muestras fotográficas o de video.

La reconstrucción es la reproducción de lo sucedido con la intervención de las personas que previamente han declarado en el proceso judicial, pudiendo utilizarse otros elementos de prueba. Esta escenificación de lo acontecido permitirá determinar la verosimilitud o no de lo afirmado por las partes. En tal sentido, como lo señala la ley, se busca verificar si el delito se efectuó, o pudo acontecer, de acuerdo con las declaraciones y demás pruebas actuadas. Se trata de una diligencia de naturaleza dinámica, la misma que se realiza sobre la base de las declaraciones generalmente coincidentes que señalan el imputado, testigos y agraviados, con el empleo de otras pruebas (pericias, videos, fotografías), teniendo en cuenta circunstancias de

tiempo, modo y forma. En ambos casos –inspección y reconstrucción- se debe de procurar la participación de los peritos.

La ley permite la actuación de ambas pruebas en el juicio oral, de oficio o a pedido de las partes (art. 385°.1).

Artículo 193 Adecuación.-

La inspección, en cuanto al tiempo, modo y forma, se adecua a la naturaleza del hecho investigado y a las circunstancias en que ocurrió.

La inspección se realizará de manera minuciosa, comprendiendo la escena de los hechos y todo lo que pueda constituir prueba material de delito.

Artículo 194 Participación de testigos y peritos.-

1. Ambas diligencias deben realizarse, de preferencia, con la participación de testigos y peritos.
2. Asimismo, se dispondrá que se levanten planos o croquis del lugar y se tome fotografías, grabaciones o películas de las personas o cosas que interesen a la causa.
3. En los delitos contra la libertad sexual no se exigirá la concurrencia de los agraviados menores de edad, o de las víctimas que pueden ser afectadas psicológicamente con su participación.

SUBCAPÍTULO III LAS PRUEBAS ESPECIALES

COMENTARIO

Las llamadas pruebas especiales son aquellas diligencias de investigación que por su naturaleza y realización singular referidas a exámenes periciales, sólo se ordenan en determinados casos para comprobar el delito y a su autor: levantamiento de cadáver, necropsia, embalsamamiento de cadáver, examen de vísceras y materias sospechosas, examen de lesiones y agresión sexual, preexistencia de aborto y preexistencia de bien patrimonial.

Artículo 195 Levantamiento de cadáver.-

1. Cuando se trate de una muerte sospechosa de haber sido causada por un hecho punible, se procederá al levantamiento del cadáver, de ser posible, con participación de personal policial especializado en criminalística, haciendo constar en acta.
2. El levantamiento de cadáver lo realizará el Fiscal, con la intervención, de ser posible, del médico legista y del personal policial especializado en criminalística. Por razones de índole geográfica podrá prescindirse de la participación de personal policial especializado en criminalística. El Fiscal según las circunstancias del caso, podrá delegar la realización de la diligencia en su adjunto, o en la policía, o en el juez de paz.

En zonas declaradas en estado de emergencia, cuando existan dificultades que impidan la presencia inmediata del Fiscal, el personal de las Fuerzas Armadas o de la Policía Nacional del Perú procederá al acto del levantamiento de cadáver de los miembros de las Fuerzas Armadas o de la Policía Nacional del Perú y de personas civiles, previo conocimiento del Ministerio Público. Excepcionalmente, se podrá prescindir de este requisito, cuando las condiciones de la zona o el contexto en que se desenvuelve el operativo imposibiliten materialmente la comunicación previa al representante del Ministerio Público. En todos estos supuestos, se dejará constancia de dicha diligencia y se dará cuenta al representante del Ministerio Público dentro de las veinticuatro (24) horas más el término de la distancia de ser el caso; asimismo, se debe efectuar la entrega del cadáver en forma inmediata, bajo responsabilidad.

3. La identificación, ya sea antes de la inhumación o después de la exhumación, tendrá lugar mediante la descripción externa, la documentación que porte el sujeto, la huella dactiloscópica o palmatoscópica, o por cualquier otro medio.

COMENTARIO

El levantamiento de cadáver se realiza cuando existe sospecha de comisión de un hecho delictivo exigiéndose la orden y presencia del Fiscal competente, contando con el apoyo de los peritos en criminalística y de medicina legal. La realización pronta del cadáver permitirá, a su vez, la práctica de las pericias necesarias para el esclarecimiento de los hechos. Excepcionalmente se podrá delegar la realización de dicha diligencia en el Fiscal Adjunto, en

el Juez de Paz o la Policía; igualmente, en las zonas declaradas en estado de emergencia, cuando existan dificultades para contar con la presencia del Fiscal, pero con su conocimiento, los miembros de las Fuerzas Armadas o de la Policía Nacional, realizarán dicha diligencia respecto de sus miembros. El segundo párrafo del apartado 2 fue incorporado por el artículo 2 de la Ley N° 29472 publicada el 14.12.2009, que también ha sido modificado por la Ley N° 29986, publicada el 18.01.2013, para establecer, primero, que en las zonas de emergencia, la diligencia de levantamiento de cadáver de los miembros de las fuerzas armadas y de la policía, se hará *solo con conocimiento* del Fiscal, la norma incluye también al levantamiento de cadáveres de civiles; segundo, se agrega, que excepcionalmente, se prescinde de dicho requisito –comunicación al Fiscal– cuando las condiciones de la zona o la forma en que se desarrolla el operativo, imposibiliten, materialmente dicha comunicación, dejándose constancia y con comunicación posterior al Fiscal.

La modificación apunta, quizás, a una rápida intervención de las fuerzas de orden en casos de muerte y el levantamiento del cadáver, para la investigación inmediata por el Fiscal, pero, no deja de generar dudas sobre tal finalidad, cuando se comprende a civiles fallecidos, máxime si han existido y existen casos y procesos judiciales seguidos contra militares y policías por afectación a derechos humanos en perjuicio de civiles. La presencia del representante del Ministerio o su intervención inmediata, genera garantía y control de legalidad de la intervención militar o policial donde se produce la muerte, sea de estos o de civiles. Mejor hubiera quedado la norma en su texto original o con la modificatoria anterior.

Artículo 196 Necropsia.-

1. Cuando sea probable que se trate de un caso de criminalidad se practicará la necropsia para determinar la causa de la muerte.
2. En caso de muerte producida por accidente en un medio de transporte, o como resultado de un desastre natural, en que las causas de la misma sea consecuencia directa de estos hechos, no será exigible la necropsia sin perjuicio de la identificación del cadáver antes de la entrega a sus familiares. En todo caso, es obligatoria la necropsia al cadáver de quien tenía a cargo la conducción del medio de transporte siniestrado. En los demás casos se practica a solicitud de parte o de sus familiares.
3. La necropsia será practicada por peritos. El Fiscal decidirá si él o su adjunto deban presenciaria. Al acto pueden asistir los abogados de los demás sujetos procesales e incluso acreditar peritos de parte.

COMENTARIO

La necropsia consiste en el conjunto de operaciones médicas orientadas a establecer la causa de la muerte de una persona. Sólo se practica en caso de sospecha de crimen, no en otros casos. La necropsia requiere de información previa relativa al lugar donde se levantó el cadáver y la historia clínica, si fuere el caso. La diligencia se realiza con metodología predeterminada y ordenadamente, elaborándose el Protocolo de Necropsia donde consta el examen externo e interno practicado así como las conclusiones. La muerte producida por accidente en un medio de transporte público o con motivo de un desastre natural, por el número de personas, la forma en que se produjeron, no ameritan la realización la pericia en comento, con excepción del conductor. La necropsia se practica por peritos médicos legistas u otros profesionales médicos de hospitales, en los lugares donde no exista dependencia médico legal; en esta diligencia pueden participar los defensores de las partes, incluso sus peritos.

Artículo 197 Embalsamamiento de cadáver.-

Cuando se trate de homicidio doloso o muerte sospechosa de criminalidad, el Fiscal, previo informe médico, puede autorizar o disponer el embalsamamiento a cargo de profesional competente, cuando lo estime pertinente para los fines del proceso. En ese mismo supuesto la incineración sólo podrá ser autorizada por el Juez después de expedida sentencia firme.

Artículo 198 Examen de vísceras y materias sospechosas.-

1. Si existen indicios de envenenamiento, el perito examinará las vísceras y las materias sospechosas que se encuentran en el cadáver o en otra parte y las remitirán en envases aparentes, cerrados y lacrados, al laboratorio especializado correspondiente.
2. Las materias objeto de las pericias se conservarán si fuese posible, para ser presentadas en el debate oral.

Artículo 199 Examen de lesiones y de agresión sexual.-

1. En caso de lesiones corporales se exigirá que el perito determine el arma o instrumento que la haya ocasionado, y si dejaron o no deformaciones y señales permanentes en el rostro, puesto en peligro la vida, causado enfermedad incurable o la pérdida de un miembro u órgano y, en general, todas las circunstancias que conforme al Código Penal influyen en la calificación del delito.

2. En caso de agresión sexual, el examen médico será practicado exclusivamente por el médico encargado del servicio con la asistencia, si fuera necesario de un profesional auxiliar. Sólo se permitirá la presencia de otras personas previo consentimiento de la persona examinada.

COMENTARIO

El examen médico legal tiene distintos ámbitos de intervención, sin embargo, la mayoría de ellos radica en el conocimiento de casos de lesiones. Las lesiones son aquellas perturbaciones a la integridad física o equilibrio funcional o mental de una persona, sin llegar a causarle la muerte. Para su determinación se exige la intervención del médico legista y que el examen establezca que tipo de arma o instrumento se ha utilizado, si la lesión dejará huellas permanente en el rostro, ha puesto en peligro la vida, ha generado una enfermedad incurable, o ha significado la pérdida de un miembro u órgano importantes, lo que significaría calificar tales lesiones como graves. El peritaje debe comprender: descripción y calificación de la lesión inferida; los instrumentos que la ocasionaron (cortante, punzante, punzocortante, contusa, proyectil de arma de fuego, sustancia química inflamante o irritante, agente físico, etc.); si la lesión dejará deformaciones o huellas permanentes, asistencia médica e incapacidad para el trabajo, entre otros. En los casos de violación sexual o de otras agresiones sexuales, se requiere el examen médico legal para establecer las características del mismo, antigüedad de la lesión (desfloración reciente o antigua), presencia de hematomas, la necesidad de otros exámenes, si se trata de himen dilatable, etc. Esta pericia que es importante para establecer la realidad del delito, no es imprescindible, pues de negarse la víctima a someterse a esta prueba, se pueden utilizar otras pruebas (testimoniales, fotos, videos, etc.); para tal efecto, la ley establece la intervención del médico legista, con el apoyo del profesional auxiliar, y se permite la presencia de otras personas cuando el paciente lo autorice.

Artículo 200 Examen en caso de aborto.-

En caso de aborto, se hará comprobar la preexistencia del embarazo, los signos demostrativos de la interrupción del mismo, las causas que lo determinaron, los probables autores y las circunstancias que sirvan para la determinación del carácter y gravedad del hecho.

COMENTARIO

La preexistencia de embarazo es una diligencia médica ineludible para establecer la existencia del delito de aborto. Este delito se configura cuando

se interrumpe el embarazo ocasionando la muerte del feto dentro del vientre materno o su expulsión prematura. La pericia debe ser practicado por médico legista; comprende la realización de exámenes físicos, clínicos y también complementarios para determinar la existencia del embarazo: búsqueda de lesiones extragenitales y signos de puntura, establecer signos de manipulaciones a nivel de los órganos genitales externos e internamente, con descripción detallada de los mismos, entre otros. Esta pericia permitirá al fiscal y juez establecer no sólo la realidad del delito de aborto, sino también la posibilidad de existencia de una circunstancia agravante en el delito de homicidio.

Artículo 201 Preexistencia y Valorización.-

1. En los delitos contra el patrimonio deberá acreditarse la preexistencia de la cosa materia del delito, con cualquier medio de prueba idóneo.
2. La valorización de las cosas o bienes o la determinación del importe del perjuicio o daños sufridos, cuando corresponda, se hará pericialmente, salvo que no resulte necesario hacerlo por existir otro medio de prueba idóneo o sea posible una estimación judicial por su simplicidad o evidencia.

COMENTARIO

Con esta pericia se busca establecer la existencia y valor del bien objeto del delito. Es útil para conocer el perjuicio patrimonial, para medir su magnitud, para orientar la medida de coerción a adoptar, principalmente. Se exige la acreditación con cualquier medio idóneo: facturas, boletas de pago, pólizas, certificados, escrituras públicas, contratos, tarjeta de propiedad, fotografías, testimoniales, etc. También se podrá disponer la realización de las llamadas pericias de valorización, debiendo preferirse aquella realizada teniendo el bien a la vista.

TÍTULO III

LA BÚSQUEDA DE PRUEBAS Y RESTRICCIÓN DE DERECHOS

CAPÍTULO I

PRECEPTOS GENERALES

Artículo 202 Legalidad procesal.-

Cuando resulte indispensable restringir un derecho fundamental para lograr los fines de esclarecimiento del proceso, debe procederse conforme a lo dispuesto por la Ley y ejecutarse con las debidas garantías para el afectado.

Artículo 203 Presupuestos.-

1. Las medidas que disponga la autoridad, en los supuestos indicados en el artículo anterior, deben realizarse con arreglo al principio de proporcionalidad y en la medida que existan suficientes elementos de convicción. La resolución que dicte el Juez de la Investigación Preparatoria debe ser motivada, al igual que el requerimiento del Ministerio Público.
2. Los requerimientos del Ministerio Público serán motivados y debidamente sustentados. El Juez de la Investigación Preliminar, salvo norma específica, decidirá inmediatamente, sin trámite alguno. Si no existiere riesgo fundado de pérdida de finalidad de la medida, el Juez de la Investigación Preliminar deberá correr traslado previamente a los sujetos procesales y, en especial, al afectado. Asimismo, para resolver, podrá disponer mediante resolución inimpugnable la realización de una audiencia con intervención del Ministerio Público y de los demás sujetos procesales, que se realizará con los asistentes.
3. Cuando la Policía o el Ministerio Público, siempre que no se requiera previamente resolución judicial, ante supuestos de urgencia o peligro por la demora y con estrictos fines de averiguación, restrinja derechos fundamentales de las personas, corresponde al Fiscal solicitar inmediatamente la confirmación judicial. El Juez de la Investigación Preparatoria, sin trámite alguno, decidirá en el mismo día o a más tardar al día siguiente confirmando o desaprobando la medida ejecutada por la Policía o la Fiscalía, salvo que considere indispensable el previo traslado a los sujetos procesales

o, en su caso, la realización de una audiencia con intervención del Fiscal y del afectado. La resolución que ordena el previo traslado o la audiencia no es impugnabile.

4. Respecto de la realización de la audiencia, rige en lo pertinente el artículo 8.

COMENTARIO

Además de las diligencias tradicionales de investigación, conforme al código procesal se incorporan nuevas diligencias que suponen la búsqueda de fuentes de prueba que, por su naturaleza y formas de actuación implican la afectación de derechos fundamentales de la persona. Para ello deben de destacarse dos presupuestos: a) que las medidas restrictivas resulten indispensables para los fines de investigación; y b) que la medida debe ejecutarse con las garantías debidas para la persona afectada.

Las diligencias de investigación se rigen por determinados principios: *legalidad*, pues sólo se aplican aquellas que establece el código y bajo sus formas; además, en el art. 202 se establece que cuando sea indispensable restringir un derecho fundamental para lograrlos fines de esclarecimiento del proceso, debe procederse *conforme a lo dispuesto por la Ley*; *principio de suficiencia indiciaria*, es decir, de elementos de prueba o datos ciertos del delito cometido; *principio de jurisdiccionalidad*, pues sólo los jueces están facultados para restringir derechos fundamentales; *principio de motivación*, ya que toda decisión restrictiva de derechos debe ser suficientemente justificada por el juez (art. 203) alcanzando la misma exigencia al fiscal cuando hace el pedido; *principio de proporcionalidad*, ya que la medida que restringe derechos debe guardar relación con la gravedad del hecho que se investiga.

La ley establece que en los casos regulados en el presente capítulo, los requerimientos fiscales deben ser motivados correspondiendo al juez decidir, *inmediatamente, sin trámite alguno*, salvo disposición específica. Ahora bien, dadas las circunstancias propias del caso y si el juez considera necesario, podrá hacer conocer a las partes el pedido fiscal, incluso, decidir la realización de una audiencia a fin de resolver dicho requerimiento. Sin embargo, en casos urgentes o cuando existe peligro por la demora y donde no se exija previa resolución judicial, la ley habilita al Fiscal y a la policía para restringir derechos de la persona con fines estrictos de investigación, exigiéndose al Fiscal a solicitar inmediatamente la confirmatoria judicial. En estos casos, la policía procederá siempre que exista autorización del Fiscal,

quien será la autoridad que haga el pedido confirmatorio al Juez una vez culminada la diligencia. La confirmatoria judicial constituye en sí un acto de convalidación que realiza el juez respecto a la no exigencia de resolución judicial para el caso y respecto de las circunstancias de urgencia o peligro por la demora que motivó la diligencia de investigación realizada por la policía por disposición fiscal; se trata de un acto formal de control judicial; si la diligencia se realizó observándose las exigencias regulares de procedimiento ya indicadas, el Juez emitirá auto confirmatorio, caso contrario, lo desaprobará, consecuentemente, la diligencia realizada pierde validez. Como se podrá observar, no existe análisis sobre el contenido de la diligencia probatoria —que será apreciada en su oportunidad o, quizás, puede generar un planteamiento de tutela de derechos en la forma que la ley señala— sino de los presupuestos formales para su realización; dada la trascendencia de la decisión se prevé la posibilidad de la impugnación. En todo caso, el trámite previsto para la confirmatoria judicial no impide la continuación de la investigación preparatoria.

De acuerdo con la ley, el Juez resolverá el mismo día o al siguiente confirmando o desaprobandando la medida realizada por la policía, salvo que considere necesario el traslado previo a las partes para citar a una audiencia con intervención del afectado y del Fiscal y resolver el pedido de confirmatoria.

Artículo 204 Impugnación.-

1. Contra el auto dictado por el Juez de la Investigación Preparatoria en los supuestos previstos en el artículo anterior, el Fiscal o el afectado pueden interponer recurso de apelación, dentro del tercer día de ejecutada la medida. La Sala Penal Superior absolverá el grado, previa audiencia, con intervención de los sujetos procesales legitimados.
2. El afectado también puede solicitar el reexamen de la medida ante el Juez de la Investigación Preparatoria si nuevas circunstancias establecen la necesidad de un cambio de la misma. El Juez, discrecionalmente, decidirá si la decisión la adopta previo traslado a los demás sujetos procesales o mediante una audiencia que señalará al efecto. Contra el auto que resuelve la solicitud de reexamen procede recurso de apelación, según el trámite previsto en el numeral anterior.
3. Contra los autos expedidos por la Sala Penal Superior dictados en primera instancia sólo procede recurso de reposición.

COMENTARIO

La ley regula la apelación del auto decisorio del Juez, sea por el Fiscal o por la parte afectada, correspondiendo a la Sala de Apelaciones resolver lo pertinente en audiencia. Es importante señalar que esta misma disposición autoriza el reexamen de la medida sólo si aparecen nuevas circunstancias que establecen la necesidad de que se cambie la decisión judicial; el pedido lo hará el imputado o su defensa, lo que importa una nueva evaluación judicial respecto de alguna medida restrictiva de derecho afectado que haya merecido decisión anterior, de tal manera que el afectado, sin necesidad de acudir a la apelación, puede solicitar el reexamen, incluso impugnar, si la nueva decisión no le favorece.

El reexamen de la medida limitativa de derechos es distinto a la impugnación de la misma. A tenor de lo dispuesto en el artículo 204°.2 respecto del reexamen se refiere a "si nuevas circunstancias establecen la necesidad de un cambio de la misma" puede referirse al supuesto de que aún no se ha realizado la diligencia y se busca evitar la misma o se cambie la medida; o también comprender los casos en los que habiéndose ejecutado la diligencia, como por ejemplo lo dispone el art. 228 (interceptación e incautación) y el art. 231.3 (intervención de las comunicaciones), se examine judicialmente si la misma se cumplió debidamente.

CAPÍTULO II EL CONTROL DE IDENTIDAD Y LA VIDEOVIGILANCIA

SUBCAPÍTULO I EL CONTROL DE IDENTIDAD POLICIAL

Artículo 205 Control de identidad policial.-

1. La Policía, en el marco de sus funciones, sin necesidad de orden del Fiscal o del Juez, podrá requerir la identificación de cualquier persona y realizar las comprobaciones pertinentes en la vía pública o en el lugar donde se hubiere hecho el requerimiento, cuando considere que resulta necesario para prevenir un delito u obtener información útil para la averiguación de un hecho punible. El intervenido tiene derecho a exigir al Policía le proporcione su identidad y la dependencia a la que está asignado.
2. La identificación se realizará en el lugar en que la persona se encontrare, por medio del correspondiente documento de identidad.

Se deberá proporcionar al intervenido las facilidades necesarias para encontrarlo y exhibirlo. Si en ese acto se constata que su documentación está en orden, se le devolverá el documento y autorizará su alejamiento del lugar.

3. Si existiere fundado motivo que el intervenido pueda estar vinculado a la comisión de un hecho delictuoso, la Policía podrá registrarle sus vestimentas; equipaje o vehículo. De esta diligencia específica, en caso resulte positiva, se levantará un acta, indicándose lo encontrado, dando cuenta inmediatamente al Ministerio Público.
4. En caso no sea posible la exhibición del documento de identidad, según la gravedad del hecho investigado o del ámbito de la operación policial practicada, se conducirá al intervenido a la Dependencia Policial más cercana para exclusivos fines de identificación. Se podrá tomar las huellas digitales del intervenido y constatar si registra alguna requisitoria. Este procedimiento, contado desde el momento de la intervención policial, no puede exceder de cuatro horas, luego de las cuales se le permitirá retirarse. En estos casos, el intervenido no podrá ser ingresado a celdas o calabozos ni mantenido en contacto con personas detenidas, y tendrá derecho a comunicarse con un familiar o con la persona que indique. La Policía deberá llevar, para estos casos, un Libro-Registro en el que se harán constar las diligencias de identificación realizadas en las personas, así como los motivos y duración de las mismas.
5. Siempre que sea necesario para las finalidades del juicio o para las finalidades del servicio de identificación, se pueden tomar fotografías del imputado, sin perjuicio de sus huellas digitales, incluso contra su voluntad -en cuyo caso se requiere la expresa orden del Ministerio Público-, y efectuar en él mediciones y medidas semejantes. De este hecho se levantará un acta.

COMENTARIO

Con esta diligencia policial se busca conocer la identidad de las personas que se encuentran en relación inmediata y mediata con los hechos que son materia de investigación inicial, pues dichas personas son potenciales testigo del caso o implicados en el delito, por lo que, siguiendo las reglas previstas en la ley se procede a conocer y/o verificar sus identidades. El documento requerido es el Documento Nacional de Identidad (DNI), pudiendo comprender a otro (carne universitario, carne de seguro o licencia de condu-

cir) donde conste su número de DNI. El primer presupuesto radica en que la policía debe actuar en el ámbito de sus *funciones de investigación*: hecho delictuoso ocurrido, denuncia u operativo policial, por ejemplo, sea dispuesta o no por la autoridad fiscal; el segundo presupuesto es la *necesidad de la intervención*, pues se realiza para averiguar un delito o para prevenirlo, es decir, cuando sea necesario recabar información útil e importante para la investigación del delito y en los casos u operativos de prevención del delito. Sus características mas importantes son: el control de identidad se practica por la policía in situ, es decir, en el lugar desde se interviene; el efectivo policial debe identificarse ante la persona intervenida; se toma nota de la identidad y la persona sigue su camino; levantará acta cuando sea necesario; se puede proceder al registro de las personas; dependiendo de la gravedad del hecho y cuando el intervenido no cuenta con documentos de identificación, será conducido a la dependencia policial mas cercana con fines exclusivos de comprobación de identificación. En consecuencia, se restringe la continuidad del libre tránsito de la persona con fines de verificación de su identidad e, incluso, se le puede "retener" en el mismo lugar o en la dependencia policial con la misma finalidad, incluso, tomando sus huellas digitales y verificando si tiene alguna requisitoria. En los operativos o acciones de prevención, la policía puede llevar consigo los medios o sistema computarizados para el mismo fin. Sólo cuando se requiera toma de fotografías, se requerirá autorización del Fiscal. En tal sentido, si la persona retenida no contara con documentos que lo identifique, podrá comunicarse con sus familiares para que lo proporcionen, incluso, si reside dentro del ámbito de la intervención podrá ser acompañado por la policía para que exhiba sus documentos. La retención de la persona no debe durar más de cuatro horas, prohibiéndose el ingreso al calabozo de la comisaría.

También se establece la posibilidad de ampliar la intervención por control de identidad para proceder al registro de la persona, de su equipaje y vehículo, si existiera "fundado motivo" de su vinculación con un delito (posee documentos aparente o falso, tiene vestimenta con manchas de sangre, muestra gran nerviosismo), levantando acta sólo si el resultado fuera positivo. En estos casos, la policía debe proceder con cautela pues no se trata de la intervención de un implicado en el delito en flagrancia en donde, por cuestiones de seguridad se procede a reducirlo y a la incautación, si fuere el caso, de los objetos vinculados con el delito, sino de requerir a la persona a que se someta al registro, el de sus bienes y su vehículo, entendiéndose que la situación de la persona no es de imputado.

Debe entenderse que el control de identidad aparece como una diligencia propia de la investigación policial y que la afectación de los derechos de

la persona deben ser mínimos, máxime si no existe control judicial, sino el control que debe ser efectuado por la Fiscalía. De allí que cualquier exceso en la afectación del derecho a la libertad de la persona faculta al intervenido a recurrir a una acción de garantía, como lo es el habeas corpus.

Por último, se establece un Libro de Registro de Identificación Policial y se faculta a la Fiscalía a realizar las verificaciones correspondientes.

Artículo 206 Controles policiales públicos en delitos graves.-

1. Para el descubrimiento y ubicación de los partícipes en un delito causante de grave alarma social y para la incautación de instrumentos, efectos o pruebas del mismo, la Policía -dando cuenta al Ministerio Público- podrá establecer controles en las vías, lugares o establecimientos públicos, en la medida indispensable a estos fines, al objeto de proceder a la identificación de las personas que transiten o se encuentren en ellos, al registro de los vehículos y al control superficial de los efectos personales, con el fin de comprobar que no se porten sustancias o instrumentos prohibidos o peligrosos.
2. La Policía abrirá un Libro-Registro de Controles Policiales Públicos. El resultado de las diligencias, con las actas correspondientes, se pondrá de inmediato en conocimiento del Ministerio Público.

COMENTARIO

El legislador también ha comprendido los controles policiales en lugares públicos con dos objetivos: a) descubrir y ubicar a los partícipes de un delito causante de *grave alarma social*; y b) incautar elementos probatorios útiles para la investigación. Esta forma de control de identificación de personas que transiten o se encuentren en lugares, vías o establecimientos públicos así como el registro vehicular, también se permite el control superficial de los efectos personales con la finalidad de que no se porten sustancias o instrumentos peligrosos o prohibidos. Igualmente, se exige el Libro de Registro de Controles Policiales Públicos y se establece la comunicación inmediata al Fiscal sobre el resultado de las diligencias con las actas que se hubieren elaborado.

SUBCAPÍTULO II LA VIDEOVIGILANCIA

Artículo 207 Presupuestos y Ejecución.-

1. En las investigaciones por delitos violentos, graves o contra organizaciones delictivas, el Fiscal, por propia iniciativa o a pedido de la Policía, y sin conocimiento del afectado, puede ordenar:
 - a) Realizar tomas fotográficas y registro de imágenes; y,
 - b) Utilizar otros medios técnicos especiales determinados con finalidades de observación o para la investigación del lugar de residencia del investigado.

Estos medios técnicos de investigación se dispondrán cuando resulten indispensables para cumplir los fines de esclarecimiento o cuando la investigación resultare menos provechosa o se vería seriamente dificultada por otros medios.

2. Estas medidas podrán dirigirse contra otras personas si, en el supuesto del literal a) del numeral anterior, la averiguación de las circunstancias del hecho investigado se vieran, de otra forma, esencialmente dificultadas o, de no hacerlo, resultaren relevantemente menos provechosas. En el supuesto del literal b) del numeral anterior, se podrá dirigir contra otras personas cuando, en base a determinados hechos, se debe considerar que están en conexión con el investigado o cuando resulte indispensable para cumplir la finalidad de la investigación, sin cuya realización se podría frustrar dicha diligencia o su esclarecimiento pueda verse esencialmente agravado.
3. Se requerirá autorización judicial cuando estos medios técnicos de investigación se realicen en el interior de inmuebles o lugares cerrados.
4. Las medidas previstas en el presente artículo también se pueden llevar a cabo si, por la naturaleza y ámbito de la investigación, se ven irremediamente afectadas terceras personas.
5. Para su utilización como prueba en el juicio, rige el procedimiento de control previsto para la intervención de comunicaciones.

COMENTARIO

Se establece la llamada *video vigilancia* para la investigación policial de determinados casos utilizándose medios técnicos de grabación de imágenes sobre el delito y sus partícipes, pudiendo establecerse dos presupuestos: a)

que se trate de crímenes violentos, graves o de organizaciones delictivas, es decir, no se trata de delitos de menor intensidad, sino de casos de determinada trascendencia, como lo son el robo agravado, homicidio calificado, secuestro, TID, terrorismo y todos aquellos referidos al crimen organizado; b) se procederá de dicha manera cuando sea indispensable para el esclarecimiento de los hechos. En Tal sentido, la policía puede tomar fotografías o registrar imágenes y utilizar otros medios técnicos para la investigación u observación del lugar de residencia de la persona investigada (art. 207.1) o contra otras personas (art. 207.2). Dada la inmediatez, necesidad e irrepetibilidad de la diligencia, esta tiene la naturaleza de prueba preconstituida. Se distinguen dos clases de video vigilancia: 1) *públicas*, pues se realizan en lugares públicos y son decididas por el Fiscal; y 2) *privadas*, que son aquellas que se realizan en el interior de inmuebles o en lugares cerrados y son ordenados por el Juez, comprendiendo el domicilio o residencia del investigado y aquellos lugares que tengan igual naturaleza cerrada como los establecimientos, depósitos, fabricas, entre otros que son cerradas al público. La video vigilancia es realizada por la policía especializada, la misma que utilizará los medios técnicos modernos y necesarios para la toma de fotografías, imágenes o filmaciones, disponiéndose lugares estratégicos para tales efectos, que pueden ser lugares públicos o privados (departamentos u otros inmuebles); cuando la video vigilancia sea autorizada por el Juez, su realización por la policía exigirá mayor cuidado con el empleo de medios técnicos sofisticados para lograr su cometido. Debe agregarse que es exigencia la motivación de la decisión judicial ante el pedido igualmente justificado del Fiscal, para la video vigilancia en domicilio o lugar cerrado. Al lado de estas formas de búsqueda de pruebas, debe sumarse aquella vigilancia que se realizan por seguridad ciudadana las Municipalidades y establecimientos de servicio al público, sobre hechos delictivos, que son de utilidad para la investigación del delito, en cuyo caso no se requiere de mayor formalidad solo de requerir a dicha entidad se remita a la Fiscalía lo grabado en el lugar y día en que ocurrieron los hechos.

Este medio de investigación policial puede, en muchos casos, decidir el resultado del proceso penal dada la naturaleza especial del registro de imágenes que se puedan lograr. Es del caso señalar que para la investigación de otros delitos igual de graves o de menor gravedad, se pueden utilizar –y de hecho se hace– las cámaras de video de las dependencias públicas o privadas, con igual fin de esclarecimiento de los hechos y con el valor que se asigne durante el proceso ordinario. La referencia puntual en este artículo es para aquella criminalidad grave o crimen organizado, que requiere de una investigación inteligente y métodos modernos de lucha contra la delincuencia.

CAPÍTULO III LAS PESQUISAS

Artículo 208 Motivos y objeto de la inspección.-

1. La Policía, por sí -dando cuenta al Fiscal- o por orden de aquél, podrá inspeccionar o disponer pesquisas en lugares abiertos, cosas o personas, cuando existan motivos plausibles para considerar que se encontrarán rastros del delito, o considere que en determinado lugar se oculta el imputado o alguna persona prófuga, procede a realizar una inspección.
2. La pesquisa tiene por objeto comprobar el estado de las personas, lugares, cosas, los rastros y otros efectos materiales que hubiere, de utilidad para la investigación. De su realización se levantará un acta que describirá lo acontecido y, cuando fuere posible, se recogerá o conservarán los elementos materiales útiles.
3. Si el hecho no dejó rastros o efectos materiales o si estos han desaparecido o han sido alterados, se describirá el estado actual, procurando consignar el anterior, el modo, tiempo y causa de su desaparición y alteración, y los medios de convicción de los cuales se obtuvo ese conocimiento. Análogamente se procederá cuando la persona buscada no se halla en el lugar.
4. De ser posible se levantarán planos de señales, descriptivos y fotográficos y toda otra operación técnica, adecuada y necesaria al efecto.

COMENTARIO

Las pesquisas son diligencias estrictamente policiales que consisten en la búsqueda de información, objetos o elementos de prueba o de personas vinculadas con el delito. En tal sentido, la policía se encarga de buscar información, datos, recoge huellas, recopila objetos o efectos materiales, hace seguimientos, toma fotografías, hace gráficos, etc., que sean *útiles* para el esclarecimiento del caso o para conocer el paradero del autor o partícipes. El objeto de la pesquisa es comprobar el estado de las personas, lugares, cosas, rastros y otros efectos materiales que hubiere, con utilidad para la investigación (art. 208.2). La policía actúa por orden Fiscal o de oficio, pero dando cuenta a dicha autoridad. Conforme a las disposiciones siguientes, se permite la retención de una persona hasta por cuatro horas y el registro personal, en casos estrictamente necesarios.

Artículo 209 Retenciones.-

1. La Policía, por sí -dando cuenta al Fiscal- o por orden de aquél, cuando resulte necesario que se practique una pesquisa, podrá disponer que durante la diligencia no se ausenten las personas halladas en el lugar o que comparezca cualquier otra.
2. La retención sólo podrá durar cuatro horas, luego de lo cual se debe recabar, inmediatamente, orden judicial para extender en el tiempo la presencia de los intervenidos.

COMENTARIO

La retención constituye una de las medidas restrictivas de la libertad o interrupción de la libertad ambulatoria de mínima intensidad, que se practica en determinados casos de la investigación preliminar y que supone restringir el derecho al libre tránsito de alguna persona, por breve término, para realizar o culminar con una diligencia policial. En este caso específico de las pesquisas, se busca que la persona no se ausente del lugar o que alguna otra comparezca a la diligencia. Como establece la ley, la policía procede a la retención cuando sea necesario que se practique una pesquisa; se entiende que existe motivo justificado para proceder a la retención: verificación de documentos, reconocimiento, verificación de huellas, de objetos, videos, etc. Lo decide la policía, pero dará cuenta al Fiscal, o éste lo dispone directamente a la policía. Como en otros casos, la retención no debe durar más de cuatro horas, debiendo durante ese tiempo, cumplir con los fines de la diligencia. Si se requiere más tiempo de retención, el Fiscal deberá solicitar al Juez la orden respectiva; si el Fiscal estima que la persona retenida se encuentra seriamente involucrada podrá solicitar al Juez la detención preliminar. El Fiscal verificará lo actuado y levantará acta. La Directiva N° 029-2005-MP-FN, publicada el 8 de enero de 2005, establece las pautas a seguir para el mejor desempeño funcional de los fiscales en la aplicación de los artículos 205° al 210° del Código Procesal Penal, art. 3.

Artículo 210 Registro de personas.-

1. La Policía, por sí -dando cuenta al Fiscal- o por orden de aquél, cuando existan fundadas razones para considerar que una persona oculta en su cuerpo o ámbito personal bienes relacionados con el delito, procederá a registrarla. Antes de su realización se invitará a la persona a que exhiba y entregue el bien buscado. Si el bien se presenta no se procederá al registro, salvo que se considere útil proceder a fin de completar las investigaciones.

2. El registro se efectuará respetando la dignidad y, dentro de los límites posibles, el pudor de la persona. Corresponderá realizarlo a una persona del mismo sexo del intervenido, salvo que ello importe demora en perjuicio de la investigación.
3. El registro puede comprender no sólo las vestimentas que llevare el intervenido, sino también el equipaje o bultos que portare y el vehículo utilizado.
4. Antes de iniciar el registro se expresará al intervenido las razones de su ejecución, y se le indicará del derecho que tiene de hacerse asistir en ese acto por una persona de su confianza, siempre que ésta se pueda ubicar rápidamente y sea mayor de edad.(3)
5. De todo lo acontecido se levantará un acta, que será firmada por todos los concurrentes. Si alguien no lo hiciera, se expondrá la razón.

COMENTARIO

En la misma línea de interpretación de la diligencia anterior, en el ámbito de una investigación policial, de oficio, la policía dando cuenta al Fiscal o por su orden, cuando existan fundadas razones para considerar que una persona oculta en su cuerpo o ámbito personal, bienes relacionados con el delito, procederá a registrarla; naturalmente, previa a esta decisión, invitará al intervenido a que exhiba tales bienes buscados, si hay negativa, se procederá al registro personal, la misma que se hará respetando la dignidad y pudor de las personas, incluso, por efectivo policial del mismo sexo, salvo que ello importe demora en perjuicio de la investigación. Las fundadas razones de que la persona oculta bienes relacionados con el delito requiere de datos objetivos que justifique la afectación de la libertad y el pudor de la persona, en aras al descubrimiento de la verdad (Cafferata Nores, José, La prueba en el proceso penal, Lexis Nexus, sexta edición, Bs. As., 2008, p. 254). El registro de personas se realiza, por ejemplo, en los casos de investigaciones por tráfico ilícito de drogas, con los llamados "Burrier", diligencia que se realiza en los aeropuertos o en vehículos de transporte interprovincial, en donde, a veces, se procede a registrar parte íntimas del cuerpo de la persona; también en los delitos de contrabando, robo, secuestro, etc. Conforme a nuestra ley, el registro comprende el cuerpo, la vestimenta de la persona, incluye maletines, portafolios, equipos informáticos personales, equipaje, bultos o vehículos que utilizare como medio de transporte, que está bajo su dominio. Esta diligencia se distingue de aquella en donde la policía interviene a una persona en delito flagrante o por mandato del juez, en virtud de lo cual pro-

cede al registro e incautación de aquellos objetos vinculados con el delito. El apartado 4 se encuentra vigente a nivel nacional desde el 20.11.2009, conforme a la Primera Disposición Final de la Ley N° 29439, publicado el 19.11.2009.

CAPÍTULO IV LA INTERVENCIÓN CORPORAL

Artículo 211 Examen corporal del imputado.-

1. El Juez de la Investigación Preparatoria, a solicitud del Ministerio Público, puede ordenar un examen corporal del imputado para establecer hechos significativos de la investigación, siempre que el delito esté sancionado con pena privativa de libertad mayor de cuatro años. Con esta finalidad, aún sin el consentimiento del imputado, pueden realizarse pruebas de análisis sanguíneos, pruebas genético-moleculares u otras intervenciones corporales, así como exploraciones radiológicas, siempre efectuadas por un médico u otro profesional especializado. La diligencia está condicionada a que no se tema fundadamente un daño grave para la salud del imputado, para lo cual si resulta necesario se contará con un previo dictamen pericial.
2. Si el examen corporal de una mujer puede ofender el pudor, sin perjuicio que el examen lo realice un médico u otro profesional especializado, a petición suya debe ser admitida otra mujer o un familiar.
3. El Fiscal podrá ordenar la realización de ese examen si el mismo debe realizarse con urgencia o hay peligro por la demora, y no puede esperar la orden judicial. En ese caso, el Fiscal instará inmediatamente la confirmación judicial.
4. La diligencia se asentará en acta. En esta diligencia estará presente el Abogado Defensor del imputado, salvo que no concurra pese a la citación correspondiente o que exista fundado peligro de que la prueba se perjudique si no se realiza inmediatamente, en cuyo caso podrá estar presente una persona de la confianza del intervenido siempre que pueda ser ubicada en ese acto. En el acta se dejará constancia de la causal invocada para prescindir de la intervención del Abogado Defensor y de la intervención de la persona de confianza del intervenido.

5. El Ministerio Público, o la Policía Nacional con conocimiento del Fiscal, sin orden judicial, podrán disponer mínimas intervenciones para observación, como pequeñas extracciones de sangre, piel o cabello que no provoquen ningún perjuicio para su salud, siempre que el experto que lleve a cabo la intervención no la considere riesgosa. En caso contrario, se pedirá la orden judicial, para lo cual se contará con un previo dictamen pericial que establezca la ausencia de peligro de realizarse la intervención.

COMENTARIO

Este apartado comprende la intervención corporal entendida como una forma de coerción sobre el cuerpo del imputado con fines de actuación pericial relacionado con el delito. Dada la afectación personal que ello significa, ya que comprende la salud e incluso la integridad física de la persona, tal decisión debe ser absolutamente justificada. Este artículo establece que para la intervención corporal del imputado se requiere de tres presupuestos: a) utilidad del examen para establecer hechos significativos de la investigación; b) delito sancionado con pena mayor a cuatro años; y c) solicitud fiscal y autorización judicial. Comprende análisis de sangre, pruebas genético moleculares u otras intervenciones; también exploraciones radiológicas. La ley permite el examen aún sin contar con el consentimiento del imputado, es decir, puede ser obligado a estas formas de intervención, lo que habrá de decidir con cautela. Debe señalarse, entre otros aspectos, que el examen debe ser practicado por un médico o profesional especializado; en caso de tratarse de una mujer, debe estar acompañada de un familiar u otra mujer; asimismo, como corresponde, no se practicará el examen si ello importa daño grave a la salud del imputado.

Artículo 212 Examen corporal de otras personas.-

1. Otras personas no inculpadas también pueden ser examinadas sin su consentimiento, sólo en consideración de testigos, siempre que deba ser constatado, para el esclarecimiento de los hechos, si se encuentra en su cuerpo determinada huella o secuela del delito.
2. En otras personas no inculpadas, los exámenes para la constatación de descendencia y la extracción de análisis sanguíneos sin el consentimiento del examinado son admisibles si no cabe temer ningún daño para su salud y la medida es indispensable para la averiguación de la verdad. Los exámenes y la extracción de análisis sanguíneos sólo pueden ser efectuados por un médico.

3. Los exámenes o extracciones de análisis sanguíneos pueden ser rehusados por los mismos motivos que el testimonio. Si se trata de menores de edad o incapaces, decide su representante legal, salvo que esté inhabilitado para hacerlo por ser imputado en el delito, en cuyo caso decide el Juez.

COMENTARIO

Se trata de exámenes corporales en personas *no inculpadas*, que tienen la consideración de testigos, con o sin su consentimiento, para constatar si en su cuerpo existe determinada huella o secuela del delito, como en los delitos de contaminación, infecciones dolosas, consumo de drogas, etc., siempre que se justifique y contribuya a la investigación del delito y además, con fines preventivos y de posible tratamiento de tales personas. También se autoriza los exámenes de ADN para la determinación de la descendencia, como es en los casos de violación sexual, y extracción de sangre, también con fines de investigación, teniendo como límite la afectación de la salud de la persona intervenida. En estos casos debe procederse con mucha prudencia, procurando previamente la autorización de la persona para tales diligencias, sobre todo en aquellos casos que, además, se afecta el credo religioso. Siguiendo el criterio asumido en el artículo anterior, apartado 5, la policía procede con conocimiento del Fiscal y sin orden judicial en aquellos casos donde no se genere ningún perjuicio en la salud de la persona; caso contrario, se requerirá la orden del Juez, previo dictamen pericial.

Ante la exigibilidad de estas disposiciones para realizar tales exámenes corporales, también se establece la posibilidad de ser rechazados por las personas no imputadas, si es que se encuentran dentro de los supuestos de abstención para ser testigos, es decir, si la persona requerida es el cónyuge o conviviente del imputado, parientes dentro de cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad; y como la ley no ha hecho distingo, también se puede incluir a aquellas personas relacionadas con el secreto profesional (art. 165°).

Artículo 213 Examen corporal para prueba de alcoholemia.-

1. La Policía, ya sea en su misión de prevención de delitos o en el curso de una inmediata intervención como consecuencia de la posible comisión de un delito mediante la conducción de vehículos, podrá realizar la comprobación de tasas de alcoholemia en aire aspirado.
2. Si el resultado de la comprobación es positiva o, en todo caso, si se presentan signos evidentes de estar bajo la influencia de bebi-

das alcohólicas u otro tipo de sustancia prohibida, el intervenido será retenido y conducido al centro de control sanitario correspondiente para realizar la prueba de intoxicación en sangre o en otros fluidos según la prescripción del facultativo.

3. La Policía, cuando interviene en operaciones de prevención del delito, según el numeral 1) del presente artículo, elaborará un acta de las diligencias realizadas, abrirá un Libro-Registro en el que se harán constar las comprobaciones de aire aspirado realizadas, y comunicará lo ejecutado al Ministerio Público adjuntando un informe razonado de su intervención.
4. Cuando se trata de una intervención como consecuencia de la posible comisión de un delito y deba procederse con arreglo al numeral 2) del presente artículo, rige lo dispuesto en el numeral 4) del artículo 210.

COMENTARIO

Este tercer grupo de exámenes regula la intervención corporal para la prueba de alcoholemia. En tal sentido, se faculta a la policía para casos de prevención del delito o en intervenciones de control de conducción vehicular, a realizar comprobaciones de tasas de alcoholemia en *aire aspirado*. De resultar positivo el examen o la persona signos evidentes de haber ingerido alcohol o droga, se procederá a la retención y conducción a un centro de control sanitario para realizar la prueba sanguínea u otras.

Esta prueba de alcoholemia se realiza sólo para los casos de prevención de delito y en los delitos de circulación; si se evidencia consumo de licor, se procederá a realizar el llamado dosaje etílico para establecer el *quantum* porcentual de alcohol en la sangre, según la tabla de alcoholemia. Si aparece sospecha de consumo de drogas, se procederá igualmente con el examen toxicológico u otro que corresponda. Para tales efectos, el intervenido será retenido y conducido a un centro médico u hospitalario para el examen. En la línea de afectación de derechos que se restringen, la retención no debe ser mayor a 4 horas y además, se expresará a la persona afectada los motivos de tal medida y el derecho de ser asistida por una persona de su confianza -familiar o abogado- (art. 210°.4). Este artículo se encuentra vigente a nivel nacional desde el 20.11.2009, conforme a la Primera Disposición Final de la Ley N° 29439, publicada el 19.11.2009.

CAPÍTULO V EL ALLANAMIENTO

Artículo 214 Solicitud y ámbito del allanamiento.-

1. Fuera de los casos de flagrante delito o de peligro inminente de su perpetración, y siempre que existan motivos razonables para considerar que se oculta el imputado o alguna persona evadida, o que se encuentran bienes delictivos o cosas relevantes para la investigación, el Fiscal solicitará el allanamiento y registro domiciliario de una casa habitación, casa de negocio, en sus dependencias cerradas, o en recinto habitado temporalmente, y de cualquier otro lugar cerrado, siempre que sea previsible que le será negado el ingreso en acto de función a un determinado recinto.
2. La solicitud consignará la ubicación concreta del lugar o lugares que habrán de ser registrados, la finalidad específica del allanamiento, las diligencias a practicar, y el tiempo aproximado que durará.
3. Los motivos que determinaron el allanamiento sin orden judicial constarán detalladamente en el acta.

COMENTARIO

El allanamiento es una diligencia policial que tiene por finalidad el ingreso de la policía a un domicilio o inmueble con el objeto de capturar a la persona investigada o evadida y también para incautar los objetos o bienes relacionados con el delito. El allanamiento se realiza bajo dos presupuestos: a) en caso de flagrancia delictiva; o b) por mandato judicial. Conforme a esta disposición, procede fuera de casos de flagrancia delictiva o de peligro inminente de su perpetración; requiere de autorización judicial a pedido del Fiscal y debe de cumplirse con determinados requisitos, sobre todo que existan motivos razonables de que el imputado o la persona evadida se encuentran ocultos, o que en dicho lugar se encuentran bienes o cosas que son relevantes para la investigación. Esta diligencia comprende el allanamiento y registro domiciliario de una casa habitación, casa de negocio, en sus dependencias cerradas o recinto habitado temporalmente u otro lugar cerrado, siempre que sea previsible que se niegue el ingreso a la policía (art. 214.1).

La solicitud fiscal debe ser clara y precisa, indicará el lugar o lugares exactos del allanamiento (sobre todo el domicilio exacto, con la numeración correspondiente), su finalidad, las medidas de coerción que correspondan

(detención), la incautación de bienes u objetos y el tiempo aproximado de duración de la diligencia. Conforme a las disposiciones siguientes, los mismos datos deben de aparecer en la resolución correspondiente, el nombre del Fiscal autorizado y demás características con la motivación necesaria, debiendo observarse puntualmente los actos de desarrollo de la misma, destacándose que con ocasión de la diligencia de allanamiento, el Fiscal podrá decidir se comprenda el registro personal de aquellas personas que se encuentren en el lugar o que lleguen antes o durante el operativo, y siempre que considere que están vinculados al delito. Se trata de una decisión que se adopta *in situ*, en atención a las necesidades propias de la investigación, pero puede requerirse su autorización previa -como posibilidad- en el pedido que se haga al Juez.

Artículo 215 Contenido de la resolución.-

1. La resolución autoritativa contendrá: el nombre del Fiscal autorizado, la finalidad específica del allanamiento y, de ser el caso, las medidas de coerción que correspondan, la designación precisa del inmueble que será allanado y registrado, el tiempo máximo de la duración de la diligencia, y el apercibimiento de Ley para el caso de resistencia al mandato.
2. La orden tendrá una duración máxima de dos semanas, después de las cuales caduca la autorización, salvo que haya sido expedida por tiempo determinado o para un período determinado, en cuyo caso constarán esos datos.

COMENTARIO

El Juez dictará resolución autorizando el allanamiento, consignando expresamente el nombre del Fiscal a cargo de la diligencia y las demás características ya mencionadas, debiendo resaltarse el tiempo máximo de duración de la diligencia -dependiendo del caso- ; distinguiéndose de la duración de la orden para su ejecución que puede ser de hasta dos semanas o un tiempo o periodo determinado, dependiendo ello del pedido del Fiscal y el caso que se investiga. También es posible que el Juez rechace el pedido si no se satisfacen los requisitos que la ley exige para tal diligencia.

Artículo 216 Desarrollo de la diligencia.-

1. Al iniciarse la diligencia se entregará una copia de la autorización al imputado siempre que se encuentre presente o a quien tenga la

disponibilidad actual del lugar, comunicándole la facultad que tiene de hacerse representar o asistir por una persona de su confianza.

2. Si no se encuentran las personas arriba indicadas, la copia se entregará y el aviso se dirigirá a un vecino, a una persona que conviva con él, y a falta de ellos, sólo de ser posible, al portero o a quien haga sus veces.
3. La diligencia se circunscribirá a lo autorizado, redactándose acta. Durante su desarrollo se adoptarán las precauciones necesarias para preservar la reputación y el pudor de las personas que se encuentren en el local allanado.

Artículo 217 Solicitud del Fiscal para incautación y registro de personas.-

1. Cuando sea el caso, el Fiscal solicitará que el allanamiento comprenda la detención de personas y también la incautación de bienes que puedan servir como prueba o ser objeto de decomiso. En este caso se hará un inventario en varios ejemplares, uno de los cuales se dejará al responsable del recinto allanado.
2. El allanamiento, si el Fiscal lo decide, podrá comprender el registro personal de las personas presentes o que lleguen, cuando considere que las mismas pueden ocultar bienes delictivos o que se relacionen con el mismo. El Fiscal, asimismo, podrá disponer, consignando los motivos en el acta, que determinada persona no se aleje antes de que la diligencia haya concluido. El trasgresor será retenido y conducido nuevamente y en forma coactiva al lugar.

CAPÍTULO VI LA EXHIBICIÓN FORZOZA Y LA INCAUTACIÓN

SUBCAPÍTULO I LA EXHIBICIÓN E INCAUTACIÓN DE BIENES

Artículo 218 Solicitud del Fiscal.-

1. Cuando el propietario, poseedor, administrador, tenedor u otro requerido por el Fiscal para que entregue o exhiba un bien que constituye cuerpo del delito y de las cosas que se relacionen con él o

que sean necesarias para el esclarecimiento de los hechos investigados, se negare a hacerlo o cuando la Ley así lo prescribiera, el Fiscal, solicitará al Juez de la Investigación Preparatoria ordene su incautación o exhibición forzosa. La petición será fundamentada y contendrá las especificaciones necesarias.

2. La Policía no necesitará autorización del Fiscal ni orden judicial cuando se trata de una intervención en flagrante delito o peligro inminente de su perpetración, de cuya ejecución dará cuenta inmediata al Fiscal. Cuando existe peligro por la demora, la exhibición o la incautación debe disponerla el Fiscal. En todos estos casos, el Fiscal una vez que tomó conocimiento de la medida o dispuso su ejecución, requerirá al Juez de la Investigación Preparatoria la correspondiente resolución confirmatoria.

COMENTARIO

La exhibición forzada de bienes y su posible incautación son actos de investigación policial con fines de búsqueda de elementos de prueba sobre el delito y su autor. El Acuerdo Plenario 5-2010/CJ-116, de 16.11.2010, se señala que se trata de la incautación instrumental que recae contra "(i) los bienes que constituyen cuerpo del delito, o contra (ii) las cosas que se relacionen con el delito o que sean necesarias para el esclarecimiento de los hechos investigados. El objeto de esta medida de aseguramiento es amplio y, por su propia naturaleza investigativa, comprende una extensa gama de bienes u objetos relacionados, de uno u otro modo, con el delito."

Esta disposición establece tres supuestos: a) cuando existe mandato judicial, a pedido del Fiscal; b) cuando existe flagrancia delictiva o peligro inminente de su perpetración, por la policía; y c) por decisión Fiscal, cuando existe peligro en la demora. El primero se realiza cuando la persona se negare a exhibir o entregar el cuerpo del delito o bienes relacionados con el mismo, en cuyo caso el fiscal hará el pedido al Juez justificando la medida limitativa de derechos, quién resolverá motivadamente, y se ejecutará por la policía. En estos casos el trámite es inmediato y no se requiere de una audiencia previa. El segundo, en caso de delito flagrante o de peligro inminente de su perpetración, no se requiere pedido del fiscal ni orden judicial, dada la naturaleza constitucional de la flagrancia; sin embargo en el caso de peligro inminente de su perpetración no constituye en sí un supuesto de flagrancia, sino de sospecha fundada de su inmediata comisión y vinculación delictiva, como en los casos de tráfico ilícito de drogas, robo en banda, trata de personas, crimen organizado, entre otros; en éstos casos, la policía debe dar

cuenta al Fiscal. El tercero, referido al peligro en la demora, se faculta al Fiscal ordenar la exhibición forzosa e incautación, a cargo de la policía, cuando fuera de casos de flagrancia, se requiere adelantar la diligencia debido a la urgencia e inmediatez del caso y darle continuidad a la investigación.

La ley exige que en los dos últimos supuestos del apartado 2, el Fiscal deba requerir al Juez que dicte la resolución confirmatoria de la diligencia. Esta decisión judicial confirmando la actuación policial constituye un control jurisdiccional respecto de la posibilidad de afectación de derechos de la persona intervenida en la diligencia que se ha realizado, por lo que procediéndose en forma debida el juez debe confirmarla.

Al respecto es necesario citar lo resuelto por la Corte Suprema "(...) La incautación siempre requiere de una resolución judicial, sea antes de su ejecución (...) o después de ella (...). En el último caso, la ausencia de la intervención y ulterior resolución judicial, al vulnerarse un requisito de la actividad procesal, importa un defecto cuya subsanación, empero es posible. Un efecto distinto –de nulidad absoluta e insubsanabilidad– en cambio, tiene el primer supuesto, atento a su especial relevancia: sin resolución judicial no puede tener lugar legalmente una incautación. La confirmatoria judicial debe solicitarse "inmediatamente" (...). Esto último significa que entre el momento en que tiene lugar la incautación y que se presenta la solicitud de confirmación judicial, no debe mediar solución de continuidad. Debe realizarse enseguida, sin tardanza injustificada, lo que será apreciable caso por caso, según las circunstancias concretas del mismo. La justificación de la tardanza se examinará con arreglo al principio de proporcionalidad". (...) Por tanto, la tardanza u omisión de solicitud de confirmatoria judicial –al no importar la infracción de un precepto que determine la procedencia legítima de la incautación – no determina irremediablemente la nulidad radical de la propia medida ni su insubsanabilidad. El plazo para requerir la respectiva resolución jurisdiccional, en este caso, no es un requisito de validez o eficacia de la incautación –sin perjuicio de la responsabilidad administrativa que acarrea al Fiscal omiso–. Su incumplimiento no está asociada, como consecuencia legalmente prevista, a específicas y severas sanciones procesales: nulidad absoluta o anulabilidad –requisito indispensable para anular los efectos jurídicos correspondientes". (Sentencia Casatoria 57-2010 (Auto), de 19.04.2011, en Casaciones y Acuerdos Plenarios, Comisión Especial de Implementación, publicación del ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Vol. II, Lima, 2012, p. 155).

Artículo 219 Contenido de la resolución.-

1. La resolución autoritativa especificará el nombre del Fiscal autorizado, la designación concreta del bien o cosa cuya incautación o exhibición se ordena y, de ser necesario, autorización para obtener copia o fotografía o la filmación o grabación con indicación del sitio en el que tendrá lugar, y el apercibimiento de Ley para el caso de desobediencia al mandato.
2. Se aplicará, en lo pertinente, las mismas reglas para la resolución confirmatoria.

COMENTARIO

Esta disposición en su apartado 1, está referida a la diligencia de secuestro e incautación de bienes u objetos vinculados con el delito en los cuales se requiere autorización judicial. Dicha resolución debe contener todos los datos necesarios para la diligencia: nombre del fiscal, la designación del bien a exhibir o incautar, se puede incluir se autorice a tomar fotografías, se obtengan copias o se filme o grave la diligencia e, incluso, comprende el pedido de apercibimiento a la persona para que cumpla con el mandato o se procederá al empleo de la fuerza pública. El apartado 2 está referido al contenido de la resolución que confirma la diligencia policial sin mandato judicial decidida por el Fiscal en caso de peligro por la demora: nombre de la autoridad policial o fiscal intervinientes, nombre de la persona intervenida, motivo de la diligencia, bien que se incauta o se pide exhibir, toma fotográfica, copias, etc.

La disposición siguiente (art. 220°) regula la forma en que se debe proceder en la realización de la diligencia por el Fiscal contando con el apoyo de la policía. Se establece que si no se perjudica la finalidad de la diligencia, el Fiscal señalará día y hora para su realización con citación a las partes. La decisión de citar a las partes a esta diligencia corresponde al Fiscal y dependerá de la urgencia o inmediatez en su realización para proseguir con la investigación o cuando se presuma que la persona indicada pueda ocultar o destruir los bienes, documentos u objetos que se requieren.

Artículo 220 Diligencia de secuestro o exhibición.-

1. Obtenida la autorización, el Fiscal la ejecutará inmediatamente, contando con el auxilio policial. Si no se perjudica la finalidad de la diligencia, el Fiscal señalará día y hora para la realización de la diligencia, con citación de las partes. Al inicio de la diligencia se entregará copia de la autorización al interesado, si se encontrare presente.

2. Los bienes objeto de incautación deben ser registrados con exactitud y debidamente individualizados, estableciéndose los mecanismos de seguridad para evitar confusiones o alteración de su estado original; igualmente se debe identificar al funcionario o persona que asume la responsabilidad o custodia del material incautado. De la ejecución de la medida se debe levantar un acta, que será firmada por los participantes en el acto.

Corresponde al Fiscal determinar con precisión las condiciones y las personas que intervienen en la recolección, envío, manejo, análisis y conservación de lo incautado, asimismo, los cambios hechos en ellos por cada custodio.

3. Sin perjuicio de lo anterior, si se trata de incautación de bienes muebles se procederá de manera que se tomen bajo custodia y -si es posible- se inscribirá en el registro correspondiente. Si se trata de bienes inmuebles o de un derecho sobre él, adicionalmente a su ocupación, se operará de manera que se anote en el registro respectivo dicha medida, en cuyo caso se instará la orden judicial respectiva.
4. Lo dispuesto en los dos numerales anteriores es aplicable cuando la exhibición o incautación es realizada por la Policía o el Fiscal en los casos previstos en el artículo 216.2
5. La Fiscalía de la Nación, a fin de garantizar la autenticidad de lo incautado, dictará el Reglamento correspondiente a fin de normar el diseño y control de la cadena de custodia, así como el procedimiento de seguridad y conservación de los bienes incautados.

Artículo 221 Conservación y Exhibición.-

1. Según la naturaleza y estado del bien incautado, se dispondrá su debida conservación o custodia.
2. En el caso de la exhibición se describirá fielmente en el acta lo constatado, sin perjuicio de reproducirlo, empleando el medio técnico disponible.

Artículo 222 Devolución de bienes incautados y entrega de bienes sustraídos.-

1. El Fiscal y la Policía con conocimiento del primero podrá devolver al agraviado o a terceros los objetos incautados o entregar los incautados que ya fueron utilizados en la actividad investigadora,

con conocimiento del Juez de la Investigación Preparatoria. Asimismo podrá devolverlos al imputado si no tuvieren ninguna relación con el delito. La devolución podrá ordenarse provisionalmente y en calidad de depósito, pudiendo disponerse su exhibición cuando fuera necesario.

Los bienes sustraídos serán entregados al agraviado.

2. Si el Fiscal no accede a la devolución o entrega, el afectado podrá instar, dentro del tercer día, la decisión del Juez de la Investigación Preparatoria.

COMENTARIO

En principio, los bienes u objetos incautados son susceptibles de devolución a la víctima o terceras personas. De la lectura de esta disposición se establece la *devolución* de los objetos incautados a dichas personas si no tuvieren ninguna relación con el delito o que corresponden al agraviado; y la *entrega* de los mismos si ya fueron utilizados en la investigación y no fuera necesario mantener su custodia. Esta decisión se adopta de oficio o a pedido de la parte interesada verificándose la propiedad o posesión. La devolución lo hace el Fiscal o la Policía, con conocimiento de aquel, y a la vez haciéndole conocer al Juez. En el caso de bienes u objetos incautados al imputado sólo se procederá a la devolución de aquellos objetos que no tuvieran ninguna relación con el delito, con mayor razón se hará la comunicación al Juez. Ciertamente, aquellos objetos como armas, dinero falsificado u otros utilizados para cometer el delito, no serán devueltos ni aquellos que requieran ser exhibidos en el juicio oral. Esta disposición también regula la devolución provisional en forma de depósito, requiriéndose su exhibición cuando sea necesario.

Si el Fiscal rechaza el pedido de devolución que le formulan los interesados, éstos puede acudir al Juez, en el plazo de 3 días de notificada la decisión Fiscal, para que resuelva el pedido, para lo cual no se requiere de una audiencia, salvo que el Juez estime necesario escuchar a las partes. Por último, se establece, específicamente, que los bienes materia de sustracción serán entregados al agraviado, debiendo entenderse que la referencia a la *sustracción* no sólo comprende al delito de hurto, sino también de aquellos otros donde exista apropiación de bienes por parte de sus autores (robo, secuestro, apropiación ilícita, peculado, entre otros). El artículo siguiente trata del remate o subasta de los bienes incautados, incluyéndose el destino del producto de los mismos en el numeral 4, que fuera incorporado por el D. Leg. N° 1104, publicado el 19.04.2012.

Artículo 223 Remate de bien incautado.-

1. Cuando no se ha identificado al autor o al perjudicado, el bien incautado, transcurridos seis meses, es rematado. El remate se realiza, previa decisión de la Fiscalía que conoce del caso si no se ha formalizado la Investigación Preparatoria o previa orden del Juez de la Investigación Preparatoria si existe proceso abierto, a pedido del Fiscal.
2. El remate se llevará a cabo por el órgano administrativo competente del Ministerio Público, según las directivas reglamentarias que al efecto dicte la Fiscalía de la Nación. En todo caso, se seguirán las siguientes pautas:
 - a) Valorización pericial;
 - b) Publicación de un aviso en el periódico oficial o en carteles a falta de periódico.
3. El producto del remate, descontando los gastos que han demandado las actuaciones indicadas en el numeral anterior, será depositado en el Banco de la Nación a la orden del Ministerio Público si no se formalizó Investigación Preparatoria y, en partes iguales, a favor del Poder Judicial y del Ministerio Público si existiere proceso abierto. Si transcurrido un año ninguna persona acredita su derecho, el Ministerio Público o el Poder Judicial, dispondrán de ese monto, constituyendo recursos propios.
4. Cuando se trata de objetos, instrumentos, efectos o ganancias de los delitos cuya titularidad haya sido declarada a favor del Estado mediante un proceso de pérdida de dominio y en los casos de incautación o decomiso de bienes, efectos o ganancias establecidos en las normas ordinarias por la comisión de delitos en agravio del Estado, la Comisión Nacional de Bienes incautados –CONABI procederá a la subasta, en la forma y procedimiento establecido por la normatividad de la materia. El producto de esta subasta pública se destinará preferentemente a la lucha contra la minería ilegal, la corrupción y el crimen organizado, conforme al Reglamento de la materia.

COMENTARIO

Los Bienes que se incautan podrán ser objeto de remate solo en los casos donde no se haya logrado identificar al agraviado o al autor del delito.

Este remate lo hará la Fiscalía cuando los bienes incautados en tales circunstancias se produce en la investigación preliminar, por ejemplo cuando se procede a la incautación de vehículo en cuyo interior se encuentran artefactos eléctricos y no se logró identificar a las personas agraviadas.

Si la investigación ha sido formalizada, igualmente corresponde al Ministerio Público proceder al remate de los bienes, pero deberá – a su pedido- contar con la orden del Juez. Como lo señala la ley, el Ministerio Público será el beneficiado en el caso de bienes incautados durante la investigación preliminar; y tratándose de bienes incautados durante la fase preparatoria, el producto del remate –descontando los gastos que ocasiona dicho procedimiento- será dividido en partes iguales entre el Ministerio Público y el Poder Judicial, pudiéndose considerar como recursos propios. El apartado 4 fue incorporado por la Única Disposición Complementaria Modificatoria del D. Leg. N° 1104, publicado el 19.04.2012, a través del cual se regula la pérdida de dominio cuando se trate de delitos en agravio del Estado, encargándose a la Comisión Nacional de Bienes Incautados – CONABI- en procedimiento a seguir.

SUBCAPÍTULO II

LA EXHIBICIÓN E INCAUTACIÓN DE ACTUACIONES Y DOCUMENTOS NO PRIVADOS

Artículo 224 Incautación de documentos no privados. Deber de exhibición. Secretos.-

1. También pueden ser objeto de exhibición forzosa o incautación las actuaciones y documentos que no tienen la calidad de privados. Cuando se trate de un secreto de Estado, el Fiscal acudirá al Juez de la Investigación Preparatoria a fin de que proceda, en lo pertinente, conforme a lo dispuesto en el artículo 165 numerales 2) y 3).

El que tenga en su poder los actos y documentos requeridos está obligado a exhibirlos o entregarlos inmediatamente al Fiscal, incluso su original, y todo objeto que detenten por razones de su oficio, encargo, ministerio o profesión, salvo que expresen que se trata de un secreto profesional o de Estado.

El afectado, salvo los casos de invocación de secreto de Estado, podrá instar la intervención judicial, para establecer si correspondía la exhibición o incautación de todos los documentos o actos intervenidos por el Fiscal.

2. Cuando se invoque secreto profesional, el Fiscal realizará las indagaciones necesarias a ese efecto, siempre que resulte indispensable para la marcha de las investigaciones, y si considera infundada la oposición a la exhibición o incautación, instará la intervención judicial. El Juez de la Investigación Preparatoria, previa audiencia, si considera fundada la petición del Fiscal ordenará la incautación.
3. Cuando se invoque secreto de Estado, el Fiscal acudirá al Presidente del Consejo de Ministros solicitando confirme ese carácter. En caso se confirme la existencia del secreto y la prueba sea esencial para la definición de la causa, el Fiscal acudirá al Juez de la Investigación preparatoria, para que previa audiencia con asistencia de las partes decida si clausura la investigación por existir secreto de Estado.

COMENTARIO

Esta disposición se ocupa de la exhibición forzosa e incautación de actuaciones y documentos que no son privados; la persona que tenga en su poder las actuaciones, documentos y objetos requeridos, que no le pertenecen y lo tienen con ocasión de su oficio, cargo, ministerio o profesión, están en la obligación de exhibirlos o entregarlos inmediatamente, salvo que la información o documentación que se pida se encuentre dentro de los casos de secreto profesional o secreto de Estado. En el primer caso –secreto profesional– el Fiscal hará las investigaciones y si considera que la oposición de la persona es infundada, hará el requerimiento respectivo al Juez; en el segundo caso –secreto de Estado– el Fiscal deberá dirigirse a la Presidencia del Consejo de Ministros solicitando que confirme el carácter secreto de la información o documentación requerida, si la respuesta es afirmativa y la prueba es esencial para definir el caso, el Fiscal pedirá al Juez la realización de una audiencia para sustentar la clausura del proceso (sobreseimiento) por causal de existencia de secreto de Estado.

Artículo 225 Copia de documentos incautados.-

1. El Fiscal podrá obtener copia de las actuaciones y de los documentos incautados, restituyendo los originales. Cuando mantenga la incautación de los originales, podrá autorizar la expedición gratuita de copia certificada a aquellos que los detentaban legítimamente.
2. Los servidores o funcionarios públicos podrán expedir copias, extractos o certificaciones de los documentos restituidos, en original

o copia, por el Fiscal, pero deberá hacer mención en ellos de la incautación existente.

3. A la persona u oficina ante la que se efectuó la incautación, debe entregársele copia del acta de incautación realizada.
4. Si el documento incautado forma parte de un volumen o un registro del cual no puede ser separado y el Fiscal no considera conveniente extraer copia, el volumen entero o el registro permanecerá en depósito judicial. El funcionario Público con la autorización del Fiscal, expedirá a los interesados que lo soliciten, copias, extractos o certificados de las partes del volumen o registro no sujetas a incautación, haciendo mención de la incautación parcial, en las copias, extractos y certificados.
5. Los afectados podrán instar la intervención del Juez de la Investigación Preparatoria cuando la disposición del Fiscal afecta irrazonablemente sus derechos o intereses jurídicos. El Juez se pronunciará previa audiencia con asistencia de los afectados y de las partes.

CAPÍTULO VII

EL CONTROL DE COMUNICACIONES Y DOCUMENTOS PRIVADOS

SUBCAPÍTULO I

LA INTERCEPTACIÓN E INCAUTACIÓN POSTAL

Artículo 226 Autorización.-

1. Las cartas, pliegos, valores, telegramas y otros objetos de correspondencia o envío postal, en las oficinas o empresas -públicas o privadas- postales o telegráficas, dirigidos al imputado o remitidos por él, aun bajo nombre supuesto, o de aquellos de los cuales por razón de especiales circunstancias, se presumiere emanan de él o de los que él pudiere ser el destinatario, pueden ser objeto, a instancia del Fiscal al Juez de la Investigación Preparatoria, de interceptación, incautación y ulterior apertura.
2. La orden judicial se instará cuando su obtención sea indispensable para el debido esclarecimiento de los hechos investigados. Esta medida, estrictamente reservada y sin conocimiento del afecta-

do, se prolongará por el tiempo estrictamente necesario, el que no será mayor que el período de la investigación.

3. Del mismo modo, se podrá disponer la obtención de copias o respaldos de la correspondencia electrónica dirigida al imputado o emanada de él.
4. El Juez de la Investigación Preparatoria resolverá, mediante trámite reservado e inmediatamente, teniendo a la vista los recaudos que justifiquen el requerimiento fiscal. La denegación de la medida podrá ser apelada por el Fiscal, e igualmente se tramitará reservada por el Superior Tribunal, sin trámite alguno e inmediatamente.

COMENTARIO

La Constitución Política consagra el derecho de la persona al secreto y la inviolabilidad de las comunicaciones y documentos privados; textualmente establece "las comunicaciones, telecomunicaciones o sus instrumentos sólo pueden ser abiertos, incautados, interceptados o intervenidos por mandamiento motivado del juez, con las garantías previstas en la ley. Se guarda secreto de los asuntos ajenos al hecho que motiva su examen" (art. 2.10). El Tribunal Constitucional ha establecido el concepto de "secreto" e inviolabilidad de las comunicaciones y documentos privados; que comprende la comunicación misma, sea cual fuere su contenido y pertenezca o no el objeto de la comunicación al ámbito de lo personal, lo íntimo o lo reservado; considera el TC que se conculca el derecho cuando se produce una interceptación de las comunicaciones, es decir, cuando se aprehende la comunicación dirigida a terceros, como cuando se accede al conocimiento de lo comunicado sin encontrarse autorizado para ello (STC Exp. 2863-2002-AA/TC-Lima, La Constitución de 1993 a través de las sentencias del Tribunal Constitucional, Manuel Bermúdez Tapia, Lima, 2ª ed., 2008, p. 75). Se intercepta lo que está en curso y no llega a su destino; las cartas, encomiendas, por ejemplo, se pueden interceptar. Conforme a esta disposición, se puede interceptar, incautar y abrir documentación pública o privada que se dirija al imputado de manera directa o indirecta, siempre que sea *indispensable* para la investigación. La norma señala la forma reservada de la actuación de las autoridades y procedimiento que se debe seguir.

Artículo 227 Ejecución.-

1. Recabada la autorización, el Fiscal -por sí o encargando su ejecución a un funcionario de la Fiscalía o un efectivo Policial- realizará

inmediatamente la diligencia de interceptación e incautación. Acto seguido examinará externamente la correspondencia o los envíos retenidos, sin abrirlos o tomar conocimiento de su contenido, y retendrá aquellos que tuvieren relación con el hecho objeto de la investigación. De lo actuado se levantará un acta.

2. La apertura, examen y análisis de la correspondencia y envíos se efectuará en el lugar donde el Fiscal lo considere más conveniente para los fines de la investigación, atendiendo a las circunstancias del caso. El Fiscal leerá la correspondencia o revisará el contenido del envío postal retenido. Si tienen relación con la investigación dispondrá su incautación, dando cuenta al Juez de la Investigación Preparatoria. Por el contrario, si no tuvieren relación con el hecho investigado serán devueltos a su destinatario, directamente o por intermedio de la empresa de comunicaciones. La entrega podrá entenderse también con algún miembro de la familia del destinatario o con su mandatario o representante legal. Cuando solamente una parte tenga relación con el caso, a criterio del fiscal, se dejará copia certificada de aquella parte y se ordenará la entrega a su destinatario o viceversa.
3. En todos los casos previstos en este artículo se redactará el acta correspondiente.

COMENTARIO

Esta disposición regula la forma de ejecución de la interceptación e incautación de documentos, correos objetos de correspondencia indicados en el numeral anterior. De allí que con la autorización judicial, el Fiscal, directamente, o encargando a su Adjunto o delegando a la Policía, realizará inmediatamente la diligencia de interceptación e incautación; se procederá a la retención de la correspondencia y envíos que tuvieran relación con el delito que se investiga, efectuándose la *apertura, examen o análisis en sede de Fiscalía o en el lugar donde el Fiscal lo considere más conveniente para la investigación* (conforme a la Ley N° 30077, publicada el 20.08.2013, Disposición Complementaria Modificatoria), lo que, según el caso, puede resultar más útil y operativo. Se siguen las pautas que se indican, levantándose las actas que correspondan. En el art. 228 se posibilita el reexamen judicial.

Artículo 228 Diligencia de reexamen judicial.-

1. Cumplida la diligencia y realizadas las investigaciones inmediatas en relación al resultado de aquella, se pondrá en conocimiento del

afectado todo lo actuado, quien puede instar el reexamen judicial, dentro del plazo de tres días de notificado.

2. La audiencia se realizará con asistencia del afectado, de su defensor y de las demás partes. El Juez decidirá si la diligencia se realizó correctamente y si la interceptación e incautación han comprendido comunicaciones relacionadas con la investigación.

COMENTARIO

El reexamen judicial de la diligencia de interceptación e incautación, constituye el análisis que realiza el Juez de la diligencia que ordenó a fin de establecer si se procedió correctamente. Para tal efecto, el sujeto afectado deberá solicitar el reexamen, disponiéndose la realización de una audiencia a fin de escuchar a las partes y verificar al formalidad de la diligencia y si la interceptación e incautación están relacionados con el delito que se investiga; consecuentemente, si se interceptó y se incautó, por ejemplo, una carta o documentos que no guardan relación con los hechos que se investigan deberán ser devueltos.

Artículo 229 Requerimiento a tercera persona.-

Si la persona en cuyo poder se encuentra la correspondencia, al ser requerida se niega a entregarla, será informada que incurre en responsabilidad penal. Si persiste en su negativa, se redactará acta de ésta y seguidamente se le iniciará la investigación pertinente.

Si dicha persona alegare como fundamento de su negativa, secreto de Estado o inmunidad diplomática, se procederá conforme al numeral 3) del artículo 224 en el primer caso y se solicitará informe al Ministerio de Relaciones Exteriores en el segundo caso.

SUBCAPÍTULO II LA INTERVENCIÓN DE COMUNICACIONES Y TELECOMUNICACIONES

Artículo 230 Intervención o grabación o registro de comunicaciones telefónicas o de otras formas de comunicación.-

1. El Fiscal, cuando existan suficientes elementos de convicción para considerar la comisión de un delito sancionado con pena superior

a los cuatro años de privación de libertad y la intervención sea absolutamente necesaria para proseguir las investigaciones, podrá solicitar al Juez de la Investigación Preparatoria la intervención y grabación de comunicaciones telefónicas, radiales o de otras formas de comunicación. Rige lo dispuesto en el numeral 4) del artículo 226.

2. La orden judicial puede dirigirse contra el investigado o contra personas de las que cabe estimar fundadamente, en mérito a datos objetivos determinados que reciben o tramitan por cuenta del investigado determinadas comunicaciones, o que el investigado utiliza su comunicación.
3. El requerimiento del Fiscal y, en su caso, la resolución judicial que la autorice, deberá indicar el nombre y dirección del afectado por la medida si se conociera, así como, de ser posible, la identidad del teléfono u otro medio de comunicación o telecomunicación a intervenir, grabar o registrar. También indicará la forma de la interceptación, su alcance y su duración, al igual que la dependencia policial o Fiscalía que se encargará de la diligencia de interceptación y grabación o registro.

El Juez comunicará al Fiscal que solicitó la medida el mandato judicial de levantamiento del secreto de las comunicaciones. La comunicación a los concesionarios de servicios públicos de telecomunicaciones, a efectos de cautelar la reserva del caso, será mediante oficio y en dicho documento se transcribirá la parte concerniente.

4. Los concesionarios de servicios públicos de telecomunicaciones deberán facilitar, en el plazo máximo de treinta días hábiles, la geolocalización de teléfonos móviles y la diligencia de intervención, grabación o registro de las comunicaciones, así como la información sobre la identidad de los titulares del servicio, los números de registro del cliente, de la línea telefónica y del equipo, del tráfico de llamadas y los números de protocolo de internet, que haya sido dispuesta mediante resolución judicial, en tiempo real y en forma ininterrumpida, las 24 horas de los 365 días del año, bajo apercibimiento de ser pasible de las responsabilidades de ley en caso de incumplimiento. Los servidores de las indicadas empresas deberán guardar secreto acerca de las mismas, salvo que se les citare como testigos al procedimiento. El juez fija el plazo en atención a

las características complejidad y circunstancias del caso en particular.

Dichos concesionarios otorgarán el acceso, la compatibilidad y conexión de su tecnología con el Sistema de intervención y Control de las Comunicaciones de la Policía Nacional del Perú. Asimismo, cuando por razones de innovación tecnológica los concesionarios renueven sus equipos y software, se encontrarán obligados a mantener la compatibilidad con el Sistema de Intervención y Control de las Comunicaciones de la Policía Nacional de Perú.

5. Si los elementos de convicción tenidos en consideración para ordenar la medida desaparecen o hubiere transcurrido el plazo de duración fijado para la misma, ella deberá ser interrumpida inmediatamente.
6. La interceptación no puede durar más de sesenta días. Excepcionalmente podrá prorrogarse por plazos sucesivos, previo requerimiento del Fiscal y decisión motivada del Juez de la Investigación Preparatoria.

COMENTARIO

Se trata de otra diligencia policial probatoria que afecta derechos protegidos constitucionalmente: la comunicación y la telecomunicación, debiendo observarse las previsiones legales. Cafferata Norez afirma que esta medida consiste en interferir las llamadas telefónicas efectuadas por el imputado o dirigidas a él, con la finalidad de enterarse de lo conversado (por su importancia probatoria) o impedir una conversación que podría obstaculizar la investigación (La prueba en el proceso penal, Lexis Nexos, Sexta edición, Bs. As., 2008, p. 262). De acuerdo con la ley, se aplica en los casos de mediana y gran criminalidad, exigiéndose que el delito sea sancionado con una *pena mínima* de cuatro años y la intervención sea *absolutamente necesaria* para la investigación; está claro que solo se ordenará tratándose de delitos graves (homicidio calificado, secuestro, TID, lavado de activos, terrorismo, crimen organizado, entre otros). El pedido fiscal debe ser debidamente sustentado y centrado en la intervención y grabación de comunicaciones telefónicas, radiales u otras formas, que se hagan respecto de las personas investigadas incluso a terceros con los que exista vinculación, debiéndose precisar el número de teléfono o comunicación o telecomunicación, la forma en que se ha de realizar, el alcance, el tiempo que debe durar, la autoridad fiscal y policía encargada; la resolución judicial también debe comprender

todos los datos necesarios. Al igual que los otros casos, tanto el pedido fiscal como la resolución judicial deben ser debidamente motivados y muy escrupulosos en la realización de la diligencia a fin de no afectar otros derechos de la persona intervenida o los derechos de personas no involucradas en la investigación.

Por Ley N° 30077, publicada el 20.08.2013, se ha modificado los apartados 3, 4 y 6 para, para poner de relieve el trabajo operativo de la policía nacional; la comunicación judicial a los concesionarios de servicios públicos de telecomunicaciones para brinden todas las facilidades del caso, en tiempo real todos los días del año, bajo responsabilidad, además de guardar reserva del caso, exigiéndose a los servidores operativos guardar secreto de las diligencias; asimismo, se establece que las empresas concesionarias están obligadas a compartir su tecnología con la policía especializada en la intervención y control de las comunicaciones, incluso cuando renueven sus equipos; se entiende, siempre con fines de investigación. Naturalmente, puede existir colisión con el derecho que tienen las empresas a desarrollo de su tecnología, por lo que habrá de actuarse con cautela y sin excesos a fin de que se cumplan los fines de la investigación.

Asimismo, se amplía en 60 días el tiempo para proceder a las intervenciones, la misma que podrá por plazos sucesivos a pedido del fiscal y resolución motivada del juez.

El apartado 4 ha sido nuevamente modificado por la ley N° 30096, ley de delitos informáticos (de 22.10.2013) para establecer que las empresas de servicios públicos de telecomunicaciones deberán facilitar en el plazo máximo de 30 días toda la información requerida judicialmente (geolocalización, intervención, grabación registro, identidad de los titulares, números de registro de clientes, tráfico de llamadas, etc).

Artículo 231 Registro de la intervención de comunicaciones telefónicas o de otras formas de comunicación.

1. La intervención de comunicaciones telefónicas, radiales o de otras formas de comunicación que trata el artículo anterior, será registrada mediante su grabación y aseguramiento de la fidelidad del registro. La grabaciones, indicios y/evidencias recolectadas durante el desarrollo de la ejecución de la medida dispuesta por mandato judicial y el Acta de Recolección y Control serán entregados al Fiscal, quien dispone su conservación con todas las medidas de se-

guridad al alcance y cuida que las mismas no sean conocidas por personas ajenas al procedimiento.

2. Durante la ejecución del mandato judicial de los actos de recolección y control de las comunicaciones se dejará constancia en el Acta respectiva de dichos actos. Posteriormente, el Fiscal o el Juez podrán disponer la transcripción de las partes relevantes de las comunicaciones, levantándose el acta correspondiente, sin perjuicio de conservar la grabación completa de la comunicación. Las grabaciones serán conservadas hasta la culminación del proceso penal correspondiente, ocasión en la cual la autoridad judicial dispondrá la eliminación de las comunicaciones irrelevantes. Igual procedimiento adoptará el Fiscal en caso la investigación no se judicialice, previa autorización del Juez competente.

Respecto a las grabaciones en las que se aprecie la comisión de presuntos delitos ajenos a los que son materia de la investigación, el Fiscal comunicará estos hechos al Juez que autorizó la medida, con la celeridad e inmediatez que el caso amerita.

Las Actas de Recolección y Control de las Comunicaciones se incorporarán a la investigación, al igual que la grabación de las comunicaciones relevantes.

3. Una vez ejecutada la medida de intervención y realizadas las investigaciones inmediatas en relación al resultado de aquélla, se pondrá en conocimiento del afectado todo lo actuado, quien puede instar el reexamen judicial, dentro del plazo de tres días de notificado. La notificación al afectado sólo será posible si el objeto de la investigación lo permitiere y en tanto no pusiére en peligro la vida o la integridad corporal de terceras personas. El secreto de las mismas requerirá resolución judicial motivada y estará sujeta a un plazo que el Juez fijará.
4. La audiencia judicial de reexamen de la intervención se realizará en el más breve plazo. Estará dirigida a verificar sus resultados y que el afectado haga valer sus derechos y, en su caso, impugnar las decisiones dictadas en ese acto.
5. Si durante la ejecución del mandato judicial de intervención y control de las comunicaciones en tiempo real, a través de nuevos números telefónicos o de identificación de comunicaciones, se tomara conocimiento de la comisión de delitos que atenten contra la vida e integridad de las personas, y cuando se trate de los delitos

de terrorismo, tráfico ilícito de drogas y secuestro, a cometerse en las próximas horas, el Fiscal, excepcionalmente y dando cuenta en forma inmediata al Juez competente para su convalidación, podrá disponer la incorporación de dicho número al procedimiento de intervención de las comunicaciones ya existente, siempre y cuando el Juez en el mandato judicial prevenga esta eventualidad.

COMENTARIO

Esta disposición regula el registro en grabación magnetofónica u otro medio análogo que se hace en el ámbito de la intervención de las comunicaciones telefónicas, radiales o de otras formas de comunicación, asegurándose la fidelidad de su contenido para los fines de la investigación. Los apartados 1 y 2 han sido objeto de modificación por la Ley N° 30077, publicado el 20.08.2013 (Tercera Disposición Complementaria Modificatoria); en tal sentido, las autoridades policiales o los funcionarios de la Fiscalía encargadas de la escucha entregarán al Fiscal todas las grabaciones, indicios y evidencias, y el Acta de Recolección y Control, quien será el responsable de su conservación y seguridad, cuidando, además, que su contenido no sean de conocimiento de personas ajenas al procedimiento. Asimismo, el Fiscal o juez, dispondrán la transcripción de la grabación levantándose el acta respectiva por quienes lo realizan, sin perjuicio de guardar la grabación completa de la comunicación, la que se conservará hasta el final del proceso. Solo se graba y registra aquella comunicación relevante vinculada a la investigación, dejándose de lado y destruyéndose, al final del proceso y por disposición judicial, aquella información sin interés relevante. El legislador ha considerado, en el apartado 3, que al final de la diligencia de intervención y las acciones policiales inmediatas, se hará de conocimiento al afectado del resultado del mismo y de todo lo actuado, a fin de que pueda conocer de la autorización judicial y de la comunicación intervenida, de esa manera, no sólo conocerá del contenido de toda la comunicación sostenida por él con otras personas que, incluso, pueden ser de utilidad para su defensa, sino que puede ejercer su derecho al *reexamen* de la medida ante el Juez que la dispuso, quien resolverá lo pertinente en audiencia y escuchando al afectado y al Fiscal. Sin embargo, dicha notificación al interesado para que conozca del contenido de las comunicaciones sólo será posible si el objeto de la investigación lo permitiere y no se pone en peligro la vida o integridad corporal de terceras personas, como puede suceder en los casos de lavado de activos, tráfico ilícito de drogas, crimen organizado, trata de personas, etc. También se puede disponer judicialmente el secreto de la comunicación intervenida por cuestiones de seguridad y por el plazo razonable que fije el Juez.

El apartado 5 ha sido incorporado por la Ley N° 30077 (Cuarta Disposición Complementaria Modificatoria) para prever el supuesto de que en plena ejecución de la intervención y control de las comunicaciones, se conociera de otros delitos que puedan afectar la vida o integridad de las personas o se trate de delitos de terrorismo, TID o secuestro, que se van a cometer en las próximas horas, el Fiscal podrá disponer la intervención de dicho número, pero dando cuenta de inmediato al Juez para su convalidación, lo que resulta lógico y coherente con las necesidades de la investigación; el requisito previo es que el Juez lo considerara como una eventualidad en su resolución, lo que exige que el Fiscal lo haya solicitado al Juez antes como una posibilidad.

SUBCAPÍTULO III EL ASEGURAMIENTO E INCAUTACIÓN DE DOCUMENTOS PRIVADOS

Artículo 232 Aseguramiento de documentos privados.-

Cuando la Policía o el Fiscal, al realizar un registro personal, una inspección en un lugar o en el curso de un allanamiento, encuentra en poder del intervenido o en el lugar objeto de inspección o allanamiento un documento privado, y no ha recabado previamente la orden de incautación con arreglo al artículo siguiente, se limitará a asegurarlo -sin examinar su contenido-, sin perjuicio que el Fiscal lo ponga a inmediata disposición judicial, antes de vencidas las veinticuatro horas de la diligencia, acompañando un informe razonado y solicitando dicte orden de incautación, previo examen del documento. El Juez resolverá dentro de un día de recibida la comunicación bajo responsabilidad.

COMENTARIO

Los artículos 232° a 234° regulan el aseguramiento e incautación de documentos privados, incluyendo documentos contables y administrativos en el ámbito de una investigación policial, con la finalidad de favorecer la investigación, pero cuidando de la reserva de información contenida en dichos documentos. Conforme a la ley se requiere de una investigación policial por hecho delictivo con motivo de un registro personal, inspección del lugar de los hechos, allanamiento; además, se ha de encontrar en poder del intervenido o en el lugar de la intervención o allanamiento, algún documento priva-

do. El Fiscal o la Policía deberán asegurar dicho documento, sin examinar su contenido; el Fiscal deberá ponerlo a disposición del Juez antes de las 24 horas de culminada la diligencia, acompañando un informe y pidiendo al juez su incautación, quien deberá resolver dentro de un día. También, conforme al artículo siguiente, si el Fiscal toma conocimiento que una persona tiene documentos útiles para la investigación, solicitará al Juez la orden de incautación de tales documentos, quien resolverá inmediatamente y sin trámite alguno. Naturalmente, el pedido fiscal debe estar debidamente sustentado.

Artículo 233 Incautación de documentos privados.-

1. El Fiscal, cuando existan motivos suficientes para estimar que una persona tiene en su poder documentos privados útiles para la investigación, solicitará al Juez para la Investigación Preparatoria dicte orden de incautación.
2. La resolución autoritativa se expedirá inmediatamente, sin trámite alguno, y contendrá fundamentalmente el nombre del Fiscal a quien autoriza, la persona objeto de intervención y, de ser posible, el tipo de documento materia de incautación.
3. Recabada la autorización, el Fiscal la ejecutará inmediatamente. De la diligencia se levantará el acta de incautación correspondiente, indicándose las incidencias del desarrollo de la misma.
4. Rige, en lo pertinente, el artículo 218 y siguientes.

Artículo 234 Aseguramiento e incautación de documentos contables y administrativos.-

1. La Fiscalía, o la Policía por orden del Fiscal, cuando se trata de indagaciones indispensables para el esclarecimiento de un delito, puede inspeccionar los libros, comprobantes y documentos contables y administrativos de una persona, natural o jurídica. Si de su revisión considera que debe incautar dicha documentación, total o parcialmente, y no cuenta con orden judicial, se limitará a asegurarla, levantando el acta correspondiente. Acto seguido el Fiscal requerirá la inmediata intervención judicial, antes de vencidas veinticuatro horas de la diligencia, acompañando un informe razonado y el acta respectiva, solicitando a su vez el mandato de incautación correspondiente.
2. Rige, en lo pertinente, lo dispuesto en los artículos 230 y 231.

CAPÍTULO VIII

EL LEVANTAMIENTO DEL SECRETO BANCARIO Y DE LA RESERVA TRIBUTARIA

Artículo 235 Levantamiento del secreto bancario.-

1. El Juez de la Investigación Preparatoria, a solicitud del Fiscal, podrá ordenar, reservadamente y sin trámite alguno, el levantamiento del secreto bancario, cuando sea necesario y pertinente para el esclarecimiento del caso investigado.
2. Recibido el informe ordenado, el Juez previo pedido del Fiscal, podrá proceder a la incautación del documento, títulos - valores, sumas depositadas y cualquier otro bien o al bloqueo e inmovilización de las cuentas, siempre que exista fundada razón para considerar que tiene relación con el hecho punible investigado y que resulte indispensable y pertinente para los fines del proceso, aunque no pertenezcan al imputado o no se encuentren registrados a su nombre.
3. El Juez de la Investigación Preparatoria, a solicitud de Fiscal, siempre que existan fundadas razones para ello, podrá autorizar la pesquisa o registro de una entidad del sistema bancario o financiero y, asimismo, la incautación de todo aquello vinculado al delito. Rige lo dispuesto en el numeral 2 del presente artículo.
4. Dispuesta la incautación, el Fiscal observará en lo posible el procedimiento señalado en el artículo 223.
5. Las empresas o entidades requeridas con la orden judicial deberán proporcionar, en el plazo máximo de treinta días hábiles, la información correspondiente o las actas y documentos, incluso su original, si así se ordena, y todo otro vínculo al proceso que determine por razón de su actividad, bajo apercibimiento de las responsabilidades establecidas en la ley. El juez fija el plazo en atención a las características, complejidad y circunstancias del caso en particular.
6. Las operaciones no comprendidas por el secreto bancario serán proporcionadas directamente al Fiscal a su requerimiento, cuando resulte necesario para los fines de la investigación del hecho punible.

COMENTARIO

El secreto bancario y la reserva tributaria tienen protección constitucional. Toda persona tiene derecho al secreto bancario y la reserva tributaria,

sin embargo, "pueden levantarse a pedido del juez, del Fiscal de la Nación, o de una comisión investigadora del Congreso con arreglo a ley y siempre que se refieran al caso investigado" (art. 2.5). El secreto bancario es aquella información económica o financiera que, de manera reservada u oculta, tienen los bancos respecto de sus clientes y que están obligados a cuidar de tal manera que no sea de conocimiento de terceras personas. El tribunal Constitucional ha señalado que el secreto bancario forma parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la intimidad y su titular es siempre el individuo o la persona jurídica de derecho privado que realiza tales operaciones bancarias o financieras (STC Exp. N° 1219-2003-HD, caso Nuevo Mundo Holding S. A., de 21.01.2004, F. J. 5). De acuerdo con la ley, el pedido lo hace el Fiscal al Juez y ésta autoridad puede ordenar reservadamente y sin trámite alguno, el levantamiento del secreto bancario, siempre que sea indispensable para la investigación. Dependiendo del informe requerido, el Juez -siempre a pedido del Fiscal- y para lograr los fines del proceso, podrá ordenar la incautación del documento, de los títulos valores, sumas de dinero depositados u otro bien, incluyendo el bloqueo e inmovilización de las cuentas, de tal manera que se asegura la eventual devolución de bienes o el pago indemnizatorio.

La orden judicial puede recaer en los bienes del imputado o en aquellos bienes que se encuentren registrados a nombre de otras personas. Pero además, el Juez puede autorizar, a pedido del Fiscal, el registro y búsqueda de información de las entidades del sistema bancario o financiero, debiéndose justificar debidamente tal medida por la afectación plural de derechos que se pueda producir y precisándose los límites de la intervención. No se requerirá la orden judicial cuando las operaciones bancarias no se encuentren dentro del marco del secreto, siendo suficiente el pedido directo del Fiscal investigador.

El mismo procedimiento se sigue en el caso del levantamiento de la reserva tributaria que prevé el artículo siguiente. Se puede afirmar que con la información tributaria y el levantamiento del secreto bancario, se pueden lograr grandes avances en la investigación de delitos de enriquecimiento ilícito, peculado, corrupción de funcionarios, lavado de activos, tráfico ilícito de drogas, trata de personas, entre otros.

Es interesante conocer que la Ley N° 26702 (Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros) señala que está prohibido a las empresas del sistema financiero, así como a sus directores y trabajadores, suministrar cualquier información sobre las operaciones pasivas con sus clientes, a menos que medie

autorización escrita de éstos o se trate de los supuestos consignados 142° y 143° (información no comprendida dentro del secreto bancario y levantamiento del secreto bancario, respectivamente). El art. 142° establece que el secreto bancario no impide el suministro de información de carácter global, particularmente en los siguientes casos: cuando sea proporcionada por la Superintendencia al banco central y a las empresas del sistema financiero para uso estadístico o para la formulación de la política monetaria y su seguimiento; cuando las soliciten las sociedades de auditoría o firmas especializadas en clasificación de riesgo; entre otros casos. El art. 143° establece que el secreto bancario no rige cuando la información sea requerida por los jueces y tribunales en el ejercicio de su función y con específica referencia a un proceso determinado, en el que sea parte el cliente de la empresa a quien se contrae la solicitud; cuando lo solicita el Fiscal de la Nación, en caso de presunción de enriquecimiento ilícito de funcionarios y servidores públicos o de quienes administren o hayan administrado recursos del Estado o de organismos a los que éste otorga soporte económico; cuando sea requerida por el Fiscal de la Nación o el gobierno de un país con el que se tenga celebrado convenio para combatir, reprimir y sancionar el tráfico ilícito de drogas o el terrorismo, o en general, tratándose de movimientos sospechosos de lavado de dinero o de activos, con referencia a transacciones financieras y operaciones bancarias ejecutadas por personas presuntamente implicadas en esas actividades delictivas o que se encuentren sometidas a investigación bajo sospecha de alcanzarles responsabilidad en ellas; cuando lo requiera el Presidente de una Comisión Investigadora del Poder Legislativo, con acuerdo de la Comisión de que se trate y en relación con hechos que comprometan el interés público; cuando lo requiera el Superintendente, en el ejercicio de sus funciones de supervisión. Se resalta que quienes accedan a información secreta en virtud a lo ya dispuesto están obligados a mantenerla con dicho carácter en tanto ésta no resulte incompatible con el interés público. Puede verse también el Reglamento del Congreso (Arts. 34 y 35).

Debe señalarse que el apartado 5 ha sido modificado por la ley N° 30096 (22.10.2013) que regula los delitos informáticos a fin de que las empresas o entidades requeridas con orden judicial cumplan con proporcionar la información o las actas en el plazo máximo de 30 días hábiles.

Artículo 236 Levantamiento de la reserva tributaria.-

1. El Juez, a pedido del Fiscal, podrá levantar la reserva tributaria y requerir a la Administración Tributaria la exhibición o remisión de información, documentos y declaraciones de carácter tributario

que tenga en su poder, cuando resulte necesario y sea pertinente para el esclarecimiento del caso investigado.

2. La Administración Tributaria deberá exhibir o remitir en su caso la información, documentos o declaraciones ordenados por el Juez.
3. Rige, en lo pertinente, lo dispuesto en los numerales 3 y 4 del artículo anterior.

CAPÍTULO IX

LA CLAUSURA O VIGILANCIA DE LOCALES E INMOVILIZACIÓN

Artículo 237 Procedencia.-

1. El Juez, a pedido del Fiscal y cuando fuere indispensable para la investigación de un delito sancionado con pena superior a cuatro años de privación de libertad, podrá disponer la clausura o la vigilancia temporal de un local, por un plazo no mayor de quince días, prorrogables por un plazo igual si las circunstancias lo exigieran.
2. Asimismo, podrá disponer la inmovilización de cosas muebles que por su naturaleza o dimensión no puedan ser mantenidas en depósito y puedan servir como medios de prueba. En este caso se procederá a asegurarlas según las reglas del allanamiento. Los plazos de permanencia de dichos bienes en poder de la autoridad son los mismos del numeral anterior.

COMENTARIO

Estas medidas de clausura o vigilancia de locales se imponen para dar curso a una investigación o continuar con la que se ha iniciado y comprende tanto locales de uso público como privados, de allí la necesidad de autorización judicial. La clausura y vigilancia de un local busca recoger elementos de prueba de la comisión de un delito o evitar que los elementos probatorios que hubieren en el lugar puedan ser destruidos o adulterados; la inmovilización de cosas muebles busca asegurar su custodia y puedan ser de utilidad como elemento de prueba. Estas medidas que limitan derechos principalmente de propiedad y de trabajo, por lo que, al igual que otras diligencias comentadas, debe haber un pedido motivado del Fiscal al Juez; además, debe ser excepcional, se aplica para casos de delitos sancionados con pena superior a cuatro años, como pueden ser los casos de crimen organizado, lavado de activos, trata de personas o en los casos de confesión sincera,

colaboración eficaz, etc.; y la medida no debe durar más de quince días, prorrogables por un tiempo igual.

En los artículos siguientes se regula la forma de trámite a seguir: fundamentos del pedido Fiscal, la finalidad de la medida, la ubicación exacta del local o de los bienes muebles vinculados con la investigación, el tiempo que va a durar la medida, la autorización para el empleo de la fuerza policial y el pedido de apercibimiento ante una eventual resistencia. La resolución judicial que autoriza la medida será ejecutada por el Fiscal, quien deberá citar a las partes para tal diligencia, levantándose el acta en el lugar de la intervención o en un lugar distinto cuando se produzca una causa de fuerza mayor (resistencia o rechazo a la medida por los afectados, ejercicio de la violencia o el lugar no ofrece las garantías para la elaboración y suscripción del acta). Se trata de una diligencia bastante particular por el ámbito y contenido que hubiere en el local, lo que exige al Fiscal y a la Policía ser sumamente objetivos en la intervención tomando nota en detalle de todos los bienes muebles, maquinarias, especies de uso laboral o de consumo, pues, incluso, se autoriza al Fiscal la custodia y conservación.

En casos de urgencia, dada la naturaleza del delito a investigar y de las circunstancias propias del caso, como puede ser de colaboración eficaz, confesión sincera, crimen organizado u otro que requiera inmediata intervención, se faculta al Fiscal para ordenar y ejecutar estas medidas, pero deberá solicitar la resolución confirmatoria del Juez dentro de un día de realizada la medida.

Artículo 238 Solicitud del Fiscal.-

El Fiscal especificará en su solicitud los fundamentos y la finalidad que persigue, la individualidad del local o bien mueble objeto de la petición, el tiempo aproximado de duración de la medida y demás datos que juzgue convenientes.

Artículo 239 Contenido de la resolución.-

La resolución autoritativa contendrá el nombre del Fiscal que solicita, la expresa autorización del local o bien mueble, el tiempo de duración de la medida y el apercibimiento de Ley para el caso de resistencia al mandato.

Artículo 240 Forma de la diligencia.-

Obtenida la autorización, con citación de las partes y si es necesario con auxilio policial, se llevará a cabo la medida redactándose acta

que será suscrita en el mismo lugar, salvo circunstancias de fuerza mayor. El Fiscal dictará las medidas más apropiadas para la custodia y conservación de las cosas muebles.

Artículo 241 Clausura, vigilancia e inmovilización de urgencia.-

El Fiscal podrá ordenar y ejecutar, por razones de urgencia o peligro por la demora, la clausura o vigilancia del local o la inmovilización de los bienes muebles, cuando sea indispensable para iniciar o continuar la investigación. Efectuada la medida, antes de vencidas las veinticuatro horas de realizada la diligencia, solicitará al Juez la resolución confirmatoria y para el efecto adjuntará copia del acta.

**TÍTULO IV
LA PRUEBA ANTICIPADA**

Artículo 242 Supuestos de prueba anticipada.-

1. Durante la Investigación Preparatoria, a solicitud del Fiscal o de los demás sujetos procesales, podrá instarse al Juez de la Investigación Preparatoria actuación de una prueba anticipada, en los siguientes casos:
 - a) Testimonial y examen del perito, cuando se requiera examinarlos con urgencia ante la presencia de un motivo fundado para considerar que no podrá hacerse en el juicio oral por enfermedad u otro grave impedimento, o que han sido expuestos a violencia, amenaza, ofertas o promesa de dinero u otra utilidad para que no declaren o lo hagan falsamente. El interrogatorio al perito, puede incluir el debate pericial cuando éste sea procedente.
 - b) Careo entre las personas que han declarado, por los mismos motivos del literal anterior, siempre que se cumplan los requisitos establecidos en el artículo 182.
 - c) Reconocimientos, inspecciones o reconstrucciones, que por su naturaleza y características deben ser considerados actos definitivos e irreproducibles, y no sea posible postergar su realización hasta la realización del juicio.
2. Las mismas actuaciones de prueba podrán realizarse durante la etapa intermedia.

COMENTARIO

Normalmente las pruebas se actúan y debaten en el juicio oral, bajo los principios de oralidad, inmediación, contradicción y concentración, principalmente; sin embargo, pueden presentarse casos especiales por los cuales se requiere de dicha realización probatoria antes del juicio, es decir, se requiere anticipar la actuación de las pruebas. La doctrina y el código la denominan *prueba anticipada*, en la que se actúa la prueba, se respetan las debidas garantías y luego se valora conjuntamente con las otras pruebas en la fase del juzgamiento. Se puede decir que es la actuación *formal* de la prueba con anterioridad al juicio oral por la imposibilidad de su realización en dicho estadio procedimental, con la finalidad de asegurar su valoración con las demás pruebas. La necesidad de anticipar la prueba debe ser debidamente justificada; comprende los casos de testigos y peritos con las causales de enfermedad, o de grave impedimento, o por haber sido expuestos a la violencia, amenaza, ofertas o promesa de dinero para no declarar o hacerlo falsamente; se permite la procedencia tratándose de declaración de testigos, incluso el careo, la declaración del perito, debate pericial, si fuere el caso. También se comprende como prueba anticipada a los reconocimientos, inspecciones o reconstrucciones cuando sea considerado como actos definitivos e irreproducibles. El pedido lo hace el Fiscal o las partes al Juez de la Investigación Preparatoria, quien la ordena y dirige con las garantías procesales correspondientes e intervención de las partes como si se realizara en el juicio oral; se realiza en la fase preparatoria o en la etapa intermedia. El art. 245 regula la audiencia y su formalidad estableciéndose que se actuará la prueba anticipada con las garantías en un juicio público.

Artículo 243 Requisitos de la solicitud.-

1. La solicitud de prueba anticipada se presentará al Juez de la Investigación Preparatoria en el curso de la investigación preparatoria o hasta antes de remitir la causa al Juzgado Penal siempre que exista tiempo suficiente para realizarla en debida forma.
2. La solicitud precisará la prueba a actuar, los hechos que constituyen su objeto y las razones de su importancia para la decisión en el juicio. También indicarán el nombre de las personas que deben intervenir en el acto y las circunstancias de su procedencia, que no permitan su actuación en el juicio.
3. La solicitud, asimismo, debe señalar los sujetos procesales constituidos en autos y su domicilio procesal. El Ministerio Público asistirá obligatoriamente a la audiencia de prueba anticipada y exhibirá

el expediente fiscal para su examen inmediato por el Juez en ese acto.

COMENTARIO

El Fiscal o cualquiera de las partes solicitarán la realización de prueba anticipada ante el Juez antes de culminar la Investigación Preparatoria y también cuando se ofrezca en la etapa intermedia. El pedido indicará la prueba para actuar, la importancia para lograr una debida decisión judicial; si se trata de testigos o peritos, con indicación del nombre y la importancia de su declaración; y las razones por las que no pueden concurrir al juicio (enfermedad, viaje, peligro de destrucción de la escena del delito, etc.). Se consignará el nombre de los sujetos acreditados en el proceso y el domicilio procesal, siendo obligatoria la intervención del Fiscal, quien deberá llevar el expediente para el examen de lo actuado y su relación con la prueba que se anticipa.

Artículo 244 Trámite de la solicitud.-

1. El Juez correrá traslado por dos días para que los demás sujetos procesales presenten sus consideraciones respecto a la prueba solicitada.
2. El Fiscal, motivadamente, podrá solicitar el aplazamiento de la diligencia solicitada por otra de las partes, siempre que no perjudique la práctica de la prueba requerida, cuando su actuación puede perjudicar los actos de investigación inmediatos, indicando con precisión las causas del perjuicio. Asimismo, indicará el término del aplazamiento solicitado.
3. El Juez decidirá, dentro de los dos días, si acoge la solicitud de prueba anticipada y, en su caso, si aplaza la diligencia y el plazo respectivo.
4. En casos de urgencia, para asegurar la práctica de la prueba, el Juez dispondrá que los términos se abrevien en la medida necesaria. Si existe peligro inminente de pérdida del elemento probatorio y su actuación no admita dilación, a pedido del Fiscal, decidirá su realización de inmediato, sin traslado alguno, y actuará la prueba designando defensor de oficio para que controle el acto, si es que resulta imposible comunicar su actuación a la defensa.
5. La resolución que dispone la realización de la prueba anticipada especificará el objeto de la prueba, las personas interesadas en

su práctica y la fecha de la audiencia, que, salvo lo dispuesto en el caso de urgencia, no podrá ser antes del décimo día de la citación. Se citará a todos los sujetos procesales, sin exclusión.

6. Si se trata de la actuación de varias pruebas, se llevarán a cabo en una audiencia única, salvo que su realización resulte manifiestamente imposible.

COMENTARIO

El pedido de prueba anticipada recibido por el Juez será de conocimiento de las partes acreditadas para su conocimiento y consideración en el plazo de 2 días, luego de lo cual, podrá, en el mismo plazo, admitir la actuación de la prueba anticipada o desestimarla. Si se decide por la realización de la prueba anticipada, el Juez fijará fecha para la audiencia para después de 10 días de efectuada la notificación a todas las partes. En caso de que la realización de la diligencia perjudique la investigación, el Fiscal podrá solicitar al Juez el aplazamiento de la diligencia, situación que sólo puede ser previsible por dicha autoridad, debiendo motivar su pedido.

Se establece también la actuación de la *prueba anticipada de urgencia* que, entendemos, cuando a pedido del Fiscal, el Juez decidirá la diligencia probatoria en el caso de que exista *peligro inminente de pérdida* del elemento de prueba, abreviando los términos procesales ya dispuestos –que ya son reducidos–, decidiendo su realización de inmediato, sin traslado a las partes y designándose a un defensor público. Esta actuación urgente de la prueba anticipada debe ser muy excepcional, debiendo medir tal situación de urgencia atendiendo a criterios de absoluta necesidad inmediata, es decir, que no se pueda esperar más tiempo para la realización de la diligencia que, además, debe ser muy importante para la investigación Fiscal, como puede ser: la situación de grave enfermedad del testigo o la víctima, la necesidad de realización de una inspección o reconocimiento, entre otras situaciones. De otro lado, hay que indicar que esta actuación urgente de la prueba sólo es a pedido del Fiscal y no de las partes, y debe decidirse con suficiente motivación a fin de evitar cualquier afectación a los principios probatorios y al derecho a la defensa.

Como se puede apreciar, la prueba anticipada es la que se actúa y debate como si se realizara en el juicio oral, con las mismas características, posición e intervención de las partes, grabada en audio o video, con actas de audiencia y demás formalidades; en suma, el Juez de la Investigación Preparatoria actúa como Juez de Juicio de manera excepcional.

Artículo 245 Audiencia de prueba anticipada.-

1. La audiencia se desarrollará en acto público y con la necesaria participación del Fiscal y del abogado defensor del imputado. Si el defensor no comparece en ese acto se nombrará uno de oficio, salvo que por la naturaleza de la prueba pueda esperar su práctica. La audiencia, en este último caso, se señalará necesariamente dentro del quinto día siguiente, sin posibilidad de aplazamiento.
2. Los demás sujetos procesales serán citados obligatoriamente y tendrán derecho a estar presentes en el acto. Su incomparecencia no frustra la audiencia.
3. Las pruebas serán practicadas con las formalidades establecidas para el juicio oral.
4. Si la práctica de la prueba no se concluye en la misma audiencia, puede ser aplazada al día siguiente hábil, salvo que su desarrollo requiera un tiempo mayor.
5. El acta y demás cosas y documentos agregados al cuaderno de prueba anticipada serán remitidos al Fiscal. Los defensores tendrán derecho a conocerlos y a obtener copia.

COMENTARIO

Como se ha dicho la audiencia de prueba anticipada se desarrolla como si se tratara de un juicio regular, en audiencia pública; con la necesaria intervención del fiscal y del defensor del imputado; si éste no concurriera se designará un defensor público, debiéndose señalar la audiencia dentro del plazo prudencial, dependiendo de la necesidad del abogado y naturaleza de la prueba a actuar, pero no mayor a cinco días siguientes, a fin de no afectar el derecho a la defensa. La incomparecencia de las otras partes no afectará la realización de la diligencia. Se realizará en audiencia pública y única; si no se concluye podrá ser aplazada al día siguiente hábil; se procederá de la misma manera, si fueren varias pruebas a actuar.

Artículo 246 Apelación.-

Contra la resolución que decreta la actuación de prueba anticipada, que la desestime o disponga el aplazamiento de su práctica, así como decida la realización de la diligencia bajo el supuesto de urgencia, procede recurso de apelación, con efecto devolutivo.

COMENTARIO

La ley establece la posibilidad de impugnar la decisión judicial, en tal sentido, tanto el Fiscal como la defensa del imputado o las demás partes, que sintiera agravios por la resolución del Juez podrá apelar la misma para que la Sala de Apelaciones emita resolución final. Se puede apelar la resolución judicial que decide la admisión de la prueba anticipada, la que la desestima o rechaza, la que disponga su aplazamiento y aquella que ordena su actuación de urgencia.

TÍTULO V LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN

Artículo 247 Personas destinatarias de las medidas de protección.-

1. Las medidas de protección previstas en este Título son aplicables a quienes en calidad de testigos, peritos, agraviados o colaboradores intervengan en los procesos penales.
2. Para que sean de aplicación las medidas de protección será necesario que el Fiscal durante la investigación preparatoria o el Juez aprecie racionalmente un peligro grave para la persona, libertad o bienes de quien pretenda ampararse en ellas, su cónyuge o su conviviente, o sus ascendientes, descendientes o hermanos.

COMENTARIO

Las medidas de protección constituyen una gran innovación normativa que busca dar seguridad a las víctimas, peritos, testigos y colaboradores que intervienen en un proceso penal y sobre los cuales existe algún peligro grave en su persona, su libertad, sus bienes o de su cónyuge o parientes cercanos que prevé a ley. Esta y las siguientes disposiciones se relacionan con el Programa de Asistencia a víctimas y testigos y su Reglamento aprobado por la Fiscalía de la Nación mediante Res. N° 1558-2008-MP-FN, de 12.11.2008 y que hemos comentado en el artículo 170° de este código. Conforme a lo dispuesto por el numeral 252 mediante Decreto Supremo N° 003-2010-JUS, de 13.02.2010, se aprobó el Reglamento del Programa Integral de Protección a Testigos, Peritos, Agraviados o Colaboradores que intervengan en el proceso penal. Sus principios rectores son: consentimiento, confidencialidad, temporalidad, responsabilidad y fundamentos de la protección (art. 3°), creándose la Unidad Central de Protección y Unidades Distritales en cada sede judicial, a cargo del Ministerio Público.

Como se puede apreciar, el Programa Integral de Protección se aplicará en los casos absolutamente necesarios, siguiendo las pautas de procedimiento que fija la ley y el reglamento. En consecuencia, no se trata de cualquier hecho que el interesado considere peligroso, sino de la evaluación –apreciación racional dice la ley– que el Fiscal o juez haga de los motivos de la persona que busca la protección legal, es el caso de amenaza seria contra la vida, el atentado contra la persona o familiar, o atentado contra la vivienda, casos de criminalidad organizada, tráfico ilícito de drogas, lavado de activos, corrupción, terrorismo, trata de personas, etc.

Conforme a la Tercera Disposición Complementaria Transitoria de la Ley N°30077, publicada el 20.08.2013, se adelanta la vigencia de los artículos 247 a 252, referidos a las medidas de protección.

Artículo 248 Medidas de protección.-

1. El Fiscal o el Juez, según el caso, apreciadas las circunstancias previstas en el artículo anterior, de oficio o a instancia de las partes, adoptará según el grado de riesgo o peligro, las medidas necesarias para preservar la identidad del protegido, su domicilio, profesión y lugar de trabajo, sin perjuicio de la acción de contradicción que asista al imputado.
2. Las medidas de protección que pueden adoptarse son las siguientes:
 - a) Protección policial.
 - b) Cambio de residencia.
 - c) Ocultación de su paradero.
 - d) Reserva de su identidad y demás datos personales en las diligencias que se practiquen, y cualquier otro dato que pueda servir para su identificación, pudiéndose utilizar para ésta un número o cualquier otra clave.
 - e) Utilización de cualquier procedimiento que imposibilite su identificación visual normal en las diligencias que se practiquen.
 - f) Fijación como domicilio, a efectos de citaciones y notificaciones, la sede de la Fiscalía competente, a la cual se las hará llegar reservadamente a su destinatario.
 - g) Utilización de procedimientos tecnológicos, tales como videoconferencias u otros adecuados, siempre que se cuenten con

los recursos necesarios para su implementación. Esta medida se adoptará para evitar que se ponga en peligro la seguridad del protegido una vez desvelada su identidad y siempre que lo requiera la preservación del derecho de defensa de las partes.

- h) Siempre que exista grave e inminente riesgo para la vida, integridad física o libertad del protegido o la de sus familiares y no pueda salvaguardarse estos bienes jurídicos de otro modo, se podrá facilitar su salida del país con una calidad migratoria que les permita residir temporalmente o realizar actividades laborales en el extranjero.

COMENTARIO

Las medidas de protección son decididas por el Fiscal en la fase investigatoria, también las ordena el Juez de la Investigación preparatoria en los casos que la ley lo establece, incluso en fase intermedia. Si el Fiscal considera necesaria la concurrencia del testigo o perito al juicio y existiera alguna de las circunstancias que la ley establece, deberá decidir la medida de protección que corresponda. Durante el juicio, el juez se pronunciará sobre su continuidad, modificación o supresión de las medidas protectoras dispuestas anteriormente por el fiscal o juez. La medida de protección policial es la mas recurrente, lo que supone la custodia permanente del protegido por la policía, que puede incluir la protección domiciliaria y la de miembros de su familia, en tal sentido, la policía se organiza para el cuidado de la persona indicada. El caso de cambio de residencia busca alejar al protegido de las posibilidades de peligro o riesgos para su integridad, procurándole un lugar de domicilio distinto al habitual y que se entiende debe ser de conocimiento reservado; esta medida exige el soporte económico –total o parcial- para su realización y puede ser por determinado tiempo; puede estar acompañado de protección policial; la ocultación de su paradero exige la custodia general y continua del protegido por la policía mientras dure el proceso y hasta tiempo después. La reserva o protección de la identidad de la persona durante las diligencias judiciales exige que en las actas no consten los nombres, apellidos, domicilio, lugar de trabajo, profesión o cualquier otro dato que pueda servir para su identificación, debiéndose preservar la identidad con la asignación de número o clave u otra fórmula que la autoridad considere. En este punto se aprecia un conflicto con el derecho a la identidad de toda persona, pero su afectación se justifica por las circunstancias de peligro que existe sobre ella. También se establece el empleo de medios técnicos u otros que imposibilite que la persona protegida sea identificada en su inter-

vención en las diligencias judiciales, lo que depende de los medios técnicos con que se cuente para la diligencia; ocultamiento del rostro, distorsión de la voz, realización de la declaración en simultáneo en lugar distinto a la de la sede judicial mediante video; entre otros. También se puede recurrir a citar a la persona protegida notificándolo en la sede fiscal, lo que importará su domicilio procesal.

Debe señalarse que el art. 19° del Reglamento comprende la medida de cambio de identidad para casos muy excepcionales y bajo un procedimiento secreto, de tal manera que el Juez, a pedido del Fiscal podrá ordenar "la emisión de documentos que concedan una nueva identificación al protegido, así como los medios económicos para el cambio de su residencia o lugar de trabajo." Debe acudirse a esta medida en casos muy especiales por la naturaleza grave del delito que se investiga y la situación personal del protegido, pues un cambio de identidad, no sólo afecta todo el conjunto de actos personales, sociales, económicos, académicos y jurídicos de la persona, sino también de todo su entorno familiar, incluso del sistema de registro nacional de identidad.

La medida de protección prevista en el apartado h) ha sido incorporada por la Ley N° 30077 – Ley contra el Crimen Organizado- publicado el 20.08.2013, y es quizás una de las medidas que puede ser la más atractiva para el colaborador o testigo, pues permite la salida del país con su familia con las condiciones necesarias para continuar con el desarrollo de su vida. El factor *grave e inminente riesgo para la vida e integridad física* del protegido o su familia hacen viable esta medida.

Como se podrá apreciar todas estas medidas y las adicionales se ordenarán con el debido cuidado y reservadamente, precisamente, para proteger a las personas que señala la ley y para lograr, también, el éxito de las diligencias judiciales.

Artículo 249 Medidas adicionales.-

1. La Fiscalía y la Policía encargada cuidarán de evitar que a los agraviados, testigos, peritos y colaboradores objeto de protección se les hagan fotografías o se tome su imagen por cualquier otro procedimiento, debiéndose proceder a retirar dicho material y devuelto inmediatamente a su titular una vez comprobado que no existen vestigios de tomas en las que aparezcan los protegidos de forma tal que pudieran ser identificados. Se les facilitará, asimismo, trasladados en vehículos adecuados para las diligencias y un ambiente

reservado para su exclusivo uso, convenientemente custodiado, cuando sea del caso permanecer en las dependencias judiciales para su declaración.

2. El Fiscal decidirá si, una vez finalizado el proceso, siempre que estime que se mantiene la circunstancia de peligro grave prevista en este título, la continuación de las medidas de protección, con excepción de la reserva de identidad del denunciante, la que mantendrá dicho carácter en el caso de organizaciones criminales.
3. En casos excepcionales, el Juez a pedido del Fiscal, podrá ordenar la emisión de documentos de una nueva identificación y de medios económicos para cambiar su residencia o lugar de trabajo.

COMENTARIO

La Ley N° 30077, publicada el 20.08.2013, ha modificado el apartado 2 para resaltar la reserva de la identidad, la que debe mantenerse en el caso de organizaciones criminales.

Artículo 250 Variabilidad de las medidas.-

1. El órgano judicial competente para el juicio se pronunciará motivadamente sobre la procedencia de mantener, modificar o suprimir todas o algunas de las medidas de protección adoptadas por el Fiscal o el Juez durante las etapas de Investigación Preparatoria o Intermedia, así como si proceden otras nuevas.
2. Si cualquiera de las partes solicita motivadamente, antes del inicio del juicio oral o para la actuación de una prueba anticipada referida al protegido, el conocimiento de su identidad, cuya declaración o informe sea estimado pertinente, el órgano jurisdiccional en el mismo auto que declare la pertinencia de la prueba propuesta, y si resulta indispensable para el ejercicio del derecho de defensa, podrá facilitar el nombre y los apellidos de los protegidos, respetando las restantes garantías reconocidas a los mismos en este Título.
3. Dentro del tercer día de la notificación de la identidad de los protegidos, las partes podrán proponer nuevas pruebas tendentes a acreditar alguna circunstancia que pueda incluir en el valor probatorio de su testimonio.

Artículo 251 Reexamen e Impugnaciones.-

1. Contra la disposición del Fiscal que ordena una medida de protección, procede que el afectado recurra al Juez de la investigación preparatoria para que examine su procedencia.
2. Contra las resoluciones referidas a las medidas de protección procede recurso de apelación con efecto devolutivo.

Artículo 252 Programa de protección.-

El Poder Ejecutivo, previo informe de la Fiscalía de la Nación y del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, reglamentará los alcances de este Título. Asimismo, en coordinación con la Fiscalía de la Nación, definirá el Programa de Protección de agraviados, testigos, peritos y colaboradores de la justicia.

SECCIÓN III

LAS MEDIDAS DE COERCIÓN PROCESAL

TÍTULO I

PRECEPTOS GENERALES

Artículo 253 Principios y finalidad.-

1. Los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución y los Tratados relativos a Derechos Humanos ratificados por el Perú, sólo podrán ser restringidos, en el marco del proceso penal, si la Ley lo permite y con las garantías previstas en ella.
2. La restricción de un derecho fundamental requiere expresa autorización legal, y se impondrá con respeto al principio de proporcionalidad y siempre que, en la medida y exigencia necesaria, existan suficientes elementos de convicción.
3. La restricción de un derecho fundamental sólo tendrá lugar cuando fuere indispensable, en la medida y por el tiempo estrictamente necesario, para prevenir, según los casos, los riesgos de fuga, de ocultamiento de bienes o de insolvencia sobrevenida, así como para impedir la obstaculización de la averiguación de la verdad y evitar el peligro de reiteración delictiva.

COMENTARIO

Las medidas de coerción personal son aquellas medidas de naturaleza judicial que afectan determinados derechos del imputado, en especial el de libertad ambulatoria y tienen por finalidad asegurar la presencia del imputado a las diligencias de investigación y de juzgamiento así como hacer efectiva la sentencia condenatoria y la reparación civil. Estas medidas de coerción son de distinto orden y tal como han sido reguladas en el Código buscan: a) asegurar la eventual sentencia condenatoria, b) impedir actividades obstruccionistas del imputado en relación a la prueba; y c) evitar que el imputado incurra en hechos delictivos similares. Las medidas de coerción se rigen por los principios y derechos que nacen de los Pactos Internacionales y normas previstas en nuestra Constitución, pues los derechos fundamentales reconocidos “por la Constitución y los Tratados relativos a Derechos Humanos ratificados por el Perú, sólo podrán ser restringidos, en el marco del proceso penal, si la Ley lo permite y con las garantías previstas en ella” (art. 253.1). Principios rectores: *respeto a los derechos fundamentales*; *excepcionalidad*, las medidas se aplican cuando fueran absolutamente necesarias para los fines del proceso penal; *proporcionalidad*, pues la medida que se impone debe ser proporcional con el delito que se investiga y el peligro procesal principalmente; *provisionalidad*, ya que las medidas de coerción se aplican por el tiempo estrictamente necesario para sus fines o los fines del proceso penal; *taxatividad*, sólo se aplican las medidas de coerción que están previstas en la ley; *suficiencia probatoria*, toda medida de coerción debe sustentarse debidamente en elementos probatorios; *judicialidad*, las medidas de coerción sólo son dictadas por los jueces; *motivación*, las medidas deben ser suficientemente motivadas en el auto que las decide; *variabilidad*, ya que las medidas de coerción pueden ser modificadas por el juez, de oficio, a pedido de parte o del fiscal, cuando varíen los presupuestos que motivaron su imposición y por desobediencia a los mandatos judiciales.

Artículo 254 Requisitos y trámite del auto judicial.-

1. Las medidas que el Juez de la Investigación Preparatoria imponga en esos casos requieren resolución judicial especialmente motivada, previa solicitud del sujeto procesal legitimado. A los efectos del trámite rigen los numerales 2) y 4) del artículo 203.
2. El auto judicial deberá contener, bajo sanción de nulidad:
 - a) La descripción sumaria del hecho, con la indicación de las normas legales que se consideren transgredidas.

- b) La exposición de las específicas finalidades perseguidas y de los elementos de convicción que justifican en concreto la medida dispuesta, con cita de la norma procesal aplicable.
- c) La fijación del término de duración de la medida, en los supuestos previstos por la Ley, y de los controles y garantías de su correcta ejecución.

COMENTARIO

Las medidas de coerción requieren, como se ha dicho, de resolución judicial motivada, a pedido fundamentado del Fiscal o parte legitimada, decidiéndose en audiencia pública (art. 203º, apartados 2) y 4). El auto debe contener una exposición breve y clara de los hechos, la fundamentación jurídica, la finalidad que se persigue, los elementos de prueba que lo sustentan, la cita –y análisis– de la norma procesal, el plazo de duración de la medida, los controles que se requieren y las garantías de que se ejecute correctamente. En cuanto al plazo de duración ello dependerá de la coerción que se solicita y que debe ser propuesta por la parte legitimada; de allí que cuando el Fiscal solicite, por ejemplo, la prisión preventiva para el imputado, dentro de los márgenes legales y debidamente sustentado, requerirá el plazo que debe estar recluso el imputado que asegure, no sólo los fines de la investigación, sino también del eventual juicio oral, lo que exige al Juez evaluar y resolver dicha petición.

Artículo 255 Legitimación y variabilidad.-

1. Las medidas establecidas en este Título, sin perjuicio de las reconocidas a la Policía y al Fiscal, sólo se impondrán por el Juez a solicitud del Fiscal, salvo el embargo y la ministración provisional de posesión que también podrá solicitar el actor civil. La solicitud indicará las razones en que se fundamenta el pedido y, cuando corresponda, acompañará los actos de investigación o elementos de convicción pertinentes.
2. Los autos que se pronuncien sobre estas medidas son reformables, aun de oficio, cuando varíen los supuestos que motivaron su imposición o rechazo.
3. Salvo lo dispuesto respecto del embargo y de la ministración provisional de posesión, corresponde al Ministerio Público y al imputado solicitar al Juez la reforma, revocatoria o sustitución de las medidas de carácter personal, quien resolverá en el plazo de tres días, previa audiencia con citación de las partes.

COMENTARIO

Conforme a la ley las medidas de coerción personal solo pueden ser requeridas al Juez por el Fiscal, lo que significa que la parte civil o actor civil no tiene legitimidad para pedir su imposición, salvo que se trate de medidas de embargo o ministración provisional de posesión. De tal manera que el Fiscal requiere de las medidas de coerción personal y el mismo puede pedir su variación por otra medida más o quizás menos intensa; también el imputado (su defensa) puede pedir la variación o reforma de la medida impuesta cuando "varíen los supuestos que motivaron su imposición o rechazo", lo que exige la existencia de nuevos elementos probatorios que desvirtúen, o disminuyan o incrementen los fundamentos que sustentaron la medida impuesta. En tal sentido, se puede variar la prisión preventiva por una de comparecencia con restricciones si luego de su imposición judicial, la actividad probatoria que vinculaba al imputado con los hechos disminuye o ha desaparecido o atenuado sustancialmente el peligro de fuga; a la inversa, se podrá reformar de la comparecencia a la prisión preventiva, si las diligencias actuadas proyectan en el juzgador una mayor vinculación con el delito o es inminente el peligro de fuga o perturbación de la prueba. Incluso, la ley procesal posibilita al juez reformar la medida de coerción de *oficio*, es decir, sin que el fiscal o la defensa del imputado lo pidan. En atención a la misma consideración, el Tribunal Constitucional ha señalado que "(...)las medida coercitivas, además de ser provisionales, se encuentran sometidas a la cláusula rebus sic stantibus, lo que significa que su permanencia o modificación a lo largo del proceso estará siempre subordinada a la estabilidad o cambio de los presupuestos que posibilitaron su adopción inicial" (STC Exp. N° 5737-2009-PHC/TC, de 23.04.2010, FJ 3).

Artículo 256 Sustitución o acumulación.-

La infracción de una medida impuesta por el Juez, determinará, de oficio o a solicitud de la parte legitimada, la sustitución o la acumulación con otra medida más grave, teniendo en consideración la entidad, los motivos y las circunstancias de la trasgresión, así como la entidad del delito imputado.

Artículo 257 Impugnación.-

1. Los autos que impongan, desestimen, reformen, sustituyan o acumulen las medidas previstas en esta Sección son impugnables por el Ministerio Público y el imputado.

2. El actor civil y el tercero civil sólo podrán recurrir respecto de las medidas patrimoniales que afecten su derecho en orden a la reparación civil.

Artículo 258 Intervención de los sujetos procesales.-

En el procedimiento de imposición de una medida prevista en esta sección seguido ante el Juez de la Investigación Preparatoria y en el procedimiento recursal, los demás sujetos procesales podrán intervenir presentando informes escritos o formulando cualquier requerimiento, luego de iniciado el trámite. Esta intervención procederá siempre que no peligre la finalidad de la medida.

TÍTULO II LA DETENCIÓN

Artículo 259 Detención policial.-

La Policía Nacional del Perú detiene, sin mandato judicial, a quien sorprenda en flagrante delito. Existe flagrancia cuando:

1. El agente es descubierto en la realización del hecho punible.
2. El agente acaba de cometer el hecho punible y es descubierto.
3. El agente ha huido y ha sido identificado durante o inmediatamente después de la perpetración del hecho punible, sea por el agraviado o por otra persona que haya presenciado el hecho, o por medio audio-visual, dispositivos o equipos con cuya tecnología se haya registrado su imagen, y es encontrado dentro de las veinticuatro (24) horas de producido el hecho punible.
4. El agente es encontrado dentro de las veinticuatro (24) horas después de la perpetración del delito con efectos o instrumentos procedentes de aquel o que hubieren sido empleados para cometerlo o con señales en sí mismo o en su vestido que indiquen su probable autoría o participación delictuosa.

COMENTARIO

De acuerdo con la norma constitucional "Nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito." (art. 2°, ap. 24°f). La disposición que comenta-

mos desarrolla la detención por delito flagrante y en ese sentido, esta ley, debido a necesidades propias de la investigación policial, ha sufrido sucesivas modificaciones. Se trata de la Detención Policial en situación de flagrancia delictiva, modificada por el art. 1° de la Ley N° 29569 (25.08.2010). Conforme a esta disposición procesal, la policía está autorizada a detener en cuatro supuestos de flagrancia: a) *flagrancia propiamente dicha*, cuando el agente es descubierto e intervenido en circunstancias que comete el delito (robo, violación, estafa, cohecho, etc.); b) *la cuasi flagrancia*, cuando el agente es descubierto inmediatamente después de cometer el delito y en esas circunstancias (de fuga o huida) es detenido; c) *la presunción legal de flagrancia*, cuando se encuentra al agente, dentro de las 24 horas siguientes, con elementos o efectos (armas, objetos, instrumentos, dinero o bienes) que lo vinculan con el delito; y d) *la presunción de flagrancia por existencia de sindicación directa*, cuando el agente es identificado por el testigo, agraviado o su imagen ha sido registrada por una cámara de video o de vigilancia u otro medio técnico y se le detiene dentro de las 24 horas siguientes. Este último supuesto de sindicación directa que haga la víctima o testigo es, quizás, el de mayor dificultad probatoria por la posibilidad de confusión o error, lo que exige tener mayor cuidado en la búsqueda y comprobación de datos referidos a la identificación de las personas pasibles de detención.

En los dos primeros casos, rige el principio de inmediatez de la intervención policial ante el delito flagrante; en los dos siguientes, se rige, además, por la temporalidad limitada a 24 horas seguidas de la comisión del delito, por lo que se requiere una actuación inmediata de la policía a fin de que la detención se produzca dentro del plazo señalado. Producida la detención policial en flagrancia, se procederá a la investigación policial, recojo de elementos de prueba, recepción de declaraciones, disposición y práctica de pericias y todo aquello que sea útil para los fines del proceso, debiendo el Fiscal proceder como corresponda al procedimiento a seguir y definiendo la situación procesal del imputado: solicitando al Juez la prisión preventiva, si fuere el caso; o disponiendo su libertad, si no se justificara su detención policial. Debe agregarse que tratándose de delitos de terrorismo, espionaje y tráfico ilícito de drogas, la detención preventiva no será mayor de 15 días naturales (Constitución, art. 2°, ap. 24° f) tercer párrafo).

Artículo 260 Arresto Ciudadano.-

1. En los casos previstos en el artículo anterior, toda persona podrá proceder al arresto en estado de flagrancia delictiva.
2. En este caso debe entregar inmediatamente al arrestado y las cosas que constituyan el cuerpo del delito a la Policía más cercana.

Se entiende por entrega inmediata el tiempo que demanda el dirigirse a la dependencia policial más cercana o al Policía que se halle por inmediaciones del lugar. En ningún caso el arresto autoriza a encerrar o mantener privada de su libertad en un lugar público o privado hasta su entrega a la autoridad policial. La Policía redactará un acta donde se haga constar la entrega y las demás circunstancias de la intervención.

COMENTARIO

El arresto ciudadano o detención por particulares constituye una *facultad* de cualquier persona a aprehender a otra que incurre en *delito flagrante*. Debe entenderse como una forma de colaboración ciudadana respecto de la protección a la víctima y de colaboración con la investigación policial.

No es una obligación del ciudadano realizar el arresto, ello dependerá de las circunstancias propias del hecho, sus posibilidades de intervención y de reducir al intervenido, así como su conducta posterior; de tal manera que si decide intervenir, tendrá la *obligación* de llevar al detenido a la autoridad policial más cercana, acompañando los objetos relacionados con el delito (o llamar a la policía para que se constituya al lugar donde ha sido arrestado el agente infractor). Si el ciudadano mantiene a la persona arrestada privada de su libertad por un tiempo innecesario, podría incurrir en delito; por lo tanto, entre el arresto y la puesta a disposición de la policía no debe mediar mucho tiempo, sino el necesario para cumplir con tales objetivos. Conforme al artículo 2° de la Ley N° 29372, publicado el 09.06.2009, este artículo entró en vigencia en todo el país desde el 01.07.2009.

Artículo 261 Detención Preliminar Judicial.-

1. El Juez de la Investigación Preparatoria, a solicitud del Fiscal, sin trámite alguno y teniendo a la vista las actuaciones remitidas por aquél, dictará mandato de detención preliminar, cuando:
 - a) No se presente un supuesto de flagrancia delictiva, pero existan razones plausibles para considerar que una persona ha cometido un delito sancionado con pena privativa de libertad superior a cuatro años y, por las circunstancias del caso, puede desprenderse cierta posibilidad de fuga.
 - b) El sorprendido en flagrante delito logre evitar su detención.
 - c) El detenido se fugare de un centro de detención preliminar.

2. En los supuestos anteriores, para cursar la orden de detención se requiere que el imputado se encuentre debidamente individualizado con los siguientes datos: nombres y apellidos completos, edad, sexo, lugar, y fecha de nacimiento.
3. La orden de detención deberá ser puesta en conocimiento de la Policía a la brevedad posible, de manera escrita bajo cargo, quien la ejecutará de inmediato. Cuando se presenten circunstancias extraordinarias podrá ordenarse el cumplimiento de detención por correo electrónico, facsímil, telefónicamente u otro medio de comunicación válido que garantice la veracidad del mandato judicial. En todos estos casos la comunicación deberá contener los datos de identidad personal del requerido conforme a lo indicado en el numeral dos.
4. Las requisitorias cursadas a la autoridad policial tendrán una vigencia de seis meses. Vencido este plazo caducarán automáticamente bajo responsabilidad, salvo que fuesen renovadas. La vigencia de la requisitoria para los casos de terrorismo, espionaje y tráfico ilícito de drogas no caducarán hasta la efectiva detención de los requisitoriados.

COMENTARIO

Como se ha dicho anteriormente, conforme con la Constitución procede la detención policial de una persona en caso de flagrante delito o cuando el juez lo ordene. Nos encontramos ante el segundo supuesto, por el cual a pedido del fiscal y cumpliendo con los requisitos legalmente establecidos el juez autoriza, en auto motivado, la detención de una persona de manera preliminar, hasta por 24 horas.

El juez resuelve *sin trámite alguno* y teniendo a la vista las actuaciones investigatorias que haya realizado el fiscal, lo que significa que no hay comunicación a parte alguna ni audiencia. De acuerdo con esta disposición, el juez ordenará la detención cuando el delito es sancionado con pena superior a cuatro años; hay peligro de fuga; el imputado fue sorprendido en flagrante delito pero logró evitar la detención; y cuando el detenido logró fugarse de un centro de detención preliminar. Debe resaltarse que la ley exige consignar los datos de identidad más importantes de la persona: nombre y apellidos, edad, sexo, lugar y fecha de nacimiento. Con la orden escrita del juez y puesta a la brevedad en conocimiento de la policía –incluyendo vías de comunicación rápidas– se procederá de inmediato a la detención.

Regularmente se procede al pedido de detención preliminar cuando ya se tiene información policial suficiente de la ubicación de la persona sometida a investigación; también se establece que dicha requisitoria judicial caduca automáticamente a los seis meses, salvo los casos de delitos de terrorismo, tráfico ilícito de drogas y espionaje, en los cuales la requisitoria es permanente.

Artículo 262 Motivación del auto de detención.-

El auto de detención deberá contener los datos de identidad del imputado, la exposición sucinta de los hechos objeto de imputación, los fundamentos de hecho y de derecho, con mención expresa de las normas legales aplicables.

Artículo 263 Deberes de la policía.-

1. La Policía que ha efectuado la detención en flagrante delito o en los casos de arresto ciudadano, informará al detenido el delito que se le atribuye y comunicará inmediatamente el hecho al Ministerio Público. También informará al Juez de la Investigación Preparatoria tratándose de los delitos de terrorismo, espionaje y tráfico ilícito de drogas.
2. En los casos del artículo 261, sin perjuicio de informar al detenido del delito que se le atribuye y de la autoridad que ha ordenado su detención, comunicará la medida al Ministerio Público y pondrá al detenido inmediatamente a disposición del Juez de la Investigación Preparatoria. El Juez, tratándose de los literales a) y b) del numeral 1 del artículo 261, inmediatamente examinará al imputado, con la asistencia de su Defensor o el de oficio, a fin de verificar su identidad y garantizar el cumplimiento de sus derechos fundamentales. Acto seguido, lo pondrá a disposición del Fiscal y lo ingresará en el centro de detención policial o transitorio que corresponda. En los demás literales, constatada la identidad, dispondrá lo conveniente.
3. En todos los casos, la Policía advertirá al detenido o arrestado que le asiste los derechos previstos en el artículo 71. De esa diligencia se levantará un acta.

COMENTARIO

Esta disposición regula los deberes de la policía en los casos de detención en flagrancia, arresto ciudadano y mandato judicial. Es deber de la policía infor-

mar a la persona detenida el delito que se atribuye y los derechos que le asisten. La ley distingue el proceder en los casos de detención policial: en el supuesto de flagrancia y arresto ciudadano, la policía comunicará inmediatamente de la detención al Fiscal competente, a fin de que disponga lo pertinente, realizar las primeras diligencias, como es la declaración del imputado, recojo de evidencias, realización de pericias o —dada la urgencia— la policía puede adelantar algunas diligencias con conocimiento del Fiscal. En los casos de detención para delitos no convencionales como terrorismo, espionaje y tráfico ilícito de drogas, es deber de la policía comunicar también de estos casos al Juez de la Investigación preparatoria, sin perjuicio que lo haga el Fiscal a cargo del caso. Es deber de la policía la custodia y traslado de la persona detenida.

En el caso de la detención preliminar, la policía comunicará la medida al Fiscal y pondrá al detenido a disposición del Juez de la Investigación Preparatoria, lo que resulta lógico toda vez que fue la autoridad que ordenó la detención. Asimismo, se establece que el Juez, sólo en los casos: a) detención por mandato judicial y b) cuando el detenido es sorprendido en flagrancia pero logra evitar su detención (art. 261°.1 a) y b), procederá al examen del detenido con la intervención de su abogado particular o público, a fin de verificar su identidad y garantizar sus derechos constitucionales, por lo que la intervención del Juez resalta su labor de órgano jurisdiccional de garantías y de control de legalidad. Seguidamente lo pondrá a disposición del Fiscal para las investigaciones correspondientes.

Como se observa en el apartado siguiente, el tiempo de detención preliminar es de 24 horas, por lo tanto se debe de actuar con rapidez a fin de que el Fiscal pueda realizar las diligencias que sean necesarias para decidir la situación jurídica del detenido, pudiendo formalizar la investigación preparatoria y pedir la prisión preventiva o pedir la convalidación de la detención (art. 266); si no hubiere petición alguna al respecto, se deberá disponer la libertad del detenido una vez cumplidas o antes de las 24 horas de detención.

Artículo 264 Plazo de la detención.-

1. La detención policial de oficio o la detención preliminar sólo durará un plazo de veinticuatro horas, a cuyo término el Fiscal decidirá si ordena la libertad del detenido o si, comunicando al Juez de la Investigación Preparatoria la continuación de las investigaciones, solicita la prisión preventiva u otra medida alternativa.
2. La detención policial de oficio o la detención preliminar podrá durar hasta un plazo no mayor de quince días naturales en los delitos de terrorismo, espionaje y tráfico ilícito de drogas.

El Juez Penal, en estos casos, está especialmente facultado para adoptar las siguientes medidas:

- a) Constituirse, a requerimiento del detenido, al lugar donde se encuentra el detenido y averiguar los motivos de la privación de la libertad, el avance de las investigaciones y el estado de su salud. En caso de advertir la afectación indebida del derecho de defensa o de irregularidades que perjudiquen gravemente el éxito de las investigaciones, pondrá tales irregularidades en conocimiento del Fiscal del caso, sin perjuicio de comunicar lo ocurrido al Fiscal Superior competente. El Fiscal dictará las medidas de corrección que correspondan, con conocimiento del Juez que intervino.
 - b) Disponer el inmediato reconocimiento médico legal del detenido, en el término de la distancia, siempre y cuando el Fiscal no lo hubiera ordenado, sin perjuicio de autorizar en cualquier momento su reconocimiento por médico particular. El detenido tiene derecho, por sí sólo, por su Abogado o por cualquiera de sus familiares, a que se le examine por médico legista o particulares, sin que la Policía o el Ministerio Público puedan limitar este derecho.
 - c) Autorizar el traslado del detenido de un lugar a otro de la República después de efectuado los reconocimientos médicos, previo pedido fundamentado del Fiscal, cuando la medida sea estrictamente necesaria para el éxito de la investigación o la seguridad del detenido. La duración de dicho traslado no podrá exceder del plazo señalado en el primer párrafo de este artículo y deberá ser puesto en conocimiento del Fiscal y del Juez del lugar de destino.
3. Al requerir el Fiscal en los casos señalados en los incisos anteriores la prisión preventiva del imputado, la detención preliminar se mantiene hasta la realización de la audiencia en el plazo de cuarenta y ocho horas.

COMENTARIO

Como se ha dicho, la detención policial en flagrancia o a pedido del fiscal autorizada por el juez sólo puede durar 24 horas. Y dentro de dicho término, el Fiscal puede pedir al Juez la convalidación de la detención o la prisión preventiva. Ha de señalarse que el cómputo de las 24 horas es a partir de la privación de la libertad de la persona imputada. También señala la ley

que en los casos de delitos especiales (terrorismo, tráfico ilícito de drogas y espionaje) la detención preliminar es de 15 días. En tales casos, pero sobre todo, tratándose de delitos especiales señalados líneas arriba, el juez de la investigación preparatoria, que es un juez de garantías, a pedido del imputado, su defensor o sus familiares, está facultado para constituirse al lugar de detención para realizar las constataciones pertinentes sobre el motivo de la detención, el estado de salud del detenido (ordenando, incluso, el examen médico), el avance de las investigaciones, el cumplimiento del derecho de defensa del detenido, adoptando las medidas correctivas, si fuere el caso.

El Juez también puede autorizar, a pedido del Fiscal, el traslado del detenido de un lugar a otro de la República, por cuestiones de seguridad de aquel o cuando sea *estrictamente* necesario para el éxito de la investigación (búsqueda de elementos de prueba, lugar de la comisión del delito, etc.). De acuerdo con la ley, la duración del traslado es de 24 horas. El apartado 3 establece que cuando el Fiscal requiere la prisión preventiva y el imputado se encuentre detenido bajo detención preliminar, la situación de privación de libertad se mantiene incluso más allá de las 24 horas, hasta que se realice la audiencia dispuesta por el juez dentro de las 48 horas siguientes; se puede afirmar, que en estos casos, la permisividad es por ley hasta que el juez en audiencia decida, en breve tiempo, lo que corresponda.

Artículo 265 Detención preliminar incomunicada.-

1. Detenida una persona por los delitos de terrorismo, espionaje y tráfico ilícito de drogas, o por un delito sancionado con pena superior a los seis años, el Fiscal podrá solicitar al Juez de la Investigación Preparatoria que decrete su incomunicación, siempre que resulte indispensable para el esclarecimiento de los hechos investigados y por un plazo no mayor de diez días, siempre que no exceda el de la duración de la detención. El Juez deberá pronunciarse inmediatamente y sin trámite alguno sobre la misma, mediante resolución motivada.
2. La incomunicación no impide las conferencias en privado entre el abogado defensor y el detenido, las que no requieren autorización previa ni podrán ser prohibidas.

COMENTARIO

La incomunicación constituye una medida adicional a la privación de la libertad aunque sea breve, siempre que ello sea indispensable para la in-

vestigación del delito, que tiene marco y jurisprudencia constitucional, como lo comentamos en el artículo 280 de este código. La detención preliminar *incomunicada* requiere de determinados requisitos relacionados al delito: terrorismo, espionaje, TID u otro delito sancionado con pena mayor a seis años; el pedido fiscal debe ser debidamente fundamentado; la decisión judicial que ordena la incomunicación también debe ser motivada; la necesidad de la medida, pues se requiere que sea indispensable para el esclarecimiento de los hechos investigados; y el periodo de duración, previéndose que no debe durar mas de diez días.

Artículo 266 Convalidación de la detención.-

1. Vencido el plazo de detención preliminar, el Fiscal, salvo los delitos de terrorismo, espionaje y tráfico ilícito de drogas, si considera que subsisten las razones que determinaron la detención, lo pondrá a disposición del Juez de la Investigación Preparatoria requiriendo auto de convalidación de la detención. En caso contrario, dispondrá la inmediata libertad del detenido.
2. El Juez, ese mismo día, realizará la audiencia con asistencia del Fiscal, del imputado y de su defensor, y luego de escuchar a los asistentes, teniendo a la vista las actuaciones proporcionadas por el Ministerio Público, decidirá en ese mismo acto mediante resolución motivada lo que corresponda.
3. La detención convalidada tendrá un plazo de duración de siete días naturales, a cuyo vencimiento se pondrá al detenido a disposición del Juez de la Investigación Preliminar para determinar si dicta mandato de prisión preventiva o comparecencia, simple o restrictiva.
4. En los supuestos de detención por los delitos de terrorismo, espionaje y tráfico ilícito de drogas, vencido el plazo de quince días establecido en la Constitución, el Fiscal solicitará de ser el caso la medida de prisión preventiva u otra alternativa prevista en este Código.

COMENTARIO

La ley establece la posibilidad de que cumplidas las 24 horas de detención del imputado, el Fiscal solicite al juez de la Investigación Preparatoria, la prolongación de la detención, que se conoce como *convalidación*, hasta

por siete días naturales. El Fiscal deberá fundamentar que subsisten las razones de la detención con las actuaciones de investigación realizadas y la necesidad de mantener privado de la libertad al imputado. El requerimiento de convalidación de la detención lo debe hacer el fiscal antes de vencerse el plazo de 24 horas y puesto el detenido a disposición del Juez, quien, ese mismo día, dispondrá la realización de una audiencia con intervención del fiscal, del imputado y su defensor, a fin de resolver lo que corresponda. Vencido el plazo de siete días, deberá resolverse la situación de la persona detenida.

Artículo 267 Recurso de apelación.-

1. Contra el auto previsto en el numeral 1) del artículo 261, y los que decretan la incomunicación y la convalidación de la detención procede recurso de apelación. El plazo para apelar es de un día. La apelación no suspende la ejecución del auto impugnado.
2. El Juez elevará los actuados inmediatamente a la Sala Penal, la que resolverá previa vista de la causa que la señalará dentro de las cuarenta y ocho horas de recibidos los autos. La decisión se expedirá el día de la vista o al día siguiente, bajo responsabilidad.

COMENTARIO

Procede el recurso de apelación contra la resolución judicial que ordena la detención preliminar, la incomunicación y la convalidación de la detención preliminar. Los plazos previstos son cortos, precisamente, por la urgencia que existe en resolver estas medidas: 1 día para impugnar y 2 días para resolver.

TÍTULO III LA PRISIÓN PREVENTIVA

CAPÍTULO I LOS PRESUPUESTOS DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

Artículo 268 Presupuestos materiales.-

1. El Juez, a solicitud del Ministerio Público, podrá dictar mandato de prisión preventiva, si atendiendo a los primeros recaudos sea posible determinar la concurrencia de los siguientes presupuestos:

- a) Que existen fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo.
 - b) Que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de libertad; y
 - c) Que el imputado, en razón a sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular, permita colegir razonablemente que tratará de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) u obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización).
2. También será presupuesto material para dictar mandato de prisión preventiva, sin perjuicio de la concurrencia de los presupuestos establecidos en los literales a) y b) del numeral anterior, la existencia de razonables elementos de convicción acerca de la pertenencia del imputado a una organización delictiva o su reintegración a la misma, y sea del caso advertir que podrá utilizar los medios que ella le brinde para facilitar su fuga o la de otros imputados o para obstaculizar la averiguación de la verdad.

COMENTARIO

La prisión preventiva es la medida de coerción personal de mayor gravedad que importa la privación de la libertad del imputado mientras dure el proceso penal o hasta que se cumpla el plazo o se varíe por otra medida. Conforme a nuestra ley procesal corresponde al Ministerio Público requerir el Juez la prisión preventiva una vez iniciada la investigación formal preparatoria, constituyendo el peligro procesal el presupuesto de mayor importancia. La Corte Suprema ha señalado que la prisión preventiva, constituye "una medida de coerción personal, estrictamente jurisdiccional, que se adopta a instancia del Ministerio Público y en el seno de un proceso penal debidamente incoado, siempre que resulte absolutamente imprescindible, que persigue conjugar un peligro de fuga o un riesgo de ocultación o destrucción de las fuentes de prueba (no se le puede atribuir el papel de instrumento de la investigación penal ni tiene un fin punitivo)." (Sentencia Casatoria N° 01-2007, Huaura, Fundamento Quinto).

La prisión preventiva se rige principalmente por los principios de legalidad, judicialidad, razonabilidad, proporcionalidad, temporalidad, oralidad, contradicción y audiencia. Como toda medida de coerción personal, pero con mayor intensidad, se busca asegurar la presencia del imputado a la

investigación y juzgamiento y además, asegurar la posible imposición de la pena; la ley no hace distingo entre delito doloso y culposo. Conforme a la ley en comentario, sólo corresponde solicitarla al Fiscal (no a la parte agraviada); los presupuestos son tres: a) existencia de fundados y graves elementos de prueba que vincule al imputado con el delito, es el *fumus boni iuris* de la prisión preventiva, lo que exige del Fiscal la sustentación del pedido de prisión con elementos de prueba razonables que establezcan tal vinculación; si hay prueba suficiente, pero no se relacionan con el imputado, no se satisface este requisito; b) que la pena probable sea superior a cuatro años; se trata de la posibilidad de pena en atención al delito que se incrimina y los elementos de prueba existentes; el razonamiento que hace el juez debe llevarlo a determinar, en vía de probabilidad y con las pruebas que presenta el fiscal, la pena que se podría imponer al imputado; no se trata de prejuzgamiento sino de una proyección o pronóstico de pena que incluso puede variar en el curso del proceso, dependiendo de la presencia de nuevos elementos probatorios; no debe confundirse con la pena conminada en el Código Penal; por ejemplo, la ley penal puede sancionar el delito con pena de tres a ocho años y la pronóstico de pena —dependiendo de los elementos de prueba existente— puede ser superior a cuatro años; si la pena prevista es de dos a cuatro años, no se satisface este requisito; si la pena es de cuatro a ocho años, si el juez considera que la pena no va a ser superior a cuatro, tampoco satisface este requisito; y c) el peligro procesal, es decir, la existencia de ciertas circunstancias que permitan colegir razonablemente que el imputado tratará de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) u obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización de la prueba).

Estos tres requisitos son concurrentes y deben ser debidamente sustentados, para tal efecto, el mismo legislador (arts. 269 – 270) ha establecido los criterios necesarios para determinar el peligro de fuga: arraigo en el país del imputado (en razón de su familia, bienes, residencia habitual, trabajo o las condiciones que tenga para fugar); la *gravedad de la pena* que se espera al final del proceso, que siempre es un elemento de juicio que abona a favor de la elusión de la justicia; la *gravedad del daño* y la actitud del imputado frente a ello (abandono de la víctima o su auxilio, por ejemplo); el *comportamiento procesal* positivo o negativo del imputado, en el mismo proceso u otro; y la pertenencia del imputado a una organización criminal o su reintegración a las mismas (introducida por la Ley N° 30076, publicada el 19.08.2013, luego de excluirla del apartado 2 del artículo 268).

También se establecen criterios para determinar el peligro procesal por temor de obstaculización cuando exista riesgo razonable de que el imputado pueda: destruir, modificar, ocultar, suprimir o falsificar elementos de prueba;

que influya en sus coimputados, testigos o peritos para que declaren o informen falsamente, o inducirá a terceros para que realicen los actos antes señalados. Todos los supuestos de peligro procesal deben ser debidamente sustentados y/o acreditados razonablemente.

No constituye presupuesto material de la prisión preventiva que el imputado se encuentre sometido a otras formas de detención (detención preliminar, por flagrancia, detención por mandato judicial, arresto ciudadano) o encontrarse no habido o sin que exista medida de coerción personal; es decir, no es requisito la privación de la libertad para requerir la prisión preventiva (Sentencia Casatoria N° 01-2007, Huaura, Fundamento Cuarto).

Esta disposición (y todo este capítulo sobre la prisión preventiva) ha sido puesto en vigencia en todo el territorio nacional por la Ley N° 30076 (Primera Disposición Complementaria y final).

Artículo 269 Peligro de fuga.- Para calificar el peligro de fuga, el Juez tendrá en cuenta:

1. El arraigo en el país del imputado, determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de la familia y de sus negocios o trabajo y las facilidades para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto;
2. La gravedad de la pena que se espera como resultado del procedimiento;
3. La importancia del daño resarcible y la actitud que el imputado adopta, voluntariamente, frente a él;
4. El comportamiento del imputado durante el procedimiento o en otro procedimiento anterior, en la medida que indique su voluntad de someterse a la persecución penal.
5. La pertenencia del imputado a una organización criminal o su reintegración a las mismas.

COMENTARIO

El peligro de fuga constituye uno de los presupuestos mas importantes para la decisión judicial de prisión preventiva y es, quizás, sobre la que más centra su atención la defensa para fundamentar su inexistencia, acreditando arraigo del imputado, trabajo permanente, negocios, bienes, estudios, incluso, poniéndose a derecho; el hecho de que el imputado se entregue a la jus-

ticia abona a su favor. El legislador ha considerado distintos criterios a fin de poder calificar debidamente cuando existe el peligro de fuga del imputado.

Por la Ley N° 30076, publicada el 19.09.2013, esta disposición se encuentra vigente en todo el territorio nacional (Primera Disposición Complementaria Final).

Artículo 270 Peligro de obstaculización.-

Para calificar el peligro de obstaculización se tendrá en cuenta el riesgo razonable de que el imputado:

1. Destruirá, modificará, ocultará, suprimirá o falsificará elementos de prueba.
2. Influirá para que coimputados, testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente.
3. Inducirá a otros a realizar tales comportamientos.

COMENTARIO

También se han establecido los criterios para determinar la existencia del peligro de obstaculización que puede originarse por parte del imputado si estuviera en libertad. Ha de precisarse que tanto el peligro de fuga y el de perturbación de la prueba no son concurrentes, basta con que se satisfaga uno de ellos.

Por la Ley N° 30076, publicada el 19.09.2013, esta disposición se encuentra vigente en todo el territorio nacional (Primera Disposición Complementaria y Final).

Artículo 271 Audiencia y resolución.-

1. El Juez de la Investigación Preparatoria, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes al requerimiento del Ministerio Público realizará la audiencia para determinar la procedencia de la prisión preventiva. La audiencia se celebrará con la concurrencia obligatoria del Fiscal, del imputado y su defensor. El defensor del imputado que no asista será reemplazado por el defensor de oficio.
2. Rige en lo pertinente, para el trámite de la audiencia lo dispuesto en el artículo 8, pero la resolución debe ser pronunciada en la audiencia sin necesidad de postergación alguna. El Juez de la In-

investigación Preparatoria incurre en responsabilidad funcional si no realiza la audiencia dentro del plazo legal. El Fiscal y el abogado defensor serán sancionados disciplinariamente si por su causa se frustra la audiencia. Si el imputado se niega por cualquier motivo a estar presente en la audiencia, será representado por su abogado o el defensor de oficio, según sea el caso. En este último supuesto deberá ser notificado con la resolución que se expida dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la conclusión de la audiencia.

3. El auto de prisión preventiva será especialmente motivado, con expresión sucinta de la imputación, de los fundamentos de hecho y de derecho que lo sustente, y la invocación de las citas legales correspondientes.
4. El Juez de la Investigación Preparatoria, si no considera fundado el requerimiento de prisión preventiva optará por la medida de comparecencia restrictiva o simple según el caso.

COMENTARIO

El Fiscal presenta el requerimiento escrito de la prisión preventiva al Juez de la Investigación Preparatoria; en tal requerimiento el fiscal puede fundamentar pormenorizadamente su pedido analizando cada uno de los requisitos que exige la ley o haciendo su pedido con mención de los requisitos de ley, con cargo a ampliar sus fundamentos en la audiencia previa. El Juez, dentro de las 48 horas, bajo responsabilidad, citará a las partes (Fiscal y defensor) a una audiencia para escuchar sus posiciones y luego de ello, emitir resolución. También cita al imputado para ser escuchado antes de la resolución judicial, pero su presencia es relativa, ya que la Corte Suprema se ha pronunciado sobre la prescindencia del imputado a la audiencia judicial, siendo suficiente la presencia de su abogado defensor; así resulta si “el imputado se niega a asistir, sea porque huyó, porque no es habido –lo que denota imposibilidad material del Juez para emplazarlo- o porque, sencillamente, no quiere hacerlo –en ejercicio de su derecho material de defensa, a su propia estrategia procesal o por simple ánimo de sustracción o entorpecimiento procesal- la audiencia se lleva a cabo con la representación técnica del abogado defensor, de confianza o de oficio”, (Casación N° 01-2007, de 26.07.2007, Huaura, Fundamento Séptimo). En la misma sentencia casatoria se establece determinadas exigencias para la audiencia de prisión preventiva: “a) requerimiento o solicitud del Ministerio Público; b) realización de la audiencia de prisión preventiva dentro del plazo legal de cuarenta y ocho horas siguientes a su requerimiento; y c) concurrencia a la audiencia del

Fiscal requirente, del imputado y de su defensor –si no asiste el defensor de confianza o el imputado no lo tiene se le reemplaza en el acto o interviene el defensor de oficio–.”

Si el Juez considera fundado el requerimiento de prisión hecha por el Fiscal, ordenará su internamiento en un centro penal; en caso de que declare infundado el pedido, puede imponer una medida de coerción menos intensa: comparecencia con restricciones o comparecencia simple). La resolución es motivada y se dicta en la audiencia *sin necesidad de postergación alguna*; además se establece expresamente que el juez incurre en responsabilidad funcional si no realiza la audiencia dentro del plazo legal, es decir, dentro de las 48 horas siguientes al requerimiento fiscal, sea que el imputado se encuentre detenido o en libertad, la ley es taxativa y no hace distinciones. La resolución judicial que se dicte es susceptible de impugnación.

Ha de señalarse que la audiencia ordenada y realizada por el juzgado tiene por finalidad tomar decisión sobre el pedido de prisión del imputado y, naturalmente, las partes van preparadas para ello, para debatir sobre la libertad o detención, por lo tanto, resulta incorrecto introducir, por alguna de las partes, la realización en la misma audiencia, de una referida a la terminación anticipada que, además de ser un proceso especial, puede estimarse como un mecanismo de presión sobre el imputado para evitar la prisión preventiva a cambio de una sentencia de culpabilidad con pena posiblemente condicional. En todo caso se puede hacer el pedido paralelo de terminación anticipada y, lógicamente, otra audiencia judicial; la celeridad no justifica desnaturalizar el procedimiento preestablecido.

Por Ley N° 30076, publicada el 19.08.2013, esta disposición se encuentra vigente en todo el territorio nacional (Primera Disposición Complementaria Final).

CAPÍTULO II

LA DURACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

Artículo 272 Duración.-

1. La prisión preventiva no durará más de nueve meses.
2. Tratándose de procesos complejos, el plazo límite de la prisión preventiva no durará más de dieciocho meses.

COMENTARIO

La prisión preventiva no es indeterminada, dura hasta nueve meses. En casos complejos el plazo límite no podrá ser mayor a dieciocho meses; el

proceso es complejo cuando requiere de un número significativo de diligencias de investigación, por el número de delitos a investigar, por el número importante de imputados o agraviados, el imputado pertenece al organizaciones delictivas, se requiere de pericias muy especiales, por las diligencias fuera del país, y cuando se exige el análisis de documentación de personas jurídicas o entidades del Estado (art. 342.3). En estos casos, se requiere que el Fiscal solicite al Juez la detención sustentando la complejidad del caso. Hay que señalar dos aspectos importantes, primero, que el tiempo de prisión preventiva lo solicita el Fiscal al Juez en la audiencia preliminar, previendo el tiempo que requiere para culminar con la investigación; segundo, el plazo que pide el Fiscal también comprende el tiempo para cumplir con la fase de juzgamiento. Naturalmente esta previsión de duración de la medida para alcanzar los fines del proceso también compete al Juez.

Artículo 273 Libertad del imputado.-

Al vencimiento del plazo, sin haberse dictado sentencia de primera instancia, el Juez de oficio o a solicitud de las partes decretará la inmediata libertad del imputado, sin perjuicio de dictar concurrentemente las medidas necesarias para asegurar su presencia en las diligencias judiciales, incluso las restricciones a que se refieren los numerales 2) al 4) del artículo 288.

COMENTARIO

En relación con lo expuesto anteriormente, si se vence el plazo de detención sin haberse dictado sentencia, el juez decretará la inmediata libertad del imputado, pero puede dictar otras medidas de coerción personal menos intensas: no ausentarse del lugar de residencia, no concurrir a determinados lugares, a presentarse ante la autoridad cada cierto tiempo; prohibición de comunicarse con determinadas personas; pago de caución económica, la que puede ser sustituida por fianza personal (art. 288, 2,3 y 4).

Artículo 274 Prolongación de la prisión preventiva.-

1. Cuando concurren circunstancias que importen una especial dificultad o prolongación de la investigación o del proceso y que el imputado pudiera sustraerse a la acción de la justicia u obstaculizar la actividad probatoria, la prisión preventiva podrá prolongarse por un plazo no mayor al fijado en el numeral 2) del artículo 272. El Fiscal debe solicitarla al Juez antes de su vencimiento.

2. El Juez de la Investigación Preparatoria se pronunciará previa realización de una audiencia, dentro del tercer día de presentado el requerimiento. Ésta se llevará a cabo con la asistencia del Ministerio Público, del imputado y su defensor. Una vez escuchados los asistentes y a la vista de los autos, decidirá en ese mismo acto o dentro de las setenta y dos horas siguientes, bajo responsabilidad.
3. La resolución que se pronuncie sobre el requerimiento de prolongación de la prisión preventiva podrá ser objeto de recurso de apelación. El procedimiento que se seguirá será el previsto en el numeral 2) del artículo 278.
4. Una vez condenado el imputado, la prisión preventiva podrá prolongarse hasta la mitad de la pena impuesta, cuando ésta hubiera sido recurrida.

COMENTARIO

La prolongación de la detención aparece como una necesidad procesal a fin de cumplir con los fines del proceso penal. Por ello se exige que existan circunstancias que importen una *especial dificultad o prolongación de la investigación* y que además, el imputado pudiera *sustraerse* de la justicia. Por especial dificultad debe entenderse aquellas circunstancias que obstaculiza la realización de determinada diligencia, la practica de alguna pericia, o alguna circunstancia propia de la conducta del imputado; y por especial prolongación, la necesidad de tener mayor tiempo para la práctica de diligencias investigatorias. En suma, para decidir la prolongación del plazo de detención debe de evaluarse atendiendo a las dificultades que existen para concretar los actos de investigación, como la complejidad de la causa; al respecto, el TC ha señalado que "para valorarla complejidad del asunto es menester tomar en consideración factores tales como la naturaleza y gravedad del delito; los hechos investigados, los alcances de la actividad probatoria para el esclarecimiento de los eventos, la pluralidad de agraviados o inculpados, o algún otro elemento que permita concluir, con un alto grado de objetividad, que la dilucidación de una determinada causa resulta particularmente complicada y difícil." (Exp. N° 2915-2004-HC/TC). A este requisito se agrega la acreditación del peligro de fuga. Ha de entenderse que la prolongación de la prisión preventiva no solo comprende el tiempo necesario para la realización de la investigación sino también para el juzgamiento, conforme se ha corregido por la modificatoria de la Ley N° 30076, publicada el 19.08.2013 respecto del apartado 1 (prolongación de la investigación o del proceso); incluso, la prolongación puede llegar hasta la mitad de la pena impuesta, si es

que la sentencia hubiere sido impugnada (inc. 4). La necesidad de mantener al imputado en prisión preventiva, incluso, en fase de juicio oral, obedece a la realización del debate probatorio, la complejidad de la prueba y, además, puede ser pedida por el Fiscal en la acusación escrita (art. 349.4).

El plazo de prolongación no será mayor a los dieciocho meses, pudiéndose adicionar al plazo previsto por proceso complejo, sumándose un total de treinta y seis meses. La ley también establece que la prolongación la solicita el Fiscal antes de vencerse el plazo ordinario, lo que resulta lógico, pues si se venció el plazo, por ejemplo, de nueve meses, debe ordenarse la libertad del imputado y no cabría prolongación. Ante el pedido fiscal se realiza una audiencia dentro del tercer día a fin de que el juez escuche las posiciones de las partes y resuelva si acepta o no el requerimiento fiscal, al final de la audiencia o dentro de las setenta y dos horas siguientes.

Artículo 275 Cómputo del plazo de la prisión preventiva.-

1. No se tendrá en cuenta para el cómputo de los plazos de la prisión preventiva, el tiempo en que la causa sufre dilaciones maliciosas atribuibles al imputado o a su defensa.
2. El cómputo del plazo, cuando se hubiera declarado la nulidad de todo lo actuado y dispuesto se dicte un nuevo auto de prisión preventiva, no considerará el tiempo transcurrido hasta la fecha de la emisión de dicha resolución.
3. En los casos en que se declare la nulidad de procesos seguidos ante la jurisdicción militar y se ordene el conocimiento de los hechos punibles imputados a la jurisdicción penal ordinaria, el plazo se computará desde la fecha en que se dicte el nuevo auto de prisión preventiva.

COMENTARIO

El cómputo de los plazos de la prisión preventiva no debe generar conflictos. La ley considera que no serán computados el tiempo de dilación indebida que hubiere generado el imputado o su defensor (inasistencia a diligencias, perturbación de la diligencia, promoción de incidencias innecesarias o tendenciosas, recusaciones sin sustento, etc.); tampoco se computa el plazo si se declara la nulidad de lo actuado y se dispone la emisión de nuevo auto de prisión preventiva; y los casos anulados en el proceso militar y pasados a la justicia ordinaria, se computa a partir del auto judicial de prisión preventiva. En todos los casos debe requerirse motivación suficiente.

Artículo 276 Revocatoria de la libertad.-

La libertad será revocada, inmediatamente, si el imputado no cumple con asistir, sin motivo legítimo, a la primera citación que se le formule cuando se considera necesaria su concurrencia. El Juez seguirá el trámite previsto en el numeral 2) del artículo 279.

COMENTARIO

Como lo señala este artículo, la libertad de la que goza el imputado bajo alguna de las formulas de comparecencia simple o con restricciones, será revocada, si el imputado no cumple con asistir, sin motivo legítimo, a la primera citación que se le haga y se considere *necesaria* su concurrencia. Dicha medida es muy drástica –pero necesaria- y es del caso que se notifique al imputado bajo dicho apercibimiento. Esta situación puede presentarse durante la fase investigatoria o en el juzgamiento, por el juez, cuando dicho órgano jurisdiccional considere necesaria su concurrencia; o por el fiscal, si en fase de investigación ocurre que el imputado no asiste a una diligencia importante, en cuyo caso, hará el requerimiento al Juez. En cualquier caso, el juez citará a una audiencia, conforme a las pautas del art. 279, para tomar decisión sobre la revocatoria, escuchando a las partes. Ciertamente, si el imputado no asiste a la audiencia y su defensa no justifica la inasistencia de su patrocinado, la libertad será revocada *inmediatamente*.

Artículo 277 Conocimiento de la Sala.-

El Juez deberá poner en conocimiento de la Sala Penal la orden de libertad, su revocatoria y la prolongación de la prisión preventiva.

CAPÍTULO III LA IMPUGNACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

Artículo 278 Apelación.-

1. Contra el auto de prisión preventiva procede recurso de apelación. El plazo para la apelación es de tres días. El Juez de la Investigación Preparatoria elevará los actuados dentro de las veinticuatro horas, bajo responsabilidad. La apelación se concede con efecto devolutivo.
2. La Sala Penal se pronunciará previa vista de la causa, que tendrá lugar, dentro de las setenta y dos horas de recibido el expediente,

con citación del Fiscal Superior y del defensor del imputado. La decisión, debidamente motivada, se expedirá el día de la vista de la causa o dentro de las cuarenta y ocho horas, bajo responsabilidad.

3. Si la Sala declara la nulidad del auto de prisión preventiva, ordenará que el mismo u otro Juez dicte la resolución que corresponda con arreglo a lo dispuesto en el artículo 271.

COMENTARIO

Las disposiciones relativas a la impugnación sobre la decisión de prisión preventiva no generan mayor inconveniente. Sin embargo, en la práctica y en la atención a la Ley N° 30076, en aquellos distritos judiciales en donde no se encuentra vigente el Código Procesal Penal 2004 este artículo causa confusión, en razón a que se entiende, equivocadamente, que estando vigente en todo el territorio nacional el artículo 271° sobre la audiencia y resolución de prisión preventiva, también debería ponerse en vigencia esta norma sobre su impugnación lo cual es equivocado, puesto que la apelación en aquellos distritos judiciales donde no se encuentra vigente el código debe seguir el trámite de los artículos previstos en el Código de Procedimientos Penales. Si bien es cierto en estos casos existiría la dual aplicación de ambos códigos: Código Procesal Penal del 2004 en la primera instancia y Código de Procedimientos Penales en segunda instancia, esta dificultad puede conjurarse aplicando los principios propios del Título Preliminar del Código Procesal Penal 2004 a la vista de la causa de la prisión preventiva pero con las normas del Código de Procedimientos Penales.

CAPÍTULO IV

LA REVOCATORIA DE LA COMPARECENCIA POR PRISIÓN PREVENTIVA

Artículo 279 Cambio de comparecencia por prisión preventiva.-

1. Si durante la investigación resultaren indicios delictivos fundados de que el imputado en situación de comparecencia está incurso en los supuestos del artículo 268, el Juez a petición del Fiscal, podrá dictar auto de prisión preventiva.
2. El Juez de la Investigación Preparatoria citará a una audiencia para decidir sobre el requerimiento Fiscal. La audiencia se celebrará con los asistentes que concurran. El Juez emitirá resolución inmediatamente o dentro de las cuarenta y ocho horas de su celebración.
3. Contra la resolución que se emita procede recurso de apelación, que se concederá con efecto devolutivo.

COMENTARIO

La situación de comparecencia del imputado puede cambiar si en el curso de la investigación aparecen nuevos elementos de prueba (indicios delictivos fundados) que justifiquen la revocatoria de dicha medida por la prisión preventiva, es decir, que aparezcan elementos de prueba que vinculen al imputado con el hecho punible; la prognosis de pena resulta superior a cuatro años y se evidencia el peligro procesal; la aparición de nuevas pruebas pueden evidenciar mayor participación del imputado en el delito o la aparición de agravante nueva; se puede recalificar la conducta en tipo penal mas grave o por otros delitos; o cuando existen evidencias de que el imputado prepara su fuga o su familia está vendiendo sus bienes para cambiar de residencia o se desconoce del paradero del imputado. En estos casos, el Fiscal hace el requerimiento al Juez y se resolverá el pedido en audiencia previa.

CAPÍTULO V LA INCOMUNICACIÓN

Artículo 280 Incomunicación.-

La incomunicación del imputado con mandato de prisión preventiva procede si es indispensable para el esclarecimiento de un delito grave. No podrá exceder de diez días. La incomunicación no impide las conferencias en privado entre el Abogado Defensor y el preso preventivo, las que no requieren autorización previa ni podrán ser prohibidas. La resolución que la ordena se emitirá sin trámite alguno, será motivada y puesta en conocimiento a la Sala Penal. Contra ella procede recurso de apelación dentro del plazo de un día. La Sala Penal seguirá el trámite previsto en el artículo 267.

COMENTARIO

La *prisión incomunicada* es una medida adicional a la privación de libertad decidida por el juez que solo procede si es indispensable para el esclarecimiento de un delito grave. Debe recordarse que la Constitución establece que nadie puede ser incomunicado sino en caso indispensable para el esclarecimiento de un delito, y en la forma y por el tiempo previstos por la ley (art. 2º inc. 24, g). Sobre este tema el Tribunal Constitucional ha señalado que no hay un derecho absoluto a no ser incomunicado, éste puede efectuarse, excepcionalmente, "en los casos indispensables", y siempre que con ello se persiga el esclarecimiento de un delito, considerado como muy grave; cuando la

Constitución alude a la existencia de un “caso indispensable” con ello exige la presencia de una razón objetiva y razonable que la justifique. Pero, a su vez, sea cual fuere esa base objetiva y razonable, tal incomunicación no puede practicarse para otros fines que no sean el esclarecimiento de un delito, en la forma y plazo que la ley establezca (Exp. N° 010-2002-AI/TC, ap. 172, en Bermúdez Tapia, Manuel. La Constitución a través de las Sentencias del Tribunal Constitucional, Ediciones Legales, Lima, 2007, p. 134. Para Ortells Ramos, la incomunicación evita el peligro de alteración de las fuentes de prueba, consistente en que el imputado indique a personas que se hallan en libertad de que modo deben manipularse aquéllas para ajustarlas a la versión de los hechos ofrecida en sus declaraciones (Derecho Jurisdiccional, T III, citado, p. 460). La gravedad del delito debe justificar la medida de incomunicación que debe ser sustentada por el Fiscal en su pedido y también por el Juez en su resolución, por un tiempo no mayor a diez días. No hay audiencia previa, el juez resuelve sin trámite alguno y solo comunica a la Sala Superior. La incomunicación no impide la libre conferencia y en privado del imputado con su abogado; además, la incomunicación no es absoluta, pues como lo establece el artículo siguiente, el detenido tiene derecho a leer diarios, revistas y escuchar noticias de libre circulación y difusión; asimismo, la incomunicación no debe generar obstáculos para que el imputado afectado reciba sus alimentos.

Artículo 281 Derechos.-

El incomunicado podrá leer libros, diarios, revistas y escuchar noticias de libre circulación y difusión. Recibirá sin obstáculos la ración alimenticia que le es enviada.

Artículo 282 Cese.-

Vencido el término de la incomunicación señalada en la resolución, cesará automáticamente.

CAPÍTULO VI LA CESACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

Artículo 283 Cesación de la Prisión preventiva.-

El imputado podrá solicitar la cesación de la prisión preventiva y su sustitución por una medida de comparecencia las veces que lo considere pertinente.

El Juez de la Investigación Preparatoria decidirá siguiendo el trámite previsto en el artículo 274.

La cesación de la medida procederá cuando nuevos elementos de convicción demuestren que no concurren los motivos que determinaron su imposición y resulte necesario sustituirla por la medida de comparecencia. Para la determinación de la medida sustitutiva el Juez tendrá en consideración, adicionalmente, las características personales del imputado, el tiempo transcurrido desde la privación de libertad y el estado de la causa.

El Juez impondrá las correspondientes reglas de conducta necesarias para garantizar la presencia del imputado o para evitar que lesione la finalidad de la medida.

COMENTARIO

El principio de variabilidad de las medidas de coerción permite que la medida impuesta cambie si los presupuestos que lo determinaron también han cambiado. En el caso que comentamos, existiendo mandato de prisión preventiva, el imputado podrá solicitar la cesación de la prisión y su sustitución por comparecencia, la misma que procederá cuando *nuevos elementos* de prueba demuestren que no concurren o han desaparecido los presupuestos que determinaron su decisión; es decir, después de haberse dictado prisión preventiva deben realizarse diligencias probatorias durante la investigación, incluso, actuadas en el juicio oral, que permitan tal posibilidad de cesación de la prisión impuesta, en tal sentido, puede ser importante la declaración de nuevos testigos, de co procesados, de pericias o nuevas pruebas documentales que favorezcan al imputado, incluso, pueden estimarse los casos de confesión sincera y de colaboración eficaz. No se trata de cualquier elemento probatorio, sino de aquellos que permitan enervar los presupuestos de la prisión; si no se han actuado diligencias nuevas, carece de sustento el petitorio, pues significaría volver a analizar lo ya evaluado por el juez. Además de la exigencia de nuevos elementos de prueba, el juez tendrá en consideración, adicionalmente, las características personales del imputado, el tiempo transcurrido y el estado en que se encuentra el proceso.

El juez adoptará la decisión que corresponda en audiencia previa, escuchando a las partes. Si considera que es procedente la cesación de la prisión preventiva, el Juez impondrá comparecencia así como las *reglas de conducta* que estime pertinentes para garantizar su presencia en las diligen-

cias judiciales, lo que puede significar alguna medida de restricción en grado de comparecencia: no ausentarse del lugar de residencia, acudir a la sede judicial para su registro mensual, entre otros; también puede dictar otras medidas a fin de que el imputado cuide del nuevo estado de libertad, que pueden ser de orden procesal, personal y social (concurrir a las citaciones judiciales, no tomar bebidas alcohólicas, no acercarse al domicilio de la víctima o a sus alrededores, no concurrir a determinados lugares, etc.).

Artículo 284 Impugnación.-

1. El imputado y el Ministerio Público podrán interponer recurso de apelación, dentro del tercer día de notificado. La apelación no impide la excarcelación del imputado a favor de quien se dictó auto de cesación de la prisión preventiva.
2. Rige lo dispuesto, en lo pertinente, en los numerales 1) y 2) del artículo 278.

Artículo 285 Revocatoria.-

La cesación de la prisión preventiva será revocada si el imputado infringe las reglas de conducta o no comparece a las diligencias del proceso sin excusa suficiente o realice preparativos de fuga o cuando nuevas circunstancias exijan se dicte auto de prisión preventiva en su contra. Asimismo perderá la caución, si la hubiere pagado, la que pasará a un fondo de tecnificación de la administración de justicia.

COMENTARIO

El imputado que goza de libertad por cesación de la prisión preventiva puede regresar al centro penal si incumple con las reglas de conducta que le fueran impuestas. El pedido de revocatoria corresponde al Fiscal y procede cuando: a) el imputado incumple las reglas de conducta; b) el imputado no comparece a las diligencias judiciales sin excusa suficiente, es decir, no justificó o no lo hizo razonablemente; c) cuando exista evidencia que el imputado se está preparando su fuga; y d) cuando nuevos elementos de prueba justifiquen la orden de prisión, lo que exige nuevas circunstancias relacionadas a los presupuestos de la prisión preventiva. También se establece la pérdida de la caución, en el caso de haberse pagado.

TÍTULO IV LA COMPARECENCIA

Artículo 286 Presupuestos.-

1. El Juez de la Investigación Preparatoria dictará mandato de comparecencia simple si el Fiscal no solicita prisión preventiva al término del plazo previsto en el artículo 266.
2. También lo hará cuando, de mediar requerimiento Fiscal, no concurren los presupuestos materiales previstos en el artículo 268.

En los supuestos anteriores, el fiscal y el juez de la investigación preparatoria deben motivar los fundamentos de hecho y de derecho que sustenten su decisión.

COMENTARIO

La comparecencia es la medida de coerción personal de menor intensidad que la prisión preventiva y que, igualmente, tiene por finalidad asegurar la presencia del imputado a las diligencias judiciales, pero en donde los delitos no son estimados graves o siéndolos no satisfacen los requisitos para imponer mandato de prisión. En tal sentido, el imputado se encuentra en libertad, pero obligado a cumplir con determinadas reglas impuestas por el juez. Este título regula las distintas manifestaciones de la comparecencia: simple o con restricciones. La comparecencia es *simple* cuando solo se exige del imputado que concorra a las diligencias judiciales cada vez que sea citado; se impone en los casos que el delito es sancionado con pena leve o los actos de investigación no justifican una medida mas severa; su incumplimiento acarrea su conducción compulsiva por la autoridad pública (art. 291). La comparecencia es con *restricciones* cuando la exigencia a la presencia del imputado va acompañada de medidas adicionales que deberá cumplir.

Conforme al artículo que comentamos, el Juez ordena comparecencia simple cuando el fiscal no ha requerido prisión preventiva en su oportunidad, esto es, cuando ha vencido el plazo de detención preliminar o cuando ha vencido el plazo de la convalidación de la detención preliminar (art. 266). También, el juez ordenará la comparecencia simple cuando habiéndose pedido la prisión preventiva, no se satisfacen los requisitos de ley (art. 286.1). Consideramos que en todos los casos que se decida pasar a la fase de investigación preparatoria, el Fiscal debe de solicitar la medida de prisión preventiva o de comparecencia –con o sin restricciones- que corresponda,

pues permitirá conocer al Juez -y a las partes-, la intensidad de sujeción que se requiere del imputado al proceso penal. El último párrafo de este artículo ha sido incorporado por la Ley N° 30076, publicada el 19.08.2013, para precisar que en cualquiera de los dos casos: el juez ordenará la comparecencia cuando el Fiscal no solicita la prisión preventiva dentro del plazo señalado en el artículo 266 o, cuando lo requiere pero no concurren los presupuestos del artículo 268, tanto el fiscal como el juez deben de *fundamentar su decisión*, disposición que no resulta congruente en el caso de la fiscalía, porque en el primer caso, no requiere la prisión (entonces no hay fundamentación) y en el segundo, pidió prisión (se entiende fundamentado) pero para el juez no concurren los presupuestos de ley; en cambio, la autoridad judicial si debe de sustentar la orden de comparecencia. Lo que hay que tener en cuenta es que cuando el fiscal solicita la comparecencia del imputado debe sustentar debidamente su requerimiento; el juez también debe sustentar su decisión.

Artículo 287 La comparecencia restrictiva.-

1. Se impondrán las restricciones previstas en el artículo 167, siempre que el peligro de fuga o de obstaculización de la averiguación de la verdad pueda razonablemente evitarse. También podrá utilizarse, alternativamente, alguna técnica o sistema electrónico o computarizado que permita controlar no se excedan las restricciones impuestas a la libertad personal.
2. El Juez podrá imponer una de las restricciones o combinar varias de ellas, según resulte adecuada al caso, y ordenará las medidas necesarias para garantizar el cumplimiento de las restricciones impuestas al imputado.
3. Si el imputado no cumple con las restricciones impuestas, previo requerimiento realizado por el Fiscal o por el Juzgador en su caso, se revocará la medida y se dictará mandato de prisión preventiva. El trámite que seguirá el Juez será el previsto en el artículo 271.
4. El juez podrá imponer la prohibición de comunicarse o aproximarse a la víctima o a aquellas personas que determine, siempre que ello no afecte el derecho de defensa.

COMENTARIO

Esta disposición establece los presupuestos y características de las restricciones que pueden imponerse conforme al artículo 288 del código (y no del artículo 167 que se indica en el apartado 1). Las restricciones se impon-

drán siempre que el peligro de fuga o de obstaculización pueda razonablemente evitarse; pueden imponerse alternativamente o acumulativamente, incluso, adicionarse algún sistema electrónico o computarizado de control, como lo son los brazaletes de vigilancia electrónica. Las restricciones pueden ser revocadas y dictarse prisión preventiva; agregándose como restricción la prohibición al imputado de comunicarse con la víctima u otras personas que el juez determine, pero sin que ello afecte el derecho a la defensa; restricción última que fue incorporada por el artículo 4 de la Ley N° 29439, publicada el 19.11.2009. La Ley N° 30076, publicada el 19.08.2013 modifica la parte final del apartado 3 para precisar que el trámite a seguir en el correspondiente al artículo 271 (audiencia de prisión preventiva), lo que es correcto, sin embargo omitió corregir al referencia al artículo 167 (testimonio de dignatarios) del apartado 1.

Artículo 288 Las restricciones.- Las restricciones que el Juez puede imponer son las siguientes:

1. La obligación de someterse al cuidado y vigilancia de una persona o institución determinada, quién informará periódicamente en los plazos designados.
2. La obligación de no ausentarse de la localidad en que reside, de no concurrir a determinados lugares, o de presentarse a la autoridad en los días que se le fijen.
3. La prohibición de comunicarse con personas determinadas, siempre que no afecte el derecho de defensa.
4. La prestación de una caución económica, si las posibilidades del imputado lo permiten. La caución podrá ser sustituida por una fianza personal idónea y suficiente.

COMENTARIO

La ley establece las restricciones que el Juez puede ordenar respecto del imputado. Tal es el caso de someterse al control y vigilancia de una determinada persona, que puede recaer en los padres o familiares del imputado, para lo cual el Juez ordenará lo pertinente, fijando los plazos en que deben de informar sobre el cumplimiento de la medida; de la misma manera, se podrá ordenar el cuidado y vigilancia a cargo de determinadas instituciones (lugares de reposo o descanso) debiéndose cumplir con los informes periódicos al despacho judicial. La imposición de esta restricción dependerá del delito que se investiga, la conducta asumida por el imputado y si resulta

necesario que permanezca bajo custodia y vigilancia de terceras personas o de instituciones.

La segunda restricción radica en que el imputado no debe de ausentarse del lugar de su residencia, de tal manera de que concurra —sin mayor inconveniente— cada vez que sea citado judicialmente, y también para evitar que eluda la acción de la justicia. En todo caso, de ser necesario trasladarse a otro lugar, el imputado debe requerir autorización judicial. La restricción de no concurrir a “determinados lugares” debe ser específica y relacionados con el delito que se investiga o con la conducta del imputado; también la obligación de presentarse ante la autoridad Fiscal o Judicial cada vez que sea citado.

También se ha considerado como restricción la prohibición de comunicarse con determinadas personas, que puedan afectar al proceso o a la actividad probatoria; es el caso de la víctima o sus familiares, de los testigos o personas o instituciones que, de alguna manera, puedan verse afectados por tal comunicación o acercamiento. Esta prohibición no puede afectar el derecho a la defensa que le asiste al imputado. En todo caso, debe de determinarse con claridad las personas con las cuales se prohíbe la comunicación. Por último, la caución puede ser impuesta como medida restrictiva de naturaleza económica, si las posibilidades del imputado lo permiten; la misma que puede ser sustituida por fianza personal.

Artículo 289 La caución.-

1. La caución consistirá en una suma de dinero que se fijará en cantidad suficiente para asegurar que el imputado cumpla las obligaciones impuestas y las órdenes de la autoridad.

La calidad y cantidad de la caución se determinará teniendo en cuenta la naturaleza del delito, la condición económica, personalidad, antecedentes del imputado, el modo de cometer el delito y la gravedad del daño, así como las demás circunstancias que pudieren influir en el mayor o menor interés de éste para ponerse fuera del alcance de la autoridad fiscal o judicial.

No podrá imponerse una caución de imposible cumplimiento para el imputado, en atención a su situación personal, a su carencia de medios y a las características del hecho atribuido.

2. La caución será personal cuando el imputado deposita la cantidad fijada en la resolución en el Banco de la Nación. Si el imputado carece de suficiente solvencia económica ofrecerá fianza perso-

nal escrita de una o más personas naturales o jurídicas, quienes asumirán solidariamente con el imputado la obligación de pagar la suma que se le haya fijado. El fiador debe tener capacidad para contratar y acreditar solvencia suficiente.

3. La caución será real cuando el imputado constituya depósito de efecto público o valores cotizables u otorgue garantía real por la cantidad que el Juez determine. Esta caución sólo será procedente cuando de las circunstancias del caso surgiera la ineficacia de las modalidades de las cauciones precedentemente establecidas y que, por la naturaleza económica del delito atribuido, se conforme como la más adecuada.
4. Cuando el imputado sea absuelto o sobreseído, o siendo condenado no infringe las reglas de conducta que le fueron impuestas, le será devuelta la caución con los respectivos intereses devengados, o en su caso, quedará sin efecto la garantía patrimonial constituida y la fianza personal otorgada.

COMENTARIO

Se define la caución como una medida de coerción de afectación patrimonial del imputado que busca asegurar su presencia al proceso penal; no está vinculado a la pretensión civil. La calidad y cantidad de la caución dependerá del delito y las condiciones personales del imputado (económicas); puede ser personal (pago directo al Banco de la Nación) o real (constitución de depósito de efecto público o valores cotizables u otorgue garantía real) por el monto fijado por el juez. Si el imputado es absuelto o el proceso ha sobreseído a su favor, incluso, si fuere condenado pero no ha infringido las reglas de conducta, le será devuelta la caución con sus intereses.

Artículo 290 Detención domiciliaria.-

1. Se impondrá detención domiciliaria cuando, pese a corresponder prisión preventiva, el imputado:
 - a) Es mayor de 65 años de edad;
 - b) Adolece de una enfermedad grave o incurable;
 - c) Sufre grave incapacidad física permanente que afecte sensiblemente su capacidad de desplazamiento;
 - d) Es una madre gestante.

2. En todos los motivos previstos en el numeral anterior, la medida de detención domiciliaria está condicionada a que el peligro de fuga o de obstaculización pueda evitarse razonablemente con su imposición.
3. La detención domiciliaria debe cumplirse en el domicilio del imputado o en otro que el Juez designe y sea adecuado a esos efectos, bajo custodia de la autoridad policial o de una institución -pública o privada- o de tercera persona designada para tal efecto.

Cuando sea necesario, se impondrá límites o prohibiciones a la facultad del imputado de comunicarse con personas diversas de aquellas que habitan con él o que lo asisten.

El control de la observancia de las obligaciones impuestas corresponde al Ministerio Público y a la autoridad policial. Se podrá acumular a la detención domiciliaria una caución.

4. El plazo de duración de detención domiciliaria es el mismo que el fijado para la prisión preventiva. Rige, en lo pertinente, lo dispuesto en los artículos 273 al 277.
5. Si desaparecen los motivos de detención domiciliaria establecidos en los literales b) al d) del numeral 1), el Juez -previo informe pericial- dispondrá la inmediata prisión preventiva del imputado.

COMENTARIO

La detención domiciliaria es otra forma de coerción personal que importa una limitación a la libertad ambulatoria del imputado a determinado espacio físico, que puede cumplirse, según la ley, en su propio domicilio o en otro lugar, pero fuera de la sede penal o penitenciaria. Es un estado intermedio entre la prisión preventiva y la libertad propiamente dicha. Dado el estado y las características de las cárceles, la situación del imputado bajo detención domiciliaria es notoriamente diferente. Debe sustentarse -debidamente- en el peligro de fuga o de obstaculización de la prueba. Conforme está redactada la ley, el juez *impondrá* la detención domiciliaria en los supuestos de edad (mayor de 65 años), enfermedad grave o incurable, incapacidad física permanente y de mujer gestante. La detención domiciliaria se cumple en el domicilio del imputado o en otro lugar que el juez señale, bajo custodia policial o de alguna institución o persona designada; el control de las obligaciones impuestas corresponde al Fiscal y a la policía, dependiendo del supuesto de vigilancia policial o de otras personas. En cuanto al plazo de detención domiciliaria se siguen los criterios fijados para la prisión preventiva. Debe

señalarse que en cuanto al cómputo, para efecto de sentencia condenatoria, según el art. 399, se descontará el tiempo de detención domiciliaria que "hubiera cumplido", lo cual resulta opinable, por decir lo menos, pues no es lo mismo encontrarse recluso en un penal con limitaciones personales, familiares, alimentarias y de comunicación, que en su domicilio u otro lugar, en mejores condiciones.

Artículo 291 Comparecencia simple.-

1. El Juez prescindirá de las restricciones previstas en el artículo 288, cuando el hecho punible denunciado esté penado con una sanción leve o los actos de investigación aportados no lo justifiquen.
2. La infracción de la comparecencia, en los casos en que el imputado sea citado para su declaración o para otra diligencia, determinará la orden de ser conducido compulsivamente por la Policía.

COMENTARIO

La comparecencia simple es la medida de coerción de menor intensidad que se impone al imputado cuando no sea del caso la adopción de las otras medidas. Se fija para los delitos calificados de leves o cuando los elementos de prueba no justifiquen una medida de coerción más intensa, como es el caso de que el fiscal pida de prisión preventiva, sin embargo, no se llega a satisfacer los requisitos que exige la ley. La comparecencia simple sólo obliga al imputado a comparecer a la sede fiscal o judicial cada vez que sea citado para declarar o participar de una diligencia; la infracción a dicha obligación determina su conducción compulsiva por la policía nacional, se entiende, con la finalidad de cumplir con la diligencia programada. En cuanto a las notificaciones que se hacen, las reglas aparecen en el artículo siguiente, el mismo que fuera modificado por la Ley N° 28924, del 08.12.2006.

Artículo 292 Notificaciones especiales.-

El mandato de comparecencia y las demás restricciones impuestas serán notificadas al imputado mediante citación que le entregará el secretario por intermedio del auxiliar judicial correspondiente, o la dejará en su domicilio a persona responsable que se encargue de entregarla, sin perjuicio de notificársele por la vía postal, adjuntándose a los autos constancia razonada de tal situación.

El auxiliar judicial, además, dejará constancia de haberse informado de la identificación del procesado a quien notificó o de la verificación de su domicilio, si estaba ausente.

COMENTARIO

Las decisiones judiciales se notifican a las partes a través de sus órganos auxiliares, en tal sentido, tanto el mandato de comparecencia como las demás formas de restricción que se impongan serán notificados al imputado mediante citación, incluyéndose la notificación vía postal en los casos que se justifique. Se exige que el auxiliar judicial verifique la identidad del imputado a quien se notificó o la de su domicilio, si aquel está ausente; de esa manera se deja constancia de que la notificación fue entregada correctamente, para los fines procesales. Debe indicarse que este apartado fue modificado por el art. 5° de la Ley N° 28924, de 08.12.2006 y se puso en vigencia 180 días después de su publicación.

TÍTULO V LA INTERNACIÓN PREVENTIVA

Artículo 293 Presupuestos.-

1. El Juez de la Investigación Preparatoria podrá ordenar la internación preventiva del imputado en un establecimiento psiquiátrico, previa comprobación, por dictamen pericial, de que sufre una grave alteración o insuficiencia de sus facultades mentales, que lo tornan peligroso para sí o para terceros, cuando medien los siguientes presupuestos:
 - a) La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener, razonablemente, que es autor de un hecho punible o partícipe en él y probablemente será objeto de una medida de seguridad de internación.
 - b) La existencia de una presunción suficiente de que no se someterá al procedimiento u obstruirá un acto concreto de investigación. Rigen análogamente los artículos 269 y 270.
2. Si se establece que el imputado está incurso en el artículo 20, inciso dos, del Código Penal, el Juez de la Investigación Preliminar informará al Juzgado Penal competente para dictar la decisión final sobre su inimputabilidad e internación y lo pondrá a su disposición. Rige lo dispuesto en los numerales 2) y 3) del artículo 274. No será necesaria la concurrencia del imputado si su estado de salud no lo permite, pero es obligatoria la presencia de su defensor. El Imputado podrá ser representado por un familiar.

COMENTARIO

La internación preventiva aparece como una medida alternativa o sustitutiva de la prisión preventiva que se aplica cuando el imputado padece de enfermedades psiquiátricas, es decir, sufre de grave alteración o insuficiencia de sus facultades mentales, que lo hacen peligroso para sí o para terceras personas. Se requiere a) suficiencia probatoria que vincule al imputado al hecho punible y que será pasible de medida de seguridad; b) la presunción de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la investigación. A la audiencia dispuesta por el juez, no será necesaria la concurrencia del imputado, si su estado no lo permite, pero sí es obligatoria la concurrencia de su defensor; además, la ley posibilita que un familiar del imputado lo represente, en cuyo caso deberá acreditarse y ser autorizado por el Juez. Es importante destacar que el Juez de la Investigación Preparatoria no resuelve la situación jurídica del imputado cuando está incurso en los casos de inimputabilidad que prevé el artículo 20°.2 del Código Penal, en cuyo caso remitirá lo actuado al Juez Penal competente a fin de que emita "decisión final". No habría impedimento para que dicho Juez resuelva previa audiencia y escuchando a las partes.

Artículo 294 Internamiento previo para observación y examen.-

1. El Juez de la Investigación Preparatoria, después de recibir una comunicación motivada de los peritos, previa audiencia con asistencia de las partes legitimadas, instada de oficio o a pedido de parte, podrá disponer -a los efectos de la preparación de un dictamen sobre el estado psíquico del imputado-, que el imputado sea llevado y observado en un hospital psiquiátrico público.
2. Para adoptar esta decisión deberá tomar en cuenta si existen elementos de convicción razonable de la comisión del delito, siempre que guarde relación con la importancia del asunto y que corresponda esperar una sanción grave o la medida de seguridad de internamiento.
3. El internamiento previo no puede durar más de un mes.

TÍTULO VI EL IMPEDIMENTO DE SALIDA

Artículo 295 Solicitud del Fiscal.-

1. Cuando durante la investigación de un delito sancionado con pena privativa de libertad mayor de tres años resulte indispen-

sable para la indagación de la verdad, el Fiscal podrá solicitar al Juez expida contra el imputado orden de impedimento de salida del país o de la localidad donde domicilia o del lugar que se le fije. Igual petición puede formular respecto del que es considerado testigo importante.

2. El requerimiento será fundamentado y precisará el nombre completo y demás datos necesarios de la persona afectada, e indicará la duración de la medida.

COMENTARIO

El impedimento de salida del país o localidad que se fije al imputado constituye otra medida restrictiva de derecho al libre tránsito, que se determina cuando resulte indispensable para la investigación del delito y la pena tenga una previsión mayor a tres años de privación de la libertad. Se pretende asegurar la presencia del imputado en el proceso penal para efectos de las diligencias a realizar, así como para evitar la posibilidad de fuga; en cualquier caso, el impedimento de salida debe estar debidamente justificado y por tiempo que señala la ley.

El requerimiento lo hace el Fiscal al Juez de la Investigación Preparatoria debidamente motivado; comprende la salida del país o de la ciudad o localidad donde reside del imputado, y la medida de impedimento no puede durar más de cuatro meses y podrá prolongarse por un plazo igual previa audiencia (art. 296.2). La ley también permite comprender, dentro del impedimento de salida, al *testigo importante*, que es aquel cuya presencia e intervención en el proceso sea de trascendencia (testimonio directo) para los fines de la pretensión penal del Fiscal, al cual puede adicionarse alguna medida de asistencia o protección que establece la ley. En el caso del testigo, el impedimento de salida durará hasta que se cumpla el cometido de la diligencia, pero, en todo caso, no podrá durar más de treinta días (art. 296.3), medida que habría que adoptar con suma cautela teniendo en cuenta la posición procesal del testigo y la afectación de su derecho a la libertad ambulatoria. En todo caso, si hubiere alguna necesidad urgente de viaje o de afectación de su salud, siempre cabe la posibilidad de la realización de la prueba anticipada.

Artículo 296 Resolución y audiencia.-

1. La resolución judicial también contendrá los requisitos previstos en el artículo anterior. Rige lo dispuesto en los numerales 2) y 3) del artículo 279.

2. La medida no puede durar más de cuatro meses. La prolongación de la medida sólo procede tratándose de imputados y hasta por un plazo igual, procederá en los supuestos y bajo trámite previsto en el artículo 274.
3. En el caso de testigos importantes, la medida se levantará luego de realizada la declaración o actuación procesal que la determinó. En todo caso, no puede durar más de treinta días.
4. El Juez resolverá de conformidad con lo dispuesto en los numerales 2) y 3) del artículo 279. Para lo dispuesto en el recurso de apelación rige lo dispuesto en el numeral 2) del artículo 278.

TÍTULO VII LA SUSPENSIÓN PREVENTIVA DE DERECHOS

Artículo 297 Requisitos.-

1. El Juez, a pedido del Fiscal, podrá dictar las medidas de suspensión preventiva de derechos previstas en este Título cuando se trate de delitos sancionados con pena de inhabilitación, sea ésta principal o accesoria o cuando resulte necesario para evitar la reiteración delictiva.
2. Para imponer estas medidas se requiere:
 - a) Suficientes elementos probatorios de la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo.
 - b) Peligro concreto de que el imputado, en atención a las específicas modalidades y circunstancias del hecho o por sus condiciones personales, obstaculizará la averiguación de la verdad o cometerá delitos de la misma clase de aquél por el que se procede.

COMENTARIO

La suspensión preventiva de derechos aparece como medida de coerción complementaria a las ya existentes para los casos en donde se investigue o juzgue delitos previstos con pena de inhabilitación, sea como pena principal o accesoria, o como dice el legislador, cuando resulte necesaria para evitar la *reiteración delictiva*. Los delitos en referencia pueden ser de distinta índole, pero, principalmente, son los delitos que incurran los funcio-

narios públicos. Para la adopción de tales medidas se requiere de la existencia de elementos de convicción (probatorios) que relacionen los hechos al imputado, sea como autor o partícipe; y el peligro procesal radicado en el peligro de obstaculización de la actividad probatoria o que el imputado cometerá nuevamente el mismo delito. En cuanto a su duración, se prevé hasta la mitad del tiempo previsto para la pena de inhabilitación en el caso, es decir, si la ley penal establece tres años de inhabilitación, la suspensión será hasta un año y seis meses; naturalmente, se computa el tiempo desde el momento en que es dictada la resolución (exceptuándose el tiempo que transcurre por dilación maliciosa). Vencido el plazo sin el dictado de la sentencia, pierden eficacia las medidas de suspensión adoptada, recobrando el imputado sus derechos (art. 299. 1 y 2), en todo caso, el juez puede dejar sin efecto tales medidas, a pedido del imputado o su defensa (incluso del Fiscal), cuando lo justifique, y previa realización de una audiencia.

Artículo 298 Clases.-

1. Las medidas de suspensión preventiva de derechos que pueden imponerse son las siguientes:
 - a) Suspensión temporal del ejercicio de la patria potestad, tutela o curatela, según el caso.
 - b) Suspensión temporal en el ejercicio de un cargo, empleo o comisión de carácter público. Esta medida no se aplicará a los cargos que provengan de elección popular.
 - c) Prohibición temporal de ejercer actividades profesionales, comerciales o empresariales.
 - d) Suspensión temporal de la autorización para conducir cualquier tipo de vehículo o para portar armas de fuego.
 - e) Prohibición de aproximarse al ofendido o su familia y, en su caso, la obligación de abandonar el hogar que compartiere con aquél o la suspensión temporal de visitas.
2. La resolución que imponga estas medidas precisará las suspensiones o prohibiciones a los derechos, actividades o funciones que correspondan.

COMENTARIO

Las medidas de suspensión se explican por sí solas, como es el caso del ejercicio de la patria potestad, tutela o curatela; la referida a la suspensión de

un cargo público: director, tesorero, u otro funcionario investigado, se exceptúan los que proviene de elección popular (alcaldes, presidentes de región, congresistas); prohibición de temporal de ejercer actividades profesionales, comerciales o empresariales (caso del médico, psicólogo, contador, abogado u empresarios de distintos ámbitos); suspensión de la autorización para conducir vehículos o para uso de armas, cursándose los oficios necesarios a las autoridades respectivas; la prohibición de aproximarse al ofendido o a su familia puede ser reiterativo si se ha dictado reglas de conducta en comparecencia; la obligación de abandonar el hogar o suspender temporalmente las visitas, puede quizás ser necesario en los delitos de agresión familiar u otros que involucren a la familia. Conforme al art. 300 y 301, las medidas en referencia pueden ser sustituidas o acumularse con otras medidas de coerción como la prisión preventiva o comparecencia.

Artículo 299 Duración.-

1. Las medidas no durarán más de la mitad del tiempo previsto para la pena de inhabilitación en el caso concreto. Los plazos se contarán desde el inicio de su ejecución. No se tomará en cuenta el tiempo transcurrido en que la causa sufre dilaciones maliciosas imputables al procesado o a su defensa.
2. Las medidas dictadas perderán eficacia cuando ha transcurrido el plazo sin haberse dictado sentencia de primera instancia. El Juez, cuando corresponda, previa audiencia, dictará la respectiva resolución haciendo cesar inmediatamente las medidas impuestas, adoptando los proveídos que fueren necesarios para su debida ejecución.

Artículo 300 Sustitución o acumulación.-

El incumplimiento de las restricciones impuestas al imputado, autoriza al Juez a sustituir o acumular estas medidas con las demás previstas en el presente Título, incluso con las de prisión preventiva o detención domiciliaria, teniendo en cuenta la entidad, los motivos y las circunstancias de la trasgresión.

Artículo 301 Concurrencia con la comparecencia restrictiva y trámite.-

Para la imposición de estas medidas, que pueden acumularse a las de comparecencia con restricciones y dictarse en ese mismo acto,

así como para su sustitución, acumulación e impugnación rige lo dispuesto en los numerales 2) y 3) del artículo 274.

TÍTULO VIII EL EMBARGO

Artículo 302 Indagación sobre bienes embargables.-

En el curso de las primeras diligencias y durante la investigación preparatoria el Fiscal, de oficio o a solicitud de parte, indagará sobre los bienes libres o derechos embargables al imputado y al tercero civil, a fin de asegurar la efectividad de las responsabilidades pecuniarias derivadas del delito o el pago de las costas.

COMENTARIO

La investigación preliminar y preparatoria no sólo es útil para la búsqueda de elementos de cargo y/o de descargo respecto del delito y la responsabilidad del autor, sino, además, también es el espacio propicio para que el Fiscal y la parte interesada (actor civil) busquen asegurar la restitución del bien afectado o la reparación del mismo, indagando o buscando o aportando la información necesaria sobre los bienes libres o derechos que pueden ser objeto de embargo al imputado o al tercero civil responsable. De esta manera, se asegura el pago de las *responsabilidades pecuniarias* o el pago de las costas procesales, previniendo, incluso, actos de disposición del obligado respecto de sus bienes. El embargo, es la medida de coerción patrimonial que se adopta contra el imputado (y tercero civil) a fin de asegurar la efectividad del pago de la reparación civil que ocasiona la conducta delictiva.

Artículo 303 Embargo.-

1. Identificado el bien o derecho embargable, el Fiscal o el actor civil, según el caso, solicitarán al Juez de la Investigación Preparatoria la adopción de la medida de embargo. A estos efectos motivará su solicitud con la correspondiente justificación de la concurrencia de los presupuestos legalmente exigidos para su adopción, especificará el bien o derecho afectado, precisará el monto del embargo e indicará obligatoriamente la forma de la medida. Las formas de embargo son las previstas, en lo pertinente, en el Código Procesal Civil.

2. El actor civil debe ofrecer contracautela. Ésta no será exigible en los supuestos previstos en el artículo 614 del Código Procesal Civil.
3. El Juez, sin trámite alguno, atendiendo al mérito del requerimiento y de los recaudos acompañados o que, de ser el caso, solicite al Fiscal, dictará auto de embargo en la forma solicitada o la que considere adecuada, siempre que no sea más gravosa que la requerida, pronunciándose, en su caso, por la contracautela ofrecida. Se adoptará la medida de embargo, siempre que en autos existan suficientes elementos de convicción para sostener razonablemente que el imputado es con probabilidad autor o partícipe del delito objeto de imputación, y por las características del hecho o del imputado, exista riesgo fundado de insolvencia del imputado o de ocultamiento o desaparición del bien.
4. La prestación de la contracautela, cuando corresponde, será siempre previa a cualquier acto de cumplimiento o ejecución del embargo acordado. Corresponde al Juez pronunciarse sobre la idoneidad y suficiencia del importe de la contracautela ofrecida.
5. Rige, para el actor civil, lo dispuesto en el artículo 613 del Código Procesal Civil.
6. Aun denegada la solicitud de medida cautelar de embargo, podrá reiterarse la misma si cambian las circunstancias existentes en el momento de la petición.
7. Si se ha dictado sentencia condenatoria, aun cuando fuere impugnada, a solicitud de parte, procede el embargo, sin necesidad de contracautela ni que se justifique expresamente la probabilidad delictiva.

COMENTARIO

El trámite del embargo no debe ofrecer dificultades en su realización. Existiendo información sobre los bienes a embargar, el Fiscal o el actor civil hacen el requerimiento al Juez de la Investigación preparatoria, motivando su pedido, el monto del embargo, así como la forma en que dicha medida se hará efectiva; este último requisito es obligatorio; se seguirán, en lo pertinente, las disposiciones que prevé la ley procesal civil. La *contracautela* es también una medida de aseguramiento que prevé la ley a fin de asegurar el posible daño que se pudiera causar al afectado por una acción cautelar, el

CPC establece que "tiene por objeto asegurar al afectado con una medida cautelar, el resarcimiento de los daños y perjuicios que pueda causar su ejecución" (art. 613°). Al actor civil se le exige contracautela, al Fiscal no; tampoco a los poderes legislativo, ejecutivo y judicial, los órganos constitucionales autónomos, gobiernos regionales y locales, las universidades y la parte a la que se le haya concedido auxilio judicial (art. 614° CPC).

El Juez analizará la documentación correspondiente y resolverá lo pertinente. La ley establece que en el caso de dictarse sentencia de condena, aún cuando fuere impugnada y a pedido de parte, procede el embargo, sin necesidad de contracautela ni que se justifique expresamente el delito. En los artículos siguientes se desarrollan las distintas posibilidades de embargo referidas a la impugnación, ejecución, variabilidad, desafectación, tercería y otros aspectos, con la debida claridad.

Artículo 304 Ejecución e Impugnación del auto de embargo.-

1. Cualquier pedido destinado a impedir o dilatar la concreción de la medida es inadmisibile.
2. Ejecutada la medida se notificará a las partes con el mandato de embargo.
3. Se puede apelar dentro del tercer día de notificado. El recurso procede sin efecto suspensivo.

Artículo 305 Variación y Alzamiento de la medida de embargo.-

1. En el propio cuaderno de embargo se tramitará la petición de variación de la medida de embargo, que puede incluir el alzamiento de la misma. A este efecto se alegará y en su caso se acreditarán hechos y circunstancias que pudieron tenerse en cuenta al tiempo de su concesión. La solicitud de variación y, en su caso, de alzamiento, se tramitará previo traslado a las partes. Rige, en lo pertinente, el artículo 617 del Código Procesal Civil.
2. Está permitida la sustitución del bien embargado y su levantamiento previo empoce en el Banco de la Nación a orden del Juzgado del monto por el cual se ordenó la medida. Efectuada la consignación la resolución de sustitución se expedirá sin trámite alguno, salvo que el Juez considere necesario oír a las partes.
3. La resolución que se emita en los supuestos previstos en los numerales anteriores es apelable sin efecto suspensivo.

Artículo 306 Sentencia firme y embargo.-

1. Firme una sentencia absolutoria, un auto de sobreseimiento o resolución equivalente, se alzaré de oficio o a petición de parte el embargo adoptado, y se procederá de ser el caso a la determinación de los daños y perjuicios que hubiera podido producir dicha medida si la solicitó el actor civil.
2. Firme que sea una sentencia condenatoria, se requerirá de inmediato al afectado el cumplimiento de las responsabilidades correspondientes, bajo apercibimiento de iniciar la ejecución forzosa respecto del bien afectado.

Artículo 307 Autorización para vender el bien embargado.-

1. Si el procesado o condenado decidiera vender el bien o derecho embargado, pedirá autorización al Juez.
2. La venta se realizará en subasta pública. Del precio pagado se deducirá el monto que corresponda el embargo, depositándose en el Banco de la Nación. La diferencia será entregada al procesado o a quien él indique.

Artículo 308 Desafectación y Tercería.-

1. La desafectación se tramitará ante el Juez de la Investigación Preparatoria. Procede siempre que se acredite fehacientemente que el bien o derecho afectado pertenece a persona distinta del imputado o del tercero civil, incluso si la medida no se ha formalizado o trabado. Rige, en lo pertinente, el artículo 624 del Código Procesal Civil.
2. La tercería se interpondrá ante el Juez Civil, de conformidad con el Código Procesal Civil. Deberá citarse obligatoriamente al Fiscal Provincial en lo Civil, que intervendrá conforme a lo dispuesto en el inciso 2) del artículo 113 de dicho Código.

Artículo 309 Trámite de la apelación en segunda instancia.-

Las apelaciones respecto de las resoluciones contempladas en los artículos 304, 305.3 y 308.1 se tramitarán, en lo pertinente, conforme al artículo 278.

TÍTULO IX OTRAS MEDIDAS REALES

Artículo 310 Orden de inhibición.-

1. El Fiscal o el actor civil, en su caso, podrán solicitar, cumplidos los requisitos establecidos en el artículo 303, que el Juez dicte orden de inhibición para disponer o gravar los bienes del imputado o del tercero civil, que se inscribirá en los Registros Públicos.
2. Rige, en lo pertinente, lo dispuesto en el Título anterior.

COMENTARIO

Toda medida de aseguramiento del posible pago de la reparación civil debe ser adecuada y oportuna. El artículo en comento se encuadra dentro de dicho presupuesto. Una vez cumplidos los requisitos previstos para el embargo, tanto el Fiscal como el actor civil pueden solicitar al Juez que dicte una medida de inhibición a fin de que el imputado o el tercero civil responsable no puedan disponer o gravar los bienes sujetos a embargo, ordenándose la inscripción en los registros públicos.

Artículo 311 Desalojo preventivo.-

1. En los delitos de usurpación, el Juez, a solicitud del Fiscal o del agraviado, podrá ordenar el desalojo preventivo del inmueble indebidamente ocupado en el término de veinticuatro horas, ministrado provisionalmente la posesión al agraviado, siempre que exista motivo razonable para sostener que se ha cometido el delito y que el derecho del agraviado está suficientemente acreditado. El desalojo se ejecuta dentro del término de setenta y dos horas de concedida.
2. La Policía Nacional, una vez tenga conocimiento de la comisión del delito, lo pondrá en conocimiento del Fiscal y llevará a cabo las investigaciones de urgencia que el caso amerita. El Fiscal, sin perjuicio de disponer las acciones que corresponda, realizará inmediatamente una inspección en el inmueble. El agraviado recibirá copia certificada de las actuaciones policiales y de la diligencia de inspección del Fiscal.
3. La solicitud de desalojo y ministración provisional puede presentarse durante las diligencias preliminares o en cualquier estado de la inves-

tigación preparatoria. Se acompañarán los elementos de convicción que acrediten la comisión del delito y el derecho del ofendido.

4. El Juez resolverá, sin trámite alguno, en el plazo de veinticuatro horas. Contra la resolución que se dicte procede recurso de apelación. La interposición del recurso suspende la ejecución de la resolución impugnada.
5. El Juez elevará el cuaderno correspondiente dentro de veinticuatro horas de presentada la impugnación, bajo responsabilidad. La Sala se pronunciará en el plazo de tres días previa audiencia con notificación de las partes. Si ampara la solicitud de desalojo y ministración provisional de posesión, dispondrá se ponga en conocimiento del Juez para su inmediata ejecución.

COMENTARIO

El delito de usurpación se encuentra previsto en el artículo 202° del Código Penal y comprende la alteración de linderos, el despojo y la turbación de la posesión; el artículo 204° regula los supuestos agravantes (empleo de armas, explosivos o instrumentos peligrosos; intervienen dos o más personas; bienes del Estado o destinados al servicio público o de comunidades campesinas o nativas). En estos casos, tanto el Fiscal como el agraviado, pueden solicitar al Juez que ordene el desalojo preventivo del bien indebidamente ocupado en el término de 24 horas y disponiendo la ministración provisional del mismo al agraviado si su derecho está suficientemente acreditado. La Ley N° 30076, publicada el 19.08.2013, precisa que el desalojo se ejecuta dentro de las 72 horas de concedida por el juez y procede su solicitud en la investigación preliminar y la investigación preparatoria, consecuentemente, aún cuando no se haya requerido una vez producida la usurpación, el agraviado podrá hacer su solicitud al juez en la fase preparatoria acompañando los elementos de prueba que acrediten necesariamente: a) el delito y b) el derecho del ofendido. Esta disposición establece el trámite a seguir y ha sido puesta en vigencia en todo el territorio nacional (Primera Disposición Complementaria y Final).

Artículo 312 Medidas anticipadas.-

El Juez, excepcionalmente, a pedido de parte legitimada, puede adoptar medidas anticipadas destinadas a evitar la permanencia del delito o la prolongación de sus efectos lesivos, así como la ejecución anticipada y provisional de las consecuencias pecuniarias del delito.

Artículo 313 Medidas preventivas contra las personas jurídicas.-

1. El Juez, a pedido de parte legitimada, puede ordenar respecto de las personas jurídicas:
 - a) La clausura temporal, parcial o total, de sus locales o establecimientos;
 - b) La suspensión temporal de todas o alguna de sus actividades;
 - c) El nombramiento de un Administrador Judicial;
 - d) El sometimiento a vigilancia judicial;
 - e) Anotación o inscripción registral del procesamiento penal.
2. Para imponer estas medidas se requiere:
 - a) Suficientes elementos probatorios de la comisión de un delito y de la vinculación de la persona jurídica en los supuestos previstos en el artículo 105 del Código Penal;
 - b) Necesidad de poner término a la permanencia o prolongación de los efectos lesivos del delito, peligro concreto de que a través de la persona jurídica se obstaculizará la averiguación de la verdad o se cometerán delitos de la misma clase de aquél por el que se procede;
3. Estas medidas no durarán más de la mitad del tiempo previsto para las medidas temporales establecidas en el artículo 105 del Código Penal. En los delitos ecológicos la suspensión o la clausura durarán hasta que se subsanen las afectaciones al ambiente que determinaron la intervención judicial.

COMENTARIO

El tratamiento normativo de las personas jurídicas en el ámbito penal es de reciente data y no se puede desconocer la problemática expuesta por la doctrina así como su regulación legal, máxima si el derecho penal y todas las instituciones penales como la participación, *iter criminis*, la culpabilidad, la pena, etc., así como la responsabilidad punitiva es de aplicación directa a la persona natural. Hurtado Pozo, José afirma que en "la actualidad, la tendencia es mas bien favorable a la tesis que permite atribuir responsabilidad penal a las personas jurídicas. El objetivo evidente es luchar con eficacia contra determinados tipos de criminalidad: criminalidad organizada, delitos contra el medio ambiente". Más adelante agrega: "Es pues un problema de política criminal, ya que siendo la responsabilidad una cuestión de orden

normativo, bien puede convenirse bajo qué condiciones pueden considerarse penalmente responsables a las personas jurídicas. La enorme influencia que ésta ejercen en el ámbito social y económico, así como el hecho de que sean con frecuencia el ámbito y el medio propicio para la ejecución, en especial, de la criminalidad económica, hacen que la negación de su capacidad para cometer delitos sea más bien artificiosa". (Manual de Derecho Penal. Parte General I, Grijley, Lima, 2005, p. 668-689).

En el presente artículo se regulan las medidas de naturaleza preventiva que se pueden disponer judicialmente contra las personas jurídicas, como es la clausura de sus locales o establecimientos, la suspensión de sus actividades, el nombramiento de un administrador judicial, la vigilancia judicial o la anotación o inscripción registral de la existencia del procedimiento judicial. Medidas que, planteada por la parte legitimada; Fiscal o actor civil, debe ser fundamentada, así como sustentada motivadamente por el juez, por los efectos que puedan generar todas medidas en las entidades jurídicas comprendidas: la falta de operatividad de las empresas; la situación laboral de sus trabajadores; la paralización de las maquinarias de uso continuo; la afectación a la imagen empresarial de la persona jurídica; etc.

Por ello es que en el apartado 2 se exige: a) vinculación del delito a la persona jurídica; y b) cesar la permanencia o prolongación del delito y evitar la averiguación de la verdad. En efecto, debe requerirse que existan suficientes elementos probatorios que relacionan a las personas jurídicas con los supuestos que prevé el artículo 105 del Código Penal (clausura temporal o definitiva; disolución y liquidación; suspensión de las actividades; prohibición de realizar en el futuro actividades con el delito), así como la necesidad de poner término a la permanencia o prolongación de los efectos lesivos del delito, peligro concreto de que a través de la persona jurídica, se perturbará la averiguación de la verdad o se incurrirá en delitos de la misma clase.

La duración de las medidas reguladas también están reguladas y se prevé su temporalidad, siguiendo lo dispuesto en el Código Penal: la clausura temporal no excederá a 5 años; la suspensión de actividades no mayor a 2 años; la prohibición temporal no será mayor a 5 años; la intervención de las personas jurídicas para salvaguardar los derechos de los trabajadores es no mayor a 2 años. Se precisa que tratándose de suspensión o clausura de personas jurídicas, solo duraran hasta que se subsanen las afectaciones al ambiente que originaron las medidas.

Artículo 314 Pensión anticipada de alimentos.-

1. En los delitos de homicidio, lesiones graves, omisión de asistencia familiar prevista en el artículo 150 del Código Penal, violación de la libertad sexual, o delitos que se relacionan con la violencia familiar, el Juez a solicitud de la parte legitimada impondrá una pensión de alimentos para los directamente ofendidos que como consecuencia del hecho punible perpetrado en su agravio se encuentran imposibilitados de obtener el sustento para sus necesidades.
2. El Juez señalará el monto de la asignación que el imputado o el tercero civil ha de pagar por mensualidades adelantadas, las que serán descontadas de la que se establezca en la sentencia firme.

COMENTARIO

Otra de las manifestaciones garantistas a favor de la víctima o personas ofendidas por la comisión de delitos, en el presente caso, de determinados delitos, lo constituye el pago de pensión anticipada de alimentos basado en la urgente necesidad que aquellos requieren. Las conductas delictivas posibles de generar pensión anticipada de alimentos son: homicidio, lesiones graves, omisión de asistencia familiar, agresión sexual y los conexos con los delitos de violencia familiar; exigiéndose que se justifiquen en que las víctimas u ofendidos se encuentren *imposibilitados de obtener el sustento para sus necesidades*, como puede ser en el caso de los hijos huérfanos como consecuencia del homicidio; o en la incapacidad para trabajar del agraviado por lesiones graves; o en la obligación ya existente de los casos de omisión alimentaria; o si la agresión sexual trajera como consecuencia el nacimiento de un niño o niña; o en los casos de violencia familiar. El pedido corresponde a la parte con legitimidad para ello, debiendo acreditarse la necesidad que se tiene y la imposibilidad de obtener medios económicos por cuenta propia; el pedido se dirige al Juez con indicación del imputado y tercero civil responsable; se plantea durante la investigación y se mantiene hasta la sentencia firme, las mismas que serán descontadas de aquellas que el Juez fije. Como se podrá observar, se trata de una medida provisional de naturaleza patrimonial que puede establecer el Juez en casos muy urgentes y probados, mientras dure el proceso; aparentemente la ley no excluye la figura culposa, por lo que puede ser comprendida esta conducta, por ejemplo, en los casos de homicidio culposos.

Artículo 315 Variación y cesación. Trámite y recurso.-

1. Las medidas previstas en este Título podrán variarse, sustituirse o cesar cuando atendiendo a las circunstancias del caso y con arreglo al principio de proporcionalidad resulte indispensable hacerlo.
2. La imposición, variación o cesación se acordarán previo traslado, por tres días, a las partes. Contra estas decisiones procede recurso de apelación. Rige, en lo pertinente, lo dispuesto en los numerales 2) y 3) del artículo 278.

**TÍTULO X
LA INCAUTACIÓN**

Artículo 316 Objeto de la incautación.-

1. Los efectos provenientes de la infracción penal o los instrumentos con que se hubiere ejecutado, así como los objetos del delito permitidos por la Ley, siempre que exista peligro por la demora, pueden ser incautados durante las primeras diligencias y en el curso de la Investigación Preparatoria, ya sea por la Policía o por el Ministerio Público.
2. Acto seguido, el Fiscal requerirá inmediatamente al Juez de la Investigación Preparatoria la expedición de una resolución confirmatoria, la cual se emitirá, sin trámite alguno, en el plazo de dos días.
3. En todo caso, para dictar la medida se tendrá en cuenta las previsiones y limitaciones establecidas en los artículos 102 y 103 del Código Penal.

COMENTARIO

La incautación de objetos o bienes relacionados con el delito es una institución procesal de naturaleza cautelar que se realiza por la Policía en el ámbito de una investigación o intervención de una persona imputada de delito, de oficio o a instancias de la Fiscalía. Gálvez Villegas, Tomás, afirma que se trata de una medida cautelar real dictada sobre bienes o activos, que se presume, constituyen objetos, instrumentos, efectos o ganancias del delito, para asegurar la concreción de su decomiso (Decomiso, incautación y secuestro, Editorial Ideas, , Lima, 2013, p.221). También se puede afirmar que busca asegurar los elementos de prueba que se encuentran en poder

de la persona intervenida para su análisis con otros elementos de prueba o su sometimiento a diligencias periciales. La autoridad encargada de realizar la incautación es la policía para lo cual se prevé un formato que comprende, lugar, día, hora, personas que intervienen, la persona intervenida, sus datos de identidad, los objetos o instrumentos o bienes que se incautan guarden relación con el delito que se investiga, indicando sus características o detalles, así como la firma de las personas que intervienen y la persona intervenida.

La incautación, conforme a este Código, tiene distintos momentos de realización y objetivos. En el Acuerdo Plenario 5-2010/CJ-116, de 16.11.2010, se afirmó que la incautación, como medida procesal, tiene una configuración dual "como medida de búsqueda de pruebas y restricción de derechos- propiamente medida instrumental restrictiva de derechos- (artículos 218° al 223° del Nuevo Código Procesal Penal) y como medida de coerción –con una típica función cautelar- (artículos 316° al 320° del NCPP)-. En ambos casos es un acto de autoridad que limita las facultades de dominio respecto de bienes o cosas relacionadas, de uno u otro modo con el hecho punible. En el primer caso, su función es primordialmente conservativa –de aseguramiento de fuentes de prueba material- y, luego, probatoria que ha de realizarse en el juicio oral. En el segundo caso, su función es substancialmente de prevención del ocultamiento de bienes sujetos a decomiso y de impedimento a la obstaculización de la averiguación de la verdad." En el caso del artículo en comentario, la incautación cautelar "incide en los efectos provenientes de la infracción penal, en los instrumentos con los que se ejecutó y en los objetos del delito permitidos por la ley." En el mismo Acuerdo Plenario se diferencia: los efectos del delito (objeto producido por la acción delictiva), los instrumentos del delito (objetos que han servido para la ejecución del delito) y los objetos del delito (sobre lo que recayó acción típica).

Se puede distinguir la diligencia de incautación en fase de investigación preliminar y aquella que se realiza en la fase preparatoria. En el primer caso, además de lo anotado en el párrafo anterior, se puede señalar lo siguiente: a) la diligencia lo realiza la policía en caso de delito flagrante o en acto de investigación; b) con intervención del Fiscal o sin dicha autoridad, ello se explica sobre todo en los casos de intervención por delito flagrante, cuando existen operativos coordinados entre la Fiscalía y la Policía, interviene aquel y suscribe el acta; c) el documento o acta de incautación se levanta in situ, es decir, en el lugar de la intervención policial, salvo lugar distinto, debiéndose dejar constancia del motivo o circunstancias de tal decisión (peligro, amenazas etc.); d) la incautación se realiza sobre la persona que se interviene o su ámbito de dominio (vestimenta, bienes que tiene en su

poder, equipos, cámaras, celulares o vehículo que conduce, etc.); e) solo se incautan objetos, instrumentos o bienes realmente relacionados con el delito o la investigación; f) en el acta de incautación se detalla las características de los objetos, instrumentos o bienes (armas, drogas, dinero, documentos, objetos, etc.); g) el acta debe ser suscrita por la policía que interviene, el Fiscal si está presente, la persona intervenida, y si hubiere, por testigos. Si el intervenido se niega a firmar el documento, se deja constancia de tal circunstancia, pero no se invalida el acta. Se trata entonces de un documento policial que da cuenta de manera objetiva de lo que se encuentra a la persona intervenida en su poder o en su esfera de dominio. Debe realizarse con mucho cuidado pues muchas veces constituye el elemento de prueba que acredita la comisión del delito o que permite esclarecer los hechos o conlleva la realización de actos periciales.

Conforme con la ley que comentamos, también se puede realizar la incautación de objetos, instrumentos o bienes en la fase de Investigación Preparatoria, por el Ministerio Público o la Policía, por orden de aquel. En realidad, se trata de una diligencia estrictamente de naturaleza policial por lo que se deberá preferir su intervención, siguiendo la formalidad que señala la ley.

En cualquiera de los casos, se realiza la incautación en los supuestos de, flagrancia, por cuestiones de inmediatez, como dice la ley "siempre que exista peligro por la demora"; de allí que se requiera que el Juez de la Investigación Preparatoria expida resolución confirmatoria con la finalidad de que se revise el cumplimiento de las formalidades legales y se hayan observado las garantías procesales. Esta decisión de confirmatoria judicial se realiza en el término de dos días y previo pedido hecho por el Fiscal, sin que se posibilite la realización de trámite alguno o audiencia. Si la resolución judicial no es confirmatoria, dependiendo del caso concreto, puede subsanarse alguna omisión, aclararse algún aspecto del acta, incluso invalidarse la misma. En relación a ello, se establece como criterios a seguir para la decisión confirmatoria judicial lo previsto en los artículos 102° y 103° del Código Penal que están referidos a que el Juez resolverá el decomiso o pérdida de los objetos de la infracción penal o los instrumentos con que se hubiere ejecutado así como los efectos, sean éstos bienes, dinero, ganancias o cualquier producto proveniente de dicha infracción; asimismo, se establece que el Juez puede disponer, con carácter previo, la medida de incautación (art. 102°).

Artículo 317 Intervención Judicial.-

1. Si no existe peligro por la demora, las partes deberán requerir al Juez la expedición de la medida de incautación. Para estos efec-

tos, así como para decidir en el supuesto previsto en el artículo anterior, debe existir peligro de que la libre disponibilidad de los bienes relacionados con el delito pueda agravar o prolongar sus consecuencias o facilitar la comisión de otros delitos.

2. Rige el numeral 3 del artículo 316.

COMENTARIO

Este artículo regula aquellos casos en donde no existe urgencia o actuación inmediata para proceder a la incautación de bienes u objetos relacionados con el delito, facultando a las partes –cuando sea necesario conforme a su pretensión- para pedir al Juez dicha medida, por ello se exige que exista “peligro de que la libre disponibilidad de los bienes relacionados con el delito pueda gravar o prolongar sus consecuencias o facilitar la comisión de otros delitos.” En estos casos, la autoridad judicial ordenará para la realización de dicha diligencia por la policía o fiscalía, siguiéndose los pasos que se prevén en el artículo anterior.

Artículo 318 Bienes incautados.-

1. Los bienes objeto de incautación deben ser registrados con exactitud y debidamente individualizados, estableciéndose los mecanismos de seguridad para evitar confusiones. De la ejecución de la medida se debe levantar un acta, que será firmada por los participantes en el acto. La Fiscalía de la Nación dictará las disposiciones reglamentarias necesarias para garantizar la corrección y eficacia de la diligencia, así como para determinar el lugar de custodia y las reglas de administración de los bienes incautados.
2. Sin perjuicio de lo anterior, si se trata de incautación de bienes muebles se procederá de manera que se tomen bajo custodia y -si es posible- se inscribirá en el registro correspondiente. Si se trata de bienes inmuebles o de derecho sobre aquellos, adicionalmente a su ocupación, se procederá de manera que dicha medida se anote en el registro respectivo, en cuyo caso se instará la orden judicial respectiva. De igual forma, se procederá cuando se dicte la medida de incautación sobre bienes inscribibles. Cuando los bienes incautados no se encuentren a nombre del inculpaado se inscribirá dicha medida cursándose los partes a los Registros Públicos, debiendo el funcionario competente proceder conforme al mandato judicial.

3. El bien incautado, si no peligran los fines de aseguramiento que justificaron su adopción, si la Ley lo permite, puede ser:
 - a) Devuelto al afectado a cambio del depósito inmediato de su valor; o,
 - b) Entregado provisionalmente al afectado, bajo reserva de una reversión en todo momento, para continuar utilizándolo provisionalmente hasta la conclusión del proceso. En el primer supuesto, el importe depositado ocupa el lugar del bien; y, en el segundo supuesto, la medida requerirá que el afectado presente caución, garantía real o cumpla determinadas condiciones.
4. Si se alega sobre el bien incautado un derecho de propiedad de persona distinta del imputado o si otra persona tiene sobre el bien un derecho adquirido de buena fe cuya extinción podría ser ordenada en el caso de la incautación o del decomiso, se autorizará su participación en el proceso. En este caso el participante en la incautación será oído, personalmente o por escrito, y podrá oponerse a la incautación.

Para el esclarecimiento de tales hechos, se puede ordenar la comparecencia personal del participante de la incautación. Si no comparece sin justificación suficiente, se aplicarán los mismos apremios que para los testigos. En todo caso, se puede deliberar y resolver sin su presentación, previa audiencia con citación de las partes.

Artículo 319 Variación y reexamen de la incautación.-

- a) Si varían los presupuestos que determinaron la imposición de la medida de incautación, ésta será levantada inmediatamente, a solicitud del Ministerio Público o del interesado.
- b) Las personas que se consideren propietarios de buena fe de los bienes incautados y que no han intervenidos en el delito investigado, podrán solicitar el reexamen de la medida de incautación, a fin que se levante y se le entreguen los bienes de su propiedad.
- c) Los autos que se pronuncian sobre la variación y el reexamen de la incautación se dictarán previa audiencia, a la que también asistirá el peticionario. Contra ellos procede recurso de apelación. Rige, en lo pertinente, lo dispuesto en el numeral 2) del artículo 278 y en los numerales 2) y 3) del artículo 279.

COMENTARIO

Se regula la variabilidad de las medidas de incautación en tanto varien los presupuestos que la originaron, sea a pedido del fiscal o del interesado, lo que resulta lógico si ya ha desaparecido la razón de ser para mantener la incautación de los bienes. De la misma, los propietarios de los bienes incautados que no estén involucrados en el delito, pueden solicitar el reexamen de la medida con la finalidad de que les devuelvan los bienes incautados.

En ambos casos, el juez llamará a una audiencia para escuchar a las partes interesadas y resolver. Naturalmente el pedido deberá ser sustentado con elementos probatorios.

Este artículo fue modificado por el decreto Legislativo N° 983 (art. 3) de 22.07.2007, y el apartado b) mediante fe de erratas de 02.08.2007.

Artículo 320 Pérdida de eficacia de la incautación.-

1. Dictada sentencia absolutoria, auto de sobreseimiento o de archivo de las actuaciones, los bienes incautados se restituirán a quien tenga derecho, salvo que se trate de bienes intrínsecamente delictivos. El auto, que se emitirá sin trámite alguno, será de ejecución inmediata.
2. La restitución no será ordenada si, a solicitud de las partes legitimadas, se deben garantizar -cuando corresponda- el pago de las responsabilidades pecuniarias del delito y las costas.

COMENTARIO

Se regula la devolución de los bienes incautados en el caso de dictarse sentencia absolutoria, dictándose el auto correspondiente y sin necesidad de trámite o audiencia judicial. Ciertamente, la absolución del imputado libera a éste de las medidas judiciales impuestas incluyendo a los bienes que le fueren incautados.

El párrafo 2 establece que tal restitución no se ordenara si a pedido de las partes legitimadas se debe asegurar el pago de la responsabilidad civil del delito y las costas.

LIBRO TERCERO
EL PROCESO COMÚN

SECCIÓN I
LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA

TÍTULO I
NORMAS GENERALES

Artículo 321 Finalidad.-

1. 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.
2. La Policía Nacional del Perú y sus órganos especializados en criminalística, la Dirección de Policía Contra la Corrupción, el Instituto de Medicina Legal y los demás organismos técnicos del Estado, están obligados a prestar apoyo al Fiscal. Las universidades, institutos superiores y entidades privadas, de ser el caso y sin perjuicio de la celebración de los convenios correspondientes, están facultados para proporcionar los informes y los estudios que requiere el Ministerio Público. La Contraloría General de la República, conforme a sus atribuciones y competencia, a solicitud del Titular del Ministerio Público, podrá prestar el apoyo correspondiente, en el marco de la normativa de control.
3. El Fiscal, mediante una Disposición, y con arreglo a las directivas emanadas de la Fiscalía de la Nación, podrá contar con la asesoría de expertos de entidades públicas y privadas para formar un equi-

po interdisciplinario de investigación científica para casos específicos, el mismo que actuará bajo su dirección.

COMENTARIO

Esta sección se refiere a la Investigación Preparatoria, sus objetivos, características, plazo y también comprende a la llamada etapa de *Diligencias Preliminares* que, en esencia, constituye la fase inicial del nuevo proceso penal. El objetivo principal de la investigación preparatoria es reunir los elementos de convicción (probatorios) necesarios para que el Fiscal pueda sustentar un pedido de sobreseimiento o la acusación escrita. Ello exige determinar la existencia del delito, las circunstancias de su comisión, la participación delictiva, el daño ocasionado, etc., lo que obliga a compilar las pruebas obtenidas en la etapa preliminar o policial y preparatoria propiamente dicha (sobre el proceso penal ordinario véase Neyra Flores, José, Manual del Nuevo Proceso Penal & de litigación oral, Idemsa, Lima, 2010; Peña -Cabrera Freyre, Alonso, Exegesis Nuevo Código Procesal Penal, Editorial Rodhas, Lima, 2009; Mory Principe, Freddy, La investigación del delito, Editorial Rodhas, 2001).

Cabe señalar que la dirección de la investigación preliminar y preparatoria se encuentra a cargo del Fiscal, correspondiendo al Juez de la Investigación Preparatoria el control respectivo cuando las partes lo soliciten. Bajo esta perspectiva, conforme al apartado 2 de esta disposición (modificado por la Ley N° 28697, publicado el 22.03.2006), la Policía y sus órganos de investigación prestan el apoyo que requiera el Fiscal; el Instituto de Medicina Legal forma parte del Ministerio Público, cumple función de apoyo al trabajo fiscal y desde el punto de vista científico, sus informes son imparciales. En suma, todas las entidades del Estado, en la medida de sus competencias, deben de prestar apoyo al Fiscal en el ámbito de la investigación que realiza. En ese sentido, el Ministerio Público suscribe convenios de cooperación con diferentes instituciones públicas y privadas.

Artículo 322 Dirección de la investigación.-

1. El Fiscal dirige la Investigación Preparatoria. A tal efecto podrá realizar por sí mismo o encomendar a la Policía las diligencias de investigación que considere conducentes al esclarecimiento de los hechos, ya sea por propia iniciativa o a solicitud de parte, siempre que no requieran autorización judicial ni tengan contenido jurisdiccional. En cuanto a la actuación policial rige lo dispuesto en el artículo 65.

2. Para la práctica de los actos de investigación puede requerir la colaboración de las autoridades y funcionarios públicos, quienes lo harán en el ámbito de sus respectivas competencias y cumplirán los requerimientos o pedidos de informes que se realicen conforme a la Ley.
3. El Fiscal, además, podrá disponer las medidas razonables y necesarias para proteger y aislar indicios materiales en los lugares donde se investigue un delito, a fin de evitar la desaparición o destrucción de los mismos.

COMENTARIO

Esta disposición complementa la anterior. Como se ha dicho el Fiscal dirige toda la investigación, para ello cuenta con el apoyo de la policía nacional aunque también se le permite realizar directa y personalmente la investigación. Es decir, encargará la investigación, de ser el caso, a la policía que, como órgano especializado, conoce su labor, fijándole las directivas generales o específicas que considere pertinentes. Además, se faculta al Fiscal a disponer lo necesario para asegurar los elementos de prueba hallados en el lugar del delito, disponer de la realización de pericias y perennizar la escena o lugar del delito con tomas fotográficas o filmaciones. Esta labor es de naturaleza policial, si no lo hace de oficio, el Fiscal deberá disponer lo conveniente.

Artículo 323 Función del Juez de la Investigación Preparatoria.-

1. Corresponde, en esta etapa, al Juez de la Investigación Preparatoria realizar, a requerimiento del Fiscal o a solicitud de las demás partes, los actos procesales que expresamente autoriza este Código.
2. El Juez de la Investigación Preparatoria, enunciativamente, está facultado para: a) autorizar la constitución de las partes; b) pronunciarse sobre las medidas limitativas de derechos que requieran orden judicial y -cuando corresponda- las medidas de protección; c) resolver excepciones, cuestiones previas y prejudiciales; d) realizar los actos de prueba anticipada; y, e) controlar el cumplimiento del plazo en las condiciones fijadas en este código

COMENTARIO

El Juez de la Investigación Preparatoria constituye en sí un Juez de garantías y de control de la investigación. Tiene facultades especiales y se

señalan *enunciativamente* algunas. Interviene a instancia del fiscal o de las partes, toma decisiones jurisdiccionales previa audiencia y escuchando a las partes. Durante los actos de investigación, el Juez no interviene de oficio, pero a instancia de las partes puede actuar actos de prueba anticipada, con las formalidades que la ley establece.

Artículo 324 Reserva y secreto de la investigación.-

1. La investigación tiene carácter reservado. Sólo podrán enterarse de su contenido las partes de manera directa o a través de sus abogados debidamente acreditados en autos. En cualquier momento pueden obtener copia simple de las actuaciones.
2. El Fiscal puede ordenar que alguna actuación o documento se mantenga en secreto por un tiempo no mayor de veinte días, prorrogables por el Juez de la Investigación Preparatoria por un plazo no mayor de veinte días, cuando su conocimiento pueda dificultar el éxito de la investigación. La Disposición del Fiscal que declara el secreto se notificará a las partes.
3. Las copias que se obtengan son para uso de la defensa. El Abogado que las reciba está obligado a mantener la reserva de Ley, bajo responsabilidad disciplinaria. Si reincidiera se notificará al patrocinado para que lo sustituya en el término de dos días de notificado. Si no lo hiciera, se nombrará uno de oficio.

COMENTARIO

Todas las diligencias de investigación son reservadas, naturalmente esta reserva no comprende a las partes comprendidas en el proceso penal, quienes podrán enterarse del avance de la misma, e incluso, obtener copia, cuando lo soliciten. Sin embargo, el Fiscal, mediante Disposición podrá ordenar el secreto de la diligencia realizada o del documento relacionado con los hechos, si el conocimiento público pueda dificultar el éxito de la investigación, por un plazo no mayor de 20 días, prorrogable por igual plazo sólo con autorización judicial.

Se incide en la reserva que debe guardar la defensa, bajo responsabilidad disciplinaria e, incluso, con la sustitución si fuere reincidente. evidentemente, se protege la actuación investigatoria, el contenido de las mismas que involucra al imputado, a quien le asiste la presunción de inocencia, a las personas que comparecen, y a la prueba obtenida. La reserva termina con la publicidad del juicio oral.

Artículo 325 Carácter de las actuaciones de la investigación.-

Las actuaciones de la investigación sólo sirven para emitir las resoluciones propias de la investigación y de la etapa intermedia. Para los efectos de la sentencia tienen carácter de acto de prueba las pruebas anticipadas recibidas de conformidad con los artículos 242 y siguientes, y las actuaciones objetivas e irreproducibles cuya lectura en el juicio oral autoriza este Código.

COMENTARIO

La doctrina distingue entre actos de investigación y actos de prueba, siendo los primeros aquellos referidos a las diligencias realizadas y a la reunión de elementos de prueba, útiles para las decisiones judiciales durante el proceso y para que el fiscal formule su requerimiento de sobreseimiento o acusatorio; y los segundos, aquellos elementos de prueba que se actúan en la fase de juzgamiento, sometidos al debate y que permiten al juez construir su sentencia.

Este artículo precisa la naturaleza de los actos de investigación y su utilidad en la fase de investigación preparatoria e intermedia pues, obviamente, permiten al juez tomar decisiones jurisdiccionales en dichas fases: medidas de coerción, apersonamientos, tutela de derechos, auto de sobreseimiento o de enjuiciamiento, por ejemplo. Por otro lado, para que configuren actos de prueba debe habilitarse su actuación en el juicio oral, comprendiéndose –como lo señala la ley– a la llamada prueba anticipada –que se actúa en la preparatoria o intermedia– y aquellas otras objetivas e irreproducibles –pre-constituidas– que ingresadas al proceso, deben ser leídas y discutidas en el juicio.

TÍTULO II

LA DENUNCIA Y LOS ACTOS INICIALES DE LA INVESTIGACIÓN

CAPÍTULO I

LA DENUNCIA

Artículo 326 Facultad y obligación de denunciar.-

1. Cualquier persona tiene la facultad de denunciar los hechos delictuosos ante la autoridad respectiva, siempre y cuando el ejercicio de la acción penal para perseguirlos sea público.

2. No obstante, lo expuesto deberán formular denuncia:
 - a) Quienes están obligados a hacerlo por expreso mandato de la Ley. En especial lo están los profesionales de la salud por los delitos que conozcan en el desempeño de su actividad, así como los educadores por los delitos que hubieren tenido lugar en el centro educativo.
 - b) Los funcionarios que en el ejercicio de sus atribuciones, o por razón del cargo, tomen conocimiento de la realización de algún hecho punible.

COMENTARIO

La denuncia es la forma común de iniciar la investigación de un hecho que tiene características de delito por la autoridad policial o fiscal. Puede concebirse como un deber cívico de toda persona de denunciar un hecho ilícito; como un derecho del ofendido cuando es víctima de un delito privado, o como una obligación, que genera el cargo o función que tiene la persona que lo ejercita (funcionario público o policía). MONTERO AROCA afirma que es aquella declaración de conocimiento acerca de la noticia de hechos que podrían ser constitutivos de delito o falta que se hace ante el órgano del Ministerio Público o ante la autoridad policial (Derecho Jurisdiccional, T. III, Bosch, 1994, p. 148).

Conforme con esta disposición procesal, se faculta a cualquier persona a formular denuncia de delito, cuando se trate de ejercicio público de la acción penal. Sin embargo, están obligados aquellos expresamente señalados por ley: policía, los profesores por los hechos acontecidos en el centro educativo, los profesionales de la salud en el desempeño de su trabajo y los funcionarios cuando conozcan de delito en el ejercicio de sus atribuciones.

Artículo 327 No obligados a denunciar.-

1. Nadie está obligado a formular denuncia contra su cónyuge y parientes comprendidos dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.
2. Tampoco existe esta obligación cuando el conocimiento de los hechos está amparado por el secreto profesional.

COMENTARIO

Frente a la obligación de denunciar, nos encontramos con esta disposición que señala dos grupos de personas que no tienen obligación de denunciar: a) los familiares cercanos y b) los profesionales que conocen del delito en ejercicio de su profesión. En el primer caso, no están obligados a denunciar el cónyuge y los parientes cercanos al imputado (aquellos comprendidos dentro del 4° grado de consanguinidad o 2° de afinidad), pero pueden hacerlo, lo que se aprecia en muchos casos de agresión sexual, homicidio, lesiones graves, entre otros; en el segundo caso, no están obligados a denunciar los profesionales cuando conocen de un delito en virtud del secreto profesional; ello impide, además, ser testigo, precisamente en custodia de lo conocido bajo el secreto adquirido en el ejercicio de su profesión. (art. 2° inc. 18 Constitución); es el caso del psicólogo o psiquiatra respecto de su paciente; el abogado respecto de cliente.

Artículo 328 Contenido y forma de la denuncia.-

1. Toda denuncia debe contener la identidad del denunciante, una narración detallada y veraz de los hechos, y -de ser posible- la individualización del presunto responsable.
2. La denuncia podrá formularse por cualquier medio. Si es escrita, el denunciante firmará y colocará su impresión digital. Si es verbal se sentará el acta respectiva.
3. En ambos casos, si el denunciante no puede firmar se limitará a colocar su impresión digital, dejándose constancia en el acta del impedimento.

COMENTARIO

Como se puede apreciar, no se exige mayor requisito para formular una denuncia, claro está que si la denuncia es escrita deberá contar con los requisitos que se señalan, pero la denuncia puede ser verbal y, en tal caso, se deberá levantar acta al respecto, sea por la autoridad policial o fiscal.

Debe indicarse que si la denuncia viene autorizada o suscrita por un abogado, seguramente postulará la comisión del delito y los argumentos que lo sustentan; sin embargo, será el Fiscal el que se pronuncie por el delito o cada uno de los delitos denunciados.

CAPÍTULO II

ACTOS INICIALES DE LA INVESTIGACIÓN

Artículo 329 Formas de iniciar la investigación.-

1. El Fiscal inicia los actos de investigación cuando tenga conocimiento de la sospecha de la comisión de un hecho que reviste los caracteres de delito. Promueve la investigación de oficio o a petición de los denunciantes.
2. La inicia de oficio cuando llega a su conocimiento la comisión de un delito de persecución pública.

COMENTARIO

El conocimiento de la noticia criminal o *notitia criminis* (información sobre la posible comisión de un hecho con características de delito) por parte del fiscal, ya sea de oficio o por denuncia de parte, da lugar a que este de inicio a la investigación del delito. Cabe precisar que actúa de oficio, cuando conoce de un hecho delictivo por medio de la prensa escrita o televisiva, o por hecho de público conocimiento. De allí que los Fiscales tienen un rol de turno y están en contacto con los medios de comunicación social; además, se realizan coordinaciones con la policía con la finalidad de realizar operativos conjuntos. También se inicia la investigación por denuncia de las partes, es decir, por las personas naturales que se sienten víctimas o por las personas jurídicas, representantes de instituciones o por la Procuraduría. Conforme al principio de legalidad procesal todo delito público debe ser objeto de investigación y, de ser el caso, de sanción, salvo los casos exceptuados que establece la ley, como el llamado principio de oportunidad.

Artículo 330 Diligencias Preliminares.-

1. El Fiscal puede, bajo su dirección, requerir la intervención de la Policía o realizar por sí mismo diligencias preliminares de investigación para determinar si debe formalizar la Investigación Preparatoria.
2. Las Diligencias Preliminares tienen por finalidad inmediata realizar los actos urgentes o inaplazables destinados a determinar si han tenido lugar los hechos objeto de conocimiento y su delictuosidad, así como asegurar los elementos materiales de su comisión, individualizar a las personas involucradas en su comisión, incluyendo a

los agraviados, y, dentro de los límites de la Ley, asegurarlas debidamente.

3. El Fiscal al tener conocimiento de un delito de ejercicio público de la acción penal, podrá constituirse inmediatamente en el lugar de los hechos con el personal y medios especializados necesarios y efectuar un examen con la finalidad de establecer la realidad de los hechos y, en su caso, impedir que el delito produzca consecuencia ulteriores y que se altere la escena del delito.

COMENTARIO

Recibida la denuncia o actuando de oficio, el Fiscal puede iniciar una investigación preliminar con la finalidad de reunir los elementos de prueba para continuar o no con la investigación preparatoria. El legislador llama *Diligencias Preliminares* a lo que, en realidad, es la etapa inicial del proceso: La *Investigación Preliminar*, con diligencias propias de su estadio, que no se repiten en la siguiente fase. Para tales efectos, cuenta con el apoyo de la policía; sin embargo, también puede realizar su propia y directa investigación, con o sin apoyo policial, es el caso de investigación seguida contra una autoridad política, contra un efectivo policial o en cualquier otro caso emblemático. Si la policía no lo hace, el Fiscal puede disponer la realización de diligencias o pericias necesarias, así como disponer el aseguramiento de la escena del delito. En esta fase del proceso se reciben manifestaciones, se levantan actas y se realizan pericias, vale decir, los actos urgentes e inaplazables, lo que le da importancia al proceso, de tal manera que el Fiscal, teniendo a la vista las diligencias realizadas, decide el archivo de la investigación o su continuación con la fase preparatoria. Siempre que hay fase preparatoria hay etapa preliminar, pero puede haber fase preliminar y no generar etapa preparatoria, lo que le da autonomía a la primera.

Artículo 331 Actuación Policial.-

1. Tan pronto la Policía tenga noticia de la comisión de un delito, lo pondrá en conocimiento del Ministerio Público por la vía más rápida y también por escrito, indicando los elementos esenciales del hecho y demás elementos inicialmente recogidos, así como la actividad cumplida, sin perjuicio de dar cuenta de toda la documentación que pudiera existir.
2. Aun después de comunicada la noticia del delito, la Policía continuará las investigaciones que haya iniciado y después de la in-

intervención del Fiscal practicará las demás investigaciones que les sean delegadas con arreglo al artículo 68.

3. Las citaciones que en el curso de las investigaciones realice la policía a las personas pueden efectuarse hasta por tres veces.

COMENTARIO

La policía, como órgano colaborador de la Fiscalía, cumple la función especializada de investigación del delito, la que realiza de oficio, pero dando cuenta al Fiscal o bajo su dirección jurídica y estratégica. Cuando la denuncia se recibe directamente en el despacho fiscal, o dicha autoridad actúa de oficio, remite la denuncia o pone en conocimiento de los hechos a la policía para que proceda con realizar la investigación, pudiendo indicar las diligencias necesarias que considere pertinentes. Sin embargo, la policía también recibe denuncias de parte o actúa de oficio, sobre todo, en los casos de flagrancia delictiva, en éstos casos, y como lo manda la ley, lo *pondrá en conocimiento del Ministerio Público por la vía más rápida y también por escrito*, de los actos de investigación realizados. La finalidad es que el fiscal conozca de los hechos que se investigan y pueda intervenir en la misma o disponer lo conveniente –incluso por vía telefónica–, máxime si la investigación se encuentra bajo su dirección y control. Seguidamente a la comunicación, la policía continúa con su trabajo investigador. El éxito de la investigación dependerá no solo de la especialidad y conocimiento que tiene la policía en la investigación de casos comunes, complejos o de crimen organizado, sino en la forma que se coordinan los esfuerzos con la fiscalía antes, durante y después de ocurridos los hechos delictivos.

Artículo 332 Informe Policial.-

1. La Policía en todos los casos en que intervenga elevará al fiscal un informe policial.
2. El informe policial contendrá los antecedentes que motivaron su intervención, la relación de las diligencias efectuadas y el análisis de los hechos investigados, absteniéndose de calificarlos jurídicamente y de imputar responsabilidades.
3. El informe policial adjuntará las actas levantadas, las manifestaciones recibidas, las pericias realizadas, las recomendaciones sobre actos de investigación y todo aquello que considere indispensable para el debido esclarecimiento de la imputación, así como la comprobación del domicilio y los datos personales de los imputados.

COMENTARIO

En todos los casos que la policía realice actos de investigación, sin perjuicio de la comunicación inmediata que haga al Fiscal, elaborará un Informe Policial, el mismo que comprenderá los datos iniciales de su intervención –si fue a instancia de la Fiscalía, por denuncia de parte o por actuación de oficio-, las diligencias realizadas –recepción de declaraciones, levantamiento de actas, realización de pericias, verificaciones, informes y documentos varios, etc.- acompañando documentación filmica o fotográfica, si fuera el caso. Sin embargo, la misma disposición establece que en el Informe la Policía se abstendrá de emitir opinión jurídica y establecer responsabilidades, pues tal facultad compete al Fiscal, quien es el titular de la acción penal y autoridad judicial encargada de la persecución pública del delito. Ello lo diferencia sustancialmente del llamado Atestado Policial de la legislación anterior y que, en algunos casos, podía generar confusión, cuando el Fiscal disponía el archivo de la denuncia, pese a que la policía concluía por la responsabilidad del imputado u ocurría lo contrario. La Ley N° 30076, publicada el 19.08.2013, introduce, en el apartado 3, del artículo en comento que en el informe policial se adjuntará además las *recomendaciones* sobre actos de investigación que sean útiles para el esclarecimiento de los hechos, es decir, sobre que las diligencias deben seguir realizándose, lo que puede importar una forma de emitir conclusiones sobre calificación jurídica o responsabilidades (prohibido en la misma disposición). Las recomendaciones se hacen en la misma investigación en el ámbito de las coordinaciones y trabajo con la Fiscalía; no es necesaria su expresión escrita en el informe policial, máxime si puede resultar contraproducente si el fiscal archiva la investigación preliminar.

Artículo 333 Coordinación Interinstitucional de la Policía Nacional con el Ministerio Público.-

Sin perjuicio de la organización policial establecida por la Ley y de lo dispuesto en el artículo 69, la Policía Nacional instituirá un órgano especializado encargado de coordinar las funciones de investigación de dicha institución con el Ministerio Público, de establecer los mecanismos de comunicación con los órganos de gobierno del Ministerio Público y con las Fiscalías, de centralizar la información sobre la criminalidad violenta y organizada, de aportar su experiencia en la elaboración de los programas y acciones para la adecuada persecución del delito, y de desarrollar programas de protección y seguridad.

COMENTARIO

La coordinación interna en cada institución, sea Ministerio Público, Poder Judicial, Ministerio de Justicia y la Policía Nacional, es de suma y vital importancia para el éxito de la aplicación debida de la ley procesal y la persecución del delito, pero la coordinación interinstitucional es de mayor envergadura, en especial, como lo refiere esta disposición, la que debe existir entre la Fiscalía y la Policía Nacional, en el ámbito de la investigación del delito, desde sus autoridades máximas, intermedias, las encargadas en sede judicial y fiscal o aquellas que deben afrontar la investigación de manera inmediata. Esta coordinación para el trabajo en conjunto va afinándose en la medida que las altas autoridades y aquellas encargadas de cada caso, se reúnan e impartan instrucciones para el mejor desempeño de sus funciones, incluyendo los correctivos necesarios. Un manual conjunto de operatividad sería un documento importante para dicho esfuerzo en la investigación del delito. En todo caso, el Fiscal debe de realizar actividad docente con los efectivos policiales (sobre todo de las Comisarias) respecto de las características que trae consigo la nueva legislación procesal y la mejor forma en que debe de procederse en la investigación del delito.

TÍTULO III LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA

Artículo 334 Calificación.-

1. Si el fiscal al calificar la denuncia o después de haber realizado o dispuesto realizar diligencias preliminares, considera que el hecho denunciado no constituye delito, no es justiciable penalmente, o se presentan causas de extinción previstas en la Ley, declarará que no procede formalizar y continuar con la investigación preparatoria, así como ordenará el archivo de lo actuado. Esta Disposición se notificará al denunciante, al agraviado y al denunciado.
2. El plazo de las diligencias preliminares, conforme al artículo 3, es de sesenta días, salvo que se produzca la detención de una persona. No obstante ello, el fiscal podrá fijar un plazo distinto según las características, complejidad y circunstancias de los hechos objeto de investigación. Quien se considere afectado por una excesiva duración de las diligencias preliminares, solicitará al fiscal le dé término y dicte la disposición que corresponda. Si el fiscal no acepta la solicitud del afectado o fija un plazo irrazonable, este último

podrá acudir al juez de la investigación preparatoria en el plazo de cinco días instando su pronunciamiento. El juez resolverá previa audiencia, con la participación del fiscal y del solicitante.

3. En caso que el hecho fuese delictuoso y la acción penal no hubiere prescrito, pero faltare la identificación del autor o partícipe, ordenará la intervención de la policía para tal fin.
4. Cuando aparezca que el denunciante ha omitido una condición de procedibilidad que de él depende, dispondrá la reserva provisional de la investigación, notificando al denunciante.
5. El denunciante o agraviado que no estuviese conforme con la disposición de archivar las actuaciones o de reservar provisionalmente la investigación, requerirá al fiscal, en el plazo de cinco días, eleve las actuaciones al fiscal superior.
6. El fiscal superior se pronunciará dentro del quinto día. Podrá ordenar se formalice la investigación, se archiven las actuaciones o se proceda según corresponda.

COMENTARIO

Este artículo recoge distintas instituciones procesales y normas de procedimiento de importancia singular por la trascendencia de sus efectos. La denuncia de parte exige al Fiscal realizar una calificación jurídica de los hechos sometidos a su conocimiento por el denunciante, abrir investigación e iniciar las diligencias preliminares, a fin de recaudar los elementos de prueba necesarios para posibilitar el paso a la fase preparatoria. Si la investigación preliminar se inicia de oficio o por *noticia criminis*, deberá igualmente generar una calificación del delito, a efecto de programar sus diligencias; en ambos casos, emite una Disposición de inicio de investigación preliminar; y el Fiscal, conforme al avance de las primeras diligencias puede modificar la calificación inicial exigiéndose motivación. Consideramos pertinente señalar que el inicio del plazo de las diligencias preliminares deben ser computados a partir de la existencia de imputado individualizado. Asimismo, culminada la investigación preliminar, el Fiscal podrá: a) disponer el paso a la Investigación Preparatoria; b) disponer el archivo de la denuncia o de la investigación preliminar; y, aunque la ley no lo menciona expresamente, también se puede c) posibilitar la aplicación del llamado principio de oportunidad.

Para pasar a la etapa de investigación preparatoria se exige los requisitos previstos en el numeral 336; el fiscal dispondrá no pasar a dicha etapa y archivará la denuncia o la investigación preliminar iniciada si considera

que el hecho no constituya delito o no es justiciable penalmente; también lo hará cuando exista causa de extinción de la acción penal. Adicionalmente, debe comprenderse el supuesto de ausencia de elementos probatorios que permitan continuar con la investigación. Este primer apartado establece que la disposición que decide el archivamiento se debe notificar al denunciante, al agraviado (introducido por la Ley N° 30076, publicada el 19.08.2013) y al denunciado, lo cual es correcto, pues tanto el denunciante o el agraviado, según corresponda, tienen la posibilidad de cuestionar dicha decisión ante la instancia superior vía lo que se conoce como queja de derecho, conforme al apartado 5) de la norma en comento y artículo 12° de la LOMP; asimismo, se notificará al denunciado a fin de que conozca el contenido de dicho documento que archiva su caso.

Otro aspecto importante a tener en cuenta es el plazo de la Investigación Preliminar, la Ley N° 30076 ha ampliado – con acierto- el plazo de 20 a 60 días, entendiéndose que se trata de días naturales. Tratándose de casos complejos o que presentan dificultades en la investigación generarán un plazo adicional. La misma ley establece que “No obstante ello, el fiscal podrá fijar un plazo distinto según las características, complejidad y circunstancias de los hechos objeto de investigación.” De acuerdo con lo expuesto por la ley, en los casos de naturaleza compleja o de notoria dificultad, el Fiscal fija el plazo de investigación, lo que resulta lógico y natural pues si el plazo fijado es insuficiente, el mismo Fiscal que investiga determinará el tiempo que estime necesario para cumplir con los objetivos de la investigación preliminar y si bien es cierto no se consigna un límite, debe decidirse por el *plazo razonable* para la investigación, que dependerá del número de personas investigadas, personas agraviadas, complejidad en la realización de las pericias, naturaleza de los delitos que se investiga, entre otras circunstancias. El Fiscal determina el plazo adicional motivando su decisión y si alguna parte no estuviera de acuerdo, podrá acudir al llamado control de plazos ante el Juez.

Sin embargo, a esta determinación legal, se suma la posición adoptada por la Corte Suprema en la Casación N°02-2008, La Libertad, de fecha 03.06.2008 que, además de señalar el cómputo de la investigación en días naturales, establece –refiriéndose al plazo adicional (el Fiscal podrá fijar un plazo distinto según las características, complejidad y circunstancias de los hechos objeto de investigación), que no debe ser *ilimitado*, “debiendo tenerse siempre presente que las diligencias preliminares tienen como finalidad inmediata realizar los actos urgentes o inaplazables conforme lo dispone el artículo trescientos treinta de la ley procesal penal y que por estas consideraciones, la fase de diligencias preliminares no podría, en la hipótesis más extrema,

ser mayor que el plazo máximo de la Investigación Preparatoria regulado en el artículo trescientos cuarenta y dos de la ley procesal penal.” (Fundamento 12°). Como consecuencia de lo expuesto, conforme a la sentencia casatoria el plazo de investigación preliminar en casos de determinada complejidad, se puede ampliar solo hasta 120 días –que en atención a lo dicho por la suprema corte- deberá ser computado en días hábiles-. De esa manera la Corte Suprema *modifica* la norma procesal que comentamos o, si se quiere, la *interpreta* limitando el tiempo de duración de la investigación preliminar, sin tener en cuenta que existen determinados casos en los cuales el plazo de 120 días que señala resulta, notoriamente, insuficiente, como cuando se investiga casos de crimen organizado, terrorismo, lavado de activos, tráfico ilícito de drogas, trata de personas, corrupción organizada y otros, que pueden requerir diligencias en el extranjero o la petición de informes a entidades bancarias dentro y fuera del país. En estos casos, la experiencia enseña que el plazo que taxativamente se indica resulta insuficiente. Es mejor que en estos casos el Fiscal motive su plazo ampliatorio el mismo que se encontrará sujeto siempre al control judicial; vía control de plazos.

Asimismo, el plazo de investigación preliminar fijado en 60 días puede resultar adecuado tratándose de investigaciones por delitos comunes, por la cantidad de casos a investigar y la realización de diligencias que se programan y se suspenden o reprograman, sin perjuicio de considerar un plazo mayor en los supuestos de complejidad o existencia de dificultades en el trabajo fiscal o policial. Como se ha dicho, la ley establece, el *control de plazos* en el supuesto que el Fiscal se exceda en la duración de la investigación preliminar, en tal sentido, el interesado hará su planteamiento al Juez de la Investigación Preparatoria para que resuelva lo pertinente en una audiencia previa con intervención de las partes.

En el apartado 3 se regula la necesidad que la policía se ocupe de la identificación del presunto autor o partícipe, cuando se trate de un hecho delictuoso que no ha prescrito; en este caso la investigación preliminar permanece en reserva hasta la identificación en mención. El fiscal podrá resolver de la misma manera cuando la continuación de la investigación dependa de un requisito de procedibilidad que debe ser proporcionado por el denunciante (que puede ser el caso de denuncia por omisión de asistencia familiar, art. 149° C.P.). En ambos casos (falta de identificación del presunto autor o partícipe y ausencia de un requisito de procedibilidad que deba ser proporcionado por el denunciante) cuando se haya satisfecho el requisito ausente se continuará el proceso (ap. 4).

También se regula la llamada *Queja de Derecho* en el apartado 5, pues el denunciante o agraviado que no estuviera conforme con la decisión de

archivo, "requerirá al fiscal, en el plazo de cinco días, eleve las actuaciones al fiscal superior." Disposición que no establece el plazo para la interposición de la queja, sino el plazo que tiene el Fiscal para elevar lo actuado al superior, por lo que, necesariamente debe concordarse con lo dispuesto por el art. 12° de la LOMP que señala para los casos de archivo que el denunciante "podrá recurrir en queja ante el fiscal inmediato superior, dentro del plazo de tres días de notificada la Resolución denegatoria", norma que, en la práctica ha significado que el denunciante o agraviado, una vez notificado del archivo de su denuncia, interponga la queja ante el mismo Fiscal Provincial o directamente al Fiscal Superior, quienes, primero, verifiquen si se interpuso la queja dentro del plazo para su admisibilidad. Si bien es cierto que la Ley Orgánica de la Fiscalía aún no se adecúa al nuevo sistema procesal es del caso su concordancia, máxime si el CPP no tiene norma expresa que fije plazo de interposición de la queja. Al respecto, se ha emitido la Directiva 009-2012-MP-FN, de 15.08.2012, que establece que el plazo que deben observar los fiscales es de 3 días para la interposición de la queja y de 5 días para la elevación de lo actuado a la instancia superior. Con la Ley N° 30076 se tuvo la oportunidad de hacer la precisión al respecto y no se hizo.

Un punto adicional está referido al hecho de saber a quién se notifica el archivo en los casos de delito en agravio del Estado, pero que se inició a instancia de denuncia de parte; consideramos que en estos casos, se notifica al Procurador Público, que es la entidad agraviada, a fin de que tenga la posibilidad de recurrir (el delito de abuso de autoridad es singular y habría que notificar también a la persona directamente ofendida). Elevada la queja al Fiscal superior, se establece un plazo de cinco días para que emita disposición: a) declarando fundada la queja y ordenando se formalice la investigación preparatoria; b) declarando infundada la queja y disponiendo el archivo de lo actuado; y c) declarando la nulidad de lo actuado por alguna irregularidad procedimental o disponer la ampliación de las investigaciones (indicando aquellas que deben realizarse). En el caso de ordenar la formalización de la investigación, sería del caso que lo actuado pase a otro Fiscal debido a que el anterior ya tiene opinión sobre el asunto.

Artículo 335 Prohibición de nueva denuncia.-

1. La Disposición de archivo prevista en el primer y último numeral del artículo anterior, impide que otro Fiscal pueda promover u ordenar que el inferior jerárquico promueva una Investigación Preparatoria por los mismos hechos.

2. Se exceptúa esta regla, si se aportan nuevos elementos de convicción, en cuyo caso deberá reexaminar los actuados el Fiscal que previno. En el supuesto que se demuestre que la denuncia anterior no fue debidamente investigada, el Fiscal Superior que previno designará a otro Fiscal Provincial.

COMENTARIO

El archivo de la investigación preliminar genera efectos importantes para la calificación de los hechos que fueron materia de decisión y naturalmente de la situación procesal del imputado. El archivo de una investigación preliminar mediante disposición emanada del Fiscal Provincial o aquella confirmada por el superior, impide que se realice nueva denuncia o que se lleve a cabo nueva investigación por los mismos hechos. Producida esta situación, el Fiscal, de oficio o a instancia de la parte imputada, verificará la existencia de la disposición de archivo; siendo cierto, resolverá archivando la nueva denuncia. Claro está, es posible recurrir a la queja para que el fiscal superior revise tal decisión. Esta prohibición de nueva denuncia es una manifestación del *ne bis in idem* procesal y busca evitar someter al imputado a una nueva investigación con las restricciones que puedan significar, así como a realizar diligencias innecesarias. También es del caso señalar que existe una excepción y es cuando la nueva denuncia trae aparejada nuevos elementos de convicción (elementos de prueba), en cuyo supuesto se deberá proceder a la investigación; se trata de elementos de prueba que se desconocían y que merecen ser examinadas en una nueva investigación. De lo expuesto anteriormente hay que agregar que la sentencia del Tribunal Constitucional N° 2275-2008-PHC/TC, de 22.09.2008, caso Chauca Temoche, señala que cuando la denuncia se archiva sustentado en el análisis de los elementos de prueba, puede ser reabierto si con posterioridad aparecen nuevos elementos de prueba que ameritan ser examinados dentro del proceso de investigación; en cambio, si el archivo de la denuncia se sustenta en la falta de tipicidad de la conducta, el caso no podrá ser reabierto o ser materia de nueva denuncia.

Artículo 336 Formalización y continuación de la Investigación Preparatoria.-

1. Si de la denuncia, del Informe Policial o de las Diligencias Preliminares que realizó, aparecen indicios reveladores de la existencia de un delito, que la acción penal no ha prescrito, que se ha individualizado al imputado y que, si fuera el caso, se han satisfecho los

requisitos de procedibilidad, dispondrá la formalización y la continuación de la Investigación Preparatoria.

2. La Disposición de formalización contendrá:
 - a) El nombre completo del imputado;
 - b) Los hechos y la tipificación específica correspondiente. El Fiscal podrá, si fuera el caso, consignar tipificaciones alternativas al hecho objeto de investigación, indicando los motivos de esa calificación;
 - c) El nombre del agraviado, si fuera posible; y,
 - d) Las diligencias que de inmediato deban actuarse.
3. El Fiscal, sin perjuicio de su notificación al imputado, dirige la comunicación prevista en el artículo 3 de este Código, adjuntando copia de la Disposición de formalización, al Juez de la Investigación Preparatoria.
4. 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.

COMENTARIO

El presente artículo establece los requisitos para emitir la disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria: a) indicios sobre la existencia del delito; b) que la acción penal no haya prescrito; c) que se haya individualizado al imputado; y d) que se hayan satisfecho –si fuere el caso– los requisitos de procedibilidad. La disposición en comento establece su contenido, destacándose el tema de la calificación jurídica de los hechos. En efecto, se señala “los hechos y la calificación específica correspondiente”, lo que exige del fiscal un juicio de imputación respecto del investigado y la correspondiente calificación jurídica, a fin de que este pueda ejercer su defensa. Esta calificación se resume en la adecuación de los hechos al tipo penal, examinando cada uno de sus elementos típicos; ejercicio jurídico que evitará calificaciones erróneas.

La ley permite las tipificaciones alternativas, debiendo el fiscal motivar tal decisión y, se entiende, investigando en ambas líneas. Esta decisión de calificación alternativa debe ser excepcional pues de alguna manera puede generar perturbaciones operativas en la investigación. Es de señalar que se trata de una calificación específica pero inicial; el Fiscal ejerce el monopolio de la acción penal y en cualquier etapa de la investigación puede modificar

su calificación exigiéndose su motivación y posibilitando al imputado el derecho a ejercer su defensa ante dicha modificación. Así aparece también en la Directiva N° 007-2012-MP-FN, de 15.08.2012, cuando se señala que la calificación jurídica contenida en la formalización de la investigación preparatoria "podrá ser objeto de una nueva adecuación jurídica que tendrá carácter excepcional" exigiéndose una nueva disposición "en la que se explicará las razones que justifican el cambio de tipificación", poniendo en conocimiento al Juez, al imputado y al actor civil. (Fund. 8).

Esta Disposición de Formalización de la Investigación Preparatoria se notifica al Juez de la I.P. acompañando copia de la misma, a fin que la autoridad jurisdiccional intervenga en su calidad de juez de garantías cuando el fiscal o las partes lo requieran. En el sentido, de lo dicho anteriormente, si hubiera cambios en la calificación del delito, se deberá comunicar del mismo al Juez.

Es el apartado cuarto de este artículo el que ha generado decisiones fiscales pragmáticas y además, cuestionamientos jurídicos. Se establece que si el fiscal considera "que las diligencias actuadas preliminarmente establecen suficientemente la realidad del delito y la intervención del imputado en su comisión, podrá formular directamente acusación." A esta fórmula normativa se le ha llamado *acusación directa o por salto*, para resaltar la posibilidad de que ante la existencia de suficiencia probatoria se podrá proceder a formular directamente la acusación. Podría entenderse que se formaliza investigación preparatoria con comunicación al Juez y seguidamente el requerimiento acusatorio, y partir de allí continuar con lo previsto en las normas procesales, pues lo que se adelanta es el requerimiento de acusación. Sin embargo, no se establece expresamente como continuar con el procedimiento y allí radica la omisión del legislador y la inconsistencia de la norma: por ejemplo, no existe mención a la disposición de formalización de la investigación preparatoria, también con el apersonamiento del actor civil, las diligencias probatorias que las partes puedan ofrecer, el empleo de medios de defensa, la tutela de derechos, entre otros; lo que hace difícil proceder como se señala en este párrafo 4. Lo previsto en el Acuerdo Plenario N° 6-2010/CJ-116 que –como todo acuerdo del Pleno de la Corte Suprema– busca una línea uniforme de interpretación normativa, no puede significar la creación de normas de procedimiento y mucho menos, orientar las decisiones que solo corresponde a la autonomía del Fiscal, pues luego de señalar que, conforme al artículo 336.4, el fiscal decide pasar directamente a la etapa intermedia prescindiendo de la etapa de investigación formal, deberá cumplir con los presupuestos contemplados en el artículo 349° referido a la acusación escrita, procediéndose al traslado a las partes y al control de acusación, se indica que el juez podrá desestimar el pedido

fiscal –acusación- cuando concurren las causales de sobreseimiento del art. 348° (Fundamento 8°), cuando en el control de acusación rige lo dispuesto en los artículos 350° y 351°, mucho más explícitos. También cuando en el Fundamento 11°, segundo párrafo, equipara el contenido de la acusación (349°) con la formalización de la investigación preparatoria (336°.1); por último, cuando concede un plazo de 10 días a la defensa –luego de notificada la acusación- para que ejerza sus derechos o para que la víctima se constituya en actor civil cuando “no haya podido” hacerlo antes (Fundamento 13°), siendo que dicho plazo es para cuestionar la acusación fiscal y ofrecer pruebas para la audiencia, creándose un espacio procesal para diligencias no previstas, es decir, normas de procedimiento no establecidas por ley y que se han de cumplir en virtud del citado Acuerdo.

En nuestra opinión, cuando se cuenta con elementos de prueba suficientes en fase de investigación preliminar, debe procederse, a iniciativa Fiscal, al requerimiento el proceso inmediato (proceso especial regulado debidamente en el artículo 446° del CPP), deviniendo el apartado 4 (acusación directa) en redundante normativamente; es decir, si existe un proceso especial que satisface el caso de suficiencia de pruebas y se prevé el control por el juez para su procedencia, con posibilidad para que las partes ejerzan sus derechos, para qué generar “otro” proceso rapidísimo –que no está en el cuadro de procesos especiales- sin normatividad de complemento, obligándose un Acuerdo Plenario en donde se “interpretan” normas para su procesamiento. En todo caso, dada la forma en que ha sido redactada esta disposición, la llamada acusación directa puede ser objeto de complementación normativa, que se reconduzca como proceso inmediato o que se configure como un nuevo proceso especial con características propias. En tanto, al margen del citado Acuerdo Plenario, solo corresponde al Fiscal –y no a las partes- decidir si requiere al Juez pasar al proceso inmediato o decidirse por la llamada acusación directa.

Por último, la Disposición de Formalización de la Investigación Preparatoria no es susceptible de nulidad. La Corte Suprema en sentencia casatoria, citando el Acuerdo Plenario 4-2010/CJ-116, de 16.11.2010, afirma que “debe quedar claro que la Disposición en cuestión es una actuación unilateral del Ministerio Público y no puede ser impugnada ni dejada sin efecto por el Juez de la Investigación Preparatoria. Cumple una función esencialmente garantista: informa al imputado de manera específica y clara acerca de los hechos atribuidos y su calificación jurídica, esto es, el contenido de la imputación jurídico penal que se dirige en su contra. Además, ya en el proceso formalmente iniciado las partes pueden hacer uso de los medios de defensa técnico para evitar un proceso en el que no se haya verificado los presupuestos esenciales de imputación.” (Sentencia casatoria N°01-2011, Piura,

de 08.03.2012, en Casaciones y Acuerdos Plenarios, Vol. II, publicación del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Lima, 2012, p. 230).

Artículo 337 Diligencias de la Investigación Preparatoria.-

1. El Fiscal realizará las diligencias de investigación que considere pertinentes y útiles, dentro de los límites de la Ley.
2. Las diligencias preliminares forman parte de la Investigación Preparatoria. No podrán repetirse una vez formalizada la investigación. Procede su ampliación si dicha diligencia resultare indispensable, siempre que se advierta un grave defecto en su actuación o que ineludiblemente deba completarse como consecuencia de la incorporación de nuevos elementos de convicción.
3. El Fiscal puede:
 - a) Disponer la concurrencia del imputado, del agraviado y de las demás personas que se encuentren en posibilidad de informar sobre circunstancias útiles para los fines de la investigación. Estas personas y los peritos están obligados a comparecer ante la Fiscalía, y a manifestarse sobre los hechos objeto de investigación o emitir dictamen. Su inasistencia injustificada determinará su conducción compulsiva;
 - b) Exigir informaciones de cualquier particular o funcionario público, emplazándoles conforme a las circunstancias del caso.
4. Durante la investigación, tanto el imputado como los demás intervinientes podrán solicitar al Fiscal todas aquellas diligencias que consideraren pertinentes y útiles para el esclarecimiento de los hechos. El Fiscal ordenará que se lleven a efecto aquellas que estimare conducentes.
5. Si el Fiscal rechazare la solicitud, instará al Juez de la Investigación Preparatoria a fin de obtener un pronunciamiento judicial acerca de la procedencia de la diligencia. El Juez resolverá inmediatamente con el mérito de los actuados que le proporcione la parte y, en su caso, el Fiscal.

COMENTARIO

La Investigación Preparatoria sigue a las diligencias preliminares, por lo tanto, el Fiscal continúa con las diligencias programadas y aquellas que

sean necesarias realizar a fin de alcanzar los objetivos de la fase investigatoria y decidir por el pedido de sobreseimiento o acusación. De allí que las diligencias realizadas anteriormente —fase preliminar— no se repiten, en todo caso, se amplían o complementan, dependiendo de las necesidades de la investigación que, en suma, es un todo, y que desde el inicio obedece a un plan de trabajo diseñado por la Fiscalía el cual se va realizando y adecuando en atención a la recopilación de los elementos de prueba en el ámbito de los actos propios de investigación. Es de destacarse que ante la citación e incomparecencia del imputado, agraviado, testigos y peritos, el Fiscal puede ordenar su *conducción compulsiva* que se realiza con el empleo de la fuerza pública para viabilizar la asistencia de dichas personas y puedan declarar o emitir su dictamen, una vez cumplido el objetivo, se libera al sujeto de esta mínima restricción de la libertad. La conducción compulsiva es la única medida de coerción que el legislador ha permitido hacer uso al Fiscal. Durante esta fase las partes pueden ofrecer al Fiscal la actuación de diligencias probatorias, en caso de negativa, podrán recurrir al Juez para que decida sobre la procedencia del pedido.

Artículo 338 Condiciones de las actuaciones de investigación.-

1. El Fiscal podrá permitir la asistencia de los sujetos procesales en las diligencias que deba realizar, salvo las excepciones previstas por la Ley. Esta participación está condicionada a su utilidad para el esclarecimiento de los hechos, a que no ocasione perjuicio al éxito de la investigación o a que no impida una pronta y regular actuación.
2. El Fiscal velará porque la concurrencia de las personas autorizadas no interfiera en el normal desarrollo del acto e impartirá instrucciones obligatorias a los asistentes para conducir adecuadamente la diligencia. Está facultado a excluirlos en cualquier momento si vulneran el orden y la disciplina.
3. El Fiscal, en el ejercicio de sus funciones de investigación, podrá solicitar la intervención de la Policía y, si es necesario, el uso de la fuerza pública, ordenando todo aquello que sea necesario para el seguro y ordenado cumplimiento de las actuaciones que desarrolla.
4. Cuando el Fiscal, salvo las excepciones previstas en la Ley, deba requerir la intervención judicial para la práctica de determinadas diligencias, la actuación de prueba anticipada o la imposición de medidas coercitivas, estará obligado a formalizar la investigación, a menos que lo hubiere realizado previamente.

COMENTARIO

Por regla general la investigación es reservada, es decir, de conocimiento del Fiscal, la policía y de las partes acreditadas, quienes podrán intervenir en las diligencias que se dispongan, siempre que sea de utilidad para el esclarecimiento de los hechos, no afecte el éxito de la investigación y no impida su regular actuación. El Fiscal dirige las diligencias de investigación y debe cuidar que las mismas se desarrollen con normalidad impartiendo las instrucciones necesarias; asimismo, autoriza la participación de los sujetos procesales y también está facultado para excluirlas si "vulneran el orden y la disciplina", lo que resulta correcto teniendo en cuenta que asume la autoridad necesaria para dirigir la investigación y sus decisiones e instrucciones son de obligatorio cumplimiento. De allí que pueda requerir del apoyo policial para el cumplimiento de las diligencias que realiza.

De acuerdo a ley, si el Fiscal necesita de la realización de determinadas diligencias autorizadas por el juez, se lo requerirá después de la formalización de la investigación preparatoria; sin embargo, se permiten determinados requerimientos antes, en fase de investigación preliminar, si se necesita la autorización judicial para la detención preliminar, para la diligencia de allanamiento u otras diligencias que las circunstancias lo justifiquen o que requieran convalidación judicial.

Artículo 339 Efectos de la formalización de la investigación.-

1. La formalización de la investigación suspenderá el curso de la prescripción de la acción penal.
2. Asimismo, el Fiscal perderá la facultad de archivar la investigación sin intervención judicial.

COMENTARIO

Los efectos principales de la formalización de la Investigación Preparatoria son dos: a) la suspensión del curso de la prescripción de la acción penal; y b) solo se podrá archivar la investigación preparatoria por decisión jurisdiccional. El primer efecto es de difícil tratamiento pues la suspensión de la prescripción de la acción penal debe ser analizada a la luz de lo previsto por los artículos 80° y siguientes del Código Penal. Una lectura inicial del apartado 1 nos llevaría a entender que ya no habría prescripción de la acción penal pues suspendiéndose la misma no cabría la aplicación de las normas penales, ni sería relevante lo dispuesto por el artículo 41° último párrafo

de la Constitución cuando establece la duplicidad del plazo de prescripción cuando el delito afecte el patrimonio del Estado. La prescripción de la acción penal es toda una institución penal y procesal, en esencia significa la imposibilidad del Estado de perseguir y castigar el delito por haber transcurrido el tiempo suficiente previsto por la ley para dicho cometido sin lograrlo; es la sanción procesal al estado por incumplir su facultad persecutoria del delito, por lo que se excluye al imputado del proceso penal. Conforme al Acuerdo Plenario 1-2010/CJ-116 se trata de una suspensión y no de un supuesto de "interrupción" pues la voluntad del legislador fue establecer que *ese acto del Fiscal es motivo de suspensión* y además, *la ley otorga más tiempo a la autoridad para que persiga el delito* (Fundamentos 27 y 30).

Ahora bien, en virtud del segundo efecto de la formalización de la investigación preparatoria, el fiscal ya no podrá disponer el archivo de la investigación por propia iniciativa, sino que toda decisión que importe ello requerirá aprobación judicial, un claro ejemplo es la aplicación del principio de oportunidad durante la investigación preparatoria.

TÍTULO IV LOS ACTOS ESPECIALES DE INVESTIGACIÓN

Artículo 340 Circulación y entrega vigilada de bienes delictivos.-

1. El Fiscal podrá autorizar la circulación o entrega vigilada de bienes delictivos. Esta medida deberá acordarse mediante una Disposición, en la que determine explícitamente, en cuanto sea posible, el objeto de autorización o entrega vigilada, así como las características del bien delictivo de que se trate. Para adoptarla se tendrá en cuenta su necesidad a los fines de investigación en relación con la importancia del delito y con las posibilidades de vigilancia. El Fiscal que dicte la autorización remitirá copia de la misma a la Fiscalía de la Nación, que abrirá un registro reservado de dichas autorizaciones.
2. Se entenderá por circulación o entrega vigilada la técnica consistente en permitir que remesas ilícitas o sospechosas de bienes delictivos circulen por territorio nacional o salgan o entren en él sin interferencia de la autoridad o sus agentes y bajo su vigilancia, con el fin de descubrir o identificar a las personas involucradas en la comisión de algún delito, así como también prestar auxilio a autoridades extranjeras en esos mismos fines. El recurso a la entrega

vigilada se hará caso por caso y, en el plano internacional, se adecuará a lo dispuesto en los Tratados Internacionales.

3. La interceptación y apertura de envíos postales sospechosos de contener bienes delictivos y, en su caso, la posterior sustitución de los bienes delictivos que hubiese en su interior se llevarán a cabo respetando lo dispuesto en el artículo 226 y siguientes. La diligencia y apertura preliminar del envío postal se mantendrá en secreto hasta que hayan culminado las Diligencias Preliminares; y, en su caso, se prolongará, previa autorización del Juez de la Investigación Preparatoria, hasta por quince días luego de formalizada la Investigación Preparatoria.
4. Los bienes delictivos objeto de esta técnica especial son: a) las drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, así como otras sustancias prohibidas; b) las materias primas o insumos destinados a la elaboración de aquéllas; c) los bienes, dinero, títulos valores, efectos y ganancias a que se refiere el Decreto Legislativo 1106; d) los bienes relativos a los delitos aduaneros; e) los bienes, materiales, objetos y especies a los que se refieren los artículos 228, 230, 308, 309, 252 a 255, 257, 279 y 279-A del Código Penal.

COMENTARIO

El apartado 4 ha sido modificado por la Ley N° 30077, publicada el 20.08.2013 (Tercera Disposición Complementaria Modificatoria).

Artículo 341 Agente Encubierto.-

1. El Fiscal, cuando se trate de Diligencias Preliminares que afecten actividades propias de la delincuencia organizada, y en tanto existan indicios de su comisión, podrá autorizar a miembros especializados de la Policía Nacional del Perú, mediante una Disposición y teniendo en cuenta su necesidad a los fines de la investigación, a actuar bajo identidad supuesta y a adquirir y transportar los objetos, efectos e instrumentos del delito y diferir la incautación de los mismos. La identidad supuesta será otorgada por el Fiscal por el plazo de seis meses, prorrogables por períodos de igual duración mientras perduren las condiciones para su empleo, quedando legítimamente habilitados para actuar en todo lo relacionado con la

investigación concreta y a participar en el tráfico jurídico y social bajo tal identidad. En tanto sea indispensable para la realización de la investigación, se pueden crear, cambiar y utilizar los correspondientes documentos de identidad.

2. La Disposición que apruebe la designación de agentes encubiertos, deberá consignar el nombre verdadero y la identidad supuesta con la que actuarán en el caso concreto. Esta decisión será reservada y deberá conservarse fuera de las actuaciones con la debida seguridad. Una copia de la misma se remite a la Fiscalía de la Nación, que bajo las mismas condiciones de seguridad, abrirá un registro reservado de aquellas.
3. La información que vaya obteniendo el agente encubierto deberá ser puesta a la mayor brevedad posible en conocimiento del Fiscal y de sus superiores. Dicha información deberá aportarse al proceso en su integridad y se valorará como corresponde por el órgano jurisdiccional competente. De igual manera, esta información sólo puede ser utilizada en otros procesos, en la medida en que se desprendan de su utilización conocimientos necesarios para el esclarecimiento de un delito.
4. La identidad del agente encubierto se puede ocultar al culminar la investigación en la que intervino. Asimismo, es posible la ocultación de la identidad en un proceso, siempre que se acuerde mediante resolución judicial motivada y que exista un motivo razonable que haga temer que la revelación pondrá en peligro la vida, la integridad o la libertad del agente encubierto o agente especial, o que justifique la posibilidad de continuar utilizando la participación de éstos últimos.
5. Cuando en estos casos las actuaciones de investigación puedan afectar los derechos fundamentales, se deberá solicitar al Juez de la Investigación Preparatoria las autorizaciones que, al respecto, establezca la Constitución y la Ley, así como cumplir las demás previsiones legales aplicables. El procedimiento será especialmente reservado.
6. El agente encubierto estará exento de responsabilidad penal por aquellas actuaciones que sean consecuencia necesaria del desarrollo de la investigación, siempre que guarden la debida proporcionalidad con la finalidad de la misma y no constituyan una manifiesta provocación al delito.

COMENTARIO

El presente artículo, en sus apartados 1,2 y 4 fue modificado por el artículo 5° de la Ley N° 28950, de fecha 16.01.07, y entró en vigencia en todo el país a partir del 17.01.2007. Por Ley N° 30077, publicada el 20.08.2013, modifica el apartado 1 de resta disposición (Tercera Disposición Complementaria Modificatoria).

Artículo 341-A.- Operaciones encubiertas

Cuando en las Diligencias Preliminares se trate de identificar personas naturales y jurídicas, así como bienes y actividades propias de la criminalidad organizada, en tanto existan indicios de su comisión, el Ministerio Público podrá autorizar a la policía Nacional del Perú a fin de que realice operaciones encubiertas sin el conocimiento de los investigados, tales como la protección legal de personas jurídicas, de bienes en general, incluyendo títulos, derechos y otros de naturaleza intangible, entre otros procedimientos, pudiéndose crear, estrictamente para los fines de la investigación, personas jurídicas ficticias o modificar otras ya existentes.

La autorización correspondiente será inscrita en un registro especial bajo los parámetros legales señalados para el agente encubierto. Por razones de seguridad, las actuaciones correspondientes no formarán parte del expediente del proceso respectivo sino que formaran un cuaderno secreto al que solo tendrán acceso los jueces y fiscales competentes.

COMENTARIO

Esta disposición se ocupa de las operaciones encubiertas a realizarse durante la etapa preliminar en los casos de investigación del crimen organizado, facilitándose el trabajo policial, incluso creando personas jurídicas ficticias, siempre bajo control fiscal. Disposición que ha sido incorporada por la Ley N° 30077 – Ley contra el Crimen Organizado- publicado el 20.08.2013, (Cuarta Disposición Complementaria Modificatoria).

TÍTULO V CONCLUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA

Artículo 342 Plazo.-

1. El plazo de la Investigación Preparatoria es de ciento veinte días naturales. Sólo por causas justificadas, dictando la Disposición correspondiente, el Fiscal podrá prorrogarla por única vez hasta por un máximo de sesenta días naturales.
2. Tratándose de investigaciones complejas, el plazo de la Investigación Preparatoria es de ocho meses. Para el caso de investigación de delitos perpetrados por imputados integrantes de organizaciones criminales, personas vinculadas a ella o que actúan por encargo de la misma, el plazo de la investigación preparatoria es de treinta y seis meses. La prórroga por igual plazo debe concederla el Juez de la Investigación Preparatoria.
3. Corresponde al Fiscal emitir la disposición que declara complejo el proceso cuando: a) requiera la actuación de una cantidad significativa de actos de investigación; b) comprenda la investigación de numerosos delitos; c) involucra una cantidad importante de imputados o agraviados; d) demanda la realización de pericias que comportan la revisión de una nutrida documentación o de complicados análisis técnicos; e) necesita realizar gestiones de carácter procesal fuera del país; f) involucra llevar a cabo diligencias en varios distritos judiciales; g) revisa la gestión de personas jurídicas o entidades del Estado; o h) comprenda la investigación de delitos perpetrados por integrantes de una organización criminal, personas vinculadas a ella o que actúan por encargo de la misma.

COMENTARIO

La Investigación Preparatoria debe de cumplir con sus objetivos: determinar la existencia de elementos de convicción para la formulación del requerimiento acusatorio por el Fiscal, caso contrario, el requerimiento será de sobreseimiento. Pero este objetivo se debe cumplir dentro del plazo que la ley señala: 120 días naturales; con posibilidad de prórroga, por Disposición Fiscal, de 60 días naturales, por *única vez y por causas justificadas*. Conforme al apartado 2, modificado por la Ley N° 30077, publicado el 20.08.2013, (Tercera Disposición Complementaria Modificatoria), tratándose de casos complejos, el plazo será de 8 meses, también por Disposición Fiscal, pu-

diéndose prorrogar en los supuestos señalados hasta 36 meses; la prórroga por igual plazo, será otorgada por el Juez de la Investigación Preparatoria.

Esta misma disposición señala cuando estamos ante una investigación compleja: número importante de actos de investigación; significativo número de delitos; de imputados o agraviados; investigación de casos de crimen organizado; número importante de pruebas documentales y periciales; diligencias en el extranjero; investigación sobre personas jurídicas o entidades del Estado. De tal manera que existe un plazo ordinario, otro para casos complejos, con prórroga excepcional. Sobre este último aspecto se debe resaltar la justificación para disponer el uso del plazo por complejidad, pues normalmente, cuando se inicia una investigación preparatoria, el Fiscal puede darse cuenta de las dificultades que tendrá durante la investigación y es a partir de dicha comprobación que deberá hacer uso del máximo tiempo para el caso complejo; si la complejidad sobreviene durante o finalizando el plazo ordinario, dispondrá la prórroga justificando su decisión. En todo caso, dada la investigación que se realiza, debe utilizarse el tiempo necesario. Es de considerar que en los casos de investigación de lavado de activos, tráfico ilícito de drogas en sus formas agravadas, en el ámbito de la criminalidad organizada, terrorismo, lavado de activos, etc., el Fiscal deberá utilizar el máximo de tiempo posible y quizás resulte insuficiente el previsto en esta norma.

Artículo 343 Control del Plazo.-

1. El Fiscal dará por concluida la Investigación Preparatoria cuando considere que ha cumplido su objeto, aun cuando no hubiere vencido el plazo.
2. Si vencidos los plazos previstos en el artículo anterior el Fiscal no dé por concluida la Investigación Preparatoria, las partes pueden solicitar su conclusión al Juez de la Investigación Preparatoria. Para estos efectos el Juez citará al Fiscal y a las demás partes a una audiencia de control del plazo, quien luego de revisar las actuaciones y escuchar a las partes, dictará la resolución que corresponda.
3. Si el Juez ordena la conclusión de la Investigación Preparatoria, el Fiscal en el plazo de diez días debe pronunciarse solicitando el sobreseimiento o formulando acusación, según corresponda. Su incumplimiento acarrea responsabilidad disciplinaria en el Fiscal.

COMENTARIO

No es necesario agotar el plazo que prevé la ley para dar por concluida la Investigación Preparatoria. Si antes del término legal la investigación cumple sus objetivos, el Fiscal podrá formular requerimiento acusatorio o de sobreseimiento, pero si no fuere así, las partes están habilitadas para solicitar su conclusión al Juez de la investigación Preparatoria, quien citará a las partes para una Audiencia de control de plazos, que se erige en una actividad procesal de verificación jurisdiccional sobre el cumplimiento de los plazos que establece la ley para la realización de la investigación fiscal.

Para tal efecto, el juez revisará las diligencias realizadas, los tiempos utilizados en la investigación, sus dificultades, las posibles dilaciones indebidas, así como aquellas diligencias que faltaren o si ya se ha concluido con la investigación; si se comprueba este último supuesto, el juez fijará un plazo de 10 días para que el fiscal emita pronunciamiento; si la investigación se encuentra dentro del plazo, dispondrá que el fiscal continúe con la misma.

Debe resaltar que es el fiscal, quien mediante disposición de conclusión de la investigación preparatoria, decide la culminación de esa etapa y apartir de ello es que se computa el plazo para pronunciarse por el sobreseimiento o la acusación, y no se requiere para ello la intervención del órgano jurisdiccional, salvo que se inste el control de plazo.

SECCIÓN II LA ETAPA INTERMEDIA

TÍTULO I EL SOBRESEIMIENTO

Artículo 344 Decisión del Ministerio Público.-

1. Dispuesta la conclusión de la Investigación Preparatoria, de conformidad con el numeral 1) del artículo 343, el Fiscal decidirá en el plazo de quince días si formula acusación, siempre que exista base suficiente para ello, o si requiere el sobreseimiento de la causa.
2. El sobreseimiento procede cuando:
 - a) El hecho objeto de la causa no se realizó o no puede atribuírsele al imputado;

- b) El hecho imputado no es típico o concurre una causa de justificación, de inculpabilidad o de no punibilidad;
- c) La acción penal se ha extinguido; y,
- d) No existe razonablemente la posibilidad de incorporar nuevos datos a la investigación y no haya elementos de convicción suficientes para solicitar fundadamente el enjuiciamiento del imputado.

COMENTARIO

Culminada la investigación preparatoria, se da paso a la etapa intermedia del proceso penal. En este estadio, y luego de acopiar los elementos de prueba en el ámbito de los actos de investigación, el Fiscal deberá decidir si formula *requerimiento acusatorio* al Juez de la Investigación Preparatoria o si le requiere el *sobreseimiento* del proceso. El plazo es de 15 días de finalizada la investigación preparatoria, vale decir desde que el fiscal emite la respectiva disposición; empero, si se da por concluida la investigación por decisión judicial de control de plazo, el termino para adoptar la decisión fiscal correspondiente es de 10 días (art. 343.3). El fiscal formulará acusación escrita en los casos que tenga el convencimiento necesario sustentado en elementos de prueba, como se analizará más adelante. El pedido de sobreseimiento se sustentará en los cuatro supuestos indicados en la disposición que comentamos. El sobreseimiento es la resolución judicial por la cual el juez da por culminado el proceso penal, disponiéndose el archivo del mismo. El juez resuelve escuchando a las partes.

Conforme a la ley, procede el sobreseimiento cuando el hecho materia del proceso no se realizó o habiéndose realizado, no se le puede atribuir al procesado, es decir, existe delito, pero no se ha determinado que el imputado sea el autor. También procede el sobreseimiento cuando el hecho materia del proceso es atípico o no constituye delito, o cuando concurre una causa de justificación (como por ejemplo, la legítima defensa), una causa de inculpabilidad (estado de necesidad, miedo insuperable) o la existencia de una circunstancia de no punibilidad (no hay perjuicio en caso de falsificación de documentos). También en los casos de extinción de la acción penal (art. 78° CP muerte del imputado, prescripción, amnistía, derecho de gracia, cosa juzgada; en las querellas, por transacción o desistimiento). Por último, cuando no exista, *razonablemente*, la posibilidad "de incorporar nuevos datos a la investigación" y no existan elementos de prueba que sustenten la acusación, es el caso de la imputación insuficiente.

En cuanto al tiempo que la ley confiere al fiscal para emita su requerimiento –acusatorio o de sobreseimiento- cabe mencionar que el exceso del mismo no acarrea la caducidad de la acción penal, sino responsabilidad disciplinaria. “El requerimiento fiscal –acusatorio o no acusatorio- como ha quedado expuesto, es la expresión de un deber funcional ineludible, el proceso penal no se concibe sin su ejercicio. Por tanto, el incumplimiento de los plazos legalmente previstos para su emisión, por su carácter de acto procesal necesario para el proceso, sólo acarrea responsabilidad disciplinaria como lo establece el artículo 144.2 NCPP; tienen que ser cumplidos aunque se hubiese producido su término final.” Sentencia Casatoria N° 54-2009(Auto)-La Libertad, 20.07.2010, en Casaciones y Acuerdos Plenarios, publicación del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Vol. II, Colección Reforma, Lima 2012, p. 100).

Artículo 345 Control del requerimiento de sobreseimiento y Audiencia de control del sobreseimiento.-

1. El Fiscal enviará al Juez de la Investigación Preparatoria el requerimiento de sobreseimiento, acompañando el expediente fiscal. El Juez correrá traslado del pedido de la solicitud a los demás sujetos procesales por el plazo de diez días.
2. Los sujetos procesales podrán formular oposición a la solicitud de archivo dentro del plazo establecido. La oposición, bajo sanción de inadmisibilidad, será fundamentada y podrá solicitar la realización de actos de investigación adicionales, indicando su objeto y los medios de investigación que considere procedentes.
3. Vencido el plazo del traslado, el Juez citará al Ministerio Público y a los demás sujetos procesales para una audiencia preliminar para debatir los fundamentos del requerimiento de sobreseimiento. La audiencia se instalará con los asistentes, a quienes escuchará por su orden para debatir los fundamentos del requerimiento fiscal. La resolución se emitirá en el plazo de tres días.

COMENTARIO

El juez pondrá en conocimiento de las partes el pedido de sobreseimiento fiscal para que en el plazo de diez (10) días puedan formular oposición. La oposición habrá de ser del actor civil, quien por su condición pueda encontrarse disconforme con el requerimiento fiscal, por lo que puede cuestionarla, fundamentando su oposición –bajo sanción de ser declarada inadmi-

sible- e incluso, podrá solicitar la realización de diligencias investigatorias. Seguidamente el juez citará a las partes a una audiencia preliminar para debatir los fundamentos del pedido de sobreseimiento. La última parte del apartado 3 referida a que la resolución *se emitirá en el plazo de tres días*, ha de entenderse que se trata de la resolución de citación de citación al fiscal y a los demás sujetos procesales para la audiencia preliminar.

En la práctica, el juez suele decidir el requerimiento de sobreseimiento del fiscal al finalizar la audiencia.

Artículo 346 Pronunciamiento del Juez de la Investigación Preparatoria.-

1. El Juez se pronunciará en el plazo de quince días. Si considera fundado el requerimiento fiscal, dictará auto de sobreseimiento. Si no lo considera procedente, expedirá un auto elevando las actuaciones al Fiscal Superior para que ratifique o rectifique la solicitud del Fiscal Provincial. La resolución judicial debe expresar las razones en que funda su desacuerdo.
2. El Fiscal Superior se pronunciará en el plazo de diez días. Con su decisión culmina el trámite.
3. Si el Fiscal Superior ratifica el requerimiento de sobreseimiento, el Juez de la Investigación Preparatoria inmediatamente y sin trámite alguno dictará auto de sobreseimiento.
4. Si el Fiscal Superior no está de acuerdo con el requerimiento del Fiscal Provincial, ordenará a otro Fiscal que formule acusación.
5. El Juez de la Investigación Preparatoria, en el supuesto del numeral 2 del artículo anterior, si lo considera admisible y fundado dispondrá la realización de una Investigación Suplementaria indicando el plazo y las diligencias que el Fiscal debe realizar. Cumplido el trámite, no procederá oposición ni disponer la concesión de un nuevo plazo de investigación.

COMENTARIO

Culminada la audiencia preliminar el Juez de la Investigación Preparatoria podrá resolver de inmediato el pedido de sobreseimiento o lo hará dentro de los 15 días siguientes. En dicho estadio se pueden presentar los siguientes supuestos: a) si el juez está de acuerdo con el requerimiento lo declara procedente y dicta la resolución de sobreseimiento; b) el juez

no está de acuerdo y expresa su discrepancia, supuesto que exige al juez dictar un auto motivado para elevar lo actuado al Fiscal Superior de apelaciones; quien tendrá 10 días de plazo para ratificar o rectificar el pedido de sobreseimiento del fiscal provincial; b.1) si lo *ratifica* devolverá el expediente el juez quien *inmediatamente y sin trámite alguno*, dictará auto de sobreseimiento, lo que significa que no cabe cuestionamiento alguno contra la decisión fiscal; b.2) si el Superior *rectifica* el pedido de sobreseimiento, ordenará que otro fiscal provincial formule acusación escrita, claro está, deberá indicar los fundamentos necesarios para que el fiscal inferior elabore los términos de la acusación; ambas posibilidades se sustentan en los principios de unidad y jerarquía que inspira la actuación fiscal; y b.3) si de la revisión de los actuados, el Fiscal Superior observa que faltan actuarse diligencias importantes que permitan al Fiscal Provincial una mejor calificación de los hechos, entonces podría el Superior *rectificar* el pedido de sobreseimiento y disponer la ampliación de la investigación preparatoria por un tiempo prudencial e indicando las diligencias a realizar; ello se sustenta en el principio de necesidad de investigación oficial, principio de unidad y de jerarquía del Ministerio Público; esta posibilidad procesal no es incompatible con la que aparece en el apartado 5 de este mismo artículo dado que en dicho caso el planteamiento es del actor civil, en este punto tenemos la tercera posibilidad de pronunciamiento del juez; y c) culminada la audiencia preliminar y ante el pedido del actor civil de realizar actos de investigación adicionales, el juez de la investigación preparatoria puede declarar admisible dicho pedido y disponer la realización de una investigación ampliatoria, debiendo indicar las diligencias a realizar y el plazo. Según la norma procesal, no cabe presentar nueva oposición una vez culminada la investigación suplementaria; tampoco disponer una segunda investigación adicional.

La discrepancia del Juez ante el pedido de sobreseimiento del Fiscal se realiza a solicitud del actor civil, sin embargo, también puede discrepar de oficio, pues actúa ejerciendo la facultad de control de legalidad sobre el petitorio fiscal, pudiendo no resolver aún la no *procedencia* de dicho requerimiento hasta que lo decida la instancia fiscal superior. Esta es la posición se asemeja a la llamada *consulta* de la legislación anterior. Por ello se exige que el juez motive su decisión discrepante mediante auto para elevar lo actuado a la Fiscalía Superior.

Artículo 347 Auto de sobreseimiento.-

1. El auto que dispone el sobreseimiento de la causa deberá expresar:
 - a) Los datos personales del imputado;

- b) La exposición del hecho objeto de la Investigación Preparatoria;
 - c) Los fundamentos de hecho y de derecho; y,
 - d) La parte resolutive, con la indicación expresa de los efectos del sobreseimiento que correspondan.
2. El sobreseimiento tiene carácter definitivo. Importa el archivo definitivo de la causa con relación al imputado en cuyo favor se dicte y tiene la autoridad de cosa juzgada. En dicha resolución se levantarán las medidas coercitivas, personales y reales, que se hubieren expedido contra la persona o bienes del imputado.
 3. Contra el auto de sobreseimiento procede recurso de apelación. La impugnación no impide la inmediata libertad del imputado a quien favorece.

COMENTARIO

Esta disposición establece el contenido del auto de sobreseimiento: los datos personales del imputado, los hechos que fueron objeto de incriminación, los fundamentos de la decisión judicial, y la parte resolutive expresa del sobreseimiento. La resolución que así lo dispone tiene el carácter de definitivo y los efectos de la cosa juzgada (siempre que sea consentida o ejecutoriada), aunque se posibilita el recurso de apelación. Sus efectos: archivamiento del proceso, la inmediata libertad del imputado, si estuviere detenido, y el levantamiento de las órdenes de captura o medidas de coerción personal y patrimonial que se hubieren dictado.

Artículo 348 Sobreseimiento total y parcial.-

1. El sobreseimiento será total cuando comprende todos los delitos y a todos los imputados; y parcial cuando sólo se circunscribe a algún delito o algún imputado, de los varios que son materia de la Disposición de Formalización de la Investigación Preparatoria.
2. Si el sobreseimiento fuere parcial, continuará la causa respecto de los demás delitos o imputados que no los comprende.
3. El Juez, frente a un requerimiento Fiscal mixto, acusatorio y no acusatorio, primero se pronunciará acerca del requerimiento de sobreseimiento. Culminado el trámite según lo dispuesto en los artículos anteriores, abrirá las actuaciones relativas a la acusación fiscal.

TÍTULO II LA ACUSACIÓN

Artículo 349 Contenido.-

1. La acusación fiscal será debidamente motivada, y contendrá:
 - a) Los datos que sirvan para identificar al imputado;
 - b) La relación clara y precisa del hecho que se atribuye al imputado, con sus circunstancias precedentes, concomitantes y posteriores. En caso de contener varios hechos independientes, la separación y el detalle de cada uno de ellos;
 - c) Los elementos de convicción que fundamenten el requerimiento acusatorio;
 - d) La participación que se atribuya al imputado;
 - e) La relación de las circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal que concurran;
 - f) El artículo de la Ley penal que tipifique el hecho, así como la cuantía de la pena que se solicite;
 - g) El monto de la reparación civil, los bienes embargados o incautados al acusado, o tercero civil, que garanticen su pago y la persona a quien corresponda percibirlo; y,
 - h) Los medios de prueba que ofrezca para su actuación en la audiencia. En este caso presentará la lista de testigos y peritos, con indicación del nombre y domicilio, y de los puntos sobre los que habrán de recaer sus declaraciones o exposiciones. Asimismo, hará una reseña de los demás medios de prueba que ofrezca.
2. La acusación sólo puede referirse a hechos y personas incluidos en la Disposición de formalización de la Investigación Preparatoria, aunque se efectúe una distinta calificación jurídica.
3. En la acusación el Ministerio Público podrá señalar, alternativa o subsidiariamente, las circunstancias de hecho que permitan calificar la conducta del imputado en un tipo penal distinto, para el caso de que no resultaren demostrados en el debate los elementos que componen su calificación jurídica principal, a fin de posibilitar la defensa del imputado.
4. El Fiscal indicará en la acusación las medidas de coerción subsistentes dictadas durante la Investigación Preparatoria; y, en su caso, podrá solicitar su variación o que se dicten otras según corresponda.

COMENTARIO

Uno de los momentos más importantes del proceso penal y que responde al principio acusatorio lo constituye la acusación escrita que formula el Fiscal, luego del análisis debido sobre los elementos probatorios recabados durante toda la investigación. A través de dicho documento, el imputado —ahora acusado— conocerá de los cargos concretos que existen en su contra, la tipificación del delito, los elementos de prueba que lo sustentan y las consecuencias jurídicas que se proponen (pena y reparación civil). La acusación fiscal escrita constituye, entonces, un acto de postulación de la pretensión punitiva que tiene el Fiscal a fin de discutir su contenido en el juicio y lograr que el Juez, luego del debate probatorio, dicte sentencia de condena.

Con la acusación escrita del Fiscal se pone de manifiesto el ejercicio público de la acción penal. Sus características más importantes: a) determina el objeto del juzgamiento, vale decir, el supuesto fáctico de la imputación y a la persona de su autor; b) determina los límites de la sentencia, pues el juzgador no puede condenar a quien no fue objeto de acusación, ni por delito diferente, aunque en éste último caso se permite la desvinculación cuando el juez estima que debe recalificar la conducta en otro tipo penal cercano al propuesto (se acusó por lesiones graves, pero del debate resulta que su calificación es de lesiones leves; o de homicidio calificado a homicidio tipo básico, por ejemplo); c) determina que el Juez no pueda agravar la condena introduciendo circunstancias agravantes no contenidas en la acusación; d) determina el marco de la pena solicita por el Fiscal, en caso de condena, el Juez impondrá la pena solicitada o menos de ella, pero no más que la pedida (congruencia entre la pena que se pide y la que impone el juez), salvo que pida una por debajo del mínimo sin causa que lo justifique (art. 397° 3); y, e) si no se formula pretensión económica (reparación civil) por el actor civil o fiscal, según el caso, el juez no se pronunciará al respecto, lo mismo que sucede con la omisión al pedido de pena de inhabilitación, pudiendo —entendemos— subsanarse en la audiencia de control de acusación o al inicio del juicio oral con ocasión de los alegatos de entrada, en donde se reproduce brevemente la acusación.

Como se puede apreciar, el contenido de la acusación fiscal es de suma importancia, no sólo para su sustentación en la audiencia de control de acusación de la fase intermedia, sino también para su exposición resumida al momento inicial del juicio oral con ocasión del *alegato de entrada*. De acuerdo con la ley que comentamos, el *requerimiento acusatorio* debe ser debidamente motivado y comprende: a) los datos de identidad del imputado, lo que se conoce como sus *generales de ley*, b) la *exposición clara y precisa* de

los hechos; si son varios hechos, se expondrá cada uno de ellos de manera independiente y detallada: circunstancias propias de la comisión del delito, día y hora, lugar, personas que intervienen, estado de la víctima, los actos anteriores y posteriores al delito, los actos propios de la investigación, etc.; ello es importante pues permite al fiscal ordenar debidamente cada uno de los hechos que van a ser objeto de análisis en las etapas siguientes; c) los *elementos de convicción* (elementos de prueba) que sustentan la acusación, debiéndose explicar, brevemente, el contenido de cada uno de ellos; d) la participación concreta del acusado; e) *la calificación jurídica del delito* que se le acusa, lo que implica la subsunción del hecho al tipo penal, las *circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal*, la *propuesta de pena y de la reparación civil* (esto último cuando no se haya constituido el actor civil); f) *la relación de bienes incautados y embargados*; g) *los medios de prueba que propone actuar en el juicio*, que pueden ser los mismos que sustentan la acusación, precisando, si fueran testigos y peritos, su nombre y domicilio, así como los puntos sobre los cuales van a declarar o exponer; respecto de los demás medios de prueba que se ofrezca hará un resumen de su contenido; h) se establece que la acusación sólo puede referirse a los hechos y a las personas comprendidas en la disposición de investigación preparatoria, pero el fiscal podrá hacer una *distinta calificación penal*, dicha posibilidad de recalificación penal podría ser entendida como una afectación a la defensa del imputado, pues tendría poco tiempo para asumir nueva estrategia de trabajo, sobre todo en casos complejos, por lo que la variación de la calificación jurídica podría realizarse antes, en fase preparatoria; i) se posibilita la *acusación alternativa o subsidiaria*, es decir, podrá acusar por delito de tentativa de violación sexual y alternativamente, por actos contrarios al pudor; o por robo agravado y, subsidiariamente, por hurto agravado; a fin de que en el juicio oral y como consecuencia de los debates, defina su calificación jurídica; ello pone en evidencia dos aspectos: primero, que no ha sido posible tipificar debidamente los hechos durante la fase de investigación preparatoria, y segundo, con la acusación alternativa, el fiscal deberá sustentar la propuesta de pena para cada delito y elaborar su estrategia en el juicio oral para definir su posición y optar por uno de ellos; todo lo cual hace muy excepcional su empleo en el contenido de la acusación; sobre este punto, la Sala Suprema ha expresado: "Desde la calificación jurídica, el nuevo ordenamiento procesal pena autoriza a que, respetando el núcleo esencial del hecho, pero degradándolo o aumentando determinadas circunstancias, puedan plantearse tipificaciones alternativas (...). Basta que el imputado los conozca y que estas se correspondan con los hechos investigados, que no sean sorpresivas, para que este derecho instrumental de la garantía de defensa procesal esté resguardado." En este caso, se acusó por delito de

violación sexual y alternativamente por actos contrarios al pudor y el colegiado condenó por el último ilícito (Sentencia Casatoria N° 62-2009-Tacna, 20.07.2010, Considerando Quinto); j) comprenderá *las medidas de coerción* dictada, pudiendo pedir su variación. En caso de necesitar presentar evidencia física, deberá igualmente ofrecerla para su actuación en la audiencia.

Como se puede observar, la acusación fiscal debe ser debidamente estructurada, siguiendo las pautas expuestas, así como las que aparecen –y coinciden– con el artículo 92°.4 de la LOMP. En realidad, cada medio de prueba que se ofrezca debe ser motivo de exposición de su contenido principal, no solo por la necesidad de sustentar la acusación misma, sino también porque permitirá una mejor posición en la audiencia de control de la acusación e inicio del juicio oral, cuando presente su alegato de entrada o teoría del caso, y, eventualmente, será útil en el caso que se dicte una sentencia conformada.

Artículo 350 Notificación de la acusación y objeción de los demás sujetos procesales.-

1. La acusación será notificada a los demás sujetos procesales. En el plazo de diez días éstas podrán:
 - a) Observar la acusación del Fiscal por defectos formales, requiriendo su corrección;
 - b) Deducir excepciones y otros medios de defensa, cuando no hayan sido planteadas con anterioridad o se funden en hechos nuevos;
 - c) Solicitar la imposición o revocación de una medida de coerción o la actuación de prueba anticipada conforme a los artículos 242 y 243, en lo pertinente;
 - d) Pedir el sobreseimiento;
 - e) Instar la aplicación, si fuere el caso, de un criterio de oportunidad;
 - f) Ofrecer pruebas para el juicio, adjuntando la lista de testigos y peritos que deben ser convocados al debate, con indicación de nombre, profesión y domicilio, precisando los hechos acerca de los cuales serán examinados en el curso del debate. Presentar los documentos que no fueron incorporados antes, o señalar el lugar donde se hallan los que deban ser requeridos;
 - g) Objetar la reparación civil o reclamar su incremento o extensión, para lo cual se ofrecerán los medios de prueba pertinentes para su actuación en el juicio oral; o,

- h) Plantear cualquier otra cuestión que tienda a preparar mejor el juicio.
- 2. Los demás sujetos procesales podrán proponer los hechos que aceptan y que el Juez dará por acreditados, obviando su actuación probatoria en el Juicio. Asimismo, podrán proponer acuerdos acerca de los medios de prueba que serán necesarios para que determinados hechos se estimen probados. El Juez, sin embargo, exponiendo los motivos que lo justifiquen, podrá desvincularse de esos acuerdos; en caso contrario, si no fundamenta especialmente las razones de su rechazo, carecerá de efecto la decisión que los desestime.

COMENTARIO

La acusación fiscal será notificada a las partes, quienes en el plazo de 10 días podrán hacer observaciones de forma y de fondo; el primer supuesto se presenta cuando no se ha identificado debidamente al acusado, no se han descrito cabalmente los cargos, o los delitos imputados, por ejemplo, en cuyo caso, se requerirá su corrección. En cuanto a los cuestionamientos de fondo, podrán: a) deducir excepciones y medios de defensa que no fueran planteadas antes o se sustenten en nuevos hechos, como es el caso de la excepción de improcedencia de acción, si hubiera nueva calificación penal, o la excepción de prescripción, si ya hubiera transcurrido el tiempo necesario para ello; b) pedir la imposición o revocación de una medida de coerción; c) solicitar la actuación de prueba anticipada cuando exista una de las circunstancias especiales que prevé la ley; d) la defensa del imputado puede pedir el sobreseimiento del proceso sustentándolo y generando su discusión en la audiencia de control; e) instar la aplicación, si fuere el caso, de un criterio de oportunidad; disposición que no guarda correlato con los supuestos de oportunidad legalmente establecidos, como lo son el principio de oportunidad (art. 2.5) y el proceso especial de terminación anticipada (art. 468.1), debido a que se establece en cada caso, que solo se aplicarán hasta antes de la acusación fiscal, y ésta no es otra que la acusación escrita que marca la posición oficial del Ministerio Público; consecuentemente, este apartado resulta inconsistente; f) ofrecer las pruebas para actuarse en el juicio, indicando el nombre de los testigos y peritos, indicando los hechos sobre los cuales serán examinados; g) ofrecer documentos que no fueron incorporados antes o aquellos que deben ser requeridos por el juzgado (y que la parte no puede aportar por la naturaleza oficial del requerimiento) precisando el lugar donde se encuentren; h) objetar la reparación civil o pedir su

incremento, ofreciendo las pruebas pertinentes para ser discutidos en el juicio oral; e i) plantear otras cuestiones que permitan preparar mejor el juicio.

Es de observarse que tanto el Fiscal como las partes pueden solicitar la actuación de la prueba anticipada, la misma que el Juez resolverá y realizará –si se justifica el pedido– durante dicha fase intermedia. De otro lado, en el caso de ofrecimiento de testigos y peritos, es necesario que ellos concurren al juicio a fin que declaren, expliquen, aclaren sus dichos o informen científicamente sus dictámenes; sin embargo, es posible que, por alguna razón, se advierta que no concurrirán al juicio oral para declarar, en cuyo caso, se podrá ofrecer, alternativamente, como prueba, la declaración escrita o informe pericial para que sean examinados durante el juicio, prescindiéndose de tales documentos si el testigo o perito asisten a la audiencia.

Por último, se regulan las llamadas *convenciones probatorias* por medio de las cuales *los demás sujetos procesales* podrán proponer los hechos –de la acusación fiscal– que aceptan y que el juez dará por acreditados, obviando su actuación en el juicio; asimismo, pueden proponer acuerdos sobre medios de prueba a fin de que no sean debatidos por estimarse probados. De acuerdo con la ley, el Juez aprobará tales acuerdos, sin embargo, podrá desvincularse de los mismos fundamentando los motivos que lo justifiquen, si no expresara las razones de su rechazo, carecerá de efecto la decisión judicial que los desestime. Como se podrá apreciar, las convenciones probatorias (sobre los hechos y pruebas) buscan evitar el debate probatorio de determinados hechos pues ya se han aceptado, y, de esa manera simplificar el juicio reduciendo el contradictorio a los hechos controvertidos, los mismos que serán analizados con aquellos acordados; tiene la desventaja de no proceder al examen cuando del debate resulte necesario o se requiera formular nuevas preguntas, aclaraciones, explicaciones o informes adicionales; recuérdese que el juez que aprueba las convenciones probatorias no es el juez del juicio.

Artículo 351 Audiencia Preliminar.-

1. Presentados los escritos y requerimientos de los sujetos procesales o vencido el plazo fijado en el artículo anterior, el Juez de la Investigación Preparatoria señalará día y hora para la realización de una audiencia preliminar, la que deberá fijarse dentro de un plazo no menor de cinco días ni mayor de veinte días. Para la instalación de la audiencia es obligatoria la presencia del Fiscal y el defensor del acusado. No podrán actuarse diligencias de investigación o de prueba específicas, salvo el trámite de prueba anticipada y la pre-

sentación de prueba documental, para decidir cualquiera de las solicitudes señaladas en el artículo anterior.

2. La audiencia será dirigida por el Juez de la Investigación Preparatoria y durante su realización, salvo lo dispuesto en este numeral no se admitirá la presentación de escritos.
3. Instalada la audiencia, el Juez otorgará la palabra por un tiempo breve y por su orden al Fiscal, a la defensa del actor civil, así como del acusado y del tercero civilmente responsable, los que debatirán sobre la procedencia o admisibilidad de cada una de las cuestiones planteadas y la pertinencia de la prueba ofrecida. El Fiscal podrá en la misma audiencia, presentando el escrito respectivo, modificar, aclarar o integrar la acusación en lo que no sea sustancial; el Juez, en ese mismo acto correrá traslado a los demás sujetos procesales concurrentes para su absolución inmediata.

COMENTARIO

Vencido el plazo de 10 días para que las partes hagan sus requerimientos o presenten sus escritos, el Juez de la Investigación Preparatoria fijará día y hora para la realización de una Audiencia Preliminar, que es la Audiencia de Control de Acusación, la misma que se llevará a cabo en un plazo no menor de 5 ni mayor de 20 días; se requiere de la presencia obligatoria del Fiscal y del defensor del acusado para instalarse la audiencia, las demás partes serán igualmente notificados, pero su concurrencia no es obligatoria; no podrán realizarse diligencias de investigación ni de prueba específica, pues se trata de una fase de tránsito, no se realiza investigación, ni se debate la prueba, salvo el caso de trámite de la prueba anticipada (para ser utilizada en el juzgamiento) y la presentación de prueba documental (a efecto de tomar decisiones en la etapa intermedia).

Durante la audiencia no se admitirán la presentación de escritos, salvo lo previsto en el apartado f) del artículo anterior (presentación de nuevos documentos que no fueron incorporados antes o el lugar donde se encuentren para ser requeridos), y permitiéndose también al Fiscal presentar escritos para modificar, aclarar o integrar su acusación en lo que no sea sustancial, es decir, en aspectos de forma, quedando ello sujeto a la evaluación y decisión del Juez, escuchando previamente a las partes. Es de considerar que dada la oportunidad y necesidad de la audiencia preliminar, en donde se va a decidir y determinar todo el marco de actuación de pruebas para el juicio oral, que ésta debe realizarse no sólo en igualdad de oportunidades respecto de las partes, sino también con equidad en los casos excepcionales que

se pudieran presentar (designación de defensor nuevo que requiere aportar elementos probatorios, aclaraciones o complementar lo pedido por escrito; la integración que pueda hacer el Fiscal sobre el pedido de inhabilitación omitida en la acusación escrita, por ejemplo), definiendo finalmente el Juez la naturaleza sustancial o formal del pedido; asimismo, también se debe tener en cuenta que, durante la audiencia, dada las observaciones e interacción de las partes, se puedan formular las observaciones formales de manera verbal, dada la naturaleza sustancial de las audiencias y el principio de oralidad, dejándose constancia en audio o video, o en las respectivas actas.

La audiencia preliminar es interactiva, dinámica, bajo la dirección del Juez de la Investigación Preparatoria, quien otorgará el uso de la palabra al Fiscal, al actor civil, al defensor del acusado y al tercero civilmente responsable; ellos debatirán sobre la procedencia o admisibilidad de las cuestiones que se plantearon y sobre la pertinencia, conducencia y utilidad de las pruebas ofrecidas. El Juez, dependiendo de las observaciones que formulen las partes y del control de legalidad de ejerce, evaluará objetivamente las mismas –pertinencia, conducencia y utilidad– para, finalmente, tomar decisión sobre las pruebas que pasaran a ser examinadas y debatidas en el juicio oral.

Artículo 352 Decisiones adoptadas en la audiencia preliminar.-

1. Finalizada la audiencia el Juez resolverá inmediatamente todas las cuestiones planteadas, salvo que por lo avanzado de la hora o lo complejo de los asuntos por resolver, difiera la solución hasta por cuarenta y ocho horas improrrogables. En este último caso, la decisión simplemente se notificará a las partes.
2. Si los defectos de la acusación requieren un nuevo análisis del Ministerio Público, el Juez dispondrá la devolución de la acusación y suspenderá la audiencia por cinco días para que corrija el defecto, luego de lo cual se reanudará. En los demás casos, el Fiscal, en la misma audiencia, podrá hacer las modificaciones, aclaraciones o subsanaciones que corresponda, con intervención de los concurrentes. Si no hay observaciones, se tendrá por modificado, aclarado o saneado el dictamen acusatorio en los términos precisados por el Fiscal, en caso contrario resolverá el Juez mediante resolución inapelable.
3. De estimarse cualquier excepción o medio de defensa, el Juez expedirá en la misma audiencia la resolución que corresponda. Con-

tra la resolución que se dicte, procede recurso de apelación. La impugnación no impide la continuación del procedimiento.

4. El sobreseimiento podrá dictarse de oficio o a pedido del acusado o su defensa cuando concurran los requisitos establecidos en el numeral 2) del artículo 344, siempre que resulten evidentes y no exista razonablemente la posibilidad de incorporar en el juicio oral nuevos elementos de prueba. El auto de sobreseimiento observará lo dispuesto en el artículo 347. La resolución desestimatoria no es impugnable.
5. La admisión de los medios de prueba ofrecidos requiere:
 - a) Que la petición contenga la especificación del probable aporte a obtener para el mejor conocimiento del caso; y
 - b) Que el acto probatorio propuesto sea pertinente, conducente y útil. En este caso se dispondrá todo lo necesario para que el medio de prueba se actúe oportunamente en el Juicio. El pedido de actuación de una testimonial o la práctica de un peritaje especificará el punto que será materia de interrogatorio o el problema que requiere explicación especializada, así como el domicilio de los mismos. La resolución que se dicte no es recurrible.
6. La resolución sobre las convenciones probatorias, conforme a lo dispuesto en el numeral 2) del artículo 350, no es recurrible. En el auto de enjuiciamiento se indicarán los hechos específicos que se dieran por acreditados o los medios de prueba necesarios para considerarlos probados.
7. La decisión sobre la actuación de prueba anticipada no es recurrible. Si se dispone su actuación, ésta se realizará en acto aparte conforme a lo dispuesto en el artículo 245, sin perjuicio de dictarse el auto de enjuiciamiento. Podrá dirigirla un Juez si se trata de Juzgado Penal Colegiado.

COMENTARIO

Las decisiones judiciales en fase intermedia son de suma importancia pues define la pretensión probatoria de las partes y marca el ámbito de actuación de la prueba en el juicio, de allí las reglas que establece la ley en este artículo. Así: a) en principio, todos los planteamientos se resuelven al finalizar la audiencia, salvo que se trate de casos complejos o por lo avanzado de la

hora, en cuyos supuestos se emitirá la resolución por escrito dentro de las 48 horas siguientes, sin prórroga, notificándose a las partes; b) si la acusación escrita requiere de un nuevo análisis del Fiscal, el Juez ordenará la devolución de la acusación y suspenderá la audiencia por 5 días para la corrección necesaria, continuando la misma una vez hecha la corrección que corresponda; es decir, se debe tratar de observaciones importantes de fondo o de forma que las partes hacen al escrito de acusación, defectos que a criterio del juez deben ser subsanados y para un mejor estudio por parte del fiscal dispone que en el plazo de 5 días los realice; c) en los casos donde los defectos de la acusación no requieran un nuevo análisis por parte del fiscal, él en la audiencia puede hacer modificaciones, aclaraciones o subsanaciones a la acusación escrita, si no hay observaciones de las partes, el juez dará por modificado, aclarado o saneado el requerimiento acusatorio, caso contrario, el juez resolverá lo conveniente, siendo esta resolución inapelable; d) las excepciones o medios de defensa interpuestos serán resueltas en la audiencia, siendo procedente la apelación; e) el Juez podrá dictar auto de sobreseimiento de oficio o a pedido de parte, en atención a las causales previstas en el art. 344° 2, siendo que resulten evidentes y ya no sea posible incorporar en el juicio nuevos elementos de prueba; la posibilidad de sobreseer la causa *de oficio* se sustenta en el control de legalidad que ejerce el Juez respecto de la acusación fiscal, pudiendo resolver de dicha manera aún sin la intervención de la parte imputada; claro está dicha resolución puede ser impugnada, pero no así aquella que desestima el pedido de sobreseimiento; f) en el caso de ofrecimiento de prueba se requiere que se especifique el aporte que significa para el juicio; además, debe ser pertinente, conducente y útil, exigiéndose los mismos requisitos para el ofrecimiento de testigos y peritos; g) La resolución sobre las convenciones probatorias (art.350°. 2) no son impugnables, y deberán consignarse en el auto de enjuiciamiento; y h) la decisión sobre la admisión de prueba anticipada no es impugnable; se establece la posibilidad que la audiencia se pueda realizar en acto aparte, sin perjuicio de dictarse el auto de enjuiciamiento, o, por un juez penal cuando el órgano jurisdiccional sea colegiado, resultando más apropiada la primera por la posición de control e inmediatez del Juez de la Investigación Preparatoria y, además, para evitar mayor demora en la actuación de la prueba que por sí es urgente.

TÍTULO III EL AUTO DE ENJUICIAMIENTO

Artículo 353 Contenido del auto de enjuiciamiento.-

1. Resueltas las cuestiones planteadas, el Juez dictará el auto de enjuiciamiento. Dicha resolución no es recurrible.
2. El auto de enjuiciamiento deberá indicar, bajo sanción de nulidad:
 - a) El nombre de los imputados y de los agraviados, siempre que en este último supuesto hayan podido ser identificados;
 - b) El delito o delitos materia de la acusación fiscal con indicación del texto legal y, si se hubiere planteado, las tipificaciones alternativas o subsidiarias;
 - c) Los medios de prueba admitidos y, de ser el caso, el ámbito de las convenciones probatorias de conformidad con el numeral 6) del artículo anterior;
 - d) La indicación de las partes constituidas en la causa.
 - e) La orden de remisión de los actuados al Juez encargado del juicio oral.
3. El Juez, si resulta necesario, de oficio o según el pedido de parte formulado conforme a lo dispuesto en el numeral 1 c) del artículo 350, se pronunciará sobre la procedencia o la subsistencia de las medidas de coerción o su sustitución, disponiendo en su caso la libertad del imputado.

COMENTARIO

De acuerdo con la ley, una vez que se resuelvan las cuestiones planteadas en la audiencia preliminar, el Juez dictará el auto de enjuiciamiento. Se trata de una resolución que autoriza el tránsito de la etapa intermedia al juzgamiento y que exige el cumplimiento de determinados requisitos, bajo sanción de nulidad. Comprende: el nombre del acusado y agraviado; el delito materia de acusación con indicación del texto penal; la relación de los medios de prueba admitidos y que deben de actuarse en el juicio oral; las convenciones probatorias, si las hubiere; la indicación de las partes constituidas en el proceso; la necesidad de continuar con la medida de coerción impuesta o su variación, sea a petición de parte o de oficio, pudiendo, incluso, disponer la libertad del imputado. La norma precisa que esta resolución es inimpugnable.

Artículo 354 Notificación del auto de enjuiciamiento.-

1. El auto de enjuiciamiento se notificará al Ministerio Público y a los demás sujetos procesales.
2. Dentro de las cuarenta y ocho horas de la notificación, el Juez de la Investigación Preparatoria hará llegar al Juez Penal que corresponda dicha resolución y los actuados correspondientes, así como los documentos y los objetos incautados, y se pondrá a su orden a los presos preventivos.

COMENTARIO

El Juez de la Investigación Preparatoria notificará al Fiscal y a las partes el auto de enjuiciamiento y dentro de las 48 horas hará llegar al Juzgado Penal unipersonal o colegiado competente dicha resolución y el expediente judicial, con todos los recaudos y objetos incautados, poniendo a su orden a los acusados si estuvieran detenidos. De esta manera, el Juez del juicio recién toma conocimiento del caso.

**TÍTULO IV
EL AUTO DE CITACIÓN A JUICIO**

Artículo 355 Auto de citación a juicio.-

1. Recibidas las actuaciones por el Juzgado Penal competente, éste dictará el auto de citación a juicio con indicación de la sede del juzgamiento y de la fecha de la realización del juicio oral, salvo que todos los acusados fueran ausentes. La fecha será la más próxima posible, con un intervalo no menor de diez días.
2. El Juzgado Penal ordenará el emplazamiento de todos los que deben concurrir al juicio. En la resolución se identificará a quien se tendrá como defensor del acusado y se dispondrá todo lo necesario para el inicio regular del juicio.
3. Cuando se estime que la audiencia se prolongará en sesiones consecutivas, los testigos y peritos podrán ser citados directamente para la sesión que les corresponda intervenir.
4. El emplazamiento al acusado se hará bajo apercibimiento de declararlo reo contumaz en caso de incomparecencia injustificada.

5. Será obligación del Ministerio Público y de los demás sujetos procesales coadyuvar en la localización y comparecencia de los testigos o peritos que hayan propuesto.

COMENTARIO

El auto de enjuiciamiento, donde se precisa los términos de acusación, es emitido por el juez de la investigación preparatoria, mientras que el auto de citación a juicio será dictado por el juez de juzgamiento (unipersonal o colegiado). Se debe precisar que ambos jueces se encuentran en el mismo nivel jerárquico, de ahí que el fiscal que interviene durante ambas etapas es el mismo. En el auto de citación a juicio se consigna el lugar y fecha de inicio de la audiencia, que será la más próxima con un intervalo no menor de 10 días. El juzgado penal emplazará a todos aquellos que deben concurrir a juicio —conforme al auto de enjuiciamiento— identificando al defensor del acusado; el acusado será emplazado bajo apercibimiento de ser declarado reo contumaz si la incomparecencia es injustificada. También se establece la obligación del fiscal y de los demás sujetos de la relación procesal a coadyuvar en la localización y comparecencia de los testigos y peritos que hayan propuesto. Ha de entenderse que las notificaciones y citaciones en las que se hace efectivo el emplazamiento para la concurrencia al juicio oral de todas las personas, incluyendo los testigos y peritos, compete al juzgado, cuyo juez habrá de dirigir la audiencia, obligándose al fiscal y los defensores a coadyuvar a la comparecencia de aquellos, es decir, que concurran a la audiencia, si es posible acompañarlos, dado que se trata de las pruebas que han ofrecido; ello facilita la realización del juicio oral y evita dilaciones; sin embargo, no corresponde que las notificaciones las realice el fiscal o las partes, quienes carecen de facultades coercitivas del juez, no son auxiliares del juzgado; además, al momento de ofrecer a sus órganos de prueba en la etapa intermedia y más aún, en la audiencia de control de acusación, deben haber indicado el nombre y la dirección de los mismos a fin de que sean notificados. El juez dirige esta fase y no las partes, a quienes se les obliga a que ayuden a ubicar y hacer comparecer a sus testigos y peritos que han propuesto; conforme al artículo 366° corresponde al auxiliar jurisdiccional adoptar “las acciones pertinentes para que se efectúen las notificaciones ordenadas” y está “obligado a realizar las coordinaciones para la asistencia puntual del Fiscal, de las partes y de sus abogados, así como para la comparecencia de los testigos, peritos, intérpretes y otros intervinientes citados por el Juzgado.”

SECCION III EL JUZGAMIENTO

TÍTULO I PRECEPTOS GENERALES

Artículo 356 Principios del Juicio.-

1. El juicio es la etapa principal del proceso. Se realiza sobre la base de la acusación. Sin perjuicio de las garantías procesales reconocidas por la Constitución y los Tratados de Derecho Internacional de Derechos Humanos aprobados y ratificados por el Perú, rigen especialmente la oralidad, la publicidad, la inmediación y la contradicción en la actuación probatoria. Asimismo, en su desarrollo se observan los principios de continuidad del juzgamiento, concentración de los actos del juicio, identidad física del juzgador y presencia obligatoria del imputado y su defensor.
2. La audiencia se desarrolla en forma continua y podrá prolongarse en sesiones sucesivas hasta su conclusión. Las sesiones sucesivas, sin perjuicio de las causas de suspensión y de lo dispuesto en el artículo 360, tendrán lugar al día siguiente o subsiguiente de funcionamiento ordinario del Juzgado.

COMENTARIO

El juzgamiento, específicamente el juicio oral, constituye la etapa más importante del proceso debido a que se actúan y debaten las pruebas ofrecidas y permiten al juez penal formar la convicción necesaria para construir la sentencia. El juicio oral se realiza sobre la base de la acusación fiscal, característica propia del principio acusatorio; rigen además, a plenitud, los principios de oralidad, publicidad, inmediación y contradicción de la actividad probatoria, introduciendo los principios de *continuidad del juzgamiento* y *concentración* de los actos del juicio oral, lo que permitirá un conocimiento consecutivo, inmediato del caso, resolviendo las incidencias y dictando sentencia en el tiempo debido y, evitando las dilaciones innecesarias y las perturbaciones que son propias cuando se dirige más de un juicio de manera seguida por el mismo juzgador. El apartado 2 de este artículo insiste en la continuidad de la audiencia y sus sesiones sucesivas, salvo los casos del art. 360°, donde las sesiones sucesivas tendrán lugar al día siguiente o subsiguiente de instalada la audiencia. Dependiendo del caso a conocer, o

de aquellos con determinada dificultad para su actuación, el juicio oral podrá desarrollarse en una sesión o en sesiones consecutivas, que puede significar continuar al día siguiente o el posterior hasta su culminación; salvo los casos de suspensión de hasta 8 días hábiles que prevé el art. 360° incisos 2 y 3 ya mencionado.

Artículo 357 Publicidad del Juicio y restricciones.-

1. El juicio oral será público. No obstante ello, el Juzgado mediante auto especialmente motivado podrá resolver, aún de oficio, que el acto oral se realice total o parcialmente en privado, en los siguientes casos:
 - a) Cuando se afecte directamente el pudor, la vida privada o la integridad física de alguno de los participantes en el juicio;
 - b) Cuando se afecte gravemente el orden público o la seguridad nacional;
 - c) Cuando se afecte los intereses de la justicia o, enunciativamente, peligre un secreto particular, comercial o industrial, cuya revelación indebida sea punible o cause perjuicio injustificado, así como cuando sucedan manifestaciones por parte del público que turben el regular desarrollo de la audiencia;
 - d) Cuando esté previsto en una norma específica;
2. El Juzgado también podrá disponer, individual o concurrentemente, con sujeción al principio de proporcionalidad, las siguientes medidas:
 - a) Prohibir el acceso u ordenar la salida de determinadas personas de la Sala de Audiencias cuando afecten el orden y el decoro del juicio;
 - b) Reducir, en ejercicio de su facultad disciplinaria, el acceso de público a un número determinado de personas, o, por las razones fijadas en el numeral anterior, ordenar su salida para la práctica de pruebas específicas;
 - c) Prohibir el acceso de cámaras fotográficas o de filmación, grabadoras, o cualquier medio de reproducción mecánica o electrónica de imágenes, sonidos, voces o similares, siempre que considere que su utilización puede perjudicar los intereses de la justicia y, en especial, el derecho de las partes.

3. Desaparecida la causa que motivó la privacidad del juicio se permitirá el reingreso del público a la Sala de Audiencias. El Juzgado, con criterio discrecional, podrá imponer a los participantes en el juicio el deber de guardar secreto sobre los hechos que presenciaren o conocieren.
4. Los juicios sobre funcionarios públicos, delitos de prensa y los que se refieran a derechos fundamentales garantizados por la Constitución son siempre públicos.
5. La sentencia será siempre pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario.

COMENTARIO

La publicidad del juicio oral constituye un principio rector de esta etapa procesal, en tal virtud, todos los juicios son públicos. La publicidad se sustenta en fundamentos de orden filosófico, político y social, pues la justicia no se imparte en secreto y existe la necesidad de que la ciudadanía conozca como los jueces imparten justicia.

Se establece expresamente en la ley que los juicios sobre funcionarios públicos, los delitos de prensa y los que se refieran a derechos fundamentales que garantiza la Constitución siempre son públicos (art. 357° 4). Sin embargo, el juicio oral se realizará total o parcialmente en privado cuando se afecte el pudor, la vida privada o la integridad física de alguno de los participantes en el juicio, que es el caso de los juicios por agresión sexual o aquellos que afecten la intimidad de las personas; cuando el conocimiento del caso importa la afectación grave al orden público o la seguridad nacional; cuando se afecte los intereses de la justicia, o se ponga en peligro un secreto particular, comercial o industrial, cuya revelación sea indebida o cause perjuicio; cuando el público perturbe el desarrollo de la audiencia; y cuando la ley de manera expresa lo establezca. En cada caso, la decisión para realizar la audiencia en privado corresponde al juez y debe ser justificada.

También se podrá prohibir el ingreso u ordenar la salida de determinadas personas por cuestiones de orden y decoro en el juicio; reducir el número de personas a la sede judicial; prohibir el ingreso de cámaras fotográficas, de filmación o grabadoras u otros medios de reproducción similares, siempre que su uso pueda perjudicar los intereses de la justicia y el derecho de la partes; este último aspecto es muy relativo pues la audiencia, por regla general, es pública, la misma que puede ser directa o indirecta, incluyendo a las prensa, que por cuestiones de transparencia puede tener autorización

para hacer tomas fotográficas o filmar todo o parte del juicio; tal vez la restricción corresponda a particulares cuando con el uso de cámaras fotográficas o filmadoras se perturbe la intervención de algún órgano de prueba o afecte el normal desarrollo de la audiencia.

Se hace la precisión que en todos los casos la sentencia siempre es pública, salvo cuando el interés de menores de edad lo exija, lo que resulta lógico, si se tiene en cuenta que la privacidad de las audiencia se sustenta en la posibilidad de que algún supuesto privado o íntimo o secreto se haga de conocimiento público, incluso en sus detalles, lo que no sucede con la sentencia que analiza, resume y sustenta lo actuado durante todo el juicio.

Artículo 358 Condiciones para la publicidad del juicio.-

1. Se cumple con la garantía de publicidad con la creación de las condiciones apropiadas para que el público y la prensa puedan ingresar a presenciar la audiencia.
2. Está prohibido el ingreso de aquel que porte arma de fuego u otro medio idóneo para agredir o perturbar el orden. Tampoco pueden ingresar los menores de doce años, o quien se encuentra ebrio, drogado o sufre grave anomalía psíquica.

COMENTARIO

Salvo los casos de reserva total o parcial del juicio oral, debe de cumplirse con la garantía constitucional de la publicidad, lo que exige que el juez, como director de esta etapa, genere las condiciones necesarias para el ingreso a la sede judicial del público y los medios de comunicación escrito y televisivo; de esta manera se manifiesta la llamada publicidad directa e indirecta, respectivamente. En el primer caso, la presencia física de las personas en la sede del juicio, bajo los controles y cuidados necesarios, dan cumplimiento a esta norma, pues establece un acercamiento inmediato del ciudadano al caso penal, cumpliéndose el objetivo aún cuando ninguna persona ingrese a la sede judicial (publicidad inmediata); en el segundo caso, se deberán realizar las coordinaciones necesarias para el debido ingreso y control de los medios de prensa, a fin de que se cumpla con transmitir la información requerida al público de manera indirecta (publicidad mediata) y aunque en determinadas ocasiones la transmisión es en directo ésta no siempre es continua o completa, lo que lo diferencia del estatus presencial del público que, incluso, conoce en detalle de lo que acontece en la audiencia. Corresponde al Juez crear las condiciones necesarias para que esta ga-

rantía se cumpla debidamente, prohibiéndose —como debe ser— el ingreso de personas con armas de fuego u otros medios que sean idóneos para la agresión o la perturbación del orden (objetos contundentes, pancartas, altavoces, por ejemplo); también se prohíbe el ingreso de menores de edad, de personas en estado de ebriedad o de drogadicción o de personas que sufren de enfermedad mental. De allí que el control se realice al momento del ingreso a la sede judicial, previo al inicio del juicio, requiriéndose principalmente a cada persona su documento de identidad; adoptando las medidas de seguridad, sobre todo, tratándose de casos de marcado interés público o que han generado alarma social.

Artículo 359 Concurrencia del Juez y de las partes.-

1. El juicio se realizará con la presencia ininterrumpida de los jueces, el fiscal y de las demás partes, salvo lo dispuesto en los numerales siguientes.
2. Cuando el Juzgado es colegiado y deje de concurrir alguno de sus miembros siendo de prever que su ausencia será prolongada o que le ha surgido un impedimento, será reemplazado por una sola vez por el Juez llamado por Ley, sin suspenderse el juicio, a condición de que el reemplazado continúe interviniendo con los otros dos miembros. La licencia, jubilación o goce de vacaciones de los Jueces no les impide participar en la deliberación y votación de la sentencia.
3. El acusado no podrá alejarse de la audiencia sin permiso del Juez. En caso de serle otorgado el permiso, será representado por su defensor.
4. Si el acusado que ha prestado su declaración en el juicio o cuando le correspondiere se acoge al derecho al silencio, deja de asistir a la audiencia, ésta continuará sin su presencia y será representado por su defensor. Si su presencia resultare necesaria para practicar algún acto procesal, será conducido compulsivamente. También se le hará comparecer cuando se produjere la ampliación de la acusación. La incomparecencia del citado acusado no perjudicará a los demás acusados presentes.
5. Cuando el defensor del acusado, injustificadamente, se ausente de la audiencia o no concurra a dos sesiones consecutivas o a tres audiencias no consecutivas, sin perjuicio de que, en ambos casos, a la segunda sesión se disponga la intervención de un abogado de-

fensor de oficio, se le excluirá de la defensa. El abogado defensor de oficio continuará en la defensa hasta que el acusado nombre otro defensor.

6. Cuando el Fiscal, injustificadamente, se ausente de la audiencia o no concurra a dos sesiones consecutivas o a tres sesiones no consecutivas, se le excluirá del juicio y se requerirá al Fiscal jerárquicamente superior en grado designe a su reemplazo.
7. Cuando el actor civil o el tercero civil no concurra a la audiencia o a las sucesivas sesiones del juicio, éste proseguirá sin su concurrencia, sin perjuicio que puedan ser emplazados a comparecer para declarar. Si la incomparecencia es del actor civil, se tendrá por abandonada su constitución en parte.

COMENTARIO

El presente artículo establece las reglas necesarias para que la audiencia se desarrolle con normalidad. El juicio, se realizará con la presencia interrumpida del juez, fiscal y de las demás partes, bajo la dirección del primero, sea como órgano unipersonal o colegiado. Se establecen determinados supuestos de ausencia y reemplazo de cada uno de los sujetos procesales. En el apartado 2), cuando se trate de un juzgado colegiado, y se puede prever que uno de sus integrantes pudiera tener ausencia prolongada al juicio (por motivos de enfermedad o de orden personal, justificados) o tenga algún impedimento, (que puede estar previsto en la normas procesales), será reemplazado por otro juez, por una sola vez, *sin suspenderse el juicio*; siempre y cuando el juez reemplazado continúe con los otros dos miembros del colegiado. También se establece que las licencias, jubilación o goce vacacional, no impide a los jueces participar en la deliberación y votación de la sentencia. Esta disposición es acertada en la medida que evita que los juicios orales se *quiebren* y deba de reprogramarse de nuevo, en perjuicio del justiciable, de las demás partes y del sistema mismo; sin embargo, hay que anotar que la formación de convicción necesaria para dictar sentencia se adquiere con la continua presencia y conocimiento del juez sobre la actividad probatoria del juicio, por lo que debe entenderse que tales circunstancias (licencia, jubilación y vacaciones) de algún juez no le impide participar en la deliberación y sentencia.

En el apartado 3) y 4) se regula la posibilidad de ausencia del acusado al juicio y la continuidad del mismo. En efecto, el procesado debe de estar permanentemente en el juicio oral; sin embargo, si por alguna causa justificada el acusado obtiene permiso del juez para ausentarse de la audiencia (mal estado de salud acreditado o requiere atención médica inmediata, por

ejemplo) será representado por su defensor, con quien continuará la sesión. Igualmente se procederá, con la representación del defensor, cuando el acusado ya ha declarado o se acoge a su derecho a no declarar en juicio, y deja de asistir a la audiencia; pero deberá asistir cuando sea necesaria su participación en un acto procesal (careo, reconstrucción, reconocimiento judicial, por ejemplo) pudiendo disponerse la conducción compulsiva por la fuerza pública. Esta disposición zanja el debate sobre la obligatoriedad o no del acusado en audiencia y permite la normal continuidad del juicio oral, sobre todo cuando existe pluralidad de acusados, ya que el juicio no se perjudicaría por la inasistencia de alguno de ellos. Como se aprecia, la ley en comentario prevé las situaciones de inasistencia del acusado a la audiencia, pero también puede ocurrir que el acusado pueda merecer la expulsión de la sede judicial, cuando perturbe el orden en que se desarrolla el juicio o falte el respeto a las autoridades judiciales, las partes o impida la continuidad del juzgamiento (art. 364° 1, 3). La presencia del acusado es importante para el desarrollo del juicio, no solo porque la actividad probatoria gira principalmente en torno a él, sino que además, tiene derecho a conocer la actuación de pruebas que están a su favor y aquellas que lo incriminan, incluso hacer uso de su derecho a la palabra durante el desarrollo de la audiencia.

También se establece el reemplazo del defensor del acusado cuando, injustificadamente, se ausenta 2 sesiones consecutivas o a 3 audiencias no consecutivas, por un defensor público, señalándose que puede procederse a la exclusión ya en la segunda sesión, lo que exige el apercibimiento respectivo por parte del juez y la falta de justificación. En el caso del Fiscal, se prevé la misma frecuencia de inasistencias para su exclusión del juicio, pero en estos casos, se hará la comunicación al Fiscal Superior competente a fin de que designe al reemplazante; igualmente, debe haber apercibimiento y ausencia de justificación (apartado 6). El tratamiento procesal no es igual cuando se trata del actor civil o tercero civil responsable, pues si alguno de ellos no concurre a la audiencia o a las sucesivas sesiones, el juicio seguirá su curso y no hay reemplazo, lo que pone en evidencia que la naturaleza sustancial del juicio radica en la intervención del fiscal y defensa del acusado. Además, se señala que si la incomparecencia es del actor civil, se tendrá por abandonada su constitución en parte, lo que traerá como consecuencia la imposibilidad de requerimiento económico por no haberse planteado y discutido, y la imposibilidad de que el fiscal asuma dicha posición.

Artículo 360 Continuidad, suspensión e interrupción del juicio.-

1. Instalada la audiencia, ésta seguirá en sesiones continuas e ininterrumpidas hasta su conclusión. Si no fuere posible realizar el de-

bate en un solo día, éste continuará durante los días consecutivos que fueran necesarios hasta su conclusión.

2. La audiencia sólo podrá suspenderse:
 - a) Por razones de enfermedad del Juez, del Fiscal o del imputado o su defensor;
 - b) Por razones de fuerza mayor o caso fortuito; y,
 - c) Cuando este Código lo disponga.
3. La suspensión del juicio oral no podrá exceder de ocho días hábiles. Superado el impedimento, la audiencia continuará, previa citación por el medio más rápido, al día siguiente, siempre que éste no dure más del plazo fijado inicialmente. Cuando la suspensión dure más de ese plazo, se producirá la interrupción del debate y se dejará sin efecto el juicio, sin perjuicio de señalarse nueva fecha para su realización.
4. Si en la misma localidad se halla enfermo un testigo o un perito cuyo examen se considera de trascendental importancia, el Juzgado puede suspender la audiencia para constituirse en su domicilio o centro de salud, y examinarlo. A esta declaración concurrirán el Juzgado y las partes. Las declaraciones, en esos casos, se tomarán literalmente, sin perjuicio de filmarse o grabarse. De ser posible, el Juzgado utilizará el método de videoconferencia.
5. Entre sesiones, o durante el plazo de suspensión, no podrán realizarse otros juicios, siempre que las características de la nueva causa lo permitan.

COMENTARIO

El juicio oral debe iniciarse y desarrollarse con la mayor concentración y captación de toda la actividad probatoria o de lo que ocurra e la audiencia, de tal forma que se imposibiliten espacios intermedios que puedan hacer perder el hilo conductor al juzgador de la dialéctica del debate oral. En tal sentido, los principios de continuidad y concentración abonan a favor de un juicio oral debido y dentro del marco que el nuevo proceso penal se inspira, dejando de lado lo nocivo que resulta para la captación y concentración cuando se conduce distintos casos orales en un solo día.

De acuerdo a la ley en comentario, el inicio y desarrollo del juicio hasta su conclusión sin que medie interrupción, se sustenta en los principios de

continuidad y concentración; es más, se establece que si el debate no se puede realizar en un solo día, "continuará durante los días consecutivos que fueran necesarios hasta su conclusión". De tal manera, que la regla es que instalado un juicio, éste debe de continuar (si es posible diariamente) hasta su conclusión. Sin embargo, es posible que se presenten situaciones especiales que impidan la continuidad del juicio. Se trata de la suspensión y la interrupción; la primera, la *suspensión* es la paralización temporal del juicio por determinadas circunstancias prevista en la ley. Así, se suspende la audiencia por razones de enfermedad del juez, fiscal, imputado o su defensor; también por razones de fuerza mayor o caso fortuito (huelga judicial, falta de fluido eléctrico, falta de seguridad en la sede judicial o situación de peligro para los integrantes de la sede judicial, catástrofe, sismo, incendio, entre otros) o cuando la ley lo establezca (apertura del año judicial y día del juez, por ejemplo); en estos casos, la suspensión será hasta 8 días hábiles y cuando dure más de dicho plazo, se produce la *interrupción* del debate, es decir, se quiebra el proceso, cuyo efecto inmediato es dejar sin efecto el juicio, se anula todo lo actuado y decidido durante la audiencia, debiéndose fijar día y hora para su realización.

En el apartado 5 se establece que "entre sesiones, o durante el plazo de suspensión, no podrán realizarse otros juicios" lo que pone nuevamente en evidencia la necesidad de respetar los principios de concentración y continuidad, en todo caso pueden darse situaciones de suspensión breve, por cuestiones de orden procedimental (inconcurrencia del testigo o perito; no se ha recabado el informe o pericia; cuando lo solicite, justificadamente, el fiscal o las partes; estudio de nueva prueba; designación de nuevo defensor; etc.), donde no afecta seriamente la concentración del juez respecto del conocimiento de la prueba o el análisis crítico de la misma; pero lo contrario ocurriría si el mismo juzgado conociera en simultaneo otros casos, pues ello sí perturbaría su función juzgadora. La segunda parte de la disposición es bastante confusa pues, "no podrán realizarse otros juicios", *siempre que las características de la nueva causa lo permitan*, pues adolecería de inconsistencia, salvo que se trate de una excepción, es decir, no podrán realizarse otros juicios, *salvo* determinados o aquellos que, por su naturaleza no compleja, lo permitan; igualmente, la posibilidad de esta excepción, se convertiría, a la larga, en la regla, con la consiguiente afectación de la concentración y continuidad debida de un juicio.

Artículo 361 Oralidad y registro.-

1. La audiencia se realiza oralmente, pero se documenta en acta. El acta contendrá una síntesis de lo actuado en ella y será firmada por el Juez o Juez presidente y el secretario. Los Jueces, el Fiscal,

y la defensa de las partes pueden hacer constar las observaciones al acta que estimen convenientes. Asimismo, la audiencia podrá registrarse mediante un medio técnico, según el Reglamento que al efecto dicte el órgano de gobierno del Poder Judicial.

2. El acta y, en su caso, la grabación demostrarán el modo como se desarrolló el juicio, la observancia de las formalidades previstas para él, las personas que han intervenido y los actos que se llevaron a cabo. Rige a este efecto el artículo 121 del presente Código.
3. Toda petición o cuestión propuesta en audiencia será argumentada oralmente, al igual que la recepción de las pruebas y, en general, toda intervención de quienes participan en ella. Está prohibido dar lectura a escritos presentados con tal fin, salvo quienes no puedan hablar o no lo supieren hacer en el idioma castellano, en cuyo caso intervendrán por escrito, salvo que lo hagan por medio de intérprete.
4. Las resoluciones serán dictadas y fundamentadas verbalmente. Se entenderán notificadas desde el momento de su pronunciamiento, debiendo constar su registro en el acta.

COMENTARIO

La audiencia es oral y lo que ocurre en ella se documenta en acta, la misma que debe contener un resumen de lo actuado. También se podrá —y de hecho así se hace— utilizar medios técnicos para su registro que puede ser video o audio, lo que permitirá conocer la formalidad y desarrollo del juicio. De hecho, debe de preferirse la grabación en video por ser mucho más completa y comprende todo lo acontecido durante el juicio. En caso de ser necesario, el fiscal o las partes puede pedir copia de la grabación para conocer mejor del caso o definir sus estrategias de intervención final e incluso para los casos de apelación.

Dentro del marco de la oralidad, toda intervención, petición o propuesta en la audiencia se realiza oralmente, prohibiéndose dar lectura a escritos, salvo que la persona no pueda hablar y requiera de traductor o intérprete. Asimismo, las resoluciones judiciales, sean autos e incluso sentencias, se dictan y fundamentan verbalmente, se registran en acta y se tienen por notificadas desde su pronunciamiento.

Artículo 362 Incidentes.-

1. Los incidentes promovidos en el transcurso de la audiencia serán tratados en un solo acto y se resolverán inmediatamente. En su

discusión se concederá la palabra a las partes, por el tiempo que fije el Juez Penal, a fin de que se pronuncien sobre su mérito.

2. Las resoluciones que recaen sobre estos incidentes son recurribles sólo en los casos expresamente previstos en este Código.

COMENTARIO

El fundamento de la oralidad y concentración hace que se regule que las incidencias que se produzcan durante el juicio se resuelvan inmediatamente, de allí que en tales casos, el Juez escuchará a las partes fijando un tiempo determinado de intervención oral para aquellos, el mismo que dependerá de la naturaleza del incidente planteado.

Conforme al principio de legalidad de los medios impugnatorios, las resoluciones que recaen sobre los incidentes planteados en juicio, solo podrán ser impugnados cuando están expresamente previstas como objeto impugnable de determinado recurso y en la forma prevista en la ley.

Artículo 363 Dirección del juicio.-

1. El Juez Penal o el Juez Presidente del Juzgado Colegiado dirigirán el juicio y ordenará los actos necesarios para su desarrollo. Le corresponde garantizar el ejercicio pleno de la acusación y de la defensa de las partes. Está facultado para impedir que las alegaciones se desvíen hacia aspectos impertinentes o inadmisibles, sin coartar el razonable ejercicio de la acusación y de la defensa. También lo está para limitar el uso de la palabra a las partes y a sus abogados, fijando límites igualitarios para todos ellos, de acuerdo a la naturaleza y complejidad del caso, o para interrumpir a quien hace uso manifiestamente abusivo de su facultad.
2. En los casos de Juzgados Colegiados, la dirección del juicio se turnará entre sus demás integrantes.

COMENTARIO

El Juez o Presidente del juzgado colegiado dirige todo el juzgamiento, es su responsabilidad, tanto en atención a los derechos de las partes, como a los principios y garantías que se deben observar en el juicio oral. La ley establece la facultad que tiene el juez para impedir las alegaciones impertinentes, que se desvíen del tema a debatir o que sean inadmisibles; se le faculta

también a limitar el uso de la palabra de las partes y los defensores, fijando límites de tiempo igualitarios, lo que dependerá de la naturaleza y complejidad del caso. En estos supuestos, la autoridad judicial debe actuar con objetividad, pero también con equidad y flexibilidad ante ciertas circunstancias en donde el fiscal o alguna de las partes requieran de mayor tiempo o utilicen medios visuales para sustentar su pretensión en el acto procesal.

Artículo 364 Poder disciplinario y discrecional.-

1. El poder disciplinario permite al Juez mantener el orden y el respeto en la Sala de Audiencias, así como disponer la expulsión de aquél que perturbe el desarrollo del juicio, y mandar detener hasta por veinticuatro horas a quien amenace o agrede a los Jueces o a cualquiera de las partes, sus abogados y los demás intervinientes en la causa, o impida la continuidad del juzgamiento, sin perjuicio de las acciones penales a que hubiere lugar. En el caso que un acusado testigo o perito se retire o aleje de la audiencia sin permiso del Juez o del Juez presidente, se dispondrá que sea traído a la misma por la fuerza pública.
2. El defensor de las partes podrá ser expulsado de la Sala de Audiencias, previo apercibimiento. En este caso será reemplazado por el que designe la parte dentro de veinticuatro horas o, en su defecto, por el de oficio.
3. Cuando la expulsión recaiga sobre el acusado se dictará la decisión apropiada que garantice su derecho de defensa, en atención a las circunstancias del caso. Tan pronto como se autorice la presencia del acusado, se le instruirá sobre el contenido esencial de aquello sobre lo que se haya actuado en su ausencia y se le dará la oportunidad de pronunciarse sobre esas actuaciones.
4. Cuando se conceda al acusado el derecho de exponer lo que estime conveniente a su defensa, limitará su exposición al tiempo que se le ha fijado. Si no cumple con las limitaciones precedentes se le podrá llamar la atención y requerirlo. En caso de incumplimiento podrá darse por terminada su exposición y, en caso grave, disponer se le desaloje de la Sala de Audiencias. En este último supuesto o cuando el acusado se muestre renuente a estar presente en la audiencia, la sentencia podrá leerse no estando presente el acusado, pero con la concurrencia obligatoria de su abogado defensor o el nombrado de oficio, sin perjuicio de notificársele posteriormente.

5. El poder discrecional permite al Juez resolver cuestiones no regladas que surjan en el juicio, cuya resolución es necesaria para su efectiva y debida continuación.

COMENTARIO

El Juez tiene facultades jurisdiccionales y de dirección, pero además poderes dentro del proceso, especialmente el poder disciplinario que le permite mantener el orden y el respeto a la sede judicial; así, podrá ordenar la expulsión de aquella persona, sujeto procesal o asistente a la audiencia, cuando perturbe el desarrollo del juicio, incluso ordenar su detención hasta por 24 horas, cuando se amenace o agrede, de palabra o de hecho, a los jueces, a las partes, sus abogados, a los demás intervinientes en la audiencia o impida que continúe el juicio. Se trata de una medida excepcional, pero necesaria cuando las circunstancias exigen el respeto a la majestad de la justicia y a las personas que intervienen en el juicio oral.

Se regula la expulsión del defensor del acusado previo apercibimiento; también del acusado, sin que ello signifique afectación a su derecho de defensa y conocimiento de lo acontecido durante su ausencia. En la misma línea normativa, el juez podrá limitar el tiempo de intervención del acusado cuando haga el uso de la palabra, pudiendo llamarle la atención en caso de incumplimiento, incluso, dándose por culminada su exposición, y hasta el desalojo de la sala de audiencias en aquellos casos considerados graves.

El poder discrecional del juez se manifiesta de distintas maneras durante el desarrollo de las sesiones, pues debe de dar solución a cuestiones no reguladas en la ley y que se puede presentar durante el juicio.

Artículo 365 Delito en el juicio.-

Si durante el juicio se cometiera un delito perseguible de oficio, el Juez Penal ordenará levantar un acta con las indicaciones que correspondan y ordenará la detención del presunto culpable, a quien inmediatamente lo pondrá a disposición del Fiscal que corresponda, remitiéndosele copia de los antecedentes necesarios, a fin de que proceda conforme a Ley.

Artículo 366 Auxiliar Jurisdiccional.-

1. El Auxiliar Jurisdiccional del Juzgado adoptará las acciones pertinentes para que se efectúen las notificaciones ordenadas y se

encuentren en lugar adecuado los objetos o documentos cuya presentación en audiencia ha sido ordenada.

2. Igualmente, está obligado a realizar las coordinaciones para la asistencia puntual del Fiscal, de las partes y de sus abogados, así como para la comparecencia de los testigos, peritos, intérpretes y otros intervinientes citados por el Juzgado.
3. Corresponde además al Auxiliar Jurisdiccional del Juzgado la fe pública judicial, así como, a través del personal a su cargo, el control de la documentación y registros del Juzgado, el apoyo al Juzgado durante el Juicio y la responsabilidad de la confección y custodia de las actas del juicio y demás registros, incluso de los medios técnicos de reproducción y archivo, de conformidad con el Reglamento aprobado por el órgano de gobierno del Poder Judicial.

COMENTARIO

La labor del auxiliar jurisdiccional resulta muy importante en la preparación, desarrollo y culminación del juicio oral. Entre otros aspectos, se le encarga que se hayan realizado debidamente las notificaciones ordenadas por el juzgado, a quienes corresponda; que se prepare lo necesario para el inicio y consecución del juicio: presencia de las partes, de testigos, peritos, objetos a presentarse en la audiencia, grabación en audio o video, redacción de las actas, documentación necesaria, informes que se deben de dar cuenta, y de todos los actos de apoyo a la jurisdicción que le compete. De allí que en el apartado 2 se establezca que *está obligado* "a realizar las coordinaciones para la asistencia puntual del Fiscal, de las partes y de sus abogados, así como para la comparecencia de los testigos, peritos, intérpretes y otros intervinientes citados por el Juzgado", y, en apartado 3 el control de la documentación y registro del juzgado, custodia de las actas y todo lo correspondiente al juicio, conforme a su reglamento.

TÍTULO II LA PREPARACIÓN DEL DEBATE

Artículo 367 Concurrencia del imputado y su defensor.-

1. La audiencia no podrá realizarse sin la presencia del acusado y de su defensor.

2. La citación al imputado con domicilio conocido y procesal, será requerido para su concurrencia al juicio bajo apercibimiento de ser declarado contumaz.
3. Si es un solo acusado o siendo varios ninguno concurre a la apertura de la audiencia, sin justificar su inasistencia, se señalará nuevo día y hora, sin perjuicio de declararlos contumaces.
4. Cuando son varios los acusados, y alguno de ellos no concurre, la audiencia se iniciará con los asistentes, declarándose contumaces a los inconcurrentes sin justificación. Igual trato merecerá el acusado que injustificadamente deje de asistir a la audiencia.
5. En caso que el acusado ausente o contumaz sea capturado o se presente voluntariamente antes de que se cierre la actividad probatoria, se le incorporará a la audiencia, se le hará saber los cargos que se le atribuyen y se le informará concisamente de lo actuado hasta ese momento. A continuación, se le dará la oportunidad de declarar y de pronunciarse sobre las actuaciones del juicio, y se actuarán de ser el caso las pruebas compatibles con el estado del juicio.
6. El imputado preso preventivo, en todo el curso del juicio, comparecerá sin ligaduras ni prisiones, acompañado de los efectivos policiales para prevenir el riesgo de fuga o de violencia. En casos o ante circunstancias especialmente graves, y de acuerdo al Reglamento que, previa coordinación con el Ministerio del Interior, dicte el Órgano de Gobierno del Poder Judicial, podrán establecerse mecanismos o directivas de seguridad adecuadas a las circunstancias.

COMENTARIO

Esta disposición regula la presencia del acusado y su defensor en la audiencia, que, en principio, es obligatoria; sin embargo, si no concurre o deja de concurrir, puede ser declarado como contumaz, en cuyo caso el juzgado ordenará su ubicación y captura. También se establece que tratándose de un procesado detenido bajo prisión preventiva, éste debe estar presente durante el juicio para declarar e intervenir libremente en las audiencias, pero irá acompañado de efectivos policiales, por cuestiones de seguridad. La ley señala que el acusado comparecerá *sin ligaduras ni prisiones*, disposición que preserva la dignidad del acusado, pero hace que el juzgado adopte las medidas necesarias para evitar la fuga o ejercicio de la violencia que pueda incurrir el acusado.

Artículo 368 Lugar del Juzgamiento.-

1. El Juzgamiento tendrá lugar en la Sala de Audiencias que designe el Juzgado Penal.
2. Cuando por razones de enfermedad u otra causal justificada sea imposible la concurrencia del acusado a la Sala de Audiencias, el juzgamiento podrá realizarse en todo o en parte en el lugar donde éste se encuentre, siempre que su estado de salud y las condiciones lo permitan.
3. El órgano de gobierno del Poder Judicial establecerá las causas con preso preventivo que se realizarán en los locales o sedes judiciales adyacentes o ubicados dentro de los establecimientos penales, garantizando siempre la publicidad del juicio y que existan las condiciones materiales para su realización.

COMENTARIO

La sede natural del juicio es la sede de audiencias del juzgado penal. Sin embargo, en casos absolutamente necesarios y justificados, podrá realizarse total o parcialmente en otros lugares. En este artículo se establece que por razones de enfermedad del acusado o por alguna otra razón justificada no pueda concurrir a la sede judicial, el juicio se desarrollará en todo o en parte donde se encuentre el acusado (domicilio, centro de reposo u hospital o establecimiento penal), y como señala la ley, *siempre que su estado de salud y las condiciones lo permitan*, lo que implica el traslado de los integrantes de la Sala, las partes y personal jurisdiccional a fin de realizar la audiencia. Estos casos son muy excepcionales y pueden reducirse a la realización del examen del acusado y continuarse con el juicio en la sede judicial; la autoridad jurisdiccional decide, con opinión de las partes. También se establece la posibilidad —cada vez más recurrente— que el juicio oral se realice en sede judicial instalada dentro de los establecimientos penales justificada en razones de seguridad debido al traslado de los detenidos a la sede judicial de la ciudad; acercamiento de la justicia al lugar de reclusión de los internos, imposibilidad de los internos a negarse de concurrir al juicio, principalmente. Se resalta que en tales audiencias se debe garantizar no solo las condiciones materiales y de seguridad del juicio, sino también su publicidad, lo que comprende tanto a las personas que integran el colegiado, a las demás partes, así como los testigos, víctimas, peritos y público en general.

Artículo 369 Instalación de la audiencia.-

1. La audiencia sólo podrá instalarse con la presencia obligatoria del Juez Penal o, en su caso, de los Jueces que integran el Juzgado Penal Colegiado, del Fiscal y, con las prevenciones fijadas en el artículo 366, del acusado y su defensor.
2. El Juez Penal verificará la correcta citación a las partes, así como la efectiva concurrencia de los testigos y peritos emplazados. La inasistencia de las demás partes y de los órganos de prueba citados no impide la instalación de la audiencia. El Auxiliar Jurisdiccional realizará las acciones conducentes a la efectiva concurrencia de estos últimos en la oportunidad que acuerde el Juez Penal.

COMENTARIO

La instalación de la audiencia constituye un paso formal de inicio del juicio oral; para tal efecto, se requiere de la presencia *obligatoria* del juez penal o colegiado de jueces, del fiscal, acusado y su defensor; también, se verificará la concurrencia de otros intervinientes, así como de los testigos y peritos citados, pero si no concurrieran, igualmente se procederá al acto de instalación de la audiencia. Esta diligencia inicial exige proceder a la verificación de las partes intervinientes acreditándose cada una de ellas con sus nombres, representación en el juicio (fiscal, defensor del acusado, actor civil, tercero civil, acusado) y alguna referencia de domicilio procesal, correo postal o virtual a efecto de las notificaciones o su ubicación en caso de necesidad. En esta oportunidad se da paso a la presentación formal de la defensa de interconsulta o colegiada, así como la acreditación del fiscal de apoyo que acompaña al titular del Ministerio Público, quienes coadyuvan con la labor de las partes, pero no podrán intervenir directamente, salvo cuando aquellos no puedan concurrir a la audiencia, en cuyo caso sí lo pueden hacer.

Artículo 370 Ubicación de las partes en la audiencia.-

1. El Juez Penal tendrá a su frente al acusado; a su derecha, al Fiscal y al abogado de la parte civil; y, a su izquierda al abogado defensor del acusado.
2. Los testigos y peritos ocuparán un ambiente contiguo a la Sala de Audiencias. El Auxiliar Jurisdiccional tomará las medidas necesarias para que los testigos no puedan dialogar entre sí. Los testigos y peritos sólo serán introducidos a la Sala de Audiencias a medida que sean llamados para ser examinados.

COMENTARIO

En la práctica, la ubicación del acusado es junto a su abogado defensor (a su derecha) para facilitar la comunicación entre ambos durante el desarrollo del juicio, excepto en los casos en que el imputado es interrogado, momento procesal en el que no se consultan las respuestas. Los testigos y peritos serán ubicados en una sala contigua evitándose que dialoguen entre sí.

TÍTULO III EL DESARROLLO DEL JUICIO

Artículo 371 Apertura del juicio y posición de las partes.-

1. Instalada la audiencia, el Juez enunciará el número del proceso, la finalidad específica del juicio, el nombre y los demás datos completos de identidad personal del acusado, su situación jurídica, el delito objeto de acusación y el nombre del agraviado.
2. Acto seguido, el Fiscal expondrá resumidamente los hechos objeto de la acusación, la calificación jurídica y las pruebas que ofreció y fueron admitidas. Posteriormente, en su orden, los abogados del actor civil y del tercero civil expondrán concisamente sus pretensiones y las pruebas ofrecidas y admitidas. Finalmente, el defensor del acusado expondrá brevemente sus argumentos de defensa y las pruebas de descargo ofrecidas y admitidas.
3. Culminados los alegatos preliminares, el Juez informará al acusado de sus derechos y le indicará que es libre de manifestarse sobre la acusación o de no declarar sobre los hechos. El acusado en cualquier estado del juicio podrá solicitar ser oído, con el fin de ampliar, aclarar o complementar sus afirmaciones o declarar si anteriormente se hubiera abstenido. Asimismo, el acusado en todo momento podrá comunicarse con su defensor, sin que por ello se paralice la audiencia, derecho que no podrá ejercer durante su declaración o antes de responder a las preguntas que se le formulen.

COMENTARIO

Producida la instalación de la audiencia de manera formal, el Juez indicará el número del proceso, los datos de identidad del acusado, si se encuentra en libertad o bajo prisión, el delito materia de acusación fiscal y el

nombre del agraviado, fijando de manera general el marco en que se desarrollará el juicio oral.

El apartado 2 regula el espacio procesal donde las partes acreditadas toman posicionamiento jurídico respecto del caso exponiendo sus pretensiones. Son los llamados alegatos de apertura, donde el fiscal y las demás partes exponen resumidamente su planteamiento o teoría del caso, es decir, lo que va a demostrar cada uno de ellos durante el juicio oral. La teoría del caso comprende tres elementos importantes: a) fundamentos fácticos; b) fundamentos probatorios; y c) fundamentos jurídicos. Se parte del supuesto que el juez o colegiado no conoce del caso y el alegato de apertura es la oportunidad para que las partes le hagan conocer de sus posiciones, en la línea de estrategia que cada una tenga; de tal manera que deben de exponerse los hechos brevemente, con la mayor claridad posible, las pruebas que se van a actuar y que sustentan sus pretensiones, así como las consideraciones jurídicas que lo sustentan. Es decir, la parte interviniente expondrá lo que va a demostrar durante el juicio oral. En el caso del Fiscal, se señala que "expondrá resumidamente los hechos objeto de la acusación, la calificación jurídica y las pruebas que ofreció y fueron admitidas", es decir, no se trata de la lectura de la acusación escrita, sino del resumen oral de la misma y que en la práctica puede merecer el auxilio de la memoria o del esquema que haya preparado para tal fin, sin caer en la lectura literal. Seguidamente, y por su turno, corresponderá la sustentación del caso al defensor del actor civil y del tercero civil, quienes expondrán igualmente sus pretensiones; en el caso específico del actor civil, en el ámbito de los elementos indicados, centrará su atención en el daño ocasionado por el delito incurrido, pudiendo analizar el mismo con dicha finalidad, la necesidad de asistencia médica o tratamiento curativo, al estado de desamparo o ruina en que han quedado la víctima o familiares por efecto del delito, etc.; por lo que, concluirá precisando su pretensión económica; lo mismo se puede decir del tercero civil. En el caso del defensor del acusado, también hará uso de la palabra a fin de plantear su teoría del caso, es decir, "expondrá brevemente sus argumentos de defensa y las pruebas de descargo ofrecidas y admitidas", afirmando que demostrará la inocencia de su patrocinado o su menor responsabilidad, según su estrategia de defensa. Como se puede apreciar, se trata del momento procesal donde el Fiscal —que es parte—, así como los demás sujetos de la relación procesal, tienen la posibilidad de dar inicio a sus intervenciones sobre el fondo del caso poniendo en conocimiento del juez penal sus posiciones y planteamientos; no cabe la negativa a exponer la teoría del caso, pues el juez requiere conocer la pretensión punitiva del fiscal y darles la posición y planteamiento de los defensores para que, analizando las pruebas, resolver el caso.

El apartado 3 está referido a la indicación de derechos constitucionales y procesales que tiene el acusado en el juicio y que corresponde manifestarlas al Juez, quien deberá dirigirse al acusado para informarle que tiene derecho a la defensa, a la presunción de inocencia, a guardar silencio o a contestar a las preguntas que se le formulen; también le hará saber que puede intervenir en cualquier momento del juicio para manifestarse -su derecho a ser oído- con el fin de ampliar, aclarar o complementar sus afirmaciones; incluso, puede decidirse por la confesión. Por último, se le indicará que durante la audiencia podrá comunicarse con su defensor, pero se abstendrá o no podrá hacer consultas cuando se encuentre declarando o antes de contestar las preguntas. De esta manera, tanto las partes como el acusado ya conocen de sus pretensiones, así como de las reglas del juicio bajo la dirección del Juez.

Artículo 372 Posición del acusado y conclusión anticipada del juicio.-

1. El Juez, después de haber instruido de sus derechos al acusado, le preguntará si admite ser autor o partícipe del delito materia de acusación y responsable de la reparación civil.
2. Si el acusado, previa consulta con su abogado defensor, responde afirmativamente, el Juez declarará la conclusión del juicio. Antes de responder, el acusado también podrá solicitar por sí o a través de su abogado conferenciar previamente con el Fiscal para llegar a un acuerdo sobre la pena para cuyo efecto se suspenderá por breve término. La sentencia se dictará en esa misma sesión o en la siguiente, que no podrá postergarse por más de cuarenta y ocho horas, bajo sanción de nulidad del juicio.
3. Si se aceptan los hechos objeto de acusación fiscal, pero se mantiene un cuestionamiento a la pena y/o la reparación civil, el Juez previo traslado a todas las partes, siempre que en ese ámbito subsista la contradicción, establecerá la delimitación del debate a la sola aplicación de la pena y/o a la fijación de la reparación civil, y determinará los medios de prueba que deberán actuarse.
4. Si son varios los acusados y solamente admiten los cargos una parte de ellos, con respecto a estos últimos se aplicará el trámite previsto en este artículo y se expedirá sentencia, continuando el proceso respecto a los no confesos.
5. La sentencia de conformidad, prevista en el numeral 2) de este artículo, se dictará aceptando los términos del acuerdo. No obstante,

si a partir de la descripción del hecho aceptado, el Juez estima que no constituye delito o resulta manifiesta la concurrencia de cualquier causa que exima o atenúa la responsabilidad penal, dictará sentencia en los términos en que proceda. No vincula al Juez Penal la conformidad sobre el monto de la reparación civil, siempre que exista actor civil constituido en autos y hubiera observado expresamente la cuantía fijada por el Fiscal o que ha sido objeto de conformidad. En este caso, el Juez Penal podrá fijar el monto que corresponde si su imposición resultare posible o, en todo caso, diferir su determinación con la sentencia que ponga fin al juicio.

COMENTARIO

Este artículo regula la institución procesal de la conclusión anticipada del juicio oral o *conformidad* con la acusación fiscal. La conclusión anticipada constituye un mecanismo de simplificación del juicio oral mediante la cual el acusado acepta los cargos formulados por el Ministerio Público a cambio de la reducción de la pena solicitada, de allí que se inscriba dentro de los supuestos de justicia premial que el sistema brinda al justiciable a fin de culminar el proceso dictándose la sentencia bajo la fórmula de lo aceptado y también para evitar un juicio innecesario.

Su antecedente legislativo lo constituye el *Patteggiamento* italiano o acuerdo de la pena entre las partes. En el medio nacional, el antecedente legislativo inmediato es la Ley N° 28122, que en su artículo 5 regula esta institución; asimismo, en el ámbito del desarrollo de la doctrina jurisprudencial, la conformidad ha merecido ser materia del Acuerdo Plenario N° 5-2008/CJ-116, de 18.07.2008.

Al tratarse de una aceptación de los cargos del acusado respecto de la acusación fiscal se generan los siguientes efectos: a) el imputado renuncia a la presunción de inocencia, pues acepta su responsabilidad; sin embargo, ello resulta relativo, ya que el juez al momento de examinar la documentación y actividad probatoria que sustenta la aceptación o el acuerdo, realiza un control de legalidad y no lo aprobará cuando el hecho no constituya delito o no se acredite responsabilidad; b) el imputado renuncia al debate probatorio; ciertamente, ya no hay discusión sobre la prueba, se produce una fórmula de allanamiento a la tesis acusatoria del fiscal, y ello debido a la naturaleza misma de esta institución y, es, precisamente, lo que abona a favor del acusado, pues lo que se pretende es evitar un juicio cuyo delito y pena se aceptan; c) el imputado renuncia al juicio público; lo que implica

que no serán de conocimiento ciudadano la secuencia de hechos y pruebas que regularmente se evidencian en un juicio oral, obviándose la publicidad, y pasando directamente a la lectura de la sentencia; y, d) la sentencia se dicta sobre la base de la acusación fiscal inmediatamente o en la siguiente sesión, la que no podrá postergarse por más de las 48 horas; por ello, es que la acusación escrita debe ser debida y suficientemente estructurada, pues la posibilidad de llegar a la conclusión anticipada es latente y dicho requerimiento fiscal servirá de sustento para la elaboración de la sentencia conformada. De allí que un juicio oral que pueda durar días o semanas, se resuelva –aceptando los cargos– en solo dos días.

Desde el punto de vista de los términos de la conformidad, esta puede ser total o parcial; será total cuando el acusado acepta en su totalidad el delito que se le imputa, la pena, reparación civil y consecuencias accesorias; en cambio, será parcial, cuando la aceptación es sobre los hechos, más el acusado no está de acuerdo con la pena propuesta o con la reparación civil, en cuyo supuesto, el juez hará la delimitación del debate y fijará las pruebas a analizar en la audiencia, es decir, sólo se discutirá estos extremos en la audiencia antes de la sentencia. Desde el punto de vista del número de acusados, la conformidad puede ser integral o parcial, es decir, si comprende a varios imputados –que pueden ser todos los acusados– o solamente alguno o algunos de ellos, en cuyo caso se concluirá anticipadamente respecto de éstos, siguiendo el juicio en cuanto a los no conformados. Este último supuesto tiene la ventaja de reducir el juicio a los casos de acusados que deciden debatir probatoriamente su situación en el juicio, pero la desventaja de que no todos los acusados inicialmente –al haber sido sentenciados anticipadamente– se encuentren presentes o no acudan a la audiencia a declarar o lo hagan de manera diferente, afectando así la regla de la unidad del juzgamiento. Consideramos que esta posibilidad procesal no originará mayor inconveniente si se adoptan las medidas necesarias por el Juez, a fin de que la sentencia de conformidad sea la correcta y se asegure la concurrencia de los conformados al juicio oral respecto de los demás procesados. De otro lado, se debe advertir la diferencia que existe entre lo dispuesto en esta norma y lo previsto para la terminación anticipada del proceso, pues en ésta (art. 469°) solo se permite el acuerdo con todos los procesados (salvo casos de delitos conexos) y no con algunos de ellos, debiendo corregirse legislativamente.

De acuerdo con la disposición que comentamos, luego de escuchar los términos de la acusación fiscal y que el procesado conozca de sus derechos, el Juez le preguntará en la audiencia, “si admite ser autor o partícipe del delito materia de acusación y responsable de la reparación

civil" (372°.1) para viabilizar la conclusión anticipada. La respuesta puede producirse de dos maneras: a) que el acusado, previa consulta con su abogado defensor, responda afirmativamente, en cuyo caso el juez dará por concluido el juicio; aquí la aceptación es completa, el acusado acepta los términos expuestos por el Fiscal y no hay fórmula de negociación, esperándose una indulgencia del juzgador sobre la reducción de la pena; también, es posible que previamente a la audiencia hayan existido conversaciones con el Fiscal, a fin de que éste pueda acordar una reducción de la pena propuesta, la que hará expresa inmediatamente a la aceptación de cargos; y b) que el acusado, antes de responder, por sí o por medio de su defensor, solicite conferenciar con el Fiscal a fin de llegar a un acuerdo sobre la pena; para cuyo efecto se suspenderá la audiencia. En este caso, la aceptación se encuentra condicionada a la posibilidad de acuerdo que a pueda existir entre el acusado, su defensor y el Fiscal, lo que en buena cuenta, significará para el Ministerio Público, la modificación de su propuesta de pena inicial solo para éstos casos, la que hará saber al juez del juicio; si no hubiere posibilidad de acuerdo, igualmente se hará saber al juez para la continuidad del juzgamiento.

La reducción de la pena por la aceptación de los cargos acusatorios debe de merecer un trato especial. La doctrina penal y procesal acepta el otorgamiento de determinados beneficios al imputado que, desde el inicio del proceso y hasta antes de la culminación del mismo, deciden la aceptación de cargos, a fin de lograr una sentencia en corto tiempo y evitar, de esa manera, la continuidad de un proceso ritual, oneroso y portador de sobrecarga judicial; de allí que se hayan establecido mecanismos premiales de naturaleza penal de mayor intensidad cuanto más sea el tiempo de abreviación del proceso. Para el caso de la conclusión anticipada, la aceptación del delito por el acusado significará la simplificación de la parte final del proceso que es el juicio oral, por lo tanto, –pero siempre atendiendo a la gravedad o complejidad del caso– la reducción de la pena deberá ser razonable y proporcional. La ley no prevé un *quantum* promedio o porcentaje de la pena pedida por el fiscal para disminuir o a la que se llegue por acuerdo entre las partes; sin embargo, pueden seguirse los criterios que establece el Acuerdo Plenario N° 5-2008/CJ-116, pues se trata de la misma situación procesal, sólo que aplicada a estos casos en comentario, pudiendo ser el séptimo de la pena pedida por el Fiscal en su requerimiento escrito o aquella que se convenga en el acuerdo previo, al que se debe considerar aquellas atenuantes específicas que correspondan (tentativa, confesión sincera, etc.). El núcleo del acuerdo está en la forma de negociación penal que tengan el Fiscal y la defensa del acusado, en virtud del cual la pena acordada sea razonable, proporcional y no genere sensación

de impunidad o de justicia permisiva en la colectividad. La ley en su apartado 2 establece que la sentencia "se dictará en la misma sesión o en la siguiente" y "se dictará aceptando los términos del acuerdo" (ap. 5), lo que, en esencia, significa que se respetará los términos del acuerdo que surja entre el Fiscal y la defensa del imputado, de tal manera que si hay aceptación de cargos en la forma que lo establece la ley, el Juez dará por concluido el juicio, dispondrá la lectura de la sentencia en la misma sesión o la siguiente, pero que no se postergará por más de 48 horas, bajo la sanción de nulidad de lo actuado. Entonces, el Juez construye su sentencia bajo los fundamentos que expone el Fiscal en su requerimiento acusatorio y sobre la pena acordada. Sin embargo, en el mismo apartado 5 se establece que cuando el Juez realice el control de legalidad de la aceptación o acuerdo puede resolver de manera distinta, es decir, si el Juez estima, fundadamente, que el hecho no constituye delito o exista alguna manifiesta circunstancia de eximente o de atenuación de la responsabilidad, no advertida por las partes, dictará sentencia absolutoria o de condena a pena menor; en cualquiera de los casos, motivará su decisión. Dada la naturaleza del acuerdo y los extremos de pena sobre los cuales recae, es posible que la autoridad judicial haga observaciones al mismo que podrán ser levantadas en la misma audiencia, a fin de resolver lo pertinente en la sentencia de condena (cómputo de inicio de la pena, suspensión de la pena, días multa), incluyendo la reparación civil.

Artículo 373 Solicitud de nueva prueba.-

1. Culminado el trámite anterior, si se dispone la continuación del juicio, las partes pueden ofrecer nuevos medios de prueba. Sólo se admitirán aquellos que las partes han tenido conocimiento con posterioridad a la audiencia de control de la acusación.
2. Excepcionalmente, las partes podrán reiterar el ofrecimiento de medios de prueba inadmitidos en la audiencia de control, para lo cual se requiere especial argumentación de las partes. El Juez decidirá en ese mismo acto, previo traslado del pedido a las demás partes.
3. La resolución no es recurrible.

COMENTARIO

En principio, las pruebas se ofrecen en la fase intermedia, de tal manera que las partes van al juicio oral conociendo los medios probatorios que se

van a discutir (principio de comunidad de la prueba). Ya al inicio del juicio oral, se abre otra posibilidad de ofrecimiento de pruebas, pues no habiendo conclusión anticipada, el Juez preguntará al Fiscal y a los defensores si tienen alguna prueba nueva que ofrecer. En virtud de este artículo solo se admitirán: a) *pruebas sobrevinientes*, es decir, aquellas que las partes han tenido conocimiento con posterioridad a la audiencia de control de acusación, es decir, que no conocían; y b) *pruebas que fueron inadmitidas* en la etapa intermedia, requiriéndose en estos casos de una especial argumentación. En ambos casos, el juez correrá traslado a las partes y resolverá su admisión o no, decisión que no es susceptible de impugnación. En rigor, salvo los casos señalados, no deben admitirse otros medios probatorios; sin embargo, durante el debate del juicio, es posible que exista la necesidad de alguna actuación probatoria (pericia siquiátrica, psicológica, prueba documental, careo, por ejemplo), por lo que, puede requerirse o actuarse de oficio, siempre por decisión judicial, máxime, si en virtud del artículo 385, el juez puede disponer en el juicio oral las diligencias de inspección judicial y reconstrucción. En el caso del apartado 2 del artículo en comentario, la Corte Suprema ha considerado que habiéndose inadmitido la lectura de la declaración testimonial en fase de control de acusación, bien puede presentarse al inicio del juicio oral como prueba inadmitida: "La excepcionalidad en la admisión de la lectura de una declaración sumarial de un testigo se basa en argumentos de urgencia y excepcionalidad, por lo que en caso de estos presupuestos no se presenten es indispensable que el testigo concurra al acto oral para que exponga lo que sabe acerca de los hechos enjuiciados. En consecuencia, la insistencia del testimonio del personal en acto oral, en esas condiciones de rechazo del acta de declaración sumarial, muy bien puede ser invocado en la oportunidad prevista en el artículo trescientos setenta y tres, apartado dos, del nuevo Código Procesal Penal." (Sentencia Casatoria N° 10-2007, Trujillo, Fundamento Sexto).

Artículo 374 Poder del Tribunal y Facultad del Fiscal.-

1. Si en el curso del juicio, antes de la culminación de la actividad probatoria, el Juez Penal observa la posibilidad de una calificación jurídica de los hechos objeto del debate que no ha sido considerada por el Ministerio Público, deberá advertir al Fiscal y al imputado sobre esa posibilidad. Las partes se pronunciarán expresamente sobre la tesis planteada por el Juez Penal y, en su caso, propondrán la prueba necesaria que corresponda. Si alguna de las partes anuncia que no está preparada para pronunciarse sobre ella, el Juez Penal suspenderá el Juicio hasta por cinco días, para dar oportunidad a que exponga lo conveniente.

2. Durante el juicio el Fiscal, introduciendo un escrito de acusación complementaria, podrá ampliar la misma, mediante la inclusión de un hecho nuevo o una nueva circunstancia que no haya sido mencionada en su oportunidad, que modifica la calificación legal o integra un delito continuado. En tal caso, el Fiscal deberá advertir la variación de la calificación jurídica.
3. En relación con los hechos nuevos o circunstancias atribuidas en la acusación complementaria, se recibirá nueva declaración del imputado y se informará a las partes que tienen derecho a pedir la suspensión del juicio para ofrecer nuevas pruebas o preparar la defensa. La suspensión no superará el plazo de cinco días.

COMENTARIO

En el proceso penal la calificación jurídica del delito puede ser materia de modificación o adecuación en distintos momentos procedimentales, generalmente a iniciativa del Fiscal debido a su función requirente y titular del ejercicio público de la acción penal. La disposición que comentamos comprende otras posibilidades de calificación jurídica penal, pero en fase de juzgamiento. Primero, durante el juicio o antes de culminar el debate probatorio, se faculta al Juez para que observe la posibilidad de una calificación jurídica de los hechos no considerada por el Fiscal, supuesto que pone en evidencia una diferencia entre la calificación del delito formulado por la Fiscalía y la que el Juez considera como consecuencia del análisis de la prueba, buscando éste último su corrección, a fin de no afectar el principio de congruencia entre acusación y sentencia; para tales casos, el Juez *deberá advertir al Fiscal y al imputado sobre esa posibilidad*. Se trata de una desvinculación relativa del juez sobre los términos jurídicos de la acusación fiscal, dejando a criterio de éste la recalificación o adecuación del tipo penal al caso en juzgamiento, de allí que se escuche a las partes en ejercicio de su defensa, se pueda proponer nueva prueba y se resuelva lo pertinente. Se estima que la decisión de nueva calificación jurídica corresponderá al Fiscal, si está de acuerdo con la posibilidad advertida por el juez, la modificará; caso contrario, seguirá el juicio según su estado. El Juez, en este último supuesto, al momento de la sentencia, dictará aquella que corresponda en atención al principio de correlación existente y en ejercicio de control de legalidad. Es de advertir que la propuesta de desvinculación del juzgador se refiere estrictamente a la calificación jurídica y no afecta el aspecto factico, vale decir, de los hechos que se mantienen inalterables durante todo el juzgamiento, salvo los supuestos que nos referimos en el siguiente párrafo, que tienen exigencias mayores.

El apartado 2 regula la acusación complementaria durante el juicio oral, para tal efecto se requiere: a) que se haga por escrito; b) que se trate de incluir un nuevo hecho, que no ha sido advertido antes o que aparece como consecuencia de la actuación probatoria del juicio y exigen nueva calificación jurídica, por ejemplo, el empleo de documento falso; el hurto fue sistemático; c) que se trate de incluir una nueva circunstancia no mencionada antes; por ejemplo, el empleo de la violencia sobre la persona en el delito de hurto que exija cambiar la calificación a robo, de homicidio figura base a homicidio calificado; la existencia de legítima defensa imperfecta; y d) que se requiera modificar la calificación jurídica o integrar un delito continuado. En cualquiera de los casos señalados se requerirá la modificación de la calificación jurídica del delito la misma que puede ser en contra del justiciable o también a su favor, exigiéndose –para el caso de nuevos hechos o nuevas circunstancias– la necesaria declaración del imputado y el derecho que tienen las partes para ofrecer pruebas o preparar su defensa, suspendiéndose el juicio hasta por cinco días.

TÍTULO IV

LA ACTUACIÓN PROBATORIA

Artículo 375 Orden y modalidad del debate probatorio.-

1. El debate probatorio seguirá el siguiente orden:
 - a) Examen del acusado;
 - b) Actuación de los medios de prueba admitidos; y,
 - c) Oralización de los medios probatorios.
2. El Juez Penal, escuchando a las partes, decidirá el orden en que deben actuarse las declaraciones de los imputados, si fueran varios, y de los medios de prueba admitidos.
3. El interrogatorio directo de los órganos de prueba corresponde al Fiscal y a los abogados de las partes.
4. El Juez durante el desarrollo de la actividad probatoria ejerce sus poderes para conducirla regularmente. Puede intervenir cuando lo considere necesario a fin de que el Fiscal o los abogados de las partes hagan los esclarecimientos que se les requiera o, excepcionalmente, para interrogar a los órganos de prueba sólo cuando hubiera quedado algún vacío.

COMENTARIO

La ley establece un orden para el debate de la prueba en el juicio: examen del acusado, examen de los otros medios de prueba admitidos y oralización de los medios probatorios. Sin embargo, del apartado 2 se desprende la posibilidad de hacer algunas variaciones, pero siguiendo dicho marco; en tal sentido, si las partes lo piden y el juez lo admite, si fueren varios acusados, se podrá decidir el orden en que deben ser interrogados; asimismo, decidirá —escuchando a las partes— el orden en que deben analizarse *los medios de prueba admitidos*. Ello puede resultar importante si, por ejemplo, el fiscal que inicia el interrogatorio de los imputados considera que debe empezar por aquel acusado que constituye prueba de cargo (flagrancia, confesión o suficiencia probatoria). De la misma manera, se podrá variar el orden en que declaran los testigos y peritos, dependiendo de las necesidades y pretensiones del fiscal y las partes; planteado el pedido, el juez escuchará a las partes y decidirá al respecto.

También se establece la forma directa del interrogatorio que haga el fiscal y las partes a los órganos de prueba (acusados, testigos, agraviados y peritos). Desde la posición fiscal, los testigos y peritos de cargo aportarán al juicio prueba sobre los hechos que acrediten la responsabilidad del acusado; luego de lo cual, la defensa del imputado procederá al contrainterrogatorio o contra examen. Se entiende que para tales efectos, previamente ha existido la posibilidad que tanto el fiscal, como la defensa, hayan instruido a sus órganos de prueba —además de la necesidad de su concurrencia a la sede judicial— sobre la forma en que se realizará la audiencia, sobre el interrogatorio que se llevará a cabo y el contra examen que hará la parte contraria, comprendiendo aquellas preguntas que importan su capacidad, idoneidad, profesionalidad, imparcialidad, experiencia y conocimiento, sea como testigo o perito.

El Juez es el director del juicio y, por lo tanto, ejerce las potestades de *juris dictio*, consecuentemente, está bajo su control todo el desarrollo de la audiencia, instalación, acreditación, orden del examen de la prueba, resolución de incidencias, continuidad; entre otras, además de la solemnidad y formalidad que exige un juzgamiento. Ha de tenerse en cuenta que, como en toda audiencia y aunque la ley no lo señale expresamente, el juez ejerce labor docente, de explicación ante la Sala de Audiencias —donde además de las partes hay público— de las características generales del juicio o de la incidencia que se presente, de las facultades que tiene, así como de los derechos que le corresponden a las partes. En el mismo sentido, la ley faculta al Juez a requerir a las partes *cuando lo considere necesario*, para que hagan

determinados *esclarecimientos*, se entiende respecto de los planteamientos o expresiones que hagan durante su intervención en la audiencia, que puede estar referida a consideraciones sobre hechos, sobre aspectos jurídicos, teóricos, jurisprudencia o fuente bibliográfica que cita, a fin de que haga las precisiones o ampliaciones necesarias. Ello le permitirá al juez una mayor comprensión sobre el planteamiento tanto del Fiscal como de la defensa; de otro lado, exigirá a las partes una mayor preparación para la intervención de las audiencias. Asimismo, en la misma disposición que analizamos, se establece que el Juez puede intervenir *excepcionalmente*, para interrogar a los órganos de prueba *sólo cuando hubiera quedado algún vacío*. Ello ha sido interpretado de distinta manera, primero, que los jueces no deben interrogar, dejando a las partes dicha tarea y además, porque su labor es estrictamente de juzgamiento; segundo, se interroga en caso absolutamente necesario para establecer la realidad de los hechos o para nutrirse de información pericial; y tercero, intervenir regularmente formulando las preguntas de esclarecimiento necesarias sin que ello signifique adoptar una postura de inclinación a favor de una parte o subsanando los vacíos que pueda aparecer del interrogatorio de aquellos. Entendemos que el juez, unipersonal o colegiado, tiene como principal finalidad impartir justicia, para ello, debe analizar la prueba actuada en el juicio a propuesta de las partes, sin perjuicio que como jueces, puedan igualmente analizarlas y extraer de las mismas, a través de sus preguntas, las explicaciones y aclaraciones necesarias que le permitan llegar a un juicio de certeza sobre los hechos probados la responsabilidad o no del justiciable; consecuentemente, debe intervenir cuando lo considere necesario a tales fines. El juez del juicio no realiza una actividad estática, radicada en escuchar a las partes y analizar la prueba para dictar sentencia, al contrario, en nuestro sistema –distinto al de otros de naturaleza adversarial– la actividad jurisdiccional es proactiva, tanto en fase intermedia como en el juzgamiento, incluso en ésta última, puede ordenar la actuación de pruebas de oficio, (art. 385°). Una actividad concreta, necesaria y objetiva del juzgador en la audiencia en relación a las pruebas favorece el sistema de justicia.

Artículo 376 Declaración del acusado.-

1. Si el acusado se rehusa a declarar total o parcialmente, el Juez le advertirá que aunque no declare el juicio continuará, y se leerán sus anteriores declaraciones prestadas ante el Fiscal.
2. Si el acusado acepta ser interrogado, el examen se sujetará a las siguientes reglas:
 - a) El acusado aportará libre y oralmente relatos, aclaraciones y explicaciones sobre su caso;

- b) El interrogatorio se orientará a aclarar las circunstancias del caso y demás elementos necesarios para la medición de la pena y de la reparación civil;
 - c) El interrogatorio está sujeto a que las preguntas que se formulen sean directas, claras, pertinentes y útiles;
 - d) No son admisibles preguntas repetidas sobre aquello que el acusado ya hubiere declarado, salvo la evidente necesidad de una respuesta aclaratoria. Tampoco están permitidas preguntas capciosas, impertinentes y las que contengan respuestas sugeridas.
3. El Juez ejercerá puntualmente sus poderes de dirección y declarará, de oficio o a solicitud de parte, inadmisibles las preguntas prohibidas.
4. El último en intervenir será el abogado del acusado sometido a interrogatorio.

COMENTARIO

El examen o interrogatorio del acusado tiene sus reglas, dependiendo si declara o no. Regularmente el acusado está presto a declarar a fin de ejercer su defensa para desvirtuar la acusación o atenuar su responsabilidad; sin embargo, puede expresar su deseo de no declarar (rehusa a declarar dice la ley), lo que tiene sustento en el principio de inocencia pues, como se ha dicho, no está obligado a probar su inocencia, y se le tiene que probar que es culpable. En estos casos, el juez le advertirá que se leerán sus anteriores declaraciones prestadas ante el fiscal, con la finalidad de que su dicho sobre los hechos sea sometido a examen; vale decir, si el acusado acepta ser interrogado se seguirán las reglas del apartado 2, respondiendo directa, libre y oralmente lo que se le pregunte sobre el caso y los aspectos que sean necesarios explicar o aclarar; así como de otros temas que puedan ser de utilidad para establecer su responsabilidad o no en el delito y de aquellos *elementos necesarios para la medición* de la pena y reparación civil. Las preguntas que se formulen deben ser directas, claras, pertinentes y útiles; en el mismo sentido, no se admiten preguntas repetidas o que ya hayan sido respondidas por el acusado; tampoco las capciosas, impertinentes y aquellas que tengan respuesta sugeridas; concordar con lo apuntado, si es que lo está, en la parte de declaración del acusado, cuando se refiere a que las preguntas sugeridas son permitidas en el contrainterrogatorio; en estos casos, las preguntas podrán ser observadas por las partes mediante las *objeciones*, las mismas que serán resueltas por el Juez, quien, además, podrá intervenir de oficio declarando inadmisibles aquellas preguntas prohibidas.

Artículo 377 Declaración en caso de pluralidad de acusados.-

1. Los acusados declararán, por su orden, según la lista establecida por el Juez Penal, previa consulta a las partes.
2. En este caso el examen se realizará individualmente. El Juez, de oficio o a solicitud de las partes, podrá disponer que se examine separadamente a los acusados, a cuyo efecto los acusados restantes serán desalojados de la Sala de Audiencias. Culinado el interrogatorio del último acusado y encontrándose todos en la Sala de Audiencias, el Juez les hará conocer oralmente los puntos más importantes de la declaración de cada uno de ellos. Si alguno de los acusados hiciese una aclaración o rectificación se hará constar en acta siempre que fuere pertinente y conducente.

Artículo 378 Examen de testigos y peritos.-

1. El Juez, después de identificar adecuadamente al testigo o perito, dispondrá que preste juramento o promesa de decir la verdad.
2. El examen de los testigos se sujeta -en lo pertinente- a las mismas reglas del interrogatorio del acusado. Corresponde, en primer lugar, el interrogatorio de la parte que ha ofrecido la prueba y luego las restantes. Antes de declarar, los testigos no podrán comunicarse entre sí, ni deberán ver, oír o ser informados de lo que ocurre en la sala de audiencia. No se puede leer la declaración de un testigo interrogado antes de la audiencia cuando hace uso de su derecho a negar el testimonio en el juicio.
3. El examen al testigo menor de dieciséis años de edad será conducido por el Juez en base a las preguntas y contrainterrogatorios presentados por el Fiscal y las demás partes. Podrá aceptarse el auxilio de un familiar del menor y/o de un experto en psicología. Si, oídas las partes, se considerase que el interrogatorio directo al menor de edad no perjudica su serenidad, se dispondrá que el interrogatorio prosiga con las formalidades previstas para los demás testigos. Esta decisión puede ser revocada en el transcurso del interrogatorio.
4. El Juez moderará el interrogatorio y evitará que el declarante conteste preguntas capciosas, sugestivas o impertinentes, y procurará que el interrogatorio se conduzca sin presiones indebidas y sin ofender la dignidad de las personas. Las partes, en ese mismo acto, podrán solicitar la reposición de las decisiones de quien diri-

ge el debate, cuando limiten el interrogatorio, u objetar las preguntas que se formulen.

5. El examen de los peritos se inicia con la exposición breve del contenido y conclusiones del dictamen pericial. Si es necesario se ordenará la lectura del dictamen pericial. Luego se exhibirá y se les preguntará si corresponde al que han emitido, si ha sufrido alguna alteración y si es su firma la que aparece al final del dictamen. A continuación se les pedirá expliquen las operaciones periciales que han realizado, y serán interrogados por las partes en el orden que establezca el juez, comenzando por quien propuso la prueba y luego los restantes.
6. Si un testigo o perito declara que ya no se acuerda de un hecho, se puede leer la parte correspondiente del acto sobre su interrogatorio anterior para hacer memoria. Se dispondrá lo mismo si en el interrogatorio surge una contradicción con la declaración anterior que no se puede constatar o superar de otra manera
7. Los peritos podrán consultar documentos, notas escritas y publicaciones durante su interrogatorio. En caso sea necesario se realizará un debate pericial, para lo cual se ordenará la lectura de los dictámenes periciales o informes científicos o técnicos que se estimen convenientes.
8. Durante el contrainterrogatorio, las partes podrán confrontar al perito o testigo con sus propios dichos u otras versiones de los hechos presentadas en el juicio.
9. Los testigos y peritos expresarán la razón de sus informaciones y el origen de su conocimiento.
10. A solicitud de alguna de las partes, el juez podrá autorizar un nuevo interrogatorio de los testigos o peritos que ya hubieran declarado en la audiencia.

COMENTARIO

El examen de testigos y peritos tiene sus reglas: debe de identificarse con su documento de identidad; prestar juramento; las preguntas que se le formulen deben ser directas claras, pertinentes, útiles; se prohíben las preguntas ambiguas, capciosas y las que contengan respuesta sugerida; se les toma juramento o promesa de decir la verdad. Inicia el interrogatorio del

testigo la parte que lo propuso; los testigos no deben comunicarse entre sí, tampoco deben ver, oír, ni conocer lo que ocurre en la audiencia; habiendo sido propuesto, se le interroga sobre los hechos y se puede contrastar lo dicho en audiencia con su declaración anterior; se le pregunta por los hechos, no se le pide opiniones, pareceres, ni calificativos sobre hechos, circunstancias o personas; expresamente se establece que el Juez moderará el interrogatorio del testigo y evitará que conteste preguntas capciosas, sugestivas o impertinentes y procurará que interrogatorio se conduzca sin presiones y sin ofender la dignidad de las personas (ap. 4); si se trata de testigo menor de 16 años, podrá ser interrogado por las partes bajo las reglas indicadas o las preguntas podrán ser reconducidas por el Juez.

En el caso de examen de los peritos, se leerá su dictamen, se le preguntará si su contenido y firma le corresponde; se le examinará sobre las conclusiones a las que ha llegado y dará las explicaciones o aclaraciones que las partes formulen, iniciando el examen por la parte que lo propuso; podrán consultar documentos o notas al respecto. Generalmente, los peritos van a la audiencia conociendo lo que van a declarar, incluso, con copia del dictamen emitido. Recuérdese que el artículo 181°.1 establece que el examen o interrogatorio del perito en la audiencia “se orientará a obtener una mejor explicación sobre la comprobación que se haya efectuado respecto al objeto de la pericia, sobre los fundamentos y la conclusión”; en tal sentido, el perito es ofrecido a la audiencia, como medio de prueba, a fin de que explique el contenido de su dictamen pericial. En la Directiva N° 008-2012-MP-FN, de 15.08.2012, se establece, asimismo, que los Fiscales *únicamente*, “deben ofrecer al dictamen o informe pericial para que se actúe bajo el régimen jurídico de la prueba documental, cuando se presente alguno de los supuestos de imposibilidad material de concurrencia del perito al juicio oral”, es decir, por fallecimiento, ausencia del lugar de residencia, desconocimiento de su paradero o por otras causas no atribuidas a las partes; y cuando se trate de dictámenes producidos por comisión, exhorto o informe (art. 383°.1.c).

Si fuera necesario, los testigos y peritos podrán ser objeto de nuevo examen, a fin que puedan ampliar sus declaraciones o hacer determinadas precisiones, previa autorización judicial. A todo lo expuesto, debe agregarse que tanto el Fiscal, como los defensores, pueden orientar a los testigos y peritos que han ofrecido, antes de realizarse la audiencia, sobre la forma en que se desarrolla el juicio en lo que respecta a su intervención y también sobre las preguntas que les formularán y aquellas que podrían ser realizadas por las otras partes.

Artículo 379 Inconcurrencia del testigo o perito.-

1. Cuando el testigo o perito, oportunamente citado, no haya comparecido, el Juez ordenará que sea conducido compulsivamente y ordenará a quien lo propuso colabore con la diligencia.
2. Si el testigo o perito no puede ser localizado para su conducción compulsiva, el juicio continuará con prescindencia de esa prueba.

COMENTARIO

La concurrencia y declaración de testigos y peritos es importante para los fines del proceso, sobre todo cuando las partes lo han propuesto, de tal manera que deben ser citados oportunamente y en caso que no concurran el juez ordenará su conducción compulsiva por la fuerza pública, luego de lo cual cesará dicha medida coercitiva. La orden para que la parte que lo propuso colabore con la diligencia se enmarca dentro de la necesidad que tiene el fiscal o la defensa que los órganos de prueba concurran a la audiencia, incluso transportándolos, toda vez que su comunicación con aquellos es más cercana que la de los jueces; si pese a ello, no pueden ser ubicados, se continuará con el juicio, prescindiéndose de los mismos. La citación de los testigos y peritos corresponde al juzgado, a las partes corresponde colaborar para que ellos acudan a la sede judicial en la fecha y hora señaladas.

Artículo 380 Examen especial del testigo o perito.-

1. El juez, de oficio o a solicitud de parte, puede ordenar que el acusado no esté presente en la audiencia durante un interrogatorio, si es de temer que otro procesado, un testigo o un perito no dirá la verdad en su presencia.
2. De igual manera se procederá si, en el interrogatorio de un menor de diez y seis años, es de temer un perjuicio relevante para él, o si, en el interrogatorio de otra persona como testigo o perito, en presencia del acusado, existe el peligro de un perjuicio grave para su integridad física o salud. Tan pronto como el acusado esté presente de nuevo, debe instruírsele sobre el contenido esencial de aquello que se ha dicho o discutido en su ausencia.

COMENTARIO

La orden que un acusado no se encuentre presente cuando va a declarar otro procesado, testigo o perito, por cuestiones de temor, miedo, ame-

naza, relación de dependencia u otra circunstancia, debe ser emitida por el juez, de oficio o a pedido de parte, debidamente justificada; igualmente se ordenará que el acusado no esté presente cuando se trate de la declaración de un menor de 16 años, si existe el temor que le causará un perjuicio relevante (que puede ser de orden psicológico) , y cuando se trate de un testigo o perito, si se evidencia peligro en su salud o integridad física. Al margen de las medidas de protección que se puedan impartir, el juicio se desarrolla con la presencia del defensor del acusado y cuando se reincorpore a la audiencia debe de hacersele saber de lo acontecido en su ausencia.

Artículo 381 Audiencia especial para testigos y peritos.-

1. Los testigos y peritos que no puedan concurrir a la Sala de Audiencias por un impedimento justificado, serán examinados en el lugar donde se hallen por el juez.
2. Si se encuentran en lugar distinto al del juicio, el juez se trasladará hasta el mismo o empleará el sistema de video conferencia, en el primer supuesto los defensores podrán representar a las partes.
3. En casos excepcionales, el juez comisionará a otro órgano jurisdiccional para la práctica de la prueba, pudiendo intervenir en la misma los abogados de las partes, el acta deberá reproducir íntegramente la prueba y, si se cuenta con los medios técnicos correspondientes, se reproducirá a través de video, filmación o audio.

COMENTARIO

El lugar natural de la actuación de la prueba, sobre todo en el caso del examen del testigo o perito, es la sede del juzgado y solo en casos excepcionales, cuando alguno de aquellos no pueda concurrir por existir impedimento (enfermedad grave, amenaza u otro justificado), la diligencia se realizará bajo la dirección del Juez en el lugar donde el testigo o perito se encuentre; para tal efecto, se adoptarán las medidas administrativas y de seguridad pertinentes; si se trata de sede judicial distinta, se procederá al traslado del juez o se dispondrá el examen, a través de la video conferencia, con las garantías procesales y sin afectar el derecho a la defensa; también, se podrá librar exhorto para que otro juez realice la diligencia probatoria; empero, entendemos será excepcional pues no favorece los principios de contradicción e inmediación que rodea al juicio oral.

Artículo 382 Prueba material.-

1. Los instrumentos o efectos del delito, y los objetos o vestigios incautados o recogidos, que obren o hayan sido incorporados con anterioridad al juicio, siempre que sea materialmente posible, serán exhibidos en el debate y podrán ser examinados por las partes.
2. La prueba material podrá ser presentada a los acusados, testigos y peritos durante sus declaraciones, a fin de que la reconozcan o informen sobre ella.

COMENTARIO

La presentación física en el juicio oral de los instrumentos y objetos que fueron incautados en la etapa de investigación suele ser de mucha importancia y de impacto judicial, pues se aprecia directamente los medios u objetos utilizados en la comisión del delito. El artículo que comentamos ha sido modificado por el Decreto Legislativo N° 983, art. 3° (22.07.2007) que posibilita dicha presentación al juicio oral, siempre que hayan sido incorporados con anterioridad, es decir, que existan en el proceso y hayan sido ofrecidos por el fiscal o la parte interesada, para su examen y discusión; asimismo, como lo señala la ley, la prueba instrumental podrá ser presentada al acusado, testigo o perito a fin que la reconozcan o informen al respecto

Artículo 383 Lectura de la prueba documental.-

1. Sólo podrán ser incorporados al juicio para su lectura:
 - a) Las actas conteniendo la prueba anticipada;
 - b) La denuncia, la prueba documental o de informes, y las certificaciones y constataciones;
 - c) Los informes o dictámenes periciales, así como las actas de examen y debate pericial actuadas con la concurrencia o el debido emplazamiento de las partes, siempre que el perito no hubiese podido concurrir al juicio por fallecimiento, enfermedad, ausencia del lugar de su residencia, desconocimiento de su paradero o por causas independientes de la voluntad de las partes. También se darán lectura a los dictámenes producidos por comisión, exhorto o informe;
 - d) Las actas conteniendo la declaración de testigos actuadas mediante exhorto. También serán leídas las declaraciones prestadas ante el Fiscal con la concurrencia o el debido empla-

zamiento de las partes, siempre que se den las condiciones previstas en el literal anterior; y,

- e) Las actas levantadas por la Policía, el Fiscal o el Juez de la Investigación Preparatoria que contienen diligencias objetivas e irreproducibles actuadas conforme a lo previsto en este Código o la Ley, tales como las actas de detención, reconocimiento, registro, inspección, revisión, pesaje, hallazgo, incautación y allanamiento, entre otras.
2. No son oralizables los documentos o actas que se refieren a la prueba actuada en la audiencia ni a la actuación de ésta. Todo otro documento o acta que pretenda introducirse al juicio mediante su lectura no tendrá ningún valor.
 3. La oralización incluye, además del pedido de lectura, el de que se escuche o vea la parte pertinente del documento o acta.

COMENTARIO

Este artículo regula la llamada oralización de la prueba documental ofrecida por las partes y que debe ser objeto de análisis en el juicio. En el apartado 1 se establece que sólo podrán ser incorporados al juicio: las actas de la prueba anticipada, incluyendo el audio o video que igualmente lo acredite, prueba documental, informes, certificaciones y constataciones. En el caso de los informes o dictámenes periciales se leerán y discutirán cuando el perito no concurra al juicio oral por fallecimiento, enfermedad, ausencia del lugar de su residencia, desconocimiento de su paradero o por alguna causa independiente de la voluntad de las partes. También se comprende –como prueba documental– los dictámenes producidos por comisión, exhorto o informe. En el desarrollo normal de la prueba pericial, al perito se le ofrece en la fase intermedia para que sea examinado en el juicio, es decir, se introduce al juicio oral a través de la declaración del perito que elaboró el documento a examinar; sin embargo, es posible que dicho perito no pueda concurrir por sufrir alguna enfermedad grave, ha fallecido o se encuentre bajo los supuestos señalados en el punto c del inciso 1, en cuyo caso, se dará lectura y examinará su informe o dictamen pericial, también cuando se desconoce su paradero o por otra causa; en estos casos, cabe el ofrecimiento del perito como *medio de prueba* o la lectura de su informe o dictamen, como *prueba documental*, si existe alguna de estas causales que hagan prever que no concurrirá a la audiencia (véase la Directiva N° 008-2012-MP-FN, de 15.08.2012).

Asimismo, podrá leerse la declaración de testigos recibidas mediante exhorto; las declaraciones recibidas por el Fiscal durante la investigación, exigiéndose que dicha declaración haya contado con la concurrencia de las partes o que hayan sido debidamente emplazados (y no concurrieran a dicha declaración), pero bajo los mismos supuestos considerados para los peritos, esto es, caso de grave enfermedad, fallecimiento, etc.. Asimismo, se comprende como prueba documental las actas levantadas por la policía, el Fiscal o Juez que son objetivas e irreproducibles (prueba preconstituída): acta de detención, incautación, registro, reconocimiento, inspección, pesaje, hallazgo, allanamiento, etc.. Por último, se establece que no se oralizan los documentos o actas referidas a la prueba actuada en el juicio.

Como se puede apreciar, la oralización de la prueba en el juicio oral es de suma importancia para acreditar un hecho o una circunstancia que abone a favor de la parte que lo ofrece y que va a ser discutida e incorporada al análisis conjunto de la prueba y que, incluso, dada su naturaleza, puede decidir el caso, como puede ser la visualización de un video, o la escucha de un audio, el acta de incautación, el examen de una carta, la partida de nacimiento, un documento administrativo, etc.

Artículo 384 Trámite de la oralización.-

1. La oralización tendrá lugar cuando, indistintamente, lo pida el Fiscal o los Defensores. La oralización se realizará por su orden, iniciándola el Fiscal, continuándola el abogado del actor civil y del tercero civil, y culminando el abogado del acusado. Quien pida oralización indicará el folio o documentos y destacará oralmente el significado probatorio que considere útil.
2. Cuando los documentos o informes fueren muy voluminosos, se podrá prescindir de su lectura íntegra. De igual manera, se podrá prescindir de la reproducción total de una grabación, dando a conocer su contenido esencial u ordenándose su lectura o reproducción parcial.
3. Los registros de imágenes, sonidos o en soporte informático podrán ser reproducidos en la audiencia, según su forma de reproducción habitual.
4. Una vez que se concluya la lectura o reproducción de los documentos, el juzgador concederá la palabra por breve término a las partes para que, si consideran necesario, expliquen aclaren, refuten o se pronuncien sobre su contenido.

COMENTARIO

La oralización de la prueba lo solicita el fiscal o alguno de los abogados; quien lo pida, indicará el documento o parte del mismo que desea que se de lectura, el audio o video a ser reproducido, resaltando su utilidad y pertinencia probatoria; culminada la oralización, se procederá al análisis por las otras partes. No es necesario que se de lectura a todo el documento, cuando es muy voluminoso -señala la norma- se podrá prescindir de su lectura, pero expresando el contenido esencial del documento, indicando la parte más importante del mismo, o los folios, con la finalidad que sean revisados por el juzgador o también, dándose lectura parcial del mismo; la ley no habilita que *se tenga por leído* algún documento, se exige, al contrario, la explicación de su contenido e importancia para el juicio. Como se ha dicho, el Fiscal o las partes ofrecerán la oralización de las pruebas cuando éstas por sí mismas son importantes para probar un hecho o son útiles para corroborar otras pruebas; desde la parte contraria, en la misma audiencia, también puede discutirse la prueba actuada, buscar enervar o desacreditar dicha prueba, lo que es parte de la naturaleza contradictoria del juicio.

Artículo 385 Otros medios de prueba y prueba de oficio.-

1. Si para conocer los hechos, siempre que sea posible, que no se halla realizado dicha diligencia en la investigación preparatoria o ésta resultara manifiestamente insuficiente, el Juez Penal, de oficio o a pedido de parte, previo debate de los intervinientes, ordenará la realización de una inspección o de una reconstrucción, disponiendo las medidas necesarias para llevarlas a cabo.
2. El Juez Penal, excepcionalmente, una vez culminada la recepción de las pruebas, podrá disponer, de oficio o a pedido de parte, la actuación de nuevos medios probatorios si en el curso del debate resultasen indispensables o manifiestamente útiles para esclarecer la verdad. El Juez Penal cuidará de no reemplazar por este medio la actuación propia de las partes.
3. La resolución que se emita en ambos supuestos no es recurrible.

COMENTARIO

Las pruebas que se actúan en el juicio son aquellas ofrecidas en la fase intermedia o aquellas admitidas al inicio del juicio; sin embargo, la ley permite que durante la audiencia se puedan actuar otras pruebas, sea a pedido de

parte o de oficio, siempre que sea importante para conocer mejor los hechos y previo debate de las partes, en ese sentido podrán actuarse la diligencia de inspección judicial o de reconstrucción. Es de resaltarse que en esta fase de juzgamiento, a diferencia de la etapa de investigación, el Juez puede actuar prueba de oficio.

En realidad, el juez, de oficio o a pedido de alguna de las partes, puede ordenar la actuación de otros medios de prueba *cuando sean indispensables o manifiestamente útiles* para esclarecer la verdad (careo, visualización de video, pericia psicológica, psiquiátrica, entre otras), pero, advirtiendo el legislador, que ello no signifique que el juez, por dicha vía, reemplace la actuación de las partes; es decir, debe actuar neutralmente, con fines de esclarecimiento, cuidando que su intervención de oficio no se entienda como favorecimiento a alguna de las partes. El Juez del juicio no sólo se limita a la función de dirección del debate, —escuchando a las partes y analizando las pruebas que se discuten, dejando al Fiscal y la defensa todo el trabajo de la actividad probatoria, con sus defectos o virtudes—, sino también a intervenir directamente del mismo, formulando preguntas, pidiendo precisiones o aclaraciones, e incluso haciendo notar contradicciones.

TÍTULO V LOS ALEGATOS FINALES

Artículo 386 Desarrollo de la discusión final.-

1. Concluido el debate probatorio, la discusión final se desarrollará en el siguiente orden:
 - a) Exposición oral del fiscal;
 - b) Alegatos de los abogados del actor civil y del tercero civil;
 - c) Alegatos del abogado defensor del acusado;
 - d) Autodefensa del acusado.
2. No podrán leerse escritos, sin perjuicio de la lectura parcial de notas para ayudar a la memoria o el empleo de medios gráficos o audio visuales para una mejor ilustración al Juez.
3. Si está presente el agraviado y desea exponer, se le concederá la palabra, aunque no haya intervenido en el proceso. En todo caso, corresponderá la última palabra el acusado.
4. El juez penal concederá la palabra por un tiempo prudencial en atención a la naturaleza y complejidad de la causa. Al finalizar el

alegato, el orador expresará sus conclusiones de un modo concreto. En caso de manifiesto abuso de la palabra, el juez penal llamará la atención al orador y, si éste persistiere, podrá fijarle un tiempo límite, en el que indefectiblemente dará por concluido el alegato.

5. Culminada la autodefensa del acusado, el juez penal declarará cerrado el debate.

COMENTARIO

El desarrollo del juicio debe ser dinámico y concentrado en la discusión probatoria, pero culmina con la exposición final de cada una de las partes respecto del delito, la pena y la reparación civil, ello es conocido como los alegatos de salida cierre o clausura de cierre, de tal manera que, si al inicio del juicio las partes dan inicio a su intervención exponiendo su teoría del caso y lo que van a demostrar en el debate contradictorio, en el alegato de salida, las partes deben de exponer lo que se ha demostrado o acreditado en la audiencia, haciendo sus propuestas de responsabilidad penal, quizás –desde el punto de vista de la defensa– de una responsabilidad menor o de inocencia, así como la pretensión económica desde la perspectiva del actor civil. Se trata del momento culminante de la intervención de cada una de las partes en el juicio, por lo que se debe de exponer todo lo necesario, a fin de lograr convicción en el Juez y decida conforme a sus pretensiones, por ello es que tanto el Fiscal, el actor civil, el tercero civil y la defensa del acusado, deben concurrir debidamente preparados para su exposición oral, sin necesidad de leer escritos, salvo algunas notas o esquema preparado para el efecto (datos específicos, nombres, fechas, pericias, documentos, etc.), pudiendo, incluso, hacer uso de medios audio visuales para una mejor comprensión del caso. El Fiscal y la defensa deben concurrir a la audiencia de alegatos con estrategia de intervención.

El artículo en comentario comprende el orden de dichas intervenciones y las reglas generales a seguir, el primero en exponer es el Fiscal y el último el defensor del acusado, aunque finalmente expone el propio acusado para hacer uso del *derecho a la última palabra*, antes de que el juez o colegiado dicte la sentencia. También se considera la posibilidad de escuchar a la víctima o agraviado, si está presente en la audiencia y lo solicita. En cuanto al tiempo para cada intervención no debe ser limitado, pues se trata de la última posibilidad de dirigirse al juez antes de la sentencia, pero tampoco se puede hacer abuso del mismo; en estos casos, de acuerdo a la ley, el tiempo lo establece el juez, atendiendo a la naturaleza y complejidad del caso que, entendemos, debe ser, además, el necesario y, equitativo, pudiendo el juez preguntar al fiscal y a la defensa el tiempo que requieren para sus alegatos.

Artículo 387 Alegato oral del Fiscal.-

1. El Fiscal, cuando considere que en el juicio se han probado los cargos materia de la acusación escrita, la sustentará oralmente, expresando los hechos probados y las pruebas en que se fundan, la calificación jurídica de los mismos, la responsabilidad penal y civil del acusado, y de ser el caso, la responsabilidad del tercero civil, y concluirá precisando la pena y la reparación civil que solicita.
2. Si el Fiscal considera que del juicio han surgido nuevas razones para pedir aumento o disminución de la pena o la reparación civil solicitadas en la acusación escrita, destacará dichas razones y pedirá la adecuación de la pena o reparación civil. De igual manera, en mérito a la prueba actuada en el juicio, puede solicitar la imposición de una medida de seguridad, siempre que sobre ese extremo se hubiera producido el debate contradictorio correspondiente.
3. El Fiscal, en ese acto, podrá efectuar la corrección de simples errores materiales o incluir alguna circunstancia, siempre que no modifique esencialmente la imputación ni provoque indefensión y, sin que sea considerada una acusación complementaria.
4. Si el Fiscal considera que los cargos formulados contra el acusado han sido enervados en el juicio, retirará la acusación. En este supuesto el trámite será el siguiente:
 - a) El Juzgador, después de oír a los abogados de las demás partes, resolverá en la misma audiencia lo que corresponda o la suspenderá con tal fin por el término de dos días hábiles.
 - b) Reabierto la audiencia, si el Juzgador está de acuerdo con el requerimiento del Fiscal, dictará auto dando por retirada la acusación, ordenará la libertad del imputado si estuviese preso y dispondrá el sobreseimiento definitivo de la causa.
 - c) Si el Juzgador discrepa del requerimiento del Fiscal, elevará los autos al Fiscal jerárquicamente superior para que decida, dentro del tercer día, si el Fiscal inferior mantiene la acusación o si debe proceder con arreglo al literal anterior.
 - d) La decisión del Fiscal jerárquicamente superior vincula al Fiscal inferior y al Juzgador.

COMENTARIO

El alegato de salida o de cierre del Fiscal (así como el de los defensores) exige básicamente tres elementos a tener en cuenta: a) conocimiento cabal

del caso que se juzga; b) conocimiento de la ley procesal y penal; y c) tener las habilidades necesarias o técnicas de intervención oral, para hacer la exposición ante el juez y convencerlo de sus planteamientos. En cualquier caso, el Fiscal conoce bien que es el primero en exponer su alegato y que después escuchará a las otras partes y no tendrá la posibilidad de intervenir, por lo que, es del caso que en su alocución final no sólo exponga lo que respecta a su posición acusadora, sino también adelantarse a lo que las partes van a exponer como tesis defensiva haciendo el análisis y las críticas respectivas.

Además, trae consigo distintas posibilidades de decisión, acorde con lo actuado en el juicio oral. Primero, ratificarse en el contenido de su acusación escrita y alegato inicial, afirmando que se ha demostrado lo dicho en su intervención de entrada o que su teoría del caso se ha confirmado con la actuación y debate de los medios probatorios: expondrá los hechos, los fundamentos probatorios y la calificación jurídica, concluyendo por la responsabilidad penal, la reparación civil (cuando fuere el caso) y la responsabilidad del tercero civil, concluirá pidiendo la pena, la reparación civil y demás consecuencias jurídicas derivadas del delito. Segundo, puede mantener su acusación, pero solicitando el incremento o disminución de la pena y reparación civil, si ello lo amerita como consecuencia del debate probatorio y se fundamenta debidamente, como por ejemplo, si se establece que el delito quedó en estado de tentativa o desaparece alguna circunstancia agravante específica o genérica, o viceversa; si se trata de complicidad secundaria y no de autoría; si se presenta confesión sincera; etc. En cualquier caso, el Fiscal debe explicar las razones de la modificación de la pena y la reparación civil. Esta facultad del Fiscal se sustenta, además, en el principio de defensa de la legalidad que le confiere la Constitución. Tercero, puede solicitar la imposición de una medida de seguridad, siempre que se hubiere producido el debate respectivo en el juicio, vale decir, la concurrencia de un supuesto de inimputabilidad; corregir errores materiales de su acusación o incluir nuevas circunstancias que no afecten la imputación fiscal, ni el derecho a la defensa. Cuarto, el Fiscal puede retirar la acusación, si considera que los cargos formulados inicialmente contra el acusado *han sido enervados* en el juicio. El *retiro de la acusación* es un acto propio y autónomo del Fiscal, que se enmarca dentro del principio de defensa de la legalidad, y que le faculta a dejar de lado su acusación en fase de juzgamiento, cuando en el debate probatorio, o como consecuencia del mismo, aparecen nuevos elementos de prueba que desvirtúan los fundamentos acusatorios o como dice la ley en comento, los cargos formulados contra el acusado *han sido enervados*. Se trata entonces de actuación probatoria nueva que no se conocía y que afecta el fondo de la acusación fiscal, que la deja sin sustento, que puede

ser una pericia médico legal, una psiquiátrica o prueba documental; o como consecuencia del debate probatorio se desvirtúan los cargos de acusación fiscal, puede ser luego del examen de los testigos, perito, de la diligencia de inspección judicial, del careo, de la invalidez de un acta de intervención, etc. Es decir, no se trata de cualquier actividad probatoria, sino de aquella suficiente para afectar la acusación del fiscal, por ejemplo, la declaración del imputado negando el delito, no justifica el retiro de la acusación; tampoco, la solitaria declaración de un testigo sin otro elemento de prueba que lo corrobore; ni el cambio de opinión del nuevo fiscal sin expresar fundamentos objetivos de actuación probatoria. La ley establece que en estos casos, el juez escuchará a las partes y resolverá en la misma audiencia o dentro de dos días hábiles; si está de acuerdo con el retiro de la acusación, emitirá auto de sobreseimiento del proceso y ordenará la libertad de imputado, si estuviere detenido; si el juez discrepa del Fiscal elevará lo actuado al Fiscal Superior, a fin que ratifique la posición de retiro de acusación o la rectifique, es decir, que se debe de mantener la acusación y consecuentemente, continuar con el juicio oral. En estos casos, si el Fiscal Superior ratifica el retiro de la acusación, el juzgado se encuentra vinculado a dicha decisión y emitirá auto de sobreseimiento; si la decisión es no ratificar dicho retiro acusatorio, expondrá los motivos y ordenará la continuación del juicio, con otro Fiscal Provincial, aunque no lo exprese la ley pero que resulta necesario al conocer la posición jurídica del Fiscal, y además, siguiendo el mismo criterio de la consulta por pedido de sobreseimiento y decisión opuesta del superior (art. 346°. 4). Por último, si bien la ley establece la oportunidad del alegato fiscal para proceder al retiro de la acusación; sin embargo, entendemos que no habría impedimento para que dicha posición del fiscal se manifieste antes, precisamente, como consecuencia de la actuación de la prueba nueva o cuando se ha desvanecido la tesis acusatoria del fiscal.

Artículo 388 Alegato oral del actor civil.-

1. El abogado del actor civil argumentará sobre el agravio que el hecho ha ocasionado a su patrocinado, demostrará el derecho a la reparación que tiene su defendido y destacará la cuantía en que estima el monto de la indemnización, así como pedirá la restitución del bien, si aún es posible, o el pago de su valor.
2. El abogado del actor civil podrá esclarecer con toda amplitud los hechos delictuosos en tanto sean relevantes para la imputación de la responsabilidad civil, así como el conjunto de circunstancias que influyan en su apreciación. Está prohibido de calificar el delito.

COMENTARIO

El actor civil constituido en el juicio tiene, igualmente, la oportunidad de expresar en su alegato de clausura todo aquello que sustente su pretensión económica y que se ha probado durante el juicio, solicitando la correspondiente indemnización, la restitución del bien o el pago de su valor; para tales efectos, podrá analizar las circunstancias propias del delito que hayan afectado los intereses y bienes de la víctima o agraviado, sin llegar a realizar la calificación jurídica del delito (por estar encomendada al Fiscal); por ello, destacará el daño ocasionado a la víctima o sus familiares, relativo a la salud, trabajo, atención médica, tratamiento psicológico, psiquiátrico, orfandad; o tratándose de instituciones, la afectación económica, imagen, perjuicio patrimonial, deberes infringidos, etc.

Artículo 389 Alegato oral del abogado del tercero civil.-

1. El abogado del tercero civil podrá negar la existencia del hecho delictivo atribuido al acusado, o refutar la existencia de la responsabilidad civil solidaria que le atribuye la acusación o el actor civil, o la magnitud del daño causado y el monto de la indemnización solicitada.
2. El abogado del tercero civil podrá referirse íntegramente al hecho objeto de imputación y, sin cuestionar el ámbito penal de la misma, resaltar la inexistencia de los criterios de imputación de derecho civil.

COMENTARIO

Como se ha referido, el tercero civil es aquella persona –natural o jurídica- que interviene en el proceso por la existencia de alguna relación con el imputado que le hace responsable solidario del pago de la reparación civil. El tercero civil tiene interés legítimo y además el derecho a participar en el juicio, como persona natural o representante de alguna empresa o entidad; por ello, en su alegato de salida podrá negar la existencia del delito, examinando las pruebas actuadas; también podrá negar la existencia de su responsabilidad civil solidaria o su relación con el imputado; o cuestionar la magnitud del daño ocasionado y el monto de la indemnización requerida.

Artículo 390 Alegato oral del abogado defensor del acusado.-

1. El abogado defensor del acusado analizará los argumentos de la imputación en cuanto a los elementos y circunstancias del delito,

la responsabilidad penal y grado de participación que se atribuye a su patrocinado, la pena y la reparación civil solicitadas, y si fuere el caso las rebatirá.

2. Concluirá su alegato solicitando la absolución del acusado o la atenuación de la pena, o de ser el caso cualquier otro pedido que favorezca a su patrocinado.

COMENTARIO

El defensor del acusado es el último que hace uso de la palabra para el alegato de cierre o de salida, en tal sentido, deberá analizar los cargos de imputación, las pruebas actuadas en el juicio, para rebatirlas y resaltar aquellas que favorecen a su patrocinado, relacionados con los hechos, el delito, el grado de participación, la pena y la reparación civil. Dado que es la última parte en intervenir, tiene la ventaja de haber escuchado la posición final del fiscal y del actor civil, lo que le permite, además de asumir su pretensión defensora, cuestionar los argumentos que presentan las otras partes. Dependiendo de la estrategia asumida por la defensa del acusado, culminará su alegato pidiendo la absolución de su patrocinado; o aceptando su responsabilidad, pero en menor grado de culpabilidad o de participación, o argumentando confesión sincera, etc., solicitará la imposición de una pena menor u otro pedido que le favorezca, como puede ser la suspensión de la ejecución de la pena. Lo que no puede la defensa es pedir la absolución y *en todo caso*, la reducción de la pena, lo que constituye un contrasentido.

Artículo 391 Autodefensa del acusado.-

1. Concluidos los alegatos orales, se concederá la palabra al acusado para que exponga lo que estime conveniente a su defensa. Limitará su exposición al tiempo que se le ha fijado y a lo que es materia del juicio. Si no cumple con la limitación precedente se le podrá llamar la atención y requerirlo para que concrete su exposición.
2. Si el acusado incumple con la limitación impuesta, se dará por terminada su exposición y, en caso grave, se dispondrá se le desaloje de la Sala de Audiencias. En este último supuesto, la sentencia podrá leerse no estando presente el acusado pero estando su defensor o el nombrado de oficio, sin perjuicio de notificársele con arreglo a Ley.

COMENTARIO

La ley regula a favor del acusado el *derecho a la última palabra* antes que el órgano jurisdiccional dicte la sentencia, en cuya virtud, luego de los alegatos, el juez concederá la palabra al acusado, a fin que exponga lo que estime conveniente a su defensa, limitando el tiempo a utilizar y ceñirse a lo que es materia del juicio. Se trata de la última oportunidad que tiene el acusado para dirigirse al juez, a fin de expresarle cuestiones de hecho, incluso cuestiones de derecho, sobre el delito que se le imputa, su participación u otros aspectos que considere relevantes. Pueden presentarse las siguientes posibilidades: que aporte nuevos datos o afirme lo expuesto por su defensor; que exponga su inocencia; que exponga aspectos de índole personal, familiar, con la finalidad que se tenga en cuenta al momento de sentenciar; que exprese su arrepentimiento por el delito cometido o lo confiese.

El apartado 2 se refiere a la posibilidad que el acusado sea expulsado de la sede de juzgamiento y se dicte sentencia en su ausencia, caso muy excepcional que se puede presentar en dos presupuestos: a) que incumpla la limitación de tiempo concedido para hacer el uso de la palabra o incumpla con referirse al objeto materia del juicio, exponiendo temas o aspectos distintos al caso; y b) se trate de situaciones graves, que amerite se le desaloje de la sede del juicio. Claro está, en el primer supuesto se le llamará la atención y se dará por terminada su exposición; en cambio, en supuestos graves, se ordenará sea desalojado de la audiencia, continuando con el juicio dictándose la sentencia con la presencia de su abogado defensor o el defensor de oficio que se designe, si fuere el caso.

TÍTULO VI LA DELIBERACIÓN Y LA SENTENCIA

Artículo 392 Deliberación.-

1. Cerrado el debate, los jueces pasarán, de inmediato y sin interrupción, a deliberar en sesión secreta.
2. La deliberación no podrá extenderse más allá de dos días, ni podrá suspenderse por más de tres días en caso de enfermedad del juez o de alguno de los jueces del Juzgado Colegiado. En los procesos complejos el plazo es el doble en todos los casos previstos en el párrafo anterior.
3. Transcurrido el plazo sin que se produzca el fallo, el juicio deberá repetirse ante otro Juzgado, sin perjuicio de las acciones por responsabilidad disciplinaria que correspondan.

4. Las decisiones se adoptan por mayoría. Si ésta no se produce en relación con los montos de la pena y la reparación civil, se aplicará el término medio. Para imponer la pena de cadena perpetua se requerirá decisión unánime.

COMENTARIO

Luego de presentados los alegatos y cerrado el debate probatorio, se procede al estadio de la deliberación del caso, lo que significa que el juez o colegiado pasa a analizar, deliberar inmediatamente y sin interrupción. La deliberación no debe durar más de 2 días, ni podrá suspenderse por más de 3 días por enfermedad del juez; y en los procesos complejos el plazo es el doble; si pese a ello no se dicta sentencia el juicio deberá repetirse sin que ello lo exima de responsabilidad disciplinaria. Cuando se trata de un juzgado colegiado las decisiones se adoptan por unanimidad o por mayoría; si entre los integrantes no existe acuerdo sobre la pena y reparación civil, se aplicará el término medio de lo que cada uno imponga; en caso de imponerse cadena perpetua, se requiere de una decisión unánime del colegiado.

Artículo 393 Normas para la deliberación y votación.-

1. El Juez Penal no podrá utilizar para la deliberación pruebas diferentes a aquellas legítimamente incorporadas en el juicio.
2. El Juez Penal para la apreciación de las pruebas procederá primero a examinarlas individualmente y luego conjuntamente con las demás. La valoración probatoria respetará las reglas de la sana crítica, especialmente conforme a los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos.
3. La deliberación y votación se referirá a las siguientes cuestiones:
 - a) Las relativas a toda cuestión incidental que se haya diferido para este momento;
 - b) Las relativas a la existencia del hecho y sus circunstancias;
 - c) Las relativas a la responsabilidad del acusado, las circunstancias modificatorias de la misma y su grado de participación en el hecho;
 - d) La calificación legal del hecho cometido;
 - e) La individualización de la pena aplicable y, de ser el caso, de la medida de seguridad que la sustituya o concurra con ella;

- f) La reparación civil y consecuencias accesorias; y,
- g) Cuando corresponda, lo relativo a las costas.

COMENTARIO

La labor de análisis jurídico que realizan los jueces para decidir su fallo está relacionada con las pruebas actuadas durante el juicio y el razonamiento lógico que exponen en sus considerandos comprendiendo tanto los hechos probados, como las cuestiones estrictamente jurídicas aplicables al caso. En tal sentido, la disposición en comento señala dos aspectos de suma importancia que se debe tener en cuenta en el ámbito de la deliberación judicial. Primero, se construye la sentencia sobre la base de las pruebas actuadas en el juicio; contrario sensu, se excluyen de la deliberación aquellas pruebas que no fueron incorporadas al juicio; así, si durante el juicio no se ofreció, ni discutió alguna prueba obtenida en la investigación, no podrá analizarse en la deliberación; segundo, para el examen de la prueba, primero se examinarán cada una por separado y luego conjuntamente con las demás; tercero, el código incorpora a la sana crítica como sistema de valoración de la prueba, siguiendo los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos, motivando su decisión.

También se señala que la deliberación y votación se referirá: a las cuestiones incidentales que se hayan dejado para dicho estadio; la existencia del hecho o hechos; sobre la responsabilidad del acusado, las circunstancias modificatorias y grado de participación; la calificación jurídica del delito; la individualización de la pena o determinación judicial con arreglo a lo dispuesto por el Código Penal en su parte general; la determinación de la reparación civil y cuestiones accesorias; y las costas, si corresponde.

Artículo 394 Requisitos de la sentencia.- La sentencia contendrá:

1. La mención del Juzgado Penal, el lugar y fecha en la que se ha dictado, el nombre de los jueces y las partes, y los datos personales del acusado;
2. La enunciación de los hechos y circunstancias objeto de la acusación, las pretensiones penales y civiles introducidas en el juicio, y la pretensión de la defensa del acusado;
3. La motivación clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dan por probadas o improbadas, y la valoración de la prueba que la sustenta, con indicación del razonamiento que la justifique;

4. Los fundamentos de derecho, con precisión de las razones legales, jurisprudenciales o doctrinales que sirvan para calificar jurídicamente los hechos y sus circunstancias, y para fundar el fallo;
5. La parte resolutive, con mención expresa y clara de la condena o absolución de cada uno de los acusados por cada uno de los delitos que la acusación les haya atribuido. Contendrá además, cuando corresponda el pronunciamiento relativo a las costas y lo que proceda acerca del destino de las piezas de convicción, instrumentos o efectos del delito;
6. La firma del Juez o Jueces.

COMENTARIO

La sentencia constituye la forma ordinaria por la que el órgano jurisdiccional da por terminado el proceso penal resolviendo definitivamente la pretensión punitiva del Estado, así como a la pretensión de las partes, y da por terminada la instancia. Su contenido está circunscrito a cuestiones de forma y cuestiones de fondo; entre las primeras, la mención al juzgado penal, lugar y fecha en la que se ha dictado; nombre del juez y de las partes; así como los datos personales del imputado; la firma del juez o jueces. En cuanto a las cuestiones de fondo comprende la parte relativa a los hechos y circunstancias que han sido delimitadas por la acusación fiscal y su pretensión punitiva durante el juicio, la pretensión de la parte civil y del tercero civil que han sido expuestas, así como la posición que asuma la defensa del acusado.

También se exige la motivación clara, lógica y completa —dice la ley— de cada uno de los hechos y circunstancias que se dan por probados o no, la valoración de la prueba que lo sustenta. La motivación de las resoluciones es de exigencia constitucional y resulta de suma importancia en cada decisión judicial (autos o sentencias), pues de un lado constituye un principio que debe ser observado por los jueces en el marco de la tutela jurisdiccional, también es un derecho del justiciable a obtener un fallo debidamente fundamentado, y una garantía específica propia del debido proceso. Desde esta perspectiva la exigencia de motivación de las resoluciones judiciales es una garantía esencial del justiciable, a través de la cual se evidencia que la decisión judicial es la lógica consecuencia del análisis de los hechos y derechos invocados y no el resultado de la arbitrariedad. En este sentido, el TC en reiterada jurisprudencia ha señalado que la motivación de las resoluciones judiciales “es el derecho de obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente planteadas por las partes en

cualquier parte del proceso. La exigencia de que las decisiones judiciales sea motivada garantiza que los jueces, cualquiera sea la instancia a la que pertenezcan, justifiquen sus decisiones asegurando que la potestad de administrar justicia se ejerza con sujeción a la Constitución y a la ley, pero también tiene la finalidad de facilitar un adecuado ejercicio del derecho de defensa de los justiciables" (Exp. N° 2050-2005-PHC/TC, caso Walter Lee). Asimismo, se exige que el juez explique de manera suficiente las razones que sustentan su fallo, las cuales "deben provenir no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso" (STC Exp. N° 1480-2006, de 17.03.2006, Fundamentos Jurídico 2). De otro lado, el TC ha expresado que "el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales no garantiza una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido constitucional se respeta, *prima face*, siempre que exista: a) fundamentación jurídica, que no implica la sola mención de las normas a aplicar al caso, sino la explicación y justificación de por qué tal caso se encuentra o no dentro de los supuestos que contemplan tales normas; b) congruencia entre lo pedido y lo resuelto, que implica la manifestación de los argumentos que expresan la conformidad entre los pronunciamientos de fallo y las pretensiones formuladas por las partes; y c) que por sí misma exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si esta es breve o concisa, o se presenta el supuesto de motivación por remisión" (Exp. N° 2108-2008-PHC/TC).

Se exige además, los fundamentos de derecho, que se manifiesta en la exposición de las razones legales, jurisprudencia y doctrina aplicable para la calificación jurídica de los hechos, que permitan sustentar la decisión judicial; asimismo, en el apartado 5 se refiere a la parte resolutive o fallo específico, con indicación expresa y clara de la condena o la absolución, como también la mención a las otras decisiones referidas a las costas, reparación civil, duración de la pena, si fuere el caso. (Véase Talavera Elguera, Pablo, La sentencia penal en el nuevo Código Procesal Penal, su estructura y motivación, Neva Studio, Lima, 2010). La ley establece los lineamientos a seguir en la elaboración de una sentencia, dejando a criterio de los jueces el estilo propio que puedan tener en la redacción, en cuanto a su estructura, notas o citas jurídicas, doctrinarias o jurisprudenciales que consideren importantes en la sustentación de la decisión.

Artículo 395 Redacción de la sentencia.-

Inmediatamente después de la deliberación, la sentencia será redactada por el Juez o el Director del Debate según el caso. Los párrafos se expresarán en orden numérico correlativo y referentes a cada cuestión relevante. En la redacción de las sentencias se pueden

emplear números en la mención de normas legales y jurisprudencia, y también notas al pie de página para la cita de doctrina, bibliografía, datos jurisprudenciales y temas adicionales que sirvan para ampliar los conceptos o argumentos utilizados en la motivación.

COMENTARIO

El legislador ha estimado importante introducir determinadas pautas para la redacción de la sentencia, tratando que se deje de lado aquellas que constituyen las llamadas "sentencias sabanas", procurando un mejor orden y entendimiento no solo para los letrados, sino también para los litigantes. Así, la numeración de las páginas, de los párrafos en orden correlativo y sobre cada aspecto que el juzgador considere relevante, dejando en libertad el estilo propio que le imprime el juez en cuanto a su estructura general y apartados correspondientes. A diferencia de las normatividad anterior, se podrán consignar números en la mención de las normas legales y de la jurisprudencia; también consignar citas doctrinarias y jurisprudenciales de la Corte Suprema (Acuerdos Plenarios o Sentencias Casatorias), del Tribunal Constitucional o de Tribunales Internacionales correspondientes, con la finalidad de sustentar o ampliar sus argumentos.

Artículo 396 Lectura de la sentencia.-

1. El Juez Penal, Unipersonal o Colegiado, según el caso, se constituirá nuevamente en la Sala de Audiencias, después de ser convocadas verbalmente las partes, y la sentencia será leída ante quienes comparezcan.
2. Cuando por la complejidad del asunto o lo avanzado de la hora sea necesario diferir la redacción de la sentencia, en esa oportunidad se leerá tan sólo su parte dispositiva y uno de los jueces relatará sintéticamente al público los fundamentos que motivaron la decisión, anunciará el día y la hora para la lectura integral, la que se llevará a cabo en el plazo máximo de los ocho días posteriores al pronunciamiento de la parte dispositiva ante quienes comparezcan.
3. La sentencia quedará notificada con su lectura integral en audiencia pública. Las partes inmediatamente recibirán copia de ella.

COMENTARIO

La sentencia se lee en la sala de audiencia correspondiente y ante las partes que asistan. En los casos que no denotan complejidad podrá leerse

la sentencia inmediatamente después de culminado los alegatos y concedida la palabra al acusado; en los casos complejos o dado lo avanzado de la hora, se podrá diferir la redacción de la sentencia y se leerá sólo la parte resolutive, fijándose día y hora para su lectura integral, la misma que no será mayor a 8 días. Dada la continuidad y concentración del juicio oral, debe preferirse por la lectura integral de la sentencia en el momento que corresponda; la lectura y resumen parcial de la misma debe ser excepcional.

Artículo 397 Correlación entre acusación y sentencia.-

1. La sentencia no podrá tener por acreditados hechos u otras circunstancias que los descritos en la acusación y, en su caso, en la acusación ampliatoria, salvo cuando favorezcan al imputado.
2. En la condena, no se podrá modificar la calificación jurídica del hecho objeto de la acusación o su ampliatoria, salvo que el Juez Penal haya dado cumplimiento al numeral 1) del artículo 374.
3. El Juez Penal no podrá aplicar pena más grave que la requerida por el Fiscal, salvo que se solicite una por debajo del mínimo legal sin causa justificada de atenuación.

COMENTARIO

La correlación entre la acusación y la sentencia constituye una de las principales características del principio acusatorio. De allí que la sentencia solo podrá tener por probados los hechos que se precisan en la acusación escrita y, si fuere el caso, en la complementaria; sin embargo, sí se podrá considerar aquellos otros hechos y circunstancias –no descritos en la acusación– que favorezcan al acusado. El apartado 2 pone de relieve que la acusación fiscal fija el objeto del juicio oral, consecuentemente, establece la correlación que existe entre la calificación penal que aparece en la acusación fiscal y la que se define en la sentencia de condena, pero esta sujeción no es absoluta, pues respecto de la calificación penal pueden producirse dos situaciones como consecuencia del debate probatorio: a) que se presente el supuesto que menciona el artículo en comento, el ap.1 del art. 374°, es decir, que si el Juez observa la posibilidad de una calificación jurídica distinta a la sustentada por el Fiscal, lo hará saber a dicha autoridad acusadora, al imputado y a su defensor para que se pronuncien, y se pueda recalificar el delito, prosiguiendo el juicio; y b) que el juzgador, considere que de los debates y análisis de la prueba se desvanezca la agravante que aparece en la acusación y dicte sentencia de condena por la figura base del delito, por ejemplo, no se satisface la agravante de alevosía en el homicidio calificado

y se condena solo por homicidio, o no se acredita la violencia en el delito de robo, reconduciéndose la conducta incriminada en el delito de hurto. El apartado 3 también se enmarca en el principio de correlación entre la pena pedida por el Fiscal en la acusación y la pena que el Juez impone en la condena, de tal manera que el juez no podrá imponer en la condena una pena superior a la que solicita el Fiscal, salvo que pida una pena por debajo del mínimo legal sin sustento; ello exige que el Ministerio Público realice no solo una adecuada calificación del delito, sino además, una debida propuesta de pena, siguiendo los criterios que la ley establece para la determinación judicial de la pena.

Artículo 398 Sentencia absolutoria.-

1. La motivación de la sentencia absolutoria destacará especialmente la existencia o no del hecho imputado, las razones por las cuales el hecho no constituye delito, así como, de ser el caso, la declaración de que el acusado no ha intervenido en su perpetración, que los medios probatorios no son suficientes para establecer su culpabilidad, que subsiste una duda sobre la misma, o que está probada una causal que lo exime de responsabilidad penal.
2. La sentencia absolutoria ordenará la libertad del acusado, la cesación de las medidas de coerción, la restitución de los objetos afectados al proceso que no estén sujetos a comiso, las inscripciones necesarias, la anulación de los antecedentes policiales y judiciales que generó el caso, y fijará las costas.
3. La libertad del imputado y el alzamiento de las demás medidas de coerción procesal se dispondrán aún cuando la sentencia absolutoria no esté firme. De igual modo, se suspenderán inmediatamente las órdenes de captura impartidas en su contra.

COMENTARIO

La sentencia absolutoria deberá sustentar la inexistencia del hecho que se imputa; o su existencia, pero que no constituye delito o siéndolo no existe responsabilidad del acusado; también puede sustentar que las pruebas no son suficientes para establecer su culpabilidad, que existe una causal eximente de responsabilidad o existe duda razonable. En atención a la actividad probatoria realizada, se dicta sentencia absolutoria cuando no hay pruebas (falta de pruebas) sobre el delito o sobre la responsabilidad del autor; cuando existen pruebas, pero son insuficientes para establecer la res-

ponsabilidad penal (insuficiencia probatoria); y cuando, existiendo pruebas de cargo y de descargo que generan en el juzgador duda razonable sobre la responsabilidad penal del imputado (*in dubio pro reo*).

Los apartados 2 y 3 establecen los efectos inmediatos de la sentencia absolutoria: la libertad del acusado, si estuviere detenido; la cesación de las medidas de coerción impuestas; la restitución de objetos que fueron afectados; las inscripciones necesarias; la anulación de los antecedentes judiciales y judiciales; y las costas. La libertad del imputado se ejecutará inmediatamente, aún cuando se haya impugnado la sentencia absolutoria, suspendiéndose además, las órdenes de captura que se hubieren dispuesto. Todo lo anterior se expresa en la sentencia.

Artículo 399 Sentencia condenatoria.-

1. La sentencia condenatoria fijará, con precisión, las penas o medidas de seguridad que correspondan y, en su caso, la alternativa a la pena privativa de libertad y las obligaciones que deberá cumplir el condenado. Si se impone pena privativa de libertad efectiva, para los efectos del cómputo se descontará, de ser el caso, el tiempo de detención, de prisión preventiva y de detención domiciliaria que hubiera cumplido, así como de la privación de libertad sufrida en el extranjero como consecuencia del procedimiento de extradición instaurado para someterlo a proceso en el país.
2. En las penas o medidas de seguridad se fijará provisionalmente la fecha en que la condena finaliza, descontando los períodos de detención o prisión preventiva cumplidos por el condenado. Se fijará, asimismo, el plazo dentro del cual se deberá pagar la multa.
3. En tanto haya sido materia de debate, se unificarán las condenas o penas cuando corresponda. En caso contrario se revocará el beneficio penitenciario concedido al condenado en ejecución de sentencia anterior, supuesto en el que debe cumplir las penas sucesivamente.
4. La sentencia condenatoria decidirá también sobre la reparación civil, ordenando -cuando corresponda- la restitución del bien o su valor y el monto de la indemnización que corresponda, las consecuencias accesorias del delito, las costas y sobre la entrega de los objetos secuestrados a quien tenga mejor derecho para poseerlos.
5. Leído el fallo condenatorio, si el acusado está en libertad, el Juez podrá disponer la prisión preventiva cuando haya bases para es-

timar razonablemente que no se someterá a la ejecución una vez firme la sentencia.

COMENTARIO

El presente artículo, a diferencia de la legislación anterior que refería expresamente a que la sentencia condenatoria debía de contener "la exposición del hecho delictuoso, la apreciación de las declaraciones de los testigos o de las pruebas en que se funda su culpabilidad, las circunstancias del delito..." (art. 285°), señala los aspectos principales que deben de residir en el fallo: la pena (efectiva o suspendida), el tiempo de duración, la medidas de seguridad, la posibilidad de unificación de las penas, la reparación civil, etc. El legislador da por descontado que dicho fallo debe ser motivado pues su referencia esta en el artículo 394°.3; sin embargo, es necesario tener en cuenta la necesidad de que la sentencia de condena exprese razonablemente su decisión con mención clara de la valoración de la prueba analizada y debatida en el juicio, con la finalidad de impartir justicia, pero a la vez, para que las partes manifiesten su aceptación o rechazo a la misma, pudiendo activarse, en este último supuesto el derecho a la impugnación. En este sentido, el TC cuando aborda el tema de la valoración de la prueba en la sentencia señala que "debe estar debidamente motivada (...) con la finalidad de que el justiciable pueda comprobar si dicho mérito ha sido efectiva y adecuadamente realizado (...) de los elementos que forman parte del contenido del derecho a la prueba uno está constituido por el hecho a que las pruebas actuadas dentro del proceso penal sean valoradas de manera adecuada y con la motivación debida. De lo cual se deriva una doble exigencia para el Juez: En primer lugar, la exigencia del juez a no omitir la valoración de aquellas pruebas que son aportadas por las partes al proceso dentro del marco del respeto a los derechos fundamentales y a lo establecido en las leyes pertinentes; en segundo lugar, la exigencia de que dichas pruebas sean valoradas motivadamente con criterios objetivos y razonables. Por ello la omisión injustificada de la valoración de la prueba aportada por las partes, respetando los derechos fundamentales y las leyes que la regulan, comporta una vulneración del derecho fundamental de la prueba, y por ende, al debido proceso (...)". (Exp. N° 4099-2005-PHC/TC, de 20.10.2006).

Conforme a la disposición que comentamos, para efectos de la sentencia de condena también se establecen determinadas reglas: a) deben fijarse, *con precisión*, las penas o medidas de seguridad que se impone; b) si la pena es de carácter efectiva, suspendida o alternativa a la privativa de la libertad; c) las obligaciones a cumplir el condenado; d) el cómputo de

la pena privativa, descontando el tiempo sufrido por detención preliminar, prisión preventiva y detención domiciliaria que hubiere cumplido el imputado. En el apartado 2 se establece que en los casos de pena o de medida de seguridad se fijará provisionalmente la fecha en que la condena finaliza, descontando el tiempo de privación de la libertad; también, se fijará el plazo para el pago de la multa; se unificarán las penas o condena cuando corresponda; y, cuando se revoque el beneficio concedido al condenado, se sumará la nueva pena que se impone (ap. 3).

También debe de fijarse el monto de la reparación civil –en moneda nacional- ordenando la restitución del bien o su valor y el monto de la indemnización que corresponda. Debe recordarse que el art. 93 del CP define el ámbito del objeto civil que comprende a) la restitución del bien (*restitutio in integrum*); es decir, el restablecimiento de la situación anterior a la comisión del delito, que implica el regreso del bien a su poseedor o propietario; y b) la indemnización o resarcimiento, es decir, la reparación al agraviado de todos los perjuicios que ha sufrido por el delito que puede ser de índole material (pérdidas patrimoniales sufridas, *daño emergente*; como la utilidad que se deja de percibir por el delito, *lucro cesante*); y de índole inmaterial (comprende el daño por el sufrimiento por el sufrimiento, dolor que ocasiona el delito al agraviado, así como la lesión a los derechos o legítimos intereses que tienen repercusiones económicas). Conforme lo señala el Acuerdo Plenario N°6-2006/CJ-116, "(...) el fundamento de la responsabilidad civil, que origina la obligación de reparar, es la existencia de un daño civil causado por un ilícito penal (...) Desde esta perspectiva el daño civil debe entenderse como aquellos efectos negativos que derivan de la lesión de un interés protegido, lesión que puede originar consecuencias patrimoniales y no patrimoniales".

Además, de acuerdo con las disposiciones en comento, la sentencia condenatoria comprende las consecuencias accesorias del delito, la entrega de los objetos materia de secuestro a quienes acrediten el mejor derecho para ello; así como las costas (ap. 4). Por último, si el imputado se encontrara en libertad durante el juicio, el juez podrá disponer la prisión preventiva del mismo, cuando estime que el imputado no se someterá a la ejecución de la pena una vez que la sentencia quede firme (ap. 4).

Artículo 400 Responsabilidad de persona no comprendida en el proceso o comisión de otro delito.-

1. Si de las pruebas actuadas resultara que un testigo ha declarado falsamente o se infiere responsabilidad penal de cualquier otra persona no comprendida en el proceso o se descubre otro hecho de-

lictuoso similar, distinto o conexo con el que es materia del juzgamiento y es perseguible por ejercicio público de la acción penal, la sentencia dispondrá que estos hechos se pongan en conocimiento de la Fiscalía competente para los fines legales que correspondan, a la que se enviará copia certificado de lo actuado.

2. El testigo a quien se atribuya declaración falsa sobre el caso materia de juzgamiento no será procesado por ese delito mientras no se ordene en la sentencia que se expida en ese procedimiento y quede firme.

COMENTARIO

Si como consecuencia del debate y análisis de la prueba se descubre la comisión de otro hecho delictuoso incurrido por el mismo imputado, que otra persona tiene responsabilidad en el delito materia de juzgamiento, o que un testigo ha declarado falsamente el órgano juzgador dispondrá que tales hechos pasen a conocimiento de la Fiscalía competente con las copias del proceso que sean necesarias, con la finalidad que dicha autoridad realice las investigaciones correspondientes y actúe con arreglo a la ley; en el caso de testigos la sentencia que decláre la falsedad de su testimonio, la misma debe quedar firme.

Artículo 401 Recurso de apelación.-

1. Al concluir la lectura de la sentencia, el Juzgador preguntará a quien corresponda si interpone recurso de apelación. No es necesario que en ese acto fundamente el recurso. También puede reservarse la decisión de impugnación.
2. Para los acusados no concurrentes a la audiencia, el plazo empieza a correr desde el día siguiente de la notificación en su domicilio procesal.
3. Rige en lo pertinente lo dispuesto en el artículo 405.

COMENTARIO

La sentencia puede ser impugnada después de ser leída, para tal efecto, se preguntará a las partes que correspondan si interponen recurso de apelación. Se pueden presentar los siguientes supuestos: a) que el interesado impugne la sentencia y lo fundamente oralmente; b) que impugne la sentencia y lo fundamente después de la notificación; c) que se reserve el

derecho a impugnar; el plazo para impugnar es de cinco días, debiéndose fundamentar la misma por escrito. La ley establece que cuando los acusados no concurran a la audiencia donde se dicta la sentencia, el plazo de cinco días se computa desde el día siguiente de la notificación.

Artículo 402 Ejecución provisional.-

1. La sentencia condenatoria, en su extremo penal, se cumplirá provisionalmente aunque se interponga recurso contra ella, salvo los casos en que la pena sea de multa o limitativa de derechos.
2. Si el condenado estuviere en libertad y se impone pena o medida de seguridad privativa de libertad de carácter efectivo, el Juez Penal según su naturaleza o gravedad y el peligro de fuga, podrá optar por su inmediata ejecución o imponer algunas de las restricciones previstas en el artículo 288 mientras se resuelve el recurso.

COMENTARIO

En materia procesal la sentencia que se dicte se cumple inmediatamente; sin embargo, la ley establece como regla el cumplimiento provisional aunque se haya impugnado, a cuyo término, se considerará definitiva. El apartado 2 permite distinguir dos supuestos: a) que el imputado se encuentre detenido y se fije pena privativa de la libertad efectiva: seguirá privado de su libertad mientras se resuelva la apelación; y b) que el imputado se encuentre en libertad y se le condene a pena privativa de la libertad efectiva: podrá ordenarse su ejecución inmediata o imponerse alguna restricción del artículo 288 (control y vigilancia, no ausentarse de la localidad, no concurrir a determinados lugares, presentarse a la autoridad judicial, no comunicarse con determinadas personas o prestar caución), mientras se resuelva la apelación; esta segunda posibilidad dependerá de la naturaleza o gravedad del delito incurrido y el peligro de fuga que pudiera existir, correspondiendo al juez tal decisión. Se introduce, entonces, la figura de la conservación de la libertad del imputado aún cuando la condena impuesta sea efectiva, si es que ha apelado de la sentencia. Si la sala de apelaciones confirma la sentencia, ordenará que la pena se ejecute inmediatamente.

Artículo 403 Inscripción de la condena.-

1. Se inscribirán en el Registro correspondiente, a cargo del Poder Judicial, todas las penas y medidas de seguridad impuestas y que constan de sentencia firme.

2. La inscripción caducará automáticamente con el cumplimiento de la pena o medida de seguridad impuesta.

COMENTARIO

Todas las sentencias condenatorias se registran documentariamente exigiéndose que tengan la calidad de firme (consentida o ejecutoriada), lo que constituirá el o los antecedentes penales del procesado. Dicho registro esta a cargo del Poder Judicial, caducando la inscripción automáticamente con el cumplimiento de la pena o de la medida de seguridad. Se debe de señalar la importancia de la documentación para establecer la condición de reincidente o habitual del sujeto.

LIBRO CUARTO
LA IMPUGNACIÓN

SECCIÓN I

PRECEPTOS GENERALES

COMENTARIO

Durante el proceso judicial penal, el Juez A quo (Juez de primera instancia), emitirá múltiples resoluciones judiciales, decisiones que inciden en el inicio, desarrollo y fin del procedimiento, las cuales (debido a la falibilidad del órgano judicial) en algunos casos, pueden ser incorrectas o afectar del interés de las partes. En ese sentido, dichas decisiones pueden producir agravios a uno o varios de los sujetos procesales intervinientes, dependiendo el interés que defiende cada uno. Ante tal eventualidad, el ordenamiento jurídico, en aras de garantizar los derechos de los sujetos implicados en el proceso, tiene que establecer medios tendientes a corregir los mencionados errores, otorgándole a los sujetos que se sienten agraviados con el fallo emitido, la posibilidad de solicitar un reexamen de la decisión, ya sea al mismo órgano que lo emitió o a un órgano superior, a través de los denominados medios impugnatorios, los cuales pueden definirse como los mecanismos legales que permiten a las partes solicitar una modificación de la resolución judicial, cuando ésta ocasione un gravamen o perjuicio al interés del impugnante. En tal sentido, la impugnación constituye una garantía del sistema y a la vez un derecho del justiciable, y se funda en el reconocimiento de la falibilidad del juez (Véase CÁCERES JULCA, Roberto, Los medios impugnatorios en el proceso penal, Jurista Editores, Lima, 2011, p. 32 y ss.).

La impugnación es el derecho público que tiene el interesado a recurrir una resolución judicial cuando dicha decisión le cause agravio; lo hace a través del recurso. Conforme lo establece el Tribunal Constitucional, el derecho a los recursos "(...)constituye un elemento informante del derecho al debido

proceso, derivado del principio de pluralidad de instancias (art. 139, inciso 6, Constitución), y previsto además de manera expresa en el literal h del artículo 8, inciso 2, de la Convención Americana de los Derechos Humanos (...) conforme a ello, el derecho a la doble instancia reconoce de manera expresa el derecho de todo justiciable de recurrir una sentencia que pone fin a la instancia, especialmente cuando ella es condenatoria. Sin embargo, tal derecho a la pluralidad de instancias no implica un derecho del justiciable de recurrir todas y cada una de las resoluciones que se emitan al interior de un proceso. En ese sentido, el adecuado ejercicio del derecho de acceso a los recursos supone directamente la utilización de los mecanismos que ha diseñado normativamente el legislador, para que los justiciables puedan cuestionar las diversas resoluciones expedidas por el órgano jurisdiccional" (STC Exp. N° 01243-2008-PHC/TC FJ 2,3 y 4). Asimismo, se destaca la necesaria legitimidad para un adecuado ejercicio de tal derecho, pues, además de los presupuestos formales, se establece que debe señalarse el gravamen o perjuicio de la sentencia o resolución judicial que se impugna; "(...)el gravamen es, pues, una situación jurídica originada por la sentencia recurrida y es la condición legitimante del derecho al recurso. En definitiva, el gravamen existe cuando hay una diferencia entre lo pedido al juez y lo que éste nos concede y, lógicamente, cuando la diferencia entre lo pedido y lo concedido nos perjudica jurídicamente. El perjuicio jurídico que se puede producir con la sentencia recurrida puede ser de todo tipo; en concreto, puede ser de orden material y, por supuesto, de orden procesal. Por eso cabe recurrir en apelación las sentencias que sean perjudiciales desde el punto de vista jurídico-procesal y también las que lo fueran desde el punto de vista del derecho material" (Cortez Domínguez, Valentín, "La prueba en segunda instancia", en Cuadernos de Derecho Judicial, N° 34, 1993, España, Madrid, p. 239-256.)

Artículo 404 Facultad de recurrir.-

1. Las resoluciones judiciales son impugnables sólo por los medios y en los casos expresamente establecidos por la Ley. Los recursos impugnatorios se interponen ante el juez que emitió la resolución recurrida.
2. El derecho de impugnación corresponde sólo a quien la Ley se lo confiere expresamente. Si la Ley no distingue entre los diversos sujetos procesales, el derecho corresponde a cualquiera de ellos.
3. El defensor podrá recurrir directamente en favor de su patrocinado, quien posteriormente si no está conforme podrá desistirse. El desistimiento requiere autorización expresa de abogado defensor.

4. Los sujetos procesales, cuando tengan derecho de recurrir, podrán adherirse, antes que el expediente se eleve al Juez que corresponda, al recurso interpuesto por cualquiera de ellos, siempre que cumpla con las formalidades de interposición.

COMENTARIO

El principio de legalidad rige el sistema de medios impugnatorios, de tal manera que las resoluciones judiciales sólo podrán ser materia de impugnación por los medios y en los casos que se encuentren previstos expresamente por la ley. Asimismo, se interpone ante el juez que emitió la resolución judicial que se cuestiona.

La legitimación activa está en relación directa con el agravio sufrido, porque el que se siente perjudicado con una resolución tiene un interés jurídicamente protegido en su corrección, por cuya causa tendría que concedérsele la posibilidad de recurrir tal fallo. Por ello, *el agravio* es un requisito imprescindible o presupuesto material para que determinado sujeto procesal sea considerado sujeto legitimado. En ese orden de ideas, tienen legitimidad activa:

1. *El imputado*, con la única condición de haber sufrido agravios derivados de la resolución emitida. De ello se desprende que puede impugnar cualquier tipo de sentencia o auto, salvo las que le sean favorables, por ejemplo, la sentencia absolutoria.
2. *El Ministerio Público*, como titular de la acción penal y defensor de la legalidad. El Código Procesal Penal 2004, reconoce expresamente la posibilidad de que pueda impugnar – incluso – a favor del imputado.
3. *El actor civil*, en principio, la legitimidad activa para interponer algún medio impugnatorio por parte de los agraviados, se encuentra condicionada a la constitución como parte civil en el proceso penal; constitución que opera ante el pedido por escrito de los autorizados por ley ante el juez competente, quien mediante auto motivado resolverá la admisión o no de dicha constitución. La excepción a esta condición, es la referida a que el agraviado está legitimado para interponer medio impugnatorio contra la inadmisión como parte civil en el proceso, además del derecho a impugnar el sobreseimiento o la sentencia absolutoria (art. 95°.1.d). Además la parte civil solo está legitimada para interponer medios impugnatorios referidos exclusivamente a su pretensión civil y las resoluciones conexas que tengan que ver con dicha exigencia. Por lo tanto, le está

vedado interponer algún medio impugnativo con respecto al extremo de la pena. Solo en el caso de sentencia absolutoria, le está permitido impugnar ese aspecto, porque su pretensión civil solo se verá satisfecha si se condena al imputado.

4. *El tercero civil responsable*, nuevamente la legitimación activa de éste sujeto procesal se encuentra directamente relacionada con la comprensión como tercero civil estrechamente vinculado al agravio sufrido. Por ello, solo puede impugnar lo referido a la reparación civil y las resoluciones conexas a ese tema que lo afecten.

De acuerdo con el apartado 3 el defensor del imputado podrá impugnar a favor de su patrocinado; sin embargo, éste –por las razones que exponga o sin ellas– podrá desistirse posteriormente requiriendo la autorización expresa de su abogado. También se regula la adhesión de distinto sujeto procesal al medio impugnatorio interpuesto por otro, siempre que se cumplan con las formalidades que se exigen para la interposición, pudiéndose hacer suyos los fundamentos ya expuestos.

Artículo 405 Formalidades del recurso.-

1. Para la admisión del recurso se requiere:
 - a) Que sea presentado por quien resulte agraviado por la resolución, tenga interés directo y se halle facultado legalmente para ello. El Ministerio Público puede recurrir incluso a favor del imputado.
 - b) Que sea interpuesto por escrito y en el plazo previsto por la Ley. También puede ser interpuesto en forma oral, cuando se trata de resoluciones expedidas en el curso de la audiencia, en cuyo caso el recurso se interpondrá en el mismo acto en que se lee la resolución que lo motiva.
 - c) Que se precise las partes o puntos de la decisión a los que se refiere la impugnación, y se expresen los fundamentos, con indicación específica de los fundamentos de hecho y de derecho que lo apoyen. El recurso deberá concluir formulando una pretensión concreta.
2. Los recursos interpuestos oralmente contra las resoluciones finales expedidas en la audiencia se formalizarán por escrito en el plazo de cinco días, salvo disposición distinta de la Ley.
3. El Juez que emitió la resolución impugnada, se pronunciará sobre la admisión del recurso y notificará su decisión a todas las partes,

luego de lo cual inmediatamente elevará los actuados al órgano jurisdiccional competente. El Juez que deba conocer la impugnación, aún de oficio, podrá controlar la admisibilidad del recurso y, en su caso, podrá anular el concesorio.

COMENTARIO

La ley establece determinadas formalidades para la admisión del medio impugnatorio; así, a) que sea presentado por quien resulta agraviado por la resolución, que tenga interés directo y que tenga legitimidad; incluso por el Ministerio Público a favor del imputado, en tanto el Fiscal también actúa en defensa de la legalidad; b) que se interponga por escrito y dentro del plazo señalado; c) en forma oral, cuando la resolución se expide en el curso de la audiencia; d) que se precise las partes o puntos de la resolución que se impugna; e) que se expresen de manera específica, los fundamentos de hecho y de derecho que sustenta la impugnación; y, f) que se concluya formulando la pretensión concreta.

Tratándose de impugnaciones orales contra sentencias o autos definitivos expedidas en la audiencia, se formalizarán por escrito en el plazo de cinco días. Corresponde al Juez pronunciarse por la admisión o no de la impugnación, debiendo comunicar a las partes su decisión, elevando lo actuado a la instancia superior que sea competente, facultándose al juez superior a controlar la admisibilidad del recurso (reexamen de admisibilidad), pudiendo anular el concesorio, aún de oficio.

La Corte Suprema ha expresado que el artículo en comento, salvo supuestos específicos, "(...) regula los presupuestos subjetivos y formales de los recursos impugnativos en general. En cuanto a la forma del acto de interposición, el literal b) del apartado 1 del artículo 405° del nuevo Código Procesal Penal, estipula que éste puede ser por escrito u oral. La interposición oral del recurso de la parte procesal legitimada sólo cabe respecto de resoluciones expedidas en el curso de la audiencia, supuesto en el que el recurso se interpondrá en el mismo acto en que se lee la resolución que la motiva. El apartado 2 del citado artículo estipula que en estos casos, de tratarse de resoluciones finales expedidas en la audiencia, el recurso se formalizará por escrito en el plazo de cinco días, salvo disposición distinta de la Ley." (Sentencia Casatoria N° 33-2010 (Auto de calificación). Puno, de 11.11.2010, en Casaciones y Acuerdos Plenarios Vol. II, publicación del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Comisión Especial de Implementación, Colección Reforma, Lima, 2012, p. 141).

Artículo 406 Desistimiento.-

1. Quienes hayan interpuesto un recurso pueden desistirse antes de expedirse resolución sobre el grado, expresando sus fundamentos.
2. El defensor no podrá desistirse de los recursos interpuestos por él sin mandato expreso de su patrocinado, posterior a la interposición del recurso:
3. El desistimiento no perjudicará a los demás recurrentes o adherentes, pero cargarán con las costas.

COMENTARIO

El desistimiento, manifestación del principio dispositivo que inspira los medios impugnatorios, es la potestad que tiene el recurrente a no continuar con su pretensión impugnatoria por considerar que no existe un interés suficiente para su sustentación o por cuestiones propias de dicha parte; objetivamente, el desistimiento expresa que la parte que había recurrido, acepta el fallo o se encuentra conforme con la resolución judicial. La impugnación interpuesta puede ser objeto de desistimiento hasta antes de que se haya expedido la resolución correspondiente, en tal sentido, tanto el fiscal como los defensores podrán desistirse expresando sus fundamentos, exigiéndose en el caso de los defensores, el mandato expreso de su patrocinado mediante firma legalizada. El desistimiento es de naturaleza individual, no perjudicará a los demás adherentes o impugnantes.

Artículo 407 Ámbito del recurso.-

1. El imputado y el Ministerio Público podrán impugnar, indistintamente, del objeto penal o del objeto civil de la resolución.
2. El actor civil sólo podrá recurrir respecto al objeto civil de la resolución.

Artículo 408 Extensión del recurso.-

1. Cuando en un procedimiento hay coimputados, la impugnación de uno de ellos favorecerá a los demás, siempre que los motivos en que se funde no sean exclusivamente personales.
2. La impugnación presentada por el imputado favorece al tercero civil.
3. La impugnación presentada por el tercero civil favorece al imputado, en cuanto no se haya fundamentado en motivos exclusivamente personales.

COMENTARIO

Este artículo se refiere al efecto extensivo de los recursos, que implica, en *primer lugar*, que los sujetos procesales que no recurrieron la resolución objeto de impugnación podrán ser favorecidos con la emisión de la resolución de vista, siempre y cuando se encuentre en la misma situación jurídica; y, en *segundo lugar*, que el juez revisor puede extenderse, más allá de lo solicitado por uno de los recurrentes (en cuanto al número de personas, como también, a aspectos no considerados en la impugnación), abarcando con ello, a los sujetos procesales no recurrentes, pero solo cuando ésta les favorezca. Y ello, en virtud también, del principio de prohibición de la *reformatio in peius*. Este efecto solo puede ser posible, cuando existe una pluralidad de sujetos procesales con un interés afín, que se le denomina efecto extensivo de la resolución impugnada.

Artículo 409 Competencia del Tribunal Revisor.-

1. La impugnación confiere al Tribunal competencia solamente para resolver la materia impugnada, así como para declarar la nulidad en caso de nulidades absolutas o sustanciales no advertidas por el impugnante.
2. Los errores de derecho en la fundamentación de la decisión recurrida que no hayan influido en la parte resolutive no la anulará, pero serán corregidos. De igual manera se procederá en los casos de error material en la denominación o el cómputo de las penas.
3. La impugnación del Ministerio Público permitirá revocar o modificar la resolución aún a favor del imputado. La impugnación interpuesta exclusivamente por el imputado no permite modificación en su perjuicio.

COMENTARIO

El juez revisor será competente sólo para resolver lo que es materia de impugnación; sin embargo, luego del análisis del caso podrá declarar la nulidad de la resolución si observara la existencia de alguna causal de nulidad absoluta o sustancial (art. 150 y 151). En la misma línea de análisis integral de la resolución impugnada, el juez revisor podrá corregir aquellos errores de derecho en la fundamentación que hubiere observado, pero que no hayan influido sustancialmente en la parte resolutive; asimismo, podrá corregir los errores materiales que en la denominación o en el cómputo de penas, se hubieren incurrido. Se establece que cuando la impugnación

la realiza el representante del Ministerio Público, el juez podrá revocar o modificar la sentencia, aún a favor del imputado; afirmándose el principio de prohibición de la *reformatio in peius*, es decir, que la impugnación interpuesta por el imputado no podrá ser modificada en su perjuicio cuando sea el único impugnante; de tal manera que si, por ejemplo, el imputado fue condenado a una pena de diez años de privativa de libertad y es el único que interpone apelación, la instancia revisora podrá disminuir la sanción, o mantenerla, pero no podrá aumentar la pena.

Artículo 410 Impugnación diferida.-

1. En los procesos con pluralidad de imputados o de delitos, cuando se dicte auto de sobreseimiento, estando pendiente el juzgamiento de los otros, la impugnación que se presente si es concedida reservará la remisión de los autos hasta que se pronuncie la sentencia que ponga fin a la instancia, salvo que ello ocasione grave perjuicio a alguna de las partes.
2. En este último caso, la parte afectada podrá interponer recurso de queja, en el modo y forma previsto por la Ley.

COMENTARIO

Este tipo de efecto recursal, el diferido, procede cuando existe una pluralidad de imputados o de delitos, en donde se dicte auto de sobreseimiento sobre alguno de ellos, estando pendiente el juicio de los demás, si se presenta algún medio impugnatorio y éste es admitido, regularmente correspondería que se eleven los actuados inmediatamente al *Juez A Quem* para que resuelva, pero este efecto indica que la remisión no se realizará de manera inmediata, sino que se esperará hasta que se dicte sentencia contra los otros imputados, buscando con ello, evitar interrupciones al procedimiento principal, dejando a salvo la posibilidad de obviar este efecto si se le ocasiona grave perjuicio a alguna de las partes.

Artículo 411 Libertad de los imputados.-

Los imputados que hayan sobrepasado el tiempo de la pena impuesta por una sentencia pendiente de recurso, sin perjuicio que éste sea resuelto, serán puestos en inmediata libertad. El juzgador está facultado para dictar las medidas que aseguren la presencia del imputado, siendo aplicable en lo pertinente las restricciones contempladas en el artículo 288.

Artículo 412 Ejecución provisional.-

1. Salvo disposición contraria de la Ley, la resolución impugnada mediante recurso se ejecuta provisionalmente, dictando las disposiciones pertinentes si el caso lo requiere.
2. Las impugnaciones contra las sentencias y demás resoluciones que dispongan la libertad del imputado no podrán tener efecto suspensivo.

**SECCIÓN II
LOS RECURSOS**

Artículo 413 Clases.- Los recursos contra las resoluciones judiciales son:

1. Recurso de reposición
2. Recurso de apelación
3. Recurso de casación
4. Recurso de queja

Artículo 414 Plazos.-

1. Los plazos para la interposición de los recursos, salvo disposición legal distinta, son:
 - a) Diez días para el recurso de casación.
 - b) Cinco días para el recurso de apelación contra sentencias.
 - c) Tres días para el recurso de apelación contra autos interlocutorios y el recurso de queja.
 - d) Dos días para el recurso de reposición.
2. El plazo se computará desde el día siguiente a la notificación de la resolución.

**SECCIÓN III
EL RECURSO DE REPOSICIÓN**

Artículo 415 Ámbito.-

1. El recurso de reposición procede contra los decretos, a fin de que el Juez que los dictó examine nuevamente la cuestión y dicte la re-

solución que corresponda. Durante las audiencias sólo será admisible el recurso de reposición contra todo tipo de resolución, salvo las finales, debiendo el Juez en este caso resolver el recurso en ese mismo acto sin suspender la audiencia.

2. El trámite que se observará será el siguiente:
 - a) Si interpuesto el recurso el Juez advierte que el vicio o error es evidente o que el recurso es manifiestamente inadmisibile, lo declarará así sin más trámite.
 - b) Si no se trata de una decisión dictada en una audiencia, el recurso se interpondrá por escrito con las formalidades ya establecidas. Si el Juez lo considera necesario, conferirá traslado por el plazo de dos días. Vencido el plazo, resolverá con su contestación o sin ella.
3. El auto que resuelve la reposición es inimpugnable.

COMENTARIO

La reposición es un remedio procesal que está a cargo del juez que dictó la resolución que se cuestiona, de tal manera que una vez planteado por alguna de las partes, el mismo juez debe pronunciarse, ya sea confirmando o revocando. Como lo señala la disposición que comentamos, procede contra los decretos a fin de que el juez que los dictó examine nuevamente la cuestión y dicte nueva resolución; se interpone por escrito de acuerdo con las formalidades necesarias, el Juez podrá correr traslado a las partes en el plazo de 2 días, resolviéndose inmediatamente. Según esta norma, en el curso de una audiencia, el recurso de reposición será admisible contra "todo tipo de resoluciones, salvo las finales", ello daría lugar a considerar que el recurso de reposición procede contra decretos y autos dictados en el curso de una audiencia, a excepción de las finales (aquellas que pongan fin al proceso, ejemplo sentencias, autos que declaren fundadas las excepciones de prescripción, de naturaleza de acción, etc.); sin embargo, se debe tener en cuenta que solo cabe interponer el recurso de reposición contra decretos (por ejemplo objeciones) teniendo en cuenta su finalidad y su naturaleza no devolutiva. En audiencia, este recurso debe ser resuelto en la misma audiencia sin suspenderla, sin perjuicio de correr traslado a la otra parte para conocer sus fundamentos. La decisión judicial es inimpugnable.

SECCIÓN IV EL RECURSO DE APELACIÓN

TÍTULO I PRECEPTOS GENERALES

Artículo 416 Resoluciones apelables y exigencia formal.-

1. El recurso de apelación procederá contra:
 - a) Las sentencias;
 - b) Los autos de sobreseimiento y los que resuelvan cuestiones previas, cuestiones prejudiciales y excepciones, o que declaren extinguida la acción penal o pongan fin al procedimiento o la instancia;
 - c) Los autos que revoquen la condena condicional, la reserva del fallo condenatorio o la conversión de la pena;
 - d) Los autos que se pronuncien sobre la constitución de las partes y sobre aplicación de medidas coercitivas o de cesación de la prisión preventiva;
 - e) Los autos expresamente declarados apelables o que causen gravamen irreparable.
2. Cuando la Sala Penal Superior tenga su sede en un lugar distinto del Juzgado, el recurrente deberá fijar domicilio procesal en la sede de Corte dentro del quinto día de notificado el concesorio del recurso de apelación. En caso contrario, se le tendrá por notificado en la misma fecha de la expedición de las resoluciones dictadas por la Sala Penal Superior.

COMENTARIO

La apelación constituye uno de los medios impugnatorios de mayor incidencia en el sistema procedimental, en virtud del cual el órgano jurisdiccional superior puede conocer y resolver cuestiones fácticas y jurídicas ya decididas por el juez inferior. La apelación tiene por objeto que el órgano jurisdiccional examine, a solicitud de parte o de tercero legitimado, la resolución que les produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada, total o parcialmente (art. 364° CPC). De tal manera que, la Sala Superior que conoce de la impugnación, luego de examinar la resolución

del juez de primera instancia, decidirá si la confirma, revoca o modifica. En este sentido, el Juez *Ad quem* revisa y corrige, si fuere el caso, los errores del Juez *A quo*.

En el artículo que comentamos, en claro desarrollo del principio de legalidad de los medios impugnatorios, se señalan taxativamente los casos en que procede: sentencias y autos (sobreseimiento, cuestiones previas, cuestiones prejudiciales, que extingan la acción penal, que revoquen la condena condicional, sobre la constitución de las partes, sobre las medidas de coerción, entre otros).

Artículo 417 Competencia.-

1. Contra las decisiones emitidas por el Juez de la Investigación Preparatoria, así como contra las expedidas por el Juzgado Penal, unipersonal o colegiado, conoce el recurso la Sala Penal Superior.
2. Contra las sentencias emitidas por el Juzgado de Paz Letrado, conoce del recurso el Juzgado Penal unipersonal.

Artículo 418 Efectos.-

1. El recurso de apelación tendrá efecto suspensivo contra las sentencias y los autos de sobreseimiento, así como los demás autos que pongan fin a la instancia.
2. Si se trata de una sentencia condenatoria que imponga pena privativa de libertad efectiva, este extremo se ejecutará provisoriamente. En todo caso, el Tribunal Superior en cualquier estado del procedimiento recursal decidirá mediante auto inimpugnable, atendiendo a las circunstancias del caso, si la ejecución provisional de la sentencia debe suspenderse.

COMENTARIO

El efecto suspensivo de un recurso implica la posibilidad de ejecutar la resolución de inmediato debido a que está suspendida su eficacia hasta que sea resuelta por el superior. El artículo 412 regula el efecto no suspensivo de las resoluciones impugnadas; asimismo, resalta que las sentencias y otras resoluciones que dispongan la libertad del imputado, no podrán tener este efecto, es decir, que se ejecutarán inmediatamente. Ahora bien, el artículo 418 regula el efecto suspensivo del recurso de apelación, pero tratándose de sentencias que impongan pena privativa de la libertad, ese extremo se

ejecutará provisionalmente. Leídos ambos artículos pareciera un contrasentido regular, por un lado, la regla del efecto suspensivo del recurso de apelación (418) y por otro, establecer que tanto para las sentencias que impongan penas privativas de la libertad la ejecución sea inmediata; sin embargo, se debe tener en cuenta que del universo de resoluciones apelables, las que estarían sujetas a ejecución inmediata (aunque provisional) son en menor cantidad que las que no se ejecutan, por el efecto suspensivo.

Artículo 419 Facultades de la Sala Penal Superior.-

1. La apelación atribuye a la Sala Penal Superior, dentro de los límites de la pretensión impugnatoria, examinar la resolución recurrida tanto en la declaración de hechos cuanto en la aplicación del derecho.
2. El examen de la Sala Penal Superior tiene como propósito que la resolución impugnada sea anulada o revocada, total o parcialmente. En este último caso, tratándose de sentencias absolutorias podrá dictar sentencia condenatoria.
3. Bastan dos votos conformes para absolver el grado.

COMENTARIO

Como se ha dicho, la apelación que se interpone faculta a la Sala Superior de Apelaciones a examinar la resolución impugnada tanto en la declaración de hechos, como en la aplicación del derecho, pudiendo la Sala anularla o revocarla, total o parcialmente, siendo suficiente contar con dos votos para alcanzar la absolución del grado (mayoría).

El tema relevante en este apartado radica en la facultad de la Sala para que en caso de apelación de sentencia absolutoria se pueda dictar sentencia condenatoria, lo que ha generado gran debate si se tiene en cuenta que los Pactos Internacionales reconocen el derecho del justiciable a que su condena sea objeto de revisión. Así, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que "Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley." (art. 14°.5). Por otro lado, la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que toda persona tiene derecho "a recurrir del fallo ante juez o tribunal superior." (art. 8°2, h); como se aprecia ambos tratados reconocen el derecho del justiciable a que la sentencia que lo condena debe merecer su revisión por la instancia superior, lo que no ocurriría en el presente caso, es la llamada *condena del absuelto*.

TÍTULO II

LA APELACIÓN DE AUTOS

Artículo 420 Trámite.-

1. Recibidos los autos, salvo los casos expresamente previstos en este Código, la Sala conferirá traslado del escrito de fundamentación del recurso de apelación al Ministerio Público y a los demás sujetos procesales por el plazo de cinco días.
2. Absuelto el traslado o vencido el plazo para hacerlo, si la Sala Penal Superior estima inadmisibile el recurso podrá rechazarlo de plano. En caso contrario, la causa queda expedita para ser resuelta, y se señalará día y hora para la audiencia de apelación.
3. Antes de la notificación de dicho decreto, el Ministerio Público y los demás sujetos procesales pueden presentar prueba documental o solicitar se agregue a los autos algún acto de investigación actuado con posterioridad a la interposición del recurso, de lo que se pondrá en conocimiento a los sujetos procesales por el plazo de tres días. Excepcionalmente la Sala podrá solicitar otras copias o las actuaciones originales, sin que esto implique la paralización del procedimiento.
4. El auto en el que la Sala declara inadmisibile el recurso podrá ser objeto de recurso de reposición, que se tramitará conforme al artículo 415.
5. A la audiencia de apelación podrán concurrir los sujetos procesales que lo estimen conveniente. En la audiencia, que no podrá aplazarse por ninguna circunstancia, se dará cuenta de la resolución recurrida, de los fundamentos del recurso y, acto seguido, se oirá al abogado del recurrente y a los demás abogados de las partes asistentes. El acusado, en todo caso, tendrá derecho a la última palabra.
6. En cualquier momento de la audiencia, la Sala podrá formular preguntas al Fiscal o a los abogados de los demás sujetos procesales, o pedirles que profundicen su argumentación o la refieran a algún aspecto específico de la cuestión debatida.
7. Salvo los casos expresamente previstos en este Código, la Sala absolverá el grado en el plazo de veinte días.

COMENTARIO

El plazo para interponer el recurso de apelación de autos es de 3 días. La Sala Superior o, en su caso, el Juzgado unipersonal (en el caso de faltas), reciben los autos y corren traslado a los demás sujetos procesales por el término de 5 días. Vencido el plazo anterior, absuelto o no el traslado, se realiza el examen de admisibilidad, que consiste en verificar: a) que hay sido interpuesto por sujeto legitimado, b) que se haya interpuesto dentro del plazo de ley y por escrito (u oralmente si es el caso); c) que se precise los puntos de la resolución impugnada, expresando los fundamentos de hecho y derecho que apoyen su postura; y d) debe concluir solicitando una pretensión determinada. El juez *A Quem* resolverá declarando inadmisibile o admisible el recurso interpuesto, en cuyo caso señalarán día fecha y hora para audiencia de apelación mediante decreto.

Contra la resolución que declara inadmisibile el recurso de apelación (en el 2° examen de admisibilidad), se puede interponer el recurso de reposición. Se entiende que el recurso de queja se interpone contra la resolución que declara inadmisibile y/o improcedente el recurso de apelación, en primera instancia, pero en este caso estamos con el segundo y definitivo control de admisibilidad.

Antes de ser notificados del decreto que resuelve la admisión, los sujetos procesales podrán ofrecer medios probatorios, pero solo prueba documental, lo cual se pone en conocimiento a las partes por el plazo de 3 días. Excepcionalmente, la Sala Superior o, en su caso, el Juzgado Unipersonal (en el caso de faltas), solicitarán otras copias o actuaciones originales al Juez *A Quo*, sin paralizar el procedimiento.

La ley establece la realización de una audiencia de apelación a la que podrán concurrir todos los sujetos procesales que lo estimen conveniente, dicha audiencia no se puede aplazar en ningún caso. En ella se da cuenta de la resolución recurrida y los fundamentos del recurso, acto seguido se oirá en primer lugar al abogado del recurrente y luego a los abogados de los otros sujetos procesales. En todo caso el imputado tiene derecho a la última palabra. El Juez *A Quem* podrá formular, en cualquier momento, preguntas aclaratorias.

A diferencia de lo dispuesto por el art. 423°.3, la disposición que comentamos no sanciona con inadmisibilidat del recurso si el fiscal o la parte recurrente no concurren a la audiencia de apelación de auto.

El Juez *A Quem* resolverá el grado en el plazo de 20 días, analizando los fundamentos fácticos y jurídicos que llevaron al Juez *A Quo* a resolver en

el sentido impugnado, pudiendo anular o revocar la resolución impugnada total o parcialmente.

TÍTULO III LA APELACIÓN DE SENTENCIAS

Artículo 421 Trámite inicial.-

1. Recibidos los autos, la Sala conferirá traslado del escrito de fundamentación del recurso de apelación por el plazo de cinco días.
2. Cumplida la absolución de agravios o vencido el plazo para hacerlo, si la Sala Penal Superior estima inadmisibile el recurso podrá rechazarlo de plano. En caso contrario, comunicará a las partes que pueden ofrecer medios probatorios en el plazo de cinco días. El auto que declara inadmisibile el recurso podrá ser objeto de recurso de reposición, que se tramitará conforme al artículo 415.

COMENTARIO

En el caso de apelación de sentencias, en esencia, se regula las pautas para la realización del *juicio de apelación*, el cual se constituye como un segundo juicio (en tanto que se cuestione el juicio de culpabilidad o inocencia del imputado) rodeado de todas las garantías que le son inherentes, llámese contradicción, inmediación, concentración, oralidad, en cuanto sean aplicables (art. 424). El *juicio de apelación* significa que el órgano jurisdiccional de segunda instancia conocerá el juicio a través de la actuación concreta de las partes, no la lectura de los actos de prueba practicados en primera instancia.

El *juicio de apelación* constituye una nueva institución procesal en la que sí se evidencia un cambio sustancial en la forma de resolver impugnaciones que se hagan a la sentencia. En cuanto al trámite inicial, rige lo previsto en el recurso de apelación contra los autos (art. 421).

Artículo 422 Pruebas en Segunda Instancia.-

1. El escrito de ofrecimiento de pruebas deberá indicar específicamente, bajo sanción de inadmisibilidad, el aporte que espera de la prueba ofrecida.
2. Sólo se admitirán los siguientes medios de prueba:
 - a) Los que no se pudo proponer en primera instancia por desconocimiento de su existencia;

- b) Los propuestos que fueron indebidamente denegados, siempre que hubiere formulado en su momento la oportuna reserva; y,
 - c) Los admitidos que no fueron practicados por causas no imputables a él.
3. Sólo se admitirán medios de prueba cuando se impugne el juicio de culpabilidad o de inocencia. Si sólo se cuestiona la determinación judicial de la sanción, las pruebas estarán referidas a ese único extremo. Si la apelación en su conjunto sólo se refiere al objeto civil del proceso, rigen los límites estipulados en el artículo 374 del Código Procesal Civil.
 4. La Sala mediante auto, en el plazo de tres días, decidirá la admisibilidad de las pruebas ofrecidas en función a lo dispuesto en el numeral 2) del artículo 155 y a los puntos materia de discusión en la apelación. La resolución es inimpugnable.
 5. También serán citados aquellos testigos -incluidos los agraviados- que han declarado en primera instancia, siempre que la Sala por exigencias de inmediación y contradicción considere indispensable su concurrencia para sustentar el juicio de hecho de la sentencia, a menos que las partes no hayan insistido en su presencia, en cuyo caso se estará a lo que aparece transcrito en el acta del juicio.

COMENTARIO

El derecho a la prueba es inherente a las partes durante todo el proceso penal sujeto a las reglas de la pertinencia, utilidad y oportunidad. En la fase del juzgamiento, la prueba ofrecida se discute y se valora, a fin que de sustento a la sentencia.

En el plazo de 5 días, luego de notificada la resolución que declara admisible el recurso de apelación, las partes podrán ofrecer medios probatorios, a efecto de que sean actuados en el juicio de apelación. Sin embargo, la posibilidad de incorporar medios de prueba en la apelación no es absoluta, no se regula un modelo pleno de apelación (que se caracteriza por la libertad en la aportación y actuación de nuevos medios de prueba), tampoco podemos decir que se trata de un modelo limitado (donde solo existe una revisión de lo decidido en primera instancia), sino un modelo mixto, puesto que se regula la posibilidad de incorporar nuevos medios probatorios pero con las limitaciones que la norma prevé.

Conforme a la disposición en comento, en el escrito de ofrecimiento de pruebas, se debe especificar el aporte que se espera de la prueba ofrecida, bajo sanción de inadmisibilidad. La Sala, en el plazo de 3 días, decidirá el tema de admisibilidad de las pruebas ofrecidas. Se debe tener en cuenta que sólo se admitirán los medios de prueba, cuando se impugne el juicio de culpabilidad e inocencia, en caso que solo se cuestione la determinación judicial de la pena (se acepta la culpabilidad), los medios probatorios a ofrecer deberán estar referidos a ese extremo, y si la apelación está referida al objeto civil del proceso (la reparación civil), regirá lo establecido en el artículo 374 del Código Procesal Civil.

Asimismo, en cuanto a la admisibilidad de las pruebas, solo se podrá excluir aquellas impertinentes y prohibidas por ley, y también podrá limitar las evidentemente sobreabundantes o de imposible obtención (concordado con el art. 155.2). Para la admisibilidad de los medios probatorios se tendrán en cuenta los puntos materia de controversia. El auto que se pronuncie sobre la admisibilidad de los medios de prueba es inimpugnable.

El Código señala los medios probatorios que se podrán presentar (art. 422.2): a) aquellos que no pudieron ser propuestos en primera instancia, por desconocimiento de su existencia; es decir, los sobrevivientes; b) los propuestos que fueron indebidamente denegados, si se hubiese formulado en su momento la oportuna reserva, lo que resulta de suma dificultad si se tiene en cuenta que siendo denegada la prueba en fase intermedia queda aún la posibilidad de ofrecerla al inicio del juicio ordinario; vale decir, se exige que la parte a la que se le deniega la prueba, a priori, estime que la sentencia ordinaria no le va a favorecer (se reserva para ofrecerla después), requisito que, como se aprecia, resulta confuso e irrelevante; c) los admitidos que no fueron practicados por causas ajenas al interesado, no imputables a él. Sobre este último supuesto la Corte Suprema, en un caso de agresión sexual (donde la menor no pudo prestar su declaración en primera instancia, pero fue ofrecida para el juicio de apelación y negada por el tribunal) declaró fundada la casación considerando lo siguiente: "Que al desestimarse la declaración de la agraviada K.N.A.R., no se tuvo en cuenta que la actora civil en sus alegatos preliminares, conforme al acta del juicio oral de primera instancia (...), informó que el motivo de la inasistencia de la víctima se produjo por su estado de salud mental, aludiendo el informe psicológico (...) ofrecido y admitido como prueba que señalaba que la agraviada presentaba "Depresión mayor con ideación suicida actual...", y el Colegiado de primera instancia no adoptó ninguna medida para asegurar su concurrencia a juicio conforme lo dispone el artículo ciento sesenta y cuatro del nuevo Código Procesal Penal, tampoco consideró su testimo-

nio como uno especial, conforme al artículo ciento sesenta y uno, a pesar de la justificación de inconcurrencia." (Sentencia Casatoria N° 07-2007, Huaura, 18.02.2008, ver Casaciones y Acuerdos Plenarios, Ministerio de Justicia, Comisión Especial de Implementación, T II, Colección Reforma, Lima, 2012, p. 41).

A diferencia de la apelación contra autos, en este caso está permitido el ofrecimiento, no sólo de la prueba documental, sino también de la prueba personal (testigos y peritos). La Sala revisora, a pedido de parte o de oficio, podrá citar a los testigos, incluso a los agraviados que ya han declarado en juicio oral, sólo cuando considere indispensable su presencia, por exigencia los principios de inmediación y contradicción; a efectos de sustentar el juicio de hecho de la sentencia. En caso contrario, se tomará en cuenta lo que aparece en los registros de las sesiones de juicio oral.

Las pruebas que se actúen en esta instancia dependen del objeto impugnado. Si se discute el juicio de culpabilidad o inocencia, el interrogatorio del imputado será un paso obligatorio, salvo que éste se abstenga de declarar. El plazo para dictar sentencia es de 10 días. Asimismo, el Código establece ciertos límites en cuanto a la valoración de las pruebas: la prueba actuada en la audiencia de apelación, la prueba documental, anticipada y preconstituida se valorará independientemente de la valoración hecha por el juez de primera instancia; mientras que la prueba personal que fue objeto de inmediación por el Juez de primera instancia (aquella prueba que en tribunal revisor sólo conoce mediante su registro), no se le podrá otorgar valor probatorio distinto, salvo que sea cuestionado por una prueba actuada en segunda instancia.

Artículo 423 Emplazamiento para la audiencia de apelación.-

1. Decidida la admisibilidad de la prueba ofrecida, en ese mismo auto se convocará a las partes, incluso a los imputados no recurrentes, para la audiencia de apelación.
2. Es obligatoria la asistencia del Fiscal y del imputado recurrente, así como de todos los imputados recurridos en caso la impugnación fuere interpuesta por el Fiscal.
3. Si el acusado recurrente no concurre injustificadamente a la audiencia, se declarará la inadmisibilidad del recurso que interpuso. De igual manera se procederá si no concurre el Fiscal cuando es parte recurrente.
4. Si los imputados son partes recurridas, su inasistencia no impedirá la realización de la audiencia, sin perjuicio de disponer su conducción coactiva y declararlos reos contumaces.

5. Es, asimismo, obligatoria la concurrencia de las partes privadas si ellas únicamente han interpuesto el recurso, bajo sanción de declaración de inadmisibilidad de la apelación; y,
6. Si la apelación en su conjunto sólo se refiere al objeto civil del proceso, no es obligatoria la concurrencia del imputado ni del tercero civil.

COMENTARIO

Luego de decidirse la admisión de las pruebas, se procederá al emplazamiento de las partes para la realización del juicio de apelación, estableciéndose determinadas reglas que se explican por sí mismas, destacándose las siguientes. En principio, se convocará a todas las partes, incluso a los no recurrentes, al juicio de apelación; cuando la apelación fuere interpuesta por el Fiscal, su concurrencia, así como del imputado –y de los demás imputados– es obligatoria; si el Fiscal o el imputado son partes recurrentes y no concurren a la audiencia, se declarará la inadmisibilidad del recurso que hayan interpuesto; también es obligatoria la asistencia de las partes privadas si sólo ellas hubieran interpuesto el recurso, si no concurren igualmente se declarará su inadmisibilidad. Esta inadmisibilidad del recurso solo procede tratándose de apelación de sentencias y no de autos, así lo ha resuelto la Corte Suprema cuando afirma que “(...) la asistencia a la audiencia de apelación de autos es, propiamente, una posibilidad procesal, en tanto oportunidad procesal que se brinda al apelante a fin de acrecentar sus expectativas de una decisión favorable con su asistencia a las audiencias y exponer razonada, razonable y oralmente sus puntos de vista fácticos y jurídicos, así como sus propias pretensiones y resistencias. El NCPP, para el caso del recurso de apelación, ha configurado la asistencia del impugnante a la apelación como una carga procesal sólo cuando se apelen sentencias, pues su inasistencia determina la declaración de inadmisibilidad del recurso.” (Sentencia Casatoria N° 52-2009 (Auto), Arequipa, 13.07.2010, en Casaciones y Acuerdos Plenarios, publicación del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Vol. II, Colección Reforma, Lima, 2012, p. 95.)

Sobre el caso de incomparecencia del imputado a la audiencia de apelación, la Sala Suprema ha considerado que la audiencia de apelación de sentencia puede realizarse con la sola presencia del abogado defensor del imputado que ha sido condenado a pena efectiva y se ha ordenado su captura; “En consecuencia, en este caso concreto, como está en riesgo la libertad personal del imputado –y sólo porque lo está de modo irremediable– sería desproporcionado atar a su incomparecencia la inadmisibilidad del recurso que interpuso. Por

ello cabe concluir que el motivo de su probable inasistencia está justificado. La audiencia de apelación, por tanto, puede realizarse con la sola presencia de su abogado defensor, a quien debe reconocerse, analógicamente, la representación del imputado y, por tanto, los derechos de intervención en todas las diligencias y de ejercicio de todos los medios de defensa que la ley reconoce (artículo setenta y nueve, apartado tres, del nuevo Código Procesal Penal)". (Apelación N° 02-2009/La Libertad, de 26.06.2010, en Casaciones y Acuerdos Plenarios, T. II, publicación del Ministerio de Justicia, Comisión Especial de Implementación, Colección Reforma, Lima, 2012, p. 62).

En el caso que el Fiscal Superior no se encuentre conforme con la apelación interpuesta por el Fiscal Provincial, no está obligado a sustentarla, pero deberá desistirse motivadamente de dicha impugnación dentro de los cinco días siguientes a la notificación o deberá sustentarla oralmente en la audiencia (Directiva N° 005-2012-MP-FN, Fund. 9, publicado el 15.08.2012; en esta misma Directiva, para el mejor desempeño de la función Fiscal, se señala que en los casos de apelación, el Fiscal Provincial deberá remitir al Superior, en el plazo de 3 días, la carpeta fiscal; sin perjuicio que le preste el apoyo necesario en los casos complejos, Fund. 12; asimismo, el Superior deberá concurrir a las audiencias de apelación de autos y sentencias cuando el imputado sea el recurrente y la resolución favorezca la pretensión del Ministerio Público, Fund. 11).

Artículo 424 Audiencia de apelación.-

1. En la audiencia de apelación se observarán, en cuanto sean aplicables, las normas relativas al juicio de primera instancia.
2. Al iniciar el debate se hará una relación de la sentencia recurrida y de las impugnaciones correspondientes. Acto seguido, se dará la oportunidad a las partes para desistirse total o parcialmente de la apelación interpuesta, así como para que ratifiquen los motivos de la apelación.
3. A continuación se actuarán las pruebas admitidas. El interrogatorio de los imputados es un paso obligatorio cuando se discute el juicio de hecho de la sentencia de primera instancia, salvo que decidan abstenerse de declarar.
4. Pueden darse lectura en la audiencia de apelación, aún de oficio, al informe pericial y al examen del perito, a las actuaciones del juicio de primera instancia no objetadas por las partes, así como, dentro de los límites previstos en el artículo 383, a las actuaciones cumplidas en las etapas precedentes.

5. Al culminar la actuación de pruebas, las partes alegarán por su orden empezando por las recurrentes, de conformidad en lo pertinente con el numeral 1) de artículo 386. El imputado tendrá derecho a la última palabra. Rige lo dispuesto en el numeral 5) del artículo 386.

COMENTARIO

Las reglas del juicio de apelación son claras; se aplican las normas propias del juicio ordinario; el Juez Superior, director del debate, dirigirá la audiencia; las partes se acreditarán; se dará lectura –resumidamente- a la sentencia impugnada y de las impugnaciones que se hubieren formulado; las partes podrán desistirse de la apelación o ratificarse en la misma. Sigue la actuación de las pruebas admitidas iniciándose por las propuestas por la parte impugnante; el interrogatorio del imputado será obligatorio cuando se discute cuestiones de hecho; sin embargo, el imputado tiene el derecho a abstenerse de declarar, en cuyo caso consideramos que puede leerse su declaración en el juicio de primera instancia; también puede leerse el informe pericial y el examen del perito. Seguidamente, se procederá a los alegatos finales, empezando por los recurrentes, dejándose para el final el uso de la palabra al imputado.

Conforme a la normatividad en comento, el juicio de apelación, ha de exigir análisis de los medios de prueba y debate correspondiente, a fin de que los jueces formen convicción y resuelvan; sin embargo, es del caso que la audiencia solo registre la intervención de las partes en temas que son de puro derecho.

Artículo 425 Sentencia de Segunda Instancia.-

1. Rige para la deliberación y expedición de la sentencia de segunda instancia lo dispuesto, en lo pertinente, en el artículo 393. El plazo para dictar sentencia no podrá exceder de diez días. Para la absolución del grado se requiere mayoría de votos.
2. La Sala Penal Superior sólo valorará independientemente la prueba actuada en la audiencia de apelación, y las pruebas pericial, documental, preconstituida y anticipada. La Sala Penal Superior no puede otorgar diferente valor probatorio a la prueba personal que fue objeto de inmediación por el Juez de primera instancia, salvo que su valor probatorio sea cuestionado por una prueba actuada en segunda instancia.
3. La sentencia de segunda instancia, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 409, puede:

- a) Declarar la nulidad, en todo o en parte, de la sentencia apelada y disponer se remitan los autos al Juez que corresponda para la subsanación a que hubiere lugar;
 - b) Dentro de los límites del recurso, confirmar o revocar la sentencia apelada. Si la sentencia de primera instancia es absolutoria puede dictar sentencia condenatoria imponiendo las sanciones y reparación civil a que hubiere lugar o referir la absolución a una causa diversa a la enunciada por el Juez. Si la sentencia de primera instancia es condenatoria puede dictar sentencia absolutoria o dar al hecho, en caso haya sido propuesto por la acusación fiscal y el recurso correspondiente, una denominación jurídica distinta o más grave de la señalada por el Juez de Primera Instancia. También puede modificar la sanción impuesta, así como imponer, modificar o excluir penas accesorias, conjuntas o medidas de seguridad.
- 4. La sentencia de segunda instancia se pronunciará siempre en audiencia pública. Para estos efectos se notificará a las partes la fecha de la audiencia. El acto se llevará a cabo con las partes que asistan. No será posible aplazarla bajo ninguna circunstancia.
 - 5. Contra la sentencia de segunda instancia sólo procede el pedido de aclaración o corrección y recurso de casación, siempre que se cumplan los requisitos establecidos para su admisión.
 - 6. Leída y notificada la sentencia de segunda instancia, luego de vencerse el plazo para intentar recurrirla, el expediente será remitido al Juez que corresponde ejecutarla conforme a lo dispuesto en este Código.

COMENTARIO

La sentencia de apelación o de segunda instancia tiene las notas características de deliberación y votación prevista para el proceso común, dictándose la misma en el plazo de 10 días, sea por unanimidad o mayoría. Para tal decisión se establece expresamente –como regla general– que la Sala solo valorará la prueba actuada en la audiencia; así como la prueba pericial, prueba documental, prueba preconstituida y anticipada, que examina el tribunal, estableciendo el mérito que corresponda; sin embargo, tratándose de aquella prueba personal (declaración del imputado o testigos) deben mantener su valor otorgado por el juez de primera instancia, salvo que sea objeto de cuestionamiento por alguna otra prueba actuada en la audiencia de apelación. De

lo expuesto, la audiencia de apelación no se convierte en un nuevo espacio para actuar y discutir nuevamente *toda* la prueba actuada en el juicio anterior, sino que, puede, en la práctica, reducirse al reexamen o nueva valoración de aquella, o como lo establece la Corte Suprema, *reduce* el criterio fiscalizador del tribunal de apelaciones. Se ha dicho lo siguiente: "Es exacto que, con arreglo a los principios de inmediación y de oralidad, que priman en materia de la actuación y ulterior valorabilidad y valoración de la prueba personal, el Tribunal de Alzada no está autorizado a variar la conclusión o valoración que de su contenido y atendibilidad realice el órgano jurisdiccional de primera instancia. Ello, desde luego, reduce el criterio fiscalizador del Tribunal de apelación, pero no lo elimina. En esos casos – las denominadas "zonas opacas", los datos expresados por los testigos estrechamente ligados a la inmediación (lenguaje, capacidad narrativa, expresividad de sus manifestaciones, precisiones en su discurso, etcétera) no son susceptibles de supervisión y control en apelación; no pueden ser variados. Empero, existen "zonas abiertas", accesibles al control. Se trata de los aspectos relativos a la estructura racional del propio contenido de la prueba, ajenos en sí mismos a la percepción sensorial del juzgador de primera instancia, que pueden ser fiscalizados a través de las reglas de la lógica, la experiencia y los conocimientos científicos. En consecuencia, el relato fáctico que el Tribunal de Primera Instancia asume como hecho probado, no siempre es inmovible, pues a) puede ser entendido o apreciado con manifiesto error o de modo radicalmente inexacto –el testigo no dice lo que mencionó el fallo–; b) puede ser oscuro, impreciso, dubitativo, ininteligible, incompleto, incongruente o contradictorio en sí mismo; o c) ha podido ser desvirtuado por pruebas practicadas en segunda instancia (ver: GIMENO SENDRA, Vicente; Derecho Procesal Penal, Editorial Colex, Madrid, dos mil cuatro, páginas doscientos setenta y cinco / doscientos setenta y seis)." (Sentencia Casatoria N° 05-2007-Huaura, 11.10.2007, Fundamento séptimo; en Casaciones y Acuerdos Plenarios, publicación del Ministerio de Justicia, Comisión Especial de Implementación, Colección Reforma, T II, Lima 2012, p. 30.).

De otro lado, la sentencia de segunda instancia puede declarar la nulidad de todo o en parte de la apelada y remitir lo actuado al Juez competente para la subsanación correspondiente; puede confirmar o revocar la apelada. Si la sentencia es absolutoria, puede confirmarla o referir la absolución por una causal distinta a la sustentada por el juez, o también condenar al absuelto imponiendo las sanciones correspondientes (art. 425.3 b), facultad ésta que puede ser objeto de polémica dada las normas internacionales que establecen el derecho que tiene el justiciable de que su condena pueda ser revisada por instancia superior y, en el caso anotado, no se podría (Véase Salas Arenas, Jorge, La condena del absuelto, *reformatio in peius* cualitativa, Idemsa, Lima, 2011).

Sin embargo, otro sector de la doctrina nacional sostiene lo siguiente: "la tesis del 'doble conforme' (la condena debe ser afirmada por dos órganos jurisdiccionales en fallos sucesivos) no se deduce linealmente del texto de la norma internacional, pues —a nuestro juicio— lo que en puridad se exige es la necesaria habilitación de un recurso devolutivo, que permita someter a condena o un tribunal superior, en cuyo caso la decisión de condena que puede surgir del Tribunal Superior habría sido tomada precisamente en un segundo enjuiciamiento que es el núcleo esencial de la previsión del PI DCP" (SAN MARTÍN CASTRO, César, Estudios de Derecho Procesal Penal, Grijley, Lima, 2012, p. 469).

Si el fallo es condenatorio, la Sala puede dictar sentencia absolutoria; también puede darle al hecho una denominación jurídica distinta o más grave a la señalada por el juez a quo, cuando haya sido propuesto por el Fiscal en la acusación y en su recurso, como por ejemplo, se acusó por robo agravado y se condenó por robo, apelándose se condena por el primero. También puede la Sala modificar la pena e imponer, modificar o excluir penas accesorias, conjuntas o medidas de seguridad. En el caso que se anule el juicio, y ello sea consecuencia de un recurso a favor del imputado, el juez competente para realizar el nuevo juicio, no podrá aplicar una pena superior a la impuesta en la sentencia primigenia (art. 426.2).

La sentencia de segunda instancia se pronuncia en audiencia pública en la fecha establecida y con las partes que concurran. Contra ella solo procede recurso de casación y los pedidos de aclaración o corrección. La sentencia se ejecuta por el juez que corresponda.

Artículo 426 Nulidad del juicio.-

1. En los casos del literal a) del numeral 3) del artículo anterior, no podrán intervenir los jueces que conocieron del juicio anulado.
2. Si el nuevo juicio se dispuso como consecuencia de un recurso a favor del imputado, en éste no podrá aplicarse una pena superior a la impuesta en el primero.

SECCIÓN V

EL RECURSO DE CASACIÓN

Artículo 427 Procedencia.-

1. El recurso de casación procede contra las sentencias definitivas, los autos de sobreseimiento, y los autos que pongan fin al procedimiento, extingan la acción penal o la pena o denieguen la extinción, conmutación, reserva o suspensión de la pena, expedidos en apelación por las Salas Penales Superiores.
2. La procedencia del recurso de casación, en los supuestos indicados en el numeral 1), está sujeta a las siguientes limitaciones:
 - a) Si se trata de autos que pongan fin al procedimiento, cuando el delito imputado más grave tenga señalado en la Ley, en su extremo mínimo, una pena privativa de libertad mayor de seis años.
 - b) Si se trata de sentencias, cuando el delito más grave a que se refiere la acusación escrita del Fiscal tenga señalado en la Ley, en su extremo mínimo, una pena privativa de libertad mayor a seis años.
 - c) Si se trata de sentencias que impongan una medida de seguridad, cuando ésta sea la de internación.
3. Si la impugnación se refiere a la responsabilidad civil, cuando el monto fijado en la sentencia de primera o de segunda instancia sea superior a cincuenta Unidades de Referencia Procesal o cuando el objeto de la restitución no pueda ser valorado económicamente.
4. Excepcionalmente, será procedente el recurso de casación en casos distintos de los arriba mencionados, cuando la Sala Penal de la Corte Suprema, discrecionalmente, lo considere necesario para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial.

COMENTARIO

La casación constituye una de las instituciones procesales de mayor arraigo en la doctrina, pues permite la formación de la jurisprudencia suprema.

En palabras del profesor San Martín Castro el eje esencial, hoy en día, de la misión que tiene encomendado el supremo tribunal es "Garantizar la

debida o correcta interpretación del Derecho Penal y Procesal Penal –Tutela del derecho objetivo, como base de la justicia– y asegurar la unidad en la interpretación y aplicación judicial del Derecho Penal y Procesal Penal –afirmar la unidad jurídica como base de la seguridad jurídica; o fijar y unificar la interpretación jurisprudencial del Derecho objetivo (...)” (SAN MARTÍN CASTRO, César, Estudios de Derecho Procesal Penal, op. cit. pp 499 - 450)

Es un recurso devolutivo y extraordinario que procede en determinados casos previstos en la ley con dos finalidades: a) la revisión o control de la aplicación de la ley hecha por el tribunal de instancia inferior (función *nomofiláctica*); y b) la unificación de los criterios jurisprudenciales. Para Roxin se trata de un recurso limitado, que permite el *control in iure*, lo que significa que “(...) la situación de hecho fijada en la sentencia es tomada como ya establecida y sólo se investiga si el tribunal inferior ha incurrido en una lesión del Derecho material o formal” (Derecho Procesal Penal, Editores del Puerto, 1° Edición, en castellano, Bs. As., año 2000, p. 466). La casación por revisión o control de la ley permite distinguir entre: 1) casación por infracción de la ley, que busca anular la resolución porque el fallo no corresponde a la voluntad de la ley sustantiva; y 2) casación por quebrantamiento de la forma, que busca anular la resolución por violación a la ley procesal preestablecida.

La ley procesal establece los objetos impugnables del recurso de casación. Así, procede contra las sentencias definitivas, autos de sobreseimiento, que pongan fin al procedimiento, que extingan la acción penal o la pena, entre otros; precisando que en el caso de autos que pongan fin al procedimiento, que el delito sea sancionado en la ley con una pena de 6 años en su extremo mínimo; igualmente en el caso de sentencias, la pena por el delito más grave en su extremo mínimo debe ser mayor a 6 años; y, en el caso de sentencias sobre medida de seguridad, cuando se trate de internación. También comprende los supuestos de responsabilidad civil, fijándose los montos respectivos.

Se ha previsto, de manera excepcional, la procedencia del recurso de casación cuando la Sala Suprema, *discrecionalmente*, lo considere necesario para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial. En estos casos, cuando se invoque este supuesto excepcional, el recurrente, además de las causales que se prevén en el artículo 429, deberá explicar puntualmente las razones que justifican el desarrollo de la doctrina jurisprudencial que se pretende (art. 427.4, 430.3). Así lo ha expresado la Corte Suprema cuando sostiene que si bien el código permite que “excepcionalmente pueda aceptarse el recurso de casación fuera de las resoluciones que enumeran los apartados anteriores del citado artículo, ello está sujeto a que se estime imprescindible para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial, y que el recurrente consigne adicional y pun-

tualmente las razones que justifican el desarrollo de la doctrina jurisprudencial que se pretende" (Auto Casatorio N° 06-2007, Huaura, de 24.10.2007). Asimismo, se ha establecido que más allá del carácter discrecional, la Sala Casatoria debe tener en cuenta la existencia de un verdadero interés casacional que comprende "(i) unificación de interpretaciones contradictorias –jurisprudencia contradictoria entre diversos órganos jurisdiccionales-, afirmación de la jurisprudencia existente de la máxima instancia judicial frente a errores de tribunales inferiores, o definición de un sentido interpretativo a una norma reciente o escasamente invocada pero de especiales connotaciones jurídicas, así como (ii) la necesidad, por sus características generales, más allá del interés del recurrente –defensa de *ius constitutionis*-, de obtener una interpretación correcta de específicas normas de derecho penal y procesal penal" (Sentencia Casatoria N° 54-2009, La Libertad).

En resumen, nuestro código prevé la existencia de dos casos de casaciones: la ordinaria y la excepcional. En ambas se exige la concurrencia de las causales previstas en el art. 429; sin embargo, en la primera clase de casación necesariamente se debe observar la formalidad del objeto impugnado, en cambio, en la segunda clase, este requisito se obvia, y solo se requiere fundamentar la necesidad del desarrollo de la doctrina jurisprudencial en los términos expuestos.

Artículo 428 Desestimación.-

1. La Sala Penal de la Corte Suprema declarará la inadmisibilidad del recurso de casación cuando:
 - a) no se cumplen los requisitos y causales previstos en los artículos 405 y 429;
 - b) se hubiere interpuesto por motivos distintos a los enumerados en el Código;
 - c) se refiere a resoluciones no impugnables en casación; y,
 - d) el recurrente hubiera consentido previamente la resolución adversa de primera instancia, si ésta fuere confirmada por la resolución objeto del recurso; o, si invoca violaciones de la Ley que no hayan sido deducidas en los fundamentos de su recurso de apelación.
2. También declarará la inadmisibilidad del recurso cuando:
 - a) carezca manifiestamente de fundamento;
 - b) se hubieren desestimado en el fondo otros recursos sustancialmente iguales y el recurrente no da argumentos suficientes

para que se modifique el criterio o doctrina jurisprudencial ya establecida.

3. En estos casos la inadmisibilidad del recurso podrá afectar a todos los motivos aducidos o referirse solamente a alguno de ellos.

COMENTARIO

Si bien la norma procesal establece que la Corte Suprema declarará la inadmisibilidad en el recurso de casación, ello también puede ser realizado por la Sala Penal Superior, en vista de los dos controles de admisibilidad para este recurso. De no estar conforme con la inadmisibilidad del recurso de casación, la parte afectada puede acudir a la Corte Suprema vía recurso de queja por denegatoria de recurso de casación.

La Sala Suprema (o en su caso la Sala Superior) declarará la inadmisibilidad de la casación cuando no se satisfagan los requisitos formales que exigen los numerales 405° y 429° de la ley procesal; cuando se hubiere interpuesto por motivos (o causales previstas en el art. 429) distintos a los previstos en la ley; cuando se refieren resoluciones no impugnables en casación; cuando el recurrente hubiere consentido previamente la resolución adversa de primera instancia, bajo la condición de que esta resolución de primera instancia (lo que es objeto impugnable en casación) o cuando invoque otras vulneraciones, en estos casos estamos frente a una de las manifestaciones del principio de convalidación de las nulidades; cuando carezca manifiestamente de fundamento, en el caso de casaciones ordinarias, cuando los motivos o causales de casación no tengan fundamento y en el caso de las excepcionales, puede ser que el desarrollo de la doctrina jurisprudencial o las causales no tengan fundamento; y finalmente, se procederá a la desestimación cuando se hubieren interpuesto otros recursos (bajo el mismo fundamento) que ya han sido desestimados, y que el recurrente no haya fundamentado el porqué del cambio del criterio ya establecido.

Finalmente, cuando se presenta una casación por diferentes motivos o causales, el Tribunal Superior o Supremo debe fundamentar el porqué de la desestimación de cada uno de ellos, de ahí que la casación por algunas causales pueden proceder, mientras que por otras no.

Artículo 429 Causales.- Son causales para interponer recurso de casación:

1. Si la sentencia o auto han sido expedidos con inobservancia de algunas de las garantías constitucionales de carácter procesal o

material, o con una indebida o errónea aplicación de dichas garantías.

2. Si la sentencia o auto incurre o deriva de una inobservancia de las normas legales de carácter procesal sancionadas con la nulidad.
3. 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.
4. Si la sentencia o auto ha sido expedido con falta o manifiesta ilogicidad de la motivación, cuando el vicio resulte de su propio tenor.
5. Si la sentencia o auto se aparta de la doctrina jurisprudencial establecida por la Corte Suprema o, en su caso, por el Tribunal Constitucional.

COMENTARIO

La ley establece determinadas causales para interponer la casación. Así, conforme al apartado 1, si la resolución ha sido expedida con inobservancia de garantías constitucionales de naturaleza procesal o material, o con una indebida o errónea aplicación de dichas garantías. Sobre este punto, la Sala Suprema ha dicho que la motivación constituye una garantía procesal genérica de tutela jurisdiccional. "Toda decisión jurisdiccional, de primera y de segunda instancia, debe ser fundada en derecho y congruente, es decir, (...) ha de estar motivada mediante un razonamiento jurídico que exprese de modo claro y que permita entender el porqué de lo resuelto – basta con que se exprese o explique las razones jurídicas en que se apoya para adoptar su decisión, sin entrar a debatir cada uno de los preceptos o razones jurídicas alegadas por la parte–." Se trata de una garantía esencial del justiciable mediante la cual se puede comprobar que la resolución dada al caso es consecuencia de una exégesis racional del ordenamiento jurídico". (Sentencia Casatoria N° 05-2007, Huaura, 11.10.2007, véase Casaciones y Acuerdos Plenarios, publicación del Ministerio de Justicia, Comisión Especial de Implementación, T. II, colección Reforma, Lima, 2012, p. 27). En tal sentido declaró fundada la casación al considerar que la no actuación de prueba en segunda instancia no limita a la sala de apelaciones realizar un control sobre el principio de razón suficiente de la motivación de primera instancia, no bastando emitir un fallo por remisión. También declaró fundada en parte la casación por inobservancia de las garantías constitucionales del debido proceso: afectación del principio de inmediación y defensa procesal, derecho a la prueba (Sentencia Casatoria N°09-2007, Huaura, 18.02.2008).

Otra causal está referida a si la resolución incurre o deriva de la inobservancia de las normas procesales sancionadas con nulidad.

La Sala Suprema ha establecido que, si bien es cierto el examen casacional debe incidir sobre el motivo expuesto, hay que asumir la doctrina de la "voluntad impugnativa", atento al contenido o fundamentación y a la pretensión hecha mediante el recurso que incide puntualmente en los alcances del cumplimiento de las normas procesales por el órgano jurisdiccional causantes de la nulidad del auto de vista (Sentencia Casatoria N° 01-2007, Huaura); si la resolución implica una indebida aplicación, errónea interpretación o una falta de aplicación de la ley penal o de otras normas jurídicas; si la resolución ha sido expedida con falta o manifiesta ilogicidad de la motivación, como lo ha expresado la Corte Suprema, "Analizados los fundamentos esgrimidos por el Superior Colegiado, en la resolución recurrida, si bien es cierto no se advierte falta o aparente motivación, sin embargo se evidencia deficiente e incoherente motivación (...)" afirmando que toda decisión jurisdiccional debe estar fundamentada con logicidad, claridad y coherencia, lo que permitirá entender el porqué de lo resuelto" (Sentencia Casatoria N° 08-2007-Huaura, 13.02.2008); también, si la resolución se aparta de la doctrina jurisprudencial establecida por la Corte Suprema o por el TC. En el ámbito de la prueba, la Sala Suprema ha considerado que si bien corresponde a los jueces de primera instancia y de apelación la valoración de la prueba, está reservado al Tribunal de Casación "apreciar si de lo actuado en primera y segunda instancia, en atención a lo expuesto en el fallo de vista, la existencia de un autentico vacío probatorio." (Sentencia Casatoria N° 03-2007, Fundamento Séptimo, Huaura).

Artículo 430 Interposición y admisión.-

1. El recurso de casación, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 405, debe indicar separadamente cada causal invocada. Asimismo, citará concretamente los preceptos legales que considere erróneamente aplicados o inobservados, precisará el fundamento o los fundamentos doctrinales y legales que sustenten su pretensión, y expresará específicamente cuál es la aplicación que pretende.
2. Interpuesto recurso de casación, la Sala Penal Superior sólo podrá declarar su inadmisibilidad en los supuestos previstos en el artículo 405 o cuando se invoquen causales distintas de los enumerados en el Código.
3. Si se invoca el numeral 4) del artículo 427, sin perjuicio de señalarse y justificarse la causal que corresponda conforme al artículo

429, el recurrente deberá consignar adicional y puntualmente las razones que justifican el desarrollo de la doctrina jurisprudencial que pretende. En este supuesto, la Sala Penal Superior, para la concesión del recurso, sin perjuicio de lo dispuesto en el numeral anterior, constatará la existencia de la fundamentación específica exigida en estos casos.

4. Si la Sala Penal Superior concede el recurso, dispondrá se notifiquen a todas las partes y se les emplazará para que comparezcan ante la Sala Penal de la Corte Suprema y, si la causa proviene de un Distrito Judicial distinto de Lima, fijen nuevo domicilio procesal dentro del décimo día siguiente al de la notificación.
5. Elevado el expediente a la Sala Penal de la Corte Suprema, se correrá traslado del recurso a las demás partes por el plazo de diez días, siempre que previamente hubieren cumplido ante la Sala Penal Superior con lo dispuesto en el numeral anterior. Si, conforme a lo dispuesto en el numeral anterior, no se señaló nuevo domicilio procesal, se tendrá al infractor por notificado en la misma fecha de la expedición de las resoluciones que se dicten por la Sala Penal Suprema.
6. Acto seguido y sin trámite alguno, mediante auto, decidirá conforme al artículo 428 si el recurso está bien concedido y si procede conocer el fondo del mismo. Esta resolución se expedirá dentro del plazo de veinte días. Bastan tres votos para decidir si procede conocer el fondo del asunto.

COMENTARIO

Para lograr la admisibilidad, el recurrente debe cumplir con los requisitos formales del art. 405°; precisar la causal específica; señalar concretamente los preceptos que considere erróneamente aplicados o inobservados; esgrimir los fundamentos legales y doctrinales; y expresar específicamente cual es la aplicación que se pretende. De tal manera que la casación no solo debe plantear la indebida interpretación o aplicación de las normas, sino proponer la forma debida y correcta de la aplicación de la ley. El recurso de casación se presenta ante la Sala Superior, la que puede declarar su inadmisibilidad (primer control de admisibilidad, que conforme a este artículo es limitado); si concede el recurso notificará a las partes para que comparezcan ante la Corte Suprema, la misma que mediante auto decidirá si el recurso *Esta Bien Concedido* y si procede conocer el fondo del asunto (segundo

control de admisibilidad, de carácter amplio), en cuyo caso, señalará día y hora para la *Audiencia de Casación*.

Interpuesta la casación es posible el desistimiento, de esta manera el interesado renuncia a su derecho a obtener un pronunciamiento del superior jerárquico sobre el tema cuestionado (no renuncia al derecho a interponer un recurso porque éste ya se ejerció). En tal sentido, "(...) en tanto rige el principio dispositivo, puede desistirse aunque el recurso haya sido concedido y cualquiera que sea el trámite cumplido antes de la sentencia de casación, de conformidad con el artículo cuatrocientos seis del Código Procesal Penal". Agrega la Sala Suprema "Esta intención de renunciar puede ser expresa o tácita, y en este último caso la intención se deducirá de cualquier actitud o manifestación del recurrente en el proceso, después de presentado el recurso, que sea compatible con la pretensión jurídica —como sucede cuando el abogado defensor no concurre a la audiencia de casación." (Sentencia Casatoria N° 13-2009, Fundamento Octavo, La libertad).

Artículo 431 Preparación y Audiencia.-

1. Concedido el recurso de casación, el expediente quedará diez días en la Secretaría de la Sala para que los interesados puedan examinarlo y presentar, si lo estiman conveniente, alegatos ampliatorios.
2. Vencido el plazo, se señalará día y hora para la audiencia de casación, con citación de las partes apersonadas. La audiencia se instalará con la concurrencia de las partes que asistan. En todo caso, la falta de comparecencia injustificada del Fiscal, en caso el recurso haya sido interpuesto por el Ministerio Público, o del abogado de la parte recurrente, dará lugar a que se declare inadmisibile el recurso de casación.
3. Instalada la audiencia, primero intervendrá el abogado de la parte recurrente. Si existen varios recurrentes, se seguirá el orden fijado en el numeral 5) del artículo 424, luego de lo cual informarán los abogados de las partes recurridas. Si asiste el imputado, se le concederá la palabra en último término.
4. Culminada la audiencia, la Sala procederá, en lo pertinente, conforme a los numerales 1) y 4) del artículo 425. La sentencia se expedirá en el plazo de veinte días. El recurso de casación se resuelve con cuatro votos conformes.

COMENTARIO

De acuerdo con las normas procesales, la audiencia de casación se realizará en la fecha indicada por la Sala Suprema. Si la parte recurrente no asiste a la misma se resolverá por la inadmisibilidad de la casación; en efecto, el apartado 2 señala que "la falta de comparecencia injustificada del Fiscal a la audiencia de casación, en caso del recurso haya sido interpuesto por el Ministerio Público, o del abogado de la parte recurrente, dará lugar a que se declare inadmisibile el recurso de casación", en tal sentido, la Sala Suprema considera que "si la defensa técnica del impugnante no comparecer a la audiencia para sustentar oralmente los fundamentos del recurso de casación, dicha circunstancia autoriza al Tribunal de Casación a declarar la deserción del recurso y firme la sentencia cuestionada" (Sentencia Casatoria N° 13-2009, Fundamento Noveno, La Libertad).

Instalada la audiencia, se escuchará a las partes empezando por la que ha recurrido, incluso al imputado, si asiste; luego de lo cual se suspenderá la audiencia, a fin que se emita resolución dictando Sentencia de Casación en el plazo de 20 días, requiriéndose cuatro votos conformes.

Artículo 432 Competencia.-

1. El recurso atribuye a la Sala Penal de la Corte Suprema el conocimiento del proceso sólo en cuanto a las causales de casación expresamente invocadas por el recurrente, sin perjuicio de las cuestiones que sean declarables de oficio en cualquier estado y grado del proceso.
2. La competencia de la Sala Penal de la Corte Suprema se ejerce sobre los errores jurídicos que contenga la resolución recurrida. Está sujeta de manera absoluta a los hechos legalmente comprobados y establecidos en la sentencia o auto recurridos.
3. Los errores jurídicos de la sentencia recurrida que no influyeren en su parte dispositiva no causan nulidad. La Sala deberá corregirlos en la sentencia casatoria.

COMENTARIO

De acuerdo con la ley procesal, el marco de competencia de la Sala Suprema está claramente establecida respecto de las causales establecidas expresamente invocadas por el peticionario; sin embargo, puede emitir pronunciamiento sobre cuestiones que sean declarables de oficio en cualquier

estado y grado del proceso, tal es el caso de las nulidades absolutas; asimismo, tiene competencia sobre los errores jurídicos de la sentencia inferior, y está sujeta "de manera absoluta a los hechos legalmente comprobados y establecidos en la sentencia o auto recurrido".

Artículo 433 Contenido de la sentencia casatoria y Pleno Casatorio.-

1. Si la sentencia de la Sala Penal de la Corte Suprema declara fundado el recurso, además de declarar la nulidad de la sentencia o auto recurridos, podrá decidir por sí el caso, en tanto para ello no sea necesario un nuevo debate, u ordenar el reenvío del proceso. La sentencia se notificará a todas las partes, incluso a las no recurrentes.
2. Si opta por la anulación sin reenvío en la misma sentencia se pronunciará sobre el fondo dictando el fallo que deba reemplazar el recurrido. Si decide la anulación con reenvío, indicará el Juez o Sala Penal Superior competente y el acto procesal que deba renovarse. El órgano jurisdiccional que reciba los autos, procederá de conformidad con lo resuelto por la Sala Penal Suprema.
3. En todo caso, la Sala de oficio o a pedido del Ministerio Público podrá decidir, atendiendo a la naturaleza del asunto objeto de decisión, que lo resuelto constituye doctrina jurisprudencial vinculante a los órganos jurisdiccionales penales diferentes a la propia Corte Suprema, la cual permanecerá hasta que otra decisión expresa la modifique. Si existiere otra Sala Penal o ésta se integra con otros Vocales, sin perjuicio de resolverse el recurso de casación, a su instancia, se convocará inmediatamente al Pleno Casatorio de los Vocales de lo Penal de la Corte Suprema para la decisión correspondiente, que se adoptará por mayoría absoluta. En este último supuesto no se requiere la intervención de las partes, ni la resolución que se dicte afectará la decisión adoptada en el caso que la motiva. La resolución que declare la doctrina jurisprudencial se publicará en el diario oficial.
4. Si se advirtiere que otra Sala Penal Suprema u otros integrantes de la Sala Penal en sus decisiones sostuvieran criterios discrepantes sobre la interpretación o la aplicación de una determinada norma, de oficio o a instancia del Ministerio Público o de la Defensoría del Pueblo, en relación a los ámbitos referidos a su atribución constitucional, obligatoriamente se reunirá el Pleno Casatorio de los

Vocales de lo Penal de la Corte Suprema. En este caso, previa a la decisión del Pleno, que anunciará el asunto que lo motiva, se señalará día y hora para la vista de la causa, con citación del Ministerio Público y, en su caso, de la Defensoría del Pueblo. Rige, en lo pertinente, lo dispuesto en el numeral anterior.

COMENTARIO

De conformidad con lo señalado en la ley, si la Sala Suprema declara fundado el recurso de casación, declara la nulidad de la sentencia o auto, y podrá decidir el caso o disponer el reenvío del proceso; en el primer caso, se pronunciará sobre el fondo del asunto dictando el fallo que reemplazará al impugnado, es lo que en doctrina se conoce como casación sin reenvío, y en este supuesto no debe existir la necesidad de actuación de medios de prueba, ni debate contradictorio entre las partes; en el segundo caso, de nulidad y reenvío, indicará el órgano jurisdiccional inferior competente y el acto procesal que deba renovarse (casación con reenvío). Asimismo, la Sala Suprema también puede, de oficio o a pedido del Ministerio Público, decidir que el fallo tenga naturaleza de *Doctrina Jurisprudencial Vinculante* a otros órganos jurisdiccionales inferiores, posibilitándose la realización de un *Pleno Casatorio* en el caso de existir otra Sala Suprema Penal.

Artículo 434 Efectos de la anulación.-

1. La anulación del auto o sentencia recurridos podrá ser total o parcial.
2. Si no han anulado todas las disposiciones de la sentencia impugnada, ésta tendrá valor de cosa juzgada en las partes que no tengan nexo esencial con la parte anulada. La Sala Penal de la Corte Suprema declarará en la parte resolutive de la sentencia casatoria, cuando ello sea necesario, qué partes de la sentencia impugnada adquieren ejecutoria.

Artículo 435 Libertad del imputado.-

Cuando por efecto de la casación del auto o sentencia recurridos deba cesar la detención del procesado, la Sala Penal de la Corte Suprema ordenará directamente la libertad. De igual modo procederá, respecto de otras medidas de coerción.

COMENTARIO

La sentencia casatoria podrá tener efecto en la situación jurídica del imputado, de tal manera que si se encuentra detenido y el fallo supremo le fa-

vorece, se deberá disponer la cesación de la detención de manera directa, procediéndose de la misma manera tratándose de otras medidas coercitivas.

Artículo 436 Improcedencia de recursos.-

1. La sentencia casatoria no será susceptible de recurso alguno, sin perjuicio de la acción de revisión de la sentencia condenatoria prevista en este Código.
2. Tampoco será susceptible de impugnación la sentencia que se dicte en el juicio de reenvío por la causal acogida en la sentencia casatoria. Sí lo será, en cambio, si se refiere a otras causales distintas de las resueltas por la sentencia casatoria.

COMENTARIO

La sentencia casatoria no puede ser objeto de impugnación; tampoco lo será la sentencia que se dicte con motivo del reenvío por la causal acogida en la casación; si fuere por causal distinta sí podrá ser recurrida la nueva sentencia, es decir, si se invocare otra causal de casación.

La única excepción a la no impugnabilidad de la sentencia de casación es la demanda de revisión, que en sentido estricto no es un recurso, sino un proceso autónomo.

**SECCIÓN VI
EL RECURSO DE QUEJA**

Artículo 437 Procedencia y efectos.-

1. Procede recurso de queja de derecho contra la resolución del Juez que declara inadmisibile el recurso de apelación.
2. También procede recurso de queja de derecho contra la resolución de la Sala Penal Superior que declara inadmisibile el recurso de casación.
3. El recurso de queja de derecho se interpone ante el órgano jurisdiccional superior del que denegó el recurso.
4. La interposición del recurso no suspende la tramitación del principal, ni la eficacia de la resolución denegatoria.

COMENTARIO

El recurso de queja constituye un recurso *sui generis*, pues permite la revisión de una resolución por una instancia superior pese a ser declarado improcedente la impugnación interpuesta; sin embargo, con el recurso de queja no se pretende la revisión de la resolución impugnada, sino apunta a obtener la admisibilidad de un recurso denegado. Se busca reconducir el procedimiento recursal y corregir las decisiones jurisdiccionales originadas por error, negligencia, arbitrariedad o parcialidad. De conformidad con nuestro diseño normativo es un recurso devolutivo y no suspensivo. Procede cuando se declara inadmisibile el recurso de apelación o de casación; se interpone dentro de los tres días (art. 414°) de notificada la resolución denegatoria. Si se declara fundada la queja se concede el recurso interpuesto. Se interpone por escrito; conforme al artículo en comento, se precisará el motivo de su interposición y se invocará la norma jurídica que se ha vulnerado, adjuntando los recaudos que exige la ley. No se establece expresamente que se corra traslado al Ministerio Público para que se pronuncie al respecto y la alusión a que el órgano jurisdiccional decidirá *sin trámite alguno* su fundabilidad, le resta posibilidad de intervención.

Artículo 438 Trámite.-

1. En el recurso de queja se precisará el motivo de su interposición con invocación de la norma jurídica vulnerada. Se acompañará el escrito que motivó la resolución recurrida y, en su caso, los referentes a su tramitación; la resolución recurrida; el escrito en que se recurre; y, la resolución denegatoria.
2. Rige lo dispuesto en los dos últimos párrafos del artículo 403 del Código Procesal Civil.
3. Interpuesto el recurso, el órgano jurisdiccional competente decidirá, sin trámite alguno, su admisibilidad y, en su caso, su fundabilidad. Para decidir, puede solicitarse al órgano jurisdiccional inferior copia de alguna actuación procesal. Este requerimiento puede cursarse por fax u otro medio adecuado.
4. Si se declara fundada la queja, se concede el recurso y se ordena al Juez de la causa envíe el expediente o ejecute lo que corresponda, sin perjuicio de la notificación a las partes.
5. Si se declara infundada la queja, se comunica la decisión al Ministerio Público y a los demás sujetos procesales.

COMENTARIO

El plazo para interponer este recurso es de 3 días y en concordancia con el artículo 403 del código procesal civil, cuando se trata de distritos judiciales diferentes a Lima y Callao, el recurrente puede pedir al juez que denegó el recurso que, dentro del plazo, envíe lo actuado, por conducto oficial, a efectos de formar el cuaderno y proceder a su remisión, todo ello bajo responsabilidad.

SECCIÓN VII LA ACCIÓN DE REVISIÓN

Artículo 439 Procedencia.-

La revisión de las sentencias condenatorias firmes procede, sin limitación temporal y sólo a favor del condenado, en los siguientes casos:

1. Cuando después de una sentencia se dictara otra que impone pena o medida de seguridad por el mismo delito a persona distinta de quien fue primero sancionada, y no pudiendo conciliarse ambas sentencias, resulte de su contradicción la prueba de la inocencia de alguno de los condenados.
2. Cuando la sentencia se haya pronunciado contra otra precedente que tenga la calidad de cosa juzgada.
3. Si se demuestra que un elemento de prueba, apreciado como decisivo en la sentencia, carece de valor probatorio que se le asignara por falsedad, invalidez, adulteración o falsificación.
4. Si con posterioridad a la sentencia se descubren hechos o medios de prueba, no conocidos durante el proceso, que solos o en conexión con las pruebas anteriormente apreciadas sean capaces de establecer la inocencia del condenado.
5. Cuando se demuestre, mediante decisión firme, que la sentencia fue determinada exclusivamente por un delito cometido por el Juez o grave amenaza contra su persona o familiares, siempre que en los hechos no haya intervenido el condenado.
6. Cuando la norma que sustentó la sentencia hubiera sido declarada inconstitucional por el Tribunal Constitucional o inaplicable en un caso concreto por la Corte Suprema.

COMENTARIO

La revisión en estricto no es un medio impugnatorio, sino una acción judicial autónoma en virtud de la cual nos dirigimos a la Corte Suprema, a efecto de obtener un nuevo análisis, pese a la existencia de una sentencia firme, invocando una causal importante que demostraría la injusticia de una sentencia condenatoria; busca que se examine la sentencia que ha quedado firme y tiene la calidad de cosa juzgada. No se trata de un recurso extraordinario, sino, como ya se dejó, de una acción que ejercita la parte legitimada para revisar una sentencia firme a favor del imputado.

La norma en comento establece las causales de procedencia: a) existencia de dos sentencias por el mismo delito, pero a personas distintas, no conciliables y que evidencia la inocencia de uno de ellos; b) cuando la sentencia pronunciada sea contraria a otra que tenga la calidad de cosa juzgada; c) cuando la prueba decisiva para la condena carece de valor probatorio por falsedad, invalidez, adulteración o falsificación; d) cuando después de la sentencia aparezcan nuevos hechos o medios de prueba no conocidos que sean suficientes para establecer la inocencia del condenado; e) cuando se demuestre (por sentencia firme) que la condena dictada por el juez obedece a la comisión de un delito, o amenaza contra su persona o familiares y no estuviere comprometido el condenado; y f) cuando la norma que sustentó la sentencia fuera declarada inconstitucional por el TC o inaplicable por la Corte Suprema.

Artículo 440 Legitimación.-

1. La acción de revisión podrá ser promovida por el Fiscal Supremo en lo Penal y por el condenado.
2. Si el condenado fuere incapaz, podrá ser promovida por su representante legal; y, si hubiera fallecido o estuviere imposibilitado de hacerlo, por su cónyuge, sus ascendientes, descendientes o hermanos, en ese orden.

COMENTARIO

Conforme a lo dispuesto por la ley, las partes legitimadas para interponer la acción de revisión son el Fiscal Supremo en lo Penal y el condenado. El primero se explica porque el Ministerio Público, además de órgano titular de la acción penal, es la autoridad judicial que defiende la legalidad, en cuya virtud, puede y tiene facultad para interponer la revisión de la sentencia de

condena participando activamente en el procedimiento. La persona del condenado también tiene legitimidad para accionar, es quizás el más interesado; si fuere incapaz, puede hacerlo su representante legal; si ha fallecido o está imposibilitado, su cónyuge, ascendientes, descendientes o hermanos.

Artículo 441 Contenido de la demanda.-

1. La demanda de revisión será presentada ante la Sala Penal de la Corte Suprema. Debe contener lo siguiente:
 - a) La determinación precisa de la sentencia cuya revisión se demanda, con indicación del órgano jurisdiccional que la dictó;
 - b) La causal invocada y la referencia específica y completa de los hechos en que se funda, así como las disposiciones legales pertinentes.
 - c) La indemnización que se pretende, con indicación precisa de su monto. Este requisito es potestativo.
2. Se acompañará copia de las sentencias expedidas en el proceso cuya revisión se demanda. Asimismo, se acompañará la prueba documental si el caso lo permite o la indicación del archivo donde puede encontrarse la misma.
3. Cuando la demostración de la causal de revisión no surge de una sentencia judicial irrevocable, el recurrente deberá indicar todos los medios de prueba que acrediten la verdad de sus afirmaciones.
4. La Sala Penal de la Corte Suprema podrá otorgar un plazo al demandante para que complete los requisitos faltantes.

COMENTARIO

La ley establece con rigurosidad el contenido de la demanda, debiéndose centrar la atención en la causal que se invoca, la misma que debe de ser acompañada, no sólo con la copia de la sentencia que se cuestiona y demás recaudos, sino además, con los elementos de prueba necesarios que acrediten la verosimilitud de sus afirmaciones, así como los fundamentos jurídicos, siendo potestativo la solicitud de una indemnización por el daño sufrido.

Artículo 442 Efectos.-

La interposición de la demanda de revisión no suspende la ejecución de la sentencia. Sin embargo, en cualquier momento del pro-

cedimiento, la Sala podrá suspender la ejecución de la sentencia impugnada y disponer, de ser el caso, la libertad del imputado, incluso aplicando, si correspondiere, una medida de coerción alternativa.

Artículo 443 Trámite.-

1. Interpuesta la demanda con sus recaudos, la Sala examinará si reúne los requisitos exigidos en los artículos anteriores. Si la demanda fuera inadmitida, la decisión se tomará mediante auto dictado por unanimidad.
2. Si se admite la demanda, la Sala dará conocimiento de la demanda al Fiscal o al condenado, según el caso. Asimismo, solicitará el expediente de cuya revisión se trate y, si correspondiera, la prueba documental señalada por el demandante.
3. De igual manera, dispondrá, si fuere necesario, la recepción de los medios de prueba ofrecidos por el demandante, por la otra parte y los que considere útiles para la averiguación de la verdad. De esas actuaciones se levantará el acta correspondiente, pudiendo la Sala designar uno de los miembros para su actuación.
4. Concluida la actuación probatoria, que no podrá exceder de treinta días, la Sala designará fecha para la Audiencia de Revisión, a la que se citarán al Fiscal y el defensor del condenado, de su representante o del familiar más cercano. La inasistencia del demandante determinará la declaración de inadmisibilidad de la demanda.
5. Instalada la audiencia de revisión, se dará cuenta de la demanda de revisión y de la prueba actuada. Acto seguido, informarán oralmente el Fiscal y el abogado del condenado, de su representante o del familiar más cercano. Si el imputado asiste a la audiencia hará uso de la palabra en último lugar. Concluida la audiencia, la Sala emitirá sentencia en audiencia pública en el plazo de veinte días. Rige lo dispuesto en el numeral 4) del artículo 425.

COMENTARIO

Corresponde a la Sala Suprema Penal conocer de la acción de revisión, consecuentemente, procederá a decidir su admisión; admitida la demanda, se dará conocimiento a la parte legitimada que la interpuso, a fin que intervenga en el procedimiento, esto es, al Fiscal Supremo, al condenado o a sus parientes; se solicitará el expediente y la prueba documental que se acom-

pañía a la demanda; se podrá recibir medios de prueba del demandante y de la otra parte, que se consideren útiles para resolver, las mismas que se actuarán en la diligencia probatoria; en la audiencia de pruebas intervienen la parte demandante y la parte contraria, bajo la dirección del Presidente de la Sala o Juez designado aquella. Para la audiencia de revisión se citarán a las partes acreditadas; si no asiste el demandante se declarará inadmisibles la demanda; en la audiencia, se dará cuenta de la demanda y de la prueba actuada, informando seguidamente el Fiscal (si fue quien interpuso la demanda) o el abogado del condenado; no se menciona a la parte contraria del caso a examinar, pero entendemos que le corresponde si se ha acreditado; la ley prevé el uso de la palabra al condenado. La sentencia de revisión se dicta dentro de los 20 días siguientes.

Artículo 444 Sentencia.-

1. Si la Sala encuentra fundada la causal invocada, declarará sin valor la sentencia motivo de la impugnación y la remitirá a nuevo juicio cuando el caso lo requiere, o pronunciará directamente la sentencia absolutoria.
2. Si la sentencia dispone un nuevo juicio, éste será tramitado conforme a las reglas respectivas. El ofrecimiento de prueba y la sentencia no podrán fundarse en una nueva apreciación de los mismos hechos del proceso, con independencia de las causales que tornaron admisible la revisión.
3. Si la sentencia es absolutoria, se ordenará la restitución de los pagos efectuados por concepto de reparación y de multa, así como -de haberse solicitado- la indemnización que corresponda por error judicial.
4. La sentencia se notificará a todas las partes del proceso originario.

COMENTARIO

La Sala Suprema dicta la sentencia de revisión y está facultada para declarar fundada la causal invocada y, consecuentemente, sin valor la sentencia cuestionada, disponiendo un nuevo juicio; también puede pronunciarse directamente por la absolución - que es quizás la pretensión más importante del demandante-, disponiendo, en este caso, la libertad del condenado - si estuviere detenido-, la restitución de los pagos efectuados por multa y reparación civil, así como ordenará el pago indemnizatorio por error judicial, si se hubiere requerido en la demanda.

Artículo 445 Renovación de la demanda.-

La denegatoria de la revisión, o la ulterior sentencia confirmatoria de la anterior, no impide una nueva demanda de revisión, siempre que se funde en otros hechos o pruebas.

COMENTARIO

Si la demanda de Revisión fuere denegada, la parte legitimada podrá interponer nueva acción, pero sólo cuando se sustente en otros hechos o pruebas, en cuyo caso, se seguirá el procedimiento indicado.

LIBRO QUINTO
LOS PROCESOS ESPECIALES

SECCIÓN I

EL PROCESO INMEDIATO

Artículo 446 Supuestos del proceso inmediato.-

1. El Fiscal podrá solicitar la vía del proceso inmediato, cuando: a) el imputado ha sido sorprendido y detenido en flagrante delito; o, b) el imputado ha confesado la comisión del delito; o, c) los elementos de convicción acumulados durante las diligencias preliminares, y previo interrogatorio del imputado, sean evidentes.
2. Si se trata de una causa seguida contra varios imputados, sólo será posible el proceso inmediato si todos ellos se encuentran en una de las situaciones previstas en el numeral anterior y estén implicados en el mismo delito. Los delitos conexos en los que estén involucrados otros imputados no se acumularán, salvo que ello perjudique al debido esclarecimiento de los hechos o la acumulación resulte indispensable.

COMENTARIO

El proceso inmediato es un proceso especial que se fundamenta en criterios de simplificación procesal y en atención a determinados presupuestos, obviando las etapas siguientes (investigación preparatoria y etapa intermedia) para pasar directamente al juzgamiento. Como vemos, el artículo 446 prescribe que éste proceso especial procede en los casos de flagrante delito, confesión del imputado y suficiencia probatoria acumulada en la investigación preliminar, en éste último caso, previo interrogatorio del imputado.

- a) **Flagrancia delictiva.** La flagrancia se encuentra regulada en el art. 259° del código, modificada la última vez por la Ley N° 29569, publicada el

25.08.2010. Conforme al cambio normativo, hay flagrancia cuando el agente "es descubierto en la realización del hecho punible" o cuando acaba de cometerlo y es descubierto. También se agrega como *presunción de flagrancia por sindicación de testigo o registro de imagen*, cuando el agente "ha huido y ha sido identificado durante o inmediatamente después de la perpetración del hecho punible, sea por el agraviado, o por otra persona que haya presenciado el hecho, o por medio audio-visual, dispositivos o equipos con cuya tecnología se haya registrado su imagen, y es encontrado dentro de las veinticuatro (24) horas de producido el hecho punible"; lo que amplía el conocido supuesto de *cuasi flagrancia*, pues exige que el agente que ha huido de la escena del delito, se le haya identificado —por testigos o video— y se le detenga dentro de las 24 horas siguientes. El último supuesto es el de *presunción legal de flagrancia*, cuando el sujeto "es encontrado dentro de las veinticuatro (24) horas después de la perpetración del delito con efectos o instrumentos procedentes de aquel o que hubieren sido empleados para cometerlo o con señales en sí mismo o en su vestido que indiquen su probable autoría o participación en el hecho delictuoso" (art. 259.1).

- b) Confesión del imputado. La confesión es la declaración voluntaria y espontánea que hace el imputado ante el Fiscal o Juez sobre el delito que ha cometido. El artículo 160, modificada por la Ley N° 30076, publicada el 19.08.2013, señala que en la confesión (para que sea considerada como tal) el imputado debe admitir los cargos formulados en su contra (confesión simple), adicionalmente, para que tenga efectos probatorios deben concurrir los requisitos exigidos en el artículo 160.2, los mismos requisitos se exigen para que proceda la rebaja de la pena hasta una tercera parte por debajo del mínimo legal, no siendo de aplicación dicha reducción de pena si se trata de un caso de flagrancia, suficiencia probatoria, o reincidencia o habitualidad (art. 161, también modificado por la ley 30076).
- c) Suficiencia probatoria. El proceso inmediato también se viabiliza cuando existe suficiencia probatoria sobre la comisión del delito, es decir, se cuenta con los elementos de prueba suficientes (admisión de cargos del imputado, declaraciones testimoniales, actas de incautación, reconocimiento que hace el agraviado, documentos audiovisuales, etc.) para sustentar la acusación y la eventual sentencia de condena. En estos casos, los elementos probatorios de cargo son de tal magnitud que hacen innecesaria continuar la investigación preparatoria. Para efectos del proceso inmediato, se exige, previo interrogatorio del imputado.

En el supuesto que exista pluralidad de agentes, este proceso especial será viable cuando todos ellos se encuentran en uno de los supuestos de

aplicación y estén implicados en el mismo delito. En caso de que existan delitos conexos, estos no se podrán acumular, salvo que ello resulte indispensable o que la no acumulación perjudique la investigación.

Ahora bien, en cuanto al diseño normativo del Código Procesal Penal 2004, cabe afirmar que existe una cierta identidad entre este proceso especial con la llamada acusación directa. En efecto, el tercer supuesto de aplicación para el proceso inmediato dice: “[...]c) *los elementos de convicción acumulados durante las diligencias preliminares, y previo interrogatorio del imputado, sean evidentes*”, y el artículo 336.4, *-acusación directa-*, cuya redacción es como sigue: “*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*”. Como se puede apreciar, existe una duplicidad de supuestos facticos y dos posibles caminos a seguir. Sin embargo, como ya hemos anotado, el proceso inmediato, como proceso especial, con normatividad propia, tiende a suprimir tanto la investigación preparatoria, como la etapa intermedia, siempre y cuando medie la aprobación del Juez de la Investigación Preparatoria, es decir, pasaríamos directamente de la etapa de investigación preliminar o, en su caso, de una etapa de investigación preparatoria mínima, a la etapa de juzgamiento, previo control judicial. Mientras que en el trámite regulado en el artículo 336.4, en un solo apartado, se le da la atribución al Fiscal de formular directamente acusación, pero necesariamente debe existir una audiencia preliminar, es decir, no suprime en modo alguno la etapa intermedia, pues el Juez de la Investigación Preparatoria, deberá ejercer el control de acusación en audiencia. Ahora bien, y como ya lo hemos sostenido precedentemente, frente a estas dos opciones consideramos que el fiscal debería optar por el proceso inmediato.

Artículo 447 Requerimiento del Fiscal.-

1. El Fiscal, sin perjuicio de solicitar las medidas de coerción que correspondan, se dirigirá al Juez de la Investigación Preparatoria formulando el requerimiento de proceso inmediato. El requerimiento se presentará luego de culminar las diligencias preliminares o, en su defecto, antes de los treinta días de formalizada la Investigación Preparatoria.
2. Se acompañará al requerimiento el expediente fiscal.

COMENTARIO

De acuerdo con esta disposición, corresponde al Fiscal realizar la solicitud ante el Juez de la Investigación Preparatoria formulando *requerimiento*

de proceso inmediato, el cual deberá ser presentado cuando se hayan culminado las diligencias preliminares o antes de los treinta días de formalizada la investigación preparatoria. Dicho requerimiento estará acompañado del expediente fiscal formado en la investigación preliminar con los elementos probatorios existentes. El Fiscal puede igualmente requerir al Juez la adopción de la medida de coerción que considere pertinente.

En la lógica de un proceso inmediato o sumarísimo, el tiempo es importante pero también la seguridad de actuar debidamente de parte del Fiscal. Conforme a la disposición que comentamos, el requerimiento de proceso inmediato se hace luego de culminar las diligencias preliminares (sin haber dictado disposición de investigación preparatoria); y b) antes de los treinta días de formalizada la investigación preparatoria. Este segundo supuesto no genera mayor inconveniente en su interpretación; sin embargo, el primer caso no permite una interpretación clara de lo que dice la ley.

Un primer acercamiento, y desde una perspectiva coherente y mesurada del texto normativo, nos permite afirmar que en los supuestos ya establecidos, y el fiscal puede requerir el proceso inmediato al juez, una vez producida la detención en flagrancia, recibida la confesión del imputado o verificada la existencia de prueba suficiente; pedido que debe ser sustentado debidamente y, paralelamente, requerir la medida de coerción que corresponda. De acuerdo con la naturaleza inmediata de este proceso, se obvian determinados espacios procesales, como la emisión formal de la disposición de la investigación preparatoria, a fin de resolver el caso lo más pronto posible pero con las garantías debidas (conocimiento del imputado sobre los cargos de imputación, derecho de defensa, derecho de impugnación); consideramos que la ley habilita esta forma de actuación procesal y no debe de generar ningún inconveniente si se procede observando las garantías ya indicadas. La otra posibilidad de pasar al proceso inmediato, es culminar la investigación preliminar, formalizar la investigación preparatoria y hacer el requerimiento al Juez, de esta manera, el Fiscal califica la conducta delictiva, el imputado conoce los términos de imputación, las partes pueden constituirse formalmente, y también se puede formular el pedido de la medida de coerción. En estos casos, el Fiscal puede incluir en la misma Disposición de Investigación preparatoria el requerimiento de proceso inmediato o requerirlo en documento aparte; en cualquier caso, el Juez se pronunciará, máxime, si de esa manera se establece en el apartado 1 que analizamos: "(...) el requerimiento se presentará luego de culminar las diligencias preliminares" en concordancia con lo dispuesto por el artículo 336.1, que establece: "Si de la denuncia, del Informe Policial o de las Diligencias Preliminares que realizó, (...) dispondrá la formalización y la continuación

de la Investigación Preparatoria." Consecuentemente, el pedido de proceso inmediato se puede hacer inmediatamente después de verificar –en fase preliminar– la existencia de cualquiera de los tres casos previstos en la ley o con la formalización de la Investigación Preparatoria, de allí que en la parte final del art. 448° se establezca que si se rechaza el requerimiento de proceso inmediato, "el Fiscal dictará la Disposición que corresponda disponiendo la formalización o la continuación de la Investigación Preparatoria." En el Acuerdo Plenario N° 6-2010/Cj-116, de acatamiento obligatorio para el órgano jurisdiccional, planteando el mismo problema, señala que resulta necesario que "el requerimiento de incoación de este proceso incorpore los mismos elementos que una disposición de formalización de Investigación Preparatoria y supuestos de aplicación que se producen" (Fund. 15°), lo que, como se ha señalado, resulta lógico si se exige fundamentación no sólo fáctica, sino también jurídica.

Artículo 448 Resolución.-

1. El Juez de la Investigación Preparatoria, previo traslado al imputado y a los demás sujetos procesales por el plazo de tres días, decidirá directamente en igual plazo de tres días, si procede el proceso inmediato o si se rechaza el requerimiento fiscal. La resolución que se emita es apelable con efecto devolutivo.
2. Notificado el auto que dispone la incoación del proceso inmediato, el Fiscal procederá a formular acusación, la cual será remitida por el Juez de la Investigación Preparatoria al Juez Penal competente, para que dicte acumulativamente el auto de enjuiciamiento y de citación a juicio.
3. De ser pertinente, antes de la formulación de la acusación, a pedido del imputado puede instarse la iniciación del proceso de terminación anticipada.
4. Notificado el auto que rechaza la incoación del proceso inmediato, el Fiscal dictará la Disposición que corresponda disponiendo la formalización o la continuación de la Investigación Preparatoria.

COMENTARIO

La naturaleza especial de este proceso en atención a los supuestos ya señalados, permite al Juez realizar un *primer control* y resolver la procedencia del proceso inmediato en breve término. La comunicación a las partes del requerimiento Fiscal es para su conocimiento y con la finalidad que ex-

presen su parecer sobre dicho pedido antes de la decisión judicial. La ley no habilita la realización de una audiencia ante el juez para que las partes discutan sobre la procedencia o no, como se señala en el Acuerdo Plenario N° 6-2010/Cj-116, citado (Fund. 18 A), pero, incurre en error dicho Acuerdo al generar tal posibilidad de la audiencia, pues ello significaría crear normas de procedimiento en lugar de líneas de interpretación para unificar criterios; además, con dicha postura *normativa* del Acuerdo, tendría que actuarse de la misma manera en los otros procesos especiales y ello no es correcto. La naturaleza especial de este y otros procesos están rodeados de normatividad propia, para que se cumplan sus objetivos y que, precisamente, permiten que se le distingan del proceso ordinario, y solo cuando sea absolutamente necesario, se podrán aplicar, supletoriamente, las disposiciones ordinarias.

Para que el juez resuelva la procedencia del proceso inmediato deberá analizar los fundamentos y elementos de convicción que se acompaña al requerimiento fiscal; caso contrario, se dispondrá la continuación del procedimiento ordinario. Aquí se realiza el control jurisdiccional

De acuerdo con esta disposición, si el juez declara procedente el proceso inmediato notificará al fiscal para que formule acusación escrita, la que se elaborará con las mismas exigencias del art. 349°, incidiéndose en las causales propias de este proceso especial, la misma que, recibida por el Juez de la Investigación Preparatoria, será remitida al Juez Penal (del juicio) para que dicte el auto de enjuiciamiento y de citación a juicio para la realización del juzgamiento bajo las reglas comunes; aquí se produce el *segundo control* jurisdiccional (coincidente con el Acuerdo Plenario citado, Fund. 18 B). No habría impedimento alguno para que las partes pidan directamente al juez su constitución y ofrezcan las pruebas antes de que dicte la resolución *acumulativa* de enjuiciamiento y citación a juicio; también, podría realizarse la constitución de las partes al inicio del juicio oral y ofrecer la prueba para su admisión y debate.

Como se puede apreciar, la idea del proceso inmediato es pasar inmediatamente de la investigación preliminar o inicio de la preparatoria, al juzgamiento, suprimiendo las etapas de investigación preparatoria e intermedia, sin que ello signifique afectación de derechos del imputado y las demás partes. En el caso que el pedido para pasar al proceso inmediato se declare improcedente, se continuará con la investigación preparatoria a cargo del Fiscal. Por otro lado, también se establece la posibilidad de abreviar aún más el proceso, si el imputado o su defensa, solicita la aplicación de la terminación anticipada.

SECCIÓN II

EL PROCESO POR RAZÓN DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

COMENTARIO

Esta sección, si bien trata del proceso especial por razón de la función pública, en realidad comprende tres formas de procedimiento sobre la base del cargo público que tiene el imputado y si el delito se realizó en el ejercicio del mismo. Estos son: a) Proceso especial seguido contra Altos Funcionarios Públicos por delito atribuido en el ejercicio del cargo (comprendidos en el art. 99° de la Constitución); b) Proceso especial contra determinados Altos Funcionarios del Estado por delito común que incurran; y c) Proceso especial contra Funcionarios Públicos de menor jerarquía, por delitos atribuidos en el ejercicio del cargo.

TÍTULO I

EL PROCESO POR DELITOS DE FUNCIÓN ATRIBUIDOS A ALTOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS

Artículo 449 Disposiciones aplicables.-

El proceso penal contra los altos funcionarios públicos taxativamente designados en el artículo 99 de la Constitución por los delitos que cometan en el ejercicio de sus funciones y hasta cinco años después de haber cesado en él, se regirá por las reglas del proceso común, salvo las que se establecen en este Título.

COMENTARIO

El presente proceso delimita el tratamiento procedimental a seguir cuando se le atribuye la comisión de delitos a los altos dignatarios que se encuentran comprendidos en el artículo 99 de la Constitución Política del Perú, que son los siguientes: el Presidente de la República, los representantes del Congreso, los Ministros del Estado, los miembros del Tribunal Constitucional, del Consejo Nacional de Magistratura, los jueces de la Corte Suprema, los Fiscales Supremos, el Defensor del Pueblo y el Contralor General de la República.

Cabe precisar que, según el referido artículo de la Constitución, este procedimiento corresponde sólo a aquellas causas penales referidas a de-

litos cometidos en ejercicio de la función, es decir, se debe determinar si el alto dignatario se valió de la función pública que desempeñaba para cometer el ilícito atribuido.

Asimismo, este artículo establece el límite temporal para comprender a los altos dignatarios en este procedimiento, que va desde que se produce la elección del cargo, hasta 5 años después de haber cesado en él. Sobre la base de las reglas previstas para el proceso común, se observarán disposiciones especiales.

Artículo 450 Reglas específicas para la incoación del proceso penal.-

1. La incoación de un proceso penal, en los supuestos del artículo anterior, requiere la previa interposición de una denuncia constitucional, en las condiciones establecidas por el Reglamento del Congreso y la Ley, por el Fiscal de la Nación, el agraviado por el delito o por los Congresistas; y, en especial, como consecuencia del procedimiento parlamentario, la resolución acusatoria de contenido penal aprobada por el Congreso.
2. El Fiscal de la Nación, en el plazo de cinco días de recibida la resolución acusatoria de contenido penal y los recaudos correspondientes, emitirá la correspondiente Disposición, mediante la cual formalizará la Investigación Preparatoria, se dirigirá a la Sala Penal de la Corte Suprema a fin de que nombre, entre sus miembros, al Vocal Supremo que actuará como Juez de la Investigación Preparatoria y a los integrantes de la Sala Penal Especial que se encargará del Juzgamiento y del conocimiento del recurso de apelación contra las decisiones emitidas por el primero, y designará a los Fiscales Supremos que conocerán de las etapas de Investigación Preparatoria y de Enjuiciamiento.
3. El Vocal Supremo de la Investigación Preparatoria, con los autos remitidos por la Fiscalía de la Nación, dictará, en igual plazo, auto motivado aprobando la formalización de la Investigación Preparatoria, con citación del Fiscal Supremo encargado y del imputado. La Disposición del Fiscal de la Nación y el auto del Vocal Supremo de la Investigación Preparatoria respetarán los hechos atribuidos al funcionario y la tipificación señalada en la resolución del Congreso.
4. Notificado el auto aprobatorio del Vocal Supremo de la Investigación Preparatoria, el Fiscal Supremo designado asumirá la direc-

ción de la investigación, disponiendo las diligencias que deban actuarse, sin perjuicio de solicitar al Vocal Supremo las medidas de coerción que correspondan y los demás actos que requieran intervención jurisdiccional.

5. El cuestionamiento de la naturaleza delictiva de los hechos imputados o del cumplimiento de los requisitos de procedibilidad, así como lo relativo a la extinción de la acción penal podrá deducirse luego de formalizada y aprobada la continuación de la Investigación Preparatoria, mediante los medios de defensa técnicos previstos en este Código.
6. La necesidad de ampliar el objeto de la investigación por nuevos hechos delictivos cometidos por el Alto Funcionario en el ejercicio de sus funciones públicas, requiere resolución acusatoria del Congreso, a cuyo efecto el Fiscal de la Investigación Preparatoria se dirigirá al Fiscal de la Nación para que formule la denuncia constitucional respectiva. Si de la investigación se advierte que la tipificación de los hechos es diferente a la señalada en la resolución acusatoria del Congreso, el Fiscal emitirá una Disposición al respecto y requerirá al Vocal de la Investigación Preparatoria emita la resolución aprobatoria correspondiente, quien se pronunciará previa audiencia con la concurrencia de las partes. En este caso no se requiere la intervención del Congreso.
7. Contra la sentencia emitida por la Sala Penal Especial Suprema procede recurso de apelación, que conocerá la Sala Suprema que prevé la Ley Orgánica del Poder Judicial. Contra la sentencia de vista no procede recurso alguno.
8. El auto de sobreseimiento o el que ampara una excepción u otro medio de defensa que enerve la pretensión acusatoria, así como la sentencia absolutoria, en tanto adquieran firmeza, devuelve al procesado sus derechos políticos, sin que sea necesario acuerdo de Congreso en este sentido.
9. El plazo que se refiere al artículo 99 de la Constitución no interrumpe ni suspende la prescripción de la acción penal de conformidad con el artículo 84 del Código Penal.
10. Vencido el plazo de cinco años, previsto en el artículo 99 de la Constitución, siempre que no se haya incoado el proceso penal, el ex alto funcionario público estará sometido a las reglas del proceso penal común.

COMENTARIO

El presente artículo, en su primer inciso, alude al procedimiento parlamentario del antejuicio político (previsto en el artículo 100 de la Constitución y desarrollado en el artículo 89 del Texto Único Ordenado del Congreso de la República), el cual inicia con la interposición de una denuncia constitucional, que puede ser presentada por los Congresistas, el Fiscal de la Nación o cualquier ciudadano directamente afectado; estas denuncias son derivadas a la Subcomisión de Acusaciones Constitucionales, que es el órgano encargado de calificar la admisibilidad y procedencia de las denuncias constitucionales presentadas, así como realizar la investigación en los procesos de acusación constitucional, emitiendo el informe final correspondiente. Éste informe puede concluir con la acusación del investigado o el archivamiento de la denuncia, y debe ser remitido a la Comisión Permanente, si el informe que propone la acusación es aprobado, la Comisión Permanente nombra una Subcomisión Acusadora, a efecto de que sustente el informe y formule acusación en su nombre ante el Pleno del Congreso. Finalmente, el Pleno del Congreso vota, pronunciándose en el sentido de si hay o no lugar a la acusación constitucional por la presunta comisión de delitos en ejercicio de sus funciones.

Como se puede apreciar, en este caso, la *Acusación Constitucional* se erige como un *requisito de procedibilidad* que necesariamente debe concurrir para que se pueda procesar judicialmente a los citados altos funcionarios.

El Tribunal Constitucional ha señalado que este privilegio del antejuicio político permite que los altos dignatarios, taxativamente enumerados, no sean procesados penalmente por la jurisdicción ordinaria, si no han sido sometidos previamente a un procedimiento político jurisdiccional, debidamente regulado, ante el Congreso de la República, en el cual la Comisión Permanente del Congreso debe haber determinado la verosimilitud de los hechos que son materia de acusación, así como la subsunción en un(os) tipo(s) penal(es) de orden funcional, previa e inequívocamente establecido(s) en la ley (STC, Exp. N° 0006-2003-AI/TC-Lima. En el mismo sentido, señala la sentencia del TC que una vez que el Parlamento ha sometido a investigación la denuncia « (...) y ha determinado la existencia de suficientes elementos de juicio que, desde su perspectiva, configuran la comisión de un delito en el ejercicio de las funciones, actúa como entidad acusadora, dejando sin efecto la prerrogativa funcional del dignatario, suspendiéndolo en el ejercicio de sus funciones, y poniéndolo a disposición de la jurisdicción penal. De esta forma, en los casos de antejuicio, las funciones del Congreso pueden ser,

en cierta medida, asimiladas a las del Ministerio Público (porque acusa), e incluso a las del juez instructor (porque previamente investiga), pero nunca a las del juez decidor (porque nunca sanciona). Y es que la facultad de aplicar sanciones sobre la base de argumentos jurídico-penales, es exclusiva del Poder Judicial.» (STC, Exp. N° 0006-2003-AI/TC-Lima).

Una vez culminado el antejuicio político, con la emisión de la resolución aprobatoria de acusación contra el alto dignatario, el expediente con la acusación constitucional es enviado al Fiscal de la Nación, quien en el plazo de 5 días emitirá la correspondiente Disposición de la Formalización de la Investigación Preparatoria, la cual será remitida a la Sala Penal de la Corte Suprema, a efecto que apruebe la formalización, emitiendo auto motivado correspondiente. A nuestro entender, se trata de disposiciones que no se condicen con el principio acusatorio que sustenta principalmente el modelo adoptado por este código, puesto que la formalización de la investigación preparatoria del Fiscal de la Nación no debería estar condicionada a la aprobación del Poder Judicial. Además, puede ser entendida como una afectación a la independencia del Ministerio Público en cuanto titular del ejercicio público de la acción penal y le corresponde, de manera exclusiva, la calificación jurídico penal de las conductas que se imputan como delitos. Sin embargo, debe señalarse que en tanto no se modifique la Constitución en los artículos correspondientes, no se podrá actuar en forma distinta, lo que significará que las normas imperativas que son materia de análisis, y que ya hemos criticado jurídica y académicamente, serán cambiadas o adecuadas cuando se modifique el texto de la Constitución. En tal sentido, la *motivación* de la formalización de la investigación Preparatoria y del auto que expida el Juez Supremo de Investigación Preparatoria se sustentará en el contenido de la Resolución Congresal.

Del apartado 6 se establecen dos posibilidades de modificación de la calificación inicial: a) recalificación jurídico penal; y b) la ampliación del proceso por otro delito. En el primer caso, se estipula la posibilidad que durante la investigación se enmiende la tipificación efectuada por el Congreso en su resolución acusatoria. En tal sentido, si de la investigación preparatoria el Fiscal Supremo advierte que la calificación jurídica de los hechos es diferente a la formulada en la acusación congresal, emitirá una Disposición al respecto y requerirá al Vocal Supremo de la Investigación Preparatoria que emita la resolución aprobatoria correspondiente, previa audiencia con la concurrencia de las partes. Se establece expresamente que para este caso no se requerirá la intervención del Congreso. Esta posibilidad de *recalificación* jurídico penal resulta congruente con lo que hemos señalado líneas arriba, más aún si la calificación penal que hizo el Congreso es claramente

errónea. La realización de una audiencia previa donde se discuta, con intervención de las partes, la calificación *diferente*, permitirá al Juez Supremo competente dictar la resolución correspondiente variando o manteniendo el delito a investigar.

En el segundo caso, cuando exista una necesidad de ampliar el objeto de la investigación por nuevo hecho delictivo cometido por el funcionario público, el Fiscal Supremo investigador comunicará este hecho al Fiscal de la Nación, a fin de que formule la denuncia constitucional ante Congreso. Tal comunicación debe ser debidamente sustentada, acompañando los elementos de convicción necesarios y la respectiva tipificación delictiva; la Fiscalía de la Nación hará, igualmente, la calificación respectiva en la denuncia constitucional.

Dentro del mismo proceso especial una vez notificado el Fiscal Supremo competente, asumirá la dirección de la investigación bajo las mismas reglas del proceso común e igualmente podrá solicitar al órgano jurisdiccional supremo las medidas de coerción que considere necesarias o cualquier otra medida que requiera de su intervención. En tal sentido, mediante Resolución N° 727-2012-MP-FN, de 21.03.2012, se designó al Fiscal Supremo de la Fiscalía Suprema en lo Contencioso Administrativo para que actúe como Fiscal de la fase preparatoria y ante la Sala Penal de la Corte Suprema que se encargará del juzgamiento; y se designa al Fiscal Supremo de la Primera Fiscalía Suprema en lo Penal para que conozca e intervenga en instancia de apelación.

La investigación preparatoria se sigue según las normas del proceso común y es dirigido por la Fiscalía Suprema competente en la intervención del Juez Supremo de investigación preparatoria u el juzgamiento por la Sala Suprema Especial; la sentencia que dicte puede ser objeto de impugnación, la misma que será resuelta por otra Sala Suprema creada al efecto. Contra lo resuelto por dicho órgano jurisdiccional no cabe recurso alguno. La absolución, el sobreseimiento o el archivo que sigue a algún medio de defensa técnico a favor del imputado, le devuelve a éste sus derechos políticos de manera automática, por lo que, no se requerirá acuerdo del Congreso, lo que resulta congruente con las facultades jurisdiccionales que tienen los jueces en este proceso especial, máxime si también les corresponde en estos casos la tutela de los derechos políticos de la persona.

Ahora bien, vencido los cinco años sin que se haya iniciado el proceso penal especial, el ex alto funcionario público pierde su prerrogativa procesal y será sometido al proceso penal común iniciado por el Fiscal Provincial.

Como se podrá apreciar, no existe una investigación preliminar a cargo del Fiscal, como lo prevé el proceso ordinario del CPP 2004, por la naturaleza

de la intervención congresal; de allí que se le haya regulado como proceso especial, pero también resultaría poco apropiado atribuir a aquella la naturaleza de una investigación preliminar, pues es de orden político, imperativo y dirigido por órganos distintos a los encargados de la persecución penal común de los delitos. Cabe señalar que el procedimiento congresal también se sujeta a los principios y garantías que comprende el Debido Proceso. Se puede abrir el debate sobre este punto en una perspectiva de *lege ferenda*.

Artículo 451 Conversión del procedimiento común y acumulación.-

1. Si en el curso de un proceso penal común, se determina que uno de los imputados está incurso en el artículo 99 de la Constitución, el Juez de la causa, de oficio o a pedido del Ministerio Público o de otro sujeto procesal, previa audiencia con la intervención de los mismos, remitirá copia de lo actuado a la Fiscalía de la Nación para que se proceda a la formulación de la denuncia constitucional correspondiente; si el Fiscal de la Nación no está conforme con la resolución judicial solicitará la intervención de la Sala Penal de la Corte Suprema para que se pronuncie al respecto. La Sala resolverá, mediante resolución inimpugnable y previa audiencia con asistencia de las partes.
2. Cuando el hecho sea atribuido a varios imputados y sólo alguno de ellos debe ser sujeto al procedimiento parlamentario de acusación constitucional, la causa deberá separarse para que se continúe en la jurisdicción ordinaria contra quienes no proceda este procedimiento. Se remitirá copia certificada de lo actuado al Fiscal de la Nación contra los restantes, para que proceda conforme lo dispone el numeral anterior. Si el Congreso emite resolución acusatoria, las causas deberán acumularse y serán tramitadas según las reglas especiales previstas en este Título.

COMENTARIO

Este artículo comprende dos supuestos de reconducción del procedimiento: a) conversión del procedimiento común al especial; y b) la acumulación de procesos. En efecto, conforme al primer supuesto, si en el proceso penal ordinario —en la investigación o juzgamiento— se establece que una de las personas imputadas está comprendida dentro de los alcances del artículo 99° de la Constitución, es decir, es un alto funcionario público, el Fiscal u

otro sujeto procesal podrán pedirle al Juez de la Investigación Preparatoria o al Juez Penal que, previa audiencia, remita copia de lo actuado a la Fiscalía de la Nación para que formule la denuncia constitucional. El requerimiento al Juez debe sustentarse, principalmente, en la condición de alto funcionario del Estado y el delito incurrido en el ejercicio de su cargo. La ley también prevé —caso muy excepcional— que el Juez pueda actuar de oficio y citar a una audiencia a las partes, a fin de decidir, mediante auto motivado, la remisión de lo actuado a la Fiscalía de la Nación para la denuncia constitucional. En estos casos, el Fiscal de la Nación analizará el pedido y si está de acuerdo con el mismo, procederá conforme a lo ya señalado; la ley establece que sí, por el contrario, no está de acuerdo con la resolución judicial, la Fiscalía de la Nación solicitará la intervención de la Sala Penal Suprema para que se pronuncie; para tal efecto la Sala Suprema resolverá previa audiencia con asistencia e intervención de las partes. Este último supuesto requiere de una revisión del pedido del Juez de primera instancia por la Sala Suprema antes que el Fiscal de la Nación resuelva; en tal sentido, la Sala, previa audiencia donde podrán participar las partes para ser oídas (defensores, imputado y Fiscal), resolverá mediante auto motivado e inimpugnable si está de acuerdo con el pedido de denuncia constitucional. Luego de ello, el Fiscal de la Nación debe emitir pronunciamiento definitivo de formulación de la denuncia constitucional ante el Congreso.

Interpretar en el sentido de que la resolución de la Sala Suprema es imperativa y obligatoria para el Fiscal de la Nación, restaría la independencia y autonomía que tiene el Ministerio Público pues le impediría al representante de la titularidad del ejercicio público de la persecución penal, que deniegue el pedido de denuncia constitucional que hace el juez; afectaría el principio acusatorio y además, quedaría en situación de dependencia funcional respecto de la Sala Suprema. El Ministerio Público en el ámbito de su propia naturaleza jurídica de defensa de la legalidad o custodio de la ley, deberá decidir, por la Fiscalía de la Nación, si procede o no la denuncia constitucional que se solicita. Si la misma es aceptada por el Poder Legislativo, se procederá conforme al procedimiento dispuesto en el artículo anterior.

El segundo apartado de esta disposición se refiere a la acumulación de los procesos en donde en uno de ellos se encuentre como imputado un alto funcionario público y en el otro se procesa a los demás partícipes del delito. Se sustenta en el principio de unidad en la investigación y juzgamiento, y busca evitar se dicte sentencias distintas o contradictorias; de acuerdo con la norma, procede cuando existen varios imputados y sólo alguno de ellos requiere del procedimiento parlamentario de acusación constitucional, de tal manera que se separe el procedimiento, siguiéndose la causa ordina-

ria respecto de los imputados comunes e iniciándose el proceso especial respecto del funcionario público; en tal sentido, se formará el expediente correspondiente y se elevará al Fiscal de la Nación a fin de que proceda con la denuncia constitucional; para tal efecto, rige lo dispuesto en el numeral anterior. Una vez que el Congreso emita resolución acusatoria, los dos procesos se acumularán para que sean investigados y juzgados de manera conjunta dentro de las normas del proceso especial.

TÍTULO II

EL PROCESO POR DELITOS COMUNES ATRIBUIDOS A CONGRESISTAS Y OTROS ALTOS FUNCIONARIOS

Artículo 452 Ámbito.-

1. Los delitos comunes atribuidos a los Congresistas, al Defensor del Pueblo y a los Magistrados del Tribunal Constitucional, desde que son elegidos hasta un mes después de haber cesado en sus funciones, no pueden ser objeto de investigación preparatoria y enjuiciamiento hasta que el Congreso, o el Pleno del Tribunal Constitucional en el caso de sus miembros, siguiendo el procedimiento parlamentario – o el administrativo en el caso del Tribunal Constitucional- que corresponda, lo autorice expresamente.
2. Si el funcionario ha sido detenido en flagrante delito deberá ser puesto en el plazo de veinticuatro horas a disposición del Congreso o del Tribunal Constitucional, según el caso, a fin de que inmediatamente autorice o no la privación de libertad y el enjuiciamiento.

COMENTARIO

El legislador ha regulado este proceso especial cuando se trata de la comisión de delitos comunes atribuidos a determinadas autoridades públicas que sólo comprende a los Congresistas, al Defensor del Pueblo y los miembros del Tribunal Constitucional. De tal manera que no podrán ser investigados dentro de la ley procesal ordinaria, mientras que el Congreso lo autorice dentro del procedimiento parlamentario –en el caso de Congresistas y del Defensor del Pueblo- o haga lo propio el Pleno del Tribunal Constitucional en un procedimiento administrativo –respecto de sus integrantes-. Esta prerrogativa, conocida como inmunidad, cubre procesalmente a los mencionados funcionarios desde que son elegidos hasta un mes después de haber ce-

sado en sus funciones. Como se requiere de una resolución autoritativa, el control de procesabilidad corresponde a las instituciones ya señaladas, que harán el análisis jurídico penal del caso; por ello, al lado de la autorización, cabe la posibilidad que esta sea denegada, lo que significará, por un lado, que el pedido no se encuentra suficientemente fundado, o, por otro, que se mantenga la protección política o institucional.

Como también se puede apreciar, tratándose de los demás altos funcionarios públicos no comprendidos en este artículo, en caso de cometer delito común, se seguirá el procedimiento regular u ordinario.

La excepción a la regla de procedimiento administrativo para la autorización correspondiente lo constituye la flagrancia delictiva. Si el alto funcionario es detenido en flagrante delito será puesto a disposición del Congreso o del Tribunal Constitucional, dentro de las 24 horas, a fin de que se pronuncie sobre la autorización para la detención y también para su sometimiento al proceso. De tal manera que se abrevia el procedimiento, pero debe actuarse inmediatamente cuidando que se levanten las actas de intervención policial necesarias, las pericias correspondientes, y los elementos de prueba que corroboren la comisión delictiva; no cabe alegar inmunidad en estos casos. Los supuestos de flagrancia están previstos en el artículo 259° de este código y debe de procederse observando el tiempo establecido.

Artículo 453 Reglas del proceso y elevación del requerimiento de autorización de procesamiento.-

1. El proceso penal, en estos casos, se seguirá bajo las reglas del proceso común. En la etapa de enjuiciamiento intervendrá un Juzgado colegiado. El recurso de casación procederá según las disposiciones comunes que lo rigen.
2. Si al calificar la denuncia, el Informe Policial o las indagaciones preliminares, o si en el curso del proceso se advierte que el imputado está incurso en las disposiciones del artículo anterior, el Juez de oficio o a petición de parte, previa audiencia, elevará los actuados respecto de aquél al Presidente de la Corte Superior correspondiente para que por su conducto se eleven las actuaciones al Congreso o al Tribunal Constitucional, según el caso, a fin de que se expida la resolución de autorización de procesamiento. Desde el momento en que se dicte la resolución, que es inimpugnable, se reservará lo actuado en ese extremo a la espera de la decisión de la autoridad competente, sin perjuicio de continuar la causa si existen otros procesados.

COMENTARIO

El legislador hace la precisión que se trata de delitos de naturaleza común incurridos, por determinados altos funcionarios del Estado, fuera del ejercicio de las funciones. Es el caso del delito de usurpación, lesiones, homicidio, falsificación de documentos, encubrimiento personal, etc. Dado el nivel del alto funcionario, se crea un espacio de control y decisión sobre la investigación penal iniciada y su continuidad, lo cual depende de la calificación política que se decida, siendo posible que no exista autorización de la institución competente, en cuyo caso, el proceso preliminar quedará en suspenso hasta que se cumpla el plazo que señala la ley (desde que es elegido hasta un mes después de haber cesado en sus funciones), debiéndose tener en cuenta los términos prescriptivos para continuar o no la persecución penal común, aunque también puede resultar que el hecho no llegue a investigarse si la misma persona es reelegida como funcionario de alto nivel.

Este artículo regula el iter procedimental a seguir para la autorización del procesamiento de los altos funcionarios públicos por comisión de delito común. Si de la denuncia, informe policial o de la investigación preliminar, se establece que el imputado por delito común es congresista, integrante del Tribunal Constitucional o el Defensor del pueblo, el Juez, actuando de oficio, o a pedido del Fiscal o de la parte, previa audiencia, resolverá elevar lo actuado al Presidente de la Corte Superior para que a su vez, lo remita al Congreso o al Tribunal Constitucional, para la autorización correspondiente. En tanto no se resuelva dicha autorización, se reservará la investigación respecto del alto funcionario; sin perjuicio de que siga la causa respecto de los otros procesados.

Producida la autorización, el proceso se sigue de acuerdo con las normas del proceso común, pero el juzgamiento estará a cargo de un juzgado colegiado.

TÍTULO III EL PROCESO POR DELITOS DE FUNCIÓN ATRIBUIDOS A OTROS FUNCIONARIOS PÚBLICOS

Artículo 454 Ámbito.-

1. Los delitos en el ejercicio de sus funciones atribuidos a los Vocales y Fiscales Superiores, a los miembros del Consejo Supremo de Justicia Militar, al Procurador Público, y a todos los magistrados del Poder Judicial y del Ministerio Público, requieren que el Fiscal de

la Nación, previa indagación preliminar, emita una Disposición que decida el ejercicio de la acción penal y ordene al Fiscal respectivo la formalización de la Investigación Preparatoria correspondiente.

2. La Disposición del Fiscal de la Nación no será necesaria cuando el funcionario ha sido sorprendido en flagrante delito, el mismo que en el plazo de veinticuatro horas será conducido al despacho del Fiscal Supremo o del Fiscal Superior correspondiente, según los casos, para la formalización de la investigación preparatoria.
3. Corresponde a un Fiscal Supremo y a la Corte Suprema el conocimiento de los delitos de función atribuidos a los miembros del Consejo Supremo de Justicia Militar, a los Vocales y Fiscales Superiores y al Procurador Público, así como a otros funcionarios que señale la Ley. En estos casos la Sala Penal de la Corte Suprema designará, entre sus miembros, al Vocal para la Investigación Preparatoria y a la Sala Penal Especial, que se encargará del Juzgamiento y del conocimiento del recurso de apelación contra las decisiones emitidas por el primero; y, el Fiscal de la Nación hará lo propio respecto a los Fiscales Supremos que conocerán de las etapas de investigación preparatoria y de enjuiciamiento. Contra la sentencia emitida por la Sala Penal Especial Suprema procede recurso de apelación, que conocerá la Sala Suprema que prevé la Ley Orgánica del Poder Judicial. Contra la sentencia de vista no procede recurso alguno.
4. Corresponde a un Fiscal Superior y a la Corte Superior competente el conocimiento de los delitos de función atribuidos al Juez de Primera Instancia, al Juez de Paz Letrado, al Fiscal Provincial y al Fiscal Adjunto Provincial, así como a otros funcionarios que señale la Ley. En estos casos la Presidencia de la Corte Superior designará, entre los miembros de la Sala Penal competente, al Vocal para la Investigación Preparatoria y a la Sala Penal Especial, que se encargará del Juzgamiento y del conocimiento del recurso de apelación contra las decisiones emitidas por el primero; y, el Fiscal Superior Decano hará lo propio respecto a los Fiscales Superiores que conocerán de las etapas de investigación preparatoria y de enjuiciamiento. Contra la sentencia emitida por la Sala Penal Especial Superior procede recurso de apelación, que conocerá la Sala Penal de la Corte Suprema. Contra esta última sentencia no procede recurso alguno.

Artículo 455 Disposiciones aplicables.-

El proceso penal en estos casos se regirá por las reglas del proceso común, con las excepciones previstas en el artículo anterior.

COMENTARIO

Este proceso especial se sigue contra magistrados de primera y segunda instancia del Poder Judicial y del Ministerio Público (Vocales y Fiscales Superiores, Fiscales Adjuntos Supremos, Jueces de Primera instancia y Fiscales Provinciales, Fiscales Adjuntos Provinciales y Jueces de Paz Letrados y otros funcionarios que señala la ley), Procuradores Públicos y miembros del Consejo Supremo de Justicia Militar, por delito incurrido en ejercicio de su función. En estos casos, corresponderá al Fiscal de la Nación emitir una Disposición que decida el ejercicio de la acción penal, ordenando al Fiscal competente la realización de la investigación preparatoria. Para tal efecto, deberá realizarse previamente una investigación preliminar por la Fiscalía de la Nación o la Fiscalía Suprema que administrativamente tenga tal función. Una vez que se formaliza la investigación preparatoria, continúa el proceso bajo las reglas del procedimiento ordinario, obviamente, con las particularidades expresadas en estas disposiciones.

La ley establece que cuando se trate de *flagrante delito*, no se requerirá la autorización del Fiscal de la Nación (como en el procedimiento anterior), pues la persona intervenida será puesta a disposición del Fiscal Supremo o Superior correspondiente, dentro de las 24 horas, según el caso, a efectos que formalice la Investigación Preparatoria. Dadas las circunstancias propias de la comisión del delito, la intervención en flagrancia puede realizarse por la policía con intervención de los órganos de control interno, con o sin presencia Fiscal, pero una vez establecida la condición de funcionario público del imputado, será puesto inmediatamente a disposición del Fiscal competente, con toda la documentación investigatoria y recaudos probatorios existentes. En tal sentido, el Fiscal Supremo previamente designado, o el Fiscal Superior que interviene por razón de turno, que cuenta con los elementos probatorios y la circunstancia flagrante del ilícito, seguirá conociendo del delito en fase preparatoria, con conocimiento de la autoridad judicial competente. Esta disposición procesal prevista en el art. 454.2 es muy importante porque permite continuar con las investigaciones sin necesidad de esperar la autorización señalada en el apartado 1, sobre todo, si el hecho ocurre en lugares distantes a la sede central de la Fiscalía de la Nación. Las designaciones de los fiscales y jueces a intervenir en estos casos deben ser previamente establecidas con la finalidad de generar fluidez en el procedi-

miento, sobre todo si el supuesto es de flagrancia delictiva, dado que por mandato constitucional (art. 2°, 24, f) "el detenido debe ser puesto a disposición del juzgado correspondiente, dentro de las veinticuatro horas o en el término de la distancia", caso contrario, deberá ser puesto en libertad. Naturalmente, en estos casos, el Fiscal podrá requerir siempre la imposición de una medida de coerción o de aseguramiento como es la prisión preventiva.

Cuando el delito de función sea atribuido a los miembros del Consejo Supremo de Justicia Militar, a Vocales y Fiscales Superiores y al Procurador Público, y otros que señala la ley, la investigación preparatoria corresponderá a un Fiscal Supremo; con la intervención de un Juez Supremo para que actúe como Juez de Investigación Preparatoria; una Sala Especial integrada por Jueces de la Corte Suprema hará de órgano colegiado del juzgamiento, con participación de otro Fiscal Supremo para dicha instancia. Si la sentencia fuera apelada conocerá otra Sala Especial Suprema, a fin de conozca del caso y dicte sentencia (inapelable), previo dictamen del Fiscal Supremo que se designe. Este procedimiento a seguir comprende la designación de un juez supremo para la Investigación Preparatoria, una Sala Especial (tres jueces) para el juicio oral, y otra Sala Especial para la apelación, estableciéndose también la intervención de tres Fiscales Supremos para dichos estadios procesales, radicando en este punto una de las características de este proceso especial. A nuestro entender y por la naturaleza de la función Fiscal investigador –y siguiendo la línea del legislador en el proceso común–, solo un Fiscal Supremo debe de intervenir en la investigación preparatoria, intermedia y juzgamiento; y otro para efectos de la apelación de sentencia o incidencias.

Tratándose de magistrados del Poder Judicial y del Ministerio Público de inferior jerarquía, se siguen reglas similares, siendo que corresponderá a un Fiscal Superior la dirección de la investigación preparatoria, correspondiendo a la Corte Superior la designación de los jueces superiores que actuarán, uno como juez de Investigación Preparatoria y un colegiado, como Sala Penal Especial para el juzgamiento. El Fiscal Presidente de la Junta de Fiscales Superiores hará lo propio con la designación de los Fiscales a intervenir. En estos casos, la sentencia apelada será de conocimiento de la Sala Penal Suprema.

SECCIÓN III

EL PROCESO DE SEGURIDAD

Artículo 456 Instauración del proceso de seguridad.-

1. Cuando el Fiscal, luego de haberse dictado la resolución prevista en el artículo 75, o cuando al culminar la Investigación Preparatoria considere que sólo corresponde imponer al imputado una medida de seguridad y que son aplicables las disposiciones del Título IV del Libro I del Código Penal, según el estado de la causa realizará las actuaciones de investigación imprescindibles o, si estima que éstas han cumplido su objeto requerirá la apertura de juicio oral y formulará el correspondiente requerimiento de imposición de medidas de seguridad, aplicando en lo pertinente lo dispuesto para la acusación fiscal con la indicación precisa de la medida de seguridad que solicita.
2. Si el imputado está procesado con otros imputados, se desacumulará el extremo de los cargos que se le imputan, incoándose una causa independiente.

COMENTARIO

Este proceso llamado de seguridad establece el procedimiento a seguir contra personas inimputables, es decir, aquellas que no responden penalmente por carecer de capacidad penal; que han realizado una acción, típica, antijurídica, pero no es imputable. Su naturaleza es preventiva, pues al imponerse una medida de seguridad, se busca ejercer un control sobre el agente que cometió el delito, a fin que no vuelva a perpetrar nuevos delitos. El presupuesto de la medida de seguridad es su peligrosidad y depende del informe pericial.

De acuerdo con la ley, se prevé dos supuestos para que el Fiscal requiera este proceso especial: a) que el juez declare el estado de inimputabilidad mediante resolución (auto); y b) al culminar la fase preparatoria. En el primer caso, el juez, de oficio o a pedido de parte, en cualquier etapa del proceso, incluso, de oficio, puede disponer que el imputado sea examinado por un perito especializado "cuando exista fundada razón para considerar el estado de inimputabilidad del procesado al momento de los hechos," (art. 75°.1) y luego de escuchar a las partes en audiencia dictará resolución decidiendo o no la incoación del proceso de seguridad, para lo cual comunicará al Fiscal, a fin que haga el requerimiento formal. En el segundo caso, culminada la

fase preparatoria, si el fiscal estima que el imputado tiene el estatus de inimputable al momento de la comisión del delito y existe acreditación pericial, y que, por lo tanto, sólo merece la imposición de una medida de seguridad, solicitará la apertura de juicio oral y formulará su requerimiento de imposición de la medida de seguridad que establece la ley penal. La decisión de aprobar o rechazar la iniciación proceso de seguridad corresponde al órgano jurisdiccional, en audiencia.

También se establece que en el caso de pluralidad de imputados, se deberá desacomular el extremo de los cargos que se le imputan, y seguir el trámite que se establece.

Artículo 457 Reglas especiales.-

1. Para el proceso de seguridad se aplican las disposiciones sobre el proceso común, sin perjuicio de las reglas especiales previstas en esta sección.
2. Cuando el imputado se encuentre en la situación prevista en el artículo 20.2 del Código Penal, luego de procederse conforme al artículo 75, sus facultades serán ejercidas por su curador o por quien designe el Juez de la Investigación Preparatoria, con quien se entenderán todas las actuaciones, salvo los actos de carácter personal.
3. En este caso, si fuere imposible su cumplimiento, no se interrogará al imputado.
4. El Juez de la Investigación Preparatoria podrá también rechazar el requerimiento de imposición de medidas de seguridad formulado por el Fiscal, si considera que corresponde la aplicación de una pena. Contra esta resolución procede recurso de apelación, con efecto suspensivo.
5. El proceso de seguridad no podrá acumularse con un proceso común.
6. El juicio se realizará con exclusión del público. De igual manera, también podrá realizarse sin la presencia del imputado si fuere imposible en razón a su estado de salud o por motivos de orden o de seguridad. En el juicio será representado por su curador.
7. Si no es posible la presencia del imputado en el acto oral, antes de la realización del juicio podrá disponerse el interrogatorio del imputado, con la intervención y orientación de un perito. Esta actuación

sólo será posible si lo permite la condición del imputado, a juicio del perito.

8. Cuando no pueda contarse con la presencia del imputado, se podrán leer sus declaraciones anteriores, así como la prevista en el numeral anterior.
9. Es imprescindible que en el acto oral se interrogue al perito que emitió el dictamen sobre el estado de salud mental del imputado, sin perjuicio de disponerse, de ser el caso, la ampliación de dicho dictamen por el mismo u otro perito.
10. La sentencia versará sobre la absolución o sobre la aplicación de una medida de seguridad.

COMENTARIO

El legislador ha previsto reglas propias para este proceso especial, pero, en esencia, se aplicarán las disposiciones comunes de procedimiento. Así es regla especial la designación de curador o de determinada persona, por el Juez, previo informe pericial (art. 20°. 2 CP y 75° CPP); si no es posible no se interrogará al imputado; el juez podrá rechazar el pedido de medida de seguridad si considera que el imputado merece pena; el proceso de seguridad no podrá acumularse con un proceso común; la audiencia se realiza en privado; incluso, sin la presencia del imputado por razones de salud, orden o seguridad, pudiendo leerse sus declaraciones anteriores; el perito debe ser necesariamente examinado para que informe sobre el estado de salud del imputado, pudiendo disponerse nueva pericia; finalmente, se establece que la sentencia culminará con la aplicación de una medida de seguridad o con sentencia absolutoria.

Como se podrá observar, se trata de un requerimiento de imposición de medida de seguridad, debiéndose seguir los criterios propios de una acusación fiscal, de tal manera que se realizará el juicio oral sólo para determinación la imposición de la medida de seguridad pedida por el Fiscal; aunque también se prevé –como se ha dicho– el regreso al proceso ordinario por no acreditarse el estado de inimputabilidad. La solicitud para seguir este proceso corresponde al Fiscal, aunque no habría impedimento para que el defensor del imputado le realice el pedido al fiscal o directamente al juez.

Artículo 458 Transformación al proceso común y advertencia.-

1. Si después de la instalación del juicio oral, como consecuencia del debate, el Juez advierte que no es de aplicación el artículo 456

y que es posible aplicar una pena al imputado, el Juez dictará la resolución de transformación del proceso y advertirá al imputado de la modificación de su situación jurídica, dándole la oportunidad de defenderse, sin perjuicio de dar intervención a las partes. En este caso se suspenderá el acto oral y se reiniciará antes del plazo previsto en el numeral 3) del artículo 360.

2. Rigen, análogamente, las reglas sobre acusación ampliatoria si el Fiscal considera que se presenta lo establecido en el numeral anterior, así como las reglas sobre correlación entre acusación y sentencia.
3. Si se ha deliberado en ausencia del imputado en virtud del artículo anterior, se deberán repetir aquellas partes del juicio en las que el inculpado no estaba presente.

COMENTARIO

La nueva ley procesal también prevé la posibilidad que, como consecuencia del debate oral, no resulte de aplicación una medida de seguridad y sí sea posible la aplicación de una pena. Con este convencimiento, el Juez, de oficio o a pedido del Fiscal, dictará una resolución de *transformación* o *reconversión* del proceso; deberá advertir al imputado de la variación de situación jurídica, lo oírán —respetándose así su derecho de defensa—, también a las partes y suspenderá la audiencia, reiniciándola antes de los 8 días (arts. 458.1 y 360.3).

Esta decisión judicial supone que en el mismo juicio se varía el proceso de seguridad a un proceso común. De allí que si el Fiscal está convencido en la imposición de una pena, se le faculta formular acusación ampliatoria. La posición fiscal debe ser clara y convincente, pues recuérdese que es la autoridad que en principio solicitó el proceso de seguridad y sólo después del debate en el juicio oral tiene la posibilidad de cambiar de posición. Si considera que no existe merecimiento de pena, deberá expresarlo bajo la forma procesal que corresponda. No debe olvidarse que es el titular del ejercicio público de la acción penal.

**SECCIÓN IV
PROCESO POR DELITO DE EJERCICIO
PRIVADO DE LA ACCIÓN PENAL**

Artículo 459 Querella.-

1. En los delitos sujetos a ejercicio privado de la acción penal, el directamente ofendido por el delito formulará querella, por sí o por su representante legal, nombrado con las facultades especiales establecidas por el Código Procesal Civil, ante el Juzgado Penal Unipersonal.
2. El directamente ofendido por el delito se constituirá en querellante particular. La querella que formule cumplirá con los requisitos establecidos en el artículo 109, con precisión de los datos identificatorios y del domicilio del querellado.
3. Al escrito de querella se acompañará copias del mismo para cada querellado y, en su caso, del poder correspondiente.

COMENTARIO

Este proceso especial se concibe en atención a los delitos de ejercicio privado de la acción o delitos privados. El agraviado se erige como querellante particular, sujeto procesal reconocido en el capítulo III del título II de la sección IV del Código Procesal Penal. Es la parte necesaria que posee tanto la pretensión penal como civil. No hay intervención del Ministerio Público.

Ello significa que la persona agraviada o el ofendido ejercitarán la acción ante el Juez de manera directa, y como querellante, tendrá facultades y obligaciones acusatorias, pero como sujeto procesal está sujeto a interrogatorio. Para tales efectos, el ofendido se constituirá en querellante particular, conforme a los artículos 107° y siguientes del código procesal, y podrá intervenir en el proceso, ofrecer pruebas sobre la culpabilidad y la reparación civil, hacer requerimientos, incluso, intervenir con apoderado (art. 109° CPP). La ley penal establece que delitos tienen esta forma privada de la acción penal, entre ellos tenemos: a) delitos de lesiones culposas leves (art. 124°, primer párrafo del CP); b) delitos contra el honor (arts. 130° a 132° del CP); y c) delitos de violación a la intimidad (art. 158° del CP).

Artículo 460 Control de Admisibilidad.-

1. Si el Juez considera que la querella no es clara o está incompleta, dispondrá que el querellante particular, dentro de tercer día, aclare o subsane la omisión respecto a los puntos que señale. Si el querellante no lo hiciere, se expedirá resolución dando por no presentada la querella y ordenando su archivo definitivo.
2. Consentida o ejecutoriada esta resolución, se prohíbe renovar querella sobre el mismo hecho punible.
3. El Juez, por auto especialmente motivado, podrá rechazar de plano la querella cuando sea manifiesto que el hecho no constituye delito, o la acción esté evidentemente prescrita, o verse sobre hechos punibles de acción pública.

COMENTARIO

Este proceso especial se inicia por denuncia de parte y como tal requiere que el contenido de la misma pase por un control judicial de forma y de fondo, a fin de establecer su admisibilidad o rechazo. Si la querella está incompleta, porque falta alguna documentación que se menciona pero no se acompaña, o resulta notorio que adolece de determinada información que sólo puede ser proporcionado por el ofendido, se procederá a su devolución, a fin que se subsane tal omisión. Si el juez considera que la conducta que se denuncia no se subsume en los tipos penales (atipicidad) ordenará el archivo la misma: procederá de la misma forma, incluso rechazando *in limine* la denuncia, si la acción penal ya hubiera prescrito o requiera de ejercicio público.

Artículo 461 Investigación preliminar.-

1. Cuando se ignore el nombre o domicilio de la persona contra quien se quiere dirigir la querella, o cuando para describir clara, precisa y circunstanciadamente el delito fuere imprescindible llevar a cabo una investigación preliminar, el querellante solicitará al Juez en su escrito de querella su inmediata realización, indicando las medidas pertinentes que deben adoptarse. El Juez Penal, si correspondiere, ordenará a la Policía Nacional la realización de la investigación en los términos solicitados por el querellante, fijando el plazo correspondiente, con conocimiento del Ministerio Público.
2. La Policía Nacional elevará al Juez Penal un Informe Policial dando cuenta del resultado de la investigación preliminar ordenada.

El querellante, una vez notificado de la recepción del documento policial, deberá completar la querella dentro del quinto día de notificado. Si no lo hiciere oportunamente caducará el derecho de ejercer la acción penal.

COMENTARIO

En el proceso de querella es posible una investigación preliminar a cargo de la Policía por orden judicial, pero siempre a pedido del querellante, es más, este tendrá que indicarle al juez las diligencias que se necesitan. El juez da la orden a la policía, fija el plazo de la misma que, entendemos, debe merecer el mismo tratamiento de un delito común, pudiendo ser de sesenta días o más, dependiendo de la existencia de dificultades probatorias o periciales. La puesta en conocimiento de la investigación al Ministerio Público puede entenderse por la posición de la policía como órgano dependiente funcionalmente del Ministerio Público, sobre todo en fase de investigación preliminar; además, cabe la posibilidad que durante la investigación policial se constate indicios de delito público; empero, debe reiterarse que en este proceso no interviene el Fiscal.

Artículo 462 Auto de citación a juicio y audiencia.-

1. Si la querella reúne los requisitos de Ley, el Juez Penal expedirá auto admisorio de la instancia y correrá traslado al querellado por el plazo de cinco días hábiles, para que conteste y ofrezca la prueba que corresponda. Se acompañará a la indicada resolución, copia de la querella y de sus recaudos.
2. Vencido el plazo de contestación, producida o no la contestación, se dictará el auto de citación a juicio. La audiencia deberá celebrarse en un plazo no menor de diez días ni mayor de treinta.
3. Instalada la audiencia se instará a las partes, en sesión privada, a que concilien y logren un acuerdo. Si no es posible la conciliación, sin perjuicio de dejar constancia en el acta de las razones de su no aceptación, continuará la audiencia en acto público, siguiendo en lo pertinente las reglas del juicio oral. El querellante particular tendrá las facultades y obligaciones del Ministerio Público, sin perjuicio de poder ser interrogado.
4. Los medios de defensa que se aleguen en el escrito de contestación o en el curso del juicio oral se resolverán conjuntamente en la sentencia.

5. Si el querellante, injustificadamente, no asiste a la audiencia o se ausente durante su desarrollo, se sobreseerá la causa.

Artículo 463 Medidas de coerción personal.-

1. Únicamente podrá dictarse contra el querellado la medida de comparecencia, simple o restrictiva, según el caso. Las restricciones sólo se impondrán si existen fundamentos razonables de peligro de fuga o de entorpecimiento de la actividad probatoria.
2. Si el querellado, debidamente notificado, no asiste al juicio oral o se ausente durante su desarrollo, se le declarará reo contumaz y se dispondrá su conducción compulsiva, reservándose el proceso hasta que sea habido.

COMENTARIO

En este proceso la medida de coerción a imponerse, por regla, es la de comparecencia simple, es decir, el querellado sólo tendrá la obligación de concurrir a las diligencias judiciales que sea citado; empero, si existe peligro procesal debidamente sustentado (peligro de fuga o de entorpecimiento de la actividad probatoria) se podrá ordenar alguna medida restrictiva como por ejemplo, el impedimento de salida del país.

Artículo 464 Abandono y desistimiento.-

1. La inactividad procesal durante tres meses, produce el abandono del proceso, que será declarado de oficio.
2. En cualquier estado del proceso, el querellante puede desistirse o transigir.
3. El que se ha desistido de una querella o la ha abandonado, no podrá intentarla de nuevo.

COMENTARIO

Como expresión del principio dispositivo, se regula el *abandono* del proceso si hay inactividad procesal durante tres meses seguidos, que puede ser declarado de oficio (o a pedido de la parte interesada). También es posible el *desistimiento* o la *transacción* en cualquier estado del proceso; el primero requiere de firma legalizada, el segundo del documento que así lo acredite; y, se establece —como sanción penal— para los supuestos de desistimiento

u abandono, que no podrán intentar nuevamente la querella. Ello se explica por el ejercicio privado de la acción penal que lo asemeja a un proceso civil más que uno de naturaleza penal.

Artículo 465 Muerte o incapacidad del querellante.-

Muerto o incapacitado el querellante antes de concluir el juicio oral, cualquiera de sus herederos podrá asumir el carácter de querellante particular, si comparecen dentro de los treinta días siguientes de la muerte o incapacidad.

COMENTARIO

La ley establece que cuando el querellante muere o queda incapacitado antes de concluir el juicio oral, cualquiera de sus herederos, podrá asumir el carácter de querellante particular, debiendo ejercer tal derecho dentro de los treinta días siguientes de producida la muerte o la incapacidad. El Juez resolverá otorgando el derecho que corresponda al heredero.

Artículo 466 Recursos.-

1. Contra la sentencia procede recurso de apelación. Rigen las reglas comunes para la admisión y trámite del citado recurso.
2. Contra la sentencia de la Sala Penal Superior no procede recurso alguno.

COMENTARIO

Conforme a las reglas de la impugnación (admisión y trámite), la sentencia dictada por el Juez Penal puede ser objeto de apelación, remitiéndose lo actuado a la Sala Superior para la decisión respectiva. Tampoco interviene el Fiscal y contra lo resuelto por la Sala Superior no cabe impugnación alguna.

Artículo 467 Publicación o lectura de la sentencia.-

En los delitos contra el honor cometidos mediante la palabra oral o escrita o la imagen por cualquier medio de comunicación social, a solicitud del querellante particular y a costa del sentenciado, podrá ordenarse la publicación o lectura, según el caso, de las sentencias condenatorias firmes.

SECCIÓN V EL PROCESO DE TERMINACIÓN ANTICIPADA

Artículo 468 Normas de aplicación.-

Los procesos podrán terminar anticipadamente, observando las siguientes reglas:

1. A iniciativa del Fiscal o del imputado, el Juez de la Investigación Preparatoria dispondrá, una vez expedida la Disposición Fiscal del artículo 336 y hasta antes de formularse acusación fiscal, pero por una sola vez, la celebración de una audiencia de terminación anticipada, de carácter privada. Su celebración no impide la continuación del proceso. Se formará, al respecto, cuaderno aparte.
2. El Fiscal y el imputado podrán presentar una solicitud conjunta y un Acuerdo Provisional sobre la pena y la reparación civil y demás consecuencias accesorias. Están autorizados a sostener reuniones preparatorias informales. En todo caso, la continuidad del trámite requiere necesariamente la no oposición inicial del imputado o del Fiscal según el caso.
3. 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.
4. La audiencia de terminación anticipada se instalará con la asistencia obligatoria del Fiscal y del imputado y su abogado defensor. Es facultativa la concurrencia de los demás sujetos procesales. Acto seguido, el Fiscal presentará los cargos que como consecuencia de la Investigación Preparatoria surjan contra el imputado y éste tendrá la oportunidad de aceptarlos, en todo o en parte, o rechazarlos. El Juez deberá explicar al procesado los alcances y consecuencias del acuerdo, así como las limitaciones que representa la posibilidad de controvertir su responsabilidad. A continuación, el imputado se pronunciará al respecto, así como los demás sujetos procesales asistentes. El Juez instará a las partes, como consecuencia del debate, a que lleguen a un acuerdo, pudiendo suspender la audiencia por breve término, pero deberá continuar el mismo día. No está permitida la actuación de pruebas en la audiencia de terminación anticipada.

5. Si el Fiscal y el imputado llegan a un acuerdo acerca de las circunstancias del hecho punible, de la pena, reparación civil y consecuencias accesorias a imponer, incluso la no imposición de pena privativa de libertad efectiva conforme a la Ley penal, así lo declararán ante el Juez debiéndose consignar expresamente en el acta respectiva. El Juez dictará sentencia anticipada dentro de las cuarenta y ocho horas de realizada la audiencia.
6. Si el Juez considera que la calificación jurídica del hecho punible y la pena a imponer, de conformidad con lo acordado, son razonables y obran elementos de convicción suficientes, dispondrá en la sentencia la aplicación de la pena indicada, la reparación civil y las consecuencias accesorias que correspondan enunciando en su parte resolutive que ha habido acuerdo. Rige lo dispuesto en el artículo 398.
7. La sentencia aprobatoria del acuerdo puede ser apelada por los demás sujetos procesales. Los demás sujetos procesales, según su ámbito de intervención procesal, pueden cuestionar la legalidad del acuerdo y, en su caso, el monto de la reparación civil. En este último caso, la Sala Penal Superior puede incrementar la reparación civil dentro de los límites de la pretensión del actor civil.

COMENTARIO

La terminación anticipada es un proceso especial que se ubica dentro de los mecanismos de simplificación del proceso que se introducen en los códigos procesales modernos. La finalidad de este proceso especial es evitar la continuación de la investigación preparatoria y de las siguientes fases del proceso, si de por medio existe un acuerdo entre el imputado y el Fiscal, aceptando los cargos de imputación el primero y obteniendo, por ello, el beneficio de la reducción de la pena de una sexta parte. Se trata, en esencia, de una transacción penal, por la cual el imputado acepta el delito y llega a un acuerdo con el Fiscal sobre la pena y consecuencias accesorias, para de esa manera, evitar continuar con el proceso.

Este proceso especial no constituye un incidente del proceso principal, es un proceso que va en paralelo al ordinario, y debe de concluir antes –si es aprobado– influyendo en la continuación del proceso principal pues carece de objeto su prosecución. Si no fuere aprobado se archivará lo actuado y lo expuesto en el mismo se considerará *inexistente*. La normatividad que comentamos entró en vigencia en todo el país el 01.02.2006, a mérito de lo dispuesto por el numeral 4 de la Primera Disposición Final del Código.

La característica esencial de este proceso especial lo constituye el acuerdo o la *negociación* entre el fiscal y la defensa, que forma parte de la fórmula transaccional en materia penal, ya conocida en nuestro medio, a través de otras instituciones y que refleja la influencia del modelo anglosajón en sistemas –como el nuestro– donde rige el principio de legalidad.

Conforme a la legislación vigente este es quizás uno de los aspectos más difíciles de abordar en la práctica; es decir, llegar a un acuerdo que satisfaga la pretensión del fiscal y también la de la defensa del imputado, o cuando menos que le convenga, desde el punto de vista de su estrategia defensiva. En el primer caso, la posición del Fiscal en su pretensión punitiva debe de proyectarse en lo que sería la formulación del requerimiento acusatorio, teniendo en cuenta la actividad probatoria desarrollada, los márgenes de penalidad existentes en la legislación penal y la pena que, según su parecer, debe de imponerse al imputado. En tal sentido, los principios y criterios para la sustentación de la acusación escrita, sobre todo, el de legalidad, proporcionalidad y razonabilidad, son los que debe de inspirar la intervención fiscal. Asimismo, debe tenerse en cuenta las posibilidades de reducción de pena conforme a las posibilidades que regula la ley procesal y su relación a la pena que, efectiva o condicionalmente, se fijará en el acuerdo.

Cabe destacar que el hecho que el imputado acepte los cargos, solo debe ser tomado como una estrategia de parte de defensa, a fin de obtener respuesta punitiva menos intensa, que a su vez beneficia al sistema penal pues permite la descongestión del mismo. Por otro lado, la admisión de los cargos en este procedimiento, no equivale a una confesión pues: a) cuando el imputado se acoge a este proceso, recibe un beneficio de reducción de la pena de una sexta parte, el cual será adicional y se acumulará al que reciba por *confesión* (art. 471); y b) cuando no se llegue a un acuerdo o éste no sea aprobado, la declaración formulada por el imputado en este proceso se tendrá como inexistente y no podrá ser utilizada en su contra (art. 470).

Para el inicio formal de este procedimiento especial se necesita contar con la disposición de formalización de la investigación preparatoria, lo cual no impide que una vez iniciada la investigación preliminar y con miras a incoar el proceso inmediato (en los casos de flagrancia, confesión o suficiencia probatoria) se puedan ir gestando las conversaciones iniciales.

La norma procesal es bastante clara para entender que solo se aplica *antes* de la acusación fiscal escrita y el hecho que en el artículo 350.1. e) cuando trata de la notificación de la acusación que permite a las partes a *instar la aplicación, si fuere el caso, de un criterio de oportunidad*, no significa que se refiera a la terminación anticipada que regula el art. 468 y siguientes

de la ley procesal; tampoco se aplica para los casos del principio de oportunidad pues, precisamente, el art. 2°7 establece “hasta antes de formularse la acusación”, por lo que la supuesta posibilidad de aplicarse la Terminación Anticipada del Proceso (TAP) en fase intermedia carece de sustento normativo, resultando además inconsistente la citada norma prevista en le 350°1. e). No se trata de una postura radical a la posibilidad de aplicar la TAP en dicha fase intermedia, sino de proceder de acuerdo a lo que la ley establece y la finalidad para que dicha institución procesal fue creada; además, es de considerar que con la acusación escrita la Fiscalía ya ha formulado la pretensión punitiva limitando los mecanismos de negociación penal a dicha autoridad.

A diferencia de la legislación anterior, la terminación anticipada se aplica para todos los delitos (cuestión diferente, que será abordado luego, es con respecto a los beneficios derivados de este proceso especial), sin distinción alguna, es decir, procede tanto para delitos leves como también para los de mayor gravedad. Ello se encuadra dentro de una política criminal de abreviación del proceso y pretende además, lograr una reducción de la carga procesal en la justicia penal, que es la esencia de este proceso especial.

El artículo 468 de forma clara establece las normas de procedimiento. El Juez citará al fiscal, imputado y su defensor, para la realización de una audiencia especial y privada (excepción a la regla de publicidad de las audiencias). Con ellos ya se podrá instalar la audiencia, pues la concurrencia de las demás personas es facultativa. El Fiscal debe de presentar los cargos de incriminación que existen contra el imputado, quien podrá aceptarlos en todo o en parte, o podrá rechazarlos. El juez debe explicarle al imputado los alcances y consecuencias del acuerdo, e instara a las partes a que lleguen a un acuerdo, lo que no debe entenderse como una actividad conciliadora del juez. Se destaca que en la audiencia no hay actuación probatoria, sino posibilidad de acuerdo entre los actores principales. Comprende pena (efectiva o condicional) reparación civil y consecuencias accesorias.

El juez realiza el control de legalidad del acuerdo que le presenta el Fiscal, verificará la razonabilidad del mismo, la existencia de los elementos de prueba suficientes; si acepta los términos del acuerdo, dictará sentencia anticipada dentro de las 48 horas, con las características y efectos propios; caso contrario, *desaprobará* el acuerdo (aunque el imputado acepte los cargos en el acuerdo) si a criterio del Juez, el hecho no constituye delito o no existen pruebas de la imputación. La referencia en el apartado 6 in fine a que “rige lo dispuesto en el artículo 398°” resulta inconsistente, debido a que dicha disposición se refiere al contenido de una sentencia absolutoria, lo que

es inviable si se tiene en cuenta que este proceso especial se sustenta en la aceptación de cargos del imputado, se abrevia el procedimiento judicial, dictándose sentencia de condena (el art.399° establece su contenido). El control judicial del acuerdo sólo permite su aprobación o desaprobación, en el primer caso se dicta sentencia de condena; en el segundo, continua el proceso ordinario (sin perjuicio de la apelación).

La sentencia aprobatoria podrá ser apelada por los demás sujetos procesales en cuanto al monto de la reparación civil. Corresponderá a la Sala Superior conocer del caso, podrá a su vez aprobar o no el acuerdo, e incluso, podrá resolver el incremento de la reparación civil dentro de lo que pretende la parte civil. La ley no menciona la posibilidad de que el tribunal revisor pueda modificar el extremo de la pena. Ahora bien, si no hay acuerdo o este no se produce, existe la posibilidad de impugnación, pese a que la norma taxativamente no lo prevé, de conformidad con el fundamento jurídico 16 del Acuerdo Plenario 5-2009.

Artículo 469 Proceso con pluralidad de hechos punibles e imputados.-

En los procesos por pluralidad de hechos punibles o de imputados, se requerirá del acuerdo de todos los imputados y por todos los cargos que se incrimine a cada uno. Sin embargo, el Juez podrá aprobar acuerdos parciales si la falta de acuerdo se refiere a delitos conexos y en relación con los otros imputados, salvo que ello perjudique la investigación o si la acumulación resulta indispensable.

COMENTARIO

En principio, el acuerdo de terminación anticipada comprende a la persona de su autor y por el delito incriminado; sin embargo, la ley prevé que cuando se trate de pluralidad delitos imputados a una misma persona o cuando se trate de pluralidad de personas imputadas, se requerirá el acuerdo de todos los imputados y por todos los cargos que se le hayan formulado. Ello significaría la aplicación del proceso de terminación anticipada en su totalidad, cumpliendo sus objetivos, principalmente, de evitar continuar con un proceso penal, anticipando la respuesta penal por acuerdo entre las partes bajo control judicial, lo que en buena cuenta se sustenta en el principio de unidad de apreciación jurídica de los delitos y sus autores o partícipes en la decisión judicial. Lo que resulta —hasta cierto punto— lógico y coherente, pues se culmina el proceso en su integridad, evitándose separar determina-

dos delitos o a determinadas personas del proceso y continuar con el resto, lo que desnaturalizaría lo especial de este proceso y podría perjudicar la unidad en la investigación y juzgamiento.

No obstante ello, y como mecanismo alternativo, se establece que se podrán realizar acuerdos parciales sólo cuando se trate de delitos conexos y en relación con otros imputados, lo que significará que deberán separarse los hechos, las calificaciones jurídicas y los imputados para posibilitar el acuerdo del Fiscal con la defensa. Es el caso de comisión de delitos de robo y falsificación de documentos, en donde este último ilícito es imputable a algunos de los investigados, apareciendo como delito conexo, se permite el acuerdo parcial, lo mismo se puede decir de pluralidad de imputados en el caso de delito de corrupción de funcionarios y delito contra la fe pública, en la que es posible un acuerdo parcial; igualmente, como dice esta disposición, *si la falta de acuerdo se refiere a delitos conexos y en relación con los otros imputados*.

El acuerdo parcial, visto desde la perspectiva de la defensa puede ser oportuna y útil, pues una vez aprobado la estrategia de trabajo estaría dirigida sólo en determinados extremos de la imputación; desde la perspectiva de la pretensión punitiva Fiscal, éste se puede oponer al acuerdo parcial y, en su caso, el Juez también, cuando se requiere mantener la acumulación de los delitos y a las personas imputadas, a fin de lograr decisión integral del caso; por ello, es que no procederá el acuerdo parcial cuando se *perjudique la investigación o si la acumulación resulta indispensable*.

Artículo 470 Declaración inexistente.-

Cuando no se llegue a un acuerdo o éste no sea aprobado, la declaración formulada por el imputado en este proceso se tendrá como inexistente y no podrá ser utilizada en su contra.

COMENTARIO

La ley establece que en los casos en que las partes no lleguen a un acuerdo, o existiendo el mismo no es aprobado por el Juez, todo lo expuesto por el imputado, especialmente su declaración que, obviamente, es de aceptación de cargos formulados en su contra, se deberá tener como inexistente y no podrá ser utilizado en el proceso ordinario. En realidad, en estos casos, (donde no hay acuerdo o este es desaprobado) el proceso especial debe pasar al archivo y no acompañar al proceso principal, precisamente, para evitar el uso o conocimiento de su contenido por alguna de las partes.

Artículo 471 Reducción adicional acumulable.-

El imputado que se acoja a este proceso recibirá un beneficio de reducción de la pena de una sexta parte. Este beneficio es adicional y se acumulará al que reciba por confesión, en tanto esta sea útil y anterior a la celebración del proceso especial.

La acumulación no procede cuando el imputado tenga la calidad de reincidente o habitual, de conformidad con los artículos 46-B y 46-C del Código Penal, en cuyo caso solo recibe el beneficio correspondiente a la terminación anticipada.

La reducción de la pena por terminación anticipada no procede cuando al imputado se le atribuya la comisión del delito en condición de integrante de una organización criminal, esté vinculado o actúe por encargo de ella.

COMENTARIO

Uno de los aspectos de mayor dificultad en este proceso especial lo constituye la fórmula de llegar a un acuerdo entre las partes sobre la pena, la reparación civil y las consecuencias accesorias que podrían existir, que se resume en el tema de la *negociación penal*, es decir, cómo el Fiscal y la defensa del imputado –posibilitando la intervención del agraviado o actor civil– llegan a un acuerdo en los puntos ya señalados. La posición del fiscal y de las partes, así como la iniciativa de cada una de ellas, resultan muy importantes. Desde el punto de vista fiscal, formulará su pretensión punitiva dependiendo del delito que se trate, los extremos de pena previstos, las circunstancias agravantes y atenuantes (genéricas y específicas) el daño causado, entre las demás características que se exige en una acusación fiscal, sustentándose, además, en la solidez de la actividad probatoria desarrollada en la investigación preliminar o preparatoria. El Fiscal hará su propuesta punitiva en el marco de la determinación judicial de la pena, teniendo en cuenta la que realmente merece el imputado en un proceso ordinario, restando la que corresponda por acogimiento a la terminación anticipada añadida a la de confesión sincera, si hubiera, hasta llegar a la pena concreta. Desde el punto de vista operativo, el Fiscal no sólo debe conocer las fortalezas y las debilidades de su caso, sino también debe actuar con estrategia y técnicas para lograr una buena negociación. Al respecto, el autor nacional PINTO MÁRQUEZ, señala algunas de las reglas que debe seguir el Fiscal negociador, entre ellas, la negociación debe ser *dinámica y creativa*; el Fiscal *deberá tener un manejo emocional del escenario de negociación interper-*

sonal con el imputado y su defensor y la influencia mediática de los medios de comunicación; la negociación no significa necesariamente efectuarse en términos de libertad para el imputado; *el fiscal negociador debe de hacer una prognosis del impacto colateral en el entorno socio económico (...) así como en el plano ético frente al juicio público* (PINTO MARQUEZ, Otto, La Negociación Penal, en referencia al rol negociador del Fiscal en los acuerdos de Terminación Anticipada, Studio Editores, Huacho, marzo, 2010, p. 132 y ss.). La defensa del imputado hará lo propio respecto a la definición de su estrategia de negociación, fijando sus objetivos y alternativas que pueda proponer, considerando que en un proceso de esta naturaleza hay, cuando menos, aceptación de la comisión del delito; además, debe atender a las circunstancias que favorezcan a su patrocinado, sobre todo en el ámbito de las atenuantes genéricas y específicas, la confesión sincera, colaboración con la investigación, tentativa, imputabilidad restringida, entre otros aspectos, propugnando una sanción que, seguramente, será menor -o con carácter condicional-, a la que proponga el Ministerio Público; llegándose a un punto de negociación sobre la pena que dependerá de los criterios señalados y de aquellos que el Fiscal y la defensa consideren.

Conforme a lo dispuesto en la ley que comentamos, recientemente modificado por la Ley N° 30076, de 19.08.2013, el imputado, por el solo hecho que se acoja a este proceso especial, se beneficiará con la reducción taxativa de la pena en una sexta parte; beneficio premial que logra no sólo por aceptar los cargos en un espacio de negociación penal, sino también por abreviar el proceso penal desde su inicio. Conforme con la modificatoria, la reducción de pena por terminación anticipada no procederá cuando al imputado se le atribuya la comisión de un delito en calidad de integrante a una organización criminal, este vinculado o actúa por encargo de ella, lo que no significa que no se pueda acoger a este proceso especial, sino que no tendrá el beneficio de reducción de la pena; claro está a dichos imputados les queda el acogimiento al proceso por colaboración eficaz, donde podrán incluso, lograr el archivo del proceso, bajo determinadas circunstancias.

Ahora bien, este beneficio por terminación anticipada es adicional y se acumulará a la que se pueda obtener por confesión, entendida como la confesión sincera del art. 161° (que permite una *disminución prudencial* de la pena *hasta en una tercera parte por debajo del mínimo legal*), pero dicha acumulación procederá cuando se hayan cumplido dos condiciones en cuanto a la confesión del imputado: a) que sea útil; y b) que sea anterior a la celebración del proceso especial. La primera condición se relaciona con la eficacia de la confesión a efecto de resolver el caso (sería inútil en el supuesto de flagrancia) y la segunda, con la oportunidad de la confesión, en el

sentido de que debe ser anterior al inicio del proceso especial, es decir, durante la investigación y antes de que se inste la iniciación de dicho proceso especial. Asimismo, tampoco se podrá acumular el beneficio de reducción de pena por confesión sincera cuando el imputado tenga la calidad de reincidente o habitual, según las normas del Código Penal, y solo obtendrá la rebaja por terminación anticipada.

Es interpretación predominante que llegado a un acuerdo concreto sobre la pena, primero se verifica la existencia de confesión sincera, para reducir la pena hasta en una tercera parte del mínimo fijado para el delito en la ley penal, reducción que tiene naturaleza referencial, pues no siempre se inicia la negociación penal sobre la base del extremo mínimo de la pena previsto en el CP, pudiendo ser mayor. Cabe resaltar que conforme al art. 161° no cabe disminución de pena por confesión sincera si el imputado es detenido en flagrancia delictiva o existe suficiente actividad probatoria de cargo que hace irrelevante la confesión. El acuerdo a que se llegue sobre la pena y demás aspectos que lo complementa, debe ser satisfactoria, proporcional y debida, de tal manera que se entienda como justa para el imputado y no genere en la sociedad la sensación de impunidad.

Cabe señalar que, la Ley N° 30077, contra el crimen organizado, publicada el 20.08.2013, reitera lo ya expuesto, pues se establece lo siguiente: "No se aplica la reducción de la pena establecida en el artículo 471 del Código Procesal Penal a quienes cometan los delitos comprendidos en el artículo 3 de la presente Ley como integrantes de una organización criminal, personas vinculadas a ella o que actúan por encargo de la misma." (Tercera Disposición Complementaria Transitoria).

SECCIÓN VI

PROCESO POR COLABORACIÓN EFICAZ

Artículo 472 Acuerdo de beneficios.-

1. El Ministerio Público podrá celebrar un acuerdo de beneficios y colaboración con quien, se encuentre o no sometido a un proceso penal, así como con quien ha sido sentenciado, en virtud de la colaboración que presten a las autoridades para la eficacia de la justicia penal.
2. Para estos efectos, el colaborador debe:

- a) Haber abandonado voluntariamente sus actividades delictivas;
 - b) Admitir o no contradecir, libre y expresamente, los hechos en que ha intervenido o se le imputen. Aquellos hechos que no acepte no formarán parte del proceso por colaboración eficaz, y se estará a lo que se decida en el proceso penal correspondiente; y,
 - c) Presentarse al Fiscal mostrando su disposición de proporcionar información eficaz.
3. El acuerdo está sujeto a la aprobación judicial.

COMENTARIO

El proceso especial por colaboración eficaz se enmarca dentro del Derecho Penal Premial que implica beneficios de orden punitivos, procesales, incluyendo medidas de protección, a favor del colaborador si presta información importante o aporta elementos de prueba que permitan un mejor esclarecimiento de los hechos que se investigan o de delitos que aún se desconocen. Se trata de un proceso especial distinto al proceso ordinario –puede ir en paralelo al mismo– que regula la forma en que la persona imputada de un delito, o que sufre condena puede obtener determinados beneficios a cambio de que brinde información oportuna y eficaz para conocer a la organización delictiva, evitar los efectos de un delito, detener a los principales autores o conocer a otras personas involucradas, recuperar el dinero mal habido, entre los principales objetivos.

Es un proceso con particularidades propias referidas al inicio, comprobación de la información, acuerdo y control judicial. Responde a fines de oportunidad y búsqueda de elementos probatorios en el esclarecimiento de delitos y autores contra el crimen organizado y bajo el marco de la transacción penal. De tal manera que el colaborador proporciona información o elementos probatorios, los mismos que son verificados por la autoridad fiscal con el apoyo de la policía; y si ello resulta oportuno y eficaz, se firma un acuerdo de beneficios a su favor, el mismo que debe ser sometido a la aprobación del juez penal. La idea básica es que el colaborador logre beneficios dependiendo de la información que proporciona.

El antecedente legislativo inmediato lo constituye la Ley N° 27378, creado en diciembre del año 2000, que establece el procedimiento de beneficios por colaboración eficaz para casos de crimen organizado, en el marco de la lucha contra la corrupción y sucesos ocurridos en la década del 90.

El artículo 472 y siguientes de este Código establecen sus objetivos, ámbitos de aplicación, las diligencias propias de comprobación de la información aportada, los beneficios que se otorgan, el acuerdo, la resolución judicial aprobando o no el acuerdo, así como las medidas de protección al colaborador, agraviado, testigos y peritos que la ley comprende.

Entre los principales principios de este proceso citamos el de *eficacia*, de tal manera que la información proporcionada debe ser importante y útil para la investigación penal que se realiza; vale decir, que permita evitar acciones futuras, conocer las circunstancias en que se planificó o ejecutó el delito, conocer a sus autores o partícipes, así como a los instrumentos o medios utilizados. Si la información no produce tales efectos carece de eficacia. La *oportunidad* de la información también es importante, pues si la misma se aporta tardíamente o ya se conoce través de otros medios de investigación, no produce beneficio alguno.

Mediante el principio de *proporcionalidad* se relaciona el beneficio que se otorga con la información o pruebas que aporta el colaborador, en este caso, debe medirse con precisión el grado de colaboración con la justicia para tasar el beneficio penal que simétricamente corresponde otorgar; mediante el principio de *comprobación*, se quiere significar la necesidad de que la información aportada se someta a acciones propias de investigación y corroboración a cargo del fiscal y de la policía especializada. También rigen el principio de *formalidad procesal*, el *control judicial* a fin de que la autoridad jurisdiccional verifique la legalidad del acuerdo; y el principio de *revocabilidad* en caso de incumplimiento de las obligaciones que se imponen al colaborador que obtuvo beneficios.

Conforme al artículo 472° se faculta al Fiscal a celebrar acuerdos de colaboración eficaz con personas sometidas a proceso penal o con aquellas que no lo están y también con otras que ya se encuentren cumpliendo condena y puedan colaborar con la justicia. Para ello se exige el abandono voluntario a las actividades ilícitas, lo que resulta obvio si se tiene en cuenta que colaborará con el proceso; también, que admita libre y expresamente los hechos en que ha intervenido o se le incrimine, lo que significa una aceptación de cargos, incluso confesión; la aportación de información eficaz, que pueden consistir en información propiamente dicha a fin de que se recaben elementos de prueba objetivos (lugar donde se encuentran las personas implicadas, los documentos contables, las armas, el dinero, etc.). La ley establece que el colaborador debe de presentarse ante el fiscal "mostrando su disposición de proporcionar información eficaz", que en la práctica se traduce en el acercamiento que hace el colaborador o su defensor ante el Fiscal

del caso, a fin de iniciar las primeras conversaciones sobre la información que se tiene y las posibilidades de obtener beneficios, dependiendo éstos de la trascendencia y oportunidad de dicha información. Culminado el proceso de verificación de lo informado por el colaborador y realizado el acuerdo, se requerirá la aprobación del Juez, quien sobre el acuerdo arribado por el Fiscal y el imputado, realizará el control de legalidad en audiencia especial, aprobando o desaprobandando el acuerdo.

Por Ley N° 30077, publicada el 20.08.2013, se ha adelantado la vigencia de los artículos 472 a 481 (Tercera Disposición Complementaria Transitoria).

Artículo 473 Ámbito del proceso y Competencia.-

1. Los delitos que pueden ser objeto de acuerdo, sin perjuicio de los que establezca la Ley, son los siguientes:
 - a) Asociación ilícita, terrorismo, lavado de activos, delitos informáticos, contra la humanidad;
 - b) Para todos los casos de criminalidad organizada previstos en la ley de la materia. Secuestro agravado, robo agravado, abigeato agravado, así como delitos monetarios y tráfico ilícito de drogas, siempre que en todos estos casos el agente actúe en calidad de integrante de una organización delictiva.
 - c) Concusión, peculado, corrupción de funcionarios, tributarios, aduaneros contra la fe pública y contra el orden migratorio, siempre que el delito sea cometido en concierto por una pluralidad de personas.
2. No será obstáculo para la celebración del acuerdo cuando se trate de concurso de delitos y uno de ellos no corresponda a los previstos en el presente artículo.
3. Los órganos de gobierno del Poder Judicial y del Ministerio Público, podrán establecer jueces y fiscales para el conocimiento, con exclusividad o no, de este proceso.

COMENTARIO

El código establece tres grupos de delitos donde se aplica el proceso de beneficios por colaboración eficaz: a) asociación ilícita, terrorismo, lavado de activos, delitos contra la humanidad y; por ley N° 30096 (22.10.2013) se agrega los delitos informáticos b) todos aquellos previstos como crimi-

nalidad organizada a que se refiere en los artículos 2 y 3 de la Ley 30077: homicidio calificado, secuestro, trata de personas, violación del secreto de la comunicaciones, contra el patrimonio, pornografía infantil, extorsión, entre otros; y c) también concusión, peculado, corrupción de funcionarios, delitos tributarios, aduaneros, o delitos contra la fe pública y contra el orden migratorio, cuando se cometa en concierto por una pluralidad de personas, agregándose los casos que por ley especial existan. Debe precisarse que el inciso b) del apartado 1 ha sido modificado por la Tercera Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley N° 30077, publicada el 20.08.2013. De otro lado, se encarga al Ministerio Público y al Poder Judicial la creación de Fiscalías y sedes judiciales especializadas para éstos casos, que ya existen en la Fiscalía y que deben de crecer en ambas instituciones dado el número de casos que van a conocer y la complejidad de los mismos, debiéndoseles asignar el apoyo presupuestario y logístico que corresponde.

Artículo 474 Requisitos de la eficacia de la información y beneficios premiales.-

1. La información que proporcione el colaborador debe permitir, alternativa o acumulativamente:
 - a) Evitar la continuidad, permanencia o consumación del delito, o disminuir sustancialmente la magnitud o consecuencias de su ejecución. Asimismo, impedir o neutralizar futuras acciones o daños que podrían producirse cuando se está ante una organización delictiva.
 - b) Conocer las circunstancias en las que se planificó y ejecutó el delito, o las circunstancias en las que se viene planificando o ejecutando.
 - c) Identificar a los autores y partícipes de un delito cometido o por cometerse o a los integrantes de la organización delictiva y su funcionamiento, de modo que permita desarticularla o menzularla o detener a uno o varios de sus miembros;
 - d) Entregar los instrumentos, efectos, ganancias y bienes delictivos relacionados con las actividades de la organización delictiva, averiguar el paradero o destino de los mismos, o indicar las fuentes de financiamiento y aprovisionamiento de la organización delictiva;
2. El colaborador podrá obtener como beneficio premial, teniendo en cuenta el grado de eficacia o importancia de la colaboración en

concordancia con la entidad del delito y la responsabilidad por el hecho, los siguientes: exención de la pena, disminución de la pena hasta un medio por debajo del mínimo legal, suspensión de la ejecución de la pena, liberación condicional, o remisión de la pena para quien la está cumpliendo.

3. El beneficio de disminución de la pena podrá aplicarse acumulativamente con la suspensión de la ejecución de la pena, siempre que se cumplan los requisitos establecidos en el artículo 57 del Código Penal.

Cuando el colaborador tiene mandato de prisión preventiva, el Juez podrá variarlo por el de comparecencia, imponiendo cualquiera de las restricciones previstas en el artículo 288, inclusive la medida de detención domiciliaria.

4. La exención y la remisión de la pena exigirá que la colaboración activa o información eficaz permita:
 - a) evitar un delito de especial connotación y gravedad;
 - b) identificar categóricamente y propiciar la detención de líderes de especial importancia en la organización delictiva;
 - c) descubrir concluyentemente aspectos sustantivos de las fuentes de financiamiento y aprovisionamiento de la organización delictiva, o de los instrumentos, efectos, ganancias y bienes delictivos de notoria importancia para los fines de la organización.
5. No podrán acogerse a ningún beneficio premial los jefes, cabecillas o dirigentes principales de organizaciones delictivas. El que ha intervenido en delitos que han causado consecuencias especialmente graves únicamente podrá acogerse al beneficio de disminución de la pena, que en este caso sólo podrá reducirse hasta un tercio por debajo del mínimo legal, sin que corresponda suspensión de la ejecución de la pena, salvo la liberación condicional y siempre que haya cumplido como mínimo la mitad de la pena impuesta.

COMENTARIO

Este artículo establece los criterios que se deben utilizar para establecer la eficacia de la colaboración, así como los beneficios que pueden favorecer al imputado. En tal sentido, será eficaz la información que evite la continui-

dad, permanencia, la consumación del delito, o que disminuya las consecuencias de su ejecución (caso de información sobre persona secuestrada, tráfico ilícito de drogas por realizarse, trata de personas, etc.); la información sobre la forma en que se planificó y ejecutó el delito, que se desconozca en la investigación o no se contaba con la información completa; la identificación de los autores y partícipes de un delito o de los integrantes de organizaciones delictivas y su funcionamiento; información que permita la ubicación y captura de tales personas o desarticulación como grupo delictivo. Este tipo de información con datos ciertos resulta muy importante para la investigación y podría importar la obtención de beneficios como la reducción de la pena, incluso, la exención de la misma; también, se considera la entrega de los instrumentos utilizados en la comisión del delito, sus efectos, ganancias y bienes relacionados con la actividad delictiva, o la ubicación de los mismos, las fuentes de financiamiento, etc.. Como contraparte, el colaborador se puede beneficiar, dependiendo de la eficacia o importancia de la colaboración con: a) exención de la pena; b) la disminución de la pena hasta una mitad por debajo del mínimo legal; c) la condena condicional; d) la liberación condicional; y e) la remisión de la pena que falta cumplir al sentenciado. Además, puede acumularse la reducción de la pena con la suspensión de la misma; se puede variar la prisión preventiva por comparecencia con restricciones, incluso con detención domiciliaria. El apartado 4 exige determinados requisitos para que el colaborador logre la exención de pena o la remisión de la pena que falta cumplir. Evitar un delito de especial connotación y gravedad; identificar debidamente y propiciar la detención de líderes del crimen organizado; descubrir concluyentemente las fuentes de financiamiento, aprovisionamiento, efectos, ganancias y bienes delictivos de la organización delictiva.

De otro lado, la ley excluye a los jefes, cabecillas o dirigentes principales de organizaciones delictivas y a aquellos que hayan participado en delitos especialmente graves solo podrán acogerse a beneficios de disminución de pena hasta un tercio por debajo del mínimo legal (ap. 5).

Artículo 475 Diligencias previas a la celebración del acuerdo.-

1. El Fiscal, en cualquiera de las etapas del proceso, está autorizado a celebrar reuniones con los colaboradores cuando no exista impedimento o mandato de detención contra ellos, o, en caso contrario, con sus abogados, para acordar la procedencia de los beneficios.
2. El Fiscal, como consecuencia de las entrevistas realizadas y de la voluntad de colaboración del solicitante, dará curso a la etapa de

corroboración disponiendo los actos de investigación necesarios para establecer la eficacia de la información proporcionada. En estos casos requerirá la intervención de la Policía para que, bajo su conducción, realice las indagaciones previas y eleve un Informe Policial. Los procesos, incluyendo las investigaciones preparatorias, que se siguen contra el solicitante continuarán con su tramitación correspondiente.

3. El Fiscal, asimismo, podrá celebrar un Convenio Preparatorio, que precisará -sobre la base de la calidad de información ofrecida y la naturaleza de los cargos o hechos delictuosos objeto de imputación o no contradicción- los beneficios, las obligaciones y el mecanismo de aporte de información y de su corroboración.
4. El colaborador, mientras dure el proceso, de ser el caso, será sometido a las medidas de aseguramiento personal necesarias para garantizar el éxito de las investigaciones, la conclusión exitosa del proceso y su seguridad personal. En caso necesario, y siempre que no esté en el ámbito de sus potestades, el Fiscal acudirá al Juez de la Investigación Preparatoria requiriéndole dicte las medidas de coerción y de protección que correspondan. Éstas se dictarán reservadamente y en coordinación con el Fiscal.
5. El Fiscal requerirá a los órganos fiscales y judiciales, mediante comunicación reservada, copia certificada o información acerca de los cargos imputados al solicitante. Los órganos requeridos, sin trámite alguno y reservadamente, remitirán a la Fiscalía requirente la citada información.
6. El agraviado, como tal, deberá ser citado en la etapa de verificación. Informará sobre los hechos, se le interrogará acerca de sus pretensiones y se le hará saber que puede intervenir en el proceso -proporcionando la información y documentación que considere pertinente- y, en su momento, firmar el Acuerdo de Beneficios y Colaboración.

COMENTARIO

El código establece distintas reglas para la celebración del acuerdo de colaboración eficaz: a) se autoriza al Fiscal ha realizar reuniones con los colaboradores o sus defensores en *cualquier etapa* del proceso; b) con la información recibida, el Fiscal dispondrá que la policía especializada, que se encuentra bajo su conducción, proceda a la corroboración correspondiente;

c) la policía después de la investigación, elevará un informe al respecto; d) el proceso originario seguirá su curso en forma paralela; e) de ser el caso, el Fiscal podrá celebrar un acuerdo preliminar o *convenio preparatorio* entre el colaborador y el Fiscal, sobre la base de la calidad de la información ofrecida y la naturaleza de los cargos de imputación, así como los beneficios, obligaciones, la información aportada y su verificación. No se trata de un acuerdo definitivo puesto que está sujeto a la fase de comprobación; f) el colaborador —que se encuentra en libertad— puede estar sujeto a medidas de protección policial, si fuere el caso, u otra medida que corresponda, por decisión fiscal y para asegurar el éxito de la investigación; g) si el colaborador se encuentra bajo medida de coerción personal, y de ser el caso importante y necesario para los fines de este proceso especial, requerirá al Juez modifique la medida de coerción impuesta o dicte determinada medida de seguridad, decisión judicial que se hará reservadamente.

Asimismo, se faculta al Fiscal a cargo de este proceso a solicitar información a otros fiscales y jueces acerca de los cargos que se incriminen al colaborador, a fin de conocer sus antecedentes o procesos en curso y para establecer el ámbito del acuerdo que sobre los beneficios se pudieren otorgar; dichas autoridades judiciales están obligados a remitir la información solicitada, sin trámite alguno y reservadamente. El agraviado también puede participar del acuerdo proporcionando información, planteando su pretensión económica y, posteriormente, suscribiendo el acta.

Como se puede observar, todo este trámite y el que sigue es de naturaleza reservada, es decir, sólo lo conocen el fiscal, el colaborador, su defensa y el juez; el quiebre de la reserva de este proceso no sólo puede afectar al colaborador — y posiblemente su entorno familiar—, sino también al éxito de la investigación penal.

Artículo 476 El Acta de colaboración eficaz - denegación del Acuerdo.-

1. El Fiscal, culminados los actos de investigación, si considera procedente la concesión de los beneficios que correspondan, elaborará un acta con el colaborador en la que constará:
 - a) El beneficio acordado;
 - b) Los hechos a los cuales se refiere el beneficio y la confesión en los casos que ésta se produjere; y,
 - c) Las obligaciones a las que queda sujeta la persona beneficiada.

2. El Fiscal, si estima que la información proporcionada no permite la obtención de beneficio alguno, por no haberse corroborado suficientemente sus aspectos fundamentales, denegará la realización del acuerdo y dispondrá se proceda respecto del solicitante conforme a lo que resulte de las actuaciones de investigación que ordenó realizar. Esta Disposición no es impugnabile.
3. Si la información arroja indicios suficientes de participación delictiva en las personas sindicadas por el colaborador o de otras personas, será materia -de ser el caso- de la correspondiente investigación y decisión por el Ministerio Público, a los efectos de determinar la persecución y ulterior sanción de los responsables.
4. En los casos en que se demuestra la inocencia de quien fue involucrado por el colaborador, el Fiscal deberá informarle de su identidad, siempre que se advierta indicios de que a sabiendas hizo la imputación falsa, para los fines legales correspondientes.

COMENTARIO

La consecuencia inmediata de la verificación de la información proporcionada por el colaborador, hace que el Fiscal decida la concesión de beneficios que corresponda, que puede ser el que se haya estipulado en el acuerdo preliminar, redactándose el acta de acuerdo de beneficios y colaboración, donde constará el beneficio acordado con las precisiones que correspondan, los hechos que lo sustenta, es decir, los actos de colaboración que proporcionó el solicitante de manera detallada, el mecanismo de corroboración o verificación policial realizado y el resultado positivo de la referida colaboración; también, puede comprender la confesión del imputado; y las obligaciones a que se sujeta el colaborador previstas en el numeral 479°.

Si la información proporcionada no resulta eficaz, no genera beneficio alguno, en cuyo caso el Fiscal denegará la realización del acuerdo; si la información permite contar con elementos de prueba para dar inicio a una investigación -o comprender a otra persona en un proceso ya iniciado- el Fiscal procederá a disponer lo pertinente. Por último, de la misma manera, si el colaborador -por su información falsa logra involucrar a persona que luego es declarada inocente, el Fiscal deberá informarles al perjudicado de la identidad del colaborador, a fin de que pueda ejercer sus derechos.

Artículo 477 Colaboración durante la etapa de investigación del proceso contradictorio.-

1. Cuando el proceso por colaboración eficaz está referido a hechos que son materia de un proceso penal que se encuentra en la etapa de investigación o incluso si no existe investigación, el Acuerdo de Beneficios y Colaboración se remitirá al Juez de la Investigación Preparatoria, conjuntamente con los actuados formados al efecto, para el control de legalidad respectivo.
2. El Juez Penal, en el plazo de cinco días, mediante resolución inimpugnable, podrá formular observaciones al contenido del acta y a la concesión de los beneficios. En la misma resolución ordenará devolver lo actuado al Fiscal.
3. Recibida el acta original o la complementaria, según el caso, con los recaudos pertinentes, el Juez Penal, dentro del décimo día, celebrará una audiencia privada especial con asistencia de quienes celebraron el acuerdo, en donde cada uno por su orden expondrá los motivos y fundamentos del mismo. El Juez, el Fiscal, la defensa y el Procurador Público -en los delitos contra el Estado- podrán interrogar al solicitante. De dicha diligencia se levantará un acta donde constarán resumidamente sus incidencias.
4. Culminada la audiencia, el Juez dentro de tercer día dictará, según el caso, auto desaprobando el acuerdo o sentencia aprobándolo. Ambas resoluciones son susceptibles de recurso de apelación, de conocimiento de la Sala Penal Superior. El agraviado, en tanto haya expresado su voluntad de intervenir en el proceso y constituido en parte, tendrá derecho a impugnar la sentencia aprobatoria.
5. Si el Juez considera que el acuerdo no adolece de infracciones legales, no resulta manifiestamente irrazonable, o no es evidente su falta de eficacia, lo aprobará e impondrá las obligaciones que correspondan. La sentencia no podrá exceder los términos del Acuerdo. Si el acuerdo aprobado consiste en la exención o remisión de la pena, así lo declarará, ordenando su inmediata libertad y la anulación de los antecedentes del beneficiado. Si consiste en la disminución de la pena, declarará la responsabilidad penal del colaborador y le impondrá la sanción que corresponda según los términos del acuerdo, sin perjuicio de imponer las obligaciones pertinentes.

COMENTARIO

La ley establece la posibilidad que se incoe el proceso de colaboración eficaz en etapa de investigación y etapa intermedia, así como en la fase de juzgamiento (art. 478°). Este artículo se refiere al caso de pedido de beneficios en la etapa de investigación preliminar o preparatoria y la fase intermedia, incluso, se señala que pueda no existir investigación abierta. Estos casos serán de conocimiento y resueltos por el Juez de la Investigación Preparatoria, quien hace el control de legalidad sobre el acuerdo de beneficios y colaboración y teniendo a la vista para su examen todo lo actuado. En tal sentido, puede hacer observaciones al contenido del acta y la concesión de beneficios, devolviendo lo actuado al Fiscal para que levante las observaciones o subsane alguna omisión, lo que significará un acuerdo complementario plasmado en acta que se presentará nuevamente al Juez o puede suceder que el Fiscal mantenga su parecer contenido en el acta original.

En cualquier caso, el juez citará a las partes a una audiencia privada especial dentro del décimo día de recibido el pedido fiscal con el acta en mención; en la audiencia, el Juez escuchará al Fiscal y a cada una de las partes que suscribieron el acuerdo sobre los motivos que los llevaron a ello, que, en esencia, resulta la confirmación de lo acordado por las partes, incluso, se posibilita el interrogatorio al solicitante, lo que puede resultar irrelevante si toda la información está en el documento de Acuerdo y los recaudos de la investigación policial, salvo que se requiera alguna precisión o información complementaria. Después de la audiencia, el juez dentro del tercer día, dictará *auto desaprobando* el acuerdo o *sentencia aprobando* el acuerdo; dicha resolución puede ser apelada, incluyendo al agraviado si se ha constituido en parte y haya expresado su voluntad de intervenir en este proceso, pudiendo impugnar la sentencia aprobatoria, entendiéndose en el extremo de la reparación civil. Se establece como regla que el juez aprobará el acuerdo cuando considere que el acuerdo está dentro del marco de la ley, es razonable y ha satisfecho el requisito de eficacia; se precisa que la sentencia no podrá exceder los términos del acuerdo, lo que exige al Fiscal y la defensa lograr un consenso razonable y proporcional, respecto de los actos de colaboración y los beneficios que se acuerdan.

Si el beneficio es de exención de pena o remisión de pena, se declarará y se ordenará la inmediata libertad del colaborador privado de su libertad y la anulación de sus antecedentes; si se trata de reducción de la pena, se declarará la responsabilidad penal del imputado y se le fijará la pena acordada, sin perjuicio de imponer las obligaciones que debe de cumplir el beneficiado.

Artículo 478 Colaboración durante las otras etapas del proceso contradictorio.-

1. Cuando el proceso por colaboración eficaz se inicia estando el proceso contradictorio en el Juzgado Penal y antes del inicio del juicio oral, el Fiscal -previo los trámites de verificación correspondientes- remitirá el acta con sus recaudos al Juez Penal, que celebrará para dicho efecto una audiencia privada especial.
2. El Juzgado Penal procederá, en lo pertinente, conforme a lo dispuesto en el artículo anterior. La resolución que pronuncie sobre la procedencia o improcedencia de los beneficios es susceptible de recurso de apelación, de conocimiento de la Sala Penal Superior.
3. Si la colaboración se inicia con posterioridad a la sentencia, el Juez de la Investigación Preparatoria a solicitud del Fiscal, previa celebración de una audiencia privada en los términos del artículo anterior, podrá conceder remisión de la pena, suspensión de la ejecución de la pena, liberación condicional, conversión de pena privativa de libertad por multa, prestación de servicios o limitación de días libres, conforme a las equivalencias previstas en el artículo 52 del Código Penal.
4. En el supuesto del numeral 3) si el Juez desestima el Acuerdo, en la resolución se indicarán las razones que motivaron su decisión. La resolución -auto desaprobatorio o sentencia aprobatoria- que dicta el Juez es susceptible de recurso de apelación, de conocimiento de la Sala Penal Superior.

COMENTARIO

También se posibilita el inicio del proceso por colaboración eficaz antes de iniciarse el juicio oral, en tal sentido, es el Fiscal quien solicitará al Juez Penal la realización de una audiencia privada especial acompañando el Acta de Acuerdo con los elementos de investigación que sustentan el requerimiento. El Juez procederá según las pautas del artículo anterior dictando la resolución que corresponda, la misma que puede ser materia de impugnación. Ha de resaltarse que si la colaboración se inicia después de dictada la sentencia será el Juez de la investigación Preparatoria la autoridad encargada de decidir el pedido, quien, a pedido del Fiscal, podrá celebrar la audiencia especial y conceder la remisión de la pena, la suspensión de la ejecución de la pena, la liberación condicional, la conversión de la pena privativa de la libertad en multa, la prestación de servicios a la comunidad o la limitación de días libres.

Artículo 479 Condiciones, Obligaciones y Control del beneficiado.-

1. La concesión del beneficio premial está condicionado a que el beneficiado no cometa nuevo delito doloso dentro de los diez años de habersele otorgado. Asimismo, conlleva la imposición de una o varias obligaciones, sin perjuicio de disponer que el beneficiado se obligue especialmente a concurrir a toda citación derivada de los hechos materia del Acuerdo de Colaboración aprobado judicialmente.
2. Las obligaciones son las siguientes:
 - a) Informar de todo cambio de residencia;
 - b) Ejercer oficio, profesión u ocupación lícitos;
 - c) Reparar los daños ocasionados por el delito, salvo imposibilidad económica;
 - d) Abstenerse de consumir bebidas alcohólicas y drogas;
 - e) Someterse a vigilancia de las autoridades o presentarse periódicamente ante ellas;
 - f) Presentarse cuando el Juez o el Fiscal lo solicite;
 - g) Observar buena conducta individual, familiar y social;
 - h) No salir del país sin previa autorización judicial;
 - i) Cumplir con las obligaciones contempladas por el Código de Ejecución Penal y su Reglamento;
 - j) Acreditar el trabajo o estudio ante las autoridades competentes.
3. Las obligaciones se impondrán según la naturaleza y modalidades del hecho punible perpetrado, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se cometió, la naturaleza del beneficio y la magnitud de la colaboración proporcionada, así como de acuerdo a las condiciones personales del beneficiado. Las obligaciones se garantizarán mediante caución o fianza, si las posibilidades económicas del colaborador lo permiten.
4. Corresponde el control de su cumplimiento al Ministerio Público, con la intervención del órgano especializado de la Policía Nacional, que al efecto tendrá un registro de los beneficiados y designará al personal policial necesario dentro de su estructura interna.

COMENTARIO

La concesión del beneficio por colaboración eficaz tiene sus reglas y obligaciones. Así, se encuentra condicionada a que el colaborador no cometa un nuevo delito doloso dentro de los diez años de habersele otorgado el beneficio. El legislador no hace distingo, se trata de cualquier delito doloso, pero que se determine mediante sentencia firme, lo que exige del colaborador asumir una conducta absolutamente debida durante dicho periodo. Se establecen expresamente las obligaciones del beneficiado: informar el cambio de residencia, ejercer algún trabajo, reparar el daño ocasionado, abstenerse de tomar bebidas alcohólicas y drogas, someterse a vigilancia y control por las autoridades, observar buena conducta, presentarse cuando el Fiscal y Juez lo soliciten, especialmente en relación a los casos en los que proporcionó información, entre otros, correspondiendo al Fiscal el control del cumplimiento de tales obligaciones con el apoyo de la Policía Nacional especializada.

Artículo 480 Revocación de los beneficios.-

1. El Fiscal Provincial, con los recaudos indispensables acopiados en la indagación previa iniciada al respecto, podrá solicitar al Juez que otorgó el beneficio premial la revocatoria de los mismos. El Juez correrá traslado de la solicitud por el término de cinco días. Con su contestación o sin ella, realizará la audiencia de revocación de beneficios con la asistencia obligatoria del Fiscal, a la que debe citarse a los que suscribieron el Acuerdo de Colaboración. La incomparecencia del beneficiado no impedirá la continuación de la audiencia, a quien debe nombrársele un defensor de oficio. Escuchada la posición del Fiscal y del defensor del beneficiado, y actuadas las pruebas ofrecidas, el Juez decidirá inmediatamente mediante auto debidamente fundamentado en un plazo no mayor de tres días. Contra esta resolución procede recurso de apelación, que conocerá la Sala Penal Superior.
2. Cuando la revocatoria se refiere a la exención de pena, una vez que queda firme la resolución indicada en el numeral anterior se seguirá el siguiente trámite, sin perjuicio de la aplicación de las reglas comunes en tanto no lo contradigan:
 - a) Se remitirán los actuados al Fiscal Provincial para que formule acusación y pida la pena que corresponda según la forma y circunstancias de comisión del delito y el grado de responsabilidad del imputado;

- b) El Juez Penal inmediatamente celebrará una audiencia pública con asistencia de las partes, para lo cual dictará el auto de enjuiciamiento correspondiente y correrá traslado a las partes por el plazo de cinco días, para que formulen sus alegatos escritos, introduzcan las pretensiones que correspondan y ofrezcan las pruebas pertinentes para la determinación de la sanción y de la reparación civil;
 - c) Resuelta la admisión de los medios de prueba, se emitirá el auto de citación a juicio señalando día y hora para la audiencia. En ella se examinará al imputado y, de ser el caso, se actuarán las pruebas ofrecidas y admitidas para la determinación de la pena y la reparación civil. Previos alegatos orales del Fiscal, del Procurador Público y del abogado defensor, y concesión del uso de la palabra al acusado, se emitirá sentencia;
 - d) Contra la cual procede recurso de apelación, que conocerá la Sala Penal Superior.
3. Cuando la revocatoria se refiere a la disminución de la pena, una vez que queda firme la resolución indicada en el numeral 1) del presente artículo se seguirá el siguiente trámite, sin perjuicio de la aplicación de las reglas comunes en tanto no lo contradigan:
- a) Se remitirán los actuados al Fiscal Provincial para que formule la pretensión de condena correspondiente, según la forma y circunstancias de comisión del delito y el grado de responsabilidad del imputado;
 - b) El Juez Penal inmediatamente celebrará una audiencia pública con asistencia de las partes, previo traslado a la defensa del requerimiento fiscal a fin de que en el plazo de cinco días formule sus alegatos escritos, introduzca de ser el caso las pretensiones que correspondan y ofrezca las pruebas pertinentes. Resuelta la admisión de los medios de prueba, se llevará a cabo la audiencia, donde se examinará al imputado y, de ser el caso, se actuarán las pruebas admitidas. La sentencia se dictará previo alegato oral del Fiscal y de la defensa, así como de la concesión del uso de la palabra al acusado;
 - c) Contra la sentencia procede recurso de apelación, que será de conocimiento de la Sala Penal Superior.
4. Cuando la revocatoria se refiere a la remisión de la pena, una vez que queda firme la resolución indicada en el numeral 1) del pre-

sente artículo, el Juez Penal en la misma resolución que dispone la revocatoria ordenará que el imputado cumpla el extremo de la pena remitida.

5. Cuando la revocatoria se refiere a la suspensión de la ejecución de la pena, liberación condicional, detención domiciliaria o comparecencia se regirá en lo pertinente por las normas penales, procesales o de ejecución penal.

COMENTARIO

El beneficio otorgado al colaborador puede ser revocado si el beneficiado infringe la condición de comisión de nuevo delito intencional o incumple determinadas reglas impuestas por el legislador. Conforme a lo dispuesto por el Código, a pedido del Fiscal (y éste a pedido del agraviado si fuere el caso) el Juez procederá a convocar a una audiencia de revocación con la presencia obligatoria del Fiscal y las personas que suscribieron el acuerdo de colaboración y escuchando a las partes, el Juez resolverá si procede o no la revocatoria mediante auto dentro del plazo de tres días.

La ley establece distintas formas de proceder dependiendo del beneficio concedido. Si fuera un beneficio de exención de pena, el Fiscal formulará acusación, el juez dictará auto de enjuiciamiento y fijará día y hora para la celebración de una audiencia pública a fin de debatir las pruebas ofrecidas dictando la sentencia que corresponda. Si la revocatoria es por el beneficio de disminución de la pena, el fiscal deberá formular la pretensión de condena y el grado de responsabilidad del imputado. Podría interpretarse como la formulación de una acusación, y ello dependerá de la forma de interpretación que harán los operadores jurídicos, en especial el Fiscal cuando se produzca esta propuesta de revocatoria. La misma norma establece los trámites a seguir en cada caso y la posibilidad de la apelación ante la decisión adoptada por el Juez.

Artículo 481 Mérito de la información y de lo obtenido cuando se rechaza el Acuerdo.-

1. Si el acuerdo de colaboración y beneficios es denegado por el Fiscal o desaprobado por el Juez, las diversas declaraciones formuladas por el colaborador se tendrán como inexistentes y no podrán ser utilizadas en su contra.
2. En ese mismo supuesto las declaraciones prestadas por otras personas durante la etapa de corroboración así como la prueba

documental, los informes o dictámenes periciales y las diligencias objetivas e irreproducibles, mantendrán su validez y podrán ser valoradas en otros procesos conforme a su propio mérito y a lo dispuesto en el artículo 158. Rige, en todo caso, lo establecido en el artículo 159.

COMENTARIO

Esta disposición establece la ineficacia de las declaraciones proporcionadas por el imputado en un proceso de colaboración eficaz si esta es denegada por el Fiscal o desaprobada por el Juez, teniéndose como inexistente y no podrán ser utilizadas en su contra en ningún otro proceso. Caso distinto es el referido a las declaraciones prestadas por *otras personas* en fase de corroboración de la información proporcionada, comprendiéndose como actividad probatoria y que tendrán validez para otros procesos.

SECCIÓN VII EL PROCESO POR FALTAS

Artículo 482 Competencia.-

1. Derogado (Disposición Final de Ley N° 29824, de 03.01.2012).
2. Excepcionalmente, en los lugares donde no exista Juez de Paz Letrado, conocerán de este proceso los Jueces de Paz. Las respectivas Cortes Superiores fijarán anualmente los Juzgados de Paz que pueden conocer de los procesos por faltas.
3. El recurso de apelación contra las sentencias es de conocimiento del Juez Penal.

COMENTARIO

Las faltas o contravenciones son aquellas infracciones previstas en la ley penal, con características propias de su comisión que la hacen pasible de una sanción de menor intensidad que las previstas para los delitos; se trata de infracciones pequeñas, de reducida trascendencia, pero suficiente para que intervenga la autoridad judicial de Paz. El Código Penal regula las faltas en los artículos 440° a 452°. Entre sus características más resaltantes tenemos: a) no es punible la tentativa, salvo los casos de lesión dolosa,

hurto simple y daños; b) solo responde el autor; c) las únicas penas que se pueden imponer son restrictivas de derechos y multa; d) las multas serán no menos de diez ni más de ciento ochenta días multa; y e) la acción penal y pena prescriben al año; entre otras.

En proceso especial por faltas se encuentra debidamente regulado fijándose competencia en los Jueces de Paz Letrados y Jueces de Paz, conociendo en vía de apelación de la sentencia el Juez Penal. En este proceso especial no interviene el Ministerio Público, aún cuando es posible que el Fiscal al conocer de un hecho que se investiga como delito considera, en su calificación penal, que se trata de una falta, remitirá la investigación realizada al Juez de Paz para su conocimiento; asimismo, si el Juez de Paz al analizar la infracción considera que se trata de un delito, remitirá lo actuado a la Fiscalía Penal competente para su conocimiento.

Artículo 483 Iniciación.-

1. La persona ofendida por una falta puede denunciar su comisión ante la Policía o dirigirse directamente al Juez comunicando el hecho, constituyéndose en querellante particular.
2. En este último supuesto, si el Juez considera que el hecho constituye falta y la acción penal no ha prescrito, siempre que estime indispensable una indagación previa al enjuiciamiento, remitirá la denuncia y sus recaudos a la Policía para que realice las investigaciones correspondientes.
3. Recibido el Informe Policial, el Juez dictará el auto de citación a juicio siempre que los hechos constituyan falta, la acción penal no ha prescrito y existan fundamentos razonables de su perpetración y de la vinculación del imputado en su comisión. En caso contrario dictará auto archivando las actuaciones. Contra esta resolución procede recurso de apelación ante el Juez Penal.
4. El auto de citación a juicio puede acordar la celebración inmediata de la audiencia, apenas recibido el Informe Policial, siempre que estén presentes el imputado y el agraviado, así como si lo están los demás órganos de prueba pertinentes a la causa o, por el contrario, no ha de resultar imprescindible su convocatoria. También podrá celebrarse inmediatamente el juicio si el imputado ha reconocido haber cometido la falta que se le atribuye.
5. De no ser posible la celebración inmediata de la audiencia, en el auto se fijará la fecha más próxima de instalación del juicio, convo-

cándose al imputado, al agraviado y a los testigos que correspon-da.

COMENTARIO

Lo singular de éste procedimiento es la ausencia de la parte acusadora oficial, pues quien realiza el acto postulatorio, formulando denuncia, ya sea ante la Policía o al mismo Juez, es la persona ofendida por la falta, quien a su vez se constituye en querellante particular. Sin embargo, ha de admitirse la actuación penal de oficio, sobre todo cuando se trata de faltas contra la seguridad y tranquilidad públicas o faltas contra las buenas costumbres.

De acuerdo con la ley, una vez recibida la denuncia, si el Juez considera que el hecho constituye falta, existen pruebas de su comisión, la acción penal no ha prescrito y se encuentra debidamente identificado al infractor, abrirá proceso especial dictando el auto correspondiente. Si considera necesario la realización de una investigación previa policial, remitirá la denuncia a la Policía para las indagaciones que correspondan. Entendemos que el plazo para la investigación policial será de 60 días, y al término del mismo la policía elaborará su informe. Una vez recibido el informe, si el juez aprecia que concurren los siguientes requisitos: a) los hechos constituyen falta; b) la acción penal no ha prescrito; y c) existen fundamentos razonables de su comisión y vinculación del imputado en su perpetración, emitirá auto de citación a juicio. De no reunirse los presupuestos indicados, el Juez emitirá auto de archivo de la investigación.

La audiencia por faltas podrá celebrarse de *inmediato* si están presentes las partes, se cuenta con las pruebas o éstas puedan prescindirse, y también en los casos donde el imputado reconoce la infracción incurrida.

Artículo 484 Audiencia.-

1. La audiencia se instalará con la presencia del imputado y su defensor, y de ser el caso, con la concurrencia del querellante y su defensor. Si el imputado no tiene abogado se le nombrará uno de oficio, salvo que en el lugar del juicio no existan abogados o éstos resulten manifiestamente insuficientes. Las partes, sin perjuicio de lo dispuesto en el numeral 5) del artículo anterior, podrán asistir acompañados de los medios probatorios que pretendan hacer valer.
2. Acto seguido el Juez efectuará una breve relación de los cargos que aparecen del Informe Policial o de la querella. Cuando se en-

contrare presente el agraviado, el Juez instará una posible conciliación y la celebración de un acuerdo de reparación de ser el caso. Si se produce, se homologará la conciliación o el acuerdo, dando por concluida las actuaciones.

3. De no ser posible una conciliación o la celebración de un acuerdo, se preguntará al imputado si admite su culpabilidad. Si lo hace, y no fueran necesarios otros actos de prueba, el Juez dará por concluido el debate y dictará inmediatamente la sentencia correspondiente. La sentencia puede pronunciarse verbalmente y su protocolización por escrito se realizará en el plazo de dos días.
4. Si el imputado no admite los cargos, de inmediato se le interrogará, luego se hará lo propio con la persona ofendida si está presente y, seguidamente, se recibirán las pruebas admitidas y las que han presentado las partes, siguiendo las reglas ordinarias, adecuadas a la brevedad y simpleza del proceso por faltas.
5. La audiencia constará de una sola sesión. Sólo podrá suspenderse por un plazo no mayor de tres días, de oficio o a pedido de parte, cuando resulte imprescindible la actuación de algún medio probatorio. Transcurrido el plazo, el juicio deberá proseguir conforme a las reglas generales, aun a falta del testigo o perito requerido.
6. Escuchados los alegatos orales, el Juez dictará sentencia en ese acto o dentro del tercero día de su culminación sin más dilación. Rige lo dispuesto en el numeral 3 del presente artículo.

COMENTARIO

Como se puede apreciar, el inicio y desarrollo del proceso especial por faltas, no solo está supeditado al impulso que efectúe el agraviado u ofendido, quien se erige como acusador, sino también el juzgador, cuando recibe los actuados de la policía para iniciar el proceso de oficio. En el primer caso se puede decir que es imprescindible la concurrencia a juicio del ofendido, a fin que sostenga la imputación; sin embargo, la norma procesal prevé que se puede realizar juicio sin la concurrencia del agraviado.

Artículo 485 Medidas de coerción.

1. El Juez sólo podrá dictar mandato de comparecencia sin restricciones contra el imputado.
2. Cuando el imputado no se presente voluntariamente a la audiencia, podrá hacersele comparecer por medio de la fuerza pública,

y si fuera necesario se ordenará la prisión preventiva hasta que se realice y culmine la audiencia, la cual se celebrará inmediatamente.

COMENTARIO

En los procesos por faltas no hay sanción privativa de la libertad (art. 440°.3 CP), tampoco se establece medida coercitiva privativa de la libertad de larga duración. La ley prevé sólo la comparecencia simple y cuando el imputado no concurre a la audiencia podrá ser conducido compulsivamente por la fuerza pública a fin de cumplir con dicha diligencia; la orden de prisión preventiva para los mismos fines de audiencia debe ser muy excepcional y reducida en el tiempo para dar cumplimiento a la diligencia judicial.

Artículo 486 Recurso de apelación.-

1. Contra la sentencia procede recurso de apelación. Los autos serán elevados en el día al Juez Penal.
2. Recibida la apelación, el Juez Penal resolverá en el plazo improrrogable de diez días, por el solo mérito de lo actuado, si es que el recurrente no exprese la necesidad de una concreta actuación probatoria, en cuyo caso se procederá conforme a las reglas comunes, en cuanto se adecuen a su brevedad y simpleza. Los Abogados Defensores presentarán por escrito los alegatos que estimen, sin perjuicio del informe oral que puedan realizar en la vista de la causa, la que se designará dentro de los veinte días de recibos los autos.
3. Contra la sentencia del Juez Penal no procede recurso alguno. Su ejecución corresponderá al Juez que dictó la sentencia de primera instancia.

COMENTARIO

La sentencia dictada por el Juez de Paz puede ser apelada en el plazo de cinco días (art. 414°), debiéndose elevar *en el día* lo actuado al Juez Penal, quien dentro de los diez días siguientes resolverá, salvo que el impugnante solicite la actuación de pruebas, en cuyo caso se abrirá un juicio de apelación, significando ello la realización de un debate probatorio siguiendo las normas de proceso común, pero con la nota característica de brevedad y simpleza; las partes pueden ofrecer sus alegatos y pedir el uso de la palabra. Contra la decisión del Juez Penal no procede recurso alguno.

Como se podrá apreciar, tratándose de un proceso especial y muy abreviado, la actividad procesal debe reducirse a lo estrictamente establecido en la ley a fin de resolver estos casos con la mayor prontitud, incluso la posibilidad de establecer sedes judiciales de Paz en las Comisaría favorecería la aplicación de la esta ley.

Artículo 487 Desistimiento o transacción.-

En cualquier estado de la causa, el agraviado o querellante puede desistirse o transigir, con lo que se dará por fenecido el proceso.

COMENTARIO

Como sucede en otros procesos de especial naturaleza (como es el caso del proceso por ejercicio privado de la acción penal), es posible dar por fenecido el mismo por *desistimiento* o *transacción*; en el primer caso, se requiere que el agraviado o víctima exprese su voluntad de no continuar con la pretensión penal por escrito y firma legalizada; en el segundo caso, se da por fenecido el proceso si las partes en conflicto llegan a un acuerdo mediante transacción notarial. En cualquier caso, el Juez emitirá un auto dando por sobreseído el proceso.

LIBRO SEXTO
LA EJECUCIÓN Y LAS COSTAS

SECCIÓN I

LA EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA

Artículo 488 Derechos.-

1. El condenado, el tercero civil y las personas jurídicas afectadas podrán ejercer, durante la ejecución de la sentencia condenatoria, los derechos y las facultades que este Código y las Leyes le otorgan.
2. El condenado y las demás partes legitimadas están facultadas a plantear ante el Juez de la Investigación Preparatoria los requerimientos y observaciones que legalmente correspondan respecto de la ejecución de la sanción penal, de la reparación civil y de las demás consecuencias accesorias impuestas en la sentencia.
3. Sin perjuicio de lo establecido en los numerales anteriores, corresponde al Ministerio Público el control de la ejecución de las sanciones penales en general, instando las medidas de supervisión y control que correspondan, y formulando al Juez de la Investigación Preparatoria los requerimientos que fueren necesarios para la correcta aplicación de la Ley.

COMENTARIO

La ejecución de la sentencia corresponde al juez de la investigación preparatoria. El presente artículo reconoce los derechos que corresponden al condenado, tercero civil y demás personas jurídicas durante la fase de ejecución de la sentencia, previstas en el Código procesal penal 2004, Código de ejecución penal y leyes especiales. También se reconoce a todas las partes el derecho a realizar requerimientos y observaciones que correspondan en la ejecución de la sentencia, reparación civil y consecuencias impuestas,

como pueden ser la conversión de penas, el pago efectivo de la reparación civil, etc. La intervención del Ministerio Público no debe ser entendida como de dirección, el término control, del artículo 488.3, ha generado muchas confusiones, empero, dicha intervención debe ser en el plano de la formulación de requerimientos ante el juez de la Investigación Preparatoria, por ejemplo, el requerimiento de revocatoria de la condena suspendida del condenado por incurrir en falta a las normas de conducta.

Artículo 489 Ejecución Penal.-

1. La ejecución de las sentencias condenatorias firmes, salvo lo dispuesto por el Código de Ejecución Penal respecto de los beneficios penitenciarios, serán de competencia del Juez de la Investigación Preparatoria.
2. El Juez de la Investigación Preparatoria está facultado para resolver todos los incidentes que se susciten durante la ejecución de las sanciones establecidas en el numeral anterior. Hará las comunicaciones dispuestas por la Ley y practicará las diligencias necesarias para su debido cumplimiento.

COMENTARIO

El Juez de la investigación preparatoria es la autoridad que ejecuta la sentencia condenatoria que ha quedado firme. La Corte Suprema al respecto afirma que el Juez de la Investigación Preparatoria "es competente para ejecutar las sentencias; y, el Ministerio Público es competente para controlar la ejecución de las sanciones impuestas en una sentencia; siendo así, podemos inferir que según el Diccionario de la Lengua Española el verbo controlar significa examinar y observar con atención para hacer una comprobación; y, ejecutar significa realizar una cosa o dar cumplimiento a un proyecto, encargo u orden; en consecuencia, ambas palabras tienen un significado distinto (...) tenemos que no es correcto determinar que el Ministerio Público sea el encargado de dar cumplimiento a las reglas de conducta impuestas en una sentencia condenatoria, pues como lo dispone el artículo cuatrocientos ochenta y ocho del Código Procesal Penal, el Ministerio Público es quien realiza el control de la ejecución de las sanciones; siendo así, debe ejercer vigilancia sobre dicho cumplimiento conforme a sus atribuciones; contrario sensu, el Juez de la investigación preparatoria es quien competencia para ejecutar el cumplimiento de las reglas de conducta, establecido en el inciso cuarto del artículo veintinueve del Código adjetivo; en concordancia con el artículo cincuenta y ocho del Código Penal (...), tanto más si el Juez está fa-

cultado para resolver los incidentes que se susciten durante la ejecución de las sanciones; siendo así, el sentenciado deberá comparecer al Juzgado de Investigación preparatoria para justificar sus actividades y donde deberá de firmar el libro de control respectivo." (Sentencia Casatoria N° 116-2010, Cusco, de 05.05.2011, en Casaciones y Acuerdos Plenarios, Vol. II, publicación del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Lima, 2012, p. 214-215).

Artículo 490 Cómputo de la pena privativa de libertad.-

1. Si el condenado se halla en libertad y la sentencia impone pena privativa de libertad efectiva, el Juez de la Investigación Preparatoria dispondrá lo necesario para su captura.
2. Producida la captura, el Juez de la Investigación Preparatoria, una vez que esté plenamente acreditada la identidad del condenado, realizará el cómputo de la pena, descontando de ser el caso el tiempo de detención, de prisión preventiva y de detención domiciliaria que hubiera cumplido, así como de la privación de libertad sufrida en el extranjero como consecuencia del procedimiento de extradición instaurado para someterlo a proceso en el país.
3. El cómputo será siempre reformable, aun de oficio, si se comprueba un error o cuando nuevas circunstancias lo tornen necesario.
4. La fijación del cómputo de la pena se comunicará inmediatamente al Juzgado que impuso la sanción y al Instituto Nacional Penitenciario.

Artículo 491 Incidentes de modificación de la sentencia.-

1. El Ministerio Público, el condenado y su defensor, según corresponda, podrán plantear, ante el Juez de la Investigación Preparatoria incidentes relativos a la conversión y revocación de la conversión de penas, a la revocación de la suspensión de la ejecución de la pena y de la reserva del fallo condenatorio, y a la extinción o vencimiento de la pena.
2. Los incidentes deberán ser resueltos dentro del término de cinco días, previa audiencia a las demás partes. Si fuera necesario incorporar elementos de prueba, el Juez de la Investigación Preparatoria, aun de oficio, y con carácter previo a la realización de la audiencia o suspendiendo ésta, ordenará una investigación sumaria por breve tiempo que determinará razonablemente, después

de la cual decidirá. La Policía realizará dichas diligencias, bajo la conducción del Fiscal.

3. Los incidentes relativos a la libertad anticipada, fuera de los beneficios penitenciarios de semilibertad y liberación condicional y de la medida de seguridad privativa de libertad, y aquellos en los cuales, por su importancia, el Juez de la Investigación Preparatoria lo estime necesario, serán resueltos en audiencia oral, citando a los órganos de prueba que deben informar durante el debate.
4. Corresponde al Juez Penal Unipersonal el conocimiento de los incidentes derivados de la ejecución de la sanción penal establecidos en el Código de Ejecución Penal. La decisión requiere de una audiencia con asistencia de las partes.
5. Asimismo, las solicitudes sobre refundición o acumulación de penas son de competencia del Juzgado Penal Colegiado. Serán resueltas previa realización de una audiencia con la concurrencia del Fiscal, del condenado y su defensor.
6. En todos los casos, el conocimiento del recurso de apelación corresponde a la Sala Penal Superior.

Artículo 492 Medidas de seguridad privativas de la libertad.-

1. Las reglas establecidas en esta sección regirán para las medidas de seguridad privativas de la libertad en lo que sean aplicables.
2. El Juez Penal examinará, periódicamente, la situación de quien sufre una medida de internación. Fijará un plazo no mayor de seis meses entre cada examen, y decidirá previa audiencia teniendo a la vista el informe médico del establecimiento y del perito. La decisión versará sobre la cesación o continuación de la medida y en este último caso, podrá ordenar la modificación del tratamiento.
3. Cuando el Juez tenga conocimiento, por informe fundado, de que desaparecieron las causas que motivaron la internación, procederá a su sustitución o cancelación.

Artículo 493 Ejecución Civil y de las demás consecuencias accesorias.-

1. La reparación civil se hará efectiva conforme a las previsiones del Código Procesal Civil, con intervención del Fiscal Provincial y del actor civil.

2. Para la ejecución forzosa del pago de la multa y de la venta o adjudicación del bien objeto de comiso se aplicará, en lo pertinente, las normas del Código Procesal Civil.
3. Los incidentes que se plantean durante la ejecución de la reparación civil y de las demás consecuencias accesorias serán resueltos en el plazo de tres días, previa audiencia que se realizará con las partes que asistan al acto. Contra la resolución que resuelve el incidente procede recurso de apelación.

Artículo 494 Incautación y Comiso.-

1. Cuando en la sentencia se ordene el comiso de algún bien, el Juez de la Investigación Preparatoria, de no estar asegurado judicialmente, dispondrá su aprehensión. A los bienes materia de comiso se le dará el destino que corresponda según su naturaleza, conforme a las normas de la materia.
2. Los bienes incautados no sujetos a comiso, serán devueltos a quien se le incautaron, inmediatamente después de la firmeza de la sentencia. Si hubieran sido entregados en depósito provisional, se notificará al depositario la entrega definitiva.
3. Los bienes incautados de propiedad del condenado que no fueron objeto de comiso, podrán ser inmediatamente embargados para hacer efectivo el cobro de las costas del proceso y de la responsabilidad pecuniaria y civil declarada en la sentencia.

Artículo 495 Sentencia declarativa de falsedad instrumental.-

1. Cuando una sentencia declare falso un instrumento público, corresponderá al Juez de la Investigación Preparatoria ordenar que el acto sea reconstruido, suprimido o reformado. Si es del caso, ordenará las rectificaciones registrales que correspondan.
2. Si el documento ha sido extraído de un archivo, será restituido a él, con nota marginal en cada página, y se agregará copia de la sentencia que hubiera establecido la falsedad total o parcial.
3. Si se trata de un documento protocolizado, la declaración hecha en la sentencia se anotará al margen de la matriz, en los testimonios que se hayan presentado y en el registro respectivo.

Artículo 496 Otras competencias.-

1. Si en sede de ejecución un tercero alega propiedad sobre bienes decomisados o, en su caso, embargados definitivamente, el Juez de la Investigación Preparatoria remitirá la decisión al Juez Especializado en lo Civil competente por el lugar, manteniendo mientras tanto la retención del bien.
2. En estos procesos intervendrá como parte el Fiscal Provincial en lo Civil.

**SECCIÓN II
LAS COSTAS**

Artículo 497 Regla general, excepción y recurso.-

1. Toda decisión que ponga fin al proceso penal o la que resuelva un incidente de ejecución de conformidad con la Sección I de este Libro, establecerá quien debe soportar las costas del proceso.
2. El órgano jurisdiccional deberá pronunciarse de oficio y motivadamente sobre el pago de las costas.
3. Las costas están a cargo del vencido, pero el órgano jurisdiccional puede eximirlo, total o parcialmente, cuando hayan existido razones serias y fundadas para promover o intervenir en el proceso.
4. La decisión sobre las costas sólo será recurrible autónomamente, siempre que fuere posible recurrir la resolución principal que la contiene y por la vía prevista para ella.
5. No procede la imposición de costas en los procesos por faltas, inmediatos, terminación anticipada y colaboración eficaz. Tampoco procede en los procesos por ejercicio privado de la acción penal si culmina por transacción o desistimiento.

Artículo 498 Contenido.-

1. Las costas están constituidas por:
 - a) Las tasas judiciales, en los procesos por delitos de acción privada, o cualquier otro tributo que corresponda por actuación judicial;
 - b) Los gastos judiciales realizados durante la tramitación de la causa;

- c) Los honorarios de los abogados de la parte vencedora, y de los peritos oficiales, traductores e intérpretes, en caso no constituyan un órgano del sistema de justicia, así como de los peritos de parte. Estos conceptos serán objeto de una Tabla de montos máximos. Del monto fijado para los abogados según la Tabla respectiva, un cinco por ciento se destinará al Colegio de Abogados respectivo para su Fondo Mutual;
2. El órgano de gobierno del Poder Judicial expedirá el Reglamento de Costas en el proceso penal, que se actualizará periódicamente. En él se fijará la Tabla de los montos máximos por los conceptos señalados en el numeral anterior.
3. El proceso abarca las actuaciones de la Investigación Preparatoria, así como la ejecución de penas, consecuencias accesorias y medidas de seguridad.

Artículo 499 Personas e Instituciones exentas. Caso especial de imposición.-

1. Están exentos del pago de costas los representantes del Ministerio Público, los miembros de las Procuradurías Públicas del Estado, y los abogados y apoderados o mandatarios de las partes, así como los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, el Ministerio Público, los Órganos Constitucionalmente Autónomos, los Gobiernos Regionales y Locales, y las Universidades Públicas.
2. Se exonerará de la imposición de costas en el proceso penal a quien obtiene auxilio judicial, de conformidad con lo dispuesto en el Código Procesal Civil. El auxilio judicial penal se entiende para estos solos efectos y, en lo pertinente, rigen las disposiciones del Título VII de la Sección Tercera del citado Código.
3. Cuando el denunciante hubiere provocado el procedimiento por medio de una denuncia falsa o temeraria, se le impondrá total o parcialmente el pago de costas.

Artículo 500 Fijación de las costas al imputado.-

1. Las costas serán impuestas al imputado cuando sea declarado culpable, incluso cuando se apliquen los artículos 62 y 68 del Código Penal. También se impondrán cuando se imponga una medida de seguridad.

2. Cuando en una sentencia se pronuncian absoluciones y condenas, se establecerá el porcentaje que asumen el respectivo imputado y el que corresponde a los demás condenados conforme al numeral anterior.
3. Cuando sean varios los condenados por el mismo delito, incluyendo los supuestos de los artículos 62 y 68 del Código Penal y la imposición de medidas de seguridad, responden solidariamente al pago de costas.
4. Cuando el imputado tenga solvencia económica, deberá pagar al Ministerio de Justicia los servicios del defensor de oficio que se le hubiere designado.

Artículo 501 Costas en casos de absolución.-

1. Si el imputado es absuelto o no se le impone medida de seguridad, no se impondrá costas.
2. No obstante lo anterior, se impondrán costas:
 - a) Al actor civil o, según el caso, al querellante particular, según el porcentaje que determine el órgano jurisdiccional, siempre y cuando resultare de las actuaciones que han obrado con temeridad o mala fe;
 - b) Al propio imputado cuando hubiere provocado su propia persecución denunciándose falsamente a sí mismo o hubiere confesado falsamente el hecho. En este caso se determinará el porcentaje que debe pagar.

Artículo 502 Costas en sobreseimientos y cuando exista un impedimento para la prosecución de la causa.-

1. Rige lo dispuesto en el artículo anterior cuando se dicte el sobreseimiento de la causa.
2. Cuando la persecución penal no pueda proseguir al ampararse una cuestión previa o una cuestión prejudicial, pagará las costas el actor civil si hubiere instado la iniciación o la continuación del proceso.

Artículo 503 Costas en proceso por acción privada y la acción civil.-

1. En un proceso por acción privada, si se da el supuesto del artículo 136 del Código Penal, el imputado pagará las costas. En este proceso no habrá lugar al pago de costas si las partes transigen.

2. Si en la sentencia se declara la responsabilidad civil y se impone la reparación civil, el imputado y el tercero civil pagarán solidariamente las costas. Si no se impone la responsabilidad civil, pagará las costas el actor civil. Si la acción civil no puede proseguir, cada parte soportará sus propias costas.
3. El abandono de la instancia determina la condena en costas del querellante particular.

Artículo 504 Incidentes de ejecución y recursos.-

1. Las costas serán pagadas por quien promovió un incidente de ejecución que le resultó desfavorable. Si la decisión en el incidente le es favorable, las costas se impondrán a quien se opuso a su pretensión, en la proporción que fije el órgano jurisdiccional. Si nadie se opuso al requerimiento del que promovió el incidente y obtuvo decisión favorable, no se impondrán costas.
2. Las costas serán pagadas por quien interpuso un recurso sin éxito o se desistió de su prosecución. Si gana el recurso, las costas se impondrán a quien se opuso a su pretensión impugnatoria, en la proporción que fije el órgano jurisdiccional. Si no medió oposición al recurso que ganó el recurrente, no se impondrán costas.

Artículo 505 Resolución sobre las costas.-

1. La condena en costas se establece por cada instancia, pero si la resolución de segunda instancia revoca la de primera instancia, la parte vencida pagará las costas de ambas. Este criterio se aplica también para lo que resuelva la Corte Suprema en el recurso de casación.
2. Cuando corresponde distribuir el pago de costas entre varios, el órgano judicial fijará con precisión el porcentaje que debe sufragar cada uno de los responsables, sin perjuicio de la solidaridad.
3. Para fijar los porcentajes se atenderá especialmente a los gastos que cada uno de ellos hubiere provocado, a su conducta procesal, y al resultado del proceso o incidente en proporción a su participación procesal y a las razones para litigar.

Artículo 506 Liquidación y Ejecución.-

1. Las costas serán liquidadas por el Secretario del órgano jurisdiccional, después de quedar firme la resolución que las imponga o la que ordena se cumpla lo ejecutoriado.

2. La liquidación atenderá todos los rubros citados en el artículo 498, debiéndose incorporar sólo los gastos comprobados y correspondientes a actuaciones legalmente autorizadas.
3. Las partes tendrán tres días para observar la liquidación. Transcurrido el plazo sin que haya observación, la liquidación será aprobada por resolución inimpugnable.
4. Interpuesta la observación, se conferirá traslado a la otra parte por tres días. Con su absolución, se conferirá traslado a la otra parte por tres días. Con su absolución o sin ella, el Juez de la Investigación Preparatoria resolverá. La resolución es apelable sin efecto suspensivo. La Sala Penal Superior absolverá el grado, sin otro trámite que la vista de la causa, en la que los abogados de las partes podrán asistir para hacer uso de la palabra.
5. Las costas deben pagarse inmediatamente después de ejecutoriada la resolución que las aprueba. En caso de mora devengan intereses legales. El Juez de la Investigación Preparatoria exigirá el pago de las costas. Las resoluciones que expida son inimpugnables.
6. Las costas se hacen efectivas por el Juez de la Investigación Preparatoria a través del procedimiento establecido en el artículo 716 del Código Procesal Civil.

Artículo 507 Anticipo de gastos.-

1. Cuando sea necesario efectuar un gasto, el órgano jurisdiccional respectivo lo estimará, y quien ofreció la medida lo anticipará, consignando la suma necesaria para llevar a cabo la diligencia.
2. Si está en imposibilidad de sufragar el anticipo del gasto, siempre que sea posible y la medida imprescindible, lo hará el Estado con cargo a su devolución cuando corresponda.

LIBRO SÉPTIMO
LA COOPERACIÓN JUDICIAL
INTERNACIONAL

SECCIÓN I PRECEPTOS GENERALES

Artículo 508 Normatividad aplicable.-

1. Las relaciones de las autoridades peruanas con las extranjeras y con la Corte Penal Internacional en materia de cooperación judicial internacional se rigen por los Tratados Internacionales celebrados por el Perú y, en su defecto, por el principio de reciprocidad en un marco de respeto de los derechos humanos.
2. Si existiere tratado, sus normas regirán el trámite de cooperación judicial internacional. Sin perjuicio de ello, las normas de derecho interno, y en especial este Código, servirán para interpretarlas y se aplicarán en todo lo que no disponga en especial el Tratado.

COMENTARIO

La Cooperación Judicial Internacional constituye uno de los ejes centrales modernos que utilizan los Estados para enfrentar a la delincuencia organizada transnacional, especialmente a aquella que se encuentra investida de poder económico; para ello, se tiene como marco normativo, no sólo la Constitución del Estado, sino los Tratados y Convenciones suscritas y ratificadas, así como la normatividad contenida en la Legislación Penal Internacional. La norma que comentamos regula las relaciones que existen entre nuestras autoridades nacionales con las extranjeras, para la aplicación de los Tratados y, en su defecto, "por el principio de reciprocidad", en el marco del respeto de los derechos humanos. Si existe Tratado, rigen sus normas, pero se tendrán en cuenta las leyes internas; en tal sentido, se debe tener en cuenta, además de la normatividad que prevé este código, las normas

referidas al comportamiento judicial y gubernamental en materia de extradiciones y traslado de condenados (D.S. N° 016-2006 - JUS). Los casos más comunes de cooperación judicial internacional se manifiesta en las extradiciones, exhortos, traslado de información y pruebas. Debe de precisarse que las disposiciones contenidas en el presente Libro Séptimo relativo a la Cooperación Judicial Internacional se encuentran vigentes en todo el país a partir del 01.02.2006, conforme al numeral 4 de la Primera Disposición Final del Código.

Artículo 509 Documentación.-

1. Los requerimientos que presenta la autoridad extranjera y demás documentos que envíen, deben ser acompañados de una traducción al castellano.
2. Si la documentación es remitida por intermedio de la autoridad central del país requirente o por vía diplomática, no necesita legalización.
3. La presentación en forma de los documentos presume la veracidad de su contenido y la validez de las actuaciones a que se refieran.
4. Corresponderá a la autoridad central, en coordinación con el Ministerio de Relaciones Exteriores, traducir las solicitudes y la demás documentación que envíen las autoridades peruanas a las extranjeras.

Artículo 510 Competencia del país requirente y Ejecución del acto de cooperación.-

1. Para determinar la competencia del país requirente en las solicitudes de Cooperación Judicial Internacional, salvo en materia de extradición, se estará a su propia legislación.
2. No será motivo para desestimar la solicitud de cooperación judicial internacional, salvo en materia de extradición, la circunstancia que el delito esté incurso en la jurisdicción nacional.
3. Si se requiere la práctica de algunas diligencias con arreglo a determinadas condiciones, su ejecución está condicionada a que no contraríe el ordenamiento jurídico nacional.

Artículo 511 Actos de Cooperación Judicial Internacional.-

1. Los actos de cooperación judicial internacional, sin perjuicio de lo que dispongan los Tratados, son los siguientes:
 - a) Extradición;

- b) Notificación de resoluciones y sentencias, así como de testigos y peritos a fin de que presenten testimonio;
 - c) Recepción de testimonios y declaraciones de personas;
 - d) Exhibición y remisión de documentos judiciales o copia de ellos;
 - e) Remisión de documentos e informes;
 - f) Realización de indagaciones o de inspecciones;
 - g) Examen de objetos y lugares;
 - h) Práctica de bloqueos de cuentas, embargos, incautaciones o secuestro de bienes delictivos, inmovilización de activos, registros domiciliarios, allanamientos, control de comunicaciones, identificación o ubicación del producto de los bienes o los instrumentos de la comisión de un delito, y de las demás medidas limitativas de derechos;
 - i) Facilitar información y elementos de prueba;
 - j) Traslado temporal de detenidos sujetos a un proceso penal o de condenados, cuando su comparecencia como testigo sea necesaria, así como de personas que se encuentran en libertad;
 - k) Traslado de condenados;
 - l) Diligencias en el exterior; y,
 - m) Entrega vigilada de bienes delictivos.
2. La Cooperación Judicial Internacional también comprenderá los actos de asistencia establecidos en el Estatuto de la Corte Penal Internacional y desarrollados en este Código.

Artículo 512 Autoridad central.-

1. La autoridad central en materia de Cooperación Judicial Internacional es la Fiscalía de la Nación. La autoridad extranjera se dirigirá a ella para instar los actos de Cooperación Judicial Internacional, y para coordinar y efectuar consultas en esta materia.
2. Corresponde al Ministerio de Relaciones Exteriores brindar el apoyo necesario a la Fiscalía de la Nación, como autoridad central en sus relaciones con los demás países y órganos internacionales, así como intervenir en la tramitación de las solicitudes de cooperación

que formulen las autoridades nacionales. De igual manera, si así lo disponen los Tratados, recibir y poner a disposición de la Fiscalía de la Nación las solicitudes de Cooperación Judicial Internacional que presentan las autoridades extranjeras.

3. La Fiscalía de la Nación, en coordinación con el Ministerio de Relaciones Exteriores, podrá celebrar con las autoridades centrales del extranjero actos dirigidos al intercambio de tecnología, experiencia, coordinación de la cooperación judicial, capacitación o cualquier otro acto que tenga similares propósitos.

COMENTARIO

El legislador ha considerado importante la creación de un órgano estatal central de cooperación internacional, la misma que está a cargo de la Fiscalía de la Nación, entidad que a su vez, ha creado una Unidad de Cooperación Judicial Internacional y Extradiciones para el cumplimiento de sus funciones (Resolución N° 124-2006-MP-FN), resaltándose la necesaria relación funcional con el Ministerio de Relaciones Exteriores. En tal sentido, la Fiscalía de la Nación interviene en las solicitudes de cooperación que presenten las autoridades extranjeras; asimismo, las autoridades centrales o competentes de otros países se dirigirán a la Fiscalía de la Nación, a fin de solicitar los actos de cooperación que requieran.

SECCIÓN II LA EXTRADICIÓN

TÍTULO I CONDICIONES GENERALES

Artículo 513 Procedencia.-

1. La persona procesada, acusada o condenada como autor o partícipe que se encuentra en otro Estado, puede ser extraditada a fin de ser juzgada o de cumplir la sanción penal que le haya sido impuesta como acusada presente.
2. Cuando la extradición, en ausencia de Tratado, se sustente en el principio de reciprocidad, la Fiscalía de la Nación y el Ministerio de Relaciones Exteriores informarán al Poder Judicial los casos en

que tal principio ha sido invocado por el Perú y en los que ha sido aceptado por el país extranjero involucrado en el procedimiento de extradición, así como los casos en que el país extranjero ha hecho lo propio y el Perú le hubiere dado curso y aceptado.

COMENTARIO

La extradición constituye una institución jurídica de larga data, pero no venía siendo utilizada sino hasta hace algunos años, que se ha convertido en un instrumento de suma importancia para el sistema de enjuiciamiento penal. Se ha definido como "La entrega que un Estado hace a otro (o a un organismo jurisdiccional internacional o supranacional de Naciones Unidas) de un individuo acusado o condenado por un delito común, que se encuentra en su territorio, para que en este país se le enjuicie penalmente o se ejecute la pena, realizada conforme a normas preexistentes de validez interna o internacional" (VALLE RIESTRA, Javier, Tratado de la Extradición, Editorial AFA, Vol. I, Lima, 2004, p. XXIV, el autor cita a Jiménez de Asúa actualizando la definición). Los principios que rigen la extradición son: a) doble incriminación, que significa que la solicitud debe sustentarse en la identidad típica existente en ambos países; b) legalidad, la solicitud se sustenta en un Tratado o pacto preexistente; y c) especialidad, por la cual el extraditado (extraditatus) sólo puede ser juzgado por un delito materia de la entrega y no por otro (el mismo que requerirá otro pedido); entre sus características encontramos: a) competencia del solicitante (no procede para tribunales especiales o militares); b) el delito no debe haber prescrito (los delitos de lesa humanidad son imprescriptibles); c) no procede en delitos calificados de políticos; d) extraditabilidad de nacionales; e) gravedad de la infracción; f) no procede para la aplicación de la pena de muerte; entre otros.

Conforme a nuestra legislación podemos mencionar las siguientes características generales: a) si no existe Tratado de extradición, el pedido puede sustentarse en el principio de reciprocidad; b) corresponde decidir la extradición activa o pasiva al Gobierno mediante Resolución Suprema con Acuerdo del Consejo de Ministros, previo informe de una Comisión Oficial presidida por el Ministerio de Justicia; y c) se requiere de una Resolución Consultiva de la Sala Penal de la Corte Suprema (con conocimiento de la Fiscalía de la Nación), la que resulta decisiva para la resolución gubernamental, si la opinión es negativa, el Gobierno está vinculado, si es positiva (entrega del solicitado), el Gobierno no está obligado y puede decidir lo conveniente (arts. 514° - 515°). El Poder Judicial ha creado un Registro Único de Extradiciones de la Corte Suprema de Justicia (Resolución Administrativa N° 064-2008-P-PJ).

Además, la extradición puede ser: a) activa, cuando un Estado o Corte Internacional solicita la entrega del extraditatus para el juzgamiento; b) pasiva, cuando es el Estado de refugio el que lo solicita; c) extradición de tránsito, que genera el libre tránsito del extraditado por un Estado para ser juzgado en otro; d) la reextradición, cuando se produce pluralidad de demandas e interviene un tercer Estado que también solicita la extradición al segundo Estado requirente; e) la extradición ampliatoria; principalmente.

Artículo 514 Autoridades que intervienen.-

1. Corresponde decidir la extradición, pasiva o activa, al Gobierno mediante Resolución Suprema expedida con acuerdo del Consejo de Ministros, previo informe de una Comisión Oficial presidida por el Ministerio de Justicia e integrada por el Ministerio de Relaciones Exteriores.
2. La decisión del Gobierno requiere la necesaria intervención de la Sala Penal de la Corte Suprema, que emitirá una resolución consultiva, que la remitirá juntamente con las actuaciones formadas al efecto al Ministerio de Justicia, con conocimiento de la Fiscalía de la Nación.

Artículo 515 Carácter de la resolución consultiva de la Corte Suprema.-

1. Cuando la Sala Penal de la Corte Suprema emita resolución consultiva negativa a la extradición, el Gobierno queda vinculado a esa decisión.
2. Si la resolución consultiva es favorable a la entrega o considera procedente solicitar la extradición a un país extranjero, el Gobierno puede decidir lo que considere conveniente.

**TÍTULO II
LA EXTRADICIÓN PASIVA**

Artículo 516 Ámbito.-

1. La persona procesada, acusada o condenada como autor o partícipe de un delito cometido en un país extranjero y que se encuentre en territorio nacional, sea como residente, como turista o de paso, puede ser extraditada a fin de ser investigada o juzgada o para que cumpla la sanción impuesta como reo presente.

2. La concesión de la extradición está condicionada a la existencia de garantías de una recta impartición de justicia en el Estado requirente; y, si una extradición anteriormente intentada por el Estado requirente, ante un tercer Estado, hubiese sido rechazada por haberla considerado con implicancia política. La Fiscalía de la Nación y el Ministerio de Relaciones Exteriores podrán informar si el Estado requirente presenta algún cuestionamiento o existen antecedentes al respecto.

Artículo 517 Rechazo de la extradición.-

1. No procede la extradición si el hecho materia del proceso no constituye delito tanto en el Estado requirente como en el Perú, y si en ambas legislaciones no tenga prevista una conminación penal, en cualquiera de sus extremos, igual o superior a una pena privativa de un año. Si se requiere una extradición por varios delitos, bastará que uno de ellos cumpla con esa condición para que proceda respecto de los restantes delitos.
2. La extradición no tendrá lugar, igualmente:
 - a) Si el Estado solicitante no tuviera jurisdicción o competencia para juzgar el delito;
 - b) Si el extraditado ya hubiera sido absuelto, condenado, indultado, amnistiado o sujeto a otro derecho de gracia equivalente;
 - c) Si hubiera transcurrido el término de la prescripción del delito o de la pena, conforme a la Ley nacional o del Estado requirente, siempre que no sobrepase el término de la legislación peruana;
 - d) Si el extraditado hubiere de responder en el Estado requirente ante tribunal de excepción o el proceso al que se le va a someter no cumple las exigencias internacionales del debido proceso;
 - e) Si el delito fuere exclusivamente militar, contra la religión, político o conexo con él, de prensa, o de opinión. La circunstancia de que la víctima del hecho punible de que se trata ejerciera funciones públicas, no justifica por sí sola que dicho delito sea calificado como político. Tampoco politiza el hecho de que el extraditado ejerciere funciones políticas. De igual manera están fuera de la consideración de delitos políticos, los actos de terrorismo, los delitos contra la humanidad y los delitos res-

pecto de los cuales el Perú hubiera asumido una obligación convencional internacional de extraditar o enjuiciar;

- f) Si el delito es perseguible a instancia de parte y si se trata de una falta; y,
- g) Si el delito fuere tributario, salvo que se cometa por una declaración intencionalmente falsa, o por una omisión intencional, con el objeto de ocultar ingresos provenientes de cualquier otro delito.

3. Tampoco se dispondrá la extradición, cuando:

- a) La demanda de extradición motivada por una infracción de derecho común ha sido presentada con el fin de perseguir o de castigar a un individuo por consideraciones de raza, religión, nacionalidad o de opiniones políticas o que la situación del extraditado se exponga a agravarse por una u otra de estas razones;
- b) Existan especiales razones de soberanía nacional, seguridad u orden público u otros intereses esenciales del Perú, que tornen inconveniente el acogimiento del pedido;
- c) El Estado requirente no diere seguridades de que se computará el tiempo de privación de libertad que demande el trámite de extradición, así como el tiempo que el extraditado hubiese sufrido en el curso del proceso que motivó el requerimiento.
- d) El delito por el que se solicita la extradición tuviere pena de muerte en el Estado requirente y éste no diere seguridades de que no será aplicable.

Artículo 518 Requisitos de la demanda de extradición.-

1. La demanda de extradición debe contener:

- a) Una descripción del hecho punible, con mención expresa de la fecha, lugar y circunstancias de su comisión y sobre la identificación de la víctima, así como la tipificación legal que corresponda al hecho punible;
- b) Una explicación tanto del fundamento de la competencia del Estado requirente, cuanto de los motivos por los cuales no se ha extinguido la acción penal o la pena;
- c) Copias autenticadas de las resoluciones judiciales que dispusieron el procesamiento y, en su caso, el enjuiciamiento del ex-

traditado o la sentencia condenatoria firme dictada cuando el extraditado se encontraba presente, así como la que ordenó su detención y/o lo declaró reo ausente o contumaz. Asimismo, copias autenticadas de la resolución que ordenó el libramiento de la extradición;

- d) Texto de las normas penales y procesales aplicables al caso, según lo dispuesto en el literal anterior;
 - e) Todos los datos conocidos que identifiquen al reclamado, tales como nombre y apellido, sobrenombres, nacionalidad, fecha de nacimiento, estado civil, profesión u ocupación, señas particulares, fotografías e impresiones digitales, y la información que se tenga acerca de su domicilio o paradero en territorio nacional.
2. Cuando lo disponga el Tratado suscrito por el Perú con el Estado requirente o, en aplicación del principio de reciprocidad, la Ley interna de dicho Estado lo exija en su trámite de extradición pasiva, lo que expresamente debe consignar en la demanda de extradición, ésta debe contener la prueba necesaria que establezca indicios suficientes de la comisión del hecho delictuoso y de la participación del extraditado.
3. Si la demanda de extradición no estuviera debidamente instruida o completa, la autoridad central a instancia del órgano jurisdiccional y en coordinación con el Ministerio de Relaciones Exteriores pedirá al Estado requirente corrija o complete la solicitud y la documentación.

Artículo 519 Concurso de extradiciones.-

1. Si varios Estados solicitan la extradición de la misma persona por el mismo delito, se decidirá la preferencia, según las siguientes circunstancias:
- a) La existencia de Tratados que vinculen al Perú con el Estado requirente;
 - b) Las fechas de las demandas de extradición y, en especial, el estado de cada procedimiento;
 - c) El hecho de que el delito se haya cometido en el territorio de alguno de los Estados requirentes;
 - d) Las facilidades que cada uno de ellos tenga de conseguir las pruebas del delito;

- e) El domicilio del extraditado o la sede de sus negocios, en la medida que en ambos casos le permitan ejercer con mayor consistencia su derecho de defensa, así como paralelamente el domicilio de la víctima;
 - f) La nacionalidad del extraditado;
 - g) La gravedad del hecho delictivo en función a la pena conminada y su coincidencia con la Ley nacional, en especial que no se prevea la pena de muerte.
2. Si varios Estados reclamaren a la misma persona por otros delitos, se decidirá la preferencia, según las siguientes circunstancias:
- a) La mayor gravedad de los delitos, según la Ley peruana;
 - b) La nacionalidad del extraditado;
 - c) La posibilidad que concedida la extradición a un Estado requirente, éste pueda a su vez acceder luego a la reextradición de la persona reclamada al otro Estado.
3. Aún cuando se decida por un Estado requirente, la justicia y el Gobierno deben pronunciarse acerca de la procedencia de la extradición solicitada por el Estado que no la obtuvo de inmediato. En ese caso la extradición no preferida tendrá los efectos de una reextradición autorizada.

Artículo 520 Efectos de la extradición concedida.-

1. El extraditado no podrá ser encausado por hechos anteriores y distintos a los que determinaron la concesión de la extradición sin la previa autorización del Perú. En este caso debe interponerse una demanda ampliatoria de extradición, la Sala Penal de la Corte Suprema, que tendrá a la vista la solicitud del Estado requirente y con los documentos justificativos correspondientes, debe emitir una resolución consultiva y el Consejo de Ministros debe aprobar la correspondiente Resolución Suprema autoritativa.
2. Si la calificación del hecho delictivo que motivó la extradición fuese posteriormente modificada en el curso del proceso en el Estado requirente, ésta deberá igualmente ser autorizada por el Gobierno del Perú, bajo los mismos trámites que el numeral anterior, con la precisión que sólo deberá atenderse a si la nueva calificación también constituye un delito extraditable.

3. El extraditado no podrá ser reextraditado a otro Estado sin la previa autorización del Perú. Se seguirá en sede nacional el trámite previsto en el numeral 1). Sin embargo, no será necesaria la autorización del Gobierno del Perú si el extraditado renunciare a esa inmunidad ante una autoridad diplomática o consular peruana y con el asesoramiento de un abogado defensor; o, cuando el extraditado, teniendo la posibilidad de abandonar voluntariamente el territorio del Estado requirente no lo hace en el plazo de treinta días, o cuando regrese voluntariamente a ese territorio después de haberlo abandonado.
4. Si el extraditado, después de la entrega al Estado requirente o durante el respectivo proceso, fuge para regresar al Perú, será detenido mediante requisición directa y nuevamente entregado sin otras formalidades.
5. Los bienes -objetos o documentos- efecto o instrumento del delito y los que constituyen el cuerpo del delito o elementos de prueba, serán entregados al Estado requirente, desde que se hallen en poder del extraditado, aunque éste haya desaparecido o fallecido, salvo si afectan derechos de tercero. Así debe constar en la Resolución Suprema que acepte la extradición.

Artículo 521 Procedimiento de la extradición.-

1. Recibida por la Fiscalía de la Nación el pedido de extradición, el Juez de la Investigación Preparatoria dictará mandato de detención para fines extradicionales contra la persona requerida, si es que no se encontrare detenida en mérito a una solicitud de arresto provisorio.
2. Producida la detención y puesto el extraditado a disposición judicial por la oficina local de la INTERPOL, el Juez de la Investigación Preparatoria, con citación del Fiscal Provincial, le tomará declaración, informándole previamente de los motivos de la detención y de los detalles de la solicitud de extradición. Asimismo, le hará saber el derecho que tiene a nombrar abogado defensor o si no puede hacerlo de la designación de un abogado de oficio. El detenido, si así lo quiere, puede expresar lo que considere conveniente en orden al contenido de la solicitud de extradición, incluyendo el cuestionamiento de la identidad de quien es reclamado por la justicia extranjera, o reservarse su respuesta para la audiencia de

control de la extradición. Si el detenido no habla el castellano, se le nombrará un intérprete.

3. Acto seguido, el Juez de la Investigación Preparatoria en un plazo no mayor de quince días, citará a una audiencia pública, con citación del extraditado, su defensor, el Fiscal Provincial, el representante que designe la Embajada y el abogado que nombre al efecto. Los intervinientes podrán presentar pruebas, cuestionar o apoyar las que aparezcan en el expediente de extradición, alegar la pertinencia o la impertinencia, formal o material, de la demanda de extradición, o cuanto motivo a favor de sus pretensiones. La audiencia se inicia con la precisión de las causales de extradición, el detalle del contenido de la demanda de extradición y la glosa de documentos y elementos de prueba acompañados. Luego el extraditado, si así lo considera conveniente, declarará al respecto y se someterá al interrogatorio de las partes. A continuación alegarán las partes por su orden y, finalmente, el imputado tendrá derecho a la última palabra. El expediente se elevará inmediatamente a la Sala Penal de la Corte Suprema.
4. La Sala Penal de la Corte Suprema, previo traslado de las actuaciones elevadas por el Juez de la Investigación Preparatoria al Fiscal Supremo y a los demás intervinientes apersonados, señalará fecha para la audiencia de extradición. La Audiencia se llevará a cabo con los que asistan, quienes por su orden informarán oralmente, empezando por el Fiscal y culminando por el abogado del extraditado. Si éste concurre a la audiencia, lo hará en último lugar. La Corte Suprema emitirá resolución consultiva en el plazo de cinco días. Notificada la resolución y vencido el plazo de tres días se remitirá inmediatamente al Ministerio de Justicia.
5. Si el Juez de la Investigación Preparatoria, en función al cuestionamiento del extraditado, realizadas sumariamente las constataciones que correspondan, comprueba que no es la persona requerida por la justicia extranjera, así lo declarará inmediatamente, sin perjuicio de ordenar la detención de la persona correcta. Esta decisión, aún cuando se dictare antes de la audiencia, impedirá la prosecución del procedimiento. Contra ella procede recurso de apelación ante la Sala Penal Superior.
6. El extraditado, en cualquier estado del procedimiento judicial, podrá dar su consentimiento libre y expreso a ser extraditado. En este caso, el órgano jurisdiccional dará por concluido el procedimiento.

La Sala Penal de la Corte Suprema, sin trámite alguno, dictará la resolución consultiva favorable a la extradición, remitiendo los actuados al Ministerio de Justicia para los fines de Ley.

Artículo 522 Resolución Suprema y Ejecución.-

1. La Resolución Suprema emitida por el Consejo de Ministros será puesta en conocimiento de la Fiscalía de la Nación y del Estado requirente por la vía diplomática. En la comunicación al Estado requerido se consignarán los condicionamientos que trae consigo la concesión de la extradición. Si la decisión es denegatoria de la extradición la Fiscalía de la Nación comunicará el hecho a la INTERPOL.
2. Decidida definitivamente la demanda de extradición, no dará curso a ningún nuevo pedido de extradición por el mismo Estado requirente basado en el mismo hecho, salvo que la denegación se funde en defectos de forma. Otro Estado que se considere competente podrá intentarla por el mismo hecho si la denegación al primer Estado se sustentó en la incompetencia de dicho Estado para entender el delito que motivó el pedido.
3. El Estado requirente deberá efectuar el traslado del extraditado en el plazo de treinta días, contados a partir de la comunicación oficial. La Fiscalía de la Nación, atenta a la solicitud del Estado requirente, cuando éste se viera imposibilitado de realizar el traslado oportunamente, podrá conceder un plazo adicional de diez días. A su vencimiento, el extraditado será puesto inmediatamente en libertad, y el Estado requirente no podrá reiterar la demanda de extradición.
4. Los gastos ocasionados por la carcelería y entrega, así como el transporte internacional del extraditado y de los documentos y bienes incautados, correrán a cargo del Estado requirente.
5. El Estado requirente, si absuelve al extraditado, está obligado a comunicar al Perú una copia autenticada de la sentencia.

Artículo 523 Arresto provisorio o pre-extradición.-

1. El arresto provisorio de una persona reclamada por las autoridades extranjeras procederá cuando:
 - a) Haya sido solicitada formalmente por la autoridad central del país interesado;

- b) La persona pretenda ingresar al país mientras es perseguido por la autoridad de un país limítrofe;
 - c) La persona se encuentre plenamente ubicada, dentro del territorio nacional, con requerimiento urgente, por intermedio de la Organización Internacional de Policía Criminal - INTERPOL.
2. En el supuesto del literal a) del numeral anterior, la solicitud formal será remitida a la Fiscalía de la Nación ya sea por intermedio de su autoridad central o por conducto de la INTERPOL. En casos de urgencia, se requerirá simple requisición hecha por cualquier medio, inclusive telegráfico, telefónico, radiográfico o electrónico. La solicitud formal contendrá:
- a) El nombre de la persona reclamada, con sus datos de identidad personal y las circunstancias que permitan encontrarla en el país;
 - b) La fecha, lugar de comisión y tipificación del hecho imputado;
 - c) Si el requerido fuese un imputado, indicación de la pena conminada para el hecho perpetrado; y, si fuera un condenado, precisión de la pena impuesta;
 - d) La invocación de la existencia de la orden judicial de detención o de prisión, y de ausencia o contumacia en su caso;
 - e) El compromiso del Estado solicitante a presentar el pedido formal de extradición dentro de sesenta días de producida la detención. A su vencimiento, de no haberse formalizado la demanda de extradición el arrestado será puesto en inmediata libertad.
3. La Fiscalía de la Nación remitirá de inmediato al juez de la Investigación Preparatoria competente, con aviso al fiscal Provincial que corresponda.
4. El juez dictará el mandato de arresto provisorio, siempre que el hecho que se reputa delictivo también lo sea en el Perú y tenga prevista una conminación penal, en cualquiera de sus extremos, igual o superior a una pena privativa de un año. Si se invoca la comisión de varios delitos, bastará que uno de ellos cumpla con esa condición para que proceda respecto de los restantes delitos. La decisión que emita será notificada al fiscal y comunicada a la Fiscalía de la Nación y a la Oficina Local de la INTERPOL.

5. En el supuesto del literal b) del numeral 1) la Policía destacada en los lugares de frontera deberá poner inmediatamente al detenido a disposición del juez de la Investigación Preparatoria competente del lugar de la intervención, con aviso al fiscal provincial. El juez por la vía más rápida, que puede ser comunicación telefónica, fax o correo electrónico, pondrá el hecho en conocimiento de la Fiscalía de la Nación y del funcionario diplomático o consular del país de búsqueda. El representante diplomático o consular tendrá un plazo de dos días para requerir el mantenimiento del arresto provisorio, acompañando a su solicitud las condiciones establecidas en el numeral 2) de este artículo. De no hacerlo se dará inmediata libertad al arrestado.
6. Dispuesto el arresto provisorio, el juez de la Investigación Preparatoria oír a la persona arrestada en el plazo de veinticuatro horas y le designará abogado defensor de oficio, si aquella no designa uno de su confianza. El arresto se levantará, si inicialmente, el Juez advierte que no se dan las condiciones indicadas en el numeral 4) de este artículo, convirtiéndose en un mandato de comparecencia restrictiva, con impedimento de salida del país. El arresto cesará si se comprobare que el arrestado no es la persona reclamada, o cuando transcurra el plazo de sesenta días para la presentación formal de la demanda de extradición.
7. El arrestado que sea liberado porque no se presentó a tiempo la demanda de extradición, puede ser nuevamente detenido por razón del mismo delito, siempre que se reciba un formal pedido de extradición.
8. Mientras dure el arresto provisorio, el arrestado podrá dar su consentimiento a ser trasladado al Estado requirente. De ser así, se procederá conforme a lo dispuesto en el numeral 6) del artículo 521.
9. El arrestado puede obtener libertad provisional, si transcurriesen los plazos legales del tratado o de la ley justificatorios de la demanda de extradición, o si el extraditado reuniese las condiciones procesales para esa medida. En este último caso se dictará mandato de impedimento de salida del país y se retendrá su pasaporte, sin perjuicio de otras medidas de control que el Juez discrecionalmente acuerde. Se seguirá el trámite previsto para la cesación de la prisión preventiva.

10. En el caso del inciso c) del numeral 1) del presente artículo, la Policía Nacional procederá a la intervención y conducción del requerido en forma inmediata, poniéndolo a disposición del juez competente del lugar de la intervención y comunicando tal hecho al fiscal provincial, a la Fiscalía de la Nación y al funcionario diplomático o consular del país requirente.

COMENTARIO

El numeral 10 y en literal c) del apartado 1 fueron adicionados por el Artículo 3 del Decreto Legislativo N° 983, publicado el 22.07.2007. Asimismo, mediante fe de erratas publicado el 02.07.2007 se corrige el numeral 10. Asimismo, la Ley N° 30076, de 19.08.2013, volvió a modificar este artículo, en los apartados 2 e) y 6, para precisar que el compromiso del Estado solicitante para presentar el pedido formal de extradición es de 60 días de producida la detención; y el arresto cesará cuando transcurre el plazo de 60 días para la presentación formal de la demanda de extradición.

Artículo 524 Extradición de tránsito.-

1. El tránsito de un extraditado de un tercer Estado y el de sus guardas, por el territorio nacional, será permitido, mediante la presentación de copia auténtica del documento que conceda la extradición y de la solicitud correspondiente, salvo si a ello no se opusieren graves motivos de orden público o de derechos humanos. La autorización y, en su caso, la denegación será dispuesta por la Fiscalía de la Nación, en coordinación con los Ministerios de Justicia y de Relaciones Exteriores.
2. Si el medio de transporte empleado es el aéreo, la autorización será necesaria solamente cuando tuviere alguna escala prevista en territorio nacional.
3. La denegación del tránsito podrá darse en el caso de entrega del extraditado hecha sin garantías de justicia.

TÍTULO III LA EXTRADICIÓN ACTIVA

Artículo 525 Ámbito e Iniciación.-

1. El Poder Ejecutivo del Perú, a instancia de la Sala Penal de la Corte Suprema podrá requerir la extradición de un procesado, acusado o

condenado al Estado en que dicha persona se encuentra, siempre que lo permitan los Tratados o, en reciprocidad, la Ley del Estado requerido.

2. Para dar curso al procedimiento de extradición activa, el Juez de la Investigación Preparatoria o el Juez Penal, según el caso, de oficio o a solicitud de parte, y sin trámite alguno, deberá pronunciarse al respecto. La resolución de requerimiento de extradición activa deberá precisar los hechos objeto de imputación, su calificación legal, la conminación penal, los fundamentos que acreditan la realidad de los hechos delictivos y la vinculación del imputado en los mismos, como autor o partícipe, y, en su caso, la declaración de ausencia o contumacia, así como la orden de detención con fines de extradición. La resolución desestimatoria es apelable ante la Sala Penal Superior, que la resolverá previa audiencia con citación e intervención de las partes que concurran al acto en el plazo de cinco días.

Artículo 526 Procedimiento.-

1. El Juez, luego de emitir la resolución respectiva, formará el cuaderno respectivo conteniendo, en lo pertinente, la documentación señalada en los numerales 1) y 2) del artículo 518, así como la que acredita que el procesado ha sido ubicado en el país requerido, y si el Tratado o la legislación interna de dicho país exige prueba que fundamente la seriedad de los cargos, los medios de investigación o de prueba que lo justifiquen, sin perjuicio de adjuntar las normas de derecho interno y, de ser el caso, el Tratado aplicable al caso.
2. Elevado el cuaderno a la Sala Penal de la Corte Suprema, si la resolución es de requerimiento de extradición activa, procederá en lo pertinente conforme a lo dispuesto en el numeral 4) del artículo 521.
3. Si la resolución consultiva es desfavorable a la extradición activa, se devolverá lo actuado al órgano jurisdiccional inferior. Si es favorable, se remitirá el cuaderno íntegro al Ministerio de Justicia, previa legalización de lo actuado.
4. El Gobierno se pronunciará mediante Resolución Suprema aprobada en Consejo de Ministros. Para este efecto, una Comisión presidida por el Ministerio de Justicia e integrada por el Ministerio de Relaciones Exteriores, se pronunciará mediante informe motivado.

El Consejo de Ministros podrá acordar si accede o deniega la extradición activa.

5. Emitida la Resolución Suprema se dispondrá la traducción del cuaderno de extradición, respecto de las piezas indicadas por la Comisión de Extradición. La presentación formal de la extradición corresponderá a la Fiscalía de la Nación con el concurso del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Artículo 527 Arresto provisorio.-

1. En casos urgentes, y especialmente cuando haya peligro de fuga, el Juez de la Investigación Preparatoria o en su caso el Juez Penal podrá solicitar al Estado requerido, directamente con conocimiento de la Fiscalía de la Nación y a través de la INTERPOL, dicte mandato de arresto provisorio con fines de extradición.
2. Esta medida podrá instarse si el Tratado lo permite o, en su defecto, invocando el principio de reciprocidad. La resolución conteniendo el requerimiento de arresto provisorio, debe acompañar copia de la orden de detención o de la sentencia condenatoria, la descripción del delito, los datos del reclamado y la declaración formal de instar la demanda formal de extradición.
3. Dictada la citada resolución, el Juzgado deberá iniciar los trámites para formar el cuaderno de extradición y obtener la documentación que corresponda. Completará el procedimiento si recibe información categórica de la ubicación del imputado en el Estado requirente o si es aceptado el pedido de arresto provisorio y arrestado el extraditado.
4. El mandato de arresto provisorio también podrá solicitarse conjuntamente con la demanda formal de extradición, acompañando los documentos establecidos en el numeral 1) del artículo 526. En este caso el pedido corresponde formularlo a la Sala Penal de la Corte Suprema y deberá ser objeto de pronunciamiento específico en la Resolución Suprema expedida por el Poder Ejecutivo.

SECCIÓN III LA ASISTENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL

Artículo 528 Ámbito y procedencia.-

1. Esta sección rige los actos de cooperación judicial internacional previstos en los incisos b) a j) del numeral 1) del artículo 511.
2. En estos casos, la solicitud de asistencia judicial internacional o carta rogatoria sólo procederá cuando la pena privativa de libertad para el delito investigado o juzgado no sea menor de un año y siempre que no se trate de delito sujeto exclusivamente a la legislación militar.

Artículo 529 Motivos de denegación.-

1. Podrá denegarse, asimismo, la asistencia cuando:
 - a) El imputado hubiera sido absuelto, condenado, indultado o amnistiado por el delito que origina dicha solicitud;
 - b) El proceso ha sido iniciado con el objeto de perseguir o de castigar a un individuo por razones de sexo, raza, religión, nacionalidad, ideología o condición social;
 - c) La solicitud se formula a petición de un tribunal de excepción o Comisiones Especiales creadas al efecto;
 - d) Se afecta el orden público, la soberanía, la seguridad o los intereses fundamentales del Estado; y,
 - e) La solicitud se refiera a un delito tributario, salvo que el delito se comete por una declaración intencionalmente falsa, o por una omisión intencional, con el objeto de ocultar ingresos provenientes de cualquier otro delito.
2. En las solicitudes de asistencia previstas en el literal h) del numeral 1) del artículo 511 se requiere que el hecho que origina la solicitud sea punible en los dos Estados.

Artículo 530 Requisitos y trámite de la carta rogatoria.-

1. Las solicitudes de asistencia judicial o cartas rogatorias que se formulen a las autoridades nacionales se harán por escrito y deberán contener las siguientes indicaciones:

- a) El nombre de la autoridad extranjera encargada de la investigación o del juzgamiento;
 - b) El delito a que se refiere la causa y descripción del asunto, la índole de la investigación o juzgamiento, y la relación de los hechos a los que se refiere la solicitud;
 - c) Descripción completa de la asistencia que se solicita;
2. Cuando no se conozcan las pruebas en particular que se quiere obtener, basta con la mención de los hechos que se buscan demostrar.
 3. Si la solicitud no se ajusta a lo dispuesto en este artículo o cuando la información suministrada no sea suficiente para su tramitación, se podrá pedir al Estado requirente modifique su solicitud o la complete con información adicional. Durante ese lapso la autoridad nacional podrá adoptar actos de auxilio genéricos en la investigación o medidas provisionales, como bloqueo de cuenta, embargos o confiscaciones preventivas, para evitar perjuicios irreparables.

Artículo 531 Medios probatorios.-

1. Para la recepción de testimonios, se especificarán los hechos concretos sobre los cuales debe recaer el interrogatorio o, en todo caso, se adjuntará un pliego interrogatorio.
2. Si se requiere corroborar una prueba o un documento original se acompañarán de ser posibles copias auténticas de aquellas que justificaron el pedido o, en todo caso, podrán condicionarse a su oportuna devolución.
3. Si el cumplimiento de la solicitud de asistencia pudiese entorpecer una investigación en trámite conducida por autoridad competente, podrá disponerse el aplazamiento o el conveniente condicionamiento de la ejecución, informándose al Estado requirente.

Artículo 532 Trámite de las solicitudes.-

1. La Fiscalía de la Nación cursará las solicitudes de asistencia de las autoridades extranjeras al Juez de la Investigación Preparatoria del lugar donde deba realizarse la diligencia, quien en el plazo de dos días, decidirá acerca de la procedencia de la referida solicitud.
2. Contra la resolución del Juez de la Investigación Preparatoria procede recurso de apelación sin efecto suspensivo. La Sala Penal

Superior correrá traslado de lo actuado al Fiscal Superior y a los interesados debidamente apersonados por el plazo común de tres días, y resolverá, previa vista de la causa, en el plazo de cinco días.

3. En el trámite de ejecución del acto de asistencia judicial intervin-
drá el Ministerio Público y se citará a la Embajada del país solici-
tante para que se haga representar por un Abogado. También se
aceptará la intervención de los abogados de quienes resulten ser
partes en el proceso del que derive la carta rogatoria.
4. Sin perjuicio de lo anterior, en todo lo referente a las condiciones
y formas de realización del acto de asistencia, rige la legislación
nacional.
5. Corresponde actuar la diligencia de asistencia judicial al propio
Juez de la Investigación Preparatoria. Luego de ejecutarla, elevará
las actuaciones a la Fiscalía de la Nación para su remisión a la
autoridad requirente por intermedio del Ministerio de Relaciones
Exteriores.

**Artículo 533 Traslado al extranjero de persona privada de liber-
tad.-**

1. La comparecencia y el traslado temporal al extranjero de una per-
sona privada de libertad por la justicia peruana, sólo podrá auto-
rizarse si el requerido presta su consentimiento, con asistencia de
un abogado defensor, y siempre que su presencia en el país no
fuera necesaria para una investigación y juzgamiento.
2. La autoridad extranjera deberá comprometerse a mantener en cus-
todia física a la persona trasladada y la devolverá luego de acabadas
la diligencias que originaron su traslado, sin necesidad de extra-
dición o en un tiempo que no exceda de sesenta días o el que le
resta para el cumplimiento de la condena, según el plazo que se
cumpla primero, a menos que el requerido, la Fiscalía de la Nación
y la autoridad extranjera consientan prorrogarlo.

Artículo 534 Salvoconducto.-

1. La comparecencia de toda persona ante la autoridad extranjera,
autorizada por la justicia peruana, está condicionada a que se le
conceda un salvoconducto, bajo el cual, mientras se encuentre en
el Estado requirente, no podrá:

- a) Ser detenida o enjuiciada por delitos anteriores a su salida del territorio nacional;
 - b) Ser requerida para declarar o dar testimonio en procedimientos no especificados en la solicitud;
 - c) Ser detenida o enjuiciada con base en la declaración que preste, salvo el caso de desacato o falso testimonio.
2. El salvoconducto cesará cuando la persona prolongue voluntariamente su estadía por más de quince días a partir del momento en que su presencia ya no fuere necesaria.

Artículo 535 Prohibiciones.-

1. Los documentos, antecedentes, informaciones o pruebas obtenidas en aplicación de la asistencia judicial no podrán divulgarse o utilizarse para propósitos diferentes de aquellos especificados en la carta rogatoria, sin previo consentimiento de la Fiscalía de la Nación.
2. La autoridad judicial nacional al aceptar la solicitud de asistencia o, en su caso y posteriormente, la Fiscalía de la Nación podrá disponer que la información o las pruebas suministradas al Estado requirente se conserven en confidencialidad. Corresponde a la Fiscalía de la Nación realizar las coordinaciones con la autoridad central del país requirente para determinar las condiciones de confidencialidad que mutuamente resulten convenientes.

Artículo 536 Requisitos y trámite de la carta rogatoria a autoridades extranjeras.-

1. Las solicitudes de asistencia judicial que se formulen a las autoridades extranjeras se harán por escrito y en el idioma del país requerido. Deberán contener las siguientes indicaciones:
 - a) El nombre de la autoridad peruana encargada de la investigación o del juzgamiento;
 - b) El delito a que se refiere la causa y descripción del asunto, la índole de la investigación o juzgamiento, y la relación de los hechos a los que se refiere la solicitud;
 - c) Descripción completa de la asistencia que se solicita y, en su caso, remisión de la documentación pertinente;

2. Cuando no se conozcan las pruebas en particular que quieren obtenerse, se mencionará los hechos que se buscan acreditar.
3. Corresponde a los jueces y fiscales, en el ámbito de sus respectivas atribuciones, cursar la carta rogatoria a las autoridades extranjeras. Ésta se tramitará por intermedio de la Fiscalía de la Nación.

Artículo 537 Solicitud a las autoridades extranjeras para el traslado del detenido o condenado.-

1. El Juez de la Investigación Preparatoria o, en su caso, el Juez Penal, a requerimiento del Fiscal o de las otras partes, siempre que se cumplan los requisitos de procedencia previstos en el Código y resulte necesaria la presencia de un procesado detenido o de un condenado que en el extranjero está sufriendo privación de la libertad o medida restrictiva de la libertad, podrá solicitar su traslado al Perú a las autoridades de ese país, a fin de que preste testimonio, colabore en las investigaciones o intervenga en las actuaciones correspondientes.
2. La solicitud de traslado estará condicionada a la concesión por parte de Estado Peruano del salvoconducto correspondiente y a las exigencias mutuamente acordadas con la autoridad extranjera, previa coordinación con la Fiscalía de la Nación.
3. Contra la resolución que emite el Juez procede recurso de apelación con efecto suspensivo. Rige, en lo pertinente, el numeral 2) del artículo 517.

**SECCIÓN IV
LAS DILIGENCIAS EN EL EXTERIOR**

Artículo 538.- Práctica de diligencias en el extranjero por Fiscal o Juez peruanos.-

1. Cuando sea necesaria la práctica de diligencias en territorio extranjero, el Fiscal Superior o la Sala Penal Superior competente, según corresponda realizarla al Fiscal o al Juez, podrán de acuerdo con la naturaleza de la actuación y la urgencia de la misma, previa aceptación del Estado extranjero, autorizar el traslado del Fiscal o del Juez. La decisión que se emite no es recurrible.

2. El Fiscal o el Juez dispondrá se forme cuaderno aparte conteniendo copia certificada de los actuados pertinentes que resulten necesarios para determinar la necesidad y urgencia. La resolución que acuerde solicitar la autorización será motivada y precisará las diligencias que deben practicarse en el extranjero.
3. La Fiscalía de la Nación recibirá por conducto del Ministerio de Relaciones Exteriores la respuesta del Estado requerido sobre la posibilidad de realizarse en su territorio estas diligencias y las anexará a los actuados.
4. Expedida la autorización a que se refiere el primer párrafo de este artículo, dará aviso al Ministerio de Relaciones Exteriores y a la representación diplomática acreditada en Perú del país donde debe realizarse la diligencia.

Artículo 539 Caso de que autoridades extranjeras consideren necesaria la práctica de diligencias en el Perú.-

1. En caso que autoridades extranjeras consideren necesaria la práctica de diligencias en el Perú, lo harán saber a la Fiscalía de la Nación por conducto de su autoridad central o vía diplomática.
2. La Fiscalía de la Nación derivará la solicitud al Juez de la Investigación Preparatoria del lugar donde debe realizarse la diligencia, la cual previo traslado al Fiscal y a los interesados debidamente apersonados, decidirá luego de la vista de la causa en el plazo de cinco días. La decisión es recurrible con efecto suspensivo ante la Sala Penal Superior. Rige lo dispuesto en el numeral 2) del artículo 532.
3. Si se acepta la solicitud de la autoridad extranjera, su ejecución está condicionada a que no se afecten derechos y garantías consagradas por el ordenamiento jurídico peruano. En este caso, prestará a la autoridad extranjera el auxilio que requiere para el cumplimiento de dichas diligencias. El Ministerio Público será citado y participará activamente en el procedimiento de ejecución.

SECCIÓN V EL CUMPLIMIENTO DE CONDENAS

TÍTULO I LAS PENAS Y LAS MEDIDAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD EFECTIVAS

Artículo 540 Bases y requisitos.-

1. Las sentencias de la justicia penal nacional que imponen penas privativas de libertad o medidas de seguridad privativas de libertad a nacionales de otro país podrán ser cumplidas en ese país. Asimismo, las sentencias de la justicia penal extranjera que impongan penas y medidas de seguridad privativas de libertad a peruanos podrán ser cumplidas en el Perú.
2. Corresponde decidir el traslado de condenados, activo o pasivo, al Gobierno mediante Resolución Suprema expedida con acuerdo del Consejo de Ministros, previo informe de la Comisión a que hace referencia el artículo 514. La decisión del Gobierno requiere la necesaria intervención judicial en los términos establecidos en esta Sección.
3. La ejecución de la sanción del trasladado se cumplirá de acuerdo a las normas de ejecución o del régimen penitenciario del Estado de cumplimiento.

Artículo 541 Jurisdicción del Perú sobre la condena impuesta.-

1. El Perú, cuando acepte el traslado del condenado extranjero, mantendrá jurisdicción exclusiva sobre la condena impuesta y cualquier otro procedimiento que disponga la revisión o modificación de las sentencias dictadas por sus órganos judiciales. También tendrá la facultad de indultar o conceder amnistía o remitir la pena a la persona condenada.
2. La Fiscalía de la Nación, previa coordinación con el Ministerio de Justicia, aceptará las decisiones que sobre estos extremos adopte el Estado extranjero, siempre y cuando respete la legislación nacional; y, realizará las necesarias consultas y coordinaciones con el Estado extranjero para que se respete lo dispuesto en el numeral anterior.

3. De igual manera, el Perú en ningún caso modificará, por su duración, la pena privativa de libertad o la medida privativa de libertad pronunciada por la autoridad judicial extranjera.

Artículo 542 Condiciones para el traslado y el cumplimiento de condenas.-

1. El traslado de condenados será posible, si se cumplen las siguientes condiciones:
 - a) Que el hecho que origina la solicitud sea punible en ambos Estados;
 - b) Que el reo no haya sido declarado culpable de un delito exclusivamente militar;
 - c) Que la parte de la condena del reo que puede cumplirse en el momento de hacerse la solicitud sea por lo menos de seis meses;
 - d) Que la sentencia se encuentre firme;
 - e) Que las disposiciones de la sentencia, fuera de la privación de libertad, hayan sido satisfechas o garantizadas, especialmente tratándose de multa, reparación civil y demás consecuencias accesorias.

Tratándose de Cooperación Judicial Internacional, el condenado que solicite ser trasladado a su país de origen, al amparo de los tratados o convenios internacionales sobre la materia o bajo el principio de reciprocidad, podrá solicitar al órgano jurisdiccional correspondiente la reducción o exoneración del pago de la reparación civil y multa, siempre que cumpla con los siguientes supuestos:

- a) Que el agraviado sea únicamente el Estado o en su defecto haya satisfecho completamente la reparación civil fijada expresamente en la sentencia a favor de otros agraviados.
- b) acredite razones humanitarias debidamente fundadas o carezca de medios económicos suficientes, previo informe socio-económico del funcionario competente del Instituto Nacional Penitenciario que corrobore dicha situación.

La autoridad judicial, previa evaluación de los antecedentes y mediante resolución motivada, podrá aprobar o denegar la so-

licitud de exoneración y/o reducción del pago de la reparación civil y multa.

En el caso de que se trate de reparaciones civiles solidarias, se hará extensivo dicho beneficio a los demás condenados extranjeros, que se encuentran en la misma condición de insolvencia.

En el caso de condenados con doble nacionalidad, una de las cuales es la peruana, la pena se cumplirá en el Perú.

- f) Que no exista actuación procesal en curso ni sentencia ejecutoriada de jueces locales sobre los mismos hechos.
- 2. Excepcionalmente, previo acuerdo entre las autoridades centrales, podrá convenirse en el traslado, aunque la duración de la condena sea inferior a la prevista en el literal c) del numeral 1). El acuerdo de la Fiscalía de la Nación requerirá la conformidad del Gobierno, que la recabará previa coordinación con el Ministerio de Justicia.

COMENTARIO

El literal e) del numeral 1 fue modificado por el artículo único de la Ley N° 29305 de 22.12.2008.

Artículo 543 Trámite para disponer el traslado de extranjero condenado en el Perú.-

- 1. La Fiscalía de la Nación remitirá la solicitud de traslado formulada por el Estado extranjero al Juzgado Penal Colegiado del lugar donde el condenado se encuentra cumpliendo, el cual decidirá en el plazo de cinco días, previo traslado al Fiscal y a los interesados debidamente personados, y luego de celebrarse la vista de la causa. La decisión es recurrible con efecto suspensivo ante la Sala Penal Superior. Rige lo dispuesto en el numeral 2) del artículo 532.
- 2. La solicitud estará acompañada de copia certificada de la sentencia relativa al reo, haciendo constar su firmeza y, cuando corresponda, del acuerdo celebrado entre la Fiscalía de la Nación y la respectiva autoridad extranjera sobre los puntos indicados en el artículo 541. Asimismo, debe constar la aceptación expresa del reo prestada con asesoramiento de su abogado defensor. Si se considera que la documentación acompañada es insuficiente se podrá solicitar mayor información u otro informe adicional.

3. Para tomar la decisión el Juez Penal considerará, entre otros factores, la gravedad del delito, los antecedentes del reo, su estado de salud y los vínculos que pueda tener con el Estado donde cumplirá la condena.
4. Firme que sea la resolución judicial, que tendrá carácter consultiva, se remitirá conjuntamente con las actuaciones formadas al efecto al Ministerio de Justicia, con conocimiento de la Fiscalía de la Nación.
5. Cuando la resolución judicial es negativa al traslado, el Gobierno queda vinculado a esa decisión. Si la resolución judicial consultiva es favorable al traslado, el Gobierno puede decidir lo que considere conveniente.

Artículo 544 Trámite cuando el Perú solicita el traslado del extranjero.-

1. La solicitud por el Estado Peruano para instar el traslado de un reo extranjero condenado en el país o de un nacional condenado en el extranjero corresponde, en el primer supuesto, al Juzgado Penal Colegiado del lugar donde cumple la condena; y, en el último supuesto, al Juzgado Penal Colegiado de la Corte Superior de Lima a instancia del Fiscal en coordinación con la Fiscalía de la Nación.
2. En ambos casos, la Fiscalía designada por la Fiscalía de la Nación formará el cuaderno respectivo, ya sea de oficio o a solicitud del propio condenado. En todo caso se requiere que el condenado haya dado ante la autoridad judicial, y con asistencia de abogado defensor, su libre y expreso consentimiento al traslado, después de ser informado de sus consecuencias, y cumplido con el pago de la reparación civil y demás consecuencias accesorias, salvo los que se encuentren incursos en el artículo 542 inciso e) de este Código.
3. El Juzgado Penal Colegiado se pronunciará si corresponde iniciar formalmente la indicada solicitud de traslado. Para ello correrá traslado a las partes personadas por el plazo de cinco días y celebrará la audiencia de vista de la causa en similar plazo.
4. Rige lo dispuesto en los numerales 4) y 5) del artículo anterior.

COMENTARIO

El numeral 2 fue modificado por el artículo único de la Ley N° 29305, de 2.12.2008.

TÍTULO II

LAS OTRAS PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD

Artículo 545 Penas no privativas de libertad.-

1. El condenado de nacionalidad peruana por un órgano jurisdiccional extranjero a cumplir una pena de condena condicional o la suspensión del fallo condenatorio, o de prestación de servicios a la comunidad, o de limitación de días libres, o una medida de seguridad no privativa de libertad, podrá cumplirla en el Perú bajo la vigilancia de la autoridad competente.
2. La aceptación de la solicitud está condicionada al cumplimiento de la reparación civil y de las demás consecuencias accesorias, y a la aceptación del condenado prestada con asistencia de su abogado defensor.
3. La solicitud de la autoridad extranjera requiere copia certificada de la sentencia firme, información completa de haberse cumplido la reparación civil y las demás consecuencias accesorias, información sobre la fecha de llegada al Perú, y explicación de las obligaciones asumidas por el condenado y del control que se requiere de la autoridad peruana, con determinación de la fecha de finalización del control. No se aceptará la solicitud cuando las obligaciones asumidas por el condenado o las medidas de control requeridas contraríen la legislación nacional.
4. Si el condenado fuere peruano, podrá presentar la solicitud por sí o a través de terceros a su nombre.
5. Resolverá la solicitud el Juez para la Investigación Preparatoria. Rige, en lo pertinente, los numerales 1) y 2) del artículo 532. En estos casos se requiere informe del Instituto Nacional Penitenciario.
6. Corresponde a la autoridad peruana informar periódicamente al Estado de condena acerca de la forma en que se lleva a cabo el control. Está obligada a comunicar de inmediato el incumplimiento por parte del condenado de las obligaciones asumidas, para que el Estado de condena adopte las medidas que correspondan al caso.

Artículo 546 Cumplimiento de penas no privativas de libertad en el Perú.-

1. El condenado extranjero por un órgano jurisdiccional peruano a cumplir una pena de condena condicional o la suspensión del fallo

condenatorio, o de prestación de servicios a la comunidad, o de limitación de días libres, o una medida de seguridad no privativa de libertad, podrá ser cumplido en el país de su nacionalidad.

2. Las condiciones serán, analógicamente, las establecidas en el artículo anterior.
3. La solicitud debe ser presentada ante el Juez de la Investigación Preparatoria. La Fiscalía de la Nación coordinará con la autoridad extranjera los requisitos y condiciones que el Estado de condena establece al respecto, y las remitirá al Juez de la causa para su decisión.

Artículo 547 Pena de multa y el decomiso.-

1. Las condenas de multa o la consecuencia accesorias del decomiso dictadas por autoridad judicial extranjera, podrán ser ejecutadas en el Perú, a solicitud de su autoridad central, cuando:
 - a) El delito fuere de competencia del Estado requirente, según su propia legislación;
 - b) La condena esté firme;
 - c) El hecho que la motiva constituya delito para la Ley peruana, aun cuando no tuviera prescritas las mismas penas;
 - d) No se trate de un delito político o el proceso se instó por propósitos políticos o motivos discriminatorios rechazados por el Derecho Internacional;
 - e) El condenado no hubiese sido juzgado en el Perú o en otro país por el hecho que motiva el pedido; y,
 - f) No se trata de una condena dictada en ausencia.
2. La autoridad central, en coordinación con el Ministerio de Relaciones Exteriores, podrá convenir con el Estado requirente, sobre la base de reciprocidad, que parte del dinero o de los bienes obtenidos como consecuencia del procedimiento de ejecución, queden en poder del Estado peruano.
3. Para todo lo relacionado con la solicitud y el procedimiento necesario para resolver el pedido del Estado requirente, rigen en lo pertinente los artículos 530 y 532.
4. El procedimiento judicial para la ejecución forzosa de la multa y del decomiso será el previsto en este Código y podrán adoptarse medidas

de coerción patrimonial. Intervendrá necesariamente el Fiscal Provincial.

5. La multa se ejecutará por el monto y las condiciones establecidas en la condena, el cual se convertirá a la moneda nacional o a otra moneda según los acuerdos que se arriben y siempre que no prohíba la legislación nacional.
6. Los gastos que ocasione la ejecución serán de cargo del Estado requirente.
7. El dinero o los bienes obtenidos serán depositados a la orden de la Fiscalía de la Nación, la que los transferirá o entregará a la autoridad central del país requirente o a la que ésta designe.

Artículo 548 Pena de Inhabilitación.-

1. Las penas de inhabilitación impuestas por un órgano jurisdiccional extranjero serán ejecutadas en el Perú, a solicitud de su autoridad central, siempre que se cumplan las condiciones establecidas en el numeral 1) del artículo 532.
2. El procedimiento de admisión y el de ejecución, con la intervención necesaria del Fiscal Provincial, será el previsto en los artículos 530 y 532, así como las normas sobre ejecución de sentencia establecidas en el Código.

Artículo 549 Penas de multa e inhabilitación y decomiso objeto de cumplimiento en el extranjero.-

1. El órgano jurisdiccional peruano que haya impuesto una condena de multa, inhabilitación o decomiso, podrá requerir que se ejecute la condena en un país extranjero.
2. Las condiciones serán, análogamente, las establecidas por el numeral 1) del artículo 532.
3. El procedimiento de admisión y el de ejecución, con la intervención necesaria del Fiscal Provincial, será el previsto en los artículos 530 y 532, así como las normas sobre ejecución de sentencia establecidas en el Código.

SECCIÓN VI LA ENTREGA VIGILADA

Artículo 550 Disposición de entrega vigilada al exterior.-

1. La Fiscalía Provincial del lugar donde ocurra el hecho, previa coordinación con la Fiscalía de la Nación y mediando solicitud expresa y motivada de la autoridad competente extranjera, podrá autorizar la entrega vigilada con el fin de descubrir a las personas implicadas en delitos de naturaleza internacional o transnacional y de entablar acciones penales contra ellas.
2. La entrega vigilada se acordará mediante una Disposición, que se guardará en reserva, y que se comunicará a la autoridad central extranjera o, por razones de urgencia, a la autoridad que ha de realizar la investigación.
3. La Disposición determinará, según el caso, que las remesas ilícitas cuya entrega vigilada se haya acordado puedan ser interceptadas, y autorizadas a proseguir intactas o a sustituir su contenido, total o parcialmente.
4. Corresponde al Fiscal Provincial conducir, con la activa intervención de la Policía Nacional, todo el procedimiento de entrega vigilada.

Artículo 551 Entrega vigilada y protección de la jurisdicción nacional.-

1. La Disposición que autoriza la entrega vigilada del bien delictivo se adoptará caso por caso.
2. Los gastos que en territorio nacional demande este mecanismo de cooperación serán de cuenta del Ministerio Público. Sin embargo, la Fiscalía de la Nación está facultada para arribar a un acuerdo específico sobre la materia.
3. La Fiscalía de la Nación cuidará que el ámbito de la jurisdicción nacional no se limite indebidamente.

Artículo 552 Función de la Fiscalía de la Nación.-

1. La Fiscalía de Nación establecerá, en coordinación con la autoridad competente extranjera, el procedimiento mutuamente convenido para la entrega vigilada.

2. Asimismo, precisará, con pleno respeto a la vigencia de Ley penal nacional, la atribución que corresponde al Ministerio Público de promover la acción penal en el país, en caso el procedimiento de entrega vigilada dé resultados positivos.

Artículo 553 Autorización para utilizar la entrega vigilada.-

1. La Fiscalía que investiga un delito previsto en el artículo 340, previa coordinación con la Fiscalía de la Nación, podrá autorizar se solicite a la autoridad extranjera competente la utilización de la entrega vigilada.
2. En virtud de la urgencia podrá utilizarse el canal directo con la autoridad central del país requerido o, con autorización de ella, con el órgano que de inmediato tendrá a su cargo la ejecución de dicha técnica de cooperación.

**SECCIÓN VII
COOPERACIÓN CON LA CORTE PENAL INTERNACIONAL**

**TÍTULO I
ASPECTOS GENERALES**

Artículo 554 Ámbito de la Cooperación.-

1. Los actos de cooperación del Perú con la Corte Penal Internacional son:
 - a) La detención y entrega de personas;
 - b) La detención provisional;
 - c) Los actos de cooperación previstos en el artículo 93 del Estatuto de la Corte Penal Internacional.
2. Asimismo, en cuanto no estén incluidos específicamente en dicha norma internacional, procede otorgar asistencia en los supuestos previstos en los literales b) al m) del numeral 1) del artículo 511, así como en lo relativo a la ejecución de penas impuestas a nacionales por la Corte Penal Internacional.

Artículo 555 Trámite inicial de las solicitudes de Cooperación.-

1. Las solicitudes de cooperación de un órgano de la Corte Penal Internacional serán recibidas vía diplomática y remitidas inmediatamente a la Fiscalía de la Nación, como autoridad central. También pueden cursarse directamente a la Fiscalía de la Nación.
2. La Fiscalía de la Nación cursará al Juez de la Investigación Preparatoria las solicitudes de cooperación de detención y entrega, de detención provisional, y de todas aquellas establecidas en el artículo 511.
3. Si el acto de cooperación consiste en: a) la identificación y búsqueda de personas u objetos; b) la realización de exhumaciones y el examen de cadáveres y fosas comunes; y, c) la identificación y determinación del paradero de bienes delictivos, corresponderá su admisión y ejecución al Fiscal Provincial del lugar de la diligencia. Si la solicitud, a su vez, exige la realización de inspecciones oculares; el congelamiento o la incautación de bienes delictivos, el Fiscal Provincial instará al Juez de la Investigación Preparatoria dicte la resolución autoritativa que corresponda. Salvo que requiera autorización jurisdiccional, el Fiscal Provincial estará encargado de la conducción de las labores de protección de víctimas y testigos.
4. Cuando fuera necesario, y el interés de la justicia lo exige, las autoridades nacionales que intervienen en un acto de cooperación estarán obligadas a preservar el secreto de las actuaciones en que intervengan. Con especial énfasis se entenderán secretas las diligencias en tanto ellas puedan afectar la seguridad e integridad corporal y psicológica de los investigados, de las víctimas, de los posibles testigos y de sus familiares.

Artículo 556 Consultas y acuerdos con la Corte Penal Internacional.-

1. Si la ejecución de un acto de cooperación con la Corte Penal Internacional puede vulnerar una norma de orden público y un principio fundamental del derecho, el órgano que deba decidir su admisión y desarrollo, previamente, expresará mediante resolución o disposición consultiva -según se trata del Juez o del Fiscal, respectivamente- los motivos de la probable colisión y, reservadamente, las pondrá en conocimiento de la Fiscalía de la Nación.

2. La Fiscalía de la Nación realizará las consultas indispensables con la Corte Penal Internacional a fin de resolver la cuestión. A su finalización, la Fiscalía de la Nación se pronunciará, pudiendo fijar en coordinación con la Corte Penal Internacional el ámbito posible de la cooperación que se le daría a la misma, aclarar los puntos de cuestionamiento de la decisión fiscal o judicial o dictar cualquier otra recomendación que considere conveniente. Con esa respuesta, el Fiscal encargado o el Juez competente decidirán lo que considere arreglado a derecho, con conocimiento de la Fiscalía de la Nación.
3. Si la cooperación consiste en la presentación de documentos, informaciones o divulgación de pruebas que puedan poner en riesgo la seguridad nacional o se trate de secretos de Estado, se procederá conforme a los numerales anteriores. En este caso, la Fiscalía de la Nación coordinará con los Ministerios u órganos del Estado involucrados e iniciará las consultas con la Corte Penal Internacional. Si la autoridad judicial acuerda que es imposible cumplir el acto de cooperación solicitado, comunicará su resolución a la Fiscalía de la Nación y ésta a la Corte Penal Internacional.
4. La Fiscalía de la Nación, en sus relaciones con la Corte Penal Internacional, informará de las normas de derecho interno y de los requisitos necesarios para el debido cumplimiento de los actos de cooperación solicitados.

TÍTULO II

LA DETENCIÓN Y ENTREGA DE PERSONAS Y LA DETENCIÓN PROVISIONAL

Artículo 557 Recepción y trámite.-

1. Una vez que la Fiscalía de la Nación reciba la solicitud de detención y entrega, con todos los documentos a que hace referencia el artículo 91 del Estatuto de la Corte Penal Internacional, remitirá las actuaciones al Juez de la Investigación Preliminar del lugar donde se encuentre el requerido, con conocimiento de la Sala Penal de la Corte Suprema.
2. El Juez de la Investigación Preparatoria, inmediatamente, expedirá mandato de detención.

3. Producida la detención y puesto el extraditado a disposición judicial por la oficina local de la INTERPOL, el Juez de la Investigación Preparatoria, con citación del Fiscal Provincial y dando cuenta del hecho a la Fiscalía de la Nación, le tomará declaración, informándole previamente de los motivos de la detención y de los detalles de la solicitud de entrega, entregándole copia de la misma. Asimismo, le hará saber del derecho que tiene a nombrar abogado defensor o si no puede hacerlo de la designación de un abogado de oficio. El detenido, si así lo quiere, puede expresar lo que considere conveniente en orden al contenido de la solicitud de entrega, incluyendo el cuestionamiento de la identidad de quien es reclamado por la justicia internacional, o reservarse su respuesta para la audiencia de control de la entrega. Si el detenido no habla el castellano, se le nombrará un intérprete.
4. Acto seguido, el Juez de la Investigación Preparatoria en un plazo no mayor de quince días, citará a una audiencia pública, con citación del requerido, su defensor, el Fiscal Provincial, el representante que nombre la Corte Penal Internacional y, de ser el caso, el representante que designe la embajada del país del que es nacional el detenido. Los intervinientes podrán presentar pruebas, cuestionar o apoyar las que aparezcan en el expediente de entrega, alegar la pertinencia o la impertinencia, formal o material, de la solicitud de entrega, o cuanto motivo a favor de sus pretensiones. La audiencia se inicia con la precisión de las causales de entrega, el detalle del contenido de la solicitud de entrega y la glosa de documentos y elementos de prueba que deben acompañarse al efecto. Luego el detenido, si así lo considera conveniente, declarará al respecto y se someterá al interrogatorio de los participantes. A continuación éstos alegarán por su orden y, finalmente, el imputado tendrá derecho a la última palabra. El expediente se elevará inmediatamente a la Sala Penal de la Corte Suprema, con conocimiento de la Fiscalía de la Nación.
5. La Sala Penal de la Corte Suprema, previo traslado de las actuaciones elevadas por el Juez de la Investigación Preparatoria al Fiscal Supremo y a los demás participantes personados, señalará fecha para la audiencia de entrega. La Audiencia se llevará a cabo con los que asistan, quienes por su orden informarán oralmente, empezando por el Fiscal y culminando por el abogado del requerido. Si éste concurre a la audiencia, lo hará en último lugar. La Corte

Suprema emitirá resolución consultiva en el plazo de cinco días. Notificada la resolución y vencido el plazo de tres días se remitirá inmediatamente al Ministerio de Justicia.

6. Si el detenido contestara la solicitud de entrega, alegando la ocurrencia de cosa juzgada, sin perjuicio de la continuación del trámite, el Juez de la Investigación Preparatoria formará cuaderno con copia certificada de lo actuado y lo elevará a la Fiscalía de la Nación, la cual inmediatamente consultará a la Corte Penal Internacional para que informe si hubo decisión de admisibilidad de la causa. El expediente principal, en el estado en que se encuentre, quedará suspendido hasta la respuesta de la Corte Penal Internacional. En este caso:
 - a) Si la causa fue admitida, la autoridad judicial dará curso al pedido de detención y entrega;
 - b) Si estuviese pendiente la decisión sobre la admisibilidad, la autoridad judicial podrá determinar la suspensión del procedimiento de entrega, a la espera de la decisión de la Corte Penal Internacional.
7. Si el Juez de la Investigación Preparatoria, en función al cuestionamiento del detenido, realizadas sumariamente las constataciones que correspondan, comprueba que no es la persona requerida por la justicia penal internacional, así lo declarará inmediatamente, sin perjuicio de ordenar la detención de la persona correcta y ponerla en conocimiento de la Fiscalía de la Nación y de la Sala Penal de la Corte Suprema. Esta decisión, aún cuando se dictare antes de la audiencia, impedirá la prosecución del procedimiento. Contra ella procede recurso de apelación ante la Sala Penal Superior.
8. El requerido, en cualquier estado del procedimiento judicial, podrá dar su consentimiento libre y expreso a ser entregado a la Corte Penal Internacional. En este caso, el órgano jurisdiccional dará por concluido el procedimiento. La Sala Penal de la Corte Suprema, sin trámite alguno, dictará la resolución consultiva favorable a la entrega, remitiendo los actuados al Ministerio de Justicia para los fines de Ley.

Artículo 558 Resolución Suprema y Ejecución.-

1. La decisión sobre la entrega será mediante Resolución Suprema emitida por el Consejo de Ministros, que será puesta en conoci-

miento de la Fiscalía de la Nación y la Corte Penal Internacional por la vía diplomática. Si la resolución consultiva de la Corte Suprema es por la denegación de la entrega, así lo declarará el Poder Ejecutivo. En caso contrario, el Poder Ejecutivo puede dictar la decisión que corresponda. Si ésta es denegatoria de la entrega, la Fiscalía de la Nación comunicará el hecho a la INTERPOL.

2. Decidida definitivamente la solicitud de entrega, la Corte Penal Internacional podrá dar curso a otra solicitud por el mismo hecho, si la denegación se fundó en defectos de forma.
3. La Corte Penal Internacional deberá efectuar el traslado del detenido en el plazo de treinta días, contados a partir de la comunicación oficial. La Fiscalía de la Nación, atento a la solicitud de la Corte Penal Internacional, cuando ésta se viera imposibilitada de realizar el traslado oportunamente, podrá conceder un plazo adicional de diez días. A su vencimiento, el detenido será puesto inmediatamente en libertad, y el Estado requirente no podrá reiterar la demanda de extradición.
4. La Corte Penal Internacional, si absuelve a la persona entregada, comunicará al Perú tal hecho y le enviará copia autenticada de la sentencia.
5. La Corte Penal Internacional solicitará al Perú la dispensa del numeral 1) del artículo 101 del Estatuto de la Corte Penal Internacional. Previamente celebrará consultas con la Fiscalía de la Nación. La solicitud de dispensa será cursada directamente a la Sala Penal de la Corte Suprema. Rige, en lo pertinente, el numeral 4) del artículo anterior y las demás normas siguientes.

Artículo 559 Plazo de la detención y libertad provisional.-

1. La detención, en ningún caso, puede exceder de noventa días. Vencido el plazo sin haber resuelto la solicitud de entrega, se dispondrá por la autoridad judicial su inmediata libertad, sin perjuicio de imponer las medidas restrictivas o de control que discrecionalmente se acuerden; asimismo, se dictará mandato de impedimento de salida del país y se retendrá su pasaporte.
2. El detenido puede solicitar libertad provisional ante el órgano jurisdiccional que, en ese momento, conozca de la solicitud de entrega. Presentada la solicitud, la autoridad judicial dará cuenta de la

misma a la Fiscalía de la Nación, la que se comunicará con la Corte Penal Internacional para que dé las recomendaciones necesarias.

3. El órgano jurisdiccional, para resolver la solicitud de libertad provisional tendrá en consideración las recomendaciones de la Corte Penal Internacional. Ésta será concedida si se presentan circunstancias que la justifiquen y si existen garantías suficientes para la realización de la entrega. En este caso se dictará mandato de impedimento de salida del país y se retendrá el pasaporte del requerido, sin perjuicio de otras medidas de control que el Juez discrecionalmente acuerde para impedir la fuga y asegurar la realización de la entrega. Se seguirá, en lo pertinente, el trámite previsto para la cesación de la prisión preventiva.

Artículo 560 Detención provisional con fines de entrega.-

1. A solicitud de la Corte Penal Internacional, el Juez de la Investigación Preparatoria, cumplidos los requisitos que establece el artículo 92 del Estatuto de la Corte Penal Internacional, dictará mandato de detención provisional con fines de entrega.
2. El detenido será puesto en libertad si la Fiscalía de la Nación no hubiese recibido la solicitud de entrega y los documentos que correspondan en el plazo de sesenta días de la fecha de detención.
3. El detenido provisionalmente podrá consentir en su entrega antes de que transcurra el plazo estipulado en el numeral anterior. Rige, en lo pertinente, el numeral 6) del artículo 521.
4. Ejecutada la detención provisional, el Juez de la Investigación Preparatoria oír a la persona detenida en el plazo de veinticuatro horas, y le designará abogado defensor de oficio, si aquél no designa uno de su confianza. La detención cesará si se comprobare que el detenido no es la persona reclamada.
5. El detenido liberado porque no se presentó a tiempo la solicitud de entrega, puede ser nuevamente detenido, si la solicitud de entrega y los documentos que lo juzgan fuesen recibidos en una fecha posterior.

Artículo 561 Concurrencia de solicitud de entrega y demanda de extradición.-

1. Habiendo concurrencia entre la solicitud de entrega y una demanda de extradición relativa a la misma conducta que constituya la

base del crimen en razón del cual la Corte Penal Internacional ha pedido la entrega, la autoridad competente, con conocimiento de la Fiscalía de la Nación, notificará el hecho a la Corte Penal Internacional y al Estado requirente. La Fiscalía de la Nación establecerá las consultas correspondientes para una decisión en armonía con el artículo 90 del Estatuto de la Corte Penal Internacional. El resultado de su intervención será comunicado por escrito a la autoridad judicial.

2. La demanda de extradición en trámite quedará pendiente hasta la decisión sobre la solicitud de entrega.
3. La solicitud de entrega prevalecerá sobre la demanda de extradición de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 90 del Estatuto de la Corte Penal Internacional.

TÍTULO III LOS DEMÁS ACTOS DE COOPERACIÓN

Artículo 562 Asistencia Judicial.-

1. La Fiscalía de la Nación cursará a la autoridad que corresponda, de conformidad con el artículo 555, las solicitudes de cooperación de la Corte Penal Internacional establecidas en el literal b) del numeral 1) y en el primer extremo del numeral 2) del artículo 554.
2. El trámite que seguirán las solicitudes es el previsto, en lo pertinente, en los artículos 532 a 537.
3. El traslado provisional de un detenido a los fines de su identificación o de que preste testimonio o asistencia de otra índole, requerirá que el detenido preste su libre consentimiento, con el concurso de un abogado defensor, y que se asegure al trasladado no ser detenido o enjuiciado con base en la declaración que preste, salvo el caso de desacato o falso testimonio.
4. Si existen concurrencia entre solicitudes de asistencia judicial con otro país, la autoridad judicial inmediatamente dará cuenta a la Fiscalía de la Nación a fin que establezca las consultas con la Corte Penal Internacional y el Estado requirente, a fin de dar debido cumplimiento. El trámite se reanudará a las resultas de la comunicación que curse la Fiscalía de la Nación como consecuencia de las consultas entabladas al respecto. Se tendrá en consideración lo

dispuesto en el numeral 9) del artículo 93 del Estatuto de la Corte Penal Internacional.

5. La solicitud de la Corte Penal Internacional que originara dificultades de ejecución, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 95 del Estatuto de la Corte Penal Internacional, será comunicada por la autoridad a cargo de la misma a la Fiscalía de la Nación a fin de que inicie consultas con la Corte Penal Internacional, en los siguientes casos:
 - a) Si la información fuese insuficiente para la ejecución de la solicitud;
 - b) Si fuere imposible ubicar a la persona buscada, dentro de la solicitud de entrega;
 - c) Si la ejecución de la solicitud, conforme a sus propios términos, estuviere en aparente conflicto con una obligación asumida por el Perú con otro Estado, por medio de un Tratado.
6. En caso que la ejecución de una solicitud de asistencia interfiera una investigación o enjuiciamiento en curso de un hecho distinto del que es materia de la solicitud de la Corte Penal Internacional, podrá aplazarse la ejecución por el tiempo que se acuerde con la Corte Penal Internacional. En todo caso, la autoridad judicial, luego de declarar la presencia de una interferencia, dará cuenta a la Fiscalía de la Nación, a fin de que inicie consultas con la Corte para determinar, alternativamente, el plazo del aplazamiento, la ejecución de la solicitud bajo ciertas condiciones o, en su caso, para acordar medidas de protección de pruebas o de testigos, durante el lapso del aplazamiento.

Artículo 563 Cooperación con el Fiscal de la Corte Penal Internacional.-

1. El Fiscal de la Corte Penal Internacional, de conformidad con el artículo 54 del Estatuto de la Corte Penal Internacional, podrá solicitar los actos de cooperación previstos en el artículo anterior, que se tramitarán y ejecutarán conforme a las reglas establecidas en dicha norma. En todo caso, antes de solicitar formalmente el acto de coordinación consultará con la Fiscalía de la Nación, a fin de establecer las condiciones de operatividad y eficacia de la solicitud que pretenda.

2. El Fiscal de la Corte Penal Internacional podrá realizar en territorio nacional las diligencias de investigación que considere conveniente y se encuentren autorizadas en el Estatuto de la Corte Penal Internacional. A este efecto, cursará la solicitud de cooperación a la Fiscalía de la Nación, la cual previas coordinaciones con aquélla, la derivará al Juez de la Investigación Preparatoria del lugar donde debe realizarse la diligencia, la cual previo traslado al Fiscal y a los interesados debidamente personados, decidirá luego de la vista de la causa en el plazo de cinco días. La decisión es recurrible con efecto suspensivo ante la Sala Penal Superior. Rige lo dispuesto en el numeral 2) del artículo 532.
3. Si se acepta la solicitud de la Fiscalía de la Corte Penal Internacional, en tanto se cumplan los presupuestos y las condiciones establecidas en el Estatuto de la Corte Penal Internacional, su ejecución está condicionada a que no se afecten derechos y garantías consagradas por el ordenamiento jurídico peruano. En caso afirmativo, prestará a la autoridad extranjera el auxilio que requiere para el cumplimiento de dichas diligencias. El Ministerio Público será citado y participará activamente en el procedimiento de ejecución.

Artículo 564 Restricciones a la divulgación y gastos.-

1. Se aplican a todas las solicitudes de cooperación las restricciones previstas para impedir la divulgación de información confidencial relacionada con la defensa o la seguridad nacional.
2. Los gastos ordinarios que se deriven del cumplimiento de las solicitudes de cooperación corren por cuenta del Estado peruano, con las excepciones estipuladas en el artículo 100 del Estatuto de la Corte Penal Internacional.

TÍTULO IV LA EJECUCIÓN DE LA PENA

Artículo 565 Cumplimiento de penas impuestas a nacionales.-

1. El Estado Peruano podrá manifestar a la Corte Penal Internacional su disposición para recibir condenados de nacionalidad peruana. Esta decisión requiere informe favorable de la Fiscalía de la Nación y Resolución Suprema del Sector Justicia con aprobación del Consejo de Ministros.

2. El Estado Peruano iniciará consultas con la Corte Penal Internacional para determinar el ámbito de la ejecución de las penas y la aplicación del régimen jurídico de su aplicación, así como las bases de la supervisión que compete a la Corte Penal Internacional.

Artículo 566 Ejecución de las penas.-

1. Si la pena es privativa de libertad, la Fiscalía de la Nación en coordinación con el Ministerio de Justicia, comunicarán a la Corte Penal Internacional el establecimiento penal de cumplimiento de la pena. Se acompañará copia autenticada de la sentencia.
2. La ejecución de la pena privativa de libertad dependerá del Acuerdo expreso a que llegue el Estado Peruano con la Corte Penal Internacional. La pena no puede ser modificada por la jurisdicción peruana. Todo pedido de revisión, unificación de penas, beneficios penitenciarios, traslado para la detención en otro país y otros incidentes de ejecución, así como los recursos, son de competencia exclusiva de la Corte Penal Internacional. El interno podrá dirigir los pedidos a la Fiscalía de la Nación, órgano que los trasladará inmediatamente a la Corte Penal Internacional.
3. Las autoridades nacionales permitirán la libre y confidencial comunicación del sentenciado con la Corte Penal Internacional.
4. Las penas de multa y el decomiso de bienes impuestos por la Corte Penal Internacional podrán ser ejecutadas por la jurisdicción nacional. Rige, en lo pertinente, el artículo 547.
5. En caso de evasión del condenado, se dará cuenta a la Corte Penal Internacional a través de la Fiscalía de la Nación, que iniciará consultas para proceder con arreglo al artículo 111 del Estatuto de la Corte Penal Internacional.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS

DISPOSICIONES FINALES

Primera.- Vigencia del Código Procesal Penal.-

1. El Código Procesal Penal entrará en vigencia progresivamente en los diferentes Distritos Judiciales según un Calendario Oficial, aprobado por Decreto Supremo, dictado de conformidad con lo

dispuesto en el Decreto Legislativo que establecerá las normas complementarias y de implementación del Código Procesal Penal.

CONCORDANCIAS:

R. N° 034-2006-MP-FN-JFS

2. El día 1 de febrero de 2006 se pondrá en vigencia este Código en el Distrito Judicial designado por la Comisión Especial de Implementación que al efecto creará el Decreto Legislativo correspondiente. El Distrito Judicial de Lima será el Distrito Judicial que culminará la aplicación progresiva de este Código.⁽¹⁾

⁽¹⁾ *Inciso modificado por el Artículo 1 de la Ley N° 28671, publicada el 31 enero 2006, cuyo texto es el siguiente:*

- “2. El día 1 de julio de 2006 se pondrá en vigencia este Código en el Distrito Judicial designado por la Comisión Especial de Implementación creada por el Decreto Legislativo N° 958. El Distrito Judicial de Lima será el Distrito Judicial que culminará la aplicación progresiva de este Código.”
3. El mencionado Decreto Legislativo establecerá, asimismo, las disposiciones transitorias y las referidas al tratamiento de los procesos seguidos con arreglo a la legislación anterior.
4. No obstante lo dispuesto en el numeral 2, a los noventa días de la publicación de este código entrarán en vigencia en todo el país los artículos 205-210. El día 1 de febrero de 2006, asimismo, entrarán en vigencia en todo el país los artículos 468 - 471, y el libro Libro Séptimo “La Cooperación Judicial Internacional” y las disposiciones modificatorias contenidas en este Código.⁽¹⁾⁽²⁾

⁽¹⁾ *De conformidad con el Artículo Único de la Ley N° 28366, publicada el 26-10-2004, se suspende hasta el 1 de enero de 2005, la entrada en vigencia de los artículos 205 al 210 del presente Código Procesal Penal.*

⁽²⁾ *Inciso 4, modificado por el Artículo Único de la Ley N° 28460, publicada el 11-01-2005, cuyo texto es el siguiente:*

- “4. No obstante lo dispuesto en el numeral 2, el día 1 de febrero de 2006 entrarán en vigencia en todo el país los artículos 468 - 471, y el Libro Séptimo “La Cooperación Judicial Internacional” y las disposiciones modificatorias contenidas en este Código”.⁽¹⁾

⁽¹⁾ *Inciso modificado por el Artículo 1 de la Ley N° 28671, publicada el 31 enero 2006, cuyo texto es el siguiente:*

"4. No obstante lo dispuesto en el numeral 2, el día 1 de febrero de 2006 entrarán en vigencia en todo el país los artículos 468-471 y el Libro Séptimo "La Cooperación Judicial Internacional" y las disposiciones modificatorias contenidas en este Código, excepto las contenidas en los numerales 5, 6 y 7 de la Segunda Disposición Modificatoria, que entrarán en vigencia el 1 de julio de 2006."

5. Las normas que establecen plazos para las medidas de prisión preventiva y detención domiciliaria entrarán en vigencia en todo el país el día 1 de febrero de 2006. Para estos efectos, y a fin de definir en concreto el plazo razonable de duración de las indicadas medidas coercitivas, el órgano jurisdiccional, sin perjuicio de los plazos máximos fijados en este Código, deberá tomar en consideración, proporcionalmente: a) la subsistencia de los presupuestos materiales de la medida; b) la complejidad e implicancias del proceso en orden al esclarecimiento de los hechos investigados; c) la naturaleza y gravedad del delito imputado; d) la actividad desarrollada por el órgano jurisdiccional; y, e) la conducta procesal del imputado y el tiempo efectivo de privación de libertad.⁽¹⁾

⁽¹⁾ Inciso derogado por el Artículo 1 de la Ley N° 28671, publicada el 31 enero 2006.

"6. Los artículos 259 y 260 entran en vigencia en todo el país el 1 de julio de 2009."⁽²⁾

⁽²⁾ Inciso incorporado por el Artículo 2 de la Ley N° 29372, publicada el 09 junio 2009.

Segunda.- Normas generales de aplicación.-

1. Al entrar en vigencia este Código según las previsiones de la Disposición anterior, los procesos en trámite se regirán por las normas que se establezcan en las normas complementarias y de implementación de este cuerpo normativo.
2. En todo caso, salvo disposición expresa en contrario, continuarán rigiéndose por la norma procesal anterior las reglas de competencia, los recursos impugnatorios interpuestos, los actos procesales que se encuentren en vía de ejecución, y los plazos que hubieran empezado a computarse.

Tercera.- Vigencia de requisitos de procedibilidad.-

Siguen vigentes las disposiciones legales que consagran requisitos de procedibilidad o imponen autorizaciones o informes previos de órganos públicos para disponer la formalización de la investigación preparatoria.

Cuarta.- Normas Reglamentarias.-

1. El Poder Ejecutivo, mediante Decreto Supremo, reglamentará los alcances del proceso por colaboración eficaz previsto en la Sección VI del Libro Quinto "Los procesos especiales" de este Código. Asimismo, hará lo propio respecto de las medidas de protección, prevista en el Título V de la Sección II "La Prueba" del Libro Segundo "La actividad procesal".
2. Los órganos de Gobierno del Poder Judicial y del Ministerio Público, asimismo, dictarán las normas reglamentarias que prevé este Código en el plazo y mediando las coordinaciones que establecerán las normas complementarias y de implementación del Código Procesal Penal.

DISPOSICIONES MODIFICATORIAS Y DEROGATORIAS

Primera.- Control del Ministerio Público de los bienes incautados.-

1. Corresponde al Ministerio Público la supervisión de los organismos que por Ley se han creado o habilitado para el depósito, administración y disposición durante el proceso de bienes incautados.
2. El Fiscal de la Nación dictará las normas reglamentarias que hagan efectiva la supervisión de dichas entidades por el Ministerio Público.

CONCORDANCIAS:

R. N° 728-2006-MP-FN (Reglamento de Supervisión de Organismos de Bienes Incautados)

R.N° 729-2006-MP-FN (Reglamentos elaborados por la Comisión Interna de Reglamentación, Directivas y demás normas de adecuación al Nuevo Código Procesal Penal)

Segunda.- Modificaciones de normas procesales.-

Los artículos de las normas que a continuación se señalan, quedan redactados según el tenor siguiente:

1. "Artículo 11, Ley N° 23506. Responsabilidad y sanciones al agresor.-
 1. Si al concluir los procesos de Hábeas Corpus y Amparo, se ha identificado al responsable de la agresión y aparezcan indicios de la comisión de un delito de persecución pública, se dispondrá se remita copia certificada de lo actuado al Ministerio Público para que proceda con arreglo a sus atribuciones.
 2. El haber procedido por orden superior no libera al ejecutor de los hechos de la responsabilidad penal a que hubiera lugar. Si el responsable de la vulneración fuera una de las personas comprendidas en el artículo 99 de la Constitución se dará cuenta inmediata al Congreso para los fines consiguientes".⁽⁷⁾
- ⁽⁷⁾ Numeral 1, derogado por el Artículo Único de la Ley N° 28395, publicada el 23-11-2004.
2. "Artículo 4, Decreto Supremo N° 006-97-JUS (Texto Único Ordenado de la Ley de Protección Frente a la Violencia Familiar). La Denuncia Policial.-
 1. La Policía Nacional, en todas sus delegaciones, recibirá las denuncias por violencia familiar y, sin perjuicio de lo dispuesto en el Código Procesal Penal, realizará las investigaciones que correspondan, bajo la conducción del Ministerio Público, y practicará las notificaciones a que hubiere lugar.
 2. Las denuncias podrán ser formuladas por la víctima o cualquier persona que conozca de estos hechos y podrán ser presentadas en forma verbal o escrita".
3. "Artículo 6, Decreto Supremo N° 006-97-JUS (Texto Único Ordenado de la Ley de Protección Frente a la Violencia Familiar). La Investigación Preliminar Policial.-
 1. La investigación preliminar policial se sigue de oficio, independientemente del denunciante, bajo la conducción del Ministerio Público.
 2. La Policía Nacional, a solicitud de la víctima, con conocimiento del Ministerio Público brindará las garantías necesarias en resguardo de su integridad".
4. "Artículo 8, Decreto Supremo N° 006-97-JUS (Texto Único Ordenado de la Ley de Protección Frente a la Violencia Familiar). El Informe Policial.-

1. El Informe Policial será remitido, según corresponda, al Juez de Paz o al Fiscal Provincial en lo Penal o al Fiscal de Familia, para ejercer las atribuciones que le señala la presente ley.
 2. La parte interesada podrá igualmente pedir copia del Informe Policial para los efectos que considere pertinente o solicitar su remisión al juzgado que conociera de un proceso sobre la materia o vinculado a ésta”.
5. “Artículo 7, Decreto Legislativo N° 813. Requisito de procedibilidad.-
1. El Ministerio Público, en los casos de delito tributario, dispondrá la formalización de la Investigación Preparatoria previo informe motivado del Órgano Administrador del Tributo.
 2. Las Diligencias Preliminares y, cuando lo considere necesario el Juez o el Fiscal en su caso, los demás actos de la Instrucción o Investigación Preparatoria, deben contar con la participación especializada del Órgano Administrador del Tributo”.
6. “Artículo 8, Decreto Legislativo N° 813. Investigación y promoción de la acción penal.-
1. El Órgano Administrador del Tributo cuando, en el curso de sus actuaciones administrativas, considere que existen indicios de la comisión de un delito tributario, inmediatamente lo comunicará al Ministerio Público, sin perjuicio de continuar con el procedimiento que corresponda.
 2. El Fiscal, recibida la comunicación, en coordinación con el Órgano Administrador del Tributo, dispondrá lo conveniente. En todo caso, podrá ordenar la ejecución de determinadas diligencias a la Administración o realizarlas por sí mismo. En cualquier momento, podrá ordenar al Órgano Administrador del Tributo le remita las actuaciones en el estado en que se encuentran y realizar por sí mismo o por la Policía las demás investigaciones a que hubiere lugar”.
7. “Artículo 19, Ley N° 28008. Competencia del Ministerio Público.- Los delitos aduaneros son perseguibles de oficio. Cuando en el curso de sus actuaciones la Administración Aduanera considere que existen indicios de la comisión de un delito, inmediatamente

comunicará al Ministerio Público, sin perjuicio de continuar el procedimiento que corresponda.”

8. “Artículo 19, Decreto Legislativo N° 701. El ejercicio de la acción penal es de oficio. Cuando la Comisión estimara que se ha infringido el artículo 232 del C.P. pondrá tal hecho en conocimiento del Ministerio Público.”

Tercera.- Disposición Derogatoria.- Quedan derogados:

1. El Código de Procedimientos Penales, promulgado por Ley N° 9024 y las demás normas ampliatorias y modificatorias.
2. El Código Procesal Penal, aprobado por Decreto Legislativo N° 638, y las demás normas ampliatorias y modificatorias.
3. Todas las leyes y disposiciones que se opongan a la presente ley.

ANEXOS

**ACUERDOS PLENARIOS DE LAS
SALAS PENALES PERMANENTE
Y TRANSITORIA DE LA CORTE
SUPREMA DE REPÚBLICA**

**ACUERDO PLENARIO N° 6-2011/CJ-116
(06.12.2011)**

Fundamento: artículo 116° TUO LOPJ

Asunto: Motivación escrita de las resoluciones
judiciales y el principio de oralidad:
necesidad y forma

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

§ 1. Aspectos generales.

6°. La Constitución Política del Perú, en su artículo 139°, que en pureza recoge las principales garantías-derechos fundamentales de carácter procesal y los principios del proceso y del procedimiento, sólo menciona -en cuanto al ámbito objeto de análisis en esta sede: oralidad y motivación- dos disposiciones esenciales: **a)** la motivación escrita de las resoluciones judiciales (artículo 139°.5) -que es de incorporarla en la garantía genérica de tutela jurisdiccional-; y, **b)** el debido proceso (artículo 139°.3), al que es de rigor asociar como uno de sus derechos primordiales la publicidad de los procesos -sin perjuicio de otros derechos procesales claves, tales como la independencia judicial, la imparcialidad del juez, la pluralidad de la instancia, la prohibición de condena en ausencia-.

Cabe destacar que la Ley de Leyes no se refiere, expresamente, a la oralidad como principio procesal de relevancia constitucional. Sin embargo, es posible derivarla, para determinados momentos y actos procesales, de los principios procedimentales de publicidad, inmediación y concentración, siendo en buena cuenta la oralidad y la publicidad los principios rectores en este ámbito: de ambos derivan los anteriores [JUAN MONTERO AROCA: *Derecho Jurisdiccional I*. Tirant Lo Blanch, Madrid, 2007, p. 382]. Empero, en estricto derecho y por lo anterior, la vulneración de la

oralidad no constituye un vicio de inconstitucionalidad -como es el caso de la publicidad-, sino de mera legalidad ordinaria.

El desarrollo de las normas constitucionales antes citadas, en tanto cabe enfatizar que el proceso es una institución de configuración legal, se encuentra plasmada en las leyes procesales: el Código Procesal Civil -que es la norma procesal común de todo el sistema procesal-; la Ley Orgánica del Poder Judicial -en adelante, LOPJ-, que tiene muy diversas normas procesales y que informan, en segundo orden y frente al silencio de la Ley procesal común y de las leyes procesales específicas, todo el proceso jurisdiccional; y, en lo que corresponde al ámbito penal, el Código Procesal Penal -en adelante, NCPP-. Este último Código, en su Título Preliminar, no sólo reconoce como derechos procesales el juicio previo y público -de directa relevancia constitucional (artículo 139°. 4 y 10); también establece que el enjuiciamiento ha de ser oral y contradictorio (artículo 1.2).

7°. El artículo 123° NCPP clasifica las resoluciones judiciales según su objeto -entendido desde una perspectiva material- en: decretos, autos y sentencias. Los autos se dictan, siempre que lo disponga el citado Código, previa audiencia con intervención de las partes; las sentencias, por su lado, tienen un régimen propio fijado en los títulos correspondientes -todas, a excepción de la sentencia en el proceso por faltas que autoriza las denominadas sentencias *in voce* u orales, son escritas (vid.: artículos 394°-396°, 425°, 431°.4, 468°.5, 477°.4 y 484°.6 NCPP)-.

El conjunto de las resoluciones judiciales, salvo los decretos, deben contener la exposición de los hechos debatidos, el análisis de la prueba actuada, la determinación de la ley aplicable y lo que se decide, de modo claro y expreso. Por lo demás, sin perjuicio de las disposiciones especiales y de las normas estipuladas en la LOPJ, las resoluciones serán firmadas por los jueces respectivos (artículo 125°.1 NCPP). El régimen de la oralidad del procedimiento principal: la etapa de enjuiciamiento o del juicio oral, está desarrollado en el artículo 361° NCPP. El apartado 4) prevé claramente que en el curso del juicio las resoluciones serán dictadas y fundamentadas verbalmente, cuyo registro debe constar en el acta. Ahora bien, las referidas resoluciones orales o verbales, que se expiden en el curso de la audiencia y se centran, según los casos, en los decretos y los autos deben documentarse en el acta -salvo excepciones, tal como el auto que da por retirada al acusación fiscal y dispone el sobreseimiento definitivo de la causa (artículo 387.4.b), que por su propia naturaleza al disponer la conclusión del juicio exige su estructuración escrita-. Sin perjuicio de la existencia del acta -escrita, por su propia naturaleza, y que recoge una síntesis de lo actuado en la sesión del juicio (artículo 361°.1 NCPP)-, se autoriza que la audiencia también pueda registrarse mediante un medio técnico (grabación, que puede ser por audio o video) -la primacía del acta como documento siempre presente en el juicio es, pues, inobjetable-. En tales casos, el acta y, adicionalmente, la grabación demostrarán el modo como se desarrolló el juicio, la observancia de las formalidades previstas para él, las personas que han intervenido y los actos que se llevaron a cabo.

8º. Si se atiende a la clásica distinción entre proceso y procedimiento, esto es, entre el objeto de las actuaciones procesales y las actuaciones propiamente dichas o conjunto de actos procesales que, tanto el juez como las partes han de realizar, se tiene que distinguir entre (1) principios del proceso -que determinan el régimen de entrada de la pretensión y de su resistencia, oposición o defensa en el procedimiento, así como los poderes de las partes en la conformación del objeto procesal y los del juez en su enjuiciamiento- y (2) principios del procedimiento -que encausan el régimen de actuación formal de dicha pretensión hasta que pueda obtener satisfacción por el órgano judicial en forma de sentencia- [VICENTE GIMENO SENDRA: *Introducción al Derecho Procesal*. Editorial Constitución y Leyes, Madrid, 2007, p. 41].

El principio de oralidad está referido, primordialmente, a la forma de los actos procesales. Éstos han de ser realizados verbalmente -predominio de lo hablado sobre lo escrito-. Además, vista su importancia y si se insta su incorporación cardinal en las actuaciones procesales -como lo hace razonable, que no radicalmente, el NCPP-, se erige en un modo de hacer el proceso, pues facilita la aplicación de los principios de investigación, inmediación, concentración y publicidad, aunque, como es obvio -situación que no puede desconocerse en modo alguno-, no condiciona la estructura del proceso, la formación del material fáctico y la valoración de la prueba. Lo decisivo para la configuración institucional del principio de oralidad es el modelo de audiencias orales, que es la sede procesal donde tiene lugar este principio, escenario insustituible de su concreción procesal. En éstas el juez se pone en relación directa con las pruebas personales y con las partes -lo determinante en este principio, es pues, su fase probatoria-, sin perjuicio de que la audiencia haya sido preparada por una serie de actos escritos, en los cuales incluso puede haberse interpuesto la pretensión y opuesto la resistencia [MONTERO AROCA: *Ibidem*, p. 385], según se advierte de los artículos 349º y 350º.1 NCPP.

§ 2. Oralidad y resoluciones orales o verbales.

9º. Sin perjuicio del procedimiento principal o etapa de enjuiciamiento, que tiene reglas específicas a las que es del caso atenerse, en los diversos procedimientos que instaura el NCPP tiene lugar la expedición, indistinta, de resoluciones orales tras las correspondientes audiencias preliminares ordenadas por la ley procesal.

Así se tiene que, por ejemplo, en cuatro supuestos la resolución -en los procedimientos de investigación preparatoria- debe expedirse en forma inmediata, antes de la clausura de la audiencia (artículos 71º.4, 266º.2, 271º.1 y 2, y 343º.2 NCPP). En otros casos -en cincuenta y cinco supuestos aproximadamente-, autoriza al juez a dictar la resolución inmediatamente, de suerte que la resolución será oral, o dentro un plazo determinado (2 o 3 días), generalmente impropio (artículos 2º.5, 2º.7, 8º, 15º.2.c), 34º.2, 74º.2, 75º.2, 76º.1, 91º.2, 102º.1 y 2, 203º.2, 203º.3, 204º.2, 224º.2, 224º.3, 225º.5, 228º.2, 229º, 231º.4, 234º.2, 245º, 254º.1, 274º.2, 276º, 279º.2, 283º, 293º.2, 294º.1, 296º.1, 296º.2, 296º.4, 299º.2, 301º, 305º.2, 319º.c), 334º.2, 352º.1, 450º.6, 451º.1, 453º.2, 478º.1 y 3, 480º.1, 480º.2.b), 480º.3.b), 484º.1, 3 y 6, 486º.2,

491°.2, 491°.3, 491°.4, 491°.5, 492°.2, 521°.3, 523°.6, 544°.3, 557°.4 NCPP: "...de forma inmediata o dentro de [...] días después de realizada la audiencia"). También, el NCPP determina que la resolución necesariamente ha de dictarse después de la audiencia, lo que exige su expedición escrita en ocho supuestos aproximadamente -se utiliza la fórmula: *hasta dentro de [...] horas o días después de realizada la audiencia* (artículos 45°.2, 468°.1 y 5, 477°.3, 420°, 424°, 431°.2, 521°.4, 526°.2)-. Asimismo, en otros casos utiliza una expresión distinta -en ocho supuestos aproximadamente-: *la resolución se emitirá en el plazo de [...] días*: 255°.3, 345°.3, 493°.3, 539°.2, 543°.1, 544°.3, 563°.2, 557°.5 NCPP, de la que desprende su forma escrita.

Más allá de las diversas expresiones lingüísticas utilizadas por el NCPP las resoluciones orales están, pues, reconocidas legalmente. En varias situaciones procesales es obligatoria una resolución oral, mientras que en otras, pese a la existencia de una audiencia previa, la expedición de una resolución escrita es obligatoria. Fuera de estos casos, es de adoptar una regla o criterio rector que permita decidir si la resolución será oral o escrita. El punto se aclara, sin duda, desde la vigencia de otros principios consustanciales a la audiencia misma, en especial el de concentración, puesto que exige que los actos procesales se realicen en una ocasión [VÍCTOR MORENO CATENA y VALENTÍN CORTÉS DOMÍNGUEZ: *Derecho Procesal Penal*. 3ª Edición, Editorial Tirant Lo Blanch, Madrid, 2008, p. 231] y en el que se privilegia la memoria como elemento clave para una correcta decisión. Si las audiencias se llevan a cabo bajo una lógica de concentración y, además, de continuidad -en las denominadas "audiencias preliminares", fuera de la audiencia principal o de enjuiciamiento, por su propia naturaleza, no se permite su suspensión, aunque es obvio que es posible admitir excepciones fundadas en una causa objetiva y razonable-, es inevitable concluir que la resolución será oral si se dicta antes de finalizar la audiencia. Esta no puede suspenderse para otro día con el sólo propósito de dictar una resolución oral o de realizar un acto procesal intrascendente que muy bien pudo hacerse en el curso de la audiencia; un pronunciamiento diferido exige, entonces, una resolución escrita.

10°. Un punto distinto, aunque vinculado, es el referido a la documentación de la resolución oral, de suerte que sea posible garantizar tanto la seguridad jurídica y la inalterabilidad de la misma, como su revisión en sede de impugnación respecto del cumplimiento de sus presupuestos materiales y formales.

La respuesta, sin duda, desde una perspectiva sistemática, se encuentra en la correcta interpretación de los artículos 120° y 361° NCPP. Los autos, atento a sus exigencias formales, requieren de una documentación -no sucinta- sino integral, y ésta se concreta en el acta. La reproducción audiovisual está referida a las actuaciones procesales, a las diligencias que se realizan en la audiencia. La resolución judicial es un acto procesal sujeto a sus propias regulaciones.

Si se admite, desde la perspectiva del NCPP -principio de legalidad procesal- la primacía del acta (parágrafo 8°) frente a la reproducción audiovisual o al medio técnico o grabación respectiva, es ineludible como pauta general que la resolu-

ción oral debe constar en el acta y transcribirse de modo integral. No obstante ello, es evidente asimismo, si se asume criterios razonables de economía y celeridad procesal, que si el auto jurisdiccional no es impugnado, no será necesario que se transcriba integralmente -basta que conste su sentido y, desde luego, lo que decida o resuelva con absoluta claridad- La reproducción integral de la resolución oral, por consiguiente, sólo será necesaria cuando ésta es recurrida en el modo y forma de ley y sea patente su admisión. Se trata de suprimir tareas inútiles y de la reducción de todo esfuerzo (cualquiera sea su índole) que no guarda adecuada correlación con la necesidad que se pretende satisfacer; y de que el proceso se tramite y logre su objeto en el menor tiempo posible [Adolfo ALVARADO VELLOSO: *Introducción al Estudio del Derecho Procesal. Primera Parte*. Editorial Rubinzal - Culzoni, Buenos Aires, 1998, p. 265],

§ 3. Motivación de las resoluciones.

11°. La motivación de las resoluciones es una exigencia constitucional específica reconocida por el artículo 139°.5 de la Ley Fundamental, y a la vez es un derecho que integra el contenido constitucionalmente garantizado de la garantía procesal de tutela jurisdiccional, que impone al juez la obligación de que las decisiones que emita han de ser fundadas en derecho. Las resoluciones judiciales deben ser razonadas y razonables en dos grandes ámbitos: 1) En la apreciación -interpretación y valoración- de los medios de investigación o de prueba, según el caso -se ha de precisar el proceso de convicción judicial en el ámbito fáctico- 2) En la interpretación y aplicación del derecho objetivo. En este último ámbito, si se trata de una sentencia penal condenatoria -las absolutorias requieren de un menor grado de intensidad-, requerirá de la fundamentación (i) de la subsunción de los hechos declarados probados en el tipo legal procedente, con análisis de los elementos descriptivos y normativos, tipo objetivo y subjetivo, además de las circunstancias modificativas; y (ii) de las consecuencias penales y civiles derivadas, por tanto, de la individualización de la sanción penal, responsabilidades civiles, costas procesales y de las consecuencias accesorias. La motivación, por cierto, puede ser escueta, concisa e incluso -en determinados ámbitos- por remisión. La suficiencia de la misma -analizada desde el caso concreto, no apriorísticamente- requerirá que el razonamiento que contenga, constituya lógica y jurídicamente, suficiente explicación que permita conocer, aún de manera implícita, los criterios fácticos y jurídicos esenciales fundadores de la decisión. Basta, entonces, que el órgano jurisdiccional exteriorice su proceso valorativo en términos que permitan conocer las líneas generales que fundamentan su decisión. La extensión de la motivación, en todo caso, está condicionada a la mayor o menor complejidad de las cuestiones objeto de resolución, esto es, a su trascendencia. No hace falta que el órgano jurisdiccional entre a examinar cada uno de los preceptos o razones jurídicas alegadas por la parte, sólo se requiere de una argumentación ajustada al lema en litigio, que proporcione una respuesta al objeto procesal trazado por las partes. La jurisdicción ordinaria, en vía de impugnación, puede incluso integrar o corregir la falta de motivación de la sentencia recurrida en

tanto se trata de un defecto estructural de la propia decisión impugnada, siempre que aun faltando expresa nominación de la razón, la sentencia contenga, en sus hechos y en sus fundamentos jurídicos, todas las circunstancias acaecidas.

Es palmario, por lo demás, que la nulidad procesal requiere como elemento consustancial que el defecto de motivación genere una indefensión efectiva -no ha tratarse de una mera infracción de las normas y garantías procesales- Esta únicamente tendrá virtualidad cuando la vulneración cuestionada lleve aparejada consecuencias prácticas, consistentes en la privación de la garantía de defensa procesal y en un perjuicio real y efectivo de los intereses afectados por ella, lo que ha de apreciarse en función de las circunstancias de cada caso (principio de excepcionalidad de las nulidades de decisiones de mérito en concordancia con el principio de conservación de los actos procesales -artículos 152° y siguientes del NCPP-).

Por otro lado, los errores -básicamente jurídicos- en la motivación, son irrelevantes desde la garantía a la tutela jurisdiccional; sólo tendrán trascendencia cuando sean determinantes de la decisión, es decir, cuando constituyan el soporte único o básico de la resolución, de modo que, constatada su existencia, la fundamentación pierda el sentido y alcance que la justificaba y no puede conocerse cuál hubiese sido el sentido de la resolución de no haber incurrido en el mismo.

12°. En función a lo anterior, es evidente que, la motivación, desde la perspectiva del deber de exhaustividad -decisión razonada del derecho vigente con relación a la pretensión esgrimida, de todos los puntos litigiosos, y en función de los hechos probados en el proceso-, tendrá lugar cuando la resolución judicial: 1. Carece llanamente de motivación, es decir, omite pronunciarse sobre las pretensiones y resistencias relevantes formuladas por las partes e impide conocer el desarrollo del juicio mental realizado por el juez y cuya conclusión es el fallo que pronuncia. 2. Es notoriamente insuficiente, vale decir, no se apoya en razones que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales que la fundamentan, cuya apreciación está en función al caso concreto. 3. Es arbitraria por ilógica, incoherente, incomprensible o contradictoria (supuestos de motivación aparente) -desconexión entre motivación y decisión, o ausencia de coherencia interna de la resolución-. En vía de impugnación, la sentencia de vista o la de casación exige una contestación individualizada a la motivación del recurso o a la pretensión impugnativa, aunque la motivación por remisión o implícita es tolerable en la medida en que la parte de la decisión objeto de remisión esté razonablemente fundamentada -criterio establecido en la Casación N° 05-2007/Huaura-,

13°. El artículo 139°.5 de la Constitución expresamente menciona que la motivación de las resoluciones se expresa a través de su forma escrita. Empero, la interpretación de esta norma constitucional no puede ser meramente literal, pues de ser así se opondría al principio de oralidad y a la lógica de un enjuiciamiento que hace de las audiencias el eje central de su desarrollo y expresión procesal.

En la medida en que se permita conocer el cumplimiento de los presupuestos materiales y formales de una resolución jurisdiccional, que se impida la manipulación de las decisiones judiciales y que se garantice un mecanismo idóneo y razonable de documentación, las resoluciones orales en modo alguno afectan las finalidades que cumple la motivación: 1. Controlar la actividad jurisdiccional por parte de la opinión pública, cumpliendo así con el requisito de publicidad. 2. Hacer patente el sometimiento del juez al imperio de la ley. 3. Lograr el convencimiento de las partes sobre la justicia y corrección de la decisión judicial, eliminando la sensación de arbitrariedad y estableciendo su razonabilidad, al conocer el por qué concreto de su contenido. 4. Garantizar la posibilidad de control de la resolución judicial por los Tribunales Superiores que conozcan de los correspondientes recursos [Joan PICÓ I JUNOY: *Las Garantías Constitucionales del Proceso*. Editorial Bosh, Barcelona, 1997, P. 64].

En tanto la resolución oral -con las particularidades antes citadas- se documenta en el acta y, adicionalmente, la audiencia en la que se profiere es objeto de una grabación por medio de audio o de video, su reconocimiento no importa vulneración constitución alguna.

**ACUERDO PLENARIO N° 4-2010/CJ- 116
(16.11.2010)**

Fundamento: Artículo 116° TUO LOPJ

Asunto: Audiencia de tutela

§ 2. La audiencia de tutela. Alcances.

10°. Los derechos fundamentales deben gozar de mayor protección y por ello es que a nivel procesal la Audiencia de tutela es uno de los principales aportes del nuevo sistema procesal. Los derechos protegidos a través de esta Audiencia son los que se encuentran recogidos taxativamente en el artículo 71° del NCPP. Son los siguientes: **(i)** conocimiento de los cargos imputados, **(ii)** conocimiento de las causas de la detención, **(iii)** entrega de la orden de detención girada, **(iv)** designación de la persona o institución a la que debe avisarse de la detención y concreción inmediata de esto, **(v)** posibilidad de realizar una llamada, en caso se encuentre detenido, **(vi)** defensa permanente por un abogado, **(vii)** posibilidad de entrevistarse en forma privada con su abogado, **(viii)** abstención de declarar o declaración voluntaria, **(ix)** presencia de abogado defensor en la declaración y en todas las diligencias que requieran su concurso, **(x)** no ser objeto de medios coactivos, intimidatorios o contrarios a la dignidad, ni ser sometidos a técnicas o métodos que induzcan o alteren la libre voluntad, **(xi)** no sufrir restricciones ilegales, y **(xii)** ser examinado por un médico legista o por otro profesional de la Salud, cuando el estado de salud así lo requiera. En salvaguarda de su efectiva vigencia, de esta audiencia de tutela pueden emanar resoluciones judiciales que corrijan los desafueros cometidos por la Policía o los Fiscales, así como también protejan al afectado.

11°. La finalidad esencial de la audiencia de tutela es, entonces, la protección, resguardo y consiguiente efectividad de los derechos del imputado reconocidos por la Constitución y las leyes. Desde esta perspectiva, el Juez de la Investigación Preparatoria se erige en un Juez de Garantías durante las diligencias preliminares y la investi-

gación preparatoria ejerciendo su función de control de los derechos ante la alegación del imputado de que se ha producido la vulneración de uno o varios de sus derechos reconocidos específicamente en el artículo 71° del NCPP, responsabilizando al Fiscal o a la Policía del agravio. En otras palabras, su finalidad esencial consiste en que el Juez determine, desde la instancia y actuación de las partes, la vulneración al derecho o garantía constitucional prevista en la citada norma y realice un acto procesal dictando una medida de tutela correctiva —que ponga fin al agravio—, reparadora —que lo repare, por ejemplo, subsanando una omisión— o protectora.

12°. Un aspecto vital que es de destacar es que la tutela de derechos es un mecanismo eficaz tendiente al restablecimiento del *statu quo* de los derechos vulnerados, que encuentra una regulación expresa en el NCPP, y que debe utilizarse única y exclusivamente cuando haya una infracción —ya consumada— de los derechos que asiste al imputado. Como puede apreciarse, es un mecanismo o instrumento procesal que se constituye en la mejor vía reparadora del menoscabo sufrido, y que incluso puede funcionar con mayor eficiencia y eficacia que un proceso constitucional de, habeas corpus [ALVA FLORIÁN, César A. (2004) *La Tutela de Derechos en el Código Procesal Penal de 2004*. Lima, Gaceta Jurídica, p. 13.]

13°. Dicho de otro modo, la Tutela de derechos es un instrumento idóneo para salvaguardar las garantías del imputado y, a su vez, regular las posibles desigualdades entre perseguidor y perseguido. Esta institución procesal penal es por tanto uno de los principales mecanismos para realizar el control de legalidad de la función del fiscal, quien deberá conducir y desarrollar toda su estrategia persecutoria siempre dentro del marco de las garantías básicas, siendo consciente que cualquier acto que traspase el marco de los derechos fundamentales podrá ser controlado por el Juez de la Investigación Preparatoria. Queda claro entonces que en el nuevo modelo procesal penal es fundamental la idea de control en el ejercicio del *ius puniendi* estatal.

En este sentido, aquellos requerimientos o disposiciones fiscales que vulneran derechos fundamentales constitucionales pero que tienen vía propia para la denuncia o control respectivo, no podrán cuestionarse a través de la audiencia de tutela. En efecto, ocurre que el NCPP ha establecido en varios casos mecanismos específicos para ventilar asuntos relativos a los derechos básicos del imputado, como sucede con las audiencias de control del plazo de las diligencias preliminares o de la investigación preparatoria formalizada (artículos 334°.1, 343°.2) o con aquella que sustancia el reexamen de la intervención de las comunicaciones telefónicas o análogas (artículo 23 1°.3). Por ello no es errado afirmar que la audiencia de tutela es residual, esto es, opera siempre que el ordenamiento procesal no especifique un camino determinado para la reclamación por un derecho afectado [RODRÍGUEZ HURTADO, Mario, Ponencia presentada para la Audiencia Pública del VI Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales de la Corte Suprema]. En esa misma línea, no podrá cuestionarse a través de la tutela la inadmisión de diligencias sumariales solicitadas

por la defensa durante la investigación, pues, para este efecto rige lo dispuesto en el artículo 337°.4 del NCPP.

14°. Ahora bien, lo expuesto en el fundamento jurídico precedente no significa que el imputado o su abogado defensor puedan cuestionar a través de la audiencia de tutela cualquier tipo de disposición o requerimiento que haga el fiscal, pues solamente se pueden cuestionar los requerimientos ilegales que vulneran derechos fundamentales relacionados con los enumerados en el artículo 71° numerales del 1 al 3 del NCPP. Por lo tanto, aquellos requerimientos o disposiciones fiscales que vulneran derechos fundamentales pero que tienen vía propia para la denuncia o control respectivo, no podrán cuestionarse a través de la audiencia de tutela. En efecto, ocurre que el NCPP ha establecido en varios casos mecanismos específicos para ventilar asuntos relativos a los derechos básicos del imputado, como sucede como las audiencias de control del plazo de las diligencias preliminares o de la investigación preparatoria formalizada (artículos 334°.1, 343°.2) o con aquella que sustancia el reexamen de la intervención de las comunicaciones telefónicas o análogas (artículo 231°.3). Por ello no es errado afirmar que la audiencia de tutela es residual, esto es, opera siempre que el ordenamiento procesal no especifique un camino determinado para la reclamación por un derecho afectado¹.

15°. Siendo ello así, el Juez de la Investigación Preparatoria está obligado a convocar a audiencia de tutela si se presenta una solicitud para la tutela del respeto a un derecho fundamental que no tiene vía propia. No obstante, debe de realizar una calificación del contenido de la solicitud porque eventualmente el agravio puede constituirse en irreparable si se cita a audiencia, por lo que en este caso excepcionalmente puede resolver de manera directa y sin audiencia. Asimismo, no está obligado a convocar a audiencia de tutela en los casos que aprecie manifiesta intención del imputado o de su abogado defensor de obstruir la labor de investigación de la fiscalía en vez de debatir sobre la existencia de un agravio de derechos. El Juez, por tanto, está habilitado para realizar un control de admisibilidad de la petición respectiva y, en su caso, disponer el rechazo liminar, cuidando siempre de verificar cada caso en particular para no dejar en indefensión al imputado.

16°. Por otro lado, si bien los actos de investigación realizados por el Ministerio Público gozan de amparo legal por tratarse de la autoridad pública encargada de la persecución del delito, ello no implica que sean inatacables o incuestionables, puesto que han de sujetarse a la ley y al principio de objetividad. Es decir, estos actos de investigación podrán quedar viciados o excluidos, según el caso, si se vulneraron derechos fundamentales que se encuentran recogidos en el artículo 71° NCPP, esto es, si por ejemplo se efectuó su detención sin haberle puesto en conocimiento al imputado de los derechos fundamentales que le asisten, por lo que el Juez en audiencia de tutela dictará las medidas que correspondan de acuerdo a ley.

17°. Asimismo, a través de la audiencia de tutela se podrá solicitar la exclusión del material probatorio obtenido ilícitamente —en los casos en que ésta sea la base

¹ RODRÍGUEZ HURTADO, Mario: Ponencia presentada para la Audiencia Pública del VI Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales de la Corte Suprema.

de sucesivas medidas o diligencias— siempre que no exista una vía propia para alcanzar este propósito y que tenga que ver con la afectación o vulneración de alguno de los derechos fundamentales del imputado reconocido en el artículo 71° NCPP. La posibilidad de atacar el material probatorio obtenido ilegalmente deriva del reconocimiento del principio de legitimidad de la prueba —axioma que instruye que todo medio de prueba será valorado sólo si ha sido obtenido e incorporado al proceso por un procedimiento constitucionalmente legítimo, y que carecen de efecto legal las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, con violación del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona— que se encuentra establecido en el artículo VIII del Título Preliminar del NCPP y de la utilización de la prueba —regulado en el artículo 159° del acotado Código— que establece que el Juez no podrá utilizar, directa o indirectamente, las fuentes o medios de prueba obtenidos con vulneración del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona. Lo anotado hace viable que en la Audiencia de tutela se cuestionen los elementos probatorios obtenidos mediante procedimientos ilegales o viciosos y que una vez comprobada su ilicitud el Juez determine su exclusión, como medida correctiva o de protección.

18°. Otro de los problemas recurrentes que es del caso abordar en el presente acuerdo es el relativo al cuestionamiento de la Disposición de Formalización de la Investigación Preparatoria a través de la Audiencia de Tutela, es decir, si es posible activar —desde la defensa— una vía de control judicial de la referida disposición fiscal. Sobre el particular y, en principio, debemos descartar esta posibilidad, fundamentalmente porque, como se ha enfatizado, la vía de la tutela sólo está habilitada para aquellos casos en los que se vulnere algunos de los derechos esenciales asociados en términos amplios a la defensa. Por lo demás debe quedar claro que la Disposición en cuestión es una actuación unilateral del Ministerio Público y no puede ser impugnada ni dejada sin efecto por el Juez de la Investigación Preparatoria. Cumple una función esencialmente garantista: informa al imputado de manera específica y clara acerca de los hechos atribuidos y su calificación jurídica, esto es, el contenido de la imputación jurídico penal que se dirige en su contra. Además, ya en el proceso formalmente iniciado, las partes pueden hacer uso de los medios de defensa técnico para evitar un proceso en el que no se haya verificado los presupuestos esenciales de imputación. Piénsese por ejemplo en la declaración de atipicidad a través de la excepción de improcedencia de la acción o en la de prescripción ordinaria, si es que antes de la Formalización de la Investigación Preparatoria se cumplió el plazo correspondiente.

19°. En síntesis, es de afirmar, que la Tutela de Derechos es una garantía de específica relevancia procesal penal, que puede usar el imputado cuando ve afectado y vulnerado uno o varios derechos establecidos específicamente en el artículo 71° del NCPP, quien puede acudir al Juez de Investigación Preparatoria para que controle judicialmente la legitimidad y legalidad de los actos de investigación practicados por el Ministerio Público y repare, de ser el caso, las acciones u omisiones que generaron el quebrantamiento del derecho de las partes procesales. La vía de tutela judicial sólo podrá hacerse efectiva durante las diligencias preliminares y en la investigación preparatoria propiamente dicha.

**ACUERDO PLENARIO N° 2-2012/CJ-116
(26.03.2012)**

Fundamento: Artículo 116° TUO LOPJ

Asunto: Audiencia de tutela e imputación suficiente

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

6° Los rasgos generales o características esenciales de la acción de tutela jurisdiccional penal, normada en el artículo 71° del Nuevo Código Procesal Penal -en adelante, NCPP- han sido abordados en el Acuerdo Plenario N° 4-2010/CJ-116.

Los derechos fundamentales que se protegen son aquellos previstos en el citado artículo 71° NCPP. Uno de ellos es el: conocimiento de los cargos formulados en contra del imputado (artículo 71.2°, 'a'). Debe entenderse por 'cargos penales', aquella relación o cuadro de hechos -acontecimiento histórico-, de relevancia penal, que se atribuye al imputado y que, *prima facie*, justifican la inculpación formal del Ministerio Público.

El artículo 336°.2, 'b' NCPP, sobre este extremo, fija como contenido de la Disposición de Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria -en adelante, DFCIP-, *"los hechos y la tipificación específica correspondiente. El Fiscal podrá, si fuera el caso, consignar tipificaciones alternativas al hecho objeto de investigación, indicando los motivos de esa calificación"*.

7°. Es evidente, por lo demás, que el nivel de precisión de los hechos -que no de su justificación indiciaria procedimental-, atento a la propia naturaleza jurídica de la DFCIP y del momento procesal de ejercicio o promoción de la acción penal por el Fiscal, debe ser compatible -cumplidos todos los presupuestos procesales- con el grado sospecha inicial simple, propia de la necesidad de abrir una instancia de persecución penal -es decir, que impulse el procedimiento de investigación-. Tal consideración, como se sabe, ha de estar alejada de las meras presunciones, y fundada en puntos de partida objetivos y asentada en la experiencia criminalística de que, en pureza, existe un hecho de apariencia delictiva perseguible -presupuesto

jurídico material- atribuible a una o varias personas con un nivel de individualización razonable y riguroso.

Lo expuesto explica que una de las características del hecho investigado es su variabilidad durante el curso de la etapa de investigación preparatoria -o, mejor dicho, 'delimitación progresiva del posible objeto procesal'-, y que el nivel de precisión del mismo -relato del hecho histórico y del aporte presuntamente delictivo de los implicados por la Fiscalía- tiene un carácter más o menos amplio o relativamente difuso. No es lo mismo un delito flagrante, que uno referido a sucesos complejos y de determinación inicial algo incierta y, por tanto, de concreción necesariamente tardía. En iguales términos, como no podía ser de otro modo, se ha pronunciado la STC N° 4726- 2008-PHC/TC, del 19 de marzo de 2009, aunque es de aclarar que el nivel de detalle del suceso fáctico está en función a su complejidad y no necesariamente a su gravedad.

8°. En nuestro nuevo sistema procesal penal no corresponde al órgano jurisdiccional, como en otros contados modelos procesales, un amplio control de los presupuestos jurídico-material es en sede de investigación penal preparatoria, cuyo señorío ejerce a plenitud el Ministerio Público -distinto es el caso, por cierto, de las otras etapas o fases procesales- (verbigracia: artículo 15.3° del Estatuto de Roma de la Corte Penal). Bastaría, en principio, la mera afirmación por el Fiscal de un suceso aparentemente típico para la configuración formalmente válida del proceso penal -el acto de imputación, si bien procesal, no es jurisdiccional-. Sólo en definidos momentos y precisos actos procesales está reservado al órgano jurisdiccional intervenir para enmendar presuntos desafueros del Fiscal a propósito de la expedición de la DFCIP. Este sería el caso, por ejemplo, de la delictuosidad del hecho atribuido y de los presupuestos procesales, en que el NCPP prevé vías específicas para su control jurisdiccional -el supuesto más notorio es el de la excepción de improcedencia de acción: artículo 6°. 1, 'b' NCPP-.

9°. Es evidente, asimismo, que no puede cuestionarse en vía de tutela jurisdiccional penal el nivel de los elementos de convicción o su fuerza indiciaria para anular la DFCIP, puesto que se trata de un presupuesto procesal -bajo cargo exclusivo de la jurisdicción ordinaria (así, STC N° 4845-2009-PHC/TC, del 7 de enero de 2010)-, cuyo control está reservado al requerimiento fiscal que da por concluida la fase de investigación preparatoria e inicia la etapa intermedia, en cuyo caso se exige, ya no sospecha inicial simple, sino 'sospecha suficiente' -se ha de esperar una condena con fuerte probabilidad, sospecha que a su vez alcanza a un convencimiento por el órgano jurisdiccional de la existencia de los presupuestos procesales y de la punibilidad de la conducta imputada-, plenamente controlable en este caso (vid: artículos 344°.1, 346°.1, 350°.1, 'a' y 352°.2 y 4 NCPP).

Así las cosas, se entiende que el parágrafo 14° del Acuerdo Plenario N° 4-2010CJ-116 limite el ejercicio de la acción de tutela, a la que califica de "residual", a los derechos taxativamente enumerados en el artículo 71° NCPP, y que el parágrafo 18° fije como criterio base la irrecurribilidad de la DFCIP.

10°. Ahora bien, la garantía de defensa procesal, desarrollada por el artículo IX del Título Preliminar del NCPP, incluye, aparte de los llamados 'derechos instrumentales' (derecho a la asistencia de abogado, utilización de medios de prueba pertinente, a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable), los denominados 'derechos sustanciales', que son presupuestos básicos de su debido ejercicio, entre ellos la comunicación detallada de la imputación formulada contra el imputado. Su efectividad, sin duda, como correlato del conocimiento de los cargos (artículo 72°.2, 'a' NCPP), requiere inexorablemente de que los hechos objeto de imputación en sede de investigación preparatoria (vid: artículo 342°.1 NCPP) tengan un mínimo nivel de detalle que permita al imputado saber el suceso histórico que se le atribuye y la forma y circunstancias en que pudo tener lugar.

Tal dato es indispensable para que pueda ejercer una defensa efectiva, la cual no puede quedar rezagada a la etapa intermedia o a la etapa principal de enjuiciamiento: la defensa se ejerce desde el primer momento de la imputación (vid: artículo 139°. 14 de la Constitución), que es un hecho procesal que debe participarse a quien resulte implicado desde que, de uno u otro modo, la investigación se dirija contra él, sin que haga falta un acto procesal formal para que le reconozca viabilidad.

Es evidente, a partir del modelo procesal asumido por el NCPP, que el imputado, en un primer momento, deberá acudir al propio Fiscal para solicitar las subsanaciones correspondientes en orden a la precisión de los hechos atribuidos -este derecho de modo amplio lo reconoce el artículo 71°.1 NCPP-.

11°. Muy excepcionalmente, ante la desestimación del Fiscal o ante la reiterada falta de respuesta por aquél -que se erige en requisito de admisibilidad-, y siempre frente a una omisión fáctica patente o ante un detalle de hechos con entidad para ser calificados, de modo palmario, de inaceptables por genéricos, vagos o gaseosos, o porque no se precisó el aporte presuntamente delictivo del imputado, cabría acudir a la acción jurisdiccional de tutela penal.

En este caso la función del Juez de la Investigación Preparatoria -ante el incumplimiento notorio u ostensible por el Fiscal de precisar los hechos que integran los cargos penales- sería exclusiva y limitadamente correctora -disponer la subsanación de la imputación plasmada en la DFCIP, con las precisiones que luego de la audiencia sería del caso incorporar en la decisión judicial para evitar inútiles demoras, pedidos de aclaración o corrección, o cuestionamientos improcedentes-. Bajo ningún concepto el auto judicial puede ser anulatorio y, menos, de archivo o sobreseimiento anticipado de la investigación.

**ACUERDO PLENARIO N° 5-2011/CJ-116
(06.12.2011)**

Fundamento: Artículo 116° TUO LOPJ

Asunto: Constitución del Actor Civil:

Requisitos, Oportunidad y Forma

§ 2. Actor civil. Requisitos para su constitución

11°. Actor civil es el perjudicado que ejerce su derecho de acción civil dentro del proceso penal. Es decir, es quien ha sufrido en su esfera patrimonial los daños producidos por la comisión del delito, siendo titular, frente al responsable civil, de un derecho de crédito, bien a título de culpa, bien por la simple existencia de una responsabilidad objetiva que pudiera surgir con ocasión de la comisión de un delito [Vicente Gimeno SENDRA, *Ibidem*, p. 181]. Dicho de otro modo, en palabras de SAN MARTÍN CASTRO, se define al actor civil como aquella persona que puede ser el agraviado o sujeto pasivo del delito, es decir quien directamente ha sufrido un daño criminal y, en defecto de él, el perjudicado, esto es, el sujeto pasivo del daño indemnizable o el titular del interés directa o inmediatamente lesionado por el delito, que deduce expresamente en el proceso penal una pretensión patrimonial que trae a causa de la comisión de un delito [*Derecho Procesal Penal*. 2ª Edición, Editorial Grijley, Lima, 2003. p. 259].

12°. El artículo 98° del Código Procesal Penal prevé la constitución del actor civil y sus derechos. Esta figura legal está regulada en la Sección IV "El Ministerio Público y los demás sujetos procesales", Título IV "La Víctima", Capítulo II "El Actor Civil" del Libro Primero "Disposiciones Generales". Prescribe la citada norma que: "*La acción reparatoria en el proceso penal sólo podrá ser ejercitada por quien resulte perjudicado por el delito, es decir, por quien según la Ley civil esté legitimado para reclamar la reparación y, en su caso, los daños y perjuicios producidos por el delito*".

13°. El citado artículo 98° del Código Procesal Penal establece como premisa inicial que el actor civil es el titular de la acción reparatoria, y luego precisa que esta acción sólo podrá ser ejercitada por quien resulte perjudicado del delito. No debe olvidarse que la naturaleza de la acción reparatoria es fundamentalmente patrimonial y es por ello la denominación del titular de ella: "actor civil".

Éste deberá, en primer término, sustentar en el proceso cómo es que ha sido perjudicado por la conducta imputada al investigado y cómo el daño sufrido puede ser resarcido. Si bien en muchos casos se admite que hay un componente moral en la colaboración del actor civil en el proceso a fin de aportar con elementos que permitan probar la comisión del ilícito, lo cierto es que todas las facultades de éste apuntan formalmente a la acreditación, aseguramiento y pago de una reparación civil.

14°. Ahora bien, para poder constituirse en actor civil (el agraviado que actúa procesalmente para hacer valer su derecho a la reparación civil por el daño causado con el delito) deben reunirse los requisitos puntualizados en el artículo 100° del Código Procesal Penal. En efecto, ocurre que el citado cuerpo de leyes ha establecido lo siguiente:

La solicitud de constitución en actor civil se presentará por escrito ante el Juez de la Investigación Preparatoria.

Esta solicitud debe contener, bajo sanción de inadmisibilidad:

a) Las generales de Ley de la persona física o la denominación de la persona jurídica con las generales de Ley de su representante legal; b) La indicación del nombre del imputado y, en su caso, el tercero civilmente responsable, contra quien se va a proceder; c) El relato circunstanciado del delito en su agravio y exposición de las razones que justifican su pretensión; y d) La prueba documental que acredita su derecho conforme al artículo 98°.

15°. Como se advierte del párrafo precedente, si bien se está frente a una pretensión de índole resarcitoria, la Ley procesal exige que el perjudicado -que ejerce su derecho de acción civil- precise específicamente el *quantum* indemnizatorio que pretende. Ello conlleva a que individualice el tipo y alcance de los daños cuyo resarcimiento pretende y cuánto corresponde a cada tipo de daño que afirma haber sufrido. Con esta medida la norma procesal persigue dar solución a un problema sumamente grave en nuestro ordenamiento judicial pues con el transcurrir del tiempo la práctica tribunalcia revela que los montos dinerarios que se establecen por concepto de reparación civil en sede penal son relativamente menores y no guardan relación ni proporción con el hecho que forma parte del objeto procesal.

§ 3. Actor civil. Oportunidad y forma para su constitución

16°. Otro de los problemas recurrentes que es del caso abordar en el presente Acuerdo Plenario es el relativo a la oportunidad para constituirse en actor civil.

El artículo 101° del Código Procesal Penal expresa que la constitución en actor civil deberá efectuarse antes de la culminación de la Investigación Preparatoria. En este punto lo que cabe dilucidar es si la petición de constitución en actor civil puede hacerse en la fase de diligencias preliminares -que integra la investigación preparatoria-, o si resulta necesario que se haya formalizado la continuación de la Investigación Preparatoria.

17°. Es de descartar la primera posibilidad fundamentalmente porque, como bien se sabe, al momento que se vienen realizando las diligencias preliminares el Ministerio Público aún no ha formulado la inculpación formal a través de la respectiva Disposición Fiscal; esto es, no ha promovido la acción penal ante el órgano jurisdiccional, por lo que mal podría acumularse a ella una pretensión resarcitoria en ausencia de un objeto penal formalmente configurado. Por lo demás, debe quedar claro que con la formalización de la Investigación Preparatoria propiamente dicha el Fiscal recién ejerce la acción penal, acto de postulación que luego de ser notificado al Juez de la Investigación Preparatoria (artículos 3° y 336°.3 del Código Procesal Penal) permite el planteamiento del objeto civil al proceso penal incoado.

18°. Por otro lado, en lo que respecta al trámite jurisdiccional para la constitución en actor civil del perjudicado por el hecho punible, el artículo 102° del Código Procesal dispone lo siguiente: *"1. El Juez de la Investigación Preparatoria, una vez que ha recabado información del Fiscal acerca de los sujetos procesales apersonados en la causa y luego de notificarles la solicitud de constitución en actor civil resolverá dentro del tercer día. 2. Rige en lo pertinente, y a los solos efectos del trámite, el artículo 8°"*. Lo más importante, además del trámite previsto en el referido artículo 102° del aludido Código que establece la obligación del Juez de recabar información de los sujetos procesales apersonados y correr traslado de la petición, a fin de resolver dentro del tercer día, es el hecho de analizar si este procedimiento de constitución en actor civil debe hacerse obligatoriamente con la celebración de audiencia.

19°. La lectura asistemática del artículo 102°, apartado 1), del Código Procesal Penal puede sugerir a algunas personas que el Juez dictará la resolución sin otro trámite que el haber recabado la información y la notificación de la solicitud de constitución en actor civil. Empero, el segundo apartado del indicado artículo precisa que para efectos del trámite rige lo dispuesto en el artículo 8° -se trata, como es obvio, de una clara norma de remisión-. Esta última disposición estatuye que el procedimiento requiere como acto procesal central que el Juez lleve a cabo una audiencia con la intervención obligatoria del fiscal y, debe entenderse así, con la participación facultativa de las otras partes procesales. No es el caso, por ejemplo, del artículo 15°.2.c) del Código Procesal Penal, que autoriza al Juez, bajo la expresión: *"...de ser el caso"*, resolver un incidente procesal determinado sólo si se producen determinados presupuestos. Resulta entonces que el trámite de la constitución en actor civil tendría que realizarse necesariamente mediante audiencia, en cumplimiento de los principios procedimentales de oralidad y publicidad, y el principio procesal

de contradicción establecidos en el artículo 1.2 del Título Preliminar del Código Procesal Penal. Debe entenderse, desde esta perspectiva, que el plazo de tres días fijado en el artículo 202°.1 de la Ley Procesal Penal se refiere al paso de expedición de la resolución correspondiente -que en el caso del artículo 8° es de dos días de celebrada la audiencia como plazo máximo-, pero ésta debe proferirse, como paso posterior, de la realización de la audiencia.

Por consiguiente, no es posible deducir de la ley que la audiencia sólo se llevará a cabo ante la oposición de una parte procesal, pues tal posibilidad no está reconocida por el Código Procesal Penal y sería contraria al principio de legalidad procesal. No obstante ello, la vulneración del derecho objetivo no necesariamente produce nulidad de actuaciones, pues ésta tiene como presupuestos no sólo la vulneración de la ley sino principalmente la generación de una indefensión material a las partes procesales o la absoluta desnaturalización del procedimiento lesiva a los principios y garantías que le son propios e insustituibles. La nulidad, pues, está condicionada a las infracciones de relevancia constitucional se anotan.

**ACUERDO PLENARIO N° 3-2012/CJ-116
(26.03.2012)**

Fundamento: Artículo 116° TUO LOPJ

Asunto: sobre la Necesidad de Reevaluar la
Suspensión de la Prescripción dispuesta en el
artículo 339°.1 del Código Procesal penal 2004

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

§ 1. El Acuerdo Plenario N° 1-2010/CJ-116 y la suspensión de la prescripción de la acción penal por formalización de la Investigación Preparatoria.

6°. El Acuerdo Plenario N° 1-2010/CJ-116, del 16 de noviembre de 2010, al analizar la naturaleza y efectos de la configuración del artículo 339° inciso 1 "La formalización de la investigación suspenderá el curso de la prescripción de la acción penal" declaró expresamente en su fundamento jurídico 27 lo siguiente: "La redacción y el sentido del texto es claro, en cuanto regula la institución de la 'suspensión' con todas las consecuencias y matices que conlleva y no es posible deducir que el legislador quiso reglamentar un supuesto de 'interrupción' de la prescripción, porque la voluntad fue establecer que ese acto del Fiscal es motivo de suspensión. En la práctica, el principal efecto de esta norma es la prolongación del tiempo necesario para considerar extinguida la responsabilidad penal por un determinado hecho y, en ese sentido, cuando existe actividad procesal del Fiscal -formalizando la investigación- el plazo de prescripción deja de computarse desde que se declara".

7° Sin embargo, con posterioridad a este Acuerdo Plenario un sector minoritario de la doctrina y de la judicatura nacional ha vuelto a insistir en la conveniencia de asumir que lo previsto en dicha norma como suspensión debe ser entendido como interrupción y que, incluso, procede a apartarse de lo establecido en el Acuerdo Plenario sobre la materia (Cfr. Sentencia de Apelación del 21 de marzo de 2011, recaída en el Expediente N° 00592-2008- 49-1302-JR-PE-01. Corte Superior de

Justicia de Huaura, fundamentos 4.1 a 4.10 y Voto singular del Juez Superior Reyes Alvarado. Asimismo, comentario a dicha sentencia de José David Burgos Alvarado: La Formalización de la Investigación Preparatoria ¿Suspensión o interrupción de la acción penal? en Gaceta Penal y Procesal Penal. Tomo 22. Abril 2011, p. 261 y ss.). Entre estas posturas también se ha afirmado, sin mayor detalle argumental y de modo reiterado, que la disposición del artículo 339° inciso 1 del Código Procesal Penal, ha derogado las reglas sobre interrupción y suspensión de la prescripción de la acción penal que contienen los artículos 83° y 84° del Código Penal sustantivo. Frente a ello, otro calificado sector de la doctrina ha ratificado la coherencia y validez de lo establecido por las Salas Penales de la Corte Suprema de Justicia (Cfr. Raúl PARIONA ARANA. La Prescripción en el Código Procesal Penal de 2004 ¿Suspensión o interrupción de la prescripción? en Gaceta Penal y Procesal Penal. Tomo 23. Mayo 2011, p. 221 y ss.). Las ponencias presentadas en la Audiencia Pública Preparatoria del 12 de marzo han puesto también de manifiesto estas discrepancias con diferentes argumentos en uno y otro sentido, siendo común a toda la *ausencia de un análisis del origen histórico y comparado del inciso 1 del artículo 339°* y que resulta imprescindible para esclarecer definitivamente la función y alcances dogmáticos así como prácticos de tal disposición legal.

§ 2. La fuente legal extranjera del artículo 339° inciso 1 valida la posición hermenéutica asumida en el Acuerdo Plenario de 2010.

8°. La influencia directa de la reforma procesal penal chilena en la redacción del artículo 339° inciso 1 es plena y evidente. En efecto, al igual que la norma nacional, el literal a) del artículo 233° del Código Procesal Penal de Chile también establece que *"La formalización de la investigación preparatoria producirá los siguientes efectos: a) Suspenderá el curso de la prescripción de la acción penal en conformidad a lo dispuesto en el artículo 96° del Código Penal"*. Ahora bien, en el artículo aludido del texto fundamental del Derecho Penal sustantivo del vecino país del sur los efectos y causales de la suspensión de la prescripción de la acción penal están claramente diferenciados de los que corresponden a la interrupción: *"Esta prescripción se interrumpe, perdiéndose el tiempo transcurrido, siempre que el delincuente comete nuevamente crimen o simple delito, y se suspende desde que el procedimiento se dirige contra él"*. Esto significa, sencillamente, que en Chile siempre la incoación de un proceso contra el autor de un hecho punible es causal de suspensión de la prescripción de la acción penal y no de interrupción. Lo mismo ocurre ahora en el Perú desde la puesta en vigencia del Código Procesal Penal de 2004. Por tanto, la interpretación echa por el Acuerdo Plenario es correcta y tiene plena validez técnica y práctica.

§ 3. La suspensión e interrupción de la prescripción de la acción penal en el derecho penal histórico peruano han regulado siempre causales y efectos distintos.

9°. En el derecho penal histórico nacional, también los efectos y las causales de interrupción y suspensión de la acción penal han estado claramente estipulados sin

que haya posibilidad alguna de confundirlos. Remitiéndonos únicamente al Código Penal de 1924 podemos constatar incluso que los artículos 121° sobre interrupción y el 122° sobre suspensión ponían en evidencia tales diferencias. Es más, en el segundo de los artículos citados, incluso se estipulaba que los efectos de la suspensión no alcanzaban a los plazos de la prescripción extraordinaria de la acción penal prevista en el párrafo *in fine* la primera de dichas normas: *"Si el comienzo o la terminación del proceso dependiese de cualquier cuestión que deba resolverse en otro procedimiento, se considerará en suspenso la prescripción hasta que esté concluido, salvo lo prescrito en la última parte del artículo anterior"*. Importante salvedad que no fue reproducida por el actual artículo 84° del Código Penal vigente, demostrando con ello, una vez más, que no existe en la legislación vigente ninguna relación de identidad ni dependencia residual entre la interrupción y la suspensión de la prescripción de la acción penal. De esta manera, desde el plano histórico, se vuelve a ratificar la pertinencia y solidez hermenéutica de lo acordado en el Acuerdo Plenario N° 1-2010/CJ-116.

§ 4. Las relaciones intrasistemáticas entre los artículos 83° y 84° del Código Penal de 1991, con el artículo 339° inciso 1 del Código Procesal Penal de 2004 son de plena compatibilidad funcional

10°. Frente a la ya demostrada autonomía de las reglas y efectos de la suspensión en relación a las que gobiernan la configuración y eficacia de la interrupción de la prescripción de la acción penal, cabe concluir señalando que el artículo 339° inciso 1 del Código Procesal Penal de 2004 no ha derogado ni modificado, directa o indirectamente, las reglas contenidas en el artículo 83° de Código Penal vigente. El artículo 84° del Código Penal tampoco ha sido derogado ni mediatizado en sus efectos por el inciso 1 del artículo 339° del Código Procesal Penal. Fundamentalmente porque ambas disposiciones son independientes aunque aludan a una misma institución penal como lo es la suspensión de la prescripción de la acción penal. *Se trata solamente de disposiciones compatibles que regulan, cada una, causales distintas de suspensión de la prescripción de la acción penal que pueden operar de modo secuencial, paralelo o alternativo*. Efectivamente, la prejudicialidad considerada por la norma sustantiva puede paralizar incluso la continuación de un proceso penal en trámite y donde la Formalización de la Investigación Preparatoria que considera la norma adjetiva, ya decretó la suspensión del plazo de prescripción de la acción penal. Es más, a ello se refiere también de modo expreso el artículo 5° en sus incisos 1 y 2:

- "1. La cuestión prejudicial procede cuando el Fiscal decide continuar con la Investigación Preparatoria, pese a que fuere necesaria en vía extra-penal una declaración vinculada al carácter delictuoso del hecho imputado.
2. Si se declara fundada, la Investigación Preparatoria se suspende hasta que en la otra vía recaiga resolución firme. Esta decisión beneficia a todos los imputados que se encuentren en igual situación jurídica y que no la hubieren deducido".

Por consiguiente, desde el dominio de las relaciones intrasistemáticas de las normas sustantivas o adjetivas, vinculadas a la interrupción o prescripción de la acción penal en la legislación nacional vigente, no se configura ni se condiciona la presencia de una antinomia legal que demande la modificación o complementación del Acuerdo Plenario N° 1-2010/CJ- 116.

§ 5. Necesidad de un plazo razonable para la suspensión de la prescripción en el caso del artículo 339° inciso 1 del Código Procesal Penal de 2004.

11°. Es pertinente y oportuno establecer un límite temporal para la duración de la suspensión de la prescripción de la acción penal, generada por la Formalización de la Investigación Preparatoria. Tal requerimiento fue también reiteradamente planteado en las ponencias sustentadas durante la Audiencia Pública preparatoria del I Pleno Jurisdiccional Extraordinario por lo que expresan una fundada demanda de la comunidad nacional. Pero, además, ella guarda estricta coherencia con las exigencias, límites y efectos que derivan del **principio** de plazo razonable para la realización de la justicia. En ese contexto, pues, y atendiendo a los antecedentes históricos de la suspensión de la prescripción en nuestra legislación, cabe asimilar, para satisfacer tal expectativa social, el mismo límite temporal que contenía el derogado artículo 122° del Código Penal de 1924. Esto es, en adelante debe entenderse que la suspensión de la prescripción en el caso del artículo 339° inciso 1, no podrá prolongarse más allá de un tiempo acumulado equivalente al plazo ordinario de prescripción más una mitad de dicho plazo. Por lo demás este mismo criterio se mantuvo en los Proyectos de Código Penal de setiembre de 1984 (Art. 96°), de octubre de 1984 (Art. 83°), de agosto de 1985 (Art. 89°) y de abril de 1986 (Art. 88°) que precedieron al Código Penal de 1991 por lo que su razonabilidad es admisible.

**ACUERDO PLENARIO N° 6-2009/CJ-116
(13.11.2009)**

Fundamento: artículo 116° TUO LOPJ

Asunto: Control de la acusación fiscal

§ 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 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).

**ACUERDO PLENARIO N° 5-2010/CJ-116
(16.11.2010)**

Fundamento: Artículo 116° TUO LOPJ
Asunto: Incautación

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

§ 1. Aspectos generales. Objeto de la incautación.

7°. La incautación, en cuanto medida procesal, presenta una configuración jurídica dual: como medida de búsqueda de pruebas y restricción de derechos —propia, medida instrumental restrictiva de derechos— (artículos 218° al 223° del Nuevo Código Procesal Penal —en adelante, NCPP—), y como medida de coerción —con una típica función cautelar— (artículos 316° al 320° del NCPP—). En ambos casos es un acto de autoridad que limita las facultades de dominio respecto de bienes o cosas relacionadas, de uno u otro modo, con el hecho punible.

En el primer caso, su función es primordialmente conservativa —de aseguramiento de fuentes de prueba material— y, luego, probatoria que ha de realizarse en el juicio oral. En el segundo caso, su función es substancialmente de prevención del ocultamiento de bienes sujetos a decomiso y de impedimento a la obstaculización de la averiguación de la verdad.

Aún cuando en la identificación de los bienes sujetos a una u otra medida existen ámbitos comunes —pueden cumplir funciones similares—, lo esencial estriba en la función principal que cumplen, básicamente de cara a la posibilidad de una consecuencia accesoria de decomiso, con arreglo al artículo 102° del Código Penal —en adelante, CP—.

8°. La incautación instrumental (artículo 218° NCPP) recae contra (i) los bienes que constituyen cuerpo del delito, o contra (ii) las cosas que se relacionen con el

delito o que sean necesarias para el esclarecimiento de los hechos investigados. El objeto de esta medida de aseguramiento es amplio y, por su propia naturaleza investigativa, comprende una extensa gama de bienes u objetos relacionados, de uno u otro modo, con el delito.

En estricto sentido se entiende por:

- A. 'Cuerpo del delito', además de la persona —el cadáver en el delito de homicidio— comprende al objeto del delito, es decir, aquél contra el que recae el hecho punible o que ha sufrido directamente sus efectos lesivos —la droga en el delito de tráfico ilícito de drogas—.
- B. Las 'cosas relacionadas con el delito o necesarias para su esclarecimiento', son tanto las 'piezas de ejecución': medios u objetos a través de los cuales se llevó a cabo la comisión del delito, como las denominadas 'piezas de convicción': cosas, objetos, huellas o vestigios materiales, que pueden servir para la comprobación de la existencia, autoría o circunstancias del hecho punible.

9°. La incautación cautelar (artículo 316°.1 NCPP) incide en los efectos provenientes de la infracción penal, en los instrumentos con los que se ejecutó y en los objetos del delito permitidos por la ley.

- A. Los efectos del delito o *producta scaeleris* son los objetos producidos mediante la acción delictiva, como el documento o la moneda falsa, así como las ventajas patrimoniales derivadas del hecho punible, como el precio del cohecho, el del delincuente a sueldo, o la contraprestación recibida por el transporte de droga, etcétera.
- B. Los instrumentos del delito o *instrumenta scaeleris* son los objetos que, puestos en relación de medio a fin con la infracción, han servido para su ejecución, tales como el vehículo utilizado para el transporte de la mercancía, los útiles para el robo, el arma empleada, maquinarias del falsificador, etcétera.
- C. Los objetos del delito son las cosas materiales sobre las que recayó la acción típica, como por ejemplo las cosas hurtadas o robadas, armas o explosivos en el delito de tenencia ilícita de las mismas, la droga en el delito de tráfico ilícito de drogas, los bienes de contrabando en dicho delito, etcétera, para lo que se requiere una regulación específica.

En estos casos la incautación como medida procesal precede al decomiso como consecuencia accesoria que se dictará en la sentencia (artículo 102° CP).

10°. Como se advierte de los párrafos precedentes, los bienes y objetos que pueden incautarse —privación de la posesión de un bien u objeto y su consecuente indisponibilidad y ocupación por la autoridad penal— cumplen en la mayoría de los casos una doble función: garantiza su eventual decomiso como consecuencia accesoria del delito conforme a las disposiciones del artículo 102° y siguientes del CP, y permite su eficaz control para la acreditación del hecho punible —asegura su utilización por las partes y el Juez como objeto de prueba—.

Como ya quedó expuesto, la función que prima en el caso concreto será la determinante, aunque desde luego una distinción radical es, por lo menos, particularmente complicada. A estos efectos, se ha de tener en cuenta el estado de la

causa —específicamente, de la investigación— al momento de su imposición, y la evidencia de que se trata de un bien u objeto destinado, sin dificultad alguna, a la consecuencia accesoria del decomiso.

§ 2. Régimen de la incautación.

11°. La incautación, instrumental o cautelar, es una medida que la realiza, en primer término, la Policía o la Fiscalía, pero a continuación requiere de la decisión confirmatoria del Juez de la Investigación Preparatoria.

- A. En los casos de flagrancia delictiva —en las modalidades reconocidas por el artículo 259° NCPP— o de peligro inminente de su perpetración, por su propia configuración situacional, es obvio que la Policía debe incautar los bienes o cosas relacionadas, de uno u otro modo, con el hecho punible. La necesidad de la ocupación de bienes u objetos vinculados al delito, a fin de ponerle término y garantizar su probanza efectiva, a la par que consolidar la razonabilidad de la intervención policial, está fuera de discusión. En estos casos la comisión del delito se percibe con evidencia —se da una relación directa del delincuente con el bien o cosa relacionada con el delito— y exige de manera inexcusable una inmediata intervención de la autoridad.
- B. Fuera de ambos supuestos, la incautación en el curso de la investigación preparatoria —en especial durante las denominadas “primeras diligencias”— requiere de una decisión del Fiscal. La autoridad policial, por consiguiente, necesita de una expresa autorización del Fiscal. A su vez, la legalidad de la orden o autorización fiscal se centra, sin perjuicio de la presencia de indicios de criminalidad mínimos, en lo que se denomina “peligro por la demora”, en tanto fin constitucionalmente legítimo. El juicio de necesidad de la medida es básico. Es el riesgo fundado de que de no incautarse o secuestrarse un bien o cosa delictiva haría ineficaz la averiguación de la verdad —obstrucción de la investigación y del proceso en general— y en su caso las medidas de ejecución penal pertinentes. La incautación, precisamente, garantiza que no se desaparezcan u oculten tales bienes o cosas, con lo que se dificultaría su apreciación judicial como objeto de prueba o se frustraría el ulterior decomiso, si correspondiera —la efectividad de la tutela que pudiera otorgarse en una eventual sentencia se pondría en crisis—.
- C. Se requerirá previa orden judicial cuando el peligro por la demora, no es que sea inexistente, sino que en él no confluya la noción de urgencia y siempre que se trate de bienes objeto de decomiso (artículo 317° NCPP). Esta noción dice de la perentoriedad o necesidad inmediata, apremiante de la incautación; cuando el riesgo de desaparición del bien o cosa delictiva es más actual o grave. Si no se presenta esta situación fáctica será del caso pedir la orden judicial.

12°. La intervención judicial es imprescindible. Salvo el supuesto c) del párrafo anterior, que requiere resolución judicial previa —el Juez tiene aquí la primera

palabra—, la regla es que ejecutada la medida por la Policía *motu proprio* o por decisión de la Fiscalía, el Juez de la Investigación Preparatoria debe dictar una resolución, que puede ser confirmatoria de la decisión instada por el Fiscal o desaprobatória de la incautación policial—fiscal.

La regla general en la materia es que la decisión judicial se dicta sin trámite alguno —el mismo día o a más tardar al día siguiente—, salvo norma específica al respecto (artículos 203° y 254°.1 NCPP). En los dos supuestos de incautación, instrumental y cautelar, no se exige la celebración de una audiencia; sólo el previo traslado a las partes o sujetos procesales, en especial al afectado, si no existiere riesgo fundado de pérdida de finalidad de la medida —si el conocimiento de la posible incautación podría determinar la desaparición u ocultamiento del bien o cosa delictiva—. Pero, por otro lado, es posible que el Juez, discrecionalmente, decida la realización de una audiencia. Disponer el traslado o realizar la audiencia es una decisión previa inimpugnable, opción que, en caso de revisión de la decisión final, no puede ser censurada por el Tribunal Superior, a menos que ponga en serio riesgo la finalidad procesal de la incautación o no persiga utilidad procesal alguna.

§ 3. Ausencia de resolución judicial. Efectos procesales.

13°. La incautación siempre requiere de una resolución judicial, sea antes de su ejecución —excepción, parágrafo 10°, literal c)— o después de ella —regla general, parágrafo 10°, literales a) y b)—. En el último caso, la ausencia de la intervención y ulterior resolución judicial, al vulnerarse un requisito de la actividad procesal, importa un defecto cuya subsanación, empero, es posible. Un efecto distinto —de nulidad absoluta e insubsanabilidad—, en cambio, tiene el primer supuesto, atento a su especial relevancia: sin resolución judicial no puede tener lugar legalmente una incautación.

La confirmación judicial debe solicitarse 'inmediatamente' (artículo 203°.3 y 317°.2 NCPP). Esto último significa que entre el momento en que tiene lugar la incautación y que se presenta la solicitud de confirmación judicial no debe mediar solución de continuidad. Debe realizarse enseguida, sin tardanza injustificada, lo que será apreciable caso por caso, según las circunstancias concretas del mismo. La justificación de la tardanza se examinará con arreglo al principio de proporcionalidad.

La confirmación judicial constituye un requisito más de la incautación como actividad compleja que, sin embargo, sólo persigue dotarla de estabilidad instrumental respecto de la cadena de actos que pueden sucederse en el tiempo y que de uno u otro modo dependan o partan de él. Por tanto, la tardanza u omisión de la solicitud de confirmación judicial —al no importar la infracción de un precepto que determine la procedencia legítima de la incautación— no determina irremediabilmente la nulidad radical de la propia medida ni su insubsanabilidad. El plazo para requerir la respectiva resolución jurisdiccional, en este caso, no es un requisito de validez

o eficacia de la incautación —sin perjuicio de la responsabilidad administrativa que acarrea al Fiscal omiso—. Su incumplimiento no está asociada, como consecuencia legalmente prevista, a específicas y severas sanciones procesales: nulidad absoluta o anulabilidad —requisito indispensable para anular los efectos jurídicos correspondientes—.

14°. Siendo indispensable la intervención judicial, que es una condición previa para la valorabilidad de toda incautación desde la perspectiva probatoria, desde luego, no es posible utilizar como evidencia lo obtenido a través de la incautación mientras no se ha cumplido con el correspondiente control jurisdiccional. En estos casos, para decidir acerca de una petición concreta derivada o vinculada a la incautación la autoridad judicial debe realizar, con carácter previo pero en ese mismo acto, una evaluación de la legalidad de la incautación. De no ser posible el aludido examen por la necesidad de un debate más amplio, será del caso rechazar provisoriamente el requerimiento o la solicitud que, como dato esencial, se sustentó en la incautación a fin de definirla anticipadamente y, emitida la decisión respectiva, recién pronunciarse sobre su mérito.

§ 4. Reexamen de la incautación.

15°. El afectado por una medida de incautación, instrumental o cautelar, que en ambos casos tiene la condición de interviniente accesorio, tiene dos opciones: interponer recurso de apelación o solicitar el reexamen de la medida. La institución del reexamen se asocia a la incorporación de actos de investigación o de algún elemento de convicción luego de la realización del acto mismo, que modifique la situación que inicialmente generó la incautación. Desde luego, si la incautación carece desde un inicio de los presupuestos materiales que la determinan será del caso interponer el respectivo recurso de apelación.

El tercero que alegue ser propietario de un bien incautado y que no ha intervenido en el delito, dice el artículo 319°.2 NCPP, puede solicitar el reexamen de la medida de incautación, a fin de que se levante y se le entregue el bien de su propiedad. Esta norma no significa que sólo tiene esta opción, pues muy bien, frente a la contundencia de la evidencia preexistente —no la que puede aportar con posterioridad a la incautación— puede intentar derechamente la apelación. El reexamen, por lo demás, importa un análisis de la medida a partir de nuevos indicios procedimentales o elementos de convicción; no controla la incautación sobre la base de las evidencias existentes cuando ésta se decretó o efectivizó.

**ACUERDO PLENARIO N° 6-2010/CJ-116
(16.11.2010)**

Fundamento: Artículo 116° TUO LOPJ

Asunto: Acusación directa y proceso inmediato

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

§ 1. Aspectos generales.

6°. La acusación directa forma parte del proceso común y es un mecanismo de aceleración del proceso que busca evitar trámites innecesarios. Se encuentra regulada en el artículo 336°.4 NCPP y faculta al Fiscal formular directamente acusación, si concluidas las Diligencias Preliminares o recibido el Informe Policial considera que los elementos obtenidos en la investigación establecen suficientemente la realidad del delito y la intervención del imputado en su comisión. Esta facultad procesal se funda en la necesidad de generar respuestas rápidas al conflicto penal, la economía procesal y la eficiencia del nuevo proceso penal.

7°. El proceso inmediato es un proceso penal especial y además una forma de simplificación procesal que se fundamenta en la facultad del Estado de organizar la respuesta del sistema penal con criterios de racionalidad y eficiencia sobre todo en aquellos casos en los que, por sus propias características, son innecesarios mayores actos de investigación. Su regulación, en sus aspectos esenciales, se encuentra desarrollada en el Libro V, Sección I, artículos 446°/448° NCPP correspondiente a los procesos especiales. Por tanto, siguiendo la línea fijada en el Acuerdo Plenario N° 05-2009/CJ-116, la regla hermenéutica que es del caso utilizar será aquella que establece la aplicación supletoria del proceso común u ordinario siempre que exista un vacío normativo, en tanto en cuanto la norma objeto de integración jurídica no vulnere los principios que sustentan el proceso inmediato o las disposiciones y su estructura procesal [Acuerdo Plenario 05-2009 CJ-116 de la Corte Suprema de la República, del 13 de noviembre de 2009, Fundamento Jurídico 6].

§ 2. Alcances de la acusación directa conforme al artículo 336° 4 NCPP y diferencias con el proceso inmediato regulado en el artículo 446° y ss NCPP.

8°. La acusación directa como parte del proceso común faculta al Ministerio Público acusar directamente, siempre que estén presentes todos los presupuestos de la punibilidad y de la perseguibilidad y se cumplan los supuestos de aplicación contemplados en el artículo 336° 4 NCPP. En el presente caso, el Fiscal decide pasar directamente a la etapa intermedia prescindiendo de la etapa de investigación formal. La acusación directa formulada por el Ministerio Público deberá cumplir con los presupuestos contemplados en el artículo 349° NCPP, y previo traslado del requerimiento a las partes el Juez de la Investigación Preparatoria ejercerá el correspondiente control de acusación pudiendo desestimar el pedido Fiscal cuando concurra alguna de las causales de sobreseimiento, previstas en el artículo 348° NCPP.

9°. El proceso inmediato es un proceso especial distinto del proceso común. Sus supuestos de aplicación se encuentran suficientemente desarrollados en el artículo 446° NCPP. El Fiscal podrá solicitar la aplicación del proceso inmediato al Juez de la Investigación Preparatoria. El requerimiento de proceso inmediato se presentará luego de culminadas las diligencias preliminares, o en su defecto, hasta antes de transcurrido 30 días de la formalización de la investigación preparatoria. La solicitud del Fiscal está sujeta a la decisión jurisdiccional, pues la exigencia de su aplicación está condicionada a los presupuestos contemplados por el artículo 446° 1 NCPP. Asimismo, el requerimiento de incoación de proceso inmediato deberá ser notificado a las demás partes procesales, quienes podrán pronunciarse sobre su procedencia. En el caso que el Juez admita el requerimiento emitirá un auto que dispone la procedencia de este proceso especial, luego de lo cual el Fiscal formulará acusación y lo remitirá al Juez competente para que dicte acumulativamente el auto de enjuiciamiento y de citación a juicio. Al ser el proceso inmediato distinto al proceso común y no haber etapa intermedia, será el Juez del Juicio Oral quien controle la acusación y evaluará la admisión de los medios probatorios que podrán presentar los demás sujetos procesales de constitución en parte procesal, así como otros requerimientos.

En el caso que no concurran los supuestos taxativos de aplicación del proceso inmediato, el Juez de la Investigación Preparatoria podrá desestimar la solicitud del Fiscal. La decisión que desestima el pedido podrá ser apelada.

§ 3. La acusación directa y la disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria.

10°. La Disposición de formalización de la investigación preparatoria es la comunicación formal que el Fiscal dirige al imputado para efectos de hacer de su conocimiento la imputación clara y precisa de los hechos que se le atribuyen, la correspondiente calificación jurídica específica y, por ende, que se va realizar una

investigación formalizada en su contra, posibilitándole, a través de su abogado defensor, aportar los medios de investigación y de prueba que estime pertinentes.

Asimismo, este acto fiscal fija las diligencias que se actuarán en la etapa de investigación preparatoria propiamente dicha. Es decir, que si el Ministerio Público considera que las diligencias actuadas preliminarmente establecen la suficiencia fáctica y probatoria del hecho y la vinculación del imputado al mismo, dispondrá la formalización de la Investigación Preparatoria estableciendo las diligencias que de inmediato deban actuarse.

11°. En el caso de que el Fiscal ha decidido no continuar con las diligencias de investigación y acusar directamente —como una de sus facultades como director de la investigación— el imputado solo solicitaría la realización de elementos de convicción durante las diligencias preliminares porque no se produciría la etapa de Investigación Preparatoria por ser innecesaria, ni tampoco una formalización de la Investigación Preparatoria en este sentido.

Además, el artículo 336°.4 NCPP estipula que la acusación directa podrá formularse por el Fiscal, si concluida las Diligencias Preliminares o recibido el Informe Policial considera que los elementos obtenidos en la investigación establecen suficientemente la realidad del delito y la intervención del imputado en su comisión. Acusación directa, cuyos requisitos están previstos en el artículo 349° NCPP, que cuenta con los mismos elementos de la formalización de la Investigación Preparatoria prevista en el artículo 336°.1 NCPP, por lo que se garantiza el conocimiento cierto de los cargos y la probabilidad de contradicción.

§ 4. Funciones del requerimiento acusatorio en la acusación directa.

12°. Conforme a lo expuesto el requerimiento acusatorio, en el procedimiento de acusación directa, cumple las funciones de la disposición de la formalización de la investigación preparatoria en la etapa de investigación. Es decir: (i) individualiza al imputado y señala los datos que sirven para identificarlo; (ii) satisface el principio de imputación necesaria describiendo de forma clara y precisa el hecho que se le atribuye al imputado, con sus circunstancias precedentes, concomitantes y posteriores, y la correspondiente tipificación; (iii) establece la suficiencia probatoria señalando los elementos de convicción que fundamentan el requerimiento acusatorio; (iv) determina la cuantía de la pena que se solicita y fija la reparación civil cuando no hay actor civil; y (v) ofrece los medios de prueba para su actuación en la audiencia.

13°. El derecho de defensa de las partes procesales queda salvaguardado con la notificación del requerimiento de acusación para que en el plazo de 10 días puedan pronunciarse sobre el pedido fiscal.

Respecto al imputado, se le posibilita, en virtud del artículo 350°.1 NCPP observar la acusación fiscal formal y sustancialmente y, de ser el caso, ofrecer las pruebas que considere se deben producir en el juzgamiento.

En el caso de que la víctima no haya podido constituirse en actor civil podrá solicitarla al Juez de la Investigación Preparatoria conforme al artículo 100° NCPP y antes de que concluya el plazo establecido en el artículo 350° NCPP, en virtud de lo señalado por la citada normativa en el apartado 1, literal h), conforme al cual los sujetos procesales podrán plantear en el plazo de 10 días cualquier otra cuestión que prepare mejor el juicio; asimismo, objetar la reparación civil, o reclamar su incremento o extensión, para lo cual ha de ofrecer los medios de prueba pertinentes para su actuación en el juicio oral.

14°. El Fiscal en el requerimiento de acusación, de conformidad con el artículo 349°.4 NCPP, indicará entre otros aspectos las medidas de coerción subsistentes dictadas durante la Investigación Preparatoria; y, en su caso, podrá solicitar su variación o que se dicten otras según corresponda.

En caso que el Fiscal no solicite una medida coercitiva, será de aplicación lo dispuesto por el artículo 286° NCPP, la medida que prevé de comparecencia simple. Excepcionalmente, y solo por razones de urgencia y necesidad de asegurar la presencia del imputado en el proceso, el Fiscal podrá requerir medida de coerción personal proporcional al peligro procesal en una audiencia autónoma a la de la etapa intermedia de control de la acusación directa, según las reglas correspondientes a tal requerimiento.

§ 5. El proceso inmediato y la formalización de la investigación preparatoria.

15°. Estando a lo dispuesto por el artículo 447°.1 NCPP, el Fiscal tiene la posibilidad de requerir la incoación del proceso inmediato en dos momentos: (i) luego de culminar las diligencias preliminares y (ii) antes de los treinta días de formalizada la Investigación Preparatoria. En base al primer supuesto, se estará ante un Proceso Inmediato incoado sin formalización de la Investigación Preparatoria; de ahí que resulta necesario que el requerimiento de incoación de este proceso incorpore los mismos elementos que una disposición de formalización de Investigación Preparatoria y supuestos de aplicación que se producen.

En cambio, en virtud del último supuesto, se tiene que en el Proceso Inmediato, si existe la obligación de formalizar la Investigación Preparatoria con las implicancias que ello tiene, es decir, que se notifique de esta disposición al imputado a fin que conozca la imputación hecha en su contra y pueda preparar su estrategia de defensa, o de ser el caso interponer los medios de defensa técnicos que considere pertinentes.

§ 6. El proceso inmediato y la etapa intermedia.

16°. Dentro de la estructura del proceso común, una de las funciones más importantes que debe cumplir la etapa intermedia es controlar los resultados de la investigación preparatoria, para lo cual se ha de examinar el mérito de la acusación fiscal y los recaudos de la causa con el fin de decidir si procede o no iniciar el juicio

oral. Es decir, el Juez de la investigación preparatoria como director de la etapa intermedia realiza un control tanto formal, sustancial y sobre la suficiencia de los elementos de convicción de la acusación.

17°. En el proceso inmediato, al ser uno especial que se particulariza en razón de sus supuestos de aplicación: flagrancia delictiva; confesión del imputado; y que los elementos de convicción acumulados durante las diligencias preliminares, y previo interrogatorio del imputado, sean evidentes, no existe etapa intermedia.

18°. No obstante ello, la autoridad judicial ha de realizar en este proceso dos controles. Son los siguientes:

- A. De acuerdo con el artículo 448°.1 NCPP el Juez de Investigación Preparatoria, realiza un primer control antes de dar inicio al proceso inmediato. Es el control al requerimiento del fiscal para la incoación del proceso inmediato.

Este primer control permite al Juez de la Investigación Preparatoria determinar si procede o no dar inicio a un proceso inmediato, para lo cual es preciso que dicha autoridad judicial verifique el cumplimiento de los supuestos de aplicación de este proceso.

Asimismo, en armonía con el artículo 448°.1 NCPP, el Juez de la Investigación Preparatoria corre traslado a las partes de dicho requerimiento por un plazo de tres días y debe decidir, en un plazo igual, si acepta o rechaza el requerimiento fiscal.

Sobre este punto cabe destacar que, en el marco de los principios de oralidad, inmediación, contradicción y publicidad, así como para evitar la indefensión, que inspiran el nuevo Código Procesal Penal, puede ser factible, atento a las circunstancias de la causa, establecer una audiencia para el Proceso Inmediato, que se seguirá conforme a las pautas establecidas de manera genérica por el artículo 8° NCPP. Por tanto, para que el Juez de la Investigación Preparatoria resuelva la procedencia o no de este proceso especial, si fuera el caso —aunque no obligatoriamente—, podrá producirse un debate con la concurrencia del Fiscal, quien argumentará oralmente por qué eligió y considera la aplicación de este proceso especial, así como con la presencia del imputado y su abogado defensor, los cuales podrán contradecir este requerimiento Fiscal y el Juez hará las preguntas aclaratorias expidiendo la resolución motivada que corresponda. Asimismo el Fiscal, de ser el caso, solicitará la aplicación de las medidas de coerción que considere pertinentes, de manera simultánea y separada del requerimiento de incoación del proceso inmediato, requerimiento que será discutido en audiencia, siguiendo las consideraciones del Título I, Sección Tres, del citado Código, según corresponda.

- B. El segundo control a cargo de la autoridad judicial, es el de la acusación fiscal, para ello es preciso referir que en virtud del artículo 349° NCPP tal requerimiento debe cumplir determinados requisitos que condicionan su validez, y que co-

responde controlar al juez de juicio oral, quien dictará el auto de enjuiciamiento en virtud del artículo 448°.2 NCPP.

§ 7. Momento de aportación de medios probatorios en el Proceso Inmediato.

19°. Uno de los problemas que se suscitan en torno al proceso inmediato es que al no contar con fase intermedia, no se tiene un momento específico en el que el imputado y las demás partes realicen la aportación de medios probatorios, por lo que el acusado ingresaría en desventaja al juicio. Asimismo, que no hay oportunidad para que las partes procesales puedan constituirse como tales.

20°. En un proceso común, en el que sí se lleva a cabo la etapa intermedia —donde las partes tienen la oportunidad de ofrecer cuanto medio de prueba consideren— cabe la posibilidad de permitir que las partes ofrezcan medios de pruebas al inicio del juicio oral, en virtud del artículo 373° NCPP, lo que se condiciona únicamente a determinados supuestos, tales como: *i.* Que la prueba sea nueva y que haya sido conocida con posterioridad a la audiencia de control, *ii.* Que la prueba no haya sido admitida a nivel de la audiencia de control en la etapa intermedia.

21°. De ello se tiene que en el proceso inmediato resulta válida la realización de este acto al inicio del juicio oral bajo la conducción del mismo juez de juzgamiento, quien ha de realizar un control de los medios de prueba ofrecidos para el Juicio Oral como por las demás partes que debe cumplir los principios de legalidad, pertinencia, utilidad y conducencia. Así, la actuación probatoria, eje central del juicio oral, será desarrollada respetando los principios de igualdad, legalidad y contradicción, que integran las garantías del debido proceso y defensa procesal.

22°. Estas consideraciones no afectan el principio de imparcialidad, que garantiza que el juez sea un tercero entre las partes, toda vez que la regla en base a la cual el ofrecimiento y admisión probatoria debe realizarse en la etapa intermedia no puede ser entendida como absoluta y menos aún en el contexto de un proceso especial que, como se tiene expuesto, se rige por pautas propias. Por lo demás, queda garantizado el respectivo contradictorio a que se someterán las pruebas ofrecidas al poder ser actuadas en el juicio oral.

23°. Función que se realiza, siguiendo la misma lógica empleada para la aportación de los medios probatorios, al no existir investigación preparatoria, ni la etapa intermedia, los sujetos procesales tendrán, al inicio del juicio oral, oportunidad para solicitar su constitución en el proceso, y tanto en el rol previsto en el parágrafo 21 como en el presente, la mayor garantía de imparcialidad se comprobará con la resolución debidamente motivada que expedirá el juez penal al respecto.

**ACUERDO PLENARIO N° 5-2009/CJ-116
(13.11.2009)**

Fundamento: Artículo 116° TUO LOPJ
Asunto: Proceso de terminación anticipada:
Aspectos esenciales

§ 2. El tratamiento legal del proceso de terminación anticipada en el NCPP.

7°. El proceso de terminación anticipada importa la aceptación de responsabilidad por parte del imputado respecto del hecho punible objeto del proceso penal y la posibilidad de negociación acerca de las circunstancias del hecho punible, la pena, la reparación civil y las consecuencias accesorias. Así fluye de lo dispuesto en el artículo 468°. 4 y 5 NCPP. Al haberse regulado para todo tipo de delitos -ámbito de aplicación general- y sometido sus reglas a una pauta unitaria, es obvio que, por razones de coherencia normativa y de primacía de la ley posterior que reemplaza un instituto legal determinado, las disposiciones del NCPP han venido a reemplazar a las disposiciones procesales penales especiales, tales como las Leyes número 26320 y 28008. Sin embargo, en el caso de los delitos aduaneros -Ley número 28008-, las normas de contenido relevantemente penal material y las reglas procesales específicas vinculadas a las primeras y al modo cómo se han regulado estos delitos siguen rigiendo, tal es el caso de los literales c), d) y e), y los cinco párrafos finales del artículo 20°.

8°. El proceso de terminación anticipada atraviesa diversas etapas o fases, que va desde la calificación de la solicitud de terminación anticipada -sin que para ello o para la continuación del referido proceso corresponda realizar diligencia preliminar alguna o tomar una declaración al imputado- [fase inicial], hasta la realización de la audiencia respectiva [fase principal] y la consecuente emisión de la decisión resolutoria correspondiente: auto desaprobatorio del acuerdo o sentencia anticipada [fase decisoria]. Es claro, por lo demás, que audiencia preparatoria es privada, cuya justificación estriba en que es consecuencia del carácter de publicidad relativa de la investigación preparatoria

y constituye, desde la perspectiva del imputado, uno de los efectos benéficos de este proceso especial, quien apunta a que su caso no se ventile públicamente.

Es condición de la realización de la citada audiencia que la solicitud de terminación anticipada pase el examen judicial de admisibilidad y procedencia. Además, el Juez ha de revisar si el imputado tiene debido conocimiento de los alcances y consecuencia del acuerdo al que puede llegar -es, precisamente, el segundo paso de la audiencia, inmediatamente después de la presentación de los cargos por la Fiscalía-. El consentimiento del imputado, visto el carácter dispositivo de la pretensión o los efectos que entraña, ha de ser libre, voluntario -sin presiones o amenazas-, informado, prestado con el auxilio de un abogado defensor, y con pleno conocimiento de lo que hace o deja de hacer y a lo que se somete una vez que acepta el acuerdo.

9°. Si es que las partes arriban a un acuerdo -que tiene como presupuesto la afirmación de la responsabilidad penal del imputado y, como condición, la precisión de las consecuencias jurídico penales y civiles correspondientes, en perfecta armonía con el principio de legalidad-, corresponde al Juez en ejercicio de su potestad jurisdiccional llevar a cabo los pertinentes controles acerca de la legalidad del acuerdo y de la razonabilidad de la pena.

10°. El control de legalidad del acuerdo se expresa en tres planos diferentes:

- A. El ámbito de la tipicidad o calificación jurídico penal, en relación a los hechos objeto de la causa y a las circunstancias que rodean al hecho punible.
- B. El ámbito de la legalidad de la pena y, en su caso, a su correspondencia con los parámetros, mínimo y máximo, que fluyen del tipo legal aplicado y de las circunstancias modificativas de la responsabilidad -esto es lo que se denomina 'pena básica'-. También el juicio de legalidad alcanza al respeto de los ámbitos legalmente definidos de la reparación civil -siendo del caso resaltar que en este extremo prima por completo la disposición sobre el objeto civil- y de las consecuencias accesorias.
- C. La exigencia de una suficiente actividad indiciaria. Ello implica que las actuaciones o diligencias de la investigación permitan concluir que existe base suficiente -probabilidad delictiva- (i) de la comisión de los hechos imputados y de su vinculación con el imputado, y (ii) que están presentes todos los presupuestos de la punibilidad y de la perseguibilidad.

11°. El control de la razonabilidad de la pena está centrado en el examen del *quantum* de la pena y de la reparación civil objeto del acuerdo. El Juez ha de realizar una valoración que evite que se vulnere, por exceso o por defecto, el principio de proporcionalidad, se lesione la finalidad de la pena o se afecte indebidamente los derechos e intereses legítimos de la víctima. Por consiguiente, sólo podrá rechazar el acuerdo si de modo palmario o evidente se estipule una pena o una reparación civil evidentemente desproporcionada o que en el caso de la pena se lesione ostensiblemente el principio preventivo.

12°. El análisis que corresponde al Juez Penal para homologar el acuerdo que le presentan las partes procesales concernidas es ciertamente distinto a la valoración y examen jurídico penal que hace el Juez en el proceso común luego del juicio oral. En este último el Juez aprecia y valora los actos de prueba y puede aplicar criterios como el *in dubio pro reo* para absolver al imputado, lo que en cierta medida no es posible en el proceso de terminación anticipada, en atención a los mecanismos reconocidos para su conformación sobre la base del consenso procesal.

Es claro, atento a lo expuesto, que el Juez debe desaprobado el acuerdo si advierte la inexistencia de los hechos, la atipicidad de la conducta atribuida u otra situación similar. Lo correcto en estos casos es que, rechazado el acuerdo, los cargos se diluciden en el proceso común. Es un contrasentido, en atención al ámbito del control jurisdiccional del acuerdo, que se busque una absolución o una decisión que resuelva un objeto distinto al juicio sobre la validez y eficacia jurídica del acuerdo objeto de control jurisdiccional.

§ 4. Beneficios en el proceso especial de terminación anticipada.

13°. La determinación de la pena debe respetar los ámbitos legales referidos tanto a la configuración de la pena básica -definida como la configuración del marco penal establecido por el tipo legal y las diferentes normas que contienen las circunstancias modificativas de la responsabilidad genéricas, sean agravantes y/o atenuantes-, como al establecimiento de la pena concreta o final -que es el resultado de la aplicación de los factores de individualización estipulados en los artículos 45° y 46° del Código Penal, siempre dentro del marco penal fijado por la pena básica y a partir de criterios referidos al grado de injusto y el grado de culpabilidad-.

El acuerdo deberá determinar la pena concreta o final consensuada, cuyo examen, bajo las pautas señaladas líneas arriba -juicios de legalidad y razonabilidad de la pena-, corresponde realizar al Juez.

14°. El artículo 471° NCPP estipula una reducción adicional acumulable de la pena de una sexta parte. Cabe puntualizar que la última frase del citado dispositivo legal precisa que el beneficio en cuestión es adicional y se acumulará al que reciba por confesión. Ésta última es una circunstancia modificativa de la responsabilidad de carácter genérica y excepcional, en tanto permite disminuir la pena hasta en una tercera parte por debajo del mínimo legal (artículo 161° NCPP), que lo que hace es redefinir el marco penal correspondiente, de ahí que es lógica la disposición procesal que la diferencia del beneficio por el acogimiento a la terminación anticipada y, por tanto, no encuentra obstáculo a su acumulación.

Ahora bien, la aplicación del beneficio de una reducción de una sexta parte se refiere a la pena concreta o final. Sobre ésta, una vez definida, es que ha de operar la reducción en una sexta parte -es una pauta de disminución fija y automática, es decir, tasada-. El acuerdo podrá consignarla, pero en todo caso siempre diferenciándola de la pena concreta y final, del resultado final como consecuencia del

beneficio aludido, a efecto de que el Juez pueda definir con seguridad y acierto la realidad del beneficio premial y su exacta dimensión.

§ 5. Recursos en el proceso especial de terminación anticipada.

15°. Uno de los principios que regulan el régimen jurídico de los recursos es el de taxatividad, que estipula que la admisión de todo recurso está condicionada a que se encuentre taxativa o expresamente previsto en la ley. Integra el presupuesto procesal objetivo del recurso. En este sentido, cada recurso tiene su propia regulación, pues está diseñado para cada situación específica, en cuya virtud no se admite un recurso cuando corresponde otro, lo que es propio del principio de singularidad.

El gravamen o agravio integra el presupuesto procesal de carácter subjetivo del recurso. La admisión de un recurso está condicionada a que perjudique el derecho o interés legítimo de la parte procesal concernida o impugnante. Ésta, como consecuencia del principio dispositivo -eje esencial del sistema de recursos en toda clase de procesos jurisdiccionales-, debe demostrar argumentalmente el perjuicio o agravio sufrido por la resolución que impugna y el recurso ha de presentarse como el remedio capaz de excluir el perjuicio invocado, que debe provenir de la parte resolutive de la resolución judicial.

16°. El artículo 468°.7 NCPP prescribe que la sentencia anticipada, aprobatoria del acuerdo, puede ser apelada por los demás sujetos procesales -se entiende fuera de Fiscal y del imputado, en tanto en cuanto, respecto de estos últimos, la sentencia anticipada respeta los límites del acuerdo-. Esta norma no se ha pronunciado acerca de la posibilidad de apelación u otro recurso contra el auto que desaprueba el acuerdo. Sin embargo, es de tener en consideración la regla general establecida por el artículo 416°.1 NCPP, que determina como objeto impugnante en apelación los autos que ponga fin al procedimiento o a la instancia -literal b)- o, en su caso, los que causen gravamen irreparable -literal e)-.

No cabe duda de la pertinencia de la aplicación de la regla general del artículo 416°.1. b) y e) NCPP, pues la desaprobación del acuerdo tiene como efecto la culminación del proceso de terminación anticipada y, además, causa un gravamen irreparable porque cancela la vía consensuada y evita la aplicación del beneficio premial. Entender que no es así, por lo demás, vulneraría el derecho a la tutela jurisdiccional en la medida que uno de los elementos que integra su contenido constitucionalmente protegido es el acceso a los recursos legalmente previstos, así como infringiría el debido proceso en el ámbito del derecho al recurso -pluralidad de la instancia- respecto de las decisiones que causan estado.

§ 6. Proceso de terminación anticipada y etapa intermedia del proceso común.

17°. Dentro de la estructura del proceso común, la etapa intermedia es imprescindible. Una de las funciones más importantes que debe cumplir es el control de los

resultados de la investigación preparatoria, para lo cual ha de examinar el mérito de la acusación fiscal y los recaudos de la causa con el fin de decidir si procede o no abrir el juicio oral, el procedimiento principal.

El proceso de terminación anticipada no guarda correspondencia con el proceso común. 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-. Además, el proceso de terminación anticipada se insta después de expedida la Disposición de Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria y hasta antes de formularse la acusación fiscal (artículo 468°.1 NCPP) y la audiencia especial y privada está sometida a determinadas pausas 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.

18°. El artículo 350°.1.e) NCPP autoriza a las partes procesales, distintas del Fiscal, instar la aplicación, si fuere el caso, de un criterio de oportunidad, entendido en sentido amplio. Se discute si esta norma permitiría que en sede de etapa intermedia se instaure el proceso de terminación anticipada, bajo el entendido de que este último expresa un criterio de oportunidad procesal.

Ya se ha dejado sentado las diferencias sustantivas entre el proceso especial de terminación anticipada y la etapa intermedia del proceso común. El primero tiene como eje el principio del consenso y una de sus funciones es la de servir a la celeridad procesal, mientras que la segunda tiene como elemento nuclear el principio de contradicción y el cuestionamiento -en la medida de lo posible y como alternativa más fuerte de la potestad de control de la legalidad de que está investido el órgano jurisdiccional- de la pretensión punitiva del Ministerio Público. El objeto del principio de oportunidad, entonces, es aquel que busca, en clave material, la dispensa de pena o una respuesta distinta de la reacción punitiva propia del sistema de sanciones del Código Penal, y, como tal, según nuestras normas procesales, sólo puede estar destinada a la aplicación de los supuestos o 'criterios' contemplados en el artículo 2° NCPP. Los mecanismos alternativos que buscan respuestas basadas en la idea del consenso (terminación anticipada, conformidad procesal y colaboración eficaz), por su propia especificidad y singularidad, unido a los controles jurisdiccionales que corresponde realizar, están sometidos a un procedimiento determinado, que no tiene las características, alcances y metodología de la audiencia preliminar de control de la acusación.

Por otro lado, es de acotar que cuando el citado artículo 350°.1.e) NCPP prescribe que en la etapa intermedia se puede aplicar un criterio de oportunidad, tal referencia, sistemáticamente, sólo remite al artículo 2° NCPP. 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° NCPP.

19°. A mayor abundamiento, la incorporación del proceso de terminación anticipada en la etapa intermedia del proceso común no sólo desnaturaliza su regulación propia y naturaleza jurídica, sino que tergiversa otro eje de su reconocimiento en el proceso penal nacional: la función de acortar los tiempos procesales y evitar las etapas procesales comunes intermedia y de enjuiciamiento, precisamente uno de los fundamentos que permite el beneficio premial de reducción de la pena de una sexta parte. Si se incoa en sede de etapa intermedia no podría aplicarse, en sus propios términos, el artículo 471° NCPP por no cumplir su finalidad político criminal.

20°. La audiencia preliminar de control de la 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. En caso de que no concurra el acusado concurrido o los otros si fueran causas complejas o seguidas contra varios encausados, sería imposible desarrollar la audiencia de terminación anticipada. Su aceptación obligaría a fijar otra audiencia, con serio desmedro del principio de aceleramiento procesal.

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 NCPP 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.

21°. De lo expuesto en los párrafos anteriores se colige que la incorporación pretoriana de la terminación anticipada en la etapa intermedia afecta gravemente el principio estructural de contradicción procesal, reconocido en el artículo I.1 del Título Preliminar NCPP, comprendido a su vez en la garantía de defensa procesal reconocida en el artículo 139°.14 de la Constitución, desarrollada en el artículo IX del Título Preliminar NCPP. El indicado principio y la garantía procesal aludida integran el Programa procesal penal de la Constitución, que podrían afectarse seriamente si se permite tan insólito proceder, ausente de base legislativa y sustento jurídico procesal.

**SENTENCIAS DE CASACIÓN Y AUTOS
DE CALIFICACIÓN DE RECURSO DE
CASACIÓN EMITIDOS POR LAS SALAS
PENALES DE LA CORTE SUPREMA
DE LA REPÚBLICA**

- **SENTENCIA CASATORIA N° 172-2077 / Lima, de fecha 17 de julio de 2012. Principio de gratuidad de la justicia penal.**

“(…)

DÉCIMO PRIMERO: Que, del análisis de fondo del motivo casatorio por el que fue admitida el presente recurso de casación, desarrollo de la doctrina jurisprudencial se tiene que en relación a la gratuidad de la administración de justicia, el artículo 139° inciso 16) de la Constitución Política del Estado, establece expresamente que: Artículo 139.- Principios de la Administración de Justicia. Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (...) El principio de la gratuidad de la administración de justicia y de la defensa gratuita para las personas de escasos recursos; y, para todos, en los casos que la ley señala¹.

DÉCIMO SEGUNDO: Que, dicho principio, como ha sido remarcado por reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional (STC 1606-2004-AA/TC), forma parte tanto del contenido esencial del derecho al debido proceso como del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. Con relación a este último cabe destacar que este principio tiene especial relevancia en lo que se refiere al acceso a la justicia, por cuanto el pago de los aranceles o tasas judiciales no debe constituirse en un impedimento para que todos los ciudadanos se encuentren en posibilidad de recurrir a las autoridades jurisdiccionales para la tutela de sus derechos.

DÉCIMO TERCERO: Que, asimismo cabe afirmar que el principio de gratuidad en la Administración de Justicia se constituye en un mecanismo de realización del principio-derecho de igualdad, establecido en el artículo 2° inciso 2 de la Constitución Política del Estado, por cuanto debe procurarse que las diferencias socioeconómicas entre los ciudadanos no sean trasladadas al ámbito del proceso judicial, en el cual las controversias deben ser dilucidadas con pleno respeto al principio de igualdad entre las partes y a la igualdad de armas, de modo que el hecho de que una de ellas cuente con mayores recursos económicos que la otra no devenga necesariamente en una ventaja que determine que la autoridad jurisdiccional vaya a

¹ Sentencia del 8 de noviembre de 2011. Ucayali. Lufs Alberto Lecca Alva. EXP. N° 02449- 2011-PA/TC.

resolver a su favor². Consideraciones por las que debemos fijar como criterio rector que: el Ministerio Público expida copias de las actuaciones principales, siempre y cuando la defensa técnica cumpla con acreditar la condición específica del beneficiario y adjuntar la verificación socio-económico del beneficiario. CRITERIO QUE EN ADELANTE DEBE SER CONSIDERADO COMO DOCTRINA JURISPRUDENCIAL DE CUMPLIMIENTO OBLIGATORIO. (...)”

- **SENTENCIA CASATORIA N° 14 - 2009 / La Libertad, de fecha 5 de febrero de 2010. Carácter subsidiario y contenido del debido proceso.**

“(...)”

IV. Del segundo motivo casacional. Debido proceso.

SÉPTIMO. Esta garantía se encuentra reconocida, conjuntamente con la de tutela jurisdiccional, en el inciso tres del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política, y por ser una garantía general dota de rango constitucional a todas aquellas garantías específicas no reconocidas expresamente en la Carta Política, pero que están destinadas a asegurar que el proceso penal se configure como un proceso justo. Por ello se dice que se trata de una cláusula de carácter residual o subsidiaria, en cuya virtud comprende fundamentalmente las garantías de justicia específicas previstas en la legislación ordinaria y en los Instrumentos Internacionales de Derecho Humanos.

No resulta por tanto correcto, incluir en el derecho al debido proceso a las cláusulas de garantía específicas ya contenidas en la Constitución.

En consecuencia, la garantía del debido proceso asegura que un fallo sea justo, acorde tanto a los hechos como al derecho, lo que justifica que una causa sea revisada por una instancia superior.

“(...)”

- **SENTENCIA CASATORIA N° 54 - 2009/ La Libertad, de fecha 20 de julio de 2009. Exigencias del principio acusatorio.**

“(...)”

SEXTO. Que dentro de este nuevo proceso penal, propio de un Estado Constitucional, que se caracteriza por el respeto al debido proceso, uno de los principios procesales que lo informan es el principio acusatorio.

² Sentencia del 17 de septiembre de 2009. EXP. N.º 05644-2008-PA/TC. Lima. Francisco clodomiro Gamboa Herrera .

Que la vigencia del principio acusatorio como elemento que integra el contenido constitucionalmente garantizado del debido proceso, exige, entre otras cosas, pero de manera fundamental, que no puede existir juicio sin acusación, que debe ser formulada por persona ajena al órgano jurisdiccional sentenciador, de manera que si el Fiscal no formula acusación contra el imputado, el proceso debe ser sobresido necesariamente, sin que ello obste el procedimiento para formular acusación. En ese sentido, se advierte que la primera de las características del principio acusatorio guarda directa relación con la atribución del Ministerio Público, reconocida en el artículo 159° 5 de la Constitución Política del Estado, de ejercitar la acción penal, siendo exclusiva su potestad de incoar la acción penal y de acusar, por lo que a falta de ésta el proceso debe llegar a su fin.

Séptimo. Que una de las expresiones del principio acusatorio, que concreta el objeto procesal y define los roles de los sujetos procesales al interior del proceso penal mismo, es precisamente la formulación de la acusación por parte del representante del Ministerio Público. Al respecto el Acuerdo Plenario Nro 6- 2009/O-116, del trece de noviembre de dos mil nueve, ha establecido como doctrina legal que: *"La acusación fiscal es un acto de postulación del Ministerio Público que promueve en régimen de monopolio en los delitos sujetos a persecución pública (..) 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 (...)"*

- **SENTENCIA DE CASACIÓN N° 09 - 2010/ Cusco, de fecha 13 de octubre de 2010. Congruencia entre el contenido de la acusación y lo resuelto en la sentencia final.**

"(...)

CUARTO. Que la acusación fiscal es un acto procesal que, en virtud del principio acusatorio y lo dispuesto en el artículo ciento cincuenta y nueve, numeral cinco, de la Constitución, corresponde exclusivamente al Ministerio Público, en virtud del principio acusatorio. Ella contiene la pretensión procesal del Fiscal pretensión punitiva del Estado, que incluye además una pretensión resarcitoria, y da lugar, previo control judicial, al auto de enjuiciamiento que vincula al órgano jurisdiccional encargado del juzgamiento. En tal sentido, debe existir una relación de congruencia entre el contenido de la acusación y lo resuelto en la sentencia final.

En el caso *sub judice*, el señor Fiscal Provincial acusó al encausado Calmett Velásquez por delito contra la Libertad Sexual - violación sexual de menor edad - artículo ciento setenta y tres, inciso dos, del Código Penal-; imputación respecto de la que se realizó la audiencia preliminar de control de la acusación fojas ciento treinta

y cuatro-, y el Juzgado Penal Colegiado llevó a cabo el juicio oral correspondiente -ver acta de fojas noventa y cuatro y siguientes-.

La sentencia de primera instancia de fojas ciento treinta y nueve, del veinticinco de septiembre de dos mil nueve, condenó al citado encausado como autor del delito contra la Libertad Sexual -violación sexual de menor de edad -artículo ciento setenta y tres, incisos dos, del Código Penal- en agravio de la menor de iniciales LI.MA.TI.MA. Sin embargo, la sentencia de vista revocó la de primera instancia y lo absolvió de la acusación fiscal formulada en su contra por delito contra la Libertad Sexual -violación sexual de menor de edad -artículo ciento setenta y tres, incisos dos y tres, del Código Penal-.

La Sala Penal de Apelaciones arribó a esta decisión porque entendió que en el caso de autos se presentaba un error de tipo acerca de la edad de la menor véase fundamentos jurídicos cuadragésimo segundo y cuadragésimo sexto-, de suerte que era procedente absolverlo del delito tipificado en el inciso dos, del artículo ciento setenta y tres del Código Penal, esto es, violación sexual de menor de catorce años. Luego, procedió a realizar el análisis del hecho imputado dentro de los alcances previstos del inciso tres del citado dispositivo legal -sí la menor tiene más de catorce y menos de dieciocho años de edad- y posteriormente, al estimar que existía duda razonable acerca de si las relaciones sexuales se produjeron con pleno consentimiento de la víctima, en aplicación del Acuerdo Plenario número siete - dos mil siete / CJ - ciento dieciséis, e invocando el principio de presunción de inocencia, absolvió al acusado Calmett Velásquez.

De lo expuesto se advierte que en el trámite de la presente causa no se vulneró el principio acusatorio y tampoco la garantía genérica del debido proceso, en tanto existió un pronunciamiento expreso por parte de la Sala Penal de Apelaciones acerca del tipo penal invocado en la acusación fiscal -principio de congruencia-, esto es, el artículo ciento setenta y tres del Código Penal. En consecuencia, no se afectaron normas esenciales de un proceso justo y equitativo y, en todo caso, tampoco se ocasionaron efectos lesivos desde los propios derechos e intereses legítimos del Ministerio Público. El motivo se rechaza.

(...)"

- **SENTENCIA CASATORIA N° 62 - 2009/Tacna, de fecha 20 de julio de 2010. El derecho de defensa, los principios acusatorio y de contradicción, en relación a las tipificaciones alternativas de la acusación.**

"(...)

Quinto: Que, la garantía de defensa procesal, entre otros ámbitos de influencia, impone la necesidad de que el imputado sea informado de la acusación para poder

así defenderse de forma contradictoria. La pretensión punitiva debe exteriorizarse cumplidamente, por lo que no es, posible admitir una acusación tácita o implícita.

El conocimiento de la acusación requiere que se informe al imputado tanto el hecho atribuido como la calificación jurídica de tales hechos. La acusación contra el encausado Mamani Arohuanca cumplió ambos cometidos. Desde la calificación jurídica, el nuevo ordenamiento procesal penal autoriza a que, respetando el núcleo esencial del hecho, pero degradándolo o aumentando determinadas circunstancias, puedan plantearse tipificaciones alternativas -véase artículos trescientos treinta y seis, inciso dos, parágrafo "b" y trescientos cuarenta y nueve inciso tres del Nuevo Código Procesal Penal-. Basta que el imputado las conozca y que estas se correspondan con los hechos investigados, que no sean sorpresivas, para que este derecho instrumental de la garantía de defensa procesal esté resguardado.

Con independencia de que el Fiscal en el juicio oral se abocó esencialmente a justificar la pretensión principal: por el delito de violación sexual, el imputado y

su defensa técnica conocían, desde una línea de degradación fáctica y típica, de la pretensión alternativa de delito contra el pudor y, por tanto, estaba a su alcance contar con esta posibilidad.

El título condenatorio es plenamente congruente con el título acusatorio: delito de actos contra el pudor, expresamente citado por el Fiscal en su acusación escrita, que es la que fija el objeto procesal y determina el rumbo del juicio oral.

Desde el principio acusatorio la sentencia respetó los hechos acusados en su núcleo esencial. No está prohibido al Tribunal, desde luego, degradar la acusación a partir de la prueba actuada: pasar de violación a actos contra el pudor. El objeto procesal no se alteró, pues además de la identidad entre el *factum* acusatorio y los hechos declarados probados en la sentencia se acató la homogeneidad del bien jurídico existente entre los delitos de violación y actos contra el pudor.

Desde el principio de contradicción -en su faz de conocimiento de los cargos- la sentencia se limitó a optar, motivada mente, por uno de los tipos legales específicamente contemplados en la acusación fiscal escrita. No cabía plantear la tesis -artículo trescientos setenta y cuatro inciso uno del Nuevo Código Procesal Penal-, porque el tipo legal de actos contra el pudor ya había sido contemplado por el Fiscal e integraba el auto de enjuiciamiento. El fallo no fue sorpresivo ni incluyó hechos radicalmente distintos a los acusados y debatidos. Las deficiencias de la defensa técnica o su línea restrictiva en modo alguno autorizan una nulidad de actuaciones. Si no hizo lo que debía y pudo hacer, en un marco en que el objeto del juicio y del debate contemplaba dos posibilidades típicas, no puede achacarse al órgano jurisdiccional su falta de pericia.

(...)"

- **SENTENCIA CASATORIA N° 49 - 2009/ TACNA, de fecha 23 de abril de 2010. Alcances del principio de motivación de resoluciones judiciales**

"(...)

Quinto. La garantía procesal específica de motivación, como es doctrina jurisprudencial de esta Suprema Sala, integra a su vez la garantía procesal genérica de tutela jurisdiccional. Toda decisión jurisdiccional, de primera y de segunda instancia, debe ser *fundada en derecho* y congruente, es decir -en lo que interesa al presente recurso-, ha de estar motivada mediante un razonamiento jurídico que exprese de modo claro y que permita entender el porqué de lo resuelto -basta con que se exprese o explique las razones jurídicas en que se apoya para adoptar su decisión, sin entrar a debatir cada uno de los preceptos o razones jurídicas alegadas por la parte- Este deber incluye la obligación de fundamentar los hechos y la *calificación jurídica*, así como la pena y reparación civil finalmente impuestas. Los órganos jurisdiccionales deben hacer explícitos los elementos de convicción que sustentan la declaración de hechos probados, a fin de acreditar la concurrencia de prueba de cargo capaz de enervar la presunción constitucional de inocencia, y asimismo ofrecer un razonamiento jurídico lógico y sustentado en valores jurídicamente aceptables de la fundamentación que sostiene la subsunción en la norma penal aplicable.

(...)"

- **SENTENCIA DE CASACIÓN 07-2010/ Huaura, de fecha 14 de octubre de 2010. Vulneración del principio de motivación cuando la sentencia no expresa las razones de la individualización judicial de la pena.**

"(...)

NOVENO. Que respecto a la falta de motivación de la pena privativa de libertad impuesta al acusado Miguel Augusto Silva Urbisagástegui, se advierte que efectivamente en la sentencia de vista de fojas cuarenta y siete, del dieciséis de diciembre de dos mil nueve, el Juzgado Colegiado no expresó el ejercicio de la individualización de la pena en ocho años, a pesar de que formó parte de los agravios expuestos por el encausado en su escrito de apelación de fojas treinta y seis -del cuaderno de debate-

DÉCIMO.- Que para la imposición de la pena privativa de libertad es necesario que se exprese con suficiente extensión las razones que se ha tenido en cuenta al momento de precisar las consecuencias punitivas del delito, pues supone una afectación a un derecho fundamental: la libertad.

Por tanto, es imprescindible señalar en la sentencia las razones de la individualización de la pena dentro del marco legal regulado en el tipo penal imputado. Se ha de atender a los criterios prescritos en el artículo cuarenta y cinco y cuarenta y seis del Código Penal pues en el primero se prevén como circunstancias a tomar en cuenta al determinar la pena las carencias sociales que hubiera sufrido el agente,

su cultura y sus costumbres, así como los intereses de la víctima, de su familia o de las personas que de ella dependen, mientras que en el segundo de los artículos mencionados se contemplan los factores para la medición o graduación de la pena a los que se recurre atendiendo a la responsabilidad y gravedad del hecho punible cometido, en cuanto no sean específicamente constitutivos del hecho punible o modificaciones de la responsabilidad. La ausencia de fundamentación de la pena afecta la función que le corresponde al Juez y determina la anulación de la sentencia en ese extremo y su devolución al Juez Personal o Colegiado de instancia-para que subsane el defecto. Por tanto, éste motivo debe ser estimado.

(...)"

- **SENTENCIA CASATORIA N° 3-2007/ Huaura, de fecha 07 de noviembre de 2007. Requisitos para que una sentencia condenatoria no vulnere el principio de razón suficiente.**

"(...)

Noveno. El apartado cuatro del artículo cuatrocientos veintinueve del Nuevo Código Procesal Penal precisa como motivo autónomo de casación de casación la falta de motivación de la sentencia, n "..."*cuando el vicio resulte de su propio tenor*". Esto último significa que para su análisis no se ha de acudir a un acto procesal distinto de la propia sentencia, y que su examen comprenderá el propio mérito o contenido de la misma.

La motivación constitucionalmente exigible requiere de una argumentación que se fundamente la declaración de voluntad del juzgador y que atienda al sistema de fuentes normativas establecido. El Tribunal debe expresar de modo claro, entendible y suficiente -más allá que, desde la forma de la misma, sea sucinta, escueta o concisa e incluso por remisión- las razones de un concreto pronunciamiento, en que se apoya para adoptar su decisión -no hace falta, por cierto, que entre a debatir cada uno de los preceptos o razones jurídicas alegadas por la parte, pero sí que desarrolle una argumentación racional ajustada al tema del debate-

Desde la perspectiva del juicio de hecho o culpabilidad, para que la sentencia no vulnere el principio lógico de razón suficiente debe cumplir con dos requisitos: a) consignar expresamente el material probatorio en que se fundan las conclusiones a que se arriba, describiendo el contenido de cada elemento de prueba que seleccione como relevante [basados en medios de prueba útiles, decisivos e idóneos] -requisito descriptivo-; y, b) valorarlo debidamente, de suerte que evidencie su ligación racional con las afirmaciones o negaciones que se incorporen en el fallo -requisito intelectual-

(...)"

• **SENTENCIA CASATORIA N° 159- 2011/ Huaura, de fecha 22 de abril de 2012. Transcripción íntegra de las resoluciones**

“(…)

- 3.2 La exigencia constitucional de motivación escrita de las resoluciones judiciales es un derecho que exige que el juez funde en derecho sus decisiones; su basamento lógico radica en la necesidad de controlar la coherencia entre lo que el llamado a decidir decide y los fundamentos que ha estimado (paso ordenado de las premisas a las conclusiones)³.
- 3.3 El mensaje judicial resolutivo (sentencial o incidental o de cualquier decisión de la etapa de investigación preparatoria o de cualquiera de las etapas o fases del encausamiento) debe decodificarse en sus exactos términos por todos los destinatarios directos e indirectos.
- 3.4 La motivación de las decisiones trascendentes (justificación externa de las premisas normativa y fáctica), debe ser completa, coherente y estricta; no necesariamente abundante o extensa, pero tampoco raquítica, desordenada, desestructurada o diletante: el deber constitucional de fundamentación debe ser razonablemente atendido, tomando como base las particularidades y la naturaleza del caso concreto.
- 3.5 Como regla, el momento de emisión de la fundamentación, en el modelo procesal penal peruano, es el momento mismo de la emisión de la decisión, salvo en los casos de sentencias fruto de juicio oral en una materia compleja o de impedimento temporal de redactarla, en que se ha previsto la lectura de la parte dispositiva (inciso segundo del artículo trescientos sesenta y dos del Código Procesal Penal), lo que su vez conlleva el deber de convocar a las partes para una lectura integral en el plazo máximo de ocho días; no corresponde extender mecánicamente esta previsión legal a las resoluciones emitidas en la etapa de investigación preparatoria, que cuenta con sus propias reglas (así, el inciso cuarto del artículo ocho -medios de defensa-; el inciso segundo del artículo ciento dos -constitución en actor civil-; el inciso segundo del artículo doscientos tres -restricción de derechos-; el inciso primero del artículo doscientos sesenta y uno -detención preliminar-; el inciso segundo del artículo doscientos setenta y uno -prisión preventiva-), teniendo en cuenta además que la analogía como mecanismo lógico jurídico de integración, solo cabe en casos de vacío o deficiencia, es decir, de laguna o ausencia de regulación.
- 3.6 La Sala Superior A Quo fundó su decisión desestimatoria en el sentido de una de las conclusiones del Pleno Superior Penal del Distrito Judicial de Arequipa

3 El empleo del silogismo judicial *modus ponens*, como herramienta básica para ordenar la decisión, pone en evidencia como ilógica toda decisión que carezca de premisas. El control de coherencia lógica, fáctica y normativa, interesa a la colectividad jurídica y a la comunidad en general (a la que asiste al acto judicial y la que no), debiendo hallarse los canales de acceso a la información abiertos para que el pueblo conozca el contenido y desentrañe el alcance de los análisis que sostienen la decisión.

efectuado el cuatro y cinco de julio de dos mil nueve, en que los jueces penales acordaron que las decisiones judiciales deben ser preferentemente orales; y de ello dicho tribunal refirió que resuelve inmediatamente terminada la audiencia en base a los principios de inmediación, concentración, celeridad, igualdad, oralidad y economía procesal, lo que garantiza la transparencia e imparcialidad, y significa un cambio cultural para la resolución de casos en base de la oralidad (audiencia) y no de la escrituralidad (cuadernos y expedientes); considerando así que dicha práctica positiva en el proceso penal ha dado lugar para la que la nueva ley procesal de trabajo haya establecido que las resoluciones dictadas en audiencia se entiendan por notificadas a las partes en el acto.

- 3.7 Las razones subjetivas de los integrantes de la Sala Superior A Quo, se expresan al argumentar en clave de la necesidad de afirmar el cambio cultural de la realidad en la oralidad; ello no resulta suficiente sustento para justificar el apartamiento del deber de acatar la ley y las orientaciones de doctrina jurisprudencial, en cuanto no colisionan con el sentido de la norma fundamental.
- 3.8 Las normas legales contenidas en el Código Procesal Penal peruano deben interpretarse conforme a la Constitución Política y las normas declarativas de los derechos fundamentales, puesto que dichas normas regulan el ejercicio de potestades básicas inherentes a la dignidad de la persona.
- 3.9 El derecho fundamental del imputado -extendido por igualdad ante la ley a las partes legitimadas en la causa judicial- a contar con el tiempo y los medios para organizar su defensa, o diseñar su actuar posterior implica el particular derecho a obtener una copia oficialmente transcrita de la decisión emitida oralmente para estudiarla detallada y pormenorizadamente, con la finalidad de decidir cabalmente la estrategia a seguir frente a la decisión emitida y a la connotación del sustento de lo decidido, sin que se presuma que el interesado recuerda en toda su dimensión la determinación, por el hecho de haber asistido al acto procesal de su emisión o que está en capacidad de transcribirla por cuenta propia a partir del registro audible que se le proporcione.
- 3.10 Es de resaltar que la Sala A Quo ha inobservado el fundamento quinto de la Casación sesenta y uno guión dos mil nueve, que estableció que si se resolvía una cuestión incidental, la motivación escrita era indispensable, orientación casatoria que en el presente caso se ha inobservado, habiéndose puesto de manifiesto un acto de apartamiento de la doctrina jurisprudencial casatoria sentada por la Corte Suprema vigente en el tiempo de su expedición.
- 3.11 El nuevo modelo procesal penal, no implica la liquidación de lo transcripción de las resoluciones judiciales oralmente pronunciadas: sino más bien, dentro del marco constitucional, armoniza lo oral y lo escrito (que se halla normativamente limitado -referencia a la síntesis en las actas, prohibición de la presentación de escritos en casos específicos-), tanto más que el acuerdo del pleno jurisdiccional de la judicatura superior realizado en Arequipa se concreta al decantamien-

to en pro de una opción preferencial por lo oral, mas no una eliminación de los marcos legales de lo escrito.

- 3.12 Por ende, las resoluciones emitidas en las incidencias (los autos), han de estar íntegramente documentadas por escrito, con excepción de los casos que refiere el numeral décimo del Acuerdo Plenario número seis guión dos mil once diagonal "CJ" guión ciento dieciséis de seis de diciembre de dos mil once⁴ con la precisión hecha en el numeral décimo tercero de dicho Acuerdo, sin perjuicio de la oralización de la decisión, como ya se ha establecido en el pronunciamiento casacional número sesenta y uno guión dos mil nueve. Ya referido⁵.
- 3.13 Es claro que además de escribir o transcribir la decisión final de la materia de la incidencia, en los casos que corresponda, resulta deber funcional de la judicatura que en el acta respectiva conste por escrito la síntesis de lo ocurrido, con la referencia horaria pertinente (pauta, bitácora o cronometración), para guiar a los interesados directo ya los indirectos en la audición del contenido registrado (grabación del íntegro del acto procesal correspondiente por "... medios tecnológicos, perennizando las diligencias desarrolladas en la audiencia), haciendo factible que los interesados directos accedan a la información judicial pautaada contenida en el soporte audible, con la finalidad de facilitar el análisis de plenitud y coherencia entre lo actuado y decidido; ello facilita también el acceso de los interesados indirectos a la misma información, como plasmación del derecho de la sociedad (asistente o no al acto procesal) a vigilar la actuación judicial que en nombre del Pueblo se realizó en el caso concreto y por tanto, encarna el deber de transparencia judicial, que no se agota con la publicidad de la audiencia, y que trasciende los límites de espacio físico, lugar o tiempo.
- 3.14 La resolución que pone fin a la sustanciación de un incidente, sea en primera o en segunda instancia, en principio, por su trascendencia, difiere de otras decisiones que se pronuncian dentro del mismo acto procesal; esa diferencia, evaluándose de facto la razonabilidad y necesidad de la celeridad y dada la distinta connotación, hace que no se requiera (pero tampoco se prohíbe) que sean íntegramente transcritas aunque ciertamente en las no impugnadas debe constar por escrito la síntesis del sentido resolutorio en el acta pautaada correspondiente.
- 3.15 Con ello, no se afecta la plasmación de la oralidad en la emisión de las resoluciones judiciales finales, que el orden procesal penal ha previsto, sino en que una vez expedidas, deben ser en principio transcritas y suscritas (requisitos constitutivos de validez de los pronunciamientos judiciales) y con ello atender la seguridad jurídica, así como la inalterabilidad de la motivación, aunque por motivos pragmáticos se han establecido excepciones.

⁴ Acuerdo posterior a la decisión objeto de casación.

⁵ El ponente estima que todas las resoluciones trascendentes deben escribirse o transcribirse para el control por los usuarios directos y los interesados indirectos de modo mediato o con posterioridad por seguridad jurídica.

- 3.16 Es de anotar que en el presente caso nunca se emitió resolución judicial escrita; así, en el acta en que se plasmó la realización de la diligencia se aprecia: "La Sala pasa inmediatamente a deliberar, se suspende la audiencia. La Sala reabre la audiencia seguidamente y oralmente el Director de Debates dicta la Resolución N° 02 [00: 16:23 del audio]: cuyos fundamentos y decisión se encuentran registrados en audio, por lo que resuelven en mayoría: 1) REVOCAR la resolución N° Dos, de fecha primero de marzo (...)" (sic); por lo que de conformidad con el inciso segundo del artículo ciento veinte y el artículo ciento veintitrés del Código Procesal Penal deben consignarse los fundamentos de la citada decisión.
- 3.17 Es pertinente tener en cuenta que los interesados legalmente pueden pedir al juzgado emisor (cualquiera que fuere) que supla las omisiones de pronunciamiento y/o haga, dentro del plazo pertinente, las precisiones o correcciones de los errores materiales, de ser el caso, lo que se facilita si los interesados cuentan con la transcripción de la determinación emitida oralmente, por lo que la Ley los habilita a exigir al órgano judicial emisor les otorgue copias escritas de la decisión que debieron emitir oralmente y por escrito, sea que asistan no al acto público en que se produjo, sea que impugnaran o no la decisión pronunciada.
- 3.18 Con la negativa a la expedición de la copia escrita de la decisión, el órgano judicial A Quo ha obstaculizado innecesariamente la actuación fiscal, dificultando la materialización de uno de los medios para el diseño o reajuste de su estrategia de actuación frente a la materia concreta, según el estado procesal en cuanto correspondiere.
- 3.19 Aunque esta Suprema Instancia ha establecido directrices referentes a la motivación de las resoluciones judiciales, sin embargo, en la adopción de tal postura no se tuvo en cuenta el supuesto del pedido de copias oficiales del contenido del acto resolutivo oralmente pronunciado que el interesado habilitado, aspecto -que está propiamente vinculado a la comunicación debida de decisiones judiciales, y por tanto al concepto del debido proceso-.
- 3.20 En el planteamiento casatorio se arguyó la inaplicación de una ley procesal cuya afectación se sanciona con nulidad del acto, pero, lo concreto es que la decisión existe y se emitió con defecto, por lo que falta es la transcripción, lo que resulta subsanable.
- 3.21 De otro lado las decisiones del Tribunal Constitucional emitidas en causas de su competencia derivadas de materias penales o de orden procesal penal, no cuestionan la constitucionalidad de la motivación escrita de las resoluciones judiciales y corresponde a este Tribunal Supremo, como instancia casatoria, reafirmar y fortalecer la doctrina jurisprudencial específica que se sentó en el pronunciamiento casacional en la causa setenta y uno de dos mil nueve y afianzar el Acuerdo Plenario seis guión dos mil once, varias veces mencionados.

3.22 Es pertinente recalcar que conforme al primer párrafo del artículo veintidós de la Ley Orgánica del Texto Único Ordenado del Poder Judicial y al inciso tercero del artículo cuatrocientos treinta y tres del Código Procesal Penal, la judicatura tiene el deber de observar la doctrina jurisprudencial casacional establecida, en tanto que el apartamiento motivado debe fundarse en razones que el Ordenamiento Jurídico nacional reconoce como válidos.

(...)"

- **SENTENCIA CASATORIA N° 02 - 2008/ La Libertad, de fecha 3 de junio de 2008. Clases de plazos procesales.**

"(...)"

Sexto: Que, el tema fundamental del caso planteado, es el plazo. Al respecto, en doctrina se hacen alusión a tres clases de plazos: a) el plazo legal (establecido por la ley); b) el plazo convencional (establecido por mutuo acuerdo de las partes); c) el plazo judicial (señalado por el Juez en uso de sus facultades discrecionales). De otro lado, en rigor técnico, conforme se destaca en el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, de Guillermo Cabanellas, Tomo VI, página doscientos setenta y uno, la doctrina y la legislación, se sirven como sinónimos, soslayando sutilezas técnicas, de los vocablos plazo y término; sin embargo, discrepan en esencia, por cuanto el plazo es comprensivo de todo lapso para actuar, en tanto que término integra tan solo su vencimiento o final; en ese contexto, en el presente caso, se trata de analizar el plazo de carácter legal, vale decir, el que es señalado por la ley durante el desenvolvimiento del proceso, dentro del marco de referencia del sistema de orientación acusatorio adversarial que regula el Código Procesal Penal, en aplicación gradual en el Perú.

(...)"

- **SENTENCIA CASATORIA N° 54 - 2009/ La Libertad, de fecha 20 de julio de 2010. Inoperatividad de la caducidad en el ámbito de la función fiscal.**

"(...)"

Noveno. (...) el apartado 2) del artículo 1440 NCPP cuando se refiere a la regulación de la actividad de jueces y fiscales, debe ser entendido en relación a aquellas actividades relacionadas al ejercicio de la acción penal -en caso de fiscales- como sería formular acusación; y expedir resoluciones en caso de jueces, las cuales al estar en estrecha relación con las funciones que la Constitución le asigna al Ministerio Público y al Poder Judicial de manera exclusiva y excluyente no pueden ser sancionadas con la caducidad del plazo establecido por ley para emitir

su dictamen o resolución, lo cual importaría una vulneración de las citadas normas constitucionales. Sin embargo, su inobservancia necesariamente debe estar sujeta a una sanción disciplinaria, puesto que todo justiciable tiene derecho a ser juzgado en un plazo razonable y a no ser sometido de manera indefinida a un proceso penal sin que se resuelva su situación jurídica.

Asimismo, realizando una interpretación sistemática del propio Código, se tiene el artículo 3430 NCPP referido al control del plazo de la investigación preparatoria -el cual esta vinculado a la facultad constitucional asignada al Ministerio Público de investigar el delito- en el que se establece que acarrea sólo responsabilidad disciplinaria en el Fiscal en caso se exceda en el plazo otorgado.

Por otro lado, el apartado 1) del citado artículo 1440 NCPP debe ser entendido como todos aquellos plazos establecidos en la ley que no se encuentran comprendidos en la excepción antes detallada, como son los plazos para impugnar, para ofrecer pruebas, para interponer excepciones, entre otros, todos lo cuales se dan dentro de la propia dinámica del proceso penal.

Décimo: Que es cierto que la Ley establece un plazo para la formulación de la acusación (quince días, según lo dispuesto en el artículo 344° 1 del NCPP). El requerimiento fiscal, acusatorio o no acusatorio, sin embargo, tiene lugar no como el ejercicio de una facultad discrecional del Ministerio Público sino como la ejecución de una obligación indispensable o necesaria para la continuación del proceso, sea para definir la clausura de la causa a través del sobreseimiento o para abrir la etapa principal de enjuiciamiento.

(...)

La norma establecida en el artículo 144° NCPP, en el caso de la actividad del Fiscal, no permite que se declare la caducidad del ejercicio de la acusación por vencimiento del plazo. Tal situación, además, importaría, primero, crear pretorianamente un supuesto adicional de sobreseimiento de la causa, al margen de lo dispuesto en el artículo 344° 2 del NCPP; y segundo, instituir una causal de cese de la acción penal fuera de los casos establecidos por la ley, vulnerándose los principios de oficialidad y de obligatoriedad del ejercicio de la acción penal.

(...)"

- **SENTENCIA CASATORIA N° 1 - 2007 / Huaura, de fecha 26 de julio de 2007. Detención y prisión preventiva.**

"(...)

QUINTO

(...)

La detención, si bien es una privación de libertad provisionallísima -caracterizada por su brevedad y su limitación temporal- de naturaleza estrictamente cautelar -evitar la posibilidad de fuga o elusión de los efectos de la justicia- y dispuesta por la Policía o por el Juez de la Investigación Preparatoria, cuya función es tanto asegurar a la persona del imputado cuanto garantizar la futura aplicación del *ius puniendi* mediante la realización inmediata de actos de investigación urgentes o inaplazables -por ejemplo, y en la perspectiva de individualizar a los responsables del hecho delictivo e impedir además el ocultamiento y destrucción de huellas o pruebas del delito: interrogatorio, reconocimientos, pericias forenses-, amén de sustentada en supuestos notorios de evidencia delictiva, tales como la flagrancia, o, según el caso, razones plausibles de comisión delictiva [sospechas o indicios concretos y determinados de que una persona ha cometido un delito]; no es, en principio, una medida necesaria o imprescindible para que se dicte, ulteriormente, mandato de prisión preventiva.

La prisión preventiva, como fluye de las normas antes citadas, es una medida coercitiva personal, estrictamente jurisdiccional, que se adopta a instancia del Ministerio Público y en el seno de un proceso penal debidamente incoado, siempre que resulte absolutamente imprescindible, que persigue conjugar un peligro de fuga o un riesgo de ocultación o destrucción de las fuentes de prueba [no se le puede atribuir el papel de instrumento de la investigación penal ni tiene un fin punitivo]. Está sometida, en comparación con la detención, y prevista para un período de tiempo más lato, a requisitos más exigentes -cuyo eje es la probabilidad positiva de la responsabilidad del imputado, la comisión del delito por él-, tanto desde la intensidad de la imputación necesaria para dictarla cuanto desde la propia configuración y valoración de los peligros que la justifican -sometida con más rigurosidad formal y material a los principios de necesidad y de motivación-.

Siendo así, tal y como está prevista la detención en el Título II de la Sección III "Las medidas de coerción procesal", responde tanto a la necesidad imperiosa de poner fin a la ejecución de un delito o hacer cesar sus efectos lesivos inmediatos, como a la urgencia de garantizar la presencia judicial del imputado -evitando su fuga- y de realizar con el concurso de aquél acto de investigación y de aseguramiento inaplazables -carácter adicional de erigirse en un acto de investigación indirecto-. En consecuencia, esta medida cautelar personal y provisionallísima será o no necesaria según las características y entidad del caso concreto, y su pedido judicial -detención preliminar y, de ser el caso, ulterior convalidación extensiva, a que hace referencia el artículo doscientos sesenta y seis del Nuevo Código Procesal Penal- corresponderá exclusivamente a la estrategia y planteamiento de la investigación que autónomamente, y bajo su responsabilidad, decida el Fiscal Provincial.

SEXTO. Es cierto, desde luego, que una vez que se detenga policialmente a una persona -ver artículos doscientos cincuenta y nueve y doscientos sesenta apartados dos del Nuevo Código Procesal Penal- o cuando el Juez de la Investigación Preparatoria, a instancia del Fiscal, dicte y se ejecute una medida de detención

preliminar -ver artículo doscientos sesenta y uno del Nuevo Código Procesal Penal-, el régimen legal o situación jurídica del imputado y de las diligencias preliminares -dada la limitación del derecho fundamental a la libertad personal- están severamente circunscriptas y sometidas a reglas de procedimiento específicas, a tenor de los artículos doscientos sesenta y cuatro y siguientes del Nuevo Código Procesal Penal -que incluso puede dar lugar a un pedido de convalidación de la detención, a su extensión temporal, conforme al artículo doscientos sesenta y seis-. Sin embargo, ello no da pie a inferir que siempre es del caso pedir detención preliminar en aras, luego, de instar la prisión preventiva; y, menos, que si se intenta esa medida provisionalísima y el Juez no la acepta, está vedado requerir la medida de prisión preventiva en una oportunidad posterior de incorporarse -claro está- más elementos de investigación o de prueba en orden a los presupuestos que la condicionan -artículo doscientos cincuenta y cinco apartado dos del Nuevo Código Procesal Penal-. Como se ha indicado, el artículo doscientos sesenta y ocho del Nuevo Código Procesal Penal, que regula los presupuestos materiales para dictar dicha medida provisional personal, no lo impone, ni por su propia lógica institucional podía hacerlo.

SÉPTIMO. La audiencia de prisión preventiva, regulada por los apartados uno y dos del artículo doscientos setenta y uno del Nuevo Código Procesal Penal, prevé varias exigencias para que pueda emitirse válidamente un mandato de prisión preventiva o, alternativamente, una medida de comparecencia restrictiva o simple -ver apartado cuatro-. Son: a) requerimiento o solicitud del Ministerio Público; b) realización de la audiencia de prisión preventiva dentro del plazo legal de las cuarenta y ocho horas siguientes a su requerimiento; y, e) concurrencia a la audiencia del Fiscal requirente, del imputado y de su defensor -si no asiste el defensor de confianza o el imputado no lo tiene se le reemplaza en el acto o interviene el defensor de oficio-.

Es particularmente importante, a todos los efectos, la regla incorporada en el penúltimo extremo del apartado dos del examinado artículo doscientos setenta y uno del Nuevo Código Procesal Penal: "... Si el imputado se niega por cualquier motivo a estar presente en la audiencia, será representado por su abogado o el defensor de oficio, según sea el caso". No es, pues, absoluta la necesidad de presencia del imputado en la audiencia de prisión preventiva; es sí, necesaria, su debida citación en su domicilio real o procesal -si lo hubiere señalado-, o su conducción al Juzgado cuando esté efectivamente detenido [con ello se cumple el principio de contradicción, se hace efectiva la garantía de tutela jurisdiccional -en cuanto acceso al proceso- y se afirma, a su vez, la garantía de defensa procesal]. Si el imputado se niega a asistir, sea porque huyó, porque no es habido -lo que denota imposibilidad material del Juez para emplazarlo- o porque, sencillamente, no quiere hacerla -en ejercicio de su derecho material de defensa, a su propia estrategia procesal o por simple ánimo de sustracción o entorpecimiento procesal-, la audiencia se lleva a cabo con la representación técnica del abogado defensor, de confianza o de oficio.

Lo expuesto permite entender en su justo alcance (i) la situación del imputado previa al pedido de prisión preventiva -puede estar o no detenido-, (ii) los presu-

puestos para la expedición de la resolución de citación para la realización de la audiencia respectiva -el juicio de admisibilidad está condicionado a la existencia de un imputado en estricto sentido, que contra él se haya dictado una Disposición de Continuación y Formalización de la Investigación Preparatoria-, y (iii) las exigencias para la propia instalación y desarrollo de la audiencia -citación debida, presencia obligatoria del Fiscal y del abogado defensor, y, en caso de ausencia del imputado, constatación previa de una situación de inasistencia voluntaria por razones derivadas de su actitud anterior a la convocatoria a la audiencia (ausencia, contumacia, fuga o no presencia pese a su emplazamiento a los actos de investigación) o como consecuencia de una decisión, intencional o negligente, de incomparecencia ante la citación judicial-.

OCTAVO. En virtud a lo precedentemente expuesto, es de concluir que el Tribunal de Alzada, al igual que el Juez de la Investigación Preparatoria, inobservaron las exigencias establecidas por el artículo doscientos sesenta y ocho del Nuevo Código Procesal Penal y tergiversaron los alcances de los artículos doscientos sesenta y uno y doscientos sesenta y cuatro del mismo Código en relación con la norma anteriormente citada [el Tribunal de Apelación, incluso, asumió la existencia de un presupuesto formal del pedido de prisión preventiva: el previo mandato ejecutado de detención preliminar, sin base legal que lo ampare]. Sobre esa consideración, el Juez de la Investigación Preparatoria limitó indebidamente el ámbito de la audiencia de prisión preventiva y no decidió sobre el fondo del asunto, sin dar pie además, pese a ser el objeto central de la misma, a un debate oral sobre el mérito del requerimiento fiscal. Por ello, y como hace falta realizar en forma la audiencia de prisión preventiva con las citaciones correspondientes, la estimación del recurso de casación sólo trae consigo un juicio rescindente -artículo cuatrocientos treinta y tres apartado uno del Nuevo Código Procesal Penal-.

(...)"

- **SENTENCIA CASATORIA N° 02- 2008 / La libertad, de fecha 3 de junio de , 2008. Las diligencias preliminares y la investigación preparatoria.**

"(...)"

Sétimo: Que, en ese sentido, es preciso señalar lo siguiente: a) que el inciso segundo del artículo trescientos treinta y siete del Código Procesal Penal, establece que las diligencias preliminares forman parte de la Investigación Preparatoria, y ésta a su vez tiene un plazo de ciento veinte días naturales, prorrogables por única vez hasta por un máximo de sesenta días naturales, conforme a lo estatuido por el inciso uno del numeral trescientos cuarenta y dos del mismo cuerpo de leyes, ello debe aplicarse en concordancia con lo dispuesto por el inciso segundo del numeral trescientos treinta y cuatro, que prescribe, que el plazo de las diligencias preliminares, es de veinte días y que no obstante ello, el Fiscal podrá fijar un plazo distin-

to según las características, complejidad y circunstancias de los hechos objeto de investigación; b) en ese orden de ideas, la etapa de la Investigación Preparatoria, presenta a su vez dos sub etapas: la primera correspondiente a las diligencias preliminares y la segunda que corresponde a la investigación preparatoria propiamente dicha. En ese contexto, la fase de diligencias preliminares tiene un plazo distinto, el mismo que está sujeto a control conforme dispone el inciso segundo del numeral ciento cuarenta y cuatro del Código Procesal Penal; control que tiene fundamental importancia para una tramitación adecuada y eficiente del proceso.

Octavo: Que, el artículo trescientos treinta y seis del aludido Código, en la parte final del inciso uno, regula la formalización y la continuación de la Investigación Preparatoria, la que deberá comunicarse al Juez de la Investigación Preparatoria a tenor de lo dispuesto en el inciso tres del mismo numeral, en concordancia con el artículo tres del Código Procesal Penal; interpretándose de todo ello que, el plazo establecido "en el numeral trescientos cuarenta y dos, debe computarse a partir de su comunicación en virtud a lo establecido en el inciso dos del artículo ciento cuarenta y tres; señalándose, además, a partir de una interpretación sistemática, que, esa es la razón por la cual en cada una de esas fases, diligencias preliminares e Investigación Preparatoria, el Código Procesal Penal prevé la posibilidad de que los justiciables y fundamentalmente el imputado puedan promover mecanismos de control del plazo de investigación, que se regulan de manera diferenciada tanto para la fase de las diligencias preliminares como para la investigación preparatoria propiamente dicha, conforme se desprende de los artículos trescientos treinta y cuatro inciso segundo y, trescientos cuarenta y tres inciso segundo del referido texto normativo.

Noveno: Que, la formalización de la investigación preparatoria tiene como una de sus finalidades trascendentes la legitimación de los sujetos procesales, de manera que es recién a partir de dicho acto procesal que los mismos pueden constituirse y ser reconocidos como tales en el proceso para el efectivo ejercicio de sus pretensiones, debiendo tenerse en cuenta, además, que según dispone el artículo trescientos veintiuno el Código Procesal Penal, la investigación preparatoria tiene como finalidad reunir los elementos de convicción de cargo y de descargo.

Décimo: Que, en el caso específico, de los argumentos del recurso de apelación de fojas diez, interpuesto por el Abogado defensor del inculpado, se advierte que el Fiscal Provincial formalizó la investigación preparatoria con fecha once de septiembre de dos mil siete; en consecuencia, computando hasta la fecha de presentación de solicitud de control de plazo de fojas uno, esto es, el treinta de octubre de dos mil siete, aún no había transcurrido el plazo establecido en el artículo trescientos cuarenta y dos.

Décimo Primero: Que concluyendo, los plazos para las diligencias preliminares, de veinte días naturales y el que se concede al Fiscal para fijar uno distinto según las características, complejidad y circunstancias de los hechos objeto de investigación; son diferentes y no se hallan comprendidos en los ciento veinte días

naturales más la prórroga a la que alude la norma pertinente, que corresponden a la investigación preparatoria propiamente dicha.

Décimo Segundo: Que, finalmente es necesario precisar que si bien los plazos referidos son distintos, es fundamental establecer que el plazo de las denominadas diligencias preliminares y fundamentalmente el plazo adicional al de los veinte días que el artículo trescientos treinta y cuatro le autoriza al Fiscal en casos que por sus características revistan complejidad, no debe ser uno ilimitado y, si bien es cierto, en este extremo de la norma no se precisa de manera cuantitativa cual es su límite temporal, también es verdad que ello no puede afectar el derecho al plazo razonable que constituye una garantía fundamental integrante del debido proceso; que por lo demás, deben entenderse como excepcionales, ponderándose el plazo máximo de duración atendiendo a criterios de orden cualitativos conforme a los principios de razonabilidad y proporcionalidad, debiendo tenerse siempre presente que las diligencias preliminares tienen como finalidad inmediata realizar los actos urgentes o inaplazables conforme dispone el artículo trescientos treinta de la ley procesal penal y que por estas consideraciones, la fase de diligencias preliminares no podría, en la hipótesis más extrema, ser mayor que el plazo máximo de la Investigación Preparatoria regulado en el artículo trescientos cuarenta y dos de la ley procesal penal.

(...)"

- **SENTENCIA CASATORIA N° 9-2007/ Huaura, de fecha 18 de febrero de 2008. Vulneración del principio de inmediación en el juzgamiento**

"(...)

Segundo. (...) Principio de inmediación

Que el nuevo Código Procesal Penal, establece que el juicio es la etapa principal del proceso, rigen especialmente los principios de oralidad, publicidad, inmediación y la contradicción en la actuación probatoria. La inmediación garantiza que el Juez encargado de sentenciar tenga contacto directo con todas las pruebas. Si el Juez no oye directamente la declaración del testigo sino que la lee de un acta, no está en condiciones - por capaz que sea - de realizar un juicio de credibilidad respecto de lo que el testigo ha dicho, además, tal declaración no puede ser contraexaminada y por tanto sometida al test de la contradicción. Sin inmediación la información ostenta una bajísima calidad y no satisface un control de confiabilidad mínimo, de ahí, que debe protegerse la inmediación del Juez, pues la escritura no permite conocer directamente la prueba.

(...)

Tercero. (...) Que al desestimarse la declaración de la agraviada K.N.A.R., no se tuvo en cuenta que la actora civil en sus alegatos preliminares, conforme al acta del juicio oral de primera instancia de fojas doscientos ocho, informó que el motivo

de la inasistencia de la víctima se produjo por su estado de salud mental, aludiendo el informe psicológico número sesenta-DPS-HNCH-cero-siete ofrecido y admitido como prueba que señalaba que la agraviada presentaba "Depresión mayor con ideación suicida actual. ..", y el Colegiado de primera instancia no adoptó ninguna medida para asegurar su concurrencia a juicio conforme lo dispone el artículo ciento sesenta y cuatro del nuevo Código Procesal Penal, tampoco consideró su testimonio como uno especial, conforme al artículo ciento setenta y uno, a pesar de la justificación de inconcurrencia.

Cuarto: Que el Colegiado de segunda instancia al rechazar la prueba ofrecida por la actora civil, en cuanto al examen de la agraviada K.N.A.R., vulneró no sólo el derecho a la prueba de la parte afectada sino principalmente el principio de inmediación, pues fundamentó la sentencia con información que no fue susceptible de ser contraexaminada - y que sometida a la contradictoriedad quizás habría revelado matices o detalles importantes, por tanto, la oralización o lectura de la declaración de la agraviada K.N.A.R. no ofrecía garantías mínimas de calidad que sirvan para sostener un juicio de racionalidad, y es que sólo el Tribunal que ha visto y oído la prueba practicada en su presencia está en condiciones de valorarla y determinar la fiabilidad y verosimilitud de su testimonio.

(...)"

- **SENTENCIA CASATORIA N° 10 - 2007/ Trujillo, de fecha 29 de enero de 2008. Admisión de nuevos medios de prueba en el juicio oral.**

"(...)

Sexto.

(...)

El apartado uno del artículo trescientos setenta y tres del nuevo Código Procesal Penal, en el caso de nuevos medios de prueba, establece que su ofrecimiento y admisión esta condicionada a que se ha tenido conocimiento de su existencia con posterioridad a la audiencia de control de acusación, que no es el caso del ofrecimiento de la declaración de un testigo debidamente identificado que prestó su declaración en sede de investigación preparatoria. Ahora bien, el apartado dos del mismo artículo estatuye que es posible ofrecer un medio de prueba inadmitido en la audiencia de control; y, si bien no existe identidad absoluta entre el ofrecimiento de una prueba personal y el ofrecimiento de una prueba documental, es evidente que en el caso de autos lo que el Fiscal perseguía era incorporar un elemento de prueba vital: la exposición de hechos por una prueba determinada. La excepcionalidad en la admisión de la lectura de una declaración sumarial de un testigo se basa en argumentos de urgencia y excepcionalidad, por lo que en caso que estos presupuestos no se presenten es indispensable que el testigo concorra al acto oral para

que exponga lo que sabe acerca de los hechos enjuiciados. En consecuencia, la insistencia del testimonio del personal en acto oral, en esas condiciones de rechazo del acta de declaración sumarial, muy bien puede ser invocado en la oportunidad prevista en el artículo trescientos setenta y tres, apartado dos, del nuevo Código Procesal Penal.

La necesidad del pleno esclarecimiento de los hechos acusados exige que se superen interpretaciones formalistas de la ley procesal, sin que ello signifique, desde luego, una lesión a los derechos de las partes. En el presente caso el testigo citado asistió al acto oral, fue examinado por las partes y, es más, la solicitud probatoria que justificó su presencia no fue objetada por el imputado. No se está, pues, ante una prueba inconstitucional en la medida en que se cumplieron los principios fundamentales de actuación probatorio: contradicción, inmediación y publicidad; la testimonial no incidió en un ámbito prohibido ni está referida a una intervención ilegal de la autoridad, tampoco se trató de una prueba sorpresiva, las garantías procesales en la actuación probatoria, que es lo esencial de la presunción de inocencia, no se han vulnerado.

(...)"

- **SENTENCIA CASATORIA N° 16 - 2009 I La Libertad, de fecha 12 de marzo de 2010. La anulación del juicio oral por defecto estructural de la sentencia no comprende esa resolución firme.**

"(...)

Octavo. Es de tener presente que la anulación de la sentencia emitida tras un juicio oral, público y contradictorio -a esto último no son ajenos los juicios orales en procesos comunes y de seguridad-, si se afirma la existencia de un defecto estructural de la sentencia [en rigor, una infracción procesal derivada de la vulneración de un requisito interno de la sentencia, de las normas reguladoras de la sentencia, concretamente en su elemento de exhaustividad que no de congruencia-], no trae irremediabilmente consigo la nulidad del juicio oral y la necesidad de su repetición.

La opción anulatoria, en estas circunstancias, necesariamente debe asumirse como *ultima ratio* y siempre que, de un lado, se cumplan acabadamente los principios de taxatividad y de trascendencia y se configure una efectiva indefensión material a las partes concernidas -que menoscabe el derecho a intervenir en el proceso, el derecho a realizar los alegatos que se estimen pertinentes, el derecho de utilizar los medios de prueba pertinentes a los hechos alegados y, en su caso y modo, el derecho de utilizar los recursos contra las resoluciones judiciales-, centrada en la vulneración de sus derechos y/o garantías procesales de jerarquía constitucional -es decir, relevantemente los principios inherentes a la estructura del proceso: contradicción e igualdad de armas-; y, de otro lado, no sea posible por la naturaleza del recurso, además de estimarlo, resolver el fondo de la controversia penal, imposibili-

dad que no es de recibo en el recurso de apelación, opción absolutamente preferible por razones de economía procesal.

Ahora bien realizada este breve pero indispensable precisión, es del caso puntualizar que dictada la nulidad de una sentencia -absolutamente necesaria cuando se trata de vicios por defecto de tramitación, producidos en actos precedentes a la misma sentencia en tanto sean insubsanables- es irremediable anular las actuaciones del juicio oral, pues en ellas se sustenta toda sentencia de mérito -artículo 393° del NCPP-

La particularidad del presente caso es que, precisamente, como lo manda el artículo 458° 1 del NCPP, luego de la instalación del juicio oral de un proceso de seguridad se dictó un auto, ya firme, que transformó el proceso y lo derivó al proceso común, a partir del cual se reordenó la audiencia y se siguió íntegramente bajo sus reglas. Así las cosas, (la anulación del juicio por defecto estructural de la sentencia comprende esa resolución firme? La respuesta es negativa, en tanto en cuanto lo que se cuestionó no es esa premisa sino el resultado del juicio oral por proceso común: la sentencia. La nulidad no puede alcanzar a esa decisión pues el vicio declarado no la afecta.

(...)"

- **SENTENCIA DE CASACIÓN N° 79 - 2009/ Piura, de fecha 17 de septiembre de 2010. Garantía de ejecución de sentencia, conducción judicial de la ejecución de la sentencia y control externo del Ministerio Público.**

"(...)

Segundo. Que el proceso de ejecución como corresponde a su naturaleza jurisdiccional, está bajo la dirección del órgano jurisdiccional. La ejecución de lo juzgado integra la potestad jurisdiccional, de suerte que, conforme a la garantía de ejecución, que integra el principio de legalidad penal (artículo 2° apartado veinticuatro, literal d) de la Constitución), "*... la ejecución de la pena será intervenida judicialmente*" -que traduce la idea de control judicial de su cumplimiento- (artículo VI del Título Preliminar del Código Penal). Ello es así en cumplimiento de la garantía judicial de la tutela jurisdiccional efectiva (artículo 139° apartado tres de la Constitución), que impone la existencia de un control jurisdiccional sobre toda la fase de ejecución en atención a los derechos e intereses legítimos que pueden ser afectados. El Poder Judicial no puede renunciar a este ámbito del proceso penal, destinado precisamente a la realización judicial de las consecuencias jurídicas, civiles y penales, establecidas en la sentencia firme que se erige en título de ejecución -dar cumplimiento al mandato establecido en la sentencia-, y la forma cómo interviene en este tipo de proceso es la trazada por la Ley ordinaria.

Tercero. Que, como regla general, conforme al artículo 29°, apartado cuatro, del nuevo Código Procesal Penal, **corresponde al Juez de la Investigación Preparatoria conducir la ejecución de la sentencia.** Esta competencia funcional genérica ha sido ratificada por el artículo 489° del citado Código, que impone al citado Juez la atribución de practicar las diligencias necesarias para la ejecución de las sanciones penales.

Diferentes incidentes de ejecución, fuera de los previstos para el Juez de la Investigación Preparatoria -cuyo trámite está expresamente regulado-, están encargados a los Juzgados Penales, sean unipersonales como colegiados, conforme a lo dispuesto por el artículo 28°, apartado cuatro y cinco, del nuevo Código Procesal Penal, concordante con el artículo 491°, apartados cuatro y cinco, del indicado Estatuto Procesal.

Por otro lado, el artículo 488° del nuevo Código Procesal Penal reconoce los derechos y facultades que tienen las partes en el proceso penal de ejecución. Todas ellas están facultadas para plantear al Juez los requerimientos y observaciones que legalmente correspondan en este ámbito (comprende, como es obvio, la sanción penal, la reparación civil y las consecuencias accesorias impuestas en la sentencia). El apartado tres del indicado precepto impone al **Fiscal una atribución adicional: controlar la ejecución de las sanciones penales en general**; control que se materializa " *...instando las medidas de supervisión y control que correspondan/ y formulan al Juez de la Investigación Preparatoria los requerimientos que fueren necesarios para la correcta aplicación de la Ley*". El control a que se refiere el precepto analizado es de carácter externo. El Fiscal, por su condición de 'guardián de la legalidad' y titular de la acción penal, tiene injerencia para instar -pedir imperiosamente medidas de supervisión y control, así como para formular requerimientos en orden a la correcta aplicación de la ley - facultad que a su vez debe concordarse, en lo pertinente, con la Ley Orgánica del Ministerio Público, específicamente el artículo 95°, inciso ocho y nueve-o. Como es obvio, sólo insta, esto es, urge la pronta ejecución de una medida determinada, quien es ajeno a la potestad jurisdiccional y, precisamente, la solicitud que corresponda se formula ante el Juez que tiene la competencia funcional que le es propia.

(...)"

- **SENTENCIA DE CASACIÓN N° 33-2010/Puno, de fecha 11 de noviembre de 2010. Inviabilidad de la impugnación oral de una resolución escrita.**

"(...)"

Segundo. Que el artículo 405° del nuevo Código Procesal Penal, salvo los supuestos específicos, regula los presupuestos subjetivos y formales de los recursos impugnativos en general. En cuanto a la forma del acto de interposición, el literal b) del apartado 1 del artículo 405° del nuevo Código Procesal Penal, estipula que éste puede ser por escrito u oral. La interposición oral del recurso de la parte procesal

legitimada sólo cabe respecto de resoluciones expedidas en el curso de la audiencia, supuesto en el que el recurso se interpondrá en el mismo acto en que se lee la resolución que lo motiva. El apartado 2 del citado artículo estipula que en estos casos, de tratarse de resoluciones finales expedidas en la audiencia, el recurso se formalizará por escrito en el plazo de cinco días, salvo disposición distinta de la Ley.

Tercero. Que (i) es evidente que no es viable impugnar oralmente una resolución escrita, pues la regla es que esta modalidad de resolución sólo se recurre por escrito y en el plazo previsto por la Ley. También (ii) es incuestionable que el nuevo Código Procesal Penal en el caso de decisiones expedidas oralmente o leídas en audiencia, como consecuencia de la concordancia de dos principios que la informan: oralidad y concentración, introduce dos reglas clarísimas: (a) acto de interposición oral en esa misma audiencia, y (b) ulterior formalización escrita del recurso en fecha posterior. Sólo en el caso de expedición de sentencias, por imperio del artículo 401°, apartado 1, del nuevo Código Procesal Penal, es posible la reserva del acto de interposición.

(...)"

- **SENTENCIA CASATORIA N° 5-2007/ Huaura, de fecha 11 de octubre de 2007. Valoración de la prueba personal en segunda instancia, existencia de zonas abiertas pasibles de control.**

"(...)

Séptimo. Es exacto que con arreglo a los principios de inmediación y de oralidad, que priman en materia de la actuación y ulterior valorabilidad y valoración de la prueba personal, el Tribunal de Alzada no está autorizado a variar la conclusión o valoración que de su contenido y atendibilidad realice el órgano jurisdiccional de primera instancia. Ello, desde luego, reduce el criterio fiscalizador del Tribunal de Apelación, pero no lo elimina.

En esos casos -las denominadas "zonas opacas"-, los datos expresados por los testigos estrechamente ligados a la inmediación (lenguaje, capacidad narrativa, expresividad de sus manifestaciones, precisiones en su discurso, etcétera) no son susceptibles de supervisión y control en apelación; no pueden ser variados. Empero, existen "zonas abiertas", accesibles al control. Se trata de los aspectos relativos a la estructura racional del propio contenido de la prueba, ajenos en sí mismos a la percepción sensorial del juzgador de primera instancia, que pueden ser fiscalizados o través de las reglas de la lógica, la experiencia y los conocimientos científicos. En consecuencia, el relato fáctico que el Tribunal de Primera Instancia asume como hecho probado, no siempre es inmovible, pues: a) puede ser entendido o apreciado con manifiesto error o de modo radicalmente inexacto -el testigo no dice lo que lo menciona el fallo-; b) puede ser oscuro, impreciso, dubitativo, ininteligible, incompleto, incongruente o contradictorio en sí mismo; o, c) ha podido ser desvirtuado por pruebas practicadas en segunda instancia (ver: GIMENO SENDRA,

VICENTE: *Derecho Procesal Penal*, Editorial Colex, Madrid, dos mil cuatro, páginas doscientos setenta y cinco / doscientos setenta y seis).

(...)"

- **SENTENCIA DE CASACIÓN N° 22- 2010/ Cusca, de fecha 23 de noviembre de 2010. El desistimiento del recurso de apelación siempre es expreso y está sujeto a un trámite específico.**

"(...)

Segundo. Que, el auto de vista oral, transcrito a fajas (...), en función a la posición adoptada en la audiencia de apelación por el señor Fiscal Adjunto Superior -que cuestionó el acuerdo y los fundamentos del recurso de apelación del señor Fiscal Provincial, así como señaló que según el Acuerdo antes aludido el punto de partida para determinar la pena concreta será el punto intermedio de la pena conminada para el correspondiente tipo legal-, estimó que existía un allanamiento expreso con la resolución recurrida y un desistimiento de la apelación formulada, por lo que concluyó que, ante la pretensión fiscal de confirmación del auto apelado, no cabía otra opción que proceder de esa forma. Añadió que *"...resulta obvio que no es necesario referirnos a los fundamentos expuestos por la señorita Defensora de Oficio Gloria Diana Escalante Aedo, abogada patrocinante del imputado Isaac Gargantilla Sánchez, a causa de la posición asumida por el señor Fiscal en esta instancia"*.

Tercero. Que si bien es cierto, por la especial configuración orgánica del Ministerio Público y los principios institucionales y de actuación que lo informan, específicamente el principio de unidad en la función, el Fiscal Superior en grado no está sujeto a la posición procesal asumida por el Fiscal inferior -ésta no le es vinculante- y, por tanto, puede adoptar un planteamiento jurídico distinto -el aludido principio de unidad en la función compromete, en todo caso, a los Fiscales del mismo oficio, mas no al Superior en grado (la Fiscalía Superior)-, es de precisar que el desistimiento siempre es expreso y está sujeto a un trámite específico, conforme establece el artículo 3410 y siguientes del Código Procesal Civil. En consecuencia, no es posible sostener que el Fiscal Superior se desistió del recurso de apelación.

Al no hacerlo -el desistimiento no se presume- el Tribunal debía pronunciarse sobre el mérito del recurso de apelación del Fiscal Provincial, quien introdujo la pretensión impugnativa y a la cual debió responder razonada y razonablemente. (...)

Por tanto, el indicado Fiscal no se desistió expresamente del recurso de apelación, ni tampoco siguió el procedimiento preestablecido del recurso de desistimiento. Tampoco lo hizo respecto del propio acuerdo suscrito por el Fiscal Provincial.

(...)"

- **SENTENCIA CASATORIA N°13-2009/La Libertad, de fecha 23 de abril de 2010, La inasistencia injustificada de una parte a la audiencia de casación acarrea inadmisibilidad del recurso.**

"(...)

Octavo. Uno de los principios procesales fundamentales que caracterizan a los recursos es el "dispositivo", que involucra directamente a los litigantes, en tanto en cuanto tiene la misión de estimular la función judicial y se expresa en los siguientes aspectos: (i) iniciativa, (ii) disponibilidad del derecho material, (iii) impulso procesal, (iv) delimitación del tema a decidir, (v) aportación de los hechos y (vi) suministro de las pruebas. El recurso de casación, como acto procesal de parte exige como **presupuesto subjetivo** de admisibilidad que exista interés de quien lo plantea. Este interés en *primer lugar* demanda una declaración expresa de voluntad del sujeto procesal interesado, que se materializa a través del acto de interposición del recurso para poder abrir la instancia. En *segundo lugar* es necesaria la existencia de un gravamen o perjuicio concreto generado por la sentencia o resolución que se cuestiona. Dentro de ese contexto, una vez abierta la instancia, el recurrente puede conservarla o perderla si cumple o no con las disposiciones impuestas por la Ley procesal -artículo cuatrocientos veintiocho e inciso dos del artículo cuatrocientos treinta y uno del Código Procesal Penal-. Asimismo, tiene la facultad jurídica de desistirse y renunciar a su derecho impugnativo para interponer recursos (en tanto rige el principio dispositivo, puede desistirse aunque el recurso haya sido concedido y cualquiera que sea el trámite cumplido antes de la sentencia de casación, de conformidad con el artículo cuatrocientos seis del Código Procesal Penal). Esta intención de **renunciar puede ser expresa o tácita**, y en éste último caso la intención se deducirá de cualquier actitud o manifestación del recurrente en el proceso, después de presentado el recurso, que sea incompatible con la pretensión jurídica -como sucede cuando el abogado defensor no concurre a la audiencia de casación-o Es de puntualizar que el desistimiento es una forma de expresar la conformidad con el fallo y proclamar la inexistencia de un interés capaz de sustentar la impugnación.

Noveno. Al respecto el inciso dos del artículo cuatrocientos treinta y uno del Código Procesal Penal señala lo siguiente "(...) la falta de comparecencia injustificada del Fiscal a la audiencia de casación, en caso del recurso haya sido interpuesto por el Ministerio Público, o del abogado de la parte recurrente, dará lugar a que se declare inadmisibile el recurso de casación". En tal sentido si la defensa técnica del impugnante no comparece a la audiencia para sustentar oralmente los fundamentos del recurso de casación, dicha circunstancia autoriza al Tribunal de Casación a declarar la deserción del recurso y firme la sentencia cuestionada.

(...)"

- **SENTENCIA CASATORIA N° 3-2007/ Huaura, de fecha 07 de noviembre de 2007. La valoración de los medios de prueba no corresponde al Tribunal de Casación.**

"(...)

Séptimo. Uno de los elementos que integra el contenido esencial de la presunción de inocencia como regla de prueba es que la actividad probatoria realizada en el proceso sea suficiente -primer párrafo del artículo dos del Título Preliminar del nuevo Código Procesal Penal-. Ello quiere decir, primero, -así consideradas por la Ley y actuados conforme a sus disposiciones -estén referidos los hechos objeto de imputación -al aspecto objetivo de los hechos- y a la vinculación del imputado a los mismos, y, segundo, que las pruebas valoradas tengan un carácter incriminatorio y, por ende, que puedan sostener un fallo condenatorio.

Corresponde a los Tribunales de mérito -de primera instancia y de apelación- la valoración de la prueba, de suerte que únicamente está reservado a este Tribunal de Casación apreciar si de lo actuado en primera y segunda instancia, en atención a lo expuesto en el fallo de vista, la existencia de un auténtico vacío probatorio.

En consecuencia, si existen pruebas directas o indiciarias la alegación centrada en este motivo decae o se quiebra. Si existen pruebas, como ha quedado expuesto, su valoración corresponde en exclusividad al Juez Penal y a la Sala Penal Superior.

Octavo. De la atenta lectura de las sentencias de primera y segunda instancia se advierte que la condena se sustentó en el mérito de la partida de nacimiento y de la pericia médico legal, debidamente explicada por el médico legista en el acto oral -que dan cuenta del hecho típico-o La vinculación del imputado con el hecho, según los fallos de instancia, se acredita con las declaraciones de dos testigos presenciales, parientes de la menor agraviada, que también declaró y señaló al imputado como autor del delito en su perjuicio -incluso lo reconoció en el juicio oral, a quien ya conocía-o Se descarto como pruebas de descargo capaces de perder rigor a las pruebas de cargo las declaraciones de dos testigos ofrecidos por el imputado.

Así expuestos, los medios probatorios de prueba invocados y el elemento probatorio que aporta cumple con el requisito de suficiencia probatoria.

(...)"

- **Auto de calificación del recurso de casación N° 01 - 2007/ Huaura, de fecha 17 de mayo de 2007. La doctrina de la voluntad impugnativa.**

"(...)

Cuarto: Que, no obstante ello, en función al carácter tasado de los motivos de casación es de precisar que el cauce procesal que corresponde al caso sub materia es el previsto por el artículo cuatrocientos veintinueve, inciso dos, del nuevo Código

Procesal Penal, y, en consecuencia, sobre ese motivo debe incidir el examen casacional; que a estos efectos es de asumir la concepción de la denominada "voluntad impugnativa", atento al contenido o fundamentación y a la pretensión hecha valer mediante el presente recurso -que, por lo demás, ha cumplido con las exigencias formales del apartado uno del artículo cuatrocientos treinta del código acotado-, que incide puntualmente en los alcances del cumplimiento de las normas procesales por el órgano jurisdiccional causantes de nulidad del auto de vista, por lo que, en aras de hacer efectivo el derecho a la tutela jurisdiccional, que obliga a una interpretación no formalista de los requisitos de todo recurso impugnatorio, cabe entender que el recurso en cuestión tiene como motivo específico el previsto en el inciso dos del citado artículo cuatrocientos veintinueve del nuevo Código Procesal Penal.

(...)"

- **Auto de calificación de recurso de casación NO 05-2007/ Huaura, de fecha 01 de agosto de 2007. Casación ordinaria constitucional. Ausencia de interés casacional**

"(...)

Tercero: Que, en lo referente al motivo de vulneración de precepto constitucional, la impugnación que se examina comprende tres normas constitucionales, referidas al debido proceso, a la motivación y a la aplicación de la ley más favorable al procesado en caso de duda o conflicto entre leyes penales; que, sin embargo, cuando se invoca la vulneración del debido proceso, sólo se menciona -a partir de una afirmación genérica contenida en el segundo fundamento jurídico de la sentencia de vista- que la actividad probatoria realizada en el proceso no se llevó a cabo conforme manda la ley procesal, pero no se precisa exactamente qué actos procesales se omitieron o se realizaron con violación de las normas esenciales de un proceso justo y equitativo y, en todo caso, qué efectos lesivos ocasionaron en el desarrollo del proceso desde sus propios derechos e intereses legítimos, todo lo cual le resta interés casacional.

(...)"

- **Auto de calificación del recurso de casación N° 54 - 2009/ La Libertad, de fecha 04 de marzo de 2010. Casación excepcional. El interés casacional.**

"(...)

Tercero.- Que la valoración que ha de realizar la Sala de Casación, más allá de su carácter discrecional, tratándose de lo estatuido en el artículo cuatrocientos veintisiete numeral cuatro del citado Código Adjetivo, ha de circunscribirse a la presencia de un verdadero interés casacional: (i) unificación de interpretaciones con-

tradictorias -jurisprudencia contradictoria entre diversos órganos jurisdiccionales-, afirmación de la jurisprudencia existente de la máxima instancia judicial frente a errores de tribunales inferiores, o definición de un sentido interpretativo a una norma reciente o escasamente invocada pero de especiales connotaciones jurídicas, así como (ii) la necesidad, por sus características generales, más allá del interés recurrente -defensa de sus *constitutionis*-, de obtener una interpretación correcta de específicas normas de derecho penal y procesal penal.

(...)"

- **SENTENCIA CASATORIA NO 16 - 2009 I La Libertad, de fecha 12 de marzo de 2010. Prohibición de acumulación del proceso de seguridad con el proceso común por conexidad.**

"(...)

Noveno. La discusión si el proceso común es diferente al proceso de seguridad no se puede responder en abstracto. Es claro que cambia su objeto jurídico: el proceso de seguridad discute no sólo los hechos, aspecto en el que es idéntico al proceso común, sino la presencia del binomio peligrosidad/medida de seguridad; pero esta diferencia no lo hace necesariamente incompatible con el proceso común -comparte el cuadro matriz de las garantías de todo enjuiciamiento-, pues en este último proceso tras el juicio oral el Tribunal puede incluso imponer una medida de seguridad si se dan los presupuestos para ella y medió una discusión y debate sobre el particular, es decir, si se cumplió el principio de contradicción -artículo 393°, apartado 3), literal e), del NCPP-.

La prohibición de acumulación de un proceso de seguridad con el común es obvia, pero sólo dice de la imposibilidad de conexidad debido al diferente objeto de ambos procesos. La acumulación por conexidad importa en este último caso, y en sentido estricto diversidad de delitos culpándose a una sola persona o a varias, y procede si se cumplen sus presupuestos y condiciones; tiene como fundamento el tratamiento unitario de esas causas o imputaciones para garantizar la economía y la celeridad procesal, así como para evitar fallos contradictorios y posibilitar un conocimiento más integral de los cargos con arreglo al principio de inmediación y, en su caso, se pueda aplicar las reglas del concurso de delitos.

La base común del rito del juicio oral para ambos procesos, cuando es el del caso transformarlos, sólo autoriza, de modo general, a repetir aquellas actuaciones especiales que en el caso del proceso de seguridad se realizaron sin el concurso del imputado por razones de salud. No debe empezarse de cero -no puede entenderse que las actuaciones previas son ineficaces procesalmente, sino que debe continuar en lo que es compatible y repetir lo que se hizo al margen del principio de bilateralidad y presencia efectiva del imputado.

Pero nada de lo expuesto es relevante en el presente caso. De modo que tratar el alcance de las dos normas arriba comentadas carece de sentido.

(...)"

- **SENTENCIA DE CASACIÓN N° 63 - 2011, de fecha 24 de abril de 2012. Garantías constitucionales en el proceso por delito de ejercicio privado de la acción penal. La cadena de custodia no se aplica en los procesos de ejercicio privado de la acción penal.**

"(...)

Sétimo. (...) en los delitos de ejercicio privado de la acción penal (querrela) se debe respetar las garantías constitucionales de carácter procesal y material (debido proceso, derecho de defensa, contradicción, entre otras) respecto a las pruebas ofrecidas tanto por parte del querellante como del querellado; Título II, Capítulo V del Código Procesal Penal -artículos ciento ochenta y cuatro a ciento ochenta y ocho-, se regula lo relativo a la incorporación al proceso de la prueba documental, clases de documentos, reconocimientos de documento, traducción, traducción, transcripción y visualización de documentos, entre otros, de donde se advierte que se considera como prueba documental, entre otros, grabaciones magnetofónicas y medios que contienen registros de sucesos, imágenes, voces, debiéndose ordenar cuando sea necesario, el reconocimiento del documento, por su autor o por quien resulte identificado su voz, imagen, huella, señal u otro medio, así como por aquél que efectuó el registro; asimismo, se establece que cuando el documento consiste en una cinta de video, se ordenará su visualización y su transcripción en un acta, con intervención de las partes; reglas que son de aplicación a los procesos por delito de ejercicio privado de la acción penal, por no ser incompatibles con su naturaleza.

Cuarto. Que, el Código Procesal Penal, en su Libro Segundo (La Actividad Procesal), Sección II, Título II, Capítulo VI, Sub Capítulo 1 (La Exhibición e Incautación de bienes), en su artículo doscientos veinte, inciso dos, establece lo siguiente: "(...)"; precisándose en su inciso cinco que "(...)", a lo cual se dio cumplimiento con la elaboración del "Reglamento de Cadena de Custodia de Elementos Materiales, Evidencia y Administración de Bienes Incautados", aprobado mediante Resolución n° 729-2006-MP-FN de fecha quince de junio de 2006, que establece lo siguiente: "*Artículo 1.- Objeto. El presente Reglamento regula el procedimiento de cadena de custodia de los elementos materiales y evidencias incorporadas a la investigación de un hecho punible. Asimismo, regula los procedimientos de seguridad y conservación de los bienes incautados, según su naturaleza. Artículo 2. Finalidad. Establecer y unificar los procedimientos básicos y responsabilidades de los representantes del Ministerio Público y funcionarios, a efecto de garantizar la autenticidad y conservación de los elementos materiales y evidencias incorporados en toda investigación de un hecho punible, auxiliado por las ciencias forenses, la criminalística, entre otras disciplinas y técnicas que sirvan a la investigación criminal. Además de unificar lineamientos*

generales de seguridad y conservación de los bienes incautados. Artículo 3. *Ámbito y alcance. Las normas contenidas en el presente Reglamento son de aplicación progresiva en todo el territorio nacional y de obligatorio cumplimiento para los señores fiscales, funcionarios y servidores del Ministerio Público (. .)* 7. *Concepto de la Cadena de Custodia de los Elementos Materiales y evidencias. La cadena de custodia es el procedimiento destinado a garantizar la individualización, seguridad y preservación de los elementos materiales y evidencias, recolectados de acuerdo a su naturaleza o incorporados en toda investigación de un hecho punible, destinados a garantizar su autenticidad, para los efectos del proceso (delineándose en el artículo cinco, que los elementos materiales y evidencias, son objetos que permiten conocer la comisión de un hecho punible y atribuirlos a un presunto responsable de una investigación y proceso penal (..)).* Artículo 16. *Custodia y Administración de Bienes Incautados. En caso de efectuarse una diligencia relacionada a la investigación de un hecho ilícito, en la que se encuentren bienes que ameriten a ser incautados, se procederá a asegurarlos o inmovilizarlos, designando provisionalmente al responsable de la custodia, dando cuenta al Juez para su aprobación y conversión a las medidas que fueran necesarias (definiéndose en el artículo seis, que los bienes incautados son los efectos y ganancias provenientes del delito, así como los instrumentos que sirvieron para perpetrar/o, objeto de una medida judicial o excepcionalmente fiscal, durante la investigación) (..)"*

Quinto. Que, conforme a lo anotado en el considerando anterior, el procedimiento de Cadena de Custodia se encuentra regulado en el Código Procesal Penal -Decreto Legislativo número novecientos cincuenta y siete- y el Reglamento aprobado por la Resolución n° 729-2006-MP-FN de fecha quince de junio de 2006, el cual está destinado a unificar los procedimientos básicos y responsabilidades del representante del Ministerio Público y funcionarios, a efectos de garantizar la autenticidad y conservación de los elementos materiales y evidencias incorporados en toda investigación de un hecho punible (auxiliados por las ciencias forenses, la Criminalística entre otras disciplinas y técnicas), además de la seguridad y conservación de los bienes incautados; lo cual es evidente que sólo es aplicable a un proceso por delito de ejercicio público de la acción penal (donde el representante del Ministerio Público -Titular de la acción penal interviene como Director de la investigación preliminar, cuya finalidad inmediata es realizar los actos urgentes e inaplazables destinados a asegurar los elementos materiales de la comisión de un hecho delictuoso, entre otros, conforme al artículo trescientos treinta del Código Procesal Penal, mientras que el Juez en un rol diferenciado está cargo del Juzgamiento y el control de la legalidad de los actos de investigación del Ministerio Público), más no resulta aplicable a un proceso por delito de ejercicio privado de la acción penal (querrela), que tiene su propia regulación especial en el Libro Quinto, Título II, Sección IV del Código Procesal Penal (. . .) -artículos cuatrocientos cincuenta y nueve al cuatrocientos sesenta y siete-, (donde no interviene el Ministerio Público y se acepta de manera excepcional, y en casos puntuales, que el Juez Penal ordene a la Policía Nacional la realización de una investigación preliminar, quien a su vez emitirá un informe policial dando cuenta de los resultados)-

(...)"

**DIRECTIVAS Y REGLAMENTOS DEL
MINISTERIO PÚBLICO**

**DIRECTIVA PARA EL DESEMPEÑO FUNCIONAL DE LOS
FISCALES EN LA APLICACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 205° AL 210°
DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL DECRETO LEGISLATIVO N° 957**

(Resolución N° 029-2005-MP-FN publicada el 08 de enero del 2005)

1. OBJETO

Uniformizar los lineamientos de actuación Fiscal en los casos relacionados con la aplicación de los artículos 205° al 210° del Nuevo Código Procesal Penal, relativos al "Control de Identidad Policial", "Video - vigilancia" y "Pesquisas" a cargo de la Policía Nacional del Perú; actuación que será objeto de control por parte de los representantes del Ministerio Público, conforme a las atribuciones establecidas en el Inciso 4) del Artículo 159° de la Constitución Política del Perú, quienes guiarán su accionar de acuerdo al principio de supremacía constitucional.

2. FINALIDAD

Garantizar, la correcta aplicación de los artículos 205° al 210° del Código Procesal Penal; los derechos de la persona, la legalidad y los intereses públicos tutelados por el ordenamiento jurídico nacional.

3. BASE LEGAL

- Constitución Política del Perú
- Convención Americana de Derechos Humanos
- Pacto de Derechos Civiles y Políticos
- Ley Orgánica del Ministerio Público
- Código Procesal Constitucional
- Código Procesal Penal

4. ÁMBITO Y ALCANCE

La presente directiva será de aplicación a nivel nacional, por parte de los fiscales penales y mixtos del Ministerio Público del Perú.

5. ANTECEDENTES

Conforme a lo dispuesto en el inciso 4) de la Primera Disposición Complementaria y Final del Decreto Legislativo N° 957, publicado el 29 de julio de 2004 que aprueba el Código Procesal Penal, los artículos 205° al 210° de dicho ordenamiento, que norman los temas relativos al *Control de identidad policial*, *Vídeo - vigilancia* y *Pesquisas*, entraran en vigencia en todo el país a los 90 días de su publicación; sin embargo, dicha Disposición Complementaria y Final que fue modificada por el Artículo Único de la Ley N° 28366, publicada el 26 de Octubre del 2004, que suspendió su vigencia hasta el 1 de enero de 2005, fecha en que entrarán en vigencia los citados artículos 205° al 210° del presente Código Procesal Penal.

En atención a lo prescrito por el artículo 6° del Decreto Legislativo N° 958, compete al Ministerio Público, dictar en lo que le corresponde las reglamentaciones previstas en el Código Procesal Penal y las directivas que con carácter general y obligatorio permitan la efectiva y adecuada aplicación del nuevo sistema procesal penal, creándose para tal efecto la Comisión encargada de coordinar las materias que deben ser objeto de reglamentación y directivas internas.

Atendiendo a la inminente puesta en vigencia de los artículos 205° al 210° del Código Procesal Penal, la Comisión consideró necesario elaborar una propuesta de Directiva que contenga los lineamientos de desempeño funcional de los fiscales en relación con dicho articulado, a fin de que los representantes del Ministerio Público en cumplimiento de las funciones y atribuciones asignadas en el Inciso 4) del Artículo 159° de la Constitución Política, garanticen la correcta aplicación de dichas normas, con observancia del principio de supremacía constitucional y los derechos fundamentales de la persona.

1. CONTROL DE IDENTIDAD POLICIAL Y REGISTRO DE PERSONAS (ART. 205, 206 y ART. 210 CPP)

El control de identidad es la diligencia policial dirigida a establecer la identificación de la persona, estrictamente motivada por razones de urgencia, utilidad y necesidad para la investigación y prevención del delito. Sólo procederá cuando resulte necesario para prevenir un delito, obtener información útil en casos de grave alarma social y en el ámbito de una operación policial.

El Ministerio Público tomará conocimiento de los controles de identidad policial de oficio, por noticia de la autoridad policial o por queja de cualquier ciudadano que considere vulnerados sus derechos y deberá cuidar que se hayan llevado a cabo

con criterios de razonabilidad, proporcionalidad y respeto de la dignidad de la persona.

Para los efectos de esta norma deberá entenderse por "prevención del delito", las acciones dirigidas a controlar e impedir la delincuencia en sus diversas modalidades, así como a evitar la probable comisión de hechos delictivos si no se actúa con la debida oportunidad y diligencia.

1.1 EN EL PROCEDIMIENTO DE CONTROL DE IDENTIDAD Y REGISTRO DE PERSONAS EN LUGARES O ESTABLECIMIENTOS PÚBLICOS, EL FISCAL VERIFICARÁ:

- 1.1.1 El debido cumplimiento de la identificación del efectivo policial que interviene, a la persona intervenida, proporcionándole su identidad y dependencia policial a la que pertenece, y de ser el caso, la placa de rodaje de los vehículos utilizados en la intervención.
- 1.1.2 El documento de identidad presentado por la persona intervenida, el cual puede ser: Documento Nacional de Identidad (DNI), o Carné de Extranjería o Pasaporte, si se tratara de extranjeros, Licencia de Conducir, Libreta Militar, Partida de Nacimiento o cualquier otro documento público que permita su identificación en el momento.
- 1.1.3 Las facilidades que la autoridad policial brindó para la ubicación y exhibición de la identificación de la persona intervenida, como llamadas telefónicas, utilización de medios electrónicos, conducción al lugar donde estaban sus documentos, de haber sido posible.
- 1.1.4 La devolución de los documentos de las personas debidamente identificadas y la autorización para su retiro del lugar.
- 1.1.5 En caso de intervención arbitraria, el Fiscal dispondrá la devolución de los documentos, el alejamiento del lugar de la persona intervenida y procederá conforme a sus atribuciones

1.2 EN EL PROCEDIMIENTO UTILIZADO EN LAS DEPENDENCIAS POLICIALES ORIGINADO POR LA FALTA DE IDENTIFICACIÓN DE LA PERSONA INTERVENIDA, O POR LA GRAVEDAD DEL HECHO INVESTIGADO O ÁMBITO DE LA OPERACIÓN POLICIAL, EL FISCAL VERIFICARÁ:

- 1.2.1 El registro de la persona intervenida en el LIBRO - REGISTRO, firmando y sellando como constancia de su revisión.
- 1.2.2 Las razones que motivaron su conducción a la dependencia policial y el tiempo que ha permanecido en dicha dependencia.
- 1.2.3 Si el intervenido fue informado de su derecho a comunicarse con un familiar o la persona que hubiere indicado.
- 1.2.4 Que la persona intervenida no haya ingresado a las celdas o calabozos, así como no se encuentre en contacto con personas detenidas.

- 1.2.5 Que la persona intervenida haya accedido voluntariamente a la toma de impresiones digitales, únicamente con fines de identificación. En caso de haber manifestado su negativa, la comunicación al Ministerio Público.
 - 1.2.6 El tiempo de permanencia del intervenido en la dependencia policial, el cual deberá ser el indispensable para los fines del procedimiento de identificación y no exceder de cuatro horas.
 - 1.2.7 Tratándose de un requisitoriado, que sea puesto inmediatamente a disposición de la autoridad requirente.
 - 1.2.8 Las diligencias que se practicaron con fines de identificación y que no se afecten o hayan afectado derechos de la persona que la Constitución Política y las leyes garantizan.
 - 1.2.9 En caso de una intervención arbitraria, que podría constituir un ilícito penal, el Fiscal dispondrá el cese de la restricción de la libertad y procederá conforme a sus atribuciones.
- 1.3 EN EL PROCEDIMIENTO DE REGISTRO PERSONAL, VESTIMENTAS, EQUIPAJES, BULTOS O VEHÍCULOS, ANTE LA SOSPECHA FUNDADA DE UN HECHO PUNIBLE, A QUE SE REFIERE EL INCISO 3) DEL ARTÍCULO 205° DEL CPP, ADEMÁS DE LO SEÑALADO EN LOS NUMERALES 1.1 Y 1.2 DE LA PRESENTE DIRECTIVA, EL FISCAL VERIFICARÁ:**
- 1.3.1 El levantamiento del acta correspondiente y la oportuna comunicación al Ministerio Público.
 - 1.3.2 Si se tratare del registro de la vestimenta de una persona en el procedimiento del control de identidad, que se haya cumplido además, con las formalidades previstas en el artículo 210° del CPP.
 - 1.3.3 La existencia de objetos o especies relacionados con la comisión de un delito y su aseguramiento con indicación de la persona responsable.
- 1.4 EN EL PROCEDIMIENTO SEGUIDO CONTRA UN IMPUTADO, ADEMÁS DE LO SEÑALADO EN LOS NUMERALES 1.1 Y 1.2 DE LA PRESENTE DIRECTIVA, EL FISCAL VERIFICARÁ:**
- 1.4.1 Si el intervenido ha dado su consentimiento para la toma de fotografías, mediciones y medidas semejantes.
 - 1.4.2 En el supuesto que éste no haya prestado su consentimiento para las actuaciones indicadas en el numeral anterior, que se haya comunicado al Fiscal competente, quien en uso de la facultad concedida por el inciso 5) del artículo 205° del Código Procesal Penal, podrá autorizar u ordenar tales actos si lo considera necesario o indispensable. La orden fiscal deberá ser motivada y constar por escrito en el acta respectiva.
 - 1.4.3 El levantamiento del acta policial en la que deberá constar la necesidad, motivos o razones que sustentan dichas actuaciones, así como el tiempo en que

se practicaron, la cual será suscrita por el personal policial que intervino en las mismas.

1.5 EN EL PROCEDIMIENTO DE CONTROLES POLICIALES EN VÍAS, LUGARES O ESTABLECIMIENTOS PÚBLICOS PARA EL DESCUBRIMIENTO Y UBICACIÓN DE LOS PARTÍCIPES EN DELITOS QUE CAUSEN GRAVE ALARMA SOCIAL A QUE SE REFIERE EL INCISO 1) DEL ARTÍCULO 206º DEL CPP, ADEMÁS DE LO SEÑALADO EN LOS NUMERALES 1.1 Y 1.2 DE LA PRESENTE DIRECTIVA, EL FISCAL VERIFICARÁ:

- 1.5.1 La comunicación al Fiscal competente, en la que se indique el motivo, lugar, modo y tiempo de la intervención policial a que se refiere el inciso 1) del artículo 206º del Código Procesal Penal.
- 1.5.2 El informe inmediato del resultado de la intervención con la copia del acta respectiva, a efecto de disponer las acciones correspondientes.
- 1.5.3 La existencia de los instrumentos o efectos relacionados con la comisión de delito o de las sustancias prohibidas o peligrosas, en caso de haberse incautado y la medida de aseguramiento con indicación de la persona responsable.
- 1.5.4 El registro de la acción de control en el LIBRO - REGISTRO CONTROLES POLICIALES PÚBLICOS, firmando y sellando como constancia de su revisión.

2. VIDEO - VIGILANCIA (ART. 207º CPP)

En las investigaciones por delitos violentos o graves, sancionados con pena privativa de la libertad no menor de cuatro años, o contra organizaciones delictivas, en las que el Fiscal de oficio o a solicitud motivada de la Policía Nacional y sin conocimiento del afectado, ordene la toma fotográfica o registro de imágenes u otros medios técnicos para la observación o investigación del lugar de residencia del investigado, deberá observar los siguientes lineamientos mínimos:

- 2.1 Expedir la Disposición de procedencia o improcedencia, la cual deberá ser motivada, teniendo en cuenta los principios de razonabilidad, oportunidad, proporcionalidad y necesidad de la investigación.
- 2.2 Los límites en la utilización de los medios técnicos de video - vigilancia, tales como el espacio físico y las personas susceptibles de tomas fotográficas o registro de imágenes, el tiempo del procedimiento de video - vigilancia de conformidad con lo establecido en el artículo 230º numeral 6 del CPP y la necesidad o no de grabar sonidos, entre otros.
- 2.3 Designará en forma precisa al personal a cargo del procedimiento de video - vigilancia y al responsable de su registro y custodia hasta la entrega de los soportes originales de la toma o registro de imágenes al fiscal, la cual deberá efectuarse en sobre sellado.

- 2.4 Establecerá la obligación de mantener la confidencialidad e integridad de las tomas o registros de las imágenes o sonidos por parte del personal designado, bajo responsabilidad.
- 2.5 Las tomas o registros de imágenes deberán ser datados de modo tal que el día y la hora en que se han realizado queden incorporados en el soporte original respectivo. Independientemente de ello deberán ser rotulados y numerados indicando la fecha del procedimiento de grabación, persona responsable del procedimiento, duración de la grabación y demás datos que resulten necesarios para su plena identificación.
- 2.6 El Fiscal requerirá la autorización judicial cuando la vídeo - vigilancia se realice en el interior de inmuebles o lugares cerrados.
- 2.7 Recibida la toma o registro original de imágenes por el fiscal, cuidará su conservación y adoptará las correspondientes medidas de seguridad, pudiendo designar a un Funcionario responsable del aseguramiento.
- 2.8 El fiscal dispondrá la transcripción escrita de los registros de imágenes y en su caso de sonidos y designará al responsable de la misma. La transcripción deberá ser numerada en forma independiente, indicando la duración de la grabación y demás datos que resulten necesarios para la plena identificación en el soporte original. Recibida la transcripción, el fiscal levantará el acta de recepción de la misma y de los soportes originales.
- 2.9 Ejecutada la vídeo - vigilancia y culminadas las investigaciones inmediatas a que ellas se refieran, se pondrá en conocimiento del vigilado lo actuado, siempre que el objeto de la investigación lo permita y que no se ponga en peligro la vida o la integridad física de terceros. De ser necesario mantener el secreto de la vídeo - vigilancia, el fiscal deberá emitir disposición motivada, señalando el plazo de la reserva y solicitará la confirmación judicial respectiva¹.
- 2.10 En caso que el Fiscal disponga la procedencia de la expedición de copias, ésta se practicará observándose los siguientes lineamientos:
 - a) La copia se realice de principio a fin del soporte original, sin interrupciones, cortes ni inclusiones de imágenes o sonidos.
 - b) En caso de solicitarse copia de una parte determinada de la operación de vídeo - vigilancia, ésta debe indicar el punto de inicio y final del momento al cual corresponde en el soporte original.
 - e) La copia será conjunta de imagen y sonido, siempre que así figure en el soporte original.
 - f) Cada copia debe ser numerada en forma independiente, rotulada, con fecha del procedimiento de grabación y su duración, persona encargada de la copia y

¹ Concordante con el inciso 3 del artículo 203 del CPP.

del responsable del procedimiento, indicando su soporte original y demás datos que resulten necesarios para su plena identificación.

3. PESQUISAS (ART. 208° CPP)

Las pesquisas son indagaciones o averiguaciones que realiza la Policía por sí, en caso de urgencia, o por disposición del fiscal con la finalidad de obtener datos, recoger cosas, huellas, efectos materiales u otros que sirvan para la investigación del delito o ubicación del imputado, debiendo dar cuenta inmediata al fiscal.

Tienen el carácter de diligencias mínimas y necesarias para evitar la desaparición de pruebas, indicios y vestigios de la realización de un hecho punible.

La inspección procederá en lugares abiertos, cosas, registros superficiales de personas² y otras, cuando existan motivos plausibles para considerar que se encontrarán rastros del delito, ocultamiento de un imputado, persona prófuga, y demás útiles para la investigación.

3.1 EN CASO DE COMPROBACIÓN DEL ESTADO DE LAS PERSONAS, LUGARES, COSAS RASTROS Y OTROS EFECTOS MATERIALES DE UTILIDAD PARA LA INVESTIGACIÓN DISPUESTAS POR EL FISCAL, EL ACTA DEBE- RA CONTENER LAS SIGUIENTES FORMALIDADES MÍNIMAS:

- 3.1.1 La descripción exacta del lugar donde se realiza la pesquisa, motivo y forma en que se llevó a cabo, nombre de los funcionarios o autoridad policial encargada de la diligencia.
- 3.1.2 La indicación del nombre, características y estado de las personas, cosas, rastros u otros efectos materiales encontrados en el lugar de la pesquisa que sean de utilidad para la investigación.
- 3.1.3 Si no se encontró rastros o efectos materiales o si éstos hubieren desaparecido o sido alterados, la descripción del estado actual y de ser posible, el modo, tiempo y causa de su desaparición o alteración del estado anterior y los medios de convicción que llevaron a ese conocimiento.
Se procederá de igual manera cuando la persona buscada no fuera encontrada en el lugar de la pesquisa.
- 3.1.4 El levantamiento de planos de señales, descriptivos, fotográficos, y toda operación técnica, e inventario, que resulten necesarios según la naturaleza del delito.
- 3.1.5 De encontrarse a menores de edad, se comunique de inmediato a la Fiscalía de Familia o Mixta para que proceda conforme a sus atribuciones.

² No entendido como intervención corporal.

3.2 SI POR RAZONES DE URGENCIA LA PESQUISA ES REALIZADA POR LA POLICÍA, SIN DISPOSICIÓN DEL FISCAL, SE VERIFICARÁ QUE EL ACTA ELABORADA POR EL PERSONAL POLICIAL CONTENGA LA INFORMACIÓN SEÑALADA EN EL NUMERAL ANTERIOR.

3.3 EN CASO DE RETENCIONES CON FINES DE PESQUISAS, CON EL OBJETO DE COMPROBAR EL ESTADO DE LAS PERSONAS, LUGARES, COSAS, RASTROS Y OTROS EFECTOS MATERIALES DE UTILIDAD PARA UNA INVESTIGACIÓN, QUE LA ACTUACIÓN POLICIAL RESPONDA A LAS SIGUIENTES FORMALIDADES MÍNIMAS:

- 3.3.1 Se haya informado a la persona sobre el motivo de su retención, así como los derechos que la legislación le reconoce.
- 3.3.2 Se haya identificado la autoridad que dispuso la retención.
- 3.3.3 Se haya identificado a las personas que comparecieron al lugar de la diligencia materia de pesquisa.
- 3.3.4 Preciso las diligencias efectuadas con las personas retenidas, las que deberán haberse practicado con observación de las disposiciones señaladas en los numerales 1.1, 1.2 y las demás consignadas en el ítem 3. de la presente Directiva.
- 3.4 En el supuesto de una retención originada en una pesquisa, por ningún motivo ésta superará las cuatro horas. De encontrarse indicios suficientes de que la persona retenida está vinculada a la comisión de un hecho punible, el Fiscal deberá requerir inmediatamente la orden judicial para la extensión en el tiempo del plazo de retención.

4. LOS PROCEDIMIENTOS ESTABLECIDOS EN LOS ARTÍCULOS 205° AL 210° DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL DEBERÁN EFECTUARSE DE LA MANERA MÁS EXPEDITIVA POSIBLE. EL FISCAL HARÁ USO DE LAS FACULTADES QUE COMO TITULAR DE LA ACCIÓN PENAL LE CONFIERE LA LEY, ANTE CUALQUIER EXCESO O ABUSO EN LA APLICACIÓN DE DICHAS NORMAS.

RECOMENDACIONES DE LA COMISIÓN DE REGLAMENTOS y DIRECTIVAS

- 1. A efectos de garantizar los derechos de las personas, los Fiscales en uso de las facultades que le confiere la ley y en un trabajo de apoyo con la Policía Nacional, al iniciar su turno, deberán coordinar con los respectivos jefes de las unidades para la orientación al personal policial sobre la debida y adecuada actuación en sus intervenciones y redacción de las actas policiales.
- 2. Que la Mesa de Trabajo de Implementación del Código Procesal Penal apoye la propuesta de la Policía Nacional sobre un presupuesto adicional para el equipamiento de las dependencias policiales, a efecto de viabilizar el efec-

tivo y rápido cumplimiento de las disposiciones contenidas en los artículos 205°-210° del CPP.

3. Analizar en conjunto la redacción de los artículos 205° al 210° del CPP a efecto de armonizarlo con la Constitución Política y el Código Procesal Constitucional.
4. Sin perjuicio de las reformas que se propusieran, capacitar al personal fiscal y policial, de manera conjunta, para su correcta y debida aplicación.
5. Difusión intensiva e inmediata de la presente Directiva a nivel nacional.
6. Recomendar la suscripción de convenios por parte de la Policía Nacional y el Ministerio Público con el RENIEC para la inscripción y registro de las personas que no lo hubieran hecho y hayan sido sujetas al control de identidad previsto en el artículo 205° del Código Procesal Penal.
7. Adquisición progresiva de cámaras fotográficas, filmadoras y equipos de última generación, por parte del Ministerio Público, para la perennización de las escenas del delito y transcripción de las grabaciones de audio y vídeo, obtenidas en los procedimientos establecidos en el CPP.

REGLAMENTO DE CIRCULACIÓN Y ENTREGA VIGILADA BIENES DELICTIVOS Y AGENTE ENCUBIERTO

(Aprobado por Resolución N° 729-2006-MP-FN del 15.junio.2006)

PRESENTACIÓN

El Nuevo Código Procesal Penal ha incorporado en el artículo 340° la Circulación y Entrega Vigilada de Bienes Delictivos que es una técnica especial de investigación válida y eficaz para la obtención de evidencias probatorias e identificación de los involucrados en el delito, en suma para combatir el crimen organizado en el plano nacional e internacional; así mismo dicha técnica especial está dirigida a prestar auxilio a autoridades extranjeras con esos mismos fines, significando ello que el territorio nacional puede ser de origen, de tránsito o de destino de remesas ilícitas o sospechosas.

Esta técnica estaba prevista en el Decreto Legislativo 824 "Ley de Lucha contra el Tráfico Ilícito de Drogas" bajo la denominación de "Remesa Controlada", cuyo uso estaba restringido a investigaciones por dichos delitos. La nueva concepción del Código Procesal Penal que extiende la utilización de este mecanismo de investigación a otras formas de criminalidad organizada, tiene su fuente en la Ley Orgánica Española N° 5/1999 que se adecua a instrumentos jurídicos internacionales -Convención de Viena de 1988, Recomendaciones del GAFI, el Reglamento Modelo para el Control de Sustancias Químicas de la CICAD OEA, y especialmente la Convención de las Naciones Unidas sobre Delincuencia Organizada Transnacional, suscrita y ratificada por el Perú.

El Código Procesal Penal, a diferencia del Decreto Legislativo N° 824 que confería al Fiscal o Juez *-dependiendo de la etapa procesal-* la facultad de autorizar y controlar el procedimiento de "Remesa Controlada", ha constreñido su uso solamente al Fiscal; sin embargo, si está de por medio la afectación al derecho fundamental vinculado a la inviolabilidad y secreto de las comunicaciones y documentos privados,

como el caso de envíos postales sospechosos, aludido en el artículo 340° inciso 4 del CPP, su interceptación, apertura y posterior sustitución del bien o sustancia correspondiente, requiere autorización del Juez de la Investigación preparatoria.

La realización de la técnica de circulación y entrega vigilada de bienes delictivos en el plano internacional, se regirá por los convenios multilaterales, regionales y bilaterales suscritos y ratificados por el Perú, además de las reglas de cooperación internacional del Código Procesal Penal en cuanto fueren aplicables.

De otro lado, la técnica de Agente Encubierto requiere de un tratamiento muy especial, pues su función es en extremo delicada, supone en todo caso la puesta en riesgo de un bien jurídicamente tutelado de mayor jerarquía como es la vida. Su empleo es excepcional conforme al principio de subsidiaridad. No obstante no haber sido considerada expresamente esta técnica en la Convención de Viena de 1988, se ha erigido desde aquella Convención que contempló sólo la entrega vigilada, en un instrumento de gran eficacia contra la lucha de organizaciones de narcotraficantes. En nuestro país, se reguló de modo primigenio a través del Decreto Legislativo N° 824, el mismo que no definió los órganos, los procedimientos ni las atribuciones y responsabilidades que supone su ejecución, es por ello, que la falta de reglamentación ocasionó que los operadores de justicia lo aplicaran de modo asistemático; contándose únicamente con las orientaciones recibidas de otros países, es decir, de la "experiencia comparada".

El Código Procesal Penal en su artículo 341° ha previsto el uso de esta técnica para investigar delitos vinculados a la delincuencia organizada, con la particularidad de limitarla al personal policial, bajo supervisión del Fiscal, resultando necesario normar su desarrollo.

El Reglamento, en este sentido ha considerado establecer los lineamientos generales que deben observar los Fiscales para la utilización adecuada de estas técnicas de naturaleza secreta, las mismas que se encuentran en constante evolución, dejando margen para que los operadores en cada caso con creatividad, construyan mejores prácticas, que se ajusten siempre al respeto de los derechos fundamentales y observancia de los principios y garantías del proceso penal.

Base Legal

Nacional

Constitución Política del Perú.

Código Penal.

Código Procesal Penal.

Ley Orgánica del Ministerio Público.

Internacional

Convención de las Naciones Unidas sobre delincuencia organizada transnacional (Palermo 2000).

Convención de las Naciones Unidas sobre sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas (Viena 1988).

Convenios Bilaterales suscritos por el Perú.

Proyecto de reglamento de circulación y entrega vigilada de bienes delictivos y agente encubierto.

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1°.- Objeto

Establecer directrices y lineamientos generales que regulen la utilización y aplicación de las técnicas de "Circulación y Entrega Vigilada de bienes delictivos" y "Agente Encubierto" en la investigación de delitos vinculados con el crimen organizado, señalados en los artículos 340°, 341 O, 550° Y siguientes del CPP.

Artículo 2°.- Finalidad

Regular la práctica de los Fiscales en el uso de las técnicas de "Circulación y Entrega Vigilada de bienes delictivos" y de "Agente Encubierto"; garantizar que su utilización responda a los principios de necesidad, proporcionalidad y subsidiaridad y que sirva para el procedimiento de obtención de pruebas idóneas de la comisión de cualquiera de los delitos vinculados a la criminalidad organizada, para descubrir a sus autores y/o partícipes, así como garantizar la cooperación efectiva a las autoridades extranjeras que practiquen las mismas técnicas de investigación.

Artículo 3°.- Principios

Los principios que orientan las técnicas especiales de investigación son:

- a) Principio de Subsidiaridad: se aplicarán solamente si no existen otros métodos de investigación convencional que posibiliten que el delito sea detectado o sus autores identificados.
- b) Principio de Necesidad: sólo se utilizarán atendiendo a los fines de la investigación en relación con la importancia del delito investigado.
- c) Principio de Proporcionalidad: se usarán sólo si la protección del interés público predomina sobre la protección del interés privado.
- d) Principio de Especialidad: la información recolectada solamente podrá ser usada para probar la acusación que fue materia de la investigación. Excepcionalmente puede ser utilizada para el esclarecimiento de otros delitos.
- e) Principio de Reserva: las actuaciones referidas a las técnicas especiales solo serán de conocimiento de los funcionarios autorizados por ley.

Artículo 4°.- Ámbito y Alcance

El ámbito de aplicación será en todo el territorio nacional. Alcanza a los Fiscales que conocen de la investigación de los delitos previstos en el artículo 340° inciso 4 del Código Procesal Penal, y los delitos vinculados a la criminalidad organizada.

Capítulo I

CIRCULACIÓN Y ENTREGA VIGILADA DE BIENES DELICTIVOS

Artículo 5°.- Definición

La Circulación y Entrega Vigilada de Bienes Delictivos es una técnica especial de investigación que consiste en permitir que remesas ilícitas o sospechosas de bienes delictivos, circulen por el territorio nacional o salgan o entren en él, sin interferencia de la autoridad y bajo su vigilancia, con el fin de descubrir o identificar a los involucrados de la comisión de algún delito vinculado con la criminalidad organizada.

Artículo 6°.- Finalidad

La finalidad de la técnica especial de investigación de circulación y entrega vigilada de bienes delictivos es:

- 1) Descubrir e identificar a las personas involucradas en la comisión de alguno de los delitos en los que se permite el uso de esta práctica, en el territorio nacional.
- 2) Prestar auxilio a las autoridades extranjeras con los mismos fines.

Artículo 7°.- Objeto material

Las sustancias, bienes y objetos sobre los que puede recaer la circulación y entrega vigilada son:

- a) Drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas.
- b) Materias primas o insumos químicos fiscalizados destinados a la elaboración de drogas.
- e) Bienes o ganancias objeto del delito de lavado de activos, traducido en dinero, valores, documentos, títulos.
- d) Bienes relativos a delitos aduaneros.
- e) Bienes pertenecientes al patrimonio cultural extraídos ilícitamente.
- f) Especies de flora o fauna silvestres, acuáticas y otras de comercialización prohibida.
- g) Billetes o monedas falsas, instrumentos e insumos que se empleen con tal fin.
- h) Armas, municiones, explosivos, sustancias o materiales destinados para su preparación.

Artículo 8°.- Modalidades

Las modalidades de la circulación y entrega vigilada de bienes delictivos pueden ser:

1. Por el tratamiento del objeto material
 - a) Sin sustitución del bien delictivo

- b) Con sustitución del bien delictivo:
 - Sustitución total con otro bien inocuo.
 - Sustitución parcial con otro bien inocuo.
- 2. Por el ámbito de circulación
 - a) Interna: los bienes ilícitos están circunscritos al territorio nacional
 - b) Externa: los bienes ilícitos cruzan la frontera territorial
- 3. Por el país de origen
 - a) Activa: se solicita cooperación a países extranjeros.
 - b) Pasiva: se acepta cooperar con países extranjeros.

Artículo 9°.- Funcionarios legitimados

La circulación y entrega vigilada de bienes delictivos requiere una disposición Fiscal que puede ser dictada de oficio o a solicitud de:

- a) Los miembros de la Policía Nacional, a través de un Informe y un Plan de trabajo detallados.
- b) Las autoridades extranjeras directamente o a través de los representantes consulares de las Delegaciones Diplomáticas.

DEL PROCEDIMIENTO

Artículo 10°.- Procedimiento

Recibida la comunicación de una remesa verificada, el Fiscal dispondrá se realicen las siguientes diligencias:

- 1. Análisis, pesaje, descarte, descripción en detalle de las características del bien ilícito;
- 2. Sustituir en todo o en parte la sustancia delictiva cuando haya riesgo de pérdida, salvo que se opte porque la remesa circule intacta;
- 3. Examen pericial y demás que corresponda.

Cuando el Fiscal tome conocimiento de una remesa sospechosa cuyo contenido no sea posible verificar en razón de las circunstancias, dispondrá motivadamente la custodia y el control del transporte. En tal hipótesis, se postergará la intervención.

Todas las diligencias previas serán llevadas a cabo bajo la dirección personal del Fiscal, quien decidirá en cada caso la estrategia a utilizarse, emitiendo disposiciones verbales si fuera necesario, para lograr la seguridad del envío y la efectividad de la intervención, en coordinación con la autoridad policial competente.

Los fiscales levantarán actas de sus actuaciones, disponiendo que la Policía en las diligencias que intervenga, proceda de manera similar.

Artículo 11°.- Requisitos de la Disposición Fiscal

La disposición fiscal que autorice la circulación y entrega vigilada de bienes delictivos, tendrá como mínimo los siguientes requisitos:

- a) *Individualización*: cada remesa deberá ser objeto de una autorización. Se excluye la autorización genérica.
- b) *Motivación*: se hará un análisis de la necesidad del procedimiento y de la concurrencia de los requisitos exigidos por la ley.
- c) *Clara determinación del objeto*: la disposición debe determinar explícitamente, en cuanto sea posible, el objeto de la circulación y entrega controlada, así como el tipo y cantidad de bienes que se trate, precisándose si éstos son sustituidos.
- d) *Vía de transporte y ruta*: si la circulación será por vía terrestre, aérea, fluvial o marítima, así como la posible ruta que seguirá la remesa ilícita, estableciendo los lugares de tránsito y destino.
- e) *Mecanismos y métodos de custodia y control*: para asegurar que las sustancias ilícitas, bienes delictivos y/o efectos del delito lleguen a su destino final.
- f) *Designación del responsable del procedimiento*: recaerá en un miembro de la Policía Nacional, quien no sólo tendrá la misión de respaldar la integridad de la remesa de manera encubierta, sino deberá detectar e identificar a quienes participen del ilícito penal y, de ser el caso, las conexiones delictivas entre los lugares de origen, tránsito y destino.
- g) *Secreto de la investigación*: el fiscal podrá disponer la actuación de las diligencias en secreto.

Artículo 12°.- Interceptación y sustitución de envíos postales sospechosos

Tratándose de envíos postales sospechosos de contener bienes delictivos, la interceptación y apertura de dichos envíos y, en su caso, la *sustitución* total o parcial de las sustancias o bienes delictivos que se hallaren en su interior, se requerirá autorización al Juez de la Investigación Preparatoria.

Artículo 13°.- Secreto de las diligencias

El Fiscal dispondrá que las diligencias de interceptación, apertura de envíos postales, sustitución de bienes delictivos y otras diligencias vinculadas a la técnica de circulación y entrega vigilada de bienes delictivos, se mantengan en secreto hasta que concluyan las diligencias preliminares. Formalizada la investigación preparatoria, podrá solicitar al Juez correspondiente que el secreto se extienda hasta 15 días.

Artículo 14°.- Coordinación con autoridades

El Fiscal realizará coordinaciones personales para que las autoridades aduaneras, aeroportuarias y otras, otorguen las facilidades necesarias y cumplan sus disposiciones.

Artículo 15°.- Circulación y entrega vigilada a nivel internacional

Para la circulación y entrega vigilada de bienes delictivos a nivel internacional, el Fiscal expedirá disposición, tomando en consideración los términos y condiciones establecidos en la legislación del país de destino, Tratados y otros instrumentos internacionales suscritos y ratificados por el Perú.

Artículo 16°.- Autorización para el desplazamiento del Fiscal

En el caso de circulación y entrega vigilada de bienes ilícitos que implique tránsito internacional, los desplazamientos de los Fiscales serán autorizados por la Fiscalía de la Nación. Se guardará reserva de la resolución autoritativa, hasta que concluya el procedimiento. Los desplazamientos en el interior del país, serán autorizados por el Fiscal Jefe del Distrito Judicial.

Artículo 17°.- Circulación y entrega vigilada pasiva

Cuando se trate de prestar auxilio a las autoridades extranjeras que lleven a cabo un procedimiento de entrega vigilada, las autoridades peruanas conservarán la dirección y control de las actuaciones que se lleven a cabo en territorio peruano, y estarán autorizadas a intervenir si el caso lo amerita.

Recibida la comunicación a través de la Fiscalía de la Nación o la Policía, el Fiscal dispondrá que se practiquen las diligencias que sean necesarias, para el efecto de establecer la existencia de la organización criminal, identificar a sus integrantes y la forma en que opera. Evaluará la factibilidad de la introducción del objeto ilícito materia de la remesa, dentro de los canales usados por la organización criminal que se pretende desarticular; de resultar factible, se emitirá la disposición que autoriza la remesa controlada, designándose a la autoridad policial encargada del procedimiento, que será comunicada a la autoridad extranjera por los canales correspondientes.

Artículo 18°.- Dirección y control de la actuación policial

El Fiscal dirige y controla la actuación de la Policía, la que realizará el seguimiento del objeto materia de remesa comprobando su introducción en los canales de la organización delictiva, a efectos de llevar a cabo las acciones posteriores dirigidas a la desarticulación de aquella y al ejercicio de la acción persecutoria respectiva; y, se realizará en los siguientes momentos:

- a) Control Previo: al analizar el caso en concreto, las circunstancias de hecho, las posibilidades de vigilancia, entre otros aspectos, expresados en la Disposición respectiva;
- b) Control Concurrente: durante el desarrollo de la operación; y,
- c) Control Posterior: al analizar si se han observado las prescripciones de la Disposición Fiscal y el respeto de los principios, derechos y garantías constitucionales, así como al evaluar los resultados.

Artículo 19°.- Suspensión de la circulación y entrega vigilada

El Fiscal podrá disponer motivadamente la suspensión de la técnica de circulación y entrega controlada de bienes delictivos en cualquier momento cuando considere que se pone en peligro la vida o integridad física de los funcionarios y/o agentes encubiertos que intervengan en la operación o cuando surjan riesgos para el acopio de las evidencias y elementos de prueba importantes para la investigación, así como para el aseguramiento del bien materia del procedimiento.

En este supuesto el Fiscal podrá solicitar al Juez de la investigación preparatoria las medidas limitativas de derechos que correspondan, sin perjuicio que los funcionarios policiales encargados de la circulación y entrega vigilada observen las normas de detención en flagrancia.

Artículo 20°.- Informe final

Culminado el operativo el funcionario policial responsable de la custodia y control de la remesa deberá emitir un informe detallado al Fiscal que autorizó la técnica especial de investigación.

Artículo 21°.- Conclusión

Recibido el informe, el Fiscal emitirá una disposición resolviendo la conclusión de la técnica especial de investigación. El Fiscal iniciará la investigación preliminar y/o formal, de acuerdo al caso, tomando como base los elementos de prueba recopilados.

**Capítulo III
AGENTE ENCUBIERTO**

Artículo 22°.- Definición

El Agente Encubierto es un procedimiento especial autorizado por el Fiscal con la reserva del caso, mediante el cual un agente policial, ocultando su identidad, se infiltra en una organización criminal con el propósito de determinar su estructura e identificar a sus dirigentes, integrantes, recursos, modus operandi y conexiones con asociaciones ilícitas.

Artículo 23°.- Procedencia.

Se podrá autorizar la técnica de agente encubierto cuando concurren las siguientes condiciones:

- a) Que existan indicios razonables de la comisión de un delito vinculado a la criminalidad organizada.
- b) Uso en situaciones de riesgo controlado.
- e) Participación voluntaria del agente encubierto.
- d) Correspondencia de las circunstancias de actuación previstas con el delito investigado.

- e) Posibilidades reales de infiltración del agente en la organización criminal.
- f) Preparación especial del agente.
- g) Ausencia de antecedentes disciplinarios o criminales del agente.

DEL PROCEDIMIENTO

Artículo 24°.- Requerimiento

Los miembros de la Policía Nacional presentarán al Fiscal un Informe sobre los hechos materia de investigación, la estructura criminal de la organización que se trata, recursos con los que cuenta, sus posibles integrantes y dirigentes, modus operandi y vínculos con otras organizaciones; a dicho informe se acompañará un Plan de Trabajo el que, además de las especificaciones financieras, logísticas y técnicas, debe contener la identidad del funcionario policial propuesto para realizar la labor de agente encubierto, su hoja de servicios, la identidad supuesta, el adiestramiento que ha recibido, la duración aproximada del procedimiento y demás información que corresponda.

Artículo 25°.- Disposición de autorización

Analizado el informe y el plan de trabajo, el Fiscal entrevistará al agente propuesto. Calificada la procedencia autorizará la utilización de la técnica mediante disposición motivada con el siguiente contenido:

- a) Las identidades real y supuesta del agente o agentes designados.
- b) La facultad del agente para actuar bajo identidad supuesta en el tráfico jurídico y social, llevando a cabo actividades vinculadas al delito de que se trate, precisando los límites de su actuación.
- c) El período de duración del procedimiento.
- d) El propósito perseguido.
- e) La designación del oficial responsable del procedimiento.
- f) La obligación del agente encubierto y del oficial responsable del procedimiento de informar periódicamente y en detalle los avances del procedimiento.
- g) Otras disposiciones que el Fiscal considere necesarias para el mejor cumplimiento de los fines de la técnica.

Se comunicará en forma reservada a la autoridad policial que solicitó la autorización del procedimiento con la copia certificada de la Disposición de autorización emitida y se elevará una copia al Fiscal de la Nación para su registro correspondiente.

Artículo 26°.- Comunicación al Agente Encubierto

El Fiscal comunicará personalmente al agente designado, en presencia de Oficial policial responsable, el inicio del procedimiento, las obligaciones y responsabili-

dades a que está sujeto y los límites de su actuación, de lo cual se levantará el acta respectiva en un solo original, la que formará parte del cuaderno especial que se mantendrá en secreto.

Se consideran criterios básicos de actuación del agente encubierto los siguientes:

- a) La no realización de amenazas o agresiones a los integrantes de la organización a infiltrar.
- b) Minimización de la participación del público en las acciones a desarrollar.
- c) Vinculación y comunicación permanente con el oficial responsable.

Artículo 27°.- Dirección y control

El Fiscal realizará la supervisión y control de las actuaciones policiales conforme se establece en el artículo 17° del presente reglamento.

Artículo 28°.- Prórroga del plazo

A pedido de la autoridad policial, el Fiscal, mediante Disposición motivada, podrá prorrogar la utilización de la identidad supuesta del agente por períodos similares al autorizado, lo que implica la prórroga de la ejecución de la técnica de investigación de agente encubierto.

Artículo 29°.- Requerimientos al Juez

El Fiscal, con motivo de la ejecución de la técnica de Agente Encubierto, podrá requerir al Juez de la investigación preparatoria, en forma reservada, la autorización para llevar a cabo diligencias que, por su propia naturaleza, afecten derechos fundamentales.

Si en la ejecución de la técnica especial de agente encubierto se advirtiera la necesidad de emplear otras técnicas especiales de investigación se comunicará de ello al Fiscal, quien efectuará los requerimientos judiciales que correspondan.

Artículo 30°.- Conclusión de la técnica

El Fiscal dará por concluida la técnica especial de investigación, mediante disposición motivada, en los siguientes casos:

- a) Cuando se hayan cumplido los objetivos propuestos.
- b) Cuando de los informes periódicos de la Policía, se advierta que será materialmente imposible el cumplimiento de los objetivos.
- c) Cuando en el desarrollo del procedimiento surja cualquier circunstancia que lo invalide.
- d) Cuando se advierte en el curso de la técnica especial la comisión de ilícitos penales o la concurrencia de graves riesgos para bienes jurídicamente tutelados.
- d) A pedido de la autoridad policial mediante informe debidamente sustentado.

Artículo 31°.- Seguridad del Agente Encubierto

En la ejecución de la técnica especial el Fiscal adoptará las medidas necesarias para evitar la revelación de la identidad del Agente Encubierto así como de las que correspondan a su seguridad al momento de la intervención respectiva.

Artículo 32°.- Piezas que se anexan a la Carpeta Fiscal

Sólo se incorporarán a la carpeta fiscal el informe del oficial responsable, actas y demás pruebas obtenidas, cuando sirvan para sustentar el caso en el proceso judicial.

Artículo 33°.- Comunicación a la Fiscalía de la Nación

Las disposiciones mediante las cuales se autorizan y se culminan las técnicas de la circulación y entrega vigilada de bienes delictivos y agente encubierto serán elevadas inmediatamente a la Fiscalía de la Nación, para su anotación en el registro correspondiente, en estricta reserva.

DISPOSICIÓN FINAL

Primera.- Créase el Registro Clasificado de Técnicas Especiales de Circulación y Entrega Vigilada de bienes delictivos así como de Agente Encubierto, en la Fiscalía de la Nación, en el que se anotarán las disposiciones de autorización y conclusión de los procedimientos.

Segunda.- El presente Reglamento entrará en vigencia progresiva en los Distritos Judiciales conforme calendario oficial aprobado por Decreto Supremo N° 007-2006-JUS, su fecha 04 de marzo de 2006.

REGLAMENTO DE LA CADENA DE CUSTODIA DE ELEMENTOS MATERIALES, EVIDENCIAS Y ADMINISTRACIÓN DE BIENES INCAUTADOS

(Aprobado por Resolución N° 729-2006-MP-FN del 15.junio.2006)

PRESENTACIÓN

El Código Procesal Penal ha establecido en su artículo 220° inciso 5, que la Fiscalía de la Nación a efecto de garantizar la autenticidad de lo incautado, dictará el Reglamento correspondiente, con la finalidad de normar el diseño y control de la Cadena de Custodia así como el procedimiento de seguridad y conservación de los bienes incautados.

Asimismo el artículo 318° del Código Procesal Penal señala, que la Fiscalía de la Nación emitirá las disposiciones reglamentarias necesarias, para garantizar la corrección y eficacia de la diligencia de incautación de bienes, así como para determinar el lugar de custodia y reglas de administración de éstos. De otro lado el artículo 223° inciso 2 del CPP, indica que la Fiscalía de la Nación establecerá directivas reglamentarias para llevar a cabo el remate del bien incautado por el órgano administrativo competente.

En este contexto, al establecer dicho cuerpo normativo tales alcances, conviene también emitir disposiciones relativas al "destino final" de los citados bienes, posibilitando a los jueces y fiscales que tomen decisiones sobre el particular durante la investigación o el proceso, a través de los distintos mecanismos que establecen las leyes especiales, las normas técnico científicas correspondientes y el presente Reglamento, devolviéndolos a sus propietarios, destruyéndolos o incinerándolos, ordenando la libre disposición a entidades autorizadas o rematándolos, según el caso.

Teniéndose en cuenta que en los casos de los delitos de Tráfico Ilícito de Drogas, Delito Aduanero, contra la Propiedad Intelectual, Lavado de Activos, contra la

Administración Pública, Terrorismo y Traición a la Patria, en la actualidad se han establecido diversos procedimientos en relación a los bienes incautados derivados de dichos ilícitos, que deben ser unificados.

En este entendido, se debe regular y sistematizar las funciones asignadas al Ministerio Público; por tanto, se ha considerado conveniente reglamentar el procedimiento de "Cadena de Custodia" tanto de los elementos materiales y evidencias, así como de los bienes incautados. Este proyecto tiene como precedente normativo en el trabajo de los representantes del Ministerio Público la Resolución N° 964-2001-MP-FN, resultando conveniente actualizar la normatividad vigente acorde a las nuevas funciones asignadas al Ministerio Público, adaptándola a los nuevos requerimientos planteados por el modelo procesal penal peruano, acorde a la atribución plasmada en el artículo 159° inciso 3 y 4 de la Constitución Política del Estado.

Estos aspectos, sumados a la experiencia práctica de los representantes del Ministerio Público, en el desempeño de su labor diaria, han permitido el desarrollo del documento propuesto.

REGLAMENTO DE LA CADENA DE CUSTODIA DE ELEMENTOS MATERIALES, EVIDENCIAS Y ADMINISTRACIÓN DE BIENES INCAUTADOS

Artículo 1°.- Objeto

El presente Reglamento regula el procedimiento de la cadena de custodia de los elementos materiales y evidencias incorporados a la investigación de un hecho punible.

Asimismo, regula los procedimientos de seguridad y conservación de los bienes incautados, según su naturaleza.

Concordancias:

Art. 67° NCPP.

Art. 68° NCPP.

Art. 220.5 NCPP.

Art. 322.3 NCPP.

Artículo 2°.- Finalidad

Establecer y unificar procedimientos básicos y responsabilidades de los representantes del Ministerio Público y funcionarios, a efecto de garantizar la autenticidad y conservación de los elementos materiales y evidencias incorporados en toda investigación de un hecho punible, auxiliados por las ciencias forenses, la Criminológica, entre otras disciplinas y técnicas que sirvan a la investigación criminal.

Además, unificar los lineamientos generales de seguridad y conservación de los bienes incautados.

Artículo 3°.- Ámbito y alcance

Las normas contenidas en el presente Reglamento son de aplicación progresiva en todo el territorio nacional y de obligatorio cumplimiento para los señores Fiscales, funcionarios y servidores del Ministerio Público.

Capítulo I DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 4°.- Principios

Los procedimientos previstos en el presente reglamento, se rigen por los siguientes principios:

El **control** de todas las etapas desde la recolección o incorporación de los elementos materiales, evidencias y bienes incautados hasta su destino final. Así como del actuar de los responsables de la custodia de aquellos.

La **preservación** de los elementos materiales y evidencias, así como de los bienes incautados, para garantizar su inalterabilidad, evitar confusiones o daño de su estado original, así como un indebido tratamiento o incorrecto almacenamiento.

La **seguridad** de los elementos materiales y evidencias, así como de los bienes incautados con el empleo de medios y técnicas adecuadas de custodia y almacenamiento en ambientes idóneos, de acuerdo a su naturaleza.

La **mínima intervención** de funcionarios o personas responsables en cada uno de los procedimientos, registrando siempre su identificación.

La **descripción detallada** de las características de los elementos materiales y evidencias además de los bienes incautados o incorporados en la investigación de un hecho punible; del medio en el que se hallaron, de las técnicas utilizadas, de las pericias, de las modificaciones o alteraciones que se generen en aquellos, entre otros.

Artículo 5°.- Elementos materiales y evidencias

Son objetos que permiten conocer la comisión de un hecho punible y atribuirlos a un presunto responsable en una investigación y proceso penal.

Concordancia:

Art. 330° NCPP.

Artículo 6°.- Bienes incautados

Son los efectos y ganancias provenientes de delito, así como los instrumentos que sirvieron para perpetrarlo, objeto de una medida judicial o excepcionalmente fiscal, durante la investigación.

Concordancias:

Art. 316° y ss NCPP.

Capítulo II

DE LA CADENA DE CUSTODIA DE LOS ELEMENTOS MATERIALES Y EVIDENCIAS

Artículo 7°.- Concepto

La Cadena de Custodia es el procedimiento destinado a garantizar la individualización, seguridad y preservación de los elementos materiales y evidencias, recolectados de acuerdo a su naturaleza o incorporados en toda investigación de un hecho punible, destinados a garantizar su autenticidad, para los efectos del proceso.

Las actas, formularios y embalajes forman parte de la cadena de custodia.

Concordancias:

Art. 220.2 NCPP.

Art. 382 ° NCPP.

Artículo 8°.- Del procedimiento de la Cadena de Custodia

La Cadena de Custodia se inicia con el aseguramiento, inmovilización o recojo de los elementos materiales y evidencias en el lugar de los hechos, durante las primeras diligencias o incorporados en el curso de la Investigación preparatoria; y, concluye con la disposición o resolución que establezca su destino final.

Artículo 9°.- Escena como una fuente de evidencias

La escena es el lugar o espacio físico donde sucedieron los hechos investigados.

Es el foco aparentemente protagónico en el cual el autor o partícipe consciente o inconscientemente deja elementos materiales o evidencias, huellas y rastros que puedan ser significativos para establecer el hecho punible y la identificación de los responsables.

También se considerará como escena el entorno de interés criminalístico donde se realizaron los actos preparatorios, así como aquél donde se aprecien las consecuencias del mismo.

La información suficiente, determinará la amplitud de la escena.

Artículo 10°.- Protección de la escena y evidencias

Es la actividad practicada por el Fiscal o la Policía, destinada a garantizar el aseguramiento y perennización de la escena para evitar su contaminación, alteración, destrucción o pérdida, con el objeto de comprobar la existencia de elementos materiales y evidencias pertinentes y útiles para el esclarecimiento del hecho punible y la identificación de los responsables, procurando la intangibilidad, conservación e inmovilización de la misma y de aquellos para su posterior recojo.

En caso de flagrancia o peligro inminente de la perpetración de un hecho punible, la Policía procederá a asegurar, inmovilizar o secuestrar los elementos materiales o evidencias.

Concordancias:

Art. 68°. "K" NCPP.

Art. 218.2 NCPP.

Artículo 11°.- Formato de Cadena de Custodia

Los elementos materiales, evidencias y bienes incautados se registrarán en el formato de la cadena de custodia mediante una descripción minuciosa y detallada de los caracteres, medidas, peso, tamaño, color, especie, estado, entre otros datos del medio en el que se hallaron los elementos materiales y evidencias, de las técnicas utilizadas en el recojo y pericias que se dispongan, en el cual no se admiten enmendaduras. En caso que amerite una corrección, ésta se efectuará entre paréntesis, explicando los motivos que la generaron. Los bienes materiales y las evidencias recolectadas o incorporadas, deberán ser debidamente rotuladas y etiquetadas para su correcta identificación y seguridad e inalterabilidad.

Artículo 12°.- Supervisión de la cadena de custodia

El Fiscal o la persona que delegue, supervisará la identificación, individualización, recolección, envío, manejo, análisis, entrega, recepción, seguimiento, y otros procedimientos que se generen respecto a los elementos materiales y evidencias.

También, las condiciones de seguridad, el empleo de medios materiales y de técnicas adecuadas para su traslado, almacenamiento, conservación, administración y destino final. Así como el registro e identificación de las personas responsables de cada procedimiento.

En caso de advertir la alteración del estado original de aquellos, según su naturaleza y de los registros, adoptará las acciones que correspondan.

Artículo 13°.- Procedimiento de recolección, embalaje y traslado

Los Fiscales observarán que se cumplan los siguientes lineamientos mínimos: Iniciar la colección de elementos materiales y evidencias con los objetos grandes y movibles, posteriormente se recolecta aquellos que requieren de un tratamiento o técnica especial, seleccionándolos y clasificándolos.

Utilizar embalajes apropiados de acuerdo a su naturaleza, etiquetándolos o rotulándolos para una rápida ubicación e identificación o precintándolos según el caso, consignándose como mínimo: ciudad de origen, autoridad que ordenó la remisión, forma de recojo de los bienes incautados, número de investigación o proceso, descripción (clase, cantidad, estado, color), fecha, hora, lugar donde se practicó la colección y la identificación del responsable.

Llenar el formato de cadena de custodia por duplicado, el cual no podrá tener modificaciones o alteraciones.

Disponer las pericias, análisis, informes técnicos que se requieran para la investigación respecto a los elementos materiales y evidencias o una muestra de

ellos. Tratándose de objetos de gran dimensión o volumen y según su naturaleza, designará al responsable del traslado, así como su destino de custodia, después que se practiquen las pericias respectivas.

Ordenar el traslado al Almacén de Elementos Materiales y Evidencias correspondiente, según su volumen, el que se efectuará con el formato de cadena de custodia. Al ser transportados, debe preservarse su integridad, manteniéndolos libres de todo riesgo o peligro de alteración, deterioro o destrucción.

Artículo 14°.- Registro y custodia

Es el procedimiento que se desarrolla con el objeto de garantizar el ingreso, registro, almacenaje, administración y salida de los elementos materiales y evidencias.

En un plazo máximo de tres días calendarios de la intervención o recepción del informe policial, el Fiscal dispondrá el destino al Almacén, conforme a los siguientes lineamientos:

El personal asignado por el Fiscal o la autoridad policial, en delegación, recibe el mandato y el formato de cadena de custodia. Quien entrega y quien los recibe, verifica el estado de los mismos o sus embalajes, los cuales deben estar íntegros, sin presentar alteraciones. Los rótulos o etiquetas no deben mostrar enmendaduras.

Se registra en el formato de cadena de custodia el traslado y traspaso, fecha, hora, dejándose constancia de las observaciones pertinentes.

El responsable de la recepción en el laboratorio o del almacén recibe debidamente embalados los elementos materiales y evidencias, los revisa efectuando los registros necesarios en el formato de cadena de custodia y en el sistema de información manual o electrónico. Este, debe verificar los datos consignados y el responsable del traslado.

El responsable del almacén en los Distritos Judiciales se encargará de recibir el formato de la cadena de custodia por duplicado. Una copia se queda en poder de la Fiscalía o autoridad interviniente para que sea agregado a la carpeta fiscal, la otra permanecerá en custodia del Almacén, a fin de registrar las futuras diligencias que se practiquen. Toda actuación posterior que se genere se consignará en el formato de cadena de custodia y en el registro informático, cronológicamente.

El responsable del Almacén, después de su recepción conforme a los requisitos antes señalados, selecciona y ubica cada uno de los bienes, dependiendo de su naturaleza, clasificándolos atendiendo a su volumen, cantidad, peso, clase de sustancia, riesgo que representa, valor y todas aquellas circunstancias que la experiencia aconseje para el adecuado almacenamiento, registrando en el sistema de información su ubicación dentro del almacén.

En caso que se aprecien alteraciones en los embalajes y rótulos o etiquetas, quien los advierta en el almacén lo comunicará inmediatamente al jefe inmediato y

a la autoridad competente, dejando constancia escrita en el formato de cadena de custodia y si es posible, fijará mediante fotografía o filmación las alteraciones. Quien entrega y quien recibe debe conocer las alteraciones advertidas.

Para los efectos del cumplimiento de estas especificaciones, tratándose de elementos biológicos y químicos, serán almacenados en ambientes especialmente organizados, con el objeto de evitar su deterioro y la integridad física de los responsables.

El perito responsable o especialista a quien se le haya ordenado la realización de un análisis, examen pericial o informe técnico, consignará en el formato de cadena de custodia sucintamente las técnicas empleadas, identificándose.

Artículo 15°.- Traslado para diligencia

Cuando sea necesario llevarse a cabo una diligencia fiscal o judicial en la que se requiere tener a la vista los elementos materiales y evidencias o una muestra de ella, el Fiscal dispondrá el traslado, indicando el personal responsable.

El responsable del almacén de bienes incautados cumplirá con el mandato en la forma y plazo que disponga la autoridad requirente.

El responsable del almacén al recibir la orden fiscal, ubica físicamente los elementos materiales los entrega al servidor encargado del traslado y adjunta con tal fin los formatos de cadena de custodia donde efectúa los registros correspondientes. A su vez, descarga en el sistema de información manual o electrónico que se tenga, la salida, procediendo a su entrega al responsable del traslado y transporte.

Capítulo III

DE LA CUSTODIA Y ADMINISTRACIÓN DE BIENES INCAUTADOS

Artículo 16°.- Incautación

En caso de efectuarse una diligencia relacionada a la investigación de un hecho ilícito, en la que se encuentren bienes que ameriten ser incautados, se procederá a asegurarlos o inmovilizarlos, designando provisionalmente al responsable de la custodia, dando cuenta al Juez para su aprobación y conversión a las medidas que fueran necesarias.

El Fiscal o la policía excepcionalmente podrán disponer la incautación de bienes en los casos previstos por ley, dando cuenta de inmediato al Juez.

Concordancias:

Art. 68° NCPP.

Art. 316° NCPP.

Art. 317° NCPP.

Artículo 17°.- Registro y seguridad

Para garantizar la eficacia de las diligencias antes citadas, los bienes deberán ser individualizados, registrados, asegurados e inventariados en acta, la que será suscrita por los participantes y testigos de ser el caso.

El Fiscal o el responsable, consignará la hora de culminación y la identificación de quienes hubieran intervenido, del custodio provisional, entregando copia del acta a los afectados.

Rigen en lo que fuera pertinente, las disposiciones previstas en los artículos 12°, 13° y 14° del presente Reglamento.

Concordancias:

Art. 68° NCPP.

Art. 225.3 NCPP.

Artículo 18°.- Formato de bienes incautados

Se registrará en forma minuciosa y detallada los bienes incautados en el formato correspondiente, conforme a las características dispuestas en el artículo 11 ° del presente reglamento, así como la identificación del responsable de la custodia en cada uno de los procedimientos relacionados al traslado, almacenamiento, administración y destino final de los mismos.

Artículo 19°.- Casos especiales

En caso de bienes perecibles, sujetos a eminente deterioro, de gran magnitud y naturaleza, dedicados a fábrica o comercio, semovientes entre otros que no permitan su traslado, o que ameriten una administración especializada sobre los derechos de éstos, el Fiscal dispondrá la inmovilización y el aseguramiento, así como el lugar de custodia, designando al depositario - responsable por un plazo no mayor de 15 días prorrogables por igual término, dando cuenta al Juez para la confirmación de la medida y conversión a incautación conforme a los presupuestos establecidos en la ley.

Artículo 20°.- Designación del lugar de custodia

Dispuesta la medida de incautación, el Fiscal delegará al responsable del almacén la designación del lugar y de la aplicación de las reglas de administración que correspondan para el mejor cuidado de los citados bienes.

En los casos especiales y no previstos expresamente en la ley, se deberá tener en cuenta que si el bien está sujeto a un proceso de producción y comercio, deberá según el caso, procurarse su continuación, así como la administración de las rentas, frutos o productos, el Fiscal solicitará la designación del depositario correspondiente.

Dicha función deberá ser cumplida con la diligencia ordinaria exigida por la naturaleza de la obligación, no pudiendo usarlo en provecho propio o de un tercero,

salvo disposición judicial, inscribiéndose en el Registro correspondiente. Debe informarse semestralmente al responsable del almacén del Ministerio Público respecto a la gestión encomendada.

Concordancia:

Art.220.3 NCPP.

Artículo 21°.- Convenios interinstitucionales de custodia

El Fiscal Jefe del Distrito Judicial podrá celebrar convenios interinstitucionales de custodia de bienes incautados, con dependencias estatales relacionadas al bien jurídico protegido como Gobiernos Regionales, Locales, Universidades, centros asistenciales entre otros, que por su especial naturaleza o características, no puedan ser almacenados en los ambientes del Ministerio Público o cuando se carezca de infraestructura adecuada.

Artículo 22°.- Títulos valores o documentos de crédito

Cuando se afecten títulos valores o documentos de crédito, la incautación o el secuestro procederá conforme a las reglas del artículo 652° del Código Procesal Civil, de ser pertinente.

Artículo 23°.- Custodia de joyas y análogos

Cuando se requiera la custodia de joyas auténticas, metales valiosos, piedras preciosas o efectos análogos que superen el valor de una unidad impositiva tributaria, el Fiscal dispondrá que el responsable del almacén las deposite en custodia en la Caja de Valores del Banco de la Nación, previa tasación de un perito designado de la lista de tasadores del Ministerio Público.

Los documentos que correspondan a la descripción, tasación y depósito de tales bienes serán remitidos al Almacén, anexándose una copia a la carpeta fiscal.

Si el valor de lo incautado es inferior a una unidad impositiva tributaria, se depositarán con la debida descripción e identificación en la caja de valores del Almacén del distrito fiscal.

Artículo 24°.- Bienes inmuebles

Tratándose de administración bienes inmuebles o de derechos sobre aquellos, en tanto concluya la investigación preparatoria o el proceso, se procederá a la anotación de la medida adoptada en el respectivo Registro Público, en cuyo caso se requerirá la orden judicial respectiva. Se dejará constancia en el acta la identidad de la persona o institución responsable de la posesión-custodia.

Artículo 25°.- Regulación supletoria

Rige para los supuestos previstos en los artículos precedentes, lo establecido en el Código Civil y Procesal Civil, en lo que fuera pertinente.

Capítulo IV

DE LOS RESPONSABLES DE LA CUSTODIA DE LOS ELEMENTOS MATERIALES, EVIDENCIAS Y BIENES INCAUTADOS

Artículo 26°.- Obligaciones

Son obligaciones del responsable del almacén:

Recibir y registrar los elementos materiales, evidencias y bienes incautados en los formatos respectivos, sistema informático o el que haga sus veces. Los procedimientos de ingreso, traslado y egreso definitivo que fueran ordenados por las autoridades correspondientes, deberán ser cumplidos en el modo y plazo dispuestos.

Clasificar, ubicar, custodiar y conservar los elementos materiales, evidencias y bienes incautados.

Efectuar semestralmente inventarios físicos a efecto de informar al Fiscal a cargo del caso, con el objeto que adopten las acciones que correspondan para determinar su destino final.

Requerir a las autoridades administrativas los recursos logísticos necesarios para la adecuada custodia, conservación y administración de los elementos materiales, evidencias y bienes incautados, según su naturaleza.

Artículo 27°.- Detalle del registro

Ingresados los elementos materiales, evidencias y bienes incautados al almacén, se procederá a su registro el cual deberá detallar como mínimo lo siguiente:

- a) Estado de conservación y descripción según la información proporcionada en el formato de cadena de custodia.
- b) Fecha y hora de ingreso, egreso y traslados.
- c) Fiscalía que ordena el internamiento.
- d) Número de ingreso de la investigación, informe policial, carpeta fiscal o proceso según corresponda.
- e) Nombre de los sujetos procesales (investigado, víctima, tercero civilmente responsable, etc.)
- f) Delito investigado.
- g) Y, otras anotaciones u observaciones cuando sean necesarias.

Artículo 28°.- Tasador oficial

El Fiscal Jefe de cada Distrito Judicial designará anualmente los Tasadores Oficiales.

En caso de no contarse con personal calificado en los Distritos Judicial, se procederá a la convocatoria respectiva, para tal efecto, la Gerencia General del Ministerio Público asignará los recursos que fueran necesarios.

Artículo 29°.- De los organismos habilitados

Los Fiscales encargados de las investigaciones en las cuales se hubieran incautado bienes, en su función de supervigilancia de los organismos que por ley se han creado o habilitado para el depósito, administración y disposición de aquellos, verificarán su custodia, estado de conservación, traslado y disposición final.

Velarán que los organismos habilitados por ley observen el cumplimiento del presente reglamento y lo contenido en el "Reglamento de Supervisión de Organismos encargados de Bienes Incautados", en lo que fuera pertinente para los fines de la investigación y el proceso.

Artículo 30°.- Incumplimiento

En caso de verificarse la inobservancia de las obligaciones establecidas por ley respecto a las obligaciones de los organismos delegados, el Fiscal procederá a las acciones legales correspondiente, instruyendo a la institución responsable, para que se supere las omisiones advertidas conforme a lo establecido en el "Reglamento de Supervisión de Organismos encargados de Bienes Incautados".

Capítulo V
DE LA DISPOSICIÓN DE LOS ELEMENTOS MATERIALES,
EVIDENCIAS Y BIENES INCAUTADOS

Artículo 31°.- Disposición

El Fiscal o Juez competente decide, en el menor tiempo posible, sobre el destino final de los elementos materiales, evidencias y bienes incautados en la investigación o proceso, a través de los distintos mecanismos que establecen las leyes especiales, este Reglamento y las normas técnico científicas. Con tal fin, emiten el mandato correspondiente, el que es comunicado al responsable del Almacén, a la dependencia competente del organismo delegado que haga sus veces o al laboratorio forense.

Artículo 32°.- Ejecución

El responsable o custodio recibe y corrobora el contenido del mandato, registra en el formato respectivo y en el sistema de información que corresponda, la disposición final del bien incautado y procede a materializar lo ordenado.

Artículo 33°.- Conservación de muestra representativa

Tratándose de objetos de gran volumen, perecibles o que atenten contra la salud y la seguridad públicas, se conservará una muestra representativa, adoptándose las medidas de seguridad indispensables y/o vistas fotográficas o filmación de la totalidad del bien o lote, para facilitar su futura apreciación en la investigación o proceso, y la elaboración de pericias o diligencias posteriores.

La muestra se derivará con posterioridad al almacén correspondiente, conforme al procedimiento establecido en este Reglamento.

Artículo 34°.- Acta de disposición

En los casos previstos por ley, la disposición final de los elementos materiales, evidencias y bienes incautados se materializa con la presencia del Ministerio Público, el cual levantará el acta correspondiente, la que se adjuntará al formato de custodia de elementos materiales, evidencias y bienes incautados, respectivamente.

Artículo 35°.- Del seguimiento y control

El Fiscal en su función de supervisión de los organismos que por ley se han creado o habilitado para el depósito, administración o disposición de los bienes incautados, realiza el seguimiento y control de la disposición final dictada respecto de aquellos.

El Fiscal Jefe o quien éste designe, supervisará el cumplimiento de las normas dispuestas en el presente Reglamento en todos los procedimientos relativos al destino final.

Artículo 36°.- Procedimientos para el destino final

El procedimiento por el que se establece el destino final de los elementos materiales, evidencias y bienes incautados será establecido motivadamente por parte del Fiscal o Juez competente, quienes dependiendo de la investigación o etapa del proceso, dictarán las siguientes medidas:

- a) Conservación o custodia definitiva
- b) Devolución
- e) Destrucción o incineración
- d) Libre disposición
- e) Remate

Artículo 37°.- De la conservación o custodia definitiva

En las etapas respectivas del proceso, la fiscalía o el juzgado que previno, de ser el caso, determinarán la conservación o custodia definitiva de los elementos materiales y evidencias hasta por el plazo máximo previsto en la ley para la prescripción de la acción o la pena, según corresponda.

Artículo 38°.- Devolución

El Fiscal podrá disponer la devolución o entrega de los bienes incautados al afectado, propietario o representante legal, con conocimiento del Juez de la investigación preparatoria, solo en el caso que éste hubiera prevenido. La devolución podrá ordenarse con carácter provisional y en calidad de depósito, cuando fuera necesario para la investigación o proceso, con fines de exhibición.

Los bienes podrán ser devueltos al investigado si aquellos no tuvieren ninguna relación con el delito. La recepción del bien por el agraviado o propietario o representante legal se consignará en un acta, la que será suscrita tanto por el responsable de la entrega como por quienes lo recibe.

En caso de dictarse un sobreseimiento, archivo o sentencia absolutoria, el responsable de la custodia dará cumplimiento al mandato correspondiente, dejando constancia en los formatos respectivos.

Concordancias:

Art. 318° NCPP.

Art. 222° NCPP.

Artículo 39°.- Requisitos para la destrucción o incineración

El Fiscal, dando cuenta al Juez, si fuera pertinente, dispondrá la destrucción o incineración de los elementos materiales, evidencias y bienes incautados que atenten contra la salud y seguridad pública, como muestras biológicas, físicas, químicas, entre otras, cuando así lo regulen las leyes especiales sobre la materia o las normas técnico científicas.

Asimismo, debe disponer la destrucción o incineración de los bienes perecibles o en manifiesto estado de deterioro irrecuperable y cuyo almacenamiento o custodia resulten muy difíciles o peligrosos como materiales inflamables, combustibles, disolventes, pinturas u otros análogos, que pudieran poner en riesgo la salud o integridad física del personal de custodia.

Artículo 40°.- Procedimiento

El responsable de la ejecución de la medida en los casos de destrucción o incineración de bienes tomará una muestra, la cual derivará al Almacén correspondiente, conforme al procedimiento establecido en el artículo 330 del presente Reglamento.

El Fiscal levantará el acta y dispondrá su anotación en los formatos respectivos, practicada la incineración o destrucción, según la naturaleza del bien. Copia del acta se anexará a la carpeta fiscal.

Artículo 41°.- Libre disposición

Los Fiscales cuando corresponda, declararán la libre disposición de los bienes incautados, en los siguientes casos:

- a) Cuando no se haya identificado al autor del ilícito,
- b) Cuando no se haya identificado al perjudicado; o,
- c) Cuando pese a identificarse al propietario, se hubieran realizado gestiones infructuosas para su devolución,

Rigen como plazos, los establecidos en los artículos 950° y 951° del Código Civil, para la prescripción adquisitiva.

Y además, cuando los bienes que provienen de la falsificación o adulteración de marcas u otras análogas, puedan ser aprovechables por la población de menores recursos, siempre que no representen un peligro para la salud ni alteren los precios del mercado, conforme al procedimiento establecido en el segundo párrafo del artículo 47° del presente Reglamento.

Rige como plazo en éste último caso, el establecido en el artículo 223° del Nuevo Código Procesal Penal.

Artículo 42°.- Modalidades de la libre disposición

Declarados los bienes incautados en la condición de libre disposición por el Fiscal o por el Juez según corresponda al estado del proceso, el órgano administrativo del Ministerio Público o del organismo delegado, podrá optar entre las siguientes acciones:

- a) La asignación en uso.
- b) La donación.

Artículo 43°.- Asignación en uso

Por excepción, cuando las necesidades del servicio lo ameriten, el órgano administrativo autorizará la asignación en uso de los bienes incautados, sean muebles o inmuebles. Con tal objeto, el responsable del almacén, o el depositario, verificará la autenticidad del mandato y procederá a la entrega del bien a la persona o ente autorizado para su recepción, consignándose en los registros informáticos y en el formato de bienes incautados, las condiciones, estado y destino de los bienes.

Artículo 44°.- Donación

La donación procede antes del vencimiento o deterioro de los bienes declarados de libre disposición con fines sociales y humanitarios, cuando se trate de bienes incautados que tengan la condición de perecibles tales como, alimentos, medicamentos u otros análogos de consumo, bienes con marca de fábrica adulterada o falsificada pero aprovechables sin riesgo para la salud, como prendas de vestir, ropa de cama, calzado o materiales de construcción y otros de utilidad inmediata.

Artículo 45°.- Del beneficiario de la donación

El Fiscal comunicará al responsable del órgano administrativo del Ministerio Público, la libre disposición de los bienes incautados, para que proceda a solicitar ante los Fiscales Jefes (Decanos), su donación.

El Comité Institucional Descentralizado de cada Distrito Judicial propondrá la entidad receptora, entre ellos Hospitales Públicos, Centros Educativos Públicos, Establecimientos Penitenciarios, Compañías de Bomberos Voluntarios, Asilos de Ancianos, Clubes de Madres o Comedores Populares, Albergues Infantiles o Alber-

gues Juveniles, Clubes de Servicio, poblaciones en extrema pobreza o que hubieran sido víctimas de catástrofes o calamidades, así como al funcionario responsable de ejecutar el mandato.

Con tal fin emitirá la resolución de donación correspondiente comunicándola al órgano administrativo encargado de ejecutarla.

Artículo 46°.- Procedimiento de la donación

Recibido el mandato, el responsable del almacén o de la dependencia competente del organismo delegado procederá a la entrega del bien a la persona o institución autorizada para su recepción, consignándose en los registros informáticos y en el formato respectivo las condiciones, estado y destino final del bien, cuidando de conservar una muestra representativa, vistas fotográficas o filmación del bien o de la totalidad del lote, si fuera el caso, para facilitar la futura apreciación de los hechos y atender pericias o diligencias posteriores.

En caso de bienes incautados en custodia de instituciones delegadas, éstas deberán remitir la muestra al Almacén del Ministerio Público, así como el formato correspondiente; y, además, toda aquella documentación que se genere para ser anexada a la carpeta fiscal.

Artículo 47°.- Entrega y recepción de bienes donados

La entrega y recepción de los bienes donados, quedará registrada en un acta, en la que se consignará la expresa prohibición del beneficiario de traspasar, vender o disponer de aquellos, de manera que se garantice la ausencia de interferencia o alteración de los precios del mercado.

En caso de haberse utilizado marcas de fábrica adulteradas o falsificadas, el funcionario administrativo responsable, dispondrá y verificará que éstas sean retiradas previamente a la donación, procurando no causar daño a las especies.

Artículo 48°.- Del remate

Procede el remate tratándose de bienes muebles o inmuebles, en el supuesto de no haberse identificado al autor o perjudicado en el plazo establecido por ley.

Transcurrido el plazo sin haberse formalizado la investigación, el Fiscal o el Juez de la investigación preparatoria, ordenará, según el caso, la realización del remate de los bienes incautados al órgano administrativo que se designe.

Concordancia:

Art. 223° del NCPP

Art. 950 y 951 CC

Artículo 49°.- Valorización

Previo al remate, el órgano administrativo designado dispondrá la valorización de los bienes con el apoyo de un perito y martillero público, si fuere pertinente. El

perito quedará encargado de describir y valorizar los bienes a rematarse elaborando los documentos respectivos, ordenándose el remate mediante resolución por convocatoria pública.

Artículo 50°.- Honorarios

Los martilleros públicos percibirán por su participación los honorarios de acuerdo al arancel establecido en el Reglamento de la Ley del Martillero Público. La Gerencia General proveerá al órgano administrativo los recursos necesarios para dicho objeto.

Artículo 51°.- Aviso

El aviso de remate será publicado durante tres días consecutivos en el diario oficial de la localidad y adicionalmente en un diario de mayor circulación o en carteles a falta de éste. El aviso contendrá:

- a) La descripción de bienes incautados a rematar, sus características y el lugar donde se encuentren.
- b) El valor de tasación y el precio base.
- c) El nombre del funcionario que efectuará el remate.
- d) El porcentaje que debe depositarse para participar en el remate.
- e) El lugar, día y hora del remate.

Artículo 52°.- Reglas del remate

En el remate se observarán las reglas siguientes:

- a) El día y hora designado para el remate se dará comienzo al acto con la lectura de la relación de bienes incautados en subasta, indicándose los que se rematarán en lotes.
- b) Sólo serán admitidos como postores las personas que hayan oblado ante el funcionario competente, el diez por ciento (10%) del valor de la tasación.
- c) Las pujas se harán en voz alta, debiendo repetirlas el funcionario competente, quedando entendido que serán referidas a cantidades a ser pagadas al contado y sin condición alguna. Tales pujas continuarán sucesivamente en pos de mejores ofertas, adjudicándose al mejor postor.
- d) Cerrado el remate, se otorgará al postor, previo pago de la totalidad del precio, en el plazo máximo de 24 horas el documento que acredite la adjudicación y entrega del bien. Caso contrario, el postor perderá la suma oblada, que constituirá recursos propios del Ministerio Público.

Artículo 53°.- Acta de remate

El acta de remate se redactará en original y cuatro copias, las mismas que deberán ser rubricadas por los participantes del remate y el adjudicatario. Una de

las copias se remitirá a la fiscalía o la dependencia competente, para el registro correspondiente.

Para la anotación de la transferencia de los inmuebles en los Registro Públicos, el órgano administrativo oficiará a dichas dependencias, acompañando una copia del acta de adjudicación respectiva, la cual constituye el título de transferencia de propiedad.

Artículo 54°.- Producto del remate

El monto resultante del remate descontando los gastos que han demandado las actuaciones, serán depositados en el Banco de la Nación a la orden del Ministerio Público, si no se formalizó investigación preparatoria y en partes iguales a favor del Poder Judicial y del Ministerio Público si existiere proceso abierto.

Si ninguna persona acredita su derecho, transcurrido un año desde la fecha de remate, el Ministerio Público o el Poder Judicial dispondrán de ese monto como recursos propios a utilizarse de preferencia en la jurisdicción donde se efectuó la incautación.

Concordancia:

Art. 223.3 NCPP.

Artículo 55°.- Remate sucesivo

Los bienes incautados que no se hayan rematado, lo serán en un segundo remate con la disminución del quince por ciento (15%) del valor de su tasación. De no prosperar, serán objeto de un tercer remate con la disminución del quince por ciento (15%) adicional al valor de su tasación.

En caso de no ser rematados nuevamente, podrán ser adjudicados a las entidades receptoras previstas en el artículo 45° del presente Reglamento y conforme a dicho procedimiento.

Artículo 56°.- Normas supletorias

Para los efectos de practicar el remate se considerarán en lo que fuera pertinente las normas contenidas en los alcances del artículo 728° y siguientes del Código Procesal Civil, así como las normas de Código Civil, en lo que resulten aplicables.

DISPOSICIONES TRANSITORIAS Y FINALES

Primera.- El presente Reglamento entrará en vigencia progresiva en los Distritos Judiciales conforme calendario oficial aprobado por Decreto Supremo N° 007-2006-JUS, su fecha 04 de marzo de 2006.

Segunda.- El responsable del Almacén de cada Distrito Judicial en el plazo de 30 días remitirá a las Fiscalías de origen, el reporte de los bienes actualmente almacenados e internados por cada una de ellas.

Las Fiscalías en el plazo máximo de 20 días y bajo responsabilidad funcional deberán indicar al responsable del Almacén por escrito:

- a) Si los bienes incautados deben o no continuar internados en el Almacén, de acuerdo a los criterios diseñados en el presente Reglamento.
- b) Si procede la libre disposición, destrucción o incineración o remate del bien, siempre que no se hubiera identificado a su propietario; o, existiendo éste, no los hubiera reclamado y permanecieran en el Almacén, con una antigüedad superior a dos años.

Tercera.- Concluido el trámite de la disposición anterior, se publicará en el diario oficial El Peruano o en otro de mayor circulación de cada Distrito Judicial, las acciones a adaptarse respecto a los citados bienes. Cumplido el trámite anterior, los responsables del Almacén procederán a realizar las acciones dispuestas por el Fiscal tendientes a la destrucción o incineración, donación, remate, asignación en uso, según corresponda, de todos los bienes incautados respecto a los cuales el Fiscal Jefe o quien éste designe, supervisará todo el proceso, el cual no deberá exceder de noventa días calendario de publicado el presente Reglamento.

Cuarta.- La Gerencia General deberá proveer los recursos necesarios para la implementación de los Almacenes en los Distritos Judiciales, elaborando un plan de mejora de infraestructura y recursos logísticos y humanos, necesarios para el cumplimiento del presente Reglamento. De igual modo, dispondrá se desarrolle el software del Sistema de Cadena de Custodia de los Elementos Materiales y Evidencias, así como el de Administración de Bienes Incautados, incorporado a la Carpeta Fiscal.

Quinta.- El Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses emitirá según el área de su especialidad, las Guías Técnicas de los procesos de Identificación Pericial correspondiente, las que formarán parte del presente Reglamento.

Sexta.- Los Fiscales Jefes deberán supervisar el cumplimiento del presente Reglamento en lo concerniente al ámbito de su competencia.

ANEXO

CARTILLA DE INSTRUCCIONES PARA EL FISCAL EN LA ESCENA DEL DELITO

Actuación en la escena

El Fiscal como conductor de la investigación, al tener conocimiento de un hecho criminal, programa y coordina la estrategia y plan de investigación, así mismo dirigirá, dispondrá y verificará que la Policía Nacional realice en la escena lo siguiente:

- a) Verificar los datos relativos al hecho punible y su comunicación al equipo de peritos especializados en técnicas criminalísticas y ciencias forenses para el apoyo al trabajo de investigación.

- b) Establecer el plan de intervención eficaz, seguro y rápido en el lugar de los hechos.
- c) Constituirse al lugar, registrar la máxima información previa, determinar la escena, disponer su protección y su aislamiento a través de un cordón de seguridad. De constituirse en primer lugar la autoridad policial a la escena, el Fiscal solicitará al responsable la información preliminar que hubiera obtenido y las providencias adoptadas.
- d) Disponer que el investigador comisionado efectúe la perennización de la escena antes del ingreso del personal especializado, la cual se efectuará a través de filmaciones, fotografías, planos, croquis, dibujos entre otros medios disponibles, señalándose referencias.
- e) Establecer las precauciones de seguridad y prevención de riesgos que se deben adoptar de acuerdo a la naturaleza de los hechos y el lugar de la escena, tales como la atención de los heridos o afectados, el retiro de escombros no útiles, apuntalamiento de techos, retiro de material inflamable, tóxico, entre otros, coordinando con el personal y entidades especializadas. De encontrarse cadáveres, permanecerán en su posición original para la intervención del médico forense y peritos especializados, a menos que sea estrictamente necesario moverlos de la posición original, por prevalencia del derecho a la vida, de otras personas.
- f) Delimitar según el caso, líneas o zonas de acceso, entre ellas, la escena de los hechos, la de coordinación o mando de la Fiscalía, la zona de soporte técnico, primeros auxilios, áreas de contacto con familiares, prensa, entre otras; así como las zonas por donde pueda transitar el personal especializado interviniente. De encontrarse testigos en el lugar de los hechos, deberán ser conducidos por el investigador a un área donde puedan ser entrevistados.
- g) Planificar la estrategia a seguir, los métodos de búsqueda tradicionales tales como el método de cuadros, lineal o peine, espiral o métodos no tradicionales. Establecer el orden del personal especializado que debe intervenir. Requerir la presencia de peritos y el instrumental a usar. Priorizar la búsqueda de evidencias y demás acciones pertinentes. Programar y coordinar con quienes corresponda el empleo de pautas, técnicas y medios indispensables para la eficacia de la estrategia.
- h) Recolectar los elementos materiales, huellas, vestigios, evidencias, verificar su rotulado y registro en el Formato de Cadena de Custodia con la identificación del responsable del recojo, embalaje y traslado.
- i) Efectuar un registro cronológico de los hechos, indicando sus características, las circunstancias de modo, tiempo y lugar, el medio empleado, la identidad de los autores o partícipes, intervenidos, fugados y sospechosos, la identificación o no de las víctimas, testigos, armas, vehículos, descripción del lugar de los he-

chos, si es abierto o cerrado, los lugares de acceso, condiciones atmosféricas y demás datos útiles que contribuyan a la investigación.

- j) Culminadas las diligencias, el Fiscal o el responsable dispondrá el cierre de la escena. De ser un lugar abierto, autorizará el tránsito normal. De ser cerrado, limitará el acceso de las personas si fuera pertinente. Si amerita, previa coordinación con los peritos, se dispondrá la continuación de la protección y aislamiento de la escena para posteriores inspecciones, señalándose fecha.

Los actos señalados constarán en un Acta / Ficha Técnica de la escena en la investigación, a la cual se anexarán las actas que se hubieren generado.

REGLAMENTO DE LA CARPETA FISCAL

(Aprobado por la Resolución N° 748-2006-MP-FN del 21.junio.2006)

PRESENTACIÓN

Corresponde al Fiscal de la Nación, -según el artículo 134°.2 del Código Procesal Penal- reglamentar lo relacionado con la formación, custodia, traslado, recomposición y archivo de las actuaciones del Ministerio Público, en la función de investigación del delito.

El Ministerio Público ha optado por denominar a esa herramienta de trabajo «carpeta fiscal». La razón de ello es que el término «expediente» está vinculado con el sistema procesal inquisitivo (o mixto con incidencia inquisitiva) del Código de Procedimientos Penales, en el que predomina la escrituralidad de las actuaciones, diferente al nuevo modelo de corte acusatorio, cuya principal característica es la oralidad.

Con ello se propende a un cambio de cultura organizacional, constituyendo la «carpeta fiscal» una herramienta de apoyo para que el Fiscal se fortalezca en la idea de que no todo lo que se incorpore a los actuados será llevado a juicio, sino únicamente aquello que cumpla con los fines que él persigue.

Para coadyuvar dicha labor con fines de eficiencia, la carpeta fiscal se organiza en «carpeta original» y «carpeta auxiliar».

REGLAMENTO DE LA CARPETA FISCAL

CAPÍTULO I.- NORMAS GENERALES

Artículo 1°.- Objeto

El presente Reglamento tiene por objeto normar la formación de la carpeta fiscal, denominada «expediente fiscal» en el Código Procesal Penal, para la custodia,

conservación, traslado, recomposición y archivo de las actuaciones del Ministerio Público en la investigación del delito.

Artículo 2°.- Finalidad

Establecer y unificar procedimientos básicos y responsabilidades en la formación y manejo de la carpeta, acordes con las garantías del debido proceso.

Artículo 3°.- Ámbito de aplicación

Las normas contenidas en el presente reglamento son de aplicación progresiva en los Distritos Judiciales conforme a la implementación del Código Procesal Penal.

Artículo 4°.- Carpeta fiscal

La carpeta fiscal es el instrumento técnico de trabajo que se abre para la documentación de las actuaciones de la investigación y contiene lo siguiente:

1. La denuncia
2. El Informe Policial de ser el caso
3. Las diligencias de investigación que se hubieran realizado o dispuesto ejecutar
4. Los documentos obtenidos
5. Los dictámenes periciales realizados
6. Las actas levantadas
7. Las disposiciones emitidas
8. Las providencias dictadas
9. Los requerimientos formulados
10. Las resoluciones emitidas por el Juez de la Investigación Preparatoria, y,
11. Toda documentación útil a los fines de la investigación.

Esta constituye la carpeta original, y será la que se remita al Juez con los requerimientos de acusación, sobreseimiento y otras actuaciones que así lo exijan y en la forma prevista en el Código Procesal Penal.

Los demás documentos e instrumentos de trabajo, como formatos, resúmenes, notificaciones, oficios, cargos, copias, hipótesis y estrategias de trabajo relacionadas con la investigación y con el proceso, entre otros, conforman la carpeta auxiliar, que se conserva en la Fiscalía para fines del trabajo fiscal y verificación de los actos procesales realizados.

Artículo 5°.- Normalización de documentos

Las actuaciones se registrarán en los formatos aprobados mediante Directiva de la Fiscalía de la Nación

CAPÍTULO II.- DE LA CARPETA FISCAL FÍSICA

Artículo 6°.- Registro y apertura

Al ingresar la denuncia a la Mesa de Partes de la Fiscalía, el Asistente Administrativo ingresará los datos en el sistema informático de apoyo al trabajo fiscal

(SIATF). Luego, imprimirá una hoja que servirá de carátula, la que contendrá un código único de la carpeta fiscal y los demás datos que permitirán la identificación del mismo.

Registrada la denuncia, será derivada al Fiscal Coordinador, para la designación del Fiscal, Fiscal Adjunto y Asistente Administrativo o Asistente de Función Fiscal o quien haga las veces de Secretario Fiscal, lo que será registrado en el sistema.

Artículo 7°.- Responsable de la custodia

El Asistente Administrativo, Asistente de Función Fiscal o quien haga las veces de Secretario Fiscal, es el responsable del manejo, custodia, registro y archivo de la Carpeta Fiscal.

Artículo 8°.- Requerimientos al Juez

Cuando fuere necesario efectuar un requerimiento al Juez de la Investigación Preparatoria, se acompañaran las copias certificadas correspondientes de la Carpeta Fiscal.

Al formalizarse la acusación u otro requerimiento que ponga fin al proceso, se remitirá la carpeta original, dejándose copia certificada.

Artículo 9°.- El cargo de recepción

Los escritos u otros documentos relacionados con el caso se recibirán bajo cargo. El cargo es una constancia manual o mecánica que se coloca en el documento al momento de su presentación, con la precisión de la fecha y hora, dependencia fiscal, número de folios, si se acompaña algún objeto, entre otros datos que se estimen de importancia. Es suscrito por el Asistente Administrativo o por quien haga sus veces.

Artículo 10°.- Orden, utilidad y funcionalidad

La carpeta fiscal se organizará siguiendo criterios de orden, utilidad y funcionalidad.

- Por orden, se entiende que las piezas de la carpeta se deben agregar sucesivamente siguiendo la disposición que el Fiscal estime más funcional, lo que incluye la posibilidad de organizarlo en varios cuadernos, los cuales deberán ser foliados correlativamente. Las actuaciones, diligencias u otras que estime el fiscal que deben quedar bajo secreto serán llevadas en cuaderno especial. Las disposiciones, requerimientos y providencias tendrán una numeración correlativa.
- Por funcionalidad, se entiende la organización de las piezas procesales por asunto, tipo de actuación o contenidos que faciliten el manejo de la carpeta.
- Por utilidad, se entiende que sólo deben agregarse las piezas que sean apropiadas a los fines de la investigación, considerando la oralidad del proceso.

Los demás documentos no útiles para dicho fin permanecen en la carpeta auxiliar.

Artículo 11°.- Custodia temporal de documentos

El Fiscal podrá disponer la remisión temporal de los documentos voluminosos de la carpeta, al archivo de la Fiscalía Corporativa, con las indicaciones que fueran necesarias para su conservación y custodia.

Artículo 12°.- Foliación, cuadernos e incidentes

La carpeta fiscal no excederá de doscientos folios por cada cuaderno. Los incidentes que requieran tramitación aparte ante el Juez, constarán en el cuaderno respectivo.

Artículo 13°.- Responsabilidad de la custodia

El funcionario responsable de la custodia de las carpetas, deberá mantenerlas inventariadas y bajo las medidas de seguridad necesarias. Cualquier traslado interno de la carpeta deberá disponerlo el Fiscal y ejecutarse por parte de dicho funcionario, quien deberá registrar el mandato, el tiempo de devolución, la custodia y su ubicación o uso.

Cuando la carpeta sea proporcionada para su lectura a los sujetos procesales se consignará dicha información en el sistema, precisando el nombre del Fiscal o -Asistente de Función Fiscal, Asistente Administrativo o quien haga las veces de Secretario- responsable de la autorización, el día, la hora y el tiempo por el cual se le concede.

Artículo 14°.- Conservación

Las carpetas serán guardadas en archivadores, anaqueles, estantes u otros muebles que reúnan las condiciones necesarias para su debido resguardo y conservación. El ambiente deberá ser adecuado y evitará excesos de humedad, luz, calor, y proximidad a artefactos que puedan causarles daño.

Asimismo, la carpeta fiscal será remitida al Archivo Central cuando se haya dispuesto su archivo definitivo.

Artículo 15°.- Unidad de la carpeta

La carpeta fiscal deberá permanecer completa y sin mutilaciones guardando el principio de unidad. Ninguna actuación procesal podrá retirarse sin que previamente lo disponga el Fiscal.

Artículo 16°.- Traslado

Los traslados de la carpeta fiscal fuera del lugar de funcionamiento de la Fiscalía deberán ser autorizados por el Fiscal y supervisados por el Secretario o quien haga sus veces, y debe quedar constancia de dicha autorización en el sistema informático.

Artículo 17°.- Remisión de la carpeta

En los casos de remisión de la carpeta al Juez, ya sea definitiva o temporalmente, el funcionario encargado de la custodia de la misma deberá obtener las constancias de entrega respectivas.

En el supuesto de que la remisión sea definitiva, se deberá generar una copia de su contenido, que se guardará en la carpeta auxiliar.

Artículo 18°.- Obtención de copias

Los sujetos procesales podrán solicitar copias simples o certificadas de las actuaciones insertas en la carpeta original mediante solicitud dirigida al Fiscal acreditando el pago de la tasa correspondiente fijada en el TUPA y serán otorgadas por el Asistente de Función Fiscal, Asistente Administrativo o quien haga las veces de Secretario.

Artículo 19°.- Copias de seguridad

Durante la investigación, el Fiscal, de considerarlo necesario, podrá disponer que se guarde en un archivo especial copia certificada de las actuaciones objetivas e irreproducibles.

Artículo 20°.- Carpetas con disposición de archivo

Las carpetas sobre las que haya recaído disposición de archivo serán remitidas al archivo correspondiente para su custodia y conservación.

Artículo 21°.- Recomposición

En caso de destrucción, pérdida o sustracción de la carpeta fiscal o de alguna actuación que contenga un acto procesal necesario, disposición o requerimiento, el Fiscal dispondrá la recomposición del mismo con la impresión de las piezas correspondientes de la carpeta electrónica; en su defecto, ello se hará con las copias certificadas que se hubieren expedido, para lo cual el Fiscal requerirá que quien tenga la copia la entregue al funcionario a cargo de la custodia de la carpeta, sin perjuicio del derecho de dicha persona de obtener gratuitamente otra copia certificada.

La copia certificada tendrá el valor del original y será agregada en el lugar en que debería encontrarse el original.

De no existir copia certificada de los documentos, el Fiscal, luego de constatar el contenido del documento faltante, dispondrá la recomposición con las pruebas que evidencien su preexistencia y contenido.

Cuando sea imposible obtener copia de una actuación procesal, se dispondrá la renovación del acto, señalando el modo de realizarlo. Si aparece el expediente será agregado al rehecho.

Todos estos casos serán puestos en conocimiento del órgano disciplinario.

CAPÍTULO III.- DE LA CARPETA FISCAL ELECTRÓNICA

Artículo 22°.- Carpeta electrónica

Debe contener las mismas actuaciones y documentos, en el mismo orden que tiene la carpeta física.

Para efecto del registro electrónico se adoptarán los sistemas de seguridad de datos e información que aseguren su inalterabilidad e integridad, conforme a los procedimientos establecidos en el Decreto Legislativo 681, modificado por Ley 26612, y las Directivas de la Fiscalía de la Nación emitidas al respecto. Cuando los documentos sean incorporados digitalmente al medio electrónico y resulten necesarios para su presentación al Juzgado, se transferirán los registros que correspondan al medio físico apropiado.

Artículo 23°.- Funcionalidad

a) Organización de la carpeta electrónica

Para una mejor funcionalidad de la carpeta electrónica, ésta deberá ser ingresada a una aplicación que permita una adecuada administración del contenido. Dicho contenido podrá ser organizado metodológicamente de acuerdo con el criterio del Fiscal y guardado en los cuadernos que se disponga.

Las actuaciones y documentos de la carpeta deberán ser organizadas sistemáticamente.

Para facilitar el uso de la carpeta electrónica, las piezas de la misma, que se ingresan mediante providencias, también deberán ser consignadas permitiendo vincularlas a los temas relacionados para que se pueda conocer las características de la carpeta según se vaya incrementando.

La organización de la carpeta deberá verse reflejada en un índice temático y otro analítico, que señale la carpeta, el cuaderno y el folio respectivo, en el que se pueda acceder a la información de interés.

b) Confidencialidad del contenido

La carpeta electrónica debe garantizar la confidencialidad del contenido que el Fiscal disponga. Para tal fin el Fiscal deberá señalar el folio o cuaderno que será mantenido en secreto por el tiempo que estime necesario de acuerdo a ley; en cuyo lapso no podrán ser visualizados. Cuando se trate de fragmentos el Fiscal cuenta con las opciones de marcado en blanco y negro.

c) Dicha carpeta deberá contar con las medidas de restricción de las funciones de copiado.

Artículo 24°.- Constancias de entrega en casos de remisiones de la carpeta física

Cuando la carpeta física sea remitida al Juez, definitiva o temporalmente, se deberán ingresar a la aplicación de administración de contenido de la carpeta electrónica las constancias de entrega respectivas.

Artículo 25°.- Impresión

Cuando se requiera la impresión de la carpeta, o algunas actuaciones o documentos de ella, se incluirán los índices señalados, así como la foliación correlativa del contenido, respetando la estructura y el secreto dispuestos por el Fiscal.

El sistema consignará el operador que realiza la impresión y la orden dada por el Fiscal en tal sentido.

CAPÍTULO IV. - DEL MONITOREO DE LA CARPETA FISCAL

Artículo 26°.- Monitoreo y evaluación de la carpeta electrónica

El registro electrónico de la carpeta fiscal deberá permitir, entre otras posibilidades:

1. Conocer el estado, ubicación y plazos de la investigación, proceso y juicio.
2. Verificar el resultado final de la investigación preliminar (archivo, derivación, formalización, etc.).
3. Tener un registro electrónico que permita conocer cuántos casos fueron admitidos por el Juez.
4. Verificar el resultado final de la investigación preparatoria (acusación, sobreseimiento, terminación anticipada, principio de oportunidad, etc.).
5. Tener un registro electrónico que permita conocer cuántos casos fueron admitidos a juicio oral.
6. Determinar el sentido de la sentencia (u otra resolución equivalente que ponga fin al proceso).
7. Registrar los recursos de impugnación interpuestos y su resultado. Al respecto se seguirá la estructura de los formatos correspondientes. Estos criterios aportarán a la optimización de los indicadores de eficacia y eficiencia para la adecuada gestión del Despacho fiscal.

Artículo 27°.- Monitoreo y evaluación de la carpeta física

La carpeta física se monitorea a través del formato resumen y otros registros pertinentes.

DISPOSICIONES FINALES

Primera

En los lugares con infraestructura apropiada, se implementará la carpeta electrónica junto con la física. En los demás lugares la carpeta será sólo física.

Segunda

El presente Reglamento entrará en vigencia a partir del 10 de Julio del año en curso y de manera progresiva en los Distritos Judiciales determinados en el Calendario Oficial aprobado por Decreto Supremo N° 007-2006-JUS, su fecha 04 de Marzo del 2006.

DIRECTIVA N° 001-2007-MP-ETII/CPP

INSTRUCCIONES PARA EL ADECUADO DESEMPEÑO DEL FISCAL EN EL ROL CONSTITUCIONAL DEL NUEVO MODELO PROCESAL PENAL

1. OBJETIVO

Establecer las pautas para el adecuado desempeño del Fiscal en el rol constitucional que le asigna el modelo procesal acusatorio recogido en el Código Procesal Penal de 2004.

2. FINALIDAD

Viabilizar la labor administrativa y operativa de los despachos fiscales en el nuevo modelo procesal penal.

3. BASE LEGAL

- Constitución Política del Estado (Art. 259°, Inc. 4).
- Decreto Legislativo N° 052 - Ley Orgánica del Ministerio Público.
- Decreto Legislativo N° 957 - Código Procesal Penal:
 - Libro Primero - Disposiciones Generales, Sección IV, Título I, Art. 60°, inciso 2.
 - Libro Segundo - La Actividad Procesal, Sección I, Título II, Capítulo II, Art. 120°, incisos 1, 2 y 4; y Art. 205°.
 - Libro Tercero - El Proceso Común, Sección I, Título III, Capítulo II, Art. 330°, inciso 4; Sección II, Título II, Art. 351°.

4. ALCANCE

La presente directiva es de aplicación obligatoria para todos los Fiscales de los distritos judiciales en los cuales esté vigente el Código Procesal Penal de 2004, bajo responsabilidad.

5. RESPONSABILIDAD

El Fiscal Superior Decano y el Fiscal Superior Coordinador de cada Distrito Judicial son los responsables de la aplicación y ejecución de la presente directiva.

6. DISPOSICIONES

PRIMERO: Los Fiscales dirigen la investigación del delito desde su inicio; deben participar en las diligencias policiales que dispongan, con excepción de aquellas que por razones geográficas y de urgencia puede practicar la Policía Nacional conforme a lo previsto en el Código Procesal Penal. Los Fiscales deben suscribir o firmar las actas que se redacten a consecuencia de su participación en las diligencias policiales según el inciso 4 del artículo 120 del Código Procesal Penal.

SEGUNDO: Los Fiscales en casos de delitos graves que merecen pena superior a 4 años y que causen alarma social en la población, fuera de los supuestos de flagrancia delictiva, pueden solicitar de inmediato al Juez de la investigación preparatoria la detención preliminar, para lo cual puede hacer uso excepcional del tiempo previsto en el inc. 4 del Art. 205 concordado con el Art. 209 del Código Procesal Penal.

TERCERO: En los casos que el Fiscal haya remitido una acusación al Juez de la investigación preparatoria y éste, en tiempo prudencial no señala fecha de realización de la audiencia preliminar, el Fiscal como defensor de la legalidad por escrito y las veces que sean necesarias, debe solicitar al Juez señale día y hora para la realización de la respectiva audiencia.

7. VIGENCIA

La presente Directiva entrará, en vigencia el día siguiente de su aprobación por la Fiscal de la Nación.

RESOLUCIÓN DE LA FISCALÍA DE LA NACIÓN N° 242-2007-MP-FN

Lima, 20 feb. 2007

VISTO Y CONSIDERANDO:

El Proyecto de "*Reglamento de Funciones de los Fiscales Coordinadores del Código Procesal Penal*", aprobado por Acuerdo del Equipo Técnico Institucional de Implementación del Nuevo Código Procesal Penal, en Sesión de fecha 06 de febrero de 2007;

Que, resulta necesario establecer normas que permitan afinar el trabajo administrativo y operativo de los Despachos Fiscales dentro del contexto del nuevo modelo procesal penal;

En uso de las atribuciones establecidas en el artículo 64° del Decreto Legislativo N° 052 Ley Orgánica del Ministerio Público.

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- Aprobar el "*Reglamento de Funciones de los Fiscales Coordinadores del Código Procesal Penal*", el mismo que forma parte de la presente Resolución y consta de dos (02) folios.

ARTÍCULO SEGUNDO.- El presente Reglamento, será de aplicación progresiva conforme al Calendario Oficial en vigencia, aprobado mediante Ley N° 28671.

ARTÍCULO TERCERO.- Hacer de conocimiento la presente Resolución a los Fiscales Superiores Decanos, a los Fiscales Coordinadores y a los Fiscales involucrados en el proceso de implementación del Código Procesal Penal.

Regístrese y comuníquese

Flora Adelaida BOLIVAR ARTEAGA
Fiscal de la Nación

REGLAMENTO DE FUNCIONES DE LOS FISCALES COORDINADORES DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL

1. DEL FISCAL SUPERIOR COORDINADOR

El Fiscal Superior Coordinador, será designado por la Fiscalía de la Nación.

Son funciones del Fiscal Superior Coordinador:

- 1.1. Controlar los despachos fiscales corporativos para una eficaz y eficiente aplicación del nuevo modelo procesal penal.
- 1.2. Fijar las metas de las Fiscalías Provinciales Corporativas y supervisar su estricto cumplimiento.
- 1.3. Elaborar el rol de turnos de las Fiscalías de los despachos Corporativos y supervisar su cumplimiento, así como sus requerimientos.
- 1.4. Proponer al Fiscal Superior Decano, la designación del Fiscal Provincial Coordinador, así como de los integrantes de las Fiscalías Corporativas y del personal administrativo, disponiendo su rotación según las necesidades del servicio.
- 1.5. Realizar acciones de coordinación con el Poder Judicial, Policía Nacional, Defensoría de Oficio y demás operadores del sistema judicial penal, para la adecuada aplicación del Código Procesal Penal.
- 1.6. Reunirse periódicamente con los Fiscales de los despachos corporativos a fin de, establecer criterios de actuación que resulten necesarios para una eficaz y eficiente aplicación del nuevo modelo procesal.
- 1.7. Programar y realizar talleres, conferencias y otras actividades académicas en procura de la aplicación del Código Procesal Penal.

- 1.8. Remitir informes periódicos al Equipo técnico del Ministerio Público sobre el avance del Proceso de Implementación del Nuevo Código Procesal Penal que incluya los resultados de la gestión fiscal.

2. DEL FISCAL PROVINCIAL COORDINADOR

El Fiscal Provincial coordinador será designado por el Fiscal Superior Decano a propuesta del Fiscal Superior Coordinador. El plazo ordinario es de un año.

Son funciones del Fiscal Provincial Coordinador:

- 2.1. Gestionar los despachos fiscales penales corporativos, para una eficaz y eficiente aplicación del nuevo modelo procesal penal.
- 2.2. Asignar los casos al Fiscal que corresponda y efectuar el seguimiento de los mismos, debiendo conocer los casos más importantes o emblemáticos de acuerdo a su criterio o disposición del Fiscal Superior Coordinador.
- 2.3. Informar periódicamente de todas las acciones y resultados del funcionamiento de las, Fiscalías Corporativas al Fiscal Superior coordinador con copia al Fiscal Superior Decano.
- 2.4. Dar cuenta inmediata al Fiscal Superior Coordinador con copia al Fiscal Superior Decano, del Incumplimiento de directivas e instrucciones por parte de los Fiscales de los Despachos Corporativos.
- 2.5. Controlar la asistencia y permanencia de los señores Fiscales y personal administrativo en los Despachos Fiscales Corporativos.
- 2.6. Informar al Fiscal Superior Coordinador y al Fiscal Superior Decano sobre el desarrollo y desenvolvimiento del personal fiscal y administrativo de los Despachos Fiscales Corporativos.
- 2.7. Solicitar la estadística a los fiscales Provinciales para proporcionarla al Fiscal Superior Coordinador copia al Fiscal Superior Decano, sobre el avance del Proceso de Implementación del Nuevo Código Procesal Penal; con tal fin, supervisará la utilización del sistema informático del Ministerio Público.

REGLAMENTO DEL PROGRAMA DE ASISTENCIA DE VICTIMAS Y TESTIGOS

Código Procesal Penal

María de Lourdes Loayza Gárate

Fiscal Supremo en lo Civil (P)

Rosario López Wong

Fiscal Superior Penal de Lima

Azucena Solari Escobedo

Fiscal Superior Civil de Lima (P)

Iván Quispe Mansilla

Fiscal Provincial Antidrogas

Ana María Linares Zamora

Fiscal Provincial Penal de Lima

Rocio Reyes Tapia

Fiscal Adjunta Provincial de Lima

Lima, Octubre del 2008.

Reglamento del Programa de Asistencia a Víctimas y Testigos

INDICE

Disposiciones Generales

Capítulo Primero

Programa de Asistencia a las Víctimas y Testigos

Capítulo Segundo

Organización del Programa

Unidad Central

Unidad Distrital

Unidad de Atención Inmediata

Capítulo Tercero

Medidas de Asistencia y Equipo Multidisciplinario

Capítulo Cuarto

Procedimiento de Asistencia

Capítulo Quinto

Causales de Exclusión y Cierre de la
Carpeta de Asistencia.

Disposiciones Finales

Anexos: Formatos y Guías Técnicas de la Carpeta de Asistencia.

REGLAMENTO DE ASISTENCIA DE VÍCTIMAS Y TESTIGOS

DISPOSICIONES GENERALES

ARTÍCULO 1.- OBJETO

El presente reglamento tiene por objeto establecer las normas y procedimientos relacionados con las medidas de asistencia que los Fiscales concedan a las víctimas y testigos que se encuentren en riesgo con ocasión de su participación en una investigación o proceso penal, así como en los casos de violencia familiar.

ARTÍCULO 2.- FINALIDAD

Promover el adecuado cumplimiento de las medidas de asistencia, diseñadas por el Programa de Asistencia a víctimas y testigos del Ministerio Público, con la finalidad de cautelar sus testimonios o aportes para que no sufran interferencia o se desvanezcan por factores de riesgo ajenos a su voluntad.

ARTÍCULO 3.- ALCANCE

Las disposiciones establecidas en el presente reglamento son de obligatorio cumplimiento para los fiscales, personal del Programa, profesionales del Instituto de Medicina Legal y personal administrativo del Ministerio Público, según corresponda.

ARTÍCULO 4.- AMBITO

Las disposiciones contenidas en el presente Reglamento son de aplicación inmediata en los Distritos Judiciales donde se encuentre vigente el Código Procesal

Penal y progresivamente en los demás Distritos Judiciales según el calendario aprobado por el Poder Ejecutivo.

ARTÍCULO 5.- BASE LEGAL

1. Artículos 1°, inciso 1) del Artículo 2°, Artículo 159° de la Constitución Política del Perú.
2. Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder.
3. Numeral 3) del Artículo I del Título Preliminar, inciso c) del Artículo 95°, y numeral 4) del artículo 170° del Código Procesal Penal
4. Artículos 94°, 96° A de la Ley Orgánica del Ministerio Público,
5. Ley N° 26260 -Ley de Protección frente a la Violencia Familiar-

Capítulo Primero DEL PROGRAMA DE ASISTENCIA A VÍCTIMAS Y TESTIGOS

Artículo 6.- DEFINICIÓN DEL PROGRAMA

El Programa de Asistencia a víctimas y testigos es un diseño desarrollado e implementado por la Fiscalía de la Nación, cuya finalidad esencial es apoyar la labor fiscal, adoptando las medidas de asistencia legal, psicológica y social a favor de las víctimas y testigos que intervengan en la investigación o en los procesos penales, cautelando que sus testimonios o aportes no sufran interferencia o se desvanezcan por factores de riesgo ajenos a su voluntad; así como supervisar la ejecución de las medidas de protección que eventualmente se dispongan.

Artículo 7.- CONCEPTO DE VÍCTIMA

Para efectos del presente reglamento, se considera víctima a todo aquel que resulte directamente ofendido por el delito, perjudicado por sus consecuencias o haya sufrido menoscabo a sus derechos fundamentales, y en caso de muerte o exista la imposibilidad de que éste ejerza directamente sus derechos, se considera víctimas a los descendientes, ascendientes, cónyuge, convivientes, parientes colaterales hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, o la persona que mantiene vínculo directo e inmediato con la víctima siempre y cuando habite en el mismo domicilio.

Artículo 8.- CONCEPTO DE TESTIGO

Se considera testigo a la persona que ha conocido directamente o por terceros, hechos que son objeto de prueba en la investigación o proceso penal.

Artículo 9.- BENEFICIARIOS DEL PROGRAMA

El Programa brindará asistencia a las víctimas y testigos cuya integridad física, libertad o bienes se encuentren en riesgo como consecuencia de su participación en

la investigación, procedimientos ordinarios, en los procedimientos penales especiales haciéndose extensiva a su cónyuge o conviviente, y familiares hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, así como en los casos de violencia familiar.

Capítulo Segundo DE LA ORGANIZACIÓN DEL PROGRAMA

Artículo 10.- UNIDADES DEL PROGRAMA

El Programa de Asistencia a víctimas y testigos cuenta para su debido funcionamiento con la Unidad Central, Unidades Distritales en cada Distrito Judicial y Unidades de asistencia Inmediata en los lugares distantes donde la necesidad de la asistencia lo justifique. Las Unidades Distritales y de Asistencia Inmediata dependen funcionalmente de la Unidad Central.

Artículo 11.- UNIDAD CENTRAL DE ASISTENCIA A VÍCTIMAS y TESTIGOS

La Unidad Central de asistencia a víctimas y testigos es el órgano de apoyo de la Fiscalía de la Nación que tiene como función principal, proponer las políticas del Programa y emitir directrices técnicas para el óptimo funcionamiento de las Unidades Distritales y las Unidades de Asistencia Inmediata a víctimas y testigos.

Así como, dirigir, supervisar y coordinar la ejecución de los fines del Programa a nivel nacional, propiciando el establecimiento de redes de asistencia.

Artículo 12.- CONFORMACIÓN DE LA UNIDAD CENTRAL

La Unidad Central de Asistencia a Víctimas y testigos, está conformada por los siguientes miembros designados por la Fiscalía de la Nación:

- Un Fiscal Superior, quien será el Coordinador;
- Un Fiscal Provincial Penal; y
- Un Fiscal Provincial de Familia.

La Unidad Central además contará con una Secretaría Técnica que apoyará de manera permanente la labor de dicha unidad.

Artículo 13.- FUNCIONES DE LA UNIDAD CENTRAL

Son funciones de la Unidad Central las siguientes:

- a) Planificar, diseñar y proponer las políticas institucionales del Programa de asistencia a víctimas y testigos a nivel nacional.
- b) Dirigir la ejecución de los lineamientos de acción que se requieran para el fortalecimiento del Programa.
- c) Proponer la celebración de convenios y proyectos con instituciones nacionales e internacionales que permitan el desarrollo del Programa.

- d) Elevar las propuestas de reformas legales y emitir directrices técnicas para optimizar la operatividad del Programa.
- e) Coordinar con los Fiscales Superiores Decanos, a nivel nacional el cumplimiento de los fines del Programa por el sistema fiscal.
- f) Propiciar la implementación de un sistema de atención integral orientado a establecer redes de asistencia, coordinando con los Fiscales Superiores Decanos en el ámbito de su competencia.
- g) Supervisar y monitorear la adecuada ejecución del Programa, para lo cual establecerá un sistema de control basado en indicadores de desempeño, proponiendo las medidas correctivas necesarias.
- h) Promover la capacitación y sensibilización de los operadores del sistema de justicia procurando el buen trato a las víctimas y testigos, evitando la victimización secundaria.
- i) Proponer y fortalecer las estrategias de difusión a la comunidad en general en materia de atención integral a las víctimas y testigos que son incorporados al Programa.
- j) Proponer el perfil de los profesionales que integrarán las Unidades Distritales y de Asistencia Inmediata.
- k) Proponer la creación de las Unidades Distritales y de Asistencia Inmediata así como su desactivación en los casos que corresponda.
- l) Elevar a la Fiscalía de la Nación el informe anual sobre la gestión del Programa.
- m) Las demás que le asigne la Fiscalía de la Nación.

Artículo 14.- FUNCIONES DEL FISCAL SUPERIOR COORDINADOR

Las funciones del Fiscal Superior Coordinador son las siguientes:

- a) Ejercer la coordinación del Programa a nivel nacional.
- b) Representar a la Unidad Central de Asistencia a víctimas y testigos.
- c) Elevar las propuestas y ejecutar las políticas institucionales del Programa de asistencia a víctimas y testigos a nivel nacional.
- d) Efectuar las coordinaciones interinstitucionales a fin de afianzar el Programa de asistencia a víctimas y testigos.
- e) Garantizar la reserva y confidencialidad de la información recibida.
- f) Presentar el proyecto anual de presupuesto del Programa Nacional de Asistencia a Víctimas y Testigos.
- g) Elevar a la Fiscalía de la Nación el informe anual sobre la gestión del Programa.
- h) Controlar la ejecución del Programa de Asistencia en las Unidades Distritales y de Asistencia Inmediata a nivel Nacional.

- i) Emitir resoluciones de acuerdo al ámbito de su competencia.
- j) Las demás que correspondan de acuerdo al presente reglamento.

Artículo 15.- UNIDADES DISTRITALES

La Unidad Distrital de Asistencia a víctimas y testigos depende funcionalmente de la Unidad Central. Es la encargada de apoyar a los fiscales que disponen las medidas de asistencia básica de tipo legal, psicológico y social a favor de las víctimas y testigos admitidos al Programa, a través de un equipo multidisciplinario y en su caso deriva la atención a instituciones públicas, privadas o redes de asistencia. La Unidad Distrital cuenta con un profesional abogado que tiene la función de coordinador.

Artículo 16.- FUNCIONES DE LAS UNIDADES DISTRITALES

Son funciones de las Unidades Distritales apoyar al Fiscal a cargo del caso:

1. Brindando la asistencia legal, psicológica o social a las víctimas o testigos que éste disponga.
2. Informar periódicamente al Fiscal del caso, respecto al desarrollo y cumplimiento de las diferentes actividades realizadas en la aplicación de las medidas de asistencia, efectuando recomendaciones técnicas.
3. Efectuar las coordinaciones pertinentes para la implementación de las redes de asistencia locales, con la supervisión de la Unidad Central.
4. Presentar periódicamente a la Unidad Central el diagnóstico situacional y proponer las alternativas de solución para su respectiva evaluación.
5. Cumplir los lineamientos de gestión y directrices técnicas impartidos por la Unidad Central.
6. Supervisar la ejecución de las medidas de protección que se dispongan eventualmente a favor de los beneficiarios del Programa.
7. Las demás funciones que le encargue la Unidad Central de asistencia a víctimas y testigos, dentro del ámbito de la normatividad pertinente.

Artículo 17.- FUNCIONES DEL COORDINADOR DE LA UNIDAD DISTRITAL

Son funciones del Coordinador de la Unidad Distrital las siguientes:

- a) Representar a la Unidad Distrital.
- b) Planificar, organizar, articular y supervisar las actividades de los profesionales integrantes de la Unidad Distrital de asistencia a víctimas y testigos.
- c) Ejercer simultáneamente el cargo de profesional abogado de la Unidad Distrital.
- d) Coordinar directamente con el Fiscal a cargo del caso la atención de las víctimas y/o testigos admitidos al Programa, informándole periódicamente sobre las actividades desarrolladas, avances y/o resultados obtenidos.

- e) Verificar que el equipo multidisciplinario, adopte y aplique las acciones orientadas a brindar efectiva asistencia integral a las víctimas y testigos.
- f) Remitir los informes técnicos de asistencia de los profesionales de la Unidad Distrital al Fiscal del caso, y un informe final al término de la asistencia.
- g) Proponer la formulación de convenios locales con las entidades públicas y privadas relacionadas a la asistencia de las víctimas y testigos, previa coordinación con la Unidad Central.
- h) Remitir los informes mensuales y anuales sobre el desarrollo de las actividades de los profesionales integrantes de la Unidad Distrital y de las Unidades de Asistencia Inmediata, según corresponda.
 - i) Remitir al Fiscal del caso, un informe técnico sobre el estado de la asistencia cuando la investigación o el proceso penal haya concluido y la asistencia no, proponiendo las recomendaciones a que hubiera lugar para que dicte las disposiciones pertinentes.
 - j) Las demás funciones que le asigne la Unidad Central.

Artículo 18.- UNIDADES DE ASISTENCIA INMEDIATA

En los lugares de la República distantes a la sede del Distrito Judicial donde exista Fiscalía Provincial Penal o Mixta, se implementará una Unidad de Asistencia Inmediata de Víctimas y Testigos integrada por un profesional psicólogo, cuando la necesidad de la asistencia lo justifique.

Artículo 19.- FUNCIONES DE LAS UNIDADES DE ASISTENCIA INMEDIATA

- a) Prestar la asistencia psicológica a las víctimas o testigos que disponga el Fiscal del caso.
- b) Informar al Fiscal del caso la aplicación de medidas de asistencia así como las propuestas y requerimientos necesarios.
- c) Presentar a la Unidad Distrital el diagnóstico situacional y las propuestas de solución que formule sobre sus actividades.
- d) Cumplir los lineamientos de gestión y directrices técnicas impartidos por la Unidad Central.
- e) Las demás funciones que le encargue la Unidad Central y la Unidad Distrital de Asistencia.

Capítulo Tercero

MEDIDAS ASISTENCIALES Y EQUIPO MULTIDISCIPLINARIO

Artículo 20.- MEDIDAS ASISTENCIALES:

Las medidas que brinda el Programa de asistencia a las víctimas y testigos son las siguientes:

- a) **Asistencia Legal.**- Apoyar la labor del Fiscal a cargo del caso informando a las víctimas y testigos sobre los derechos que les asiste durante la investigación y el proceso judicial, así como orientarlos para su debida participación en las diligencias cuando el Fiscal lo disponga, previniendo la victimización secundaria. Proponer su derivación a la red legal asistencial cuando corresponda. Orientar respecto a las medidas de protección que puedan recibir de las entidades e instituciones correspondientes.
- b) **Asistencia psicológica.**- Apoyar la labor del Fiscal a cargo del caso proporcionando a la víctima y testigo el soporte psicológico adecuado que los ayude a enfrentar las consecuencias emocionales del delito y aquellas perturbaciones generadas por las actuaciones procesales en las que deba intervenir, posibilitando así un testimonio idóneo.
- c) **Asistencia Social.**- Apoyar la labor del Fiscal a cargo del caso evaluando la situación familiar y socio-económica de la víctima y testigo. El informe social permite verificar la veracidad de la información, organizar y aplicar adecuadamente las medidas de asistencia dispuestas y cuando corresponda, proponer la derivación de la atención a las entidades e instituciones correspondientes.

Artículo 21.- EQUIPO MULTIDISCIPLINARIO

Las Unidades Distritales cuentan con un equipo multidisciplinario conformado por profesionales de las áreas de derecho, psicología y asistencia social, quienes ejecutan las medidas de asistencia dispuestas por el Fiscal a cargo del caso, y están obligados a cautelar la confidencialidad de la información que reciban. La coordinación la ejerce el profesional abogado.

Artículo 22.- Funciones del profesional Abogado.

Son funciones del profesional abogado, en apoyo al Fiscal a cargo del caso las siguientes:

- a) Informar a las víctimas y testigos sobre los derechos que les asiste durante la investigación y el proceso judicial.
- b) Orientar a las víctimas y testigos para su adecuada participación durante la investigación y el proceso judicial.
- c) Orientar a las víctimas cuando el Fiscal lo disponga, para su participación en las diligencias de acuerdos reparatorios, terminación anticipada, principio de oportunidad y conclusión anticipada, así como verificar su cumplimiento a petición del beneficiario.
- d) Familiarizar a las víctimas y testigos con los ambientes judiciales y en los casos estrictamente necesarios, acompañarlos a las diligencias a fin de facilitar su debida participación y evitar respecto a las víctimas, la victimización secundaria; sin que dicha presencia implique asesoramiento legal.

- e) Proponer su derivación a la red legal asistencial cuando la víctima o testigo no cuente con abogado de su elección.
- f) Orientar a las víctimas y testigos respecto a las medidas de protección que pueda recibir de las entidades e instituciones correspondientes.
- g) Supervisar e informar al Fiscal del caso el cumplimiento de las medidas de asistencia y las de protección que eventualmente disponga.
- h) Informar a los beneficiarios el estado procesal de sus casos.
- i) Remitir los informes técnicos al Fiscal del caso a través del Coordinador de la Unidad Distrital.
- j) Las demás funciones que le asigne la Unidad Central y la Coordinación de la Unidad Distrital.

Artículo 23.- Funciones del profesional Psicólogo.

Son funciones del profesional psicólogo en apoyo al Fiscal a cargo del caso las siguientes:

- a) Proporcionar a la víctima y testigo el soporte psicológico adecuado que los ayude a enfrentar las consecuencias emocionales del delito y aquellas perturbaciones generadas por las actuaciones procesales en las que deba intervenir, posibilitando así un testimonio idóneo; y en los casos de violencia familiar procurar la estabilidad emocional de la víctima.
- b) Proponer la transferencia de los beneficiarios a las redes establecidas u otras entidades prestadoras de salud cuando la patología sea compleja, o el tratamiento resulte prolongado.
- c) Expedir informes psicológicos indicando el diagnóstico, terapia psicológica, evolución y pronóstico de la enfermedad a solicitud de la autoridad fiscal o del interesado.
- d) Brindar terapias individuales o grupales de acuerdo a la naturaleza del delito y las circunstancias del hecho cometido.
- e) Remitir los informes correspondientes al Fiscal del caso a través del Coordinador de la Unidad Distrital.
- f) Proponer y desarrollar procedimientos técnicos que mejoren la calidad de la asistencia psicológica.
- g) Las demás funciones que le asigne la Unidad Central y la Coordinación de la Unidad Distrital.

Artículo 24.- Funciones del profesional Asistente Social.

Son funciones del profesional asistente social en apoyo al Fiscal a cargo del caso las siguientes:

- a) Evaluar la situación familiar y socio-económica de la víctima y testigo.
- b) Elaborar un informe social luego de constituirse en la vivienda del beneficiario, verificando la veracidad de la información a fin de que se dispongan las medidas de asistencia y de ser el caso, proponer la derivación de la atención a las redes establecidas u otras entidades públicas y privadas.
- c) Evaluar a los beneficiarios en situación de extrema pobreza, para que el Fiscal disponga las exoneraciones de pagos que estipula el TUPA del Instituto de Medicina Legal, cuando corresponda.
- d) Expedir informes sociales teniendo en cuenta la guía socio-económica de la carpeta de asistencia a solicitud del Fiscal del caso o del interesado, que serán remitidos a través del Coordinador de la Unidad Distrital.
- e) Efectuar el seguimiento de la asistencia, cuya evaluación remitirá al Fiscal a cargo del caso.
- f) Las demás funciones que le asigne la Unidad Central y la Coordinación de la Unidad Distrital.

Capítulo Cuarto PROCEDIMIENTO DE ASISTENCIA

Artículo 25.- PROCEDENCIA

El Fiscal de oficio o a pedido la víctima o testigo, de apreciar la existencia de un riesgo podrá disponer el procedimiento de asistencia.

Artículo 26.- FORMATO DE SOLICITUD DE ASISTENCIA

Para que el beneficiario ingrese al Programa, el Fiscal registrará la información contenida en el Formato de Solicitud de Asistencia, que deberá ser firmado por el Fiscal y remitido a la Unidad operativa correspondiente, para que se agregue a la carpeta de asistencia y se inicie el procedimiento.

Artículo 27.- CARPETA DE ASISTENCIA

La carpeta de asistencia estará a cargo de las unidades operativas y deberá contener los formatos que se encuentran en el sistema intranet del Ministerio Público, según corresponda: Formato de Solicitud de Asistencia, Acta de Compromiso de Asistencia a Víctimas y Testigos, Formato de Exclusión del Programa, Formato de renuncia voluntaria, las guías de evaluación profesional, los informes del equipo multidisciplinario y demás actuaciones realizadas dentro del procedimiento de asistencia.

Artículo 28.- DELITOS OBJETO DEL PROCEDIMIENTO DE ASISTENCIA.

Las Unidades Distritales y Unidades de Asistencia Inmediata podrán brindar asistencia a las Víctimas y Testigos en los siguientes delitos:

Delitos contra la vida, el cuerpo y la salud: Homicidio, Aborto, Lesiones y Exposición a Peligro o Abandono de personas en peligro.

Delitos contra la Libertad Personal: coacción, secuestro, trata de personas.

Delitos contra la Libertad - Violación de la libertad Sexual.

Delitos contra la Libertad - Proxenetismo.

Delitos contra el Patrimonio: Hurto agravado, Robo, Robo agravado, Abigeato, Extorsión, Chantaje, Usurpación agravada.

Delitos contra la Seguridad Pública -Delitos de Peligro común-: Tráfico de armas, Producción, desarrollo y comercialización de armas químicas.

Delitos contra la Salud Pública: Tráfico Ilícito de Drogas

Delitos contra el Orden Migratorio - Tráfico Ilícito de Migrantes y su forma agravada.

Delitos contra la Tranquilidad Pública: Asociación Ilícita para delinquir, Terrorismo.

Delitos contra la Humanidad: Genocidio, Desaparición forzada, tortura y discriminación.

Delitos contra la Administración Pública: Concusión, Colusión y Corrupción de funcionarios.

Esta disposición se hace extensiva a los casos de Violencia Familiar.

La relación que precede no excluye los demás delitos, por lo que el Fiscal del caso podrá disponer el procedimiento de asistencia cuando tomando en cuenta los criterios de calificación previstos en este reglamento, lo considere pertinente.

Artículo 29.- CRITERIOS DE CALIFICACIÓN

El Fiscal a cargo del caso con el fin de disponer o aceptar la admisión al Programa de asistencia de la víctima y testigo, deberá tener en cuenta entre otros elementos los siguientes criterios:

- a) Nexos entre la participación del asistido en la investigación o proceso penal y los factores de vulnerabilidad.
- b) La víctima o testigo se encuentra en una situación de riesgo comprobado.
- c) El aporte de información de la víctima o testigo reviste interés relevante para el esclarecimiento del hecho.
- d) Contar con el consentimiento expreso del beneficiario para incorporarse al Programa.
- e) Existan actos de intimidación o perturbación, o se produzcan en cualquier etapa de la investigación o el proceso, atendiendo a las características personales de los agentes y del delito cometido.

- f) La situación personal, familiar y procesal de quien aporta su testimonio, así como de las víctimas de violencia familiar.

Artículo 30.- EVALUACIÓN DEL RIESGO

El riesgo o perturbación a la que puedan verse expuestas las víctimas o testigos por su participación en una investigación o proceso penal, debe ser específico, concreto, basado en acciones particulares y manifiestas, presente y de materialización probable por las circunstancias del caso.

El riesgo o perturbación se evaluará privilegiando los siguientes factores:

- a) Por la condición de la víctima y testigo:
- Menor de edad.
 - Enfermo mental grave.
 - Con capacidad física disminuida.
 - Con afectación psicológica a consecuencia del delito.
- b) Por la naturaleza del delito:
- Delitos con resultado de muerte o riesgo concreto para la vida.
 - Delitos con resultado de lesiones corporales.
 - Delitos sexuales.
 - Delitos de secuestro, extorsión y trata de personas.
- e) Por el riesgo existente:
- Características del victimario.
 - Características del entorno social y familiar.
 - Relación de subordinación, dependencia o vínculo de parentesco entre el imputado y la víctima o testigo.

Artículo 31.- VERIFICACIÓN PRELIMINAR

Cuando resulte necesario, el Fiscal del caso previamente a decidir la admisión al Programa de Asistencia podrá requerir un informe preliminar de alguno de los profesionales que conforman el Equipo Multidisciplinario de la Unidad Distrital de Asistencia o en su caso, de la Unidad de Asistencia Inmediata.

Artículo 32.- PLAZO DEL PROCEDIMIENTO DE DERIVACIÓN

En todos los casos el plazo previsto para que el Fiscal efectúe la derivación a la Unidad de Asistencia no excederá los 10 días hábiles, computados desde que recibe la solicitud de la víctima y testigo, o advierte la existencia del riesgo.

Artículo 33.- ACTA DE COMPROMISO

La decisión de incorporación al Programa se hará constar en el formato denominado Acta de Compromiso, que deberán suscribir el asistido, el responsable

cuando se trate de un menor de edad o incapaz y el Fiscal a cargo del caso, debiéndose consignar lo siguiente:

Compromiso para el beneficiario:

- a) El deber de colaborar con la administración de justicia.
- b) Acatar las recomendaciones que le sean formuladas en materia de asistencia.
- c) Utilizar correctamente las instalaciones y los demás recursos que para dicho fin, el Programa de Asistencia coloque a su disposición.
- d) Abstenerse de asumir conductas que irresponsablemente puedan poner en peligro su seguridad.
- e) Colaborar y someterse a los tratamientos psicológicos, de asistencia social y orientación legal que se hubieran dispuesto.
- f) Observar un comportamiento idóneo dentro del marco del procedimiento de asistencia que se le está brindando.
- g) Renunciar al Programa de asistencia cuando lo considere conveniente.
- h) Solicitar su reincorporación, lo que será objeto de evaluación por parte del Fiscal a cargo del caso.

Compromiso para el Programa:

- a) Diseñar e implementar el procedimiento más adecuado para atender las necesidades legales, psicológicas y asistenciales del beneficiario, lo que incluirá la derivación a las redes de asistencia de ser el caso.
- b) Brindar un trato digno al asistido con estricto respeto a sus derechos humanos.
- c) Velar que los recursos asignados sean correctamente empleados.
- d) Supervisar el debido cumplimiento de las recomendaciones brindadas por la Unidad de Asistencia de Víctimas y Testigos en cada caso particular.

Artículo 34.- OBLIGACIONES NO COMPRENDIDAS POR EL PROGRAMA

El Programa no responderá por las obligaciones adquiridas por el beneficiario antes del acto de incorporación, así como tampoco por los ofrecimientos que hayan realizado personas o entidades no autorizadas para el cumplimiento del objeto del presente reglamento y sus alcances.

Artículo 35.- RESPONSABILIDAD DEL PERSONAL DEL PROGRAMA

El personal profesional y administrativo que conforman las diversas Unidades del Programa de Asistencia a víctimas y testigos que incumpla con el deber de confidencialidad de la información recibida durante el procedimiento de asistencia, está sujeto a responsabilidad administrativa.

Capítulo Cinco
CAUSALES DE EXCLUSIÓN DEL PROGRAMA Y
CIERRE DE LA CARPETA DE ASISTENCIA

Artículo 36.- CAUSALES DE EXCLUSIÓN

Son causales de exclusión del Programa los siguientes:

- a) Negarse injustificadamente a colaborar con la administración de justicia o con los fines del Programa.
- b) Incumplir alguna de las obligaciones establecidas en el Acta de Compromiso.
- c) Realizar hechos punibles que afecten gravemente la investigación o el proceso.
- d) Efectuar actos que afecten gravemente la seguridad del Programa de Asistencia.

Artículo 37.- RENUNCIA

El beneficiario podrá renunciar voluntariamente al Programa debiendo suscribir el formato correspondiente, ante el Fiscal que conoce la investigación o el proceso al momento de producirse dicha renuncia.

Artículo 38.- PLAZO DE LA EXCLUSIÓN

La decisión de exclusión y aceptación de la renuncia del beneficiario, será adoptada por el Fiscal a cargo del caso en un plazo máximo de tres días siguientes a la materialización del hecho que la motivó, mediante acta en la que se consignent las causas y condiciones. De ello se informará al renunciante o excluido y a la Unidad que corresponda para los fines pertinentes.

Artículo 39.- REINCORPORACIÓN

El Fiscal, siempre que existan hechos nuevos o sobrevinientes que lo justifiquen, previa evaluación, podrá admitir las solicitudes de reincorporación.

Artículo 40.- CIERRE DE LA CARPETA ASISTENCIAL

El procedimiento de asistencia culmina en los siguientes casos:

1. Por renuncia o exclusión del Programa.
2. Conclusión de la investigación o el proceso.
3. Se cumplen los fines de asistencia del Programa.

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

Primera.- La Unidad Central de Asistencia de Víctimas y Testigos, por encargo de la Fiscalía de la Nación, realizará las coordinaciones interinstitucionales pertinentes para la definición del Programa de Protección de víctimas, testigos, peritos y demás colaboradores de la justicia que señala el Artículo 252° del Código Procesal Penal.

Segunda.- La Unidad Central de Asistencia a Víctimas y Testigos por encargo de la Fiscalía de la Nación, propiciará con los Fiscales Superiores Decanos, la

inmediata implementación de un sistema de redes de asistencia en los Distritos Judiciales en los que se encuentre en vigencia el Código Procesal Penal y en Lima, que contribuya al cumplimiento de los fines del Programa.

Tercera.- La Unidad Central de Asistencia a Víctimas y Testigos promoverá la celebración inmediata de convenios entre la Fiscalía de la Nación e instituciones públicas o privadas que puedan brindar asistencia a las víctimas y testigos en los Distritos Judiciales en los que se encuentre en vigencia el Código Procesal Penal y en aquellos donde se hayan implementado programas o acciones al respecto.

Cuarta.- La Escuela del Ministerio Público en coordinación con otras instituciones públicas o privadas propiciará la inmediata capacitación y difusión del Programa de Asistencia a víctimas y testigos, con especial énfasis en los Distritos Judiciales donde se encuentra vigente el Código Procesal Penal.

Quinta.- Dejar sin efecto el Reglamento del Programa aprobado por la Resolución N° 053-2008-MP-FN del 15 de enero del 2008.

DISPOSICIONES FINALES

Primera. Encargar a la Gerencia de Planificación, Racionalización y Estadística la elaboración de las herramientas de gestión coherentes con el diseño del Programa de asistencia a víctimas y testigos.

Segunda. Encargar a la Gerencia de Tecnologías de la Información la implementación y registro del sistema informático acorde al diseño del Programa de Asistencia y su respectivo sistema de evaluación y monitoreo.

Tercera. La Gerencia General deberá proveer los recursos necesarios para la implementación o reubicación de las Unidades Distritales y de Asistencia Inmediata a nivel nacional, en coordinación con la Unidad Central.

Cuarta. Los formatos y guías técnicas que conforman la carpeta de asistencia integral, son parte integrante del presente reglamento.

Quinta. El presente reglamento entrará en vigencia desde el día siguiente de su publicación en los Distritos Judiciales donde se encuentra vigente el Código y en los demás de acuerdo al calendario aprobado por el Poder Ejecutivo número 007-2006-JUS.

Anexos:

- La carpeta de asistencia integral contiene:
- Guías técnicas de evaluación profesional.
- Formato de solicitud de asistencia.
- Formato de Acta de Compromiso de Asistencia a Víctimas y Testigos.
- Formato de Exclusión del Programa.
- Formato de renuncia voluntaria del asistido.

DIRECTIVA N° 001-2009-MP-ETII/NCPP

**INSTRUCCIONES RESPECTO A LA
ACTUACIÓN DE LOS FISCALES EN LA
ETAPA DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS
CONDENATORIAS EN EL NUEVO MODELO
PROCESAL PENAL**

I. OBJETIVO

Establecer lineamientos respecto a la actuación de los fiscales en la etapa de ejecución de sentencias: condenatoria, efectiva o de ejecución suspendida, y de la custodia y conservación de archivos de los expedientes fiscales.

II. BASE LEGAL

- Constitución Política del Estado
- Decreto Legislativo N° 052 - Ley Orgánica del Ministerio Público
- Decreto Legislativo N° 957 - Código Procesal Penal
- Decreto Legislativo N° 635 - Código Penal
- Decreto Legislativo N° 654 - Código de Ejecución Penal
- Reglamento de la Carpeta Fiscal Resolución N° 748-2006-MP-FN

III. ALCANCE

La presente Directiva es de aplicación obligatoria por parte de todos los Fiscales de los Distritos Judiciales en los cuales está vigente el nuevo Código Procesal Penal, aprobado mediante Decreto Legislativo N° 957, bajo responsabilidad.

IV. RESPONSABILIDAD

El Presidente de la Junta de Fiscales Superiores y el Fiscal Superior Coordinador de cada Distrito Judicial, son los responsables de la aplicación y ejecución de la presente Directiva.

V. MARCO CONSTITUCIONAL Y LEGAL

- El artículo 139° inciso 3) de la Constitución Política del Perú consagra el principio en virtud del cual ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada, ni sometida a procedimiento distinto al previsto en la ley. Este principio constitucional es concordante con el principio de garantía de la ejecución de la pena, reconocido en el artículo VI del Título Preliminar del Código Penal, según el cual no puede ejecutarse pena alguna en otra forma que la prescrita por la ley y reglamentos que la desarrollen.
- El artículo 138° de la Constitución regula la potestad jurisdiccional de impartir justicia, la que se concreta cuando el órgano jurisdiccional juez de Investigación preparatoria) emite sentencia, previo proceso. De acuerdo con el numeral 4) del artículo 29° del Código Procesal Penal, concordante con el numeral 1) del artículo 489° del mismo cuerpo legal, corresponde al juez de la investigación preparatoria ejecutar el mandato contenido en la sentencia.
- El inciso 3) del artículo 488° del Código Procesal Penal otorga al Ministerio Público la facultad de control de la ejecución de las sanciones penales en general. Ante el incumplimiento de la sentencia, formulará el requerimiento dirigido al juez de la investigación preparatoria, solicitando la medida que corresponda según la naturaleza de la pena, aplicando las reglas establecidas en el Código Penal.
- El artículo V del Código Procesal Penal, concordante con el artículo 489°, inciso 1) del mismo cuerpo legal, establece que corresponde al Poder Judicial, dentro de su competencia, la dirección de la etapa intermedia, y especialmente, el juzgamiento, así como expedir y ejecutar las sentencias.
- Los artículos 134° al 141° del Código Procesal Penal regulan lo referente a la formación del expediente fiscal y judicial. De acuerdo con ellos, cada institución tiene el manejo de sus respectivos expedientes, siendo el expediente judicial el que se forma conforme a lo dispuesto por el artículo 136° inciso 1), y cuyo inciso 2) establece : "El Consejo Ejecutivo del Poder Judicial reglamentará todo lo relacionado con la formación, custodia, conservación, traslado, recomposición y archivo del expediente judicial. Podrá disponer la utilización de los sistemas tecnológicos que se consideren necesarios para el registro, archivo, copia, transcripción y seguridad del expediente".

IV. DISPOSICIONES:

Todas las Fiscalías que conforman los Distritos Judiciales donde está en vigencia el Nuevo Código Procesal Penal deberán cumplir con la presente Directiva:

PRIMERA.- Corresponde a los fiscales de manera permanente el control y verificación del cumplimiento de penas, obligaciones o medidas impuestas, de acuerdo con lo dispuesto en el inciso 3) del artículo 488° del Código Procesal Penal. Los fiscales están facultados para solicitar al juez de la investigación preparatoria las medidas que establece la ley de la materia, quedando la ejecución de las sentencias a cargo de los jueces, en estricto respeto al principio constitucional establecido en el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú.

SEGUNDA.- Corresponde a los fiscales el control de la custodia y conservación de los archivos de los expedientes fiscales, de conformidad con el artículo 134 inciso 2) del Código Procesal Penal y con el artículo 7° del Reglamento de la Carpeta Fiscal, aprobado por Resolución N° 748- 2006-MP-FN.

En cumplimiento de las disposiciones legales citadas en esta Directiva, no corresponde a la Fiscalía recibir los expedientes judiciales, pues éstos corresponden al Poder Judicial, y deben conservarse en sus respectivos archivos, a fin de que el juez pueda ejecutar las sentencias.

TERCERA.- los fiscales, de conformidad con el artículo 488° inciso 3) del Código Procesal Penal y con el artículo 59° del Código Penal, solicitarán al juez la adopción de medidas ante el incumplimiento de la sentencia condenatoria, tales como la amonestación al condenado, la extensión del plazo de suspensión de la pena, la revocación de la suspensión de la pena; y asimismo, la revocatoria de los beneficios de semilibertad o el de liberación condicional, conforme lo preceptúan los artículos 52° y 57° del Código de Ejecución Penal.

V. VIGENCIA

La presente Directiva entrará en vigencia al día siguiente de su aprobación por la Fiscalía de la Nación.

DIRECTIVA N° 005 - 2012-MP-FN
CONCURRENCIA DEL FISCAL SUPERIOR A
LA AUDIENCIA DE APELACIÓN

I. OBJETO

La presente Directiva, tiene como objeto regular la participación del Fiscal Superior en las Audiencias de Apelación en los supuestos en los que no se encuentre conforme con el recurso interpuesto por el Fiscal Provincial o cuando sea otro sujeto procesal, distinto al Fiscal Provincial, el que interponga el recurso de apelación.

II. FINALIDAD

Unificar criterios de interpretación y aplicación del nuevo Código Procesal Penal, aprobado por el Decreto Legislativo N° 957 (en adelante CPP).

III. ALCANCE

La presente Directiva, es de aplicación obligatoria para todos los Fiscales de los Distritos Judiciales en los que se encuentra vigente el CPP.

IV. BASE LEGAL

- Constitución Política del Perú: artículos 158° y 159°.
- Código Procesal Penal - Decreto Legislativo 957: artículos 61°.1, 69°, 406°, 420°, 421°.
- Ley Orgánica del Ministerio Público - Decreto Legislativo 052: artículos 1°, 5° y 64°.
- Reglamento de Control Interno del Ministerio Público: artículo 23°, incisos c y d.

V. NORMAS GENERALES

ROL DEL MINISTERIO PÚBLICO

1. Conforme lo establece la Constitución Política del Perú, el Ministerio Público es un órgano estatal autónomo (artículo 158°), titular de la acción penal pública (artículo 159°.5), defensor de la legalidad y de los intereses públicos (artículo 159°.1), encargado de velar por la independencia de los órganos jurisdiccionales, por la recta administración de Justicia (artículo 159°.2), entre otros.
2. El Ministerio Público, como titular de la acción penal, conduce desde un inicio la investigación del delito, para cuyo propósito debe actuar bajo los parámetros del principio de objetividad, rigiéndose únicamente por la Constitución y la Ley, sin perjuicio de las directivas o instrucciones de carácter general que emita la Fiscalía de la Nación (artículo 61° del CPP). En ese sentido, será pasible de sanción disciplinaria, entre otros motivos, cuando transgreda las prohibiciones del artículo 20 de la Ley Orgánica del Ministerio Público o incumpla las disposiciones legales, normas complementarias y de carácter interno emitidas por la Fiscalía de la Nación o la Junta de Fiscales Supremos del Ministerio Público, y por sus superiores jerárquicos (artículo 23°, literal c y d, del Reglamento de Control Interno del Ministerio Público).

EL MINISTERIO PÚBLICO Y LA DEBIDA MOTIVACIÓN

3. Dentro de los derechos contenidos en el principio del debido proceso, entendido éste como el conjunto de reglas y principios mínimos que deben exigirse y respetarse en un proceso o procedimiento en el que se discutan derechos u obligaciones de una persona, se encuentra el derecho a la Motivación de Resoluciones Judiciales, cuyo contenido ha sido desarrollado por el Tribunal Constitucional en la Sentencia recaída en el Expediente N° 1230-2002-HC/TC, en el que se precisó que lo garantizado por éste derecho es que la decisión expresada en el fallo o resolución, sea consecuencia de una deducción razonada de los hechos del caso, las pruebas aportadas y su valoración jurídica.

Lo antes señalado, ha sido complementado por el máximo intérprete de la Constitución, en su Sentencia emitida en el Expediente N° 08495-2006-AA/TC del 07 de agosto del 2008, en la que refiere que motivar no significa señalar la norma en la cual funda su decisión el órgano estatal, sino que resulta necesario que se expresen las razones de orden fáctico o jurídico por las cuales adopta una decisión y sólo así no será considerado un acto arbitrario, de lo cual se va desprendiendo la idea de que el fundamento último del derecho a la debida motivación de resoluciones se encuentra contenido en un principio más general del derecho público: la interdicción de la arbitrariedad.

4. El artículo 64 del CPP, establece la obligación de los representantes del Ministerio Público de motivar sus decisiones, asimismo, precisa que el Ministerio Público (entiéndase sus representantes), "*formulará(n) sus Disposiciones, Re-*

querimientos y Conclusiones en forma motivada y específica, de manera que se basten a sí mismos, sin remitirse a las decisiones del Juez, ni a Disposiciones o Requerimientos anteriores, procederá oralmente en la audiencia y en los debates, y por escrito en los demás casos", norma que es complementada con el artículo 122°, en el que se establece que *"las Disposiciones y los Requerimientos deben estar motivados"*, por ello, se establece como supuesto de una infracción sujeta a sanción disciplinaria cuando *"emita dictámenes y resoluciones con falta de adecuado estudio, motivación y fundamentación"* (artículo 23°, literal k, del Reglamento de Control Interno del Ministerio Público).

5. Finalmente, resulta importante recordar que la atribución al Ministerio Público, de la titularidad de la acción penal, es el reconocimiento del Estado al interés público que los hechos ilícitos no queden impunes, lo cual podría ocurrir si la acción penal se dejara en manos de los particulares, quienes, tal como refiere Claus Roxin, en muchas ocasiones no están dispuestos o no se hallan en la situación de ejercer la acción por sí mismos (ROXIN, Claus. Derecho Procesal Penal. Traducción de la 25° edición alemana de Gabriela E. Córdoba y Daniel R. Pastor. Buenos Aires. Editores del Puerto. 2000. Pág. Pág. 83).

LA PROSCRIPCIÓN DE LA ARBITRARIEDAD

6. Si bien es cierto la proscripción de la arbitrariedad no se encuentra reconocida de manera expresa en nuestra Carta Magna; sin embargo, tal como lo ha establecido el Tribunal Constitucional en la Sentencia emitida en el Expediente N° 00535-2009-AA/TC del 05 de febrero del 2009, es un principio implícito que se deduce de los artículos 3° (que instituye el carácter *numerus apertus* de los Principios y Derechos Fundamentales), y el artículo 43° (que instauro el modelo de Estado Social y Democrático de Derecho), sobre el cual se sustenta toda la organización política - social y jurídica de nuestro país.

Respecto a su contenido, la propia Sentencia del Tribunal Constitucional, refiere:

"Este principio tiene un doble significado: (i) en un sentido clásico y genérico, la arbitrariedad aparece como el reverso de la justicia y el derecho; (ii) en un sentido moderno y concreto, la arbitrariedad aparece como lo carente de fundamentación objetiva, lo incongruente y contradictorio con la realidad que ha de servir de base a toda decisión. Es decir, como aquello desprendido o ajeno a toda razón de explicarlo."

7. El Tribunal Constitucional en la Sentencia emitida en el Expediente N° 06204-2006-HC/TC del 09 de agosto del 2006, reconoce que el Ministerio Público tiene la facultad discrecional de ejercitar la acción penal; empero, dicha discrecionalidad no debe llevar a los representantes del Ministerio Público a la arbitrariedad, pues su discrecionalidad como todo acto de un poder u órgano del Estado tiene siempre límites: la Constitución y los Derechos fundamentales en ella contenidos. Así también, considera que la facultad discrecional de denunciar un hecho

como delito, que le ha sido reconocido por la Constitución Política al Ministerio Público, se encuentra limitada y garantizada por el principio de interdicción de la arbitrariedad.

Posteriormente, en la Sentencia emitida en el Expediente N° 00945-2009-HC/TC del 26 de mayo del 2009, manifiesta que: *"(...) este Tribunal en reiterada jurisprudencia ha precisado que si bien la actividad del Ministerio Público en la investigación preliminar del delito, al formalizar la denuncia, al formular la acusación fiscal o al emitir opinión sobre el grado, se encuentra vinculado al principio de interdicción de la arbitrariedad y al debido proceso"*.

En tal sentido, la labor de los representantes del Ministerio Público, en todas sus instancias, está enmarcado bajo los parámetros de la debida motivación y la prohibición de la arbitrariedad, por tanto, cada una de las decisiones que adopten, deberán ser consecuencia de una deducción razonada de los hechos del caso, las pruebas aportadas y su valoración jurídica, las mismas que deberán ser expuestas, de lo contrario, se incurriría en un acto de arbitrariedad, que cómo ya se ha señalado, se encuentra proscrito.

LA APELACIÓN Y EL DESISTIMIENTO

8. El artículo 406° del CPP, dispone que quienes hayan interpuesto un recurso, pueden desistirse antes de expedirse resolución sobre el grado, expresando sus fundamentos, de lo cual se advierte la obligación legal de sustentar los motivos por los cuales un sujeto procesal se desiste de su recurso impugnatorio.

Los artículos 420° y 421° del CPP, establecen que tanto en la apelación de autos como en las sentencias, recibidos los autos, la Sala conferirá traslado del escrito de fundamentación del recurso de apelación al Ministerio Público y a los demás sujetos procesales, por el plazo de cinco días (aunque el artículo 421° omite hacer referencia expresa al Ministerio Público y los demás sujetos procesales), esto debe ser entendido como una omisión de redacción.

Respecto a la incomparecencia del Ministerio Público a la audiencia de apelación de autos, en caso sea el Fiscal Provincial quien haya interpuesto el recurso, el CPP procesal no dispone nada respecto a dicha circunstancia, en cambio, si el recurso se refiere a la impugnación de una sentencia, el CPP establece en su artículo 423, que si el Fiscal Superior no concurre injustificadamente a la audiencia de apelación se declara inadmisibile el recurso.

LA DISCONFORMIDAD CON LA APELACIÓN

9. Como bien se ha señalado en los numerales precedentes, si bien en el caso de apelación de sentencias la sola incomparecencia del Fiscal Superior es suficiente para declarar la inadmisibilidad del recurso; sin embargo, según las disposiciones constitucionales de las cuales emana la proscripción de la arbitrariedad y la obligación de los representantes del Ministerio Público de motivar sus decisiones, el Fiscal Superior, en caso de no encontrarse conforme con la decisión

del Fiscal Provincial de interponer su recurso de apelación, deberá presentar un escrito, dentro del plazo de 5 días de notificado el recurso de apelación, sustentando los motivos por los cuales se desiste del recurso de apelación, o contrariamente, concurrir a la audiencia de apelación y sustentarla oralmente, de manera análoga, deberá hacerla en caso de los recursos de apelación de autos, al no tener éstos una regulación expresa.

10. Respecto a la interposición de los recursos de apelación por otros sujetos procesales, el Fiscal Superior no está obligado a pronunciarse por escrito ni a concurrir a la audiencia de apelación; empero, antes de tomar dicha decisión, deberá verificar, como defensor de la legalidad y guardián de la correcta administración de justicia, que la decisión del juez expresada en el fallo o resolución sea consecuencia de una deducción razonada de los hechos del caso, las pruebas aportadas y su valoración jurídica; de advertir alguna deficiencia, deberá hacer la respectiva observación sea por escrito u oralmente, conforme se ha señalado en el numeral precedente.
11. En el supuesto en que los autos o sentencias favorables a la pretensión del Ministerio Público, sean apelados sólo por el imputado, el Fiscal Superior deberá participar en la audiencia de apelación a efectos de defender la pretensión del Ministerio Público.
12. Con la finalidad de que el Fiscal Superior pueda realizar con mayor eficiencia lo dispuesto en los numerales precedentes, el Fiscal Provincial, una vez interpuesto el recurso de apelación, deberá remitir en el plazo de 3 días, bajo responsabilidad funcional, la carpeta fiscal a la Fiscalía Superior que conocerá del recurso de apelación, sin perjuicio de ello, el Fiscal Superior, en los casos considerados complejos, podrá solicitar el Apoyo del Fiscal Provincial que previno, sea en el Despacho Fiscal o durante la Audiencia de Apelación.

VI. VIGENCIA

La presente Directiva será de aplicación obligatoria desde el día siguiente de su publicación.

Lima, 08 de agosto de 2012

Dr. José Antonio PELÁEZ BARDALES
Fiscal de la Nación

DIRECTIVA N° 006 - 2012-MP-FN
CRITERIOS PARA DETERMINAR LA
COMPETENCIA FISCAL POR CONEXIDAD,
DERIVACIÓN Y/O ACUMULACIÓN DE
INVESTIGACIONES

I. OBJETO

La presente Directiva, tiene como objeto regular el procedimiento de derivación y acumulación de carpetas fiscales por causa de conexidad procesal.

II. FINALIDAD

Unificar criterios de interpretación y aplicación del nuevo Código Procesal Penal, aprobado por el Decreto Legislativo N° 957 (en adelante CPP).

III. ALCANCE

La presente Directiva, es de aplicación obligatoria para todos los Fiscales de los Distritos Judiciales en los que se encuentra vigente el CPP.

IV. BASE LEGAL

- Constitución Política del Estado: artículos 158 y 159.
- Código Procesal Penal - Decreto Legislativo 957: artículos 31°, 32°, 33°, 42° al 52° y 61°.1.
- Ley Orgánica del Ministerio Público - Decreto Legislativo 052: artículos 1°, 5°, 64° y 95°.6
- Reglamento de Control Interno del Ministerio Público: artículo 23°, incisos c y d.

V. NORMAS GENERALES

LA COMPETENCIA FISCAL

1. El Ministerio Público es el titular del ejercicio de la acción penal pública, y como tal, le corresponde desplegar sus esfuerzos optimizando sus recursos humanos y logísticos en pro de investigar eficazmente el delito. Para tal fin, debe evitar duplicar investigaciones o realizarlas viciadas por razones de incompetencia.

Si bien en el ordenamiento procesal de nuestro CPP, no se contempla cuestiones de competencia entre Fiscales que tienen a su cargo eventualmente investigaciones conexas, -como si se regula cuando se trata de la competencia jurisdiccional (arts. 31°, 32° y 33° del CPP)-, ello no impide reconocer que cuando ésta se presenta, debe solucionarse el conflicto competencial, con aplicación supletoria de las referidas reglas adjetivas.

Como quiera que el Ministerio Público tiene a su cargo por mandato constitucional, la conducción de la investigación, el ordenamiento procesal contempla para el Fiscal similares criterios competenciales que los definidos para el Juez. La declinatoria procede, en principio, contra un Fiscal incompetente por razón de materia, grado o territorio y, obviamente, será procedente en la medida en que la causa se encuentre en la etapa de investigación.

LOS CONFLICTOS DE COMPETENCIA FISCAL

2. El conflicto de competencia surge entre dos o más órganos fiscales cuando estos, simultáneamente, toman conocimiento del mismo delito o delitos que deben investigarse bajo un solo despacho fiscal, acorde a criterios de unidad de la investigación. Este conflicto, es conocida en doctrina como positivo, cuando cada Fiscal conoce el caso y se considera competente para investigarlo; en cambio será negativo, cuando ambas rehúsan hacerse cargo del mismo y pretenden derivarlo a su par.

Si bien la regla general en el proceso penal, es que cada delito origina una investigación penal; sin embargo, esta regla se exceptúa en los casos en que exista conexidad, en las que por razones de economía procesal, fines de la investigación o para evitar decisiones contradictorias, se hace necesario acumular las investigaciones, bajo ciertos criterios.

LA RESOLUCIÓN DE LOS CONFLICTOS DE COMPETENCIA FISCAL

3. De acuerdo con la nueva regulación del CPP, los Fiscales deberán observar las disposiciones contenidas en los artículos 31° y 32° de dicho ordenamiento adjetivo, para efecto de aplicar las reglas de conexión procesal y asumir competencia en los casos que se encuentren en etapa de investigación.
4. En los casos que proceda la acumulación, conforme a lo previsto en el artículo 31 del CPP, la acumulación será dispuesta por el Fiscal que asuma volunta-

riamente competencia (bien trate del Fiscal requirente o del requerido en el trámite), por razón de especialidad, grado o territorio; caso contrario, se seguirá el procedimiento previsto para la contienda de competencia y acumulación de causas, conforme a los artículos 42 al 52 del CPP, en lo que fuera aplicable a la función fiscal.

5. Cuando surja un conflicto positivo o negativo de competencia entre Fiscales de igual especialidad y de un mismo Distrito Judicial, resolverá y definirá la competencia el Fiscal Superior en grado, del Fiscal que previno la causa, o que conoció primero la investigación. Para tal efecto, será el Fiscal requerido el que elevará, mediante decisión motivada, los actuados al Superior.
6. Cuando surja un conflicto positivo o negativo de competencia entre Fiscales de distinta especialidad y de un mismo Distrito Judicial, resolverá y definirá la competencia el Fiscal Superior en grado del Fiscal especializado que conoció primero la investigación. Para tal efecto, será el Fiscal requerido el que elevará mediante decisión motivada, los actuados al Superior.
7. Cuando surja un conflicto positivo o negativo de competencia entre Fiscales de igual o distinta especialidad pero de diferentes Distritos Judiciales, resolverá y definirá la competencia el Fiscal Superior correspondiente, siguiéndose el mismo procedimiento que para los casos anteriores, conforme a lo previsto en el arto 27.2 del CPP.

VI. VIGENCIA

La presente Directiva será de aplicación obligatoria desde el día siguiente de su publicación.

Lima, 08 de agosto de 2012

Dr. José Antonio PELÁEZ BARDALES
Fiscal de la Nación

DIRECTIVA N° 007-2012-MP-FN.
PROCEDIMIENTO A SEGUIR CUANDO
SE HAYA INCURRIDO EN UNA ERRÓNEA
CALIFICACIÓN JURÍDICA EN LA
DISPOSICIÓN DE FORMALIZACIÓN DE LA
INVESTIGACIÓN PREPARATORIA.

I. OBJETO

La presente Directiva, tiene como objeto orientar la actuación fiscal en el supuesto que se haya incurrido en una errónea calificación jurídica al momento de formalizar la investigación preparatoria.

II. FINALIDAD

Unificar criterios de interpretación y aplicación del nuevo Código Procesal Penal, aprobado por el Decreto Legislativo N° 957 (en adelante CPP).

III. ALCANCE

La presente Directiva, es de aplicación obligatoria para todos los Fiscales de los Distritos Judiciales en los que se encuentra vigente el CPP.

IV. BASE LEGAL

- Constitución Política del Estado: artículos 158° y 159°.
- Código Procesal Penal - Decreto Legislativo 957: artículos 61°.1, 69° y 336° incisos 2 y 3.

- Ley Orgánica del Ministerio Público - Decreto Legislativo 052: artículos 1°, 5° y 64°.
- Reglamento de Control Interno del Ministerio Público: artículo 23°, incisos c y d.

V. NORMAS GENERALES

LA INVESTIGACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO

1. El CPP ha regulado la investigación que realiza el Ministerio Público, tanto a nivel pre- jurisdiccional (entiéndase diligencias preliminares o investigación preliminar), y la investigación preparatoria, a diferencia del antiguo ordenamiento procesal penal. Dentro de los cánones del Código de Procedimientos Penales de 1940, al finalizar las diligencias previas, si el Fiscal advertía la presunta comisión del delito, que la acción penal no había prescrito, y además, se había identificado al presunto autor, procedía a formalizar la denuncia ante el Juez Penal, tal como lo prescribe el inciso 2 del artículo 94 de la Ley Orgánica del Ministerio Público; acto postulatorio en el cual debía precisar el delito que tipificaba el hecho denunciado.
2. Un cambio gravitante en torno a la investigación que realiza el Fiscal Provincial, lo encontramos en las disposiciones contenidas en el inciso 4 del artículo 65 del Código Procesal Penal, que establece que: *"Corresponde al Fiscal decidir la estrategia de investigación adecuada al caso. Programará y coordinará con quienes corresponda sobre el empleo de pautas, técnicas y medios indispensables para la eficacia de la misma"*. La lectura de este numeral, nos lleva a concluir que el cambio que imprime el nuevo Código Procesal Penal, en lo referente a la investigación, es de orden cualitativo, y como tal, debe orientarse bajo dichos parámetros.
3. La investigación realizada de acuerdo al artículo 65 del CPP, va a permitir que el Fiscal pueda tomar una mejor decisión, y de ser el caso, proceder conforme lo establece el artículo 336 inciso 1: *"Si de la denuncia, del Informe Policial o de las diligencias preliminares que realizó aparecen indicios reveladores de la existencia de un delito, que la acción penal no ha prescrito, que se ha individualizado al imputado y que, si fuera el caso, se han satisfecho los requisitos de procedibilidad, dispondrá la formalización y continuación de la investigación preparatoria"*.

LA CALIFICACIÓN DE LOS HECHOS Y EL DERECHO DE DEFENSA

4. La disposición que formaliza la investigación preparatoria, tiene que cumplir con los requisitos previstos en el inciso 2 del artículo 336° del Código Procesal Penal. Para este caso, es importante detenernos en el apartado b, de la referida norma que establece: *"La disposición de formalización contendrá: Los hechos y la tipificación específica correspondiente. El Fiscal podrá si fuera el caso, consignar tipificaciones alternativas al hecho objeto de investigación, indicando los motivos de su calificación"*.
5. Es importante que el Fiscal que da inicio a una investigación, establezca con claridad, *"que se le atribuye haber hecho u omitido hacer, en el mundo fácti-*

co, [...] exigencia que en materia procesal penal se conoce como imputación" (Maier Julio B. J Derecho Procesal Penal. Tomo 1, Fundamentos P.553. Editores del Puerto 2002). En otros términos, la disposición que formaliza la investigación preparatoria tiene que cumplir con este requisito, y encuadrarlos dentro del tipo (s) penal (es) correspondiente, lo cual servirá para que se disponga de manera correcta la actuación de actos de investigación orientados a establecer o acreditar su planteamiento.

6. La precisión de la imputación hará posible un adecuado uso del derecho de defensa, por parte del imputado pues la imputación correctamente formulada es la llave que abre la puerta de la posibilidad de defenderse eficientemente, pues permite negar todos o alguno de sus elementos para evitar o aminorar la consecuencia jurídico - penal. Ello significa, describir un acontecimiento que se supone real con todas las circunstancias de modo, tiempo y lugar que lo ubiquen en el mundo de los hechos (temporal y espacialmente) , y le proporcionen su materialidad concreta; el lenguaje se debe utilizar como descriptivo de un acontecimiento concreto ocurrido, ubicable en el tiempo y en el espacio.

LA PROVISIONALIDAD DE LA CALIFICACIÓN JURÍDICA

7. De lo mencionado, fluye la importancia que tiene el componente fáctico en la formalización de la investigación preparatoria y de su inmutabilidad, mientras que el elemento normativo o calificación jurídica tiene un carácter provisorio. Puede ocurrir que como resultado de los actos de investigación, la tipificación inicial pueda ser objeto de variación. En esos términos se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia, cuando señala que: "*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 homogeneidad del bien jurídico tutelado*" (Acuerdo Plenario N° 06-09/CJ -116).
8. Habiéndose establecido que la calificación jurídica contenida en la disposición de formalización de la investigación preparatoria, tiene carácter provisorio, ésta podrá ser objeto de una nueva adecuación jurídica, que tendrá carácter excepcional. El Fiscal que decida readecuar los hechos a un tipo penal distinto que el señalado en la disposición de formalización de investigación preparatoria, deberá de expedir una disposición en la que explicará las razones que justifiquen el cambio de tipificación. Además, pondrá en conocimiento del Juez de la Investigación Preparatoria, del imputado y del actor civil, la disposición emitida a fin de que estos últimos ejerzan su derecho de defensa y de contradicción.
9. La aplicación progresiva del CPP en el país, requiere contar con una línea de interpretación y aplicación en casos como el presente de manera integral y sistemática. En consecuencia, es del caso instruir a los señores Fiscales a fin de

que de presentarse el supuesto de hecho contenido en la presente Directiva, procedan en la forma descrita en la misma.

VI. VIGENCIA

La presente Directiva será de aplicación obligatoria desde el día siguiente de su publicación.

Lima, 08 de agosto de 2012

Dr. José Antonio PELÁEZ BARDALES
Fiscal de la Nación

DIRECTIVA N° 008-2012-MP-FN
EL OFRECIMIENTO Y LA ACTUACIÓN DE LA
PRUEBA PERICIAL

I. OBJETO

Tiene como objeto establecer las pautas procesales para el ofrecimiento y la actuación de la prueba pericial, delimitando su contenido y su régimen jurídico.

II. FINALIDAD

Unificar criterios de interpretación y aplicación del nuevo Código Procesal Penal, aprobado por el Decreto Legislativo N° 957 (en adelante CPP).

III. ALCANCE

La presente Directiva, es de aplicación obligatoria para todos los Fiscales de los Distritos Judiciales en los que se encuentra vigente el CPP.

IV. BASE LEGAL

- Constitución Política del Estado: artículos 158° y 159°.
- Código Procesal Penal - Decreto Legislativo 957: artículos 61°.1, 172°.1, 174°.2, 176°.1, 181°.1, 378°.5 y 383°.1.c).
- Ley Orgánica del Ministerio Público - Decreto Legislativo 052: artículos 1°, 5° y 64°.
- Reglamento de Control Interno del Ministerio Público: artículo 23°, incisos c y d.

V. NORMAS GENERALES

LA PRUEBA PERICIAL Y SUS FASES

1. La pericia, procede siempre que sea imperioso obtener conocimientos de otras ciencias, técnicas, artes o tecnologías. En este sentido, el artículo 172°.1 del CPP, establece que procederá la misma, cuando sea necesario la explicación y mejor comprensión de algún hecho, o se requieran conocimientos especiales de naturaleza científica, técnica, artística o de experiencia calificada. Por consiguiente, se hace necesario recurrir a una determinada persona versada en aquellos conocimientos, convirtiéndola, de esta manera, en un órgano de prueba: el perito.

En la concepción del sistema acusatorio, el perito es considerado como un apoyo de la parte y de su teoría del caso, alejándose así del paradigma del proceso penal tradicional en el que se le considera como un auxiliar del Juez. Aquella concepción no es incompatible con la objetividad que debe primar en este órgano de prueba, la misma que debe entenderse como todo aquello ajeno a los intereses de las partes, incluso, de la solicitante de la prueba; esto es, el perito debe basar sus conclusiones únicamente en sus conocimientos científicos, técnicos, artísticos o especializados, sin faltar a la verdad y despojado de inclinaciones personales o de terceros.

2. La pericia tiene dos fases o momentos: la primera, es la elaboración y presentación del informe, y la segunda, es la declaración pericial o prueba pericial propiamente dicha. Ambas fases se encuentran reguladas y diferenciadas en el CPP: así, en sus artículos 174°.2 y 176°.1, se establece el objeto sobre el que incidirá la elaboración de la pericia, el acceso a la información necesaria y el plazo de su entrega o presentación (primera fase); mientras que en sus artículos 181.1 y 378.5, se regula el examen y el contraexamen del perito, y el objeto sobre el que debe incidir estas técnicas de litigación, todo ello, como es obvio, bajo los principios de contradicción, inmediación y oralidad (segunda fase).

Estas etapas no hacen o convierten a la pericia en dos pruebas distintas: la declaración pericial, por un lado, y el informe pericial, por otro, como erróneamente, se le entiende o podría entender -error que conlleva muchas veces a ofrecer como medio de prueba al informe o, también denominado, dictamen pericial-. La prueba pericial es única, aunque su desarrollo implique dos momentos procedimentales separables en el tiempo.

EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA PRUEBA PERICIAL

3. El CPP regula y fija a la declaración pericial como régimen jurídico que gobierna a la prueba pericial. Al respecto, le proporciona el mismo tratamiento que a la prueba testimonial, atendiendo a la común naturaleza de ambos: ser órganos de prueba -siguiendo lo comúnmente conocido como testigo lego (testigo en estricto) y testigo experto (perito)-. Específicamente, el artículo 378.5 del CPP,

establece que: *"El examen de los peritos se inicia con la exposición breve del contenido y conclusiones del dictamen pericial [...]"*; asimismo, el artículo 181.1 del CPP, estipula que: *"El examen o interrogatorio del perito en la audiencia se orientará a obtener una mejor explicación sobre la comprobación que se haya efectuado respecto al objeto de la pericia, sobre los fundamentos y la conclusión [...]"*.

4. Conforme a este régimen jurídico -declaración pericial-, el examen y el contraexamen, giran en torno al contenido del dictamen o informe pericial; empero, debe señalarse que este último no sustituye a la declaración del órgano de prueba, por consiguiente, procesalmente, es incorrecto que se postule y se proponga al dictamen o informe como prueba pericial; de ser así, no sólo contravendría la normativa que regula su régimen jurídico, sino que además se estaría prescindiendo de su momento substancial: la declaración, y con ello, violentando los principios de contradicción, inmediación y oralidad. La analizada normativa, obliga, por ende, que se instruya a los Fiscales que, de darse el caso de necesidad de esta prueba, se ofrezca la declaración del perito como medio probatorio, toda vez que atendiendo a su régimen jurídico, es indispensable que se examine y contraexamine a dicho órgano de prueba. Los peritos declaran para explicar el contenido y las conclusiones de su informe, no para que se lea su documento.

EL DICTAMEN PERICIAL COMO PRUEBA DOCUMENTAL

5. La normativa del CPP regula, expresamente, como régimen jurídico de la prueba pericial a la declaración pericial, por ende, también es incorrecto que, *ab initio* y *a priori*, se ofrezca al dictamen o informe pericial como una prueba documental. Esta posibilidad, únicamente, se presenta en los dos supuestos que establece el artículo 383°.1.c) del CPP: a) cuando existe imposibilidad de que asista al juicio por fallecimiento, ausencia del lugar de residencia, desconocimiento de su paradero o por otras causas no atribuidas a las partes; y, b) cuando se trata de dictámenes producidos por comisión o exhorto o informe.
6. Ambos recogen supuestos de razonable imposibilidad material de concurrencia al Juicio Oral; empero, esto no debe conllevar a afirmar -erróneamente- que se trate de un cambio o una sustitución del régimen jurídico de la prueba pericial -el régimen sigue siendo el mismo para la prueba pericial-; pues, lo que ha regulado el CPP en el artículo 383°.1.c), es un nuevo supuesto de ofrecimiento y admisibilidad de la prueba, que es el del dictamen o informe pericial, el mismo que, exclusivamente, bajo los mencionados supuestos normativos, sigue el régimen de la prueba documental.

Por consiguiente, se les *instruye* a los Fiscales que, únicamente, deben ofrecer al dictamen o informe pericial para que se actúe bajo el régimen jurídico de la prueba documental, cuando se presenten algunos de los señalados supuestos de imposibilidad material de concurrencia del perito al juicio oral.

VI. VIGENCIA

La presente Directiva será de aplicación obligatoria desde el día siguiente de su publicación.

Lima, 08 de agosto de 2012

Dr. José Antonio PELÁEZ BARDALES

Fiscal de la Nación

DIRECTIVA N° 009-2012-MP-FN
PLAZO PARA IMPUGNAR LAS
DISPOSICIONES FISCALES DE ARCHIVO O
DE RESERVA PROVISIONAL

I. OBJETO

La presente Directiva tiene como objeto establecer un criterio uniforme del plazo que tiene el denunciante o quien se halle facultado legalmente, para impugnar la Disposición Fiscal de archivo de las actuaciones o de reserva provisional de la investigación, en el marco de la aplicación del Código Procesal Penal del 2004.

II. FINALIDAD

Unificar criterios de interpretación y aplicación del nuevo Código Procesal Penal, aprobado por el Decreto Legislativo N° 957 (en adelante CPP).

III. ALCANCE

La presente Directiva es de aplicación obligatoria para todos los Fiscales de los Distritos Judiciales en lo que se encuentra vigente el CPP.

IV. BASE LEGAL

- Constitución Política del Estado: artículos 158 y 159.
- Código Procesal Penal- Decreto Legislativo N° 957: artículo 61.1 y 334.5.
- Ley Orgánica del Ministerio Público - Decreto Legislativo N° 052: artículos 1°, 5°, 12° y 64°.
- Reglamento de Control Interno del Ministerio Público: artículo 23°, incisos c y d.

V. NORMAS GENERALES

La impugnación como garantía

1. Conforme a los principios que regulan nuestro ordenamiento jurídico -y reconocidos también en los instrumentos internacionales del cual el Perú es parte-, el derecho a impugnar, en tanto manifestación del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, posibilita a la parte que se siente afectada por la resolución de un órgano judicial, lograr que tal decisión sea objeto de revisión por la instancia inmediata superior para alcanzar su revocatoria y/o anulación. En ese sentido, el CPP establece un sistema de medios impugnativos que se articulan en torno a las resoluciones emanadas de una autoridad jurisdiccional.
2. Si bien las decisiones que adopta el Ministerio Público, no han sido materia de tratamiento impugnativo -debido a que ellas no se encuentran revestidas de carácter jurisdiccional-, empero, teniendo en cuenta que el derecho a impugnar también despliega su eficacia jurídica en el ámbito prejurisdiccional, esta falta de regulación explícita no impide que se le otorgue al sujeto afectado con la decisión emanada en este ámbito, el derecho a recurrirla bajo los parámetros legalmente establecidos.

La impugnación de las disposiciones fiscales

3. De acuerdo con la nueva normativa del CPP, la investigación fiscal, iniciada por denuncia de parte o de oficio, conforme a lo regulado en los artículos 326° y 329°, da lugar a la realización de las llamadas diligencias preliminares, cuya finalidad, inmediata y principal, es determinar, de manera razonable y verosímil, la realidad de un hecho punible, las personas involucradas en el mismo y, de ser el caso, el aseguramiento de los elementos materiales de su comisión; lográndose de esa manera, ingresar a la siguiente etapa, denominada de Investigación Preparatoria.
4. Sin embargo, también resulta posible que al concluir las diligencias preliminares de investigación, se concluya que no existen indicios de criminalidad, que se ha extinguido la acción penal, que no se ha identificado a los involucrados o que se ha omitido una condición de procedibilidad dependiente del denunciante, en cuyo caso no es posible ingresar a la investigación preparatoria, correspondiendo, por el contrario, disponer el archivo provisional o definitivo de la investigación.
5. Esta disposición de archivo puede ser revisada, cuando exista un requerimiento del denunciante, por el Fiscal Superior en grado, quien se pronuncia en última instancia dando fin al procedimiento.
6. En este contexto, el artículo 334.5° del CPP establece que: *"El denunciante que no estuviere conforme con la Disposición de archivar las actuaciones o de reservar provisionalmente la investigación, requerirá al Fiscal, en el plazo de*

cinco días, eleve las actuaciones al Fiscal Superior". Dicho plazo está referido, según se aprecia, al tiempo que tiene el Fiscal para elevar las actuaciones al Fiscal inmediato superior y éste proceda a ordenar, de acuerdo al artículo 334.6°, que se formalice la investigación, se archiven las actuaciones o se proceda según corresponda. Para el pronunciamiento definitivo, en este caso, el plazo señalado en el citado artículo es también de cinco días.

7. Constituyen excepciones a esta regulación, las disposiciones emitidas por el Fiscal de la Nación en las investigaciones preliminares de su competencia, contra funcionarios y servidores públicos por delitos cometidos en ejercicio de sus funciones; pues, además de no existir previsión normativa que establezca la posibilidad de interponer recursos, el artículo 158° de la Constitución Política del Estado y el artículo 36° de la Ley Orgánica del Ministerio Público - Decreto Legislativo N° 052, establecen que el Fiscal de la Nación es la máxima jerarquía en la estructura orgánica del Ministerio Público, no existiendo órgano fiscal de rango superior que pudiera desempeñarse como instancia de revisión de sus disposiciones.

El plazo para impugnar el archivo o la reserva provisional

8. Teniendo en cuenta que el CPP no contiene con una regulación específica sobre el plazo con que cuenta el denunciante para requerir la elevación de los actuados al Fiscal Superior, resulta de aplicación directa lo regulado en el artículo 12° de la Ley Orgánica del Ministerio Público, texto normativo vigente a nivel nacional y que prevé la denominada "Queja de Derecho" bajo el siguiente supuesto: *"Si el Fiscal ante el que ha sido presentada no la estimase procedente, se lo hará saber por escrito al denunciante, quien podrá recurrir en queja ante el Fiscal inmediato superior, dentro del plazo de tres días de notificada la resolución denegatoria. Consentida la resolución del Fiscal Provincial o con la decisión del Superior, en su caso, termina el procedimiento"*.

VI. DISPOSICIÓN

La aplicación del CPP en el país, requiere contar con una línea de interpretación y aplicación en casos como el presente, de manera integral y sistemática, que coadyuve a la consolidación de un modelo procesal penal capaz de propiciar un verdadero estado de seguridad jurídica entre los justiciables. En consecuencia, es del caso instruir a los señores Fiscales que, en los Distritos Judiciales en los que se aplica el CPP, luego de realizada validamente la notificación de la Disposición que decide el archivo de las actuaciones o la reserva provisional de la investigación, el denunciante, en el plazo de tres días, podrán impugnar tal decisión ante el mismo Fiscal, a fin de que éste eleve lo actuado a la Fiscalía Superior que corresponda, en el plazo de cinco días.

VII. VIGENCIA

La presente Directiva será de aplicación obligatoria desde el día siguiente de su publicación, exceptuándose únicamente los requerimientos de elevación de actuarios que se encuentren en trámite.

Lima, 08 de agosto de 2012

Dr. José Antonio Peláez Bardales
Fiscal de la Nación

MODIFICAN EL "REGLAMENTO DE APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD" APROBADO POR RESOLUCIÓN DE LA FISCALÍA DE LA NACIÓN N° 1470-2005-MP-FN

Resolución de la Fiscalía de la Nación N° 2508-2013-MP-FN

Lima, 26 de agosto del 2013

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Que, el Ministerio Público es un organismo constitucionalmente autónomo, cuyas funciones principales son la defensa de la legalidad, la representación de la sociedad en juicio, para los efectos de defender a la familia, a los menores e incapaces y el interés social, la persecución del delito y la reparación civil. La independencia de los órganos judiciales y la recta administración de justicia;

Que, mediante Resolución de Fiscalía de la Nación N° 1470-2005-MP-FN, se aprobó el Reglamento de la Aplicación del Principio de Oportunidad, señalándose el procedimiento para que los Fiscales Provinciales Penales o Mixtos, basándose en razones de economía procesal y utilidad pública, puedan decidir abstenerse de ejercitar la acción penal, como un medio para la solución pacífica del conflicto social generado por delitos de mínima significancia y afectación del interés público, así como la conclusión del proceso penal por un acto distinto a la sentencia;

Que, en el Reglamento de la Aplicación del Principio de Oportunidad, para los casos de conducción de vehículos motorizados en estado de ebriedad, no se han fijado criterios para la imposición de indemnización por reparación civil a favor del agraviado o sociedad y los señores Fiscales Provinciales Penales o Mixtos del país vienen fijando montos indemnizatorios variados, teniendo como único referente lo señalado en los artículos 45° y 46° del Código Penal; y sin tener en cuenta los casos de reincidencia;

Que, el artículo 4° de la Ley N° 27753, ha incorporado como Anexo al Código Penal, la Tabla de Alcoholemia señalando niveles de intoxicación alcohólica en la sangre, clasificando estos niveles en cinco períodos: subclínico, ebriedad, ebriedad absoluta, grave alteración de la conciencia y coma;

Que, en este contexto y con la finalidad de uniformizar los criterios mínimos para la fijación del monto de indemnización por Reparación Civil en los casos de conducción en estado de ebriedad, resulta necesario incorporar al Reglamento de Aplicación del Principio de Oportunidad la "Tabla de Referencias para la Reparación Civil por Conducción en Estado de Ebriedad" en que se señala parámetros referenciales para fijar el monto de reparación, precisándose en concordancia con lo dispuesto en la Ley N° 30076, que cuando en ocasión anterior el imputado se haya acogido al Principio de Oportunidad o Acuerdo Reparatorio, el monto mínimo indemnizatorio que fije el Fiscal se duplicará, como una medida para disuadir en la ciudadanía la conducción en estado de ebriedad;

Que, en ese sentido, es necesario modificar el numeral 6 del artículo 12°, artículo 22° y Tercera Disposición Final del referido Reglamento, en el caso de la conducción en estado de ebriedad, la dependencia a donde remitirán los certificados y otros, así como el cambio de la denominación de Distrito Judicial por Distrito Fiscal, dispuesta en la Resolución de Fiscalía de la Nación N° 1177-2013-MP-FN, y la denominación de Fiscal Superior Decano por Presidente de la Junta de Fiscales Superiores;

Con los vistos de la Gerencia General, Gerencia Central de Finanzas, Oficina Central de Planificación y Presupuesto y Oficina de Asesoría Jurídica, y;

En uso de las facultades establecidas en el artículo 64° de la Ley Orgánica del Ministerio Público, aprobada por el Decreto Legislativo N° 052;

SE RESUELVE:

Artículo Primero.- Incorporar en el "Reglamento de Aplicación del Principio de Oportunidad" aprobada por Resolución de la Fiscalía de la Nación N° 1470-2005-MP-FN, el Anexo 01 "TABLA DE REFERENCIAS PARA LA REPARACIÓN CIVIL POR CONDUCCIÓN EN ESTADO DE EBRIEDAD"

Artículo Segundo.- Modificar el numeral 6° del artículo 12°, el artículo 22° y la Tercera Disposición Final del "Reglamento de Aplicación del Principio de Oportunidad" aprobada por Resolución de la Fiscalía de la Nación N° 1470-2005-MP-FN, los mismos que quedarán redactados de la siguiente manera:

"Artículo 12°.- La Audiencia Única de Conciliación deberá llevarse a cabo bajo el siguiente procedimiento:

6. En el caso que las partes aceptaran la aplicación del Principio de Oportunidad pero no acordaran cualquier punto relacionado a la reparación, el Fiscal Provincial en ese momento los fijará. En los casos de conducción en estado de ebriedad, además de lo previsto en los artículos 45° y 46° del Código Penal, en lo que corresponda, deberá tener en cuenta la TABLA DE REFERENCIAS PARA LA REPARACIÓN CIVIL POR CONDUCCIÓN EN ESTADO DE EBRIEDAD, prevista en el Anexo 01 del presente Reglamento.

Si una de las partes no estuviera de acuerdo con el monto de la reparación civil o con uno de sus extremos, en este acto, podrá interponer Recurso de Apelación

contra el extremo que estuviere en desacuerdo, debiéndose en este caso, elevar los actuados a la Fiscalía Superior Penal de Turno para su resolución final".

"Artículo 22°.- Las Fiscalías Provinciales de Lima, remitirán para su custodia en forma semanal, los Certificados emitidos por las consignaciones a la Gerencia de Tesorería de la Gerencia Central de Finanzas del Ministerio Público.

En el caso de los demás Distritos Fiscales, los Certificados serán remitidos, en el mismo plazo, al Administrador o Gerente Administrativo, según sea el caso; debiendo éste remitirlos a la Gerencia de Tesorería de la Gerencia Central de Finanzas del Ministerio Público".

"Tercera Disposición Final.- De ser necesario, para la aplicación del presente Reglamento, los Fiscales Provinciales podrán solicitar la Consulta respectiva al Presidente de la Junta de Fiscales Superiores, quien las absolverá. La Junta de Fiscales Superiores procurará establecer un criterio uniforme respecto de la aplicación del presente Reglamento en las oportunidades que sesione. De igual manera procederá la Junta de Fiscales Provinciales".

Artículo Tercero.- Disponer que la Oficina Central de Tecnologías de la Información publique la presente resolución a través de los medios informáticos correspondientes.

Regístrese y comuníquese.

JOSÉ ANTONIO PELÁEZ BARDALES

Fiscal de la Nación

ANEXO 1

TABLA DE REFERENCIAS PARA LA REPARACIÓN CIVIL POR CONDUCCIÓN EN ESTADO DE EBriedAD

Periodos de Alcoholemia		Vehículo motorizado menor de 04 ruedas, (incluye cuatrimotos)	Vehículo motorizado de 04 ruedas a más, (no incluye cuatrimotos)
1er Periodo de Alcoholemia: subclínico	De 0.25 a 0.5 g/l. (Ley N° 29439)	*	*
2do período de Alcoholemia: ebriedad	Más de 0.5 a 1.0 g/l. Más de 1.0 a 1.5 g/l.	5% UIT a 50% UIT 10% UIT a 50% UIT	10% UIT a 1 UIT 15% UIT a 1 UIT
3er Periodo de Alcoholemia: ebriedad absoluta	Más de 1.5 a 2.0 g/l. Más de 2.0 a 2.5 g/l.	15% UIT a 1 UIT 20% UIT a 1 UIT	20% UIT a 1.5 UIT 25% UIT a 1.5 UIT
4to Periodo de Alcoholemia: grave alteración de la conciencia	Más de 2.5 a 3.0 g/l. Más de 3.0 a 3.5 g/l.	25% UIT a 1UIT 30% UIT a 1 UIT	30% UIT a 2 UIT 35% UIT a 2 UIT
5to Periodo de Alcoholemia: Coma	Más de 3.5 g/l.	35% UIT a 1 UIT	40% UIT a 2 UIT

UIT = Unidad Impositiva Tributaria S/. 3,700.00.

* Cuando el imputado se hubiera acogido al Principio de Oportunidad o Acuerdo Reparatorio en anterior ocasión; o cuando haya estado prestando servicios de transporte público de pasajeros, mercancías o carga en general y tuviera más de 0.25 g/l. de alcohol en la sangre el monto mínimo indemnizatorio, será duplicado.

**APRUEBAN DIRECTIVA N° 002-2013-MPFN
"ACTUACIÓN FISCAL EN LA PRISIÓN PREVENTIVA
CONFORME AL CÓDIGO PROCESAL PENAL DEL 2004,
PUESTO EN VIGENCIA MEDIANTE LEY N° 30076"**

**Resolución de la Fiscalía de la Nación
N° 3182-2013-MP-FN**

Lima, 4 de octubre del 2013

VISTO Y CONSIDERANDO:

Que, el Fiscal de la Nación, como titular del Ministerio Público, es el responsable de dirigir, orientar y formular la política institucional, en ese marco debe adoptar las medidas necesarias a efectos de brindar un servicio fiscal eficiente y oportuno;

Que, mediante Ley N° 30076, se modificó el Código Penal, Código Procesal Penal, Código de Ejecución Penal, Código de los Niños y Adolescentes, y se crearon Registros y Protocolos con la Finalidad de Combatir la Inseguridad Ciudadana; asimismo, se dispuso la entrada en vigencia, a nivel nacional, de los artículos 2°, 160°, 161°, 268°, 269°, 270°, 271° y 311° del Código Procesal Penal, referidos a la aplicación del Principio de Oportunidad, Confesión Sincera, Prisión Preventiva, Peligro de Fuga, Desalojo Preventivo y Ministración Provisional;

Que, por Resolución de la Fiscalía de la Nación N° 2770-2013-MP-FN de fecha 11 de setiembre de 2013, se conformó una Comisión de Trabajo encargada de analizar, estudiar y formular propuestas de soluciones técnicas relacionadas con la aplicación de la Ley N° 30076;

Que, a través del Oficio N° 617-2013-MP-FN-ETI-NCPP/ST, el Secretario Técnico del Equipo Técnico Institucional de Implementación del Nuevo Código Procesal Penal, hace de conocimiento los avances y resultados del trabajo encomendado a la citada Comisión; igualmente, adjunta el Proyecto de Directiva denominado: "Actuación Fiscal en la Prisión Preventiva conforme al Código Procesal Penal del 2004, puesto en vigencia mediante Ley N° 30076";

Que, siendo así, resulta necesario aprobar las directrices que optimizarán y regularán las actuaciones de los señores Fiscales durante el procedimiento de prisión preventiva previsto en el Código Procesal Penal de 2004;

Que, estando a la propuesta alcanzada por la Comisión de Trabajo conformada mediante Resolución de la Fiscalía de la Nación N° 2770-2013-MP-FN, y en uso de las atribuciones conferidas por el artículo 64° del Decreto Legislativo N° 052, Ley Orgánica del Ministerio Público;

SE RESUELVE:

Artículo Primero.- Aprobar la Directiva N° 002 2013-MP-FN denominada "Actuación Fiscal en la Prisión Preventiva conforme al Código Procesal Penal del 2004, puesto en vigencia mediante Ley N° 30076", cuyo texto forma parte integrante de la presente resolución.

Artículo Segundo.- Disponer que la Oficina Central de Tecnologías de la Información, publique la Directiva antes mencionada, en la página web del Ministerio Público para su respectiva difusión.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

José Antonio PELÁEZ BARDALES

Fiscal de la Nación

DIRECTIVA N° 002-2013-MP-FN
ACTUACIÓN FISCAL EN LA PRISIÓN
PREVENTIVA CONFORME AL CÓDIGO
PROCESAL PENAL DEL 2004, PUESTO EN
VIGENCIA MEDIANTE LEY N° 30076

I) Objetivo

La presente Directiva tiene como objeto regular las actuaciones de los Fiscales en el procedimiento de prisión preventiva previsto en el Código Procesal Penal de 2004(en adelante CPP), puesto en vigencia mediante Ley N°30076.

II) Finalidad

Unificar criterios de interpretación y aplicación de los artículos N°s. 268°, 269°, 270° y 271° del CPP, que regulan la prisión preventiva.

III) Alcance

La presente Directiva es de aplicación obligatoria para todos los Fiscales que intervienen en el procedimiento de prisión preventiva de los Distritos Fiscales de Lima, Lima Norte, Lima Sur, Lima Este, Callao, Apurímac, Ayacucho, Huancavelica y Junín, en los que se ha adelantado su vigencia mediante Ley N° 30076.

IV) Base Legal

- Constitución Política del Estado: artículos 158° y 159°.
- Código Procesal Penal - Decreto Legislativo N° 957: artículos 268°, 269° 270° y 271°.

- Ley Orgánica del Ministerio Público - Decreto Legislativo N° 052: artículos 1°, 5° y 64°.
- Reglamento de Control Interno del Ministerio Público: incisos c) y d) del artículo 23°.

V) Normas Generales

V.1. Rol del Fiscal ante las Detenciones Policiales

- 1.- El Fiscal actuará con especial celeridad cuando conozca los casos de personas detenidas por flagrancia delictiva.
- 2.- En estricto cumplimiento de sus funciones constitucionales, como conductor de la investigación desde su inicio, el Fiscal responsable vigilará que la Policía Nacional le comunique en forma inmediata todas las detenciones que ocurran en su turno. Asimismo, dispondrá los canales de comunicación más adecuados para instruir a los efectivos policiales sobre el tratamiento que debe dársele al detenido y sobre la evidencia que debe recabarse.
- 3.- En cumplimiento del mandato constitucional de vigilar la recta administración de justicia y defender la legalidad, el Fiscal procurará que el órgano jurisdiccional competente tramite con la debida celeridad el requerimiento de prisión preventiva una vez que el Fiscal entrega a su disposición al detenido.

V.2. Requerimiento de la Medida Cautelar Personal y Participación en la Audiencia de Prisión Preventiva.

- 4.- En el caso de personas detenidas, el requerimiento de prisión preventiva constará en un documento aparte debidamente fundamentado, que será presentado conjuntamente con la formalización de la denuncia penal.
Su fundamentación deberá abarcar los presupuestos del artículo 268° del CPP y los criterios que regulan los artículos 268° y 269° de este mismo cuerpo normativo.
- 5.- La sustentación debe considerar, además, las pautas o reglas establecidas en la denominada "Circular sobre la prisión preventiva", emitida por la Presidencia del Poder Judicial, en la Resolución Administrativa N° 3252011-P-PJ, como la flexibilidad de los criterios contenidos en los artículos N°s. 269° y 270° del CPP, el factor temporal en relación al proceso judicial, las circunstancias sobre la aptitud del imputado para provocar su ausencia, la gravedad de la pena como criterio legal de peligro procesal, el arraigo como criterio basado en el contexto de cada caso, y la pertenencia a una organización delictiva.
- 6.- El Fiscal, asimismo, debe considerar, y por ende, sustentar, si fuera el caso, que el auto apertura de instrucción, conforme lo exige el artículo 77° del Código

de Procedimientos Penales, el Juez ya valoró y determinó la concurrencia de elementos de juicio reveladores de la existencia de un delito y la individuación de su autor o partícipe; en ese sentido, incluso, la propia norma del citado cuerpo normativo exige que el Juez motive los hechos, los elementos de prueba en que se funda la imputación y la calificación del delito atribuido al denunciado. Esta exigencia o presupuesto del auto de apertura de instrucción, es coincidente o se encuentra íntimamente relacionado con el primer presupuesto de la prisión preventiva que regula el inciso 1) del artículo 268° del CPP, la existencia de fundados y graves elementos de convicción que estiman la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo.

- 7.- Otro aspecto que debe considerar el Fiscal en la sustentación de la prisión preventiva, es que el peligro de fuga y de obstaculización probatoria, deben ser sostenidos desde la perspectiva del imputado y del hecho que se le atribuye. Por ende, puede recurrir a una variedad de elementos reales y concretos que se presentan en la cotidiana casuística penal, en tanto, así lo permiten los supuestos de los artículos 269° y 270° del CPP, que regulan los criterios abiertos y flexibles para sustentar el peligro procesal.
- 8.- En los supuestos de personas detenidas, el Fiscal Provincial de Turno designará al Fiscal que sustentará el requerimiento de prisión preventiva en la audiencia pudiendo recaer en su persona, en el Fiscal Adjunto Provincial de su Despacho, en el Fiscal Adjunto Provincial del Pool de Fiscales o en el Fiscal Adjunto Provincial de apoyo.
- 9.- El Fiscal de Turno deberá entregar al detenido a disposición del Juez, únicamente, cuando formula requerimiento de prisión preventiva en su contra. Fuera de este supuesto, debe disponer su libertad; asimismo, cuando considere que debe imponérsele la medida de comparecencia restringida, deberá solicitarla en la formalización de la denuncia penal. La adopción de cualquiera de estos últimos supuestos no impide que, posteriormente, y cuando así lo estime, solicite la prisión preventiva.

V.3. Apelación del Mandato de Detención.

- 10.- Con la finalidad de defender la pretensión del Ministerio Público en el procedimiento de la prisión preventiva, debe seguirse, en lo pertinente, los criterios establecidos en la Directiva de la Fiscalía de la Nación N° 005-2012-MP-FN.

En consecuencia, si el Fiscal Superior considera que debe mantenerse la pretensión impugnativa promovida por el Fiscal que apeló la denegatoria de la prisión preventiva, o defenderse la resolución judicial favorable al Ministerio Público que dictó la prisión preventiva pero que ha sido impugnada por el imputado, deberá acudir a la vista de la causa que la Sala Superior convoque y emitir un dictamen en el que sustente y defienda las pretensiones del Ministerio Público.

Por otro lado, si el Fiscal Superior se desiste del recurso interpuesto por el Fiscal o estuviere conforme con la pretensión impugnatoria del imputado, no será necesario que asista a la señalada vista de la causa, no obstante, emitirá un dictamen a la Sala Superior, en el que motive su decisión.

- 11.- El Fiscal que interponga el recurso de apelación contra la resolución que deniega la prisión preventiva o sea notificado de la apelación del imputado contra la resolución que la otorga, deberá comunicar de ello inmediatamente al Fiscal Superior, remitiéndoles, bajo responsabilidad, copias o poniendo a su disposición la documentación indispensable.

V. 4.El Posturno y las prisiones Preventivas fuera del Turno.

12. El Fiscal que estuvo de turno al momento de conocerse la detención de una persona seguirá conociendo el caso, aún cuando hubiere ordenado la libertad del detenido; salvo los casos en los que no tenga competencia por el territorio, supuesto en el que deberá derivar los actuados al Fiscal competente.
- 13.- La Fiscalía Provincial que fuera del turno efectuó el requerimiento de prisión preventiva, será la misma que sustente su pedido en la audiencia correspondiente.

VI) Vigencia

La presente Directiva será de aplicación obligatoria desde el día siguiente de su publicación.

Lima, 4 de octubre del 2013

José Antonio PELÁEZ BARDALES
Fiscal de la Nación

**REGLAMENTOS Y DIRECTIVAS DEL
PODER JUDICIAL**

REGLAMENTO DEL EXPEDIENTE JUDICIAL BAJO LAS NORMAS DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL

Junio 2006

ÍNDICE REGLAMENTO DEL EXPEDIENTE JUDICIAL BAJO LAS NORMAS DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL

TÍTULO I

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1°.- Finalidad y denominación.

Artículo 2°.- Ámbito de aplicación.

Artículo 3°.- Principios.

TÍTULO II

DEL EXPEDIENTE JUDICIAL

CAPÍTULO I

DEL CONTENIDO Y ANEXOS DEL EXPEDIENTE JUDICIAL

Artículo 4°.- Formación y contenido.

Artículo 5°.- Cuaderno para el Debate.

Artículo 6°.- Anexos del Cuaderno para el Debate.

Artículo 7°.- Medidas de seguridad de anexos.

Artículo 8°.- Traslado, remisión y resolución sobre la formación del expediente judicial.

Artículo 9°.- Copias para terceros.

Artículo 10°.- De las actuaciones en la etapa impugnatoria.

Artículo 11°.- Cuadernos de Ejecución de Sentencia.

CAPÍTULO II

DEL EXPEDIENTE JUDICIAL Y CUADERNOS EN LOS PROCESOS ESPECIALES Y OTRAS ACTUACIONES JUDICIALES

Artículo 12°.- Cuaderno de Terminación Anticipada.

Artículo 13°.- Normas aplicables a los procesos especiales.

Artículo 14°.- Cuaderno Judicial de Colaboración Eficaz.

TÍTULO III

DE LOS CUADERNOS FORMADOS ANTES DEL JUICIO ORAL

CAPÍTULO I

DE LOS CUADERNOS FORMADOS EN LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA

Artículo 15°.- Identificación y registro del proceso.

Artículo 16°.- Cuadernos formados durante la Investigación Preparatoria.

Artículo 17°.- Anexos al Cuaderno de Prueba Anticipada.

CAPÍTULO II

DEL CUADERNO DE LA ETAPA INTERMEDIA

Artículo 18°.- Denominación, formación y contenido.

Artículo 19°.- Anexos.

TÍTULO IV

DE LA CUSTODIA Y RECOMPOSICIÓN DEL EXPEDIENTE JUDICIAL

Artículo 20°.- Custodia del Expediente Judicial.

Artículo 21°.- Recomposición del Expediente Judicial.

Artículo 22°.- Aplicación supletoria.

REGLAMENTO DEL EXPEDIENTE JUDICIAL BAJO LAS NORMAS DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL

**TÍTULO I
DISPOSICIONES GENERALES**

Artículo 1°.- Finalidad y denominación.

1. El presente reglamento tiene por finalidad regular la formación, custodia y recomposición del Expediente Judicial.
2. Este reglamento se denominará en adelante "El Reglamento" y el Código Procesal Penal se denominará "El Código".

Artículo 2°.- Ámbito de aplicación.

1. El Reglamento regulará la formación del Expediente Judicial y sus anexos.
2. Se aplicará, asimismo, para la formación de los cuadernos que el órgano jurisdiccional ordene formar en el curso de la investigación preparatoria y etapa intermedia.

Artículo 3°.- Principios.

Para la formación del Expediente Judicial se tendrá en consideración los principios que rigen el proceso penal peruano, especialmente los de contradicción, oralidad, imparcialidad e inmediación.

**TÍTULO II
DEL EXPEDIENTE JUDICIAL**

**CAPÍTULO I
DEL CONTENIDO Y ANEXOS DEL EXPEDIENTE JUDICIAL**

Artículo 4°.- Formación y contenido.

1. Una vez que se dicta el auto de citación a juicio, el Juez Penal ordenará formar el respectivo Expediente Judicial.
2. Es parte integrante del Expediente Judicial, el Cuaderno para el Debate, así como los demás cuadernos que el órgano jurisdiccional ordene formar en el curso del proceso penal hasta su conclusión, incluyendo los que se generen durante la etapa impugnatoria, si es que la hubiere. También formarán parte integrante del Expediente las actuaciones e incidentes que se produzcan durante la ejecución de la sentencia.
3. Los anexos del Expediente Judicial estarán constituidos por los documentos que El Código disponga, así como por los objetos o formatos de cadena de custodia, respectivos.

Artículo 5°.- Cuaderno para el Debate.

1. Para el juicio oral se formará un Cuaderno para el Debate que será parte integrante del Expediente Judicial.
2. El Cuaderno para el Debate contendrá el auto de enjuiciamiento, el auto de citación a juicio, los registros que se realicen durante el juicio oral así como las resoluciones que se dicten hasta la sentencia.

Artículo 6°.- Anexos del Cuaderno para el Debate.

Los anexos del Cuaderno para el Debate estará integrado por:

1. Lo que aparece prescrito en el artículo 136°, inciso 1 de El Código.
2. Las cosas y objetos que hayan sido introducidos como prueba anticipada o durante el juicio oral, salvo que sus características no lo permitan.
3. El registro magnetofónico o audiovisual de todas las sesiones del juicio oral, si fuera el caso.

Artículo 7°.- Medidas de seguridad de anexos.

A fin de que el juicio oral se desarrolle garantizando los principios regulados en el Título Preliminar de El Código, el órgano jurisdiccional dispondrá las medidas necesarias para que los documentos anexados al Cuaderno para el Debate, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 136° de El Código, sean protegidos hasta que el Juzgado Penal encargado del juzgamiento considere necesaria la utilización de alguno de ellos.

Artículo 8°.- Traslado, remisión y resolución sobre la formación del expediente judicial.

1. Formado el Expediente Judicial, se pondrá en la Coordinación de Asistentes Jurisdiccionales a disposición del Ministerio Público y de los demás sujetos procesales por el plazo de cinco días para su revisión y eventual solicitud de copias, simples o certificadas, y en su caso para instar la incorporación de alguna pieza de las contempladas en el artículo 136° de El Código o la exclusión de una que no corresponda incorporar. De ésta última solicitud se correrá traslado a las demás partes por cinco días.
2. El órgano jurisdiccional resolverá dentro del segundo día de culminado el plazo anterior, mediante auto inimpugnable, la solicitud de incorporación o exclusión de piezas procesales, conforme lo dispone El Código.
3. Vencido éste trámite, las actuaciones distintas de las previstas en el artículo 136° serán devueltas al Ministerio Público.

Artículo 9°.- Copias para terceros.

Si el estado de la causa no lo impide, ni obstaculiza su normal prosecución, siempre que no afecte derechos fundamentales de terceros, el órgano jurisdiccional

podrá ordenar la expedición de copias, informes o certificaciones que hayan sido pedidos mediante solicitud motivada por una autoridad pública o por particulares que acrediten legítimo interés, quedando registrado mediante constancia de entrega que se anexara al expediente.

Artículo 10°.- De las actuaciones en la etapa impugnatoria.

1. El Expediente Judicial también contendrá los actuados que se realicen en la etapa impugnatoria.
2. El órgano jurisdiccional competente ordenará la formación de un Cuaderno de Impugnación que tendrá como base el escrito que contenga la impugnación o la razón del Secretario respecto de la impugnación, y términos de esta, en caso haya sido planteada en audiencia. Este Cuaderno además contendrá los pedidos, actuaciones y resoluciones judiciales que se dicte.
3. En caso de apelación de sentencia, el Cuaderno para el Debate correrá junto al Cuaderno de Impugnación.
4. Los registros magnetofónicos o audiovisuales y objetos introducidos, irán como anexos del Cuaderno de Impugnación.
5. En el caso de impugnación de autos el Cuaderno de Impugnación se formará sobre la base de lo remitido por el órgano jurisdiccional cuya resolución fue objeto de impugnación.

Artículo 11°.- Cuadernos de Ejecución de Sentencia.

1. Culminado el proceso, el Expediente Judicial será remitido al órgano jurisdiccional encargado de la ejecución de la sentencia.
2. El órgano competente podrá ordenar la formación de cuadernos para la atención de los pedidos y requerimientos que se realicen en la ejecución de la sentencia, siempre y cuando sean de diferente naturaleza.
En él se registrarán las actuaciones que para el efecto se lleven a cabo.
3. Culminado el trámite, los cuadernos serán ingresados al Expediente Judicial del que formarán parte.

CAPÍTULO II
DEL EXPEDIENTE JUDICIAL Y CUADERNOS EN LOS PROCESOS
ESPECIALES Y OTRAS ACTUACIONES JUDICIALES

Artículo 12°.- Cuaderno de Terminación Anticipada.

En caso se genere un proceso de terminación anticipada, el órgano jurisdiccional competente ordenará la formación de un Cuaderno de Terminación Anticipada en el que se registrarán los pedidos, acuerdos, actas, registros de las actuaciones judiciales y resoluciones que se den hasta su culminación.

Artículo 13°.- Normas aplicables a los procesos especiales.

Las reglas prescritas en Capítulo I del presente Título serán de aplicación a los procesos especiales regulados en la Sección I, II, III, IV y VII del Libro V de El Código, para lo cual se tendrán en cuenta las características propias de cada proceso.

Artículo 14°.- Cuaderno Judicial de Colaboración Eficaz.

Las actuaciones y resoluciones judiciales que se den en un proceso de colaboración eficaz serán organizadas en un cuaderno formado para tal efecto. Correrán como anexos la documentación que el Fiscal remita al órgano judicial.

TÍTULO III

DE LOS CUADERNOS FORMADOS ANTES DEL JUICIO ORAL

CAPÍTULO I

DE LOS CUADERNOS FORMADOS EN LA INVESTIGACIÓN REPARATORIA

Artículo 15°.- Identificación y registro del proceso.

1. El personal administrativo respectivo, una vez que reciba la comunicación prevista por el artículo 3° de El Código procederá a registrar la causa asignándole un número con el que se le identificará mientras dure el proceso.
2. Los cuadernos que se generen dentro del proceso serán identificados con el número de registro al que se refiere el inciso anterior más un código numérico, en forma correlativa.

Artículo 16°.- Cuadernos formados durante la Investigación Preparatoria.

1. Los pedidos o requerimientos realizados al órgano jurisdiccional generarán un Cuaderno. En él se archivarán, además, los documentos que presenten los sujetos procesales, el registro de las actuaciones judiciales así como las respectivas resoluciones. De la misma manera se procederá cuando el órgano jurisdiccional decida actuar de oficio.
2. Una vez que el órgano jurisdiccional dicte la resolución correspondiente, y ésta sea consentida o confirmada, remitirá todo lo actuado al Ministerio Público para su incorporación al Expediente Fiscal, salvo disposición distinta. En el Juzgado respectivo quedará registrada la resolución y una sumilla del motivo que la generó.
3. Las actuaciones o resoluciones judiciales que requieran de reserva formarán parte del Cuaderno respectivo, impidiéndose su acceso a personas no autorizadas.

Artículo 17°.- Anexos al Cuaderno de Prueba Anticipada.

1. Si la actuación de prueba anticipada incluye introducción de cosas u objetos estos irán como anexos del Cuaderno de Prueba Anticipada.

2. Cuando los objetos o cosas a los que se refiere el inciso anterior no pueden ir como anexos, en atención a sus características, será suficiente que en las actas de la audiencia se inserte información suficiente sobre su ubicación, salvo que se cuente con copia del formato de cadena de custodia en cuyo caso irá como anexo.

CAPÍTULO II DEL CUADERNO DE LA ETAPA INTERMEDIA

Artículo 18°.- Denominación, formación y contenido.

1. Las actuaciones y trámites que se realicen durante la etapa intermedia generarán un cuaderno cuya denominación será Cuaderno de la Etapa Intermedia.
2. El órgano jurisdiccional competente ordenará su formación una vez que reciba la acusación fiscal o un requerimiento de sobreseimiento.
3. El Cuaderno de la Etapa Intermedia contendrá los pedidos que hayan realizado los sujetos procesales, las resoluciones que dicte el órgano jurisdiccional así como las actas que registren las actuaciones judiciales.

Artículo 19°.- Anexos.

El Cuaderno de la Etapa Intermedia tendrá como anexo el Expediente Fiscal así como los objetos o cosas en caso estos hayan sido introducidos como prueba anticipada.

TÍTULO IV DE LA CUSTODIA Y RECOMPOSICIÓN DEL EXPEDIENTE JUDICIAL

Artículo 20°.- Custodia del Expediente Judicial.

1. El Asistente Jurisdiccional es el responsable de la custodia y conservación del Expediente Judicial y los cuadernos que la conforman así como de sus anexos.
2. El traslado del Expediente Judicial, o cualquier parte integrante de él o sus anexos, fuera del órgano jurisdiccional sólo podrá ser autorizado por el Juez.

Artículo 21°.- Recomposición del Expediente Judicial.

1. Se considera perdido o extraviado, total o parcialmente un expediente, o cualquiera de sus cuadernos, si luego del requerimiento realizado por cualesquiera de las partes o del Juez, este no apareciese. En este caso el solicitante pondrá en conocimiento del Juez o éste de oficio, ordenará se de razón, dentro del tercer día, por el asistente jurisdiccional y los demás auxiliares eventualmente responsables. En atención a lo informado comunicará de ser el caso, a la Oficina de Control de la Magistratura del Poder Judicial para la investigación correspondiente. De la misma manera se procederá en casos de detención o sustracción del Expediente.

2. Desde la denuncia de pérdida, destrucción o sustracción hasta la fecha del auto que declare la recomposición del expediente, quedan suspendidos todos los términos y actos procesales en el proceso. Si al momento de la pérdida, destrucción, sustracción del expediente o de cualquiera de sus cuadernos, estuviese pendiente alguna diligencia que de no efectuarse conllevaría grave perjuicio al interesado, ella se realizará conforme a los términos de la documentación existentes, dejando expresa constancia de las circunstancias.
3. El Juez a pedido de parte, o de oficio, dictará un auto ordenando la recomposición de expediente, disponiendo que este hecho sea puesto en conocimiento del Ministerio Público y los demás sujetos procesales, conforme al siguiente trámite:
 - a) En el auto de recomposición de expediente, el Juez ordenará a los sujetos procesales y terceros presenten copia de los documentos, actas, resoluciones y demás componentes del Expediente Judicial que conserven en su poder.
 - b) Las copias certificadas tendrán el valor del original y será insertado en el lugar que corresponda dentro del expediente reconstruido.
 - c) Los sujetos procesales deberán cumplir el mandato de entrega de copias dentro del tercer día de notificados. El incumplimiento injustificado de este, podrá ser sancionado por el Juez, previo apercibimiento.
 - d) El Juez podrá solicitar a quien tenga copia entregarla a Secretaría, sin perjuicio de obtener gratuitamente otra copia certificada.
 - e) Cuando sea imposible obtener copia de una actuación procesal, se dispondrá la renovación del acto, prescribiendo el modo de realizarlo.
 - f) La recomposición también podrá efectuarse utilizando los archivos informáticos del Ministerio Público o del Poder Judicial o de los registros de audio o audiovisuales, si los hubiera.
 - g) Presentadas las copias, el Juez dispondrá que el Secretario o el que haga sus veces ordene las copias de manera cronológica, dando cuenta a su Despacho.
 - h) Cumplido el mandato, se comunicará a las partes, poniendo de manifiesto en Secretaría las copias respectivas, por el plazo de tres días, vencido el cual con el pedido de las partes para la adición de piezas, o sin ello, se procederá a expedir el auto declarando recompuesto o completo el expediente judicial, el cual es inimpugnable.
4. Si como consecuencia de la investigación se determinara al responsable, éste asumirá los gastos causados, sin perjuicio de las sanciones administrativas y penales que correspondan.
5. Si aparece el expediente, será agregado al recompuesto.

Artículo 22°.- Aplicación supletoria.

Lo prescrito en el presente Título de El Reglamento serán de aplicación a los cuadernos formados por el órgano jurisdiccional durante la investigación preparatoria y etapa intermedia.

REGLAMENTO DE ADMINISTRACIÓN DEL NUEVO DESPACHO Y DE LAS CAUSAS PARA JUZGADOS Y SALAS PENALES

REGLAMENTO DE ADMINISTRACIÓN DEL NUEVO DESPACHO Y DE LAS CAUSAS PARA JUZGADOS Y SALAS PENALES

TÍTULO I DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1°.- El presente Reglamento tiene por finalidad establecer los criterios y reglas para una adecuada organización de los despachos judiciales en la especialidad penal, conforme a las normas previstas en el Código Procesal Penal.

El presente Reglamento será denominado en adelante "El Reglamento" y el Código Procesal Penal, será denominado "El Código".

Artículo 2°.- El Reglamento será de aplicación de forma progresiva en cada Distrito Judicial donde entre en vigencia El Código.

TÍTULO II DE LOS FUNDAMENTOS DE LA ORGANIZACIÓN

Artículo 3°.- El nuevo despacho para Juzgados y Salas Penales deberá ser diseñado conforme al Marco Conceptual del Despacho Judicial bajo la Vigencia del Nuevo Código Procesal Penal aprobado por el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial en sesión del 13 de diciembre de 2005, cuya organización se basa en los siguientes principios:

- a. Especialización de funciones
- b. Trabajo en equipo
- c. Establecimiento de servicios compartidos

Artículo 4°.- De conformidad con el principio de especialización de funciones, los despachos deberán separar las actividades conforme a su naturaleza, en jurisdiccionales y de apoyo jurisdiccional, asignando estas últimas al personal asistente o auxiliar.

Artículo 5°.- Conforme al principio de trabajo en equipo, los asistentes no serán asignados a los magistrados sino a las funciones a que se dedican. Al respecto, cada asistente jurisdiccional cumplirá sus labores en el área que le sea asignada, no debiendo circunscribirse a ningún magistrado.

Artículo 6°.- De conformidad al principio de establecimiento de servicios compartidos, el despacho judicial contará con áreas de trabajo que brinden apoyo a varios magistrados. Al respecto, los principales servicios que no deberán faltar en el despacho judicial son los siguientes:

- a. Administración
- b. Equipo para realización de audiencias
- c. Atención al público
- d. Unidad de comunicaciones
- e. Unidad de custodia de grabaciones y expedientes
- f. Unidad de soporte técnico

TÍTULO III

ÁREAS DE TRABAJO DEL DESPACHO PENAL

Artículo 7°.- El nuevo despacho para Juzgados y Salas Penales contará con dos áreas de trabajo: un área jurisdiccional y un área de apoyo jurisdiccional.

TÍTULO IV

DEL ÁREA JURISDICCIONAL

CAPÍTULO I

ASPECTOS COMUNES AL AREA JURISDICCIONAL

Artículo 8°.- El área jurisdiccional del despacho está integrada por los Juzgados de la Investigación Preparatoria, los Juzgados Penales Unipersonales, los Juzgados Penales Colegiados y las Salas Penales de la Corte Superior.

Artículo 9°.- Los Jueces que integran los Juzgados de la Investigación Preparatoria no podrán, bajo ninguna circunstancia, conocer los casos en su etapa de juzgamiento.

Artículo 10°.- Los Juzgados de la Investigación Preparatoria deberán establecer turnos de atención tanto los días feriados como los sábados y domingos, a fin de no dilatar la realización de sus audiencias.

Artículo 11°.- Cuando un Juzgado tenga competencia supraprovincial, podrá ser itinerante, es decir que llevará a cabo las audiencias en la sede provincial donde se haya originado el proceso, dando cumplimiento al principio de inmediación del Código Procesal Penal.

La itinerancia de los Juzgados será flexible y su aplicación dependerá de las condiciones de cada caso. Al respecto, se deberán seguir las siguientes pautas:

- Cuando en el proceso haya un imputado con prisión preventiva, el juzgamiento se realizará en la sede donde se encuentre el centro penitenciario de reclusión del procesado.
- Cuando existan dificultades para el traslado de testigos o peritos a la provincia donde se originó el proceso, el juzgamiento se realizará en la provincia donde tiene su sede el Juzgado.
- Cuando haya mayor cantidad de testigos o peritos en la provincia donde tiene su sede el Juzgado que en la provincia donde se originó el proceso, el juzgamiento se realizará en la primera de éstas.
- En todos los casos deberá tratarse de economizar recursos del Estado.

Artículo 12°.- Las audiencias de juzgamiento de los Juzgados itinerantes deben ser programadas con una anticipación no menor a quince días, para preparar su realización. Los Juzgados itinerantes deberán calendarizar sus visitas a las sedes provinciales conforme a su programación de audiencias.

CAPÍTULO II JUZGADO DE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA

Artículo 13°.- El Juzgado de Investigación Preparatoria está integrado por un Juez, quien utiliza los servicios del área de apoyo jurisdiccional conforme a sus necesidades.

Artículo 14°.- Los Juzgados de la Investigación Preparatoria tendrán la competencia que les fije el Órgano de Gobierno del Poder Judicial.

CAPÍTULO III JUZGADO PENAL UNIPERSONAL

Artículo 15°.- El Juzgado Penal Unipersonal está integrado por un Juez, quien utiliza los servicios del área de apoyo jurisdiccional conforme a sus necesidades.

Artículo 16°.- Los Juzgados Penales Unipersonales pueden tener competencia territorial supraprovincial, es decir, competencia en una o varias provincias de un mismo Distrito Judicial.

CAPÍTULO IV JUZGADO PENAL COLEGIADO

Artículo 17°.- El Juzgado Penal Colegiado está integrado por tres Jueces, quienes se encargan de conocer, en etapa de juzgamiento, los procesos que tengan señalados en la Ley, en su extremo mínimo, una pena privativa de libertad mayor de seis años, así como los demás supuestos previstos en la Ley.

El Juzgado Penal Colegiado utiliza los servicios del área de apoyo jurisdiccional conforme a sus necesidades.

Artículo 18°.- Los Juzgados Penales Colegiados pueden tener competencia territorial supraprovincial, es decir, competencia en una, varias o todas las provincias de un mismo Distrito Judicial.

CAPÍTULO V SALA PENAL DE LA CORTE SUPERIOR

Artículo 19°.- La Sala Penal está integrada por tres Vocales Superiores y se encarga de conocer del recurso de apelación contra los autos y sentencias expedidos por los Jueces de la Investigación Preparatoria y Jueces Penales Unipersonales y Colegiados, así como los demás casos previstos en el Código Procesal Penal.

La Sala Penal utiliza los servicios del área de apoyo jurisdiccional conforme a sus necesidades.

Artículo 20°.- La Sala Penal tendrá la competencia que le fije el Órgano de Gobierno del Poder Judicial.

Artículo 21°.- La Sala Penal llevará a cabo sus audiencias y actuaciones en la sede que le fije el órgano competente.

TÍTULO IV DEL ÁREA DE APOYO JURISDICCIONAL

CAPÍTULO I DE LOS ASPECTOS COMUNES AL ÁREA DE APOYO JURISDICCIONAL

Artículo 22°.- El área de apoyo jurisdiccional está integrada por la administración, el equipo para realización de audiencias, el área de atención al público, la unidad de comunicaciones, la unidad de custodia de grabaciones y expedientes y la unidad de soporte técnico.

Artículo 23°.- Las diferentes áreas de apoyo estarán integradas por uno o más asistentes jurisdiccionales, conforme a la carga de trabajo y a las necesidades de oferta del servicio en cada dependencia judicial.

CAPÍTULO II DE LA ADMINISTRACIÓN

Artículo 24°.- La administración es el área encargada de brindar soporte integral, efectivo y oportuno al magistrado para el cumplimiento de sus funciones jurisdiccionales.

Artículo 25°.- Son obligaciones del Administrador:

1. Coordinar las actividades de los operadores del despacho, de todas las áreas de trabajo, garantizando un trabajo efectivo y organizado.
2. Coordinar y proponer soluciones sobre la marcha administrativa del despacho y dar cuenta a los magistrados periódicamente respecto de las necesidades del mismo.
3. Controlar el desempeño administrativo del personal bajo su cargo, supervisando su debido cumplimiento, con excepción de la labor jurisdiccional que se encuentra a cargo del magistrado.
4. Programar la realización de audiencias, conforme a las agendas de los Jueces y a la disponibilidad de las salas de audiencia. Al respecto, debe verificar los roles de visitas de los Jueces Penales supraprovinciales (colegiados y unipersonales, cuando corresponda) a cada sede provincial del Distrito Judicial.
5. Preparar las salas de audiencia con la debida anticipación, disponiendo de los recursos necesarios para un efectivo desarrollo de la misma.
6. Vigilar que el personal del despacho se encuentre dotado en forma oportuna con los materiales de oficina, para el desenvolvimiento normal de sus actividades.
7. Supervisar el estado de conservación e higiene de los ambientes de trabajo.
8. Compilar los datos necesarios para la formación de la estadística judicial, en lo que respecta al despacho judicial, conforme a los indicadores de desempeño aprobados por el Consejo Ejecutivo y la Gerencia General del Poder Judicial.
9. Cumplir las demás obligaciones que impone la Ley, los reglamentos y manuales correspondientes.

CAPÍTULO III DE LA UNIDAD DE APOYO A CAUSAS JURISDICCIONALES

Artículo 26°.- La unidad de apoyo a causas jurisdiccionales está integrada por lo menos por un Coordinador y por asistentes jurisdiccionales que apoyan a los Jueces de la Investigación Preparatoria durante la etapa de investigación preparatoria e intermedia, así como en la etapa de ejecución. La cantidad de asistentes se determinará conforme a la carga de trabajo y a las necesidades de oferta del servicio en cada sede judicial.

Artículo 27°.- Son obligaciones de la unidad de apoyo a causas jurisdiccionales:

1. Dar fe pública judicial de los actos procesales desarrollados en el juzgado.
2. Brindar apoyo a los magistrados en el trámite de decretos, autos y resoluciones requeridas en la etapa de investigación preparatoria e intermedia.
3. Verificar que las notificaciones sean debidamente diligenciadas y efectivamente entregadas a sus destinatarios.
4. Organizar y mantener actualizado el expediente judicial.
5. Cumplir las demás obligaciones que impone la Ley, los reglamentos y manuales correspondientes.

CAPÍTULO IV DEL EQUIPO PARA REALIZACIÓN DE AUDIENCIAS

Artículo 28°.- El equipo para realización de audiencias está integrado por lo menos por un Coordinador y por asistentes jurisdiccionales que apoyan a los Jueces de la Investigación Preparatoria y Jueces Penales Unipersonales y Colegiados durante todo el proceso. La cantidad de asistentes se determinará conforme a la carga de trabajo y a las necesidades de oferta del servicio en cada sede judicial.

Artículo 29°.- Son obligaciones de los Coordinadores como integrante del equipo para realización de audiencias:

1. Completar las actas de las audiencias conforme a los formatos aprobados.
2. Dar fe pública judicial de las audiencias conforme a la Ley y al Reglamento.
3. Verificar la efectividad de los procedimientos de notificación.
4. Efectuar la grabación de audio y registro de la audiencia.
5. Realizar las coordinaciones pertinentes para la asistencia puntual del Fiscal, de las partes y de sus abogados.
6. Realizar las coordinaciones pertinentes para la comparecencia de los testigos, peritos, intérpretes y otros intervinientes citados por el Juzgado.
7. Cumplir las demás obligaciones que impone la Ley, los reglamentos y manuales correspondientes.

Artículo 30°.- Son obligaciones del asistente jurisdiccional como integrante del equipo para realización de audiencias:

1. Verificar la efectividad de los procedimientos de notificación.
2. Efectuar la grabación de audio y registro de la audiencia.
3. Realizar las coordinaciones pertinentes para la asistencia puntual del Fiscal, de las partes y de sus abogados.

4. Realizar las coordinaciones pertinentes para la comparecencia de los testigos, peritos, intérpretes y otros intervinientes citados por el Juzgado.
5. Realizar copias de seguridad de los registros de audio de las audiencias, identificándolos de forma adecuada para su fácil ubicación.
6. Cumplir las demás obligaciones que impone la Ley, los reglamentos y manuales correspondientes.

CAPÍTULO V DEL ÁREA DE ATENCIÓN AL PÚBLICO

Artículo 31°.- El área de atención al público forma parte de la mesa de partes de la sede judicial y está integrada por uno o más auxiliares que atienden en ventanillas especializadas en materia penal. La cantidad de auxiliares integrantes del área de atención al público se determinará conforme a la carga de trabajo y a las necesidades de oferta del servicio en cada sede judicial.

Artículo 32°.- Son funciones del área de atención al público:

1. Recibir toda documentación procesal dirigida a los Juzgados integrantes del despacho, firmando los cargos correspondientes y anotando la fecha y hora de recepción.
2. Distribuir oportunamente la documentación a sus destinatarios.
3. Orientar a los testigos y peritos, así como a otros intervinientes en procesos judiciales, sobre la ubicación de las salas de audiencia y las áreas donde deberán concurrir para participar en audiencias.
4. Brindar información sobre el estado del proceso a las partes procesales y sus abogados.
5. Informar, a requerimiento de los usuarios, sobre la fecha y hora de las audiencias, para que puedan concurrir a las mismas.
6. Cumplir las demás obligaciones que impone la Ley, los reglamentos y manuales correspondientes.

CAPÍTULO VI DE LA UNIDAD DE COMUNICACIONES

Artículo 33°.- La unidad de comunicaciones forma parte de la central de notificaciones de la sede judicial y está integrada por un grupo de auxiliares encargados de la distribución de cédulas de los procesos penales. La cantidad de auxiliares integrantes de la unidad de comunicaciones se determinará conforme a la carga de trabajo y a las necesidades de oferta del servicio en cada sede judicial.

Artículo 34°.- Son funciones de la unidad de comunicaciones:

1. Distribuir las notificaciones, citaciones y comunicaciones a sus destinatarios dentro de los plazos y con las formalidades legales establecidas.
2. Verificar que las notificaciones, citaciones y comunicaciones sean efectivamente recibidas por sus destinatarios.
3. Llevar un control de las notificaciones ingresadas, distribuidas a los destinatarios y de los cargos devueltos a los órganos judiciales.
4. Cumplir las demás obligaciones que impone la Ley, los reglamentos y manuales correspondientes.

CAPÍTULO VII

DE LA UNIDAD DE CUSTODIA DE GRABACIONES Y EXPEDIENTES

Artículo 35°.- La unidad de custodia de grabaciones y expedientes es la encargada del almacenamiento y cuidado de los registros de audio y video de las audiencias y de los expedientes judiciales y está integrada por uno o más asistentes que brindan el servicio a todos los Jueces de la misma sede judicial. La cantidad de auxiliares integrantes de la unidad se determinará conforme a la carga de trabajo y a las necesidades de oferta del servicio en cada sede judicial.

Artículo 36°.- Son funciones del área de custodia de grabaciones y expedientes:

1. Almacenar en forma ordenada los CDs y copias de seguridad del audio, video y cualquier registro de las audiencias.
2. Almacenar de forma organizada los expedientes judiciales.
3. Verificar la permanente seguridad de los CDs de audiencias y expedientes judiciales.
4. Prestar los CDs de audiencias y expedientes judiciales a los Jueces y auxiliares jurisdiccionales cuando les sean requeridos, registrando la fecha de préstamo y de devolución de los mismos.
5. Cumplir las demás obligaciones que impone la Ley, los reglamentos y manuales correspondientes.

CAPÍTULO VIII

DE LA UNIDAD DE SOPORTE TÉCNICO

Artículo 37°.- La unidad de soporte técnico es la encargada de brindar asistencia técnica especializada para el manejo y mantenimiento de equipos. Está integrada por uno o más especialistas en informática que brindan el servicio a todos los Jueces de la misma sede judicial. La cantidad de especialistas integrantes de la unidad se determinará conforme a la carga de trabajo y a las necesidades de oferta del servicio en cada sede judicial.

Artículo 38°.- Son funciones de la unidad de soporte técnico:

1. Brindar asistencia técnica a los operadores judiciales para un adecuado manejo de los equipos informáticos.
2. Realizar mantenimiento preventivo de los equipos informáticos.
3. Supervisar el efectivo funcionamiento del sistema de redes.
4. Supervisar el efectivo funcionamiento del sistema de audio de las salas de audiencias.
5. Disponer la reparación de los equipos de la sede a su cargo, cuando la garantía de compra se encuentre vigente.
6. Reparar los equipos de la sede a su cargo, cuando la vigencia de la garantía haya expirado.
7. Cumplir las demás obligaciones que impone la Ley, los reglamentos y manuales correspondientes.

DISPOSICIONES FINALES

Primera: El presente reglamento entrará en vigencia al día siguiente de su publicación.

Segunda: Deróguese cualquier norma que sea contraria a lo previsto en el presente Reglamento, conforme a la vigencia progresiva del mismo.

REGLAMENTO GENERAL DE AUDIENCIAS BAJO LAS NORMAS DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL

REGLAMENTO GENERAL DE AUDIENCIAS BAJO LAS NORMAS DEL CÓ- DIGO PROCESAL PENAL

TÍTULO I DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1°.- Objeto y denominación.

1. El presente Reglamento General de Audiencias (REGA) tiene por finalidad establecer los criterios y reglas para una adecuada instalación y efectivo desarrollo de las audiencias, de competencia del órgano jurisdiccional, previstas por el Código Procesal Penal.
2. El presente Reglamento General de Audiencias será denominado en adelante "El Reglamento" y el Código Procesal Penal, será denominado "El Código".

Artículo 2°.- Ámbito de aplicación.

1. El Reglamento será de aplicación a las audiencias cuya relación aparece contenida en el anexo. Podrá ser aplicable también a cualquier otra audiencia citada por el órgano jurisdiccional, a excepción de las que correspondan al juicio oral.
2. Las prescripciones contenidas en la Sección III "El Juzgamiento" del Libro Tercero "El Proceso Común" de El Código, serán de aplicación supletoria en tanto no colisionen con las notas características de simplificación, flexibilidad y brevedad que informa el trámite de las audiencias previstas en El Reglamento.

TÍTULO II DE LOS PRINCIPIOS Y GARANTÍAS

Artículo 3°.- Principios.

1. Las audiencias a que se refiere el artículo 2° se conducirán respetando los principios y garantías procesales previstos en El Código, especialmente los de imparcialidad, publicidad, igualdad de partes, inmediación, contradicción y concentración.
2. Los sujetos procesales, así como sus abogados, se conducirán bajo los principios de veracidad, lealtad y buena fe procesales. Su infracción será sancionada conforme a lo dispuesto en el Código Procesal Civil y, en su caso, en la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Artículo 4°.- Oralidad de la audiencia.

1. La audiencia se realizará oralmente, sin perjuicio del registro en actas conforme lo dispuesto por el artículo 26 de El Reglamento.
2. Salvo excepción expresa establecida en El Código, no se admitirá la presentación de escritos.

Artículo 5°.- Unidad y forma de la audiencia.

1. Salvo excepción expresa, la audiencia se realizará en acto único. Para decidir una cuestión preliminar o incidental podrá, excepcionalmente, acordarse un receso por un tiempo no mayor de dos horas. Si por el tiempo u otra razón atendible, debidamente acreditada, específicamente referida a la actuación de pruebas imprescindibles, no fuere posible proseguir la audiencia; ésta continuará al día siguiente o excepcionalmente en la fecha más próxima posible.
2. La audiencia se realizará en acto público salvo las que, por su naturaleza, tema a tratar o mandato legal, requieran ser realizadas en privado.

TÍTULO III DE LOS SUJETOS PROCESALES

Artículo 6°.- Dirección de las audiencias.

1. Las audiencias serán conducidas por el órgano jurisdiccional competente. La dirección de las audiencias deberá garantizar que los sujetos procesales sean oídos y que sus posiciones sean sometidas, en igualdad de condiciones, a un debate contradictorio. Rige en lo pertinente lo dispuesto por el artículo. 363.1 de El Código.
2. Para el mejor desarrollo de la audiencia, el órgano jurisdiccional podrá excepcionalmente requerir las precisiones necesarias a los sujetos procesales participantes con el propósito de contar con información suficiente para decidir.

Artículo 7°.- Poder disciplinario.

1. El Vocal o Juez deberá controlar el desarrollo adecuado y ordenado de la audiencia. Para éste efecto deberá hacer uso proporcional y oportuno de los apremios y medidas disciplinarias previstas en El Código y supletoriamente lo previsto en el Código Procesal Civil y la Ley Orgánica del Poder Judicial.
2. En caso de alteración del orden podrá procederse conforme lo previsto por el artículo 73° de El Código.
3. Rige, en lo pertinente, el artículo 364° de El Código.

Artículo 8°.- Seguridad de la audiencia.

El órgano jurisdiccional dispondrá las medidas de seguridad necesarias para que el público asistente a la audiencia no perturbe las condiciones para un debate ponderado y eficiente.

Artículo 9°.- Actuación de los sujetos procesales.

Los sujetos procesales actuarán en audiencia con la mayor eficiencia y ponderación posibles, interviniendo activamente y concretando sus alegaciones a los puntos sometidos a debate.

**TÍTULO IV
DE LAS AUDIENCIAS A CARGO DEL JUEZ DE LA INVESTIGACIÓN
PREPARATORIA**

Artículo 10°.- Competencia

Las audiencias previstas en los artículos 2.5, 2.7, 8, 15.2. c), 34.2, 71.4, 74.2, 75.2, 76.1, 91.2, 102.2, 112.1, 203.2, 203.3, 204.2, 224.2, 224.3, 225.5, 228.2, 229, 231.4, 234.2, 245, 254.1, 255.3, 266.2, 271.1, 274.2, 276, 279.2, 283, 290.4, 293.2, 294.1, 296.1, 296.2, 296.4, 299.2, 301, 305.2, 319.3, 334.2, 343.2, 345.3, 351, 451.1, 453.2, 468.1, 477.3, 478.3, 480.1, 491.2, 491.3, 492.2, 493.3, 521.3, 523.6, 539.2, 557.4 y 563.2 de El Código serán conducidas por el Juez de la Investigación Preparatoria.

Artículo 11°.- Actuaciones previas.

1. Ante una solicitud o hecho cuya atención requiera la realización de una audiencia, el Juez ordenará se cumpla con todas las actuaciones previas en la forma prevista por El Código y el presente Reglamento.
2. Cumplidas las actuaciones previas se dará cuenta al Juez.

Artículo 12°.- Auto de citación de audiencia.

El Juez dictará auto de citación de audiencia en los casos expresamente previstos en El Código, sin perjuicio del derecho a ser oído que tiene el imputado.

El auto de citación de audiencia tendrá el siguiente contenido:

- Número de Registro del Expediente, Órgano Jurisdiccional competente, Asistente Jurisdiccional, dirección del Despacho y de la Sala de Audiencias, si fuera el caso.
- Información básica de la solicitud con indicación expresa de que su contenido completo se encuentra a disposición de las partes.
- Nombre de los sujetos procesales y dirección domiciliaria.
- Mandato expreso para la realización de la audiencia con indicación del lugar, día y hora, de sujetos procesales cuya asistencia es obligatoria y de los demás intervinientes.
- Objeto de la audiencia.
- Anuncio de que se nombrará abogado de oficio en caso que los sujetos procesales citados en forma obligatoria no designen abogado particular.
- Apercibimientos en los casos de inasistencia de los sujetos procesales obligados a asistir.
- La indicación precisa si corresponde el ofrecimiento y actuación de pruebas, de ser el caso.
- Cualquier otro dato que el Juez considere útil para la correcta convocatoria y desarrollo de la audiencia.

Artículo 13°.- Notificación del auto de citación.

1. El auto de citación será notificado a los sujetos procesales expresamente mencionados en él y cuyo emplazamiento sea necesario para cautelar su derecho de defensa o el oportuno cumplimiento de sus deberes procesales.
2. No se citará a las partes procesales cuando su conocimiento e intervención hiciera peligrar la finalidad del acto procesal que determinó la convocatoria.
3. La notificación a las partes procesales y, en su caso, la citación a testigos, peritos u otras personas se efectuará conforme a lo previsto por El Código y el Reglamento de Notificaciones, Citaciones y Comunicaciones.

Artículo 14°.- Citación de oficio.

En los casos en que la audiencia sea ordenada de oficio, el Juez incluirá en el auto de citación, el objeto de la misma e información concreta de la materia a debatir.

Artículo 15°.- Ingreso a la sala de audiencias.

El día y hora de la audiencia, el Asistente Jurisdiccional anunciará en la parte externa de la sala el número de causa y dará las indicaciones para el ingreso a la sala de audiencias.

Artículo 16°.- Concurrencia de los citados a audiencia.

1. Antes de dar inicio a la audiencia, el Asistente Jurisdiccional verificará la concurrencia de los sujetos procesales y órganos de prueba si fuera el caso. Lo

hará especialmente respecto de aquellos cuya concurrencia fue ordenada con carácter obligatorio. De su resultado dará cuenta inmediata al Juez.

2. En caso de incomparecencia de todos los sujetos procesales el Juez ordenará nueva fecha y hora para la audiencia, previa verificación de la notificación válida, disponiendo se ejecuten los apercibimientos ordenados y designará abogado de oficio para el imputado.
3. En caso de incomparecencia de algunos de los sujetos procesales, el Juez decidirá si lleva a cabo la audiencia con sujeción al debido proceso.

Artículo 17°.- De la citación a nueva audiencia.

1. Si no se efectúa la audiencia, el Juez señalará nuevo día y hora para su realización, notificando en el acto a los presentes.
2. En caso que la audiencia no se realice por alguna deficiencia administrativa o de notificación, podrá ser comunicada al órgano encargado de la administración o notificación a fin de que se adopten los correctivos del caso, sin perjuicio de las acciones disciplinarias a que hubiere lugar.

Artículo 18°.- Instalación de la audiencia.

Presentes los sujetos procesales en la sala de audiencias y ubicados del tal manera que contribuya a un debate en condiciones igualitarias, el Juez dará por instalada la audiencia y procederá conforme lo dispuesto por el artículo 20 de El Reglamento.

Artículo 19°.- Nombramiento de abogado de oficio.

En caso que el imputado no haya designado abogado, el Juez, a fin de preservar su derecho de defensa, le designará un abogado de oficio.

Artículo 20°.- Desarrollo de la audiencia.

1. La audiencia se desarrollará conforme al orden establecido por El Código para cada una de las audiencias.
2. En los casos en los que El Código no precise una dinámica específica de la audiencia, el Juez dará el uso de la palabra al sujeto procesal cuyo pedido motivó la audiencia. Luego dará el uso de la palabra por igual término a los demás intervinientes.
3. Por excepción, el Juez podrá intervenir en el momento que lo considere pertinente a fin de solicitar precisiones o esclarecimientos de las alegaciones.
4. En los casos en que se actúen pruebas estas se llevarán a cabo antes de las alegaciones.

Artículo 21°.- Actuación probatoria.

En los casos en que la audiencia tenga por objeto la actuación de pruebas o una de las partes procesales las haya ofrecido, el Juez después de escuchar a las partes procesales, dispondrá la realización de las mismas.

Artículo 22°.- Revisión de antecedentes.

El órgano jurisdiccional revisará, en caso sea necesario, los antecedentes que acompañen a los pedidos que motivaron la audiencia. La decisión, sin embargo, se basará fundamentalmente en información que surja del debate contradictorio realizado en audiencia.

Artículo 23°.- Informes de órganos de prueba.

Los órganos técnicos de prueba citados a audiencia expondrán las conclusiones de su informe y serán examinados conforme a las reglas del juicio oral pero atendiendo concretamente a la finalidad y naturaleza de la audiencia.

Artículo 24 °.- Postergación de la audiencia.

La audiencia citada no podrá postergarse, salvo que exista cuestionamiento de la competencia del Juez. En este caso, la audiencia se readunará, bajo responsabilidad, en un plazo no mayor a los cinco días hábiles computados a partir del día siguiente. A estos efectos, el Juez atenderá a la urgencia y finalidad del acto que determinó la citación.

Artículo 25°.- Cuestiones incidentales.

Son inadmisibles las cuestiones incidentales en el desarrollo de la audiencia, salvo que El Código las autorice expresamente, o que por su naturaleza puedan incidir sustancialmente en el desarrollo o legitimidad de la misma. El Juez las resolverá inmediatamente y sin más trámite.

Artículo 26°.- Acta de la audiencia.

1. El Asistente Jurisdiccional elaborará inmediatamente el acta de la audiencia. Salvo excepción expresa, ésta contendrá una relación sucinta de lo ocurrido durante su desarrollo y debe cumplir, en lo pertinente, las disposiciones establecidas en el artículo 120° de El Código. Los intervinientes podrán pedir al Juez la adición, precisión o rectificación de alguna incidencia.
2. El acta contendrá, asimismo, las constancias que hayan sido solicitadas en el curso de la audiencia siempre que sean pertinentes.
3. El acta podrá confeccionarse en base a formularios o utilizando como medio técnico grabaciones de audio o video que la haga expeditiva y segura.
4. Antes de finalizar la audiencia, se dará lectura al acta, que será suscrita por el Fiscal y los abogados de los sujetos procesales intervinientes, quienes podrán consignar reservas u observaciones, si fueran pertinentes.

Artículo 27°.- Cierre de la audiencia.

1. Agotado el debate y las actuaciones procesales, el Juez dictará la resolución que corresponda si fuere el caso. Lo hará en el acto de la audiencia o postergará su decisión dentro los plazos previstos en el Código, bajo responsabilidad.

La postergación de la decisión será explicada por el Juez en la audiencia y transcrita en el acta. En dicha sesión indicará, bajo responsabilidad, la fecha en que expedirá la resolución. Si el Juez, conforme a lo establecido en El Código decide retener el expediente fiscal, la decisión se expedirá obligatoriamente en el plazo de veinticuatro horas de celebrada la audiencia.

2. Si el Juez resuelve en el acto de audiencia, se consignará completamente el contenido de su decisión y los sujetos procesales intervinientes se tendrán por notificados en el mismo acto.

TÍTULO V

DE LAS AUDIENCIAS A CARGO DEL JUEZ UNIPERSONAL O COLEGIADO

Artículo 28°.- Competencia.

Las audiencias previstas en los artículos 74.2, 453.2, 478.1, 480.1, 480.2.b, 480.3.b., 486.2, 491.4, 491.5, 543.1, 544.3 de El Código serán conducidas por el Juez unipersonal o colegiado, conforme corresponda.

Artículo 29°.- Audiencia de apelación de sentencia en proceso por faltas.

1. La audiencia de apelación de sentencia expedida en proceso por faltas se realizará en el lugar, día y hora señalados. Instalada la misma se dará cuenta de las razones que motivan la impugnación. A continuación se debatirá sobre los puntos materia de impugnación. El Juez concederá la palabra en primer lugar al recurrente. A continuación dará la palabra a la parte y demás intervinientes.
2. La actuación de prueba sólo se realizará si el recurrente previamente lo solicitó y si el Juez lo admitió. La actuación de prueba se realizará conforme a las reglas comunes, pero atendiendo a la brevedad y simpleza que informa al proceso por faltas.

Artículo 30°.- Audiencia privada especial.

1. En el proceso especial por colaboración eficaz la audiencia privada especial se instalará, en el día y hora señalados, con la asistencia de quienes firmaron el acuerdo. A continuación el Juez dará la palabra al solicitante de beneficios quien expondrá los fundamentos de su solicitud. El fiscal informará sobre los puntos corroborados y el fundamento de los puntos convenidos.
2. En caso sea necesario, el Juez, el Fiscal, la defensa y la parte civil podrán interrogar al solicitante.
3. Cuando el Juez considere agotado los informes resolverá en el acto o dentro de los 3 días posteriores.

Artículo 31°.- Disposiciones aplicables.

Las demás audiencias a cargo del Juez unipersonal o colegiado se realizarán conforme a las disposiciones establecidas para las audiencias que se encuentran a cargo del Juez de la Investigación Preparatoria.

TÍTULO VI DE LAS AUDIENCIAS A CARGO DE LA SALA PENAL SUPERIOR

CAPÍTULO I GENERALIDADES

Artículo 32°.- Competencia.

Las audiencias previstas en los artículos 45.2, 420, 423, 425.4 de El Código serán conducidas por la Sala Penal Superior.

Artículos 33°.- Disposiciones aplicables.

En lo no previsto por éste Título, las audiencias a cargo de la Sala Penal Superior serán conducidas conforme a las disposiciones establecidas para las audiencias a cargo del Juez de la Investigación Preparatoria.

CAPÍTULO II AUDIENCIA DE APELACIÓN DE AUTOS

Artículo 34°.- Competencia.

La audiencia de apelación de autos será conducida por la Sala Penal Superior, de conformidad con el artículo 420° de El Código.

Artículo 35°.- Actuaciones previas.

1. La Sala correrá traslado a los sujetos procesales, por el término de 5 días del escrito en el que consten los fundamentos del recurso.
2. Absuelto el traslado o cumplido el plazo señalará día y hora para la realización de la audiencia, si ese fuera el caso.

Artículo 36°.- Presentación de prueba documental.

Cuando los sujetos procesales presenten prueba documental o soliciten se agregue algún acto de investigación, conforme a los términos previstos en El Código, se pondrán en conocimiento de los demás sujetos procesales por el plazo de 3 días.

Artículo 37°.- Desarrollo de la audiencia.

1. Llegado el día y hora programados, se dará inicio a la audiencia. Acto seguido se dará cuenta de la resolución recurrida y de los fundamentos del recurso.
2. A continuación se dará la palabra al abogado del recurrente y a continuación a los demás asistentes.
3. La última palabra será concedida al imputado.

Artículo 38°.- Resolución.

La Sala resolverá en el plazo de 20 días, salvo que El Código establezca un plazo especial.

CAPÍTULO III

AUDIENCIA DE APELACIÓN DE SENTENCIAS

Artículo 39°.- Competencia.

1. La audiencia de apelación de sentencia será conducida por la Sala Penal Superior.
2. En el proceso por faltas, la audiencia de apelación de sentencia será conducida por el Juez Penal Unipersonal.

Artículo 40°.- Actuaciones previas.

1. El órgano jurisdiccional correrá traslado del escrito de fundamentación del recurso de apelación por el plazo de 5 días.
2. Absuelto el traslado o vencido el plazo y en caso no sea estimado inadmisibile, se comunicará a las partes que pueden ofrecer medios probatorios en el plazo de 5 días.
3. En el plazo de 3 días se decidirá la admisibilidad de las pruebas ofrecidas
4. Se dictará el auto de admisibilidad de prueba, si fuera el caso, y se convocará a los sujetos procesales para la audiencia de apelación.

Artículo 41°.- Inicio y desarrollo de la audiencia.

1. El día y hora señalados se dará inicio a la audiencia
2. Previamente se verificará la concurrencia del Fiscal, del imputado recurrente así como de los imputados recurridos en caso la impugnación haya sido hecha por el Fiscal. De la misma manera se hará con las demás partes en caso hayan recurrido.
3. En caso no concurra injustificadamente el acusado recurrente se declarará la inadmisibilidad del recurso. De la misma manera se procederá en caso sea el Fiscal o las partes privadas las que hayan recurrido.
4. Al iniciar el debate se hará una relación de la sentencia recurrida y de las impugnaciones
5. Acto seguido se dará oportunidad a las partes para desistirse total o parcialmente de la apelación así como para que ratifiquen los motivos de la apelación.
6. A continuación se actuarán las pruebas admitidas.
7. En caso se discuta el juicio de hecho, el interrogatorio de los imputados será un paso obligatorio.
8. Se podrá dar lectura, aún de oficio, al informe pericial, al examen del perito, a las actuaciones del juicio de primera instancia no objetadas por las partes.
9. Terminada la actuación de pruebas, las partes alegarán por su orden empezando por las recurrentes, de conformidad en lo pertinente con el numeral 1) del artículo 386° de El Código.

Artículo 42°.- Deliberación y sentencia.

La sentencia será dictada en los plazos y forma regulada por el artículo 425.1 de El Código .

**TÍTULO VII
DE LAS AUDIENCIAS A CARGO DE LA SALAS PENALES DE LA CORTE SUPREMA Y VOCALÍA SUPREMA DE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA**

Artículo 43°.- Competencia.

1. La audiencia de casación será conducida por la Sala Penal Suprema.
2. La audiencia prevista por el artículo 450.6 de El Código será conducida por el Vocal de la Investigación Preparatoria.

Artículo 44°.- Actuaciones previas.

1. El órgano jurisdiccional correrá traslado del recurso de casación por el plazo de 10 días.
2. Acto seguido decidirá si el recurso está bien concedido y si procede conocer el fondo. Dicha resolución se expedirá en el plazo de 20 días
3. Concedido el recurso, el expediente quedará 10 días en la Secretaría de la Sala para el examen de los interesados. Pueden presentar alegatos ampliatorios.
4. Vencido el plazo se señalará día y hora para la audiencia de casación, con citación de las personas apersonadas.

Artículo 45°.- Inicio y desarrollo de la audiencia

1. Llegado el día y hora se instalará la audiencia con las partes que asistan. Es obligatoria la presencia del recurrente .
2. Instalada la audiencia primero intervendrá el abogado de la parte recurrente. Si existen varios recurrentes se seguirá el orden fijado en el numeral 5) del artículo 424° de El Código; luego los abogados de las parte recurridas.
3. Al imputado le asiste la última palabra.

Artículo 46°.- Resolución

La sentencia se expedirá en el plazo de 20 días.

Artículo 47°.- Disposiciones aplicables

La audiencia prevista en el artículo 450.6 de El Código será conducida conforme a las disposiciones establecidas para las audiencias citadas por el Juez de la Investigación Preparatoria.

TÍTULO VIII DE LAS AUDIENCIAS ESPECIALES

CAPÍTULO I AUDIENCIA DE TERMINACIÓN ANTICIPADA

Artículo 48°.- Competencia y forma

La audiencia del proceso de terminación anticipada será conducida por el Juez de la Investigación Preparatoria y se realizará en sesión privada.

Artículo 49°.- Actuaciones previas.

El requerimiento fiscal o la solicitud de terminación anticipada se podrán en conocimiento de todas las partes por el plazo de 5 días.

Artículo 50°.- Convocatoria de la audiencia.

Vencido el plazo el Juez dictará un auto de convocatoria de audiencia disponiendo la concurrencia obligatoria del Fiscal e imputado y su abogado defensor. Fijara día y hora así como el lugar donde llevará a cabo la audiencia. Ordenará, asimismo la notificación a los demás sujetos procesales.

Artículo 51°.- Desarrollo y cierre de la audiencia.

1. Llegado el día y hora señalados se dará por instalada la audiencia. Previamente se verificará la concurrencia del Fiscal, el imputado y su abogado defensor.
2. Acto seguido el Fiscal presentará los cargos surgidos de la investigación.
3. A continuación el Juez deberá explicar al imputado los alcances y la consecuencia, así como las limitaciones que representa la posibilidad de controvertir su responsabilidad.
4. Acto seguido el imputado y demás sujetos procesales asistentes se pronunciarán al respecto.
5. Terminado el debate el Juez instará a las partes a llegar a un acuerdo.
6. En caso las partes lleguen a un acuerdo acerca de las circunstancias del hecho punible, de la pena, reparación civil y consecuencias accesorias incluso sobre la no imposición de pena privativa de libertad efectiva, lo declararan al Juez debiéndose consignar expresamente en el acta respectiva. El Juez dictará sentencia anticipada dentro de las 48 horas de realizada la audiencia.
7. Acto seguido dará por terminada la audiencia

CAPÍTULO II DE LA AUDIENCIA DEL PROCESO DE FALTAS

Artículo 52°.- Competencia.

1. La audiencia del proceso de faltas será conducida por el Juez de Paz Letrado.

2. En los lugares en los que no exista Juez de Paz Letrado lo hará el Juez de Paz conforme lo dispuesto por la Corte Superior respectiva.

Artículo 53°.- Actuaciones previas.

Recibida una querella y siempre que se considere indispensable recabar mayor información, el Juez dispondrá la realización de una indagación previa precisando el plazo en que se actuará la misma. Para tal efecto remitirá la denuncia y sus actos a la Policía competente la que realizadas las indagaciones necesarias elaborará un Informe Policial que será remitido al Juez.

Artículo 54°.- Auto de citación a juicio.

1. El auto de citación a juicio se dictará siempre que el Informe Policial o, en su caso, la querella contengan suficientes elementos para afirmar la concurrencia de los requisitos contenidos en el artículo 483.3 de El Código.
2. En el auto de citación a juicio se señalará lugar, día y hora para la audiencia única en la que se llevará el Juicio Oral. Para tal efecto se convocará al imputado y agraviado. Asimismo se citará a los órganos de prueba indicando los apercebimientos de Ley. Se hará indicación expresa que la inasistencia del imputado determinará su conducción por medio de la fuerza pública y, si fuere el caso, se dictará en su contra mandato de prisión preventiva. Precizará si la concurrencia del agraviado es obligatoria o facultativa.
3. El auto de citación a juicio indicará, asimismo, que imputado y querellante tienen derecho a presentar los medios de prueba que consideren pertinentes y necesarios a su defensa.

Artículo 55°.- Celebración inmediata de la audiencia.

1. El Juez, recibido el Informe Policial o la querella que no requiera de una indagación previa, podrá ordenar la celebración inmediata de la audiencia pública siempre que estén presentes el imputado y agraviado, así como los órganos de prueba pertinentes, salvo que considere que no resulta imprescindible su citación.
2. La citación y realización inmediata de la audiencia será dispuesta también en caso el imputado haya reconocido haber cometido la falta imputada.
3. En caso no sea posible la celebración inmediata de la audiencia se ordenará su realización en la fecha más próxima notificando en dicho acto a quienes estén presentes. La citación se realizará consignando los apremios de Ley.

Artículo 56°.- Asistencia de los sujetos procesales.

Llegado el día y hora señalado, el auxiliar jurisdiccional anunciará el inicio de la audiencia de juicio oral. Previa a la instalación de la audiencia el Juez pedirá cuenta de la asistencia del imputado y su abogado, del agraviado y su defensor, de los testigos y órganos de prueba que haya citado. La audiencia sólo se instalará con la presencia de los sujetos procesales cuya concurrencia tuvo carácter de obligatoria.

En caso se verifique que el imputado no tenga abogado se le nombrará uno de oficio, salvo que éste solicite tener un abogado particular.

Artículo 57°.- Instalación de la audiencia.

1. Presentes los sujetos procesales cuya concurrencia el Juez considera obligatoria, así como la de los testigos y demás órganos de prueba citados, dará por instalada la audiencia pública.
2. Acto seguido se le hará conocer al imputado los derechos que le asisten especialmente el de presunción de inocencia y prohibición de autoinculpación.
3. A continuación ordenará que se efectúe una enumeración y narración de los cargos y elementos incriminatorios que aparecen del Informe Policial o en la querella. Se preguntará al imputado si ha escuchado y entendido los cargos.

Artículo 58°.- Conciliación o acuerdo de reparación.

Continuando con la audiencia el Juez podrá instar la conciliación y la celebración de un acuerdo de reparación. En caso ésta llegue a producirse se dará por concluida las actuaciones. El acta en el que conste la conciliación o el acuerdo se homologará a una sentencia.

Artículo 59°.- Conformidad.

En caso no sea posible que las partes lleguen a un acuerdo se preguntará al imputado si admite su culpabilidad. Si lo hace y no fuesen necesarios otros actos de prueba, se dará por concluido el debate y se dictará sentencia. La sentencia puede pronunciarse verbalmente y su protocolización por escrito se realizará en el plazo de 2 días.

Artículo 60°.- Examen del imputado y ofendido.

En caso que el imputado no acepte los cargos se procederá a su examen, siempre en cuando éste lo acepte. Terminado el examen del imputado se procederá de igual manera con la parte ofendida.

Artículo 61°.- Actuación de pruebas

Culminado el examen al imputado y ofendido se practicarán las pruebas ordenadas de oficio así como las ofrecidas por las partes. La actuación de las pruebas seguirá el orden establecido para el Juicio Oral del Proceso Común.

Artículo 62°.- Alegatos y Sentencia.

Acto seguido se producirán los alegatos finales y se dictará sentencia. Excepcionalmente el Juez podrá postergar el dictado de sentencia hasta dentro del tercer día.

ANEXO

AUDIENCIAS REGULADAS POR EL REGLAMENTO GENERAL DE AUDIENCIAS

- [1]¹ Audiencia para aprobar abstención en casos en los que existe interés público (2.5)²
- [2] Audiencia para aplicar principio de oportunidad después de promovida la acción penal (2.7)
- [3] Audiencia para resolver medios de defensa (8)
- [4] Audiencia de actuación de pruebas en nulidad de transferencias (15.2. c)
- [5] Audiencia para resolver declinatoria de competencia (34.2)
- [6] Audiencia para resolver contienda de competencia entre Juzgados Penales (45.2)
- [7] Audiencia para tutelar al imputado (71.4)
- [8] Audiencia para determinar la minoría de edad (74.2)
- [9] Audiencia para resolver cuestiones sobre inimputabilidad (75.2)
- [10] Audiencia para resolver cuestiones sobre inimputabilidad sobrevenida (76.1)
- [11] Audiencia para resolver pedido de incorporación de persona jurídica en la IP (91.2)
- [12] Audiencia para resolver pedido de constitución en actor civil (102.2)
- [13] Audiencia para resolver pedido de constitución de tercero civil (112.1)
- [14] Audiencia para resolver requerimiento de restricción de derechos fundamentales (203.2)
- [15] Audiencia de confirmación de medidas restrictiva ya ejecutadas (203.3)
- [16] Audiencia de reexamen de medidas restrictivas (204.2)
- [17] Audiencia para resolver solicitud de incautación o exhibición de actuaciones y documentos protegidos por secreto profesional (224.2)
- [18] Audiencia para resolver solicitud de incautación o exhibición de actuaciones y documentos protegidos por secreto de Estado (224.3)
- [19] Audiencia para verificar afectación irrazonable de derechos (225.5)
- [20] Audiencia de reexamen de diligencias de interceptación e incautación postal (228.2)
- [21] Audiencia para resolver la entrega de correspondencia de la cual se alega secreto de Estado (229)
- [22] Audiencia de reexamen de intervención de comunicaciones telefónicas (231.4)

1 # de audiencia.

2 # de artículo del NCPP.

- [23] Audiencia de reexamen de inspección de documentos contables y administrativos (234.2)
- [24] Audiencia de prueba anticipada (245)
- [25] Audiencia para el dictado de medidas de coerción procesal (254.1)
- [26] Audiencia de reforma de medida de coerción personal y reales (255.3)
- [27] Audiencia de convalidación de detención preliminar (266.2)
- [28] Audiencia para determinar procedencia de prisión preventiva (271.1-2)
- [29] Audiencia para determinar la prolongación de la prisión preventiva (274.2)
- [30] Audiencia para determinar la revocatoria de la libertad (276)
- [31] Audiencia para revocar la comparecencia y ordenar prisión preventiva (279.2)
- [32] Audiencia de cese o sustitución de prisión preventiva (283)
- [33] Audiencia para decidir prolongación de detención domiciliaria (290.4)
- [34] Audiencia para determinar la revocatoria de la libertad en caso de detención domiciliaria (290.4)
- [35] Audiencia para determinar la inimputabilidad e internación (293.2)
- [36] Audiencia para determinar internamiento en hospital psiquiátrico público (294.1)
- [37] Audiencia para determinar la procedencia de impedimento de salida del país, del domicilio o lugar que se le fije al imputado (296.1)
- [38] Audiencia para determinar la prolongación de impedimento de salida del país (296.2)
- [39] Audiencia para determinar el levantamiento de medidas cuando el afectado es un testigo importante (296.4)
- [40] Audiencia para determinar la cesación de la suspensión preventiva de derechos (299.2)
- [41] Audiencia para determinar la sustitución, acumulación e impugnación de la suspensión preventiva de derechos con otras medidas (301)
- [42] Audiencia para determinar la sustitución del bien embargado y su levantamiento (305.2)
- [43] Audiencia para variar o reexaminar la incautación (319.3)
- [44] Audiencia para determinar el exceso de duración de las diligencias preliminares o plazo irrazonable (334.2)
- [45] Audiencia de control del plazo de la IP (343.2)
- [46] Audiencia preliminar para debatir los fundamentos del pedido de sobreseimiento (345.3)
- [47] Audiencia Preliminar (351, 352)

- [48] Audiencia de apelación de autos (420.2 y 5-6)
- [49] Audiencia de apelación de sentencias (423, 424)
- [50] Audiencia de apelación para dictado de sentencia de segunda instancia (425.4)
- [51] Audiencia de casación (431.2-4)
- [52] Audiencia para pronunciamiento sobre tipificación diferente de los hechos a la señalada en la resolución acusatoria del Congreso (450.6)
- [53] Audiencia para proceder a la formulación de la denuncia constitucional dirigida por el Juez (451.1)
- [54] Audiencia para proceder a la formulación de la denuncia constitucional dirigida por la SPSUPREMA (451.1)
- [55] Audiencia para elevar los actuados del imputado al Presidente de la Corte Superior (453.2)
- [56] Audiencia de terminación anticipada (468.1 y 4-5)
- [57] Audiencia de aprobación del Acuerdo de Beneficios y Colaboración (477.3)
- [58] Audiencia de colaboración eficaz cuando el proceso contradictorio está en el juzgado penal y antes del inicio del juicio oral (478.1)
- [59] Audiencia para concesión de remisión de la pena, suspensión de la ejecución de la pena, liberación condicional, conversión de pena privativa de libertad por multa, prestación de servicios o limitación de días libres (478.3)
- [60] Audiencia para revocatoria de beneficios (480.1)
- [61] Audiencia como consecuencia de la revocatoria de exención de pena (480.2.b-c)
- [62] Audiencia como consecuencia de la revocatoria de disminución de la pena (480.3.b)
- [63] Audiencia del proceso de faltas (484)
- [64] Audiencia de la apelación del proceso por faltas (486.2)
- [65] Audiencia para decidir la procedencia de pedidos de conversión de la pena y otros (491.2)
- [66] Audiencia para determinar la procedencia de libertad anticipada (491.3)
- [67] Audiencia para resolver incidentes derivados de la ejecución penal (491.4)
- [68] Audiencia para resolver pedidos de refundición o acumulación de penas (491.5)
- [69] Audiencia para resolver la cesación o continuación de la medida de internación (492.2)
- [70] Audiencia para resolver incidentes derivados de la ejecución de la reparación civil y demás consecuencias accesorias (493.3)

- [71] Audiencia de control de la extradición pasiva dirigida por el JIP (521.3)
- [72] Audiencia de extradición pasiva dirigida por la SPSUPREMA (521.4)
- [73] Audiencia de control de arresto provisorio (523.6)
- [74] Audiencia de Extradición activa (526.2)
- [75] Audiencia para resolver la solicitud de las autoridades extranjeras para la práctica de diligencias en el Perú (539.2)
- [76] Audiencia para resolver la solicitud de traslado de extranjero condenado en el Perú (543.1)
- [77] Audiencia para resolver si corresponde iniciar la solicitud de traslado (544. 3)
- [78] Audiencia de control de entrega de personas dirigida por el JIP (557.4)
- [79] Audiencia de control de entrega de personas dirigida por la SPSUPREMA (557.5)
- [80] Audiencia para resolver la solicitud de cooperación de diligencias de investigación del Fiscal de la Corte Penal Internacional (563.2).

RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA
N° 096 - 2006 - CE - PJ

Lima, 28 de junio del 2006

VISTOS:

Los Oficios N° 063-2006-ETI-PJ y N° 065-2006-ETI-PJ, cursados por el Presidente del Equipo Técnico Institucional de Implementación del Nuevo Código Procesal Penal; y,

CONSIDERANDO:

Que, el Presidente del Equipo Técnico Institucional de Implementación del Nuevo Código Procesal Penal somete a consideración de este Órgano de Gobierno para su aprobación los siguientes proyectos de Reglamentos que regularán los procesos judiciales al amparo del Nuevo Código Procesal Penal promulgado por Decreto Legislativo N° 957: a) Reglamento de Notificaciones, Citaciones y Comunicaciones bajo las Normas del Código Procesal Penal; b) Reglamento General de Audiencias bajo las Normas del Código Procesal Penal; c) Reglamento de Administración del Nuevo Despacho y de las Causas para Juzgados y Salas Penales; y d) Reglamento del Expediente Judicial bajo las Normas del Código Procesal Penal, a efectos de que se disponga su entrada en vigencia de acuerdo a lo previsto en la Actualización del Calendario Oficial de Aplicación Progresiva del Código Procesal Penal, aprobado por Decreto Supremo N° 007-2006- JUS, de fecha 3 de marzo del 2006;

Que, conforme a lo prescrito en el artículo 6° del Decreto Legislativo N° 958 corresponde al Poder Judicial dictar las Reglamentaciones previstas en el Código Procesal Penal y las Directivas que con carácter general y obligatorio permitan la efectiva y adecuada aplicación del nuevo sistema procesal penal;

Que, revisados los mencionados proyectos y de conformidad con lo previsto con el artículo 7° del citado Decreto Legislativo N° 958, resulta necesaria la aprobación de los Reglamentos de Implementación del Código Procesal Penal del 2004

elaborados por el Equipo Técnico Institucional de Implementación del Nuevo Código Procesal Penal;

Por tales fundamentos, el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, en uso de sus atribuciones, en sesión extraordinaria de la fecha, sin las intervenciones del señor Presidente de este Órgano de Gobierno y del señor Consejero José Donaires Cuba por encontrarse licencia, respectivamente, por unanimidad;

//Pág. N° 02 Res. Adm. N° 096 -2006-CE-PJ

RESUELVE:

Artículo Primero.- Aprobar los siguientes Reglamentos que regularán los procesos judiciales al amparo del Nuevo Código Procesal Penal promulgado por Decreto Legislativo N° 957, los mismos que en anexos forman parte integrante de la presente resolución, y entrarán en vigencia de conformidad con el Calendario Oficial de Aplicación Progresiva del Código Procesal Penal, aprobado por Decreto Supremo N° 007-2006-JUS, de fecha 3 de marzo del 2006:

- Reglamento de Notificaciones, Citaciones y Comunicaciones bajo las Normas del Código Procesal Penal.
- Reglamento General de Audiencias bajo las Normas del Código Procesal Penal.
- Reglamento de Administración del Nuevo Despacho y de las Causas para Juzgados y Salas Penales.
- Reglamento del Expediente Judicial bajo las Normas del Código Procesal Penal.

Artículo Segundo.- Transcribese la presente Resolución al Presidente del Poder Judicial, Oficina de Control de la Magistratura del Poder Judicial, Ministerio de Justicia, Consejo Nacional de la Magistratura, Presidencia del Equipo Técnico Institucional de Implementación del Nuevo Código Procesal Penal, Academia de la Magistratura, Cortes Superiores de Justicia del país, y a la Gerencia General del Poder Judicial, para su conocimiento y fines consiguientes.

Regístrese, publíquese, comuníquese y cúmplase.

SS.

Antonio PAJARES PAREDES

Javier ROMÁN SANTISTEBAN

Wálter COTRINA MIÑANO

Luis Alberto MENA NÚÑEZ

**REGLAMENTO DE NOTIFICACIONES,
CITACIONES Y COMUNICACIONES BAJO LAS
NORMAS DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL**

**REGLAMENTO DE NOTIFICACIONES, CITACIONES Y COMUNICACIONES
BAJO LAS NORMAS DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL**

**TÍTULO I
DISPOSICIONES GENERALES**

Artículo 1°.- Finalidad y denominación.

1. El presente Reglamento tiene por finalidad regular una adecuada y eficaz notificación de las resoluciones que dicte el órgano jurisdiccional en el curso del proceso penal, así como de las citaciones judiciales y comunicaciones entre autoridades.
2. Este Reglamento se denominará en adelante "El Reglamento" y el Código Procesal Penal, será denominado "El Código".

Artículo 2°.- Ámbito de aplicación.

1. El Reglamento regulará las notificaciones, citaciones y comunicaciones que se realicen en el marco de las actuaciones judiciales establecidas por El Código.
2. Rige en lo pertinente lo dispuesto en el Código Procesal Civil, con las precisiones establecidas en el presente Reglamento.

Artículo 3°.- Principios.

Las notificaciones, citaciones y comunicaciones se realizarán respetando los principios de literalidad, celeridad, economía y eficacia.

TÍTULO II DE LAS NOTIFICACIONES

Artículo 4°.- Finalidad y efecto de las notificaciones.

1. El acto de la notificación tiene por finalidad poner en conocimiento de los sujetos procesales el contenido de las resoluciones judiciales. El órgano jurisdiccional, en decisión motivada, podrá ordenar que se notifique a persona ajena al proceso.
2. Las resoluciones judiciales producen efectos en virtud del acto de notificación, salvo los casos expresamente exceptuados.

Artículo 5°.- Plazo de notificación.

1. Las resoluciones judiciales serán notificadas en el plazo de 24 horas de dictadas, más el término de la distancia, si lo hubiere.
2. Expedida una resolución se procederá, con prontitud, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 10° de El Reglamento.

Artículo 6°.- Domicilio procesal

1. Los sujetos procesales deberán señalar en el primer escrito que presenten al órgano jurisdiccional o a la Fiscalía, domicilio procesal dentro del radio urbano en que se encuentre el órgano jurisdiccional competente.
2. El Fiscal tendrá como domicilio procesal su oficina. La dirección de éste será tomada de un directorio oficial que será elaborado y actualizado en coordinación con la Fiscalía de la Nación.
3. Los sujetos procesales podrán solicitar ser notificados en un casillero postal, dirección electrónica, facsímil o a través de cualquier medio idóneo. En estos casos se tendrá como domicilio procesal la respectiva casilla postal, dirección electrónica o número telefónico del facsímil.
4. Para efectos de la notificación en dirección electrónica, la Unidad correspondiente del Despacho Judicial deberá contar con un sistema informático de gestión y control de notificaciones efectuadas por este medio.
5. En los casos previstos por el artículo 248° de El Código, el domicilio procesal será el de la Fiscalía competente.

Artículo 7°.- Notificación por cédula.

1. Todas las resoluciones que se dicten en el curso del proceso penal serán notificadas por cédula, salvo las notificaciones de decretos que son de mero trámite y los casos expresamente previstos por la Ley.
2. La notificación por cédula es aquella realizada a través de un agente notificador que entrega al destinatario un duplicado del instrumento en el cual se ha transcrito la resolución a notificar, así como sus anexos, si los hubiere.

3. La entrega, en los casos autorizados, también podrá hacerse en una casilla postal, dirección electrónica o por medio de facsímil o cualquier medio idóneo.

Artículo 8°.- Contenido de la cédula de notificación.

1. La cédula de notificación deberá contener la siguiente información:
 - a) Nombres y apellidos de la persona a notificar.
 - b) Dirección domiciliaria, precisando su carácter, dónde se realizará el acto de notificación.
 - c) Identificación del proceso al que corresponda.
 - d) Órgano jurisdiccional y Asistente Jurisdiccional por el cual se tramita.
 - e) Copia íntegra de la resolución que hubiere que notificarse, fecha y número del escrito al que corresponde, de ser el caso. En la copia debe constar la firma del encargado de notificar.
 - f) Fecha y firma del secretario o técnico encargado de la elaboración.
 - g) En caso de adjuntarse copias de escritos y documentos, la cédula consignará la cantidad de hojas que se acompañan, así como una descripción sucinta de su contenido.
2. La forma de la cédula de notificación estará sujeta a lo previsto por el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial.

Artículo 9°.- Acto de notificación.

1. El acto de notificación podrá concretarse mediante la entrega personal, sea en el domicilio real o centro laboral del sujeto procesal a notificar.
2. En los casos que se haya dispuesto la notificación personal y el notificador no encontrase a la persona a quien va a notificar, se dejará aviso para que espere el día indicado en éste con el objeto de notificarlo. Si tampoco se hallara en la nueva fecha, se entregará la cédula a la persona capaz que se encuentre en la casa, departamento u oficina, o al encargado del edificio. Si no pudiera ser entregada, la adherirá en la puerta de acceso correspondiente a los lugares citados o la dejará debajo de la puerta, según sea el caso.
3. El acto de notificación también podrá realizarse remitiendo la cédula al domicilio procesal previamente señalado, incluyéndose las formas indicadas en el artículo 6.3 de El Reglamento.

Artículo 10°.- Procedimiento de notificación.

1. Dictada una resolución judicial será comunicada en forma inmediata a la Oficina encargada de las notificaciones.
2. En los casos que se ordene notificar en menos de 24 horas de día hábil se precisará el plazo.

3. El acto de notificación se llevará a cabo conforme lo dispuesto por los artículos 9 y 15 de El Reglamento.
4. Luego de realizada la diligencia de notificación, el encargado de notificar suscribirá la constancia de notificación cuyo contenido se encuentra previsto en el artículo 11° de El Reglamento.

Artículo 11°.- Contenido de la constancia de notificación.

1. En la constancia de notificación se mencionará:
 - a) El nombre de la persona encargada de la notificación.
 - b) Resolución objeto de notificación
 - c) Indicación de los nombres y apellidos de quién recibió la notificación o lo que corresponda de acuerdo al inciso 2 del artículo 9° del presente Reglamento.
 - d) Lugar, fecha y hora del momento de la notificación o de la entrega de la copia.
 - e) Los incidentes o circunstancias que dificultaron la diligencia de notificación.
 - f) Cualquier información relevante que el notificador considere ser consignada.
 - g) La constancia será firmada por el notificador y el interesado, salvo que éste se negare a firmar o no pudiese firmar, de lo cual se dejará constancia. En caso el interesado no pudiese firmar lo hará a ruego o imprimirá su huella digital.
2. Cuando la notificación se realice por medio de facsímil la constancia contendrá además su respectivo reporte de transmisión, con indicación de día y hora.
3. Cuando la notificación se realice por medio de correo electrónico, la constancia contendrá el registro de recepción del mensaje con indicación de día y hora.
4. Cuando la notificación se realice por edictos, la constancia deberá ir acompañada del primer y último ejemplar que contiene la notificación.

Artículo 12°.- Entrega de la cédula al defensor o apoderado.

1. Cuando los sujetos procesales cuenten con un defensor o apoderado, cuyo domicilio, oficina o casillero postal haya sido fijado como domicilio procesal, la notificación sólo se dirigirá a éste, excepto si la Ley o la naturaleza del acto exigen que aquéllos también sean notificados.
2. Si la notificación fuere realizada en una oficina, la entrega se hará a cualquier persona capaz que atienda en ella, cuando no se la pueda hacer al titular. Para dejar constancia de la recepción, el agente notificador consignará, en la cédula original, el día y hora de entrega y su firma. Asimismo, solicitará al recepcionista que coloque su nombre, número de documento de identidad, firma, sello si lo

tuviere y fecha de recepción. En caso de negativa, consignará constancia de ello.

3. Cuando el inculcado tenga varios defensores con domicilio diferente, designará a uno de ellos para que reciba las notificaciones que correspondan a la defensa. Si no se hace esta designación, bastará notificar a cualquiera de los defensores.

Artículo 13°.- Defectos de la notificación.

Siempre que cause efectiva indefensión, la notificación no surtirá efecto cuando:

- a) Haya existido error sobre la identidad de la persona notificada.
- b) La resolución haya sido notificada en forma incompleta.
- c) En la diligencia no conste la fecha o, cuando corresponda, la fecha de entrega de la copia.
- d) Si en la copia entregada falta la firma de quien ha efectuado la notificación.

Artículo 14°.- Convalidación de los defectos o vicios.

El vicio en la notificación se convalida si el afectado procede de manera que ponga de manifiesto haber tomado conocimiento oportuno del contenido de la resolución, o si esta, no obstante carecer de un requisito formal, ha cumplido su finalidad.

Artículo 15°.- Notificación personal.

1. La primera notificación a los sujetos procesales a los que se refiere El Código se realizará en forma personal, salvo que hayan señalado domicilio procesal o lo tengan preñado ante el Ministerio Público. En el caso de personas jurídicas, la primera notificación se realizará en el domicilio que deberá indicar el representante legal.
2. La primera notificación al imputado se realizará en su domicilio real o centro laboral, salvo que haya fijado domicilio procesal.
3. En los casos que el imputado se encuentre privado de su libertad, la notificación se efectuará en el primer centro de detención, salvo que ello no sea posible, en cuyo caso la notificación se realizará por intermedio del Director del Establecimiento quien procederá inmediatamente.

Artículo 16°.- Notificación por lectura.

1. Las resoluciones que se dicten en el curso de una audiencia o diligencia serán notificadas en forma oral.
2. Para estos efectos, se considerarán notificados a aquellos sujetos procesales que hayan sido debidamente citados y cuya concurrencia haya sido ordenada como obligatoria, aunque no concurran a dicha diligencia.
3. Los interesados podrán pedir copia de las resoluciones.

Artículo 17°.- Notificación por comisión.

1. La notificación por exhorto se realizará respecto a los sujetos procesales que domicilien fuera de la competencia territorial del Juzgado.
2. En el caso que la persona a notificar se encuentre dentro del país, el exhorto será enviado al órgano jurisdiccional más cercano al lugar donde se encuentra, pudiéndose usar cualquiera de los medios técnicos previstos en el presente reglamento
3. En el caso que la persona a notificar se encuentre fuera del país el exhorto será diligenciado en la forma establecida por los tratados y costumbres internacionales o, en su defecto, por El Código y las demás leyes.

Artículo 18°.- Notificación por edicto y radiodifusión.

1. Cuando se ignore el lugar donde se encuentre la persona a notificar, la resolución correspondiente se hará saber por medio de edictos, publicados durante tres días hábiles consecutivos en el diario oficial y en un diario de los de mayor circulación del lugar del último domicilio de la persona a notificar, si fuera conocido o, en su defecto, del lugar del proceso, sin perjuicio de su publicación en la página web de la institución.
2. El edicto contendrá en síntesis las mismas prescripciones de la cédula, con la transcripción sumaria de la resolución.
3. En los casos de notificación por edicto, de oficio o a pedido de parte, el órgano jurisdiccional puede ordenar que además se realice por radiodifusión. Las transmisiones se harán por una emisora oficial o las que se determine en cada Corte Superior. El número de veces que se anuncie será correspondiente con el número respecto de la notificación por edictos. Esta notificación se acreditará agregando al expediente declaración jurada expedida por la empresa radiodifusora, en donde constará el texto del anuncio y los días y horas en que se difundió.
4. En este último caso, la resolución se tendrá por notificada el día siguiente de la última transmisión radiofónica.

Artículo 19°.- Notificación por correo electrónico.

1. La notificación a una dirección electrónica requiere que el correo generado haya sido marcado con confirmación de entrega y lectura de manera que el servidor de los destinatarios pueda responder automáticamente cuando los mensajes se hayan recibido y leído. Un Manual de Procedimientos detallará las pautas a seguir en este caso.
2. En caso de que el Sistema de Envío Electrónico de Notificaciones se interrumpa, la notificación se hará en el lugar señalado por el sujeto procesal.

Artículo 20°.- Impulso para formas expeditivas de notificación.

El órgano jurisdiccional, en la primera oportunidad en que comparezca el imputado, le requerirá, en caso no lo haya hecho, para que señale domicilio procesal

dentro del radio urbano y para que proponga una modalidad de notificación simple y expeditiva para el resto del procedimiento, entre las que se encuentran la notificación por facsímil, correo electrónico y cualquier medio idóneo, siempre que los mismos permitan confirmar su recepción; bajo apercibimiento de asignarle una casilla o de notificársele en el domicilio procesal del defensor de oficio.

TÍTULO III DE LAS CITACIONES

Artículo 21°.- Finalidad de las citaciones.

La citación judicial tiene por finalidad hacer comparecer a las víctimas, testigos, peritos, intérpretes, depositarios y otros que correspondan, en el tiempo y lugar prefijados, para llevar a cabo una actuación judicial, en los casos que el órgano jurisdiccional considere necesaria su presencia.

Artículo 22°.- Forma y contenido.

1. La citación se hará en forma personal y se procederá conforme a lo dispuesto por el artículo 15° de El Reglamento, en lo que fuere pertinente.
2. En caso de urgencia, la citación podrá ser realizada por teléfono, por correo electrónico, facsímil, telegrama o cualquier otro medio de comunicación, de lo que se hará constar en autos.
3. La citación deberá contener:
 - a) Nombres y apellidos del citado.
 - b) Identificación del proceso.
 - c) Motivo de la comparecencia
 - d) El órgano jurisdiccional que la ordenó y al que debe comparecer.
 - e) La fecha y hora de la audiencia o acto procesal para el cual se convoca.
 - f) La advertencia de que si la orden no se obedece, sin perjuicio de la responsabilidad penal correspondiente, la persona podrá ser conducida por la fuerza pública y pagar la multa correspondiente, salvo justa causa.
 - g) Indicar que, en caso de impedimento, deberán comunicarlo y justificarlo ante el órgano jurisdiccional, con anterioridad a la fecha de audiencia o acto procesal, si fuera posible.

Artículo 23°.- Procedimiento.

1. Una vez que el órgano jurisdiccional determine la necesidad de hacer comparecer a las personas indicadas en el artículo 21 de El Reglamento, la citación judicial será remitida al encargado de notificaciones quien procederá a hacer entrega de la misma al destinatario de la citación. En casos especiales dispondrá que sea la Policía la encargada de notificar.

2. La citación judicial será entregada en principio en el domicilio real del citado y excepcionalmente podrá también ser remitida al centro laboral, cuando las circunstancias lo justifiquen. En caso de no encontrarse la persona a ser citada, será de aplicación lo previsto en el inciso 2 del artículo 9 de este Reglamento.
3. La citación será realizada oralmente durante el desarrollo de una audiencia, en caso la persona a citar se encuentre en ella.
4. En todos los casos se levantará constancia de citación cuyo contenido contendrá:
 - a) El nombre del encargado de entregar la citación.
 - b) Nombre del citado.
 - c) Identificación del proceso penal.
 - d) Nombre de la persona que recibió la citación.
 - e) Lugar, fecha y hora de la entrega de la citación.
5. La constancia será firmada por el encargado de entregar la citación y quien reciba la citación, salvo que este se negare a firma o no pudiese firmar, de lo cual se dejará constancia. En caso el interesado no pudiese firmar lo hará a ruego o imprimirá su huella digital.

Artículo 24°.- Notificación por intermedio de los sujetos procesales.

1. Cuando se trate de testigos y peritos a ser citados, el Juez requerirá al sujeto procesal que los propuso para que se encargue de entregar la respectiva citación judicial.
2. En este caso, el sujeto procesal dará cuenta al órgano jurisdiccional de la efectiva entrega de la citación judicial al perito y testigo que propuso, bajo apercibimiento de Ley.

Artículo 25°.- Citación a militares y policías.

Los militares y policías en situación de actividad serán citados por conducto del superior jerárquico respectivo, quien bajo responsabilidad deberá efectuar la citación judicial y devolver los cargos de su diligenciamiento al órgano jurisdiccional, salvo disposición contraria de la Ley.

Artículo 26°.- Supletoriedad.

Rige para las citaciones, complementariamente, lo dispuesto para las notificaciones, siempre y cuando su contenido no entre en conflicto con la esencia y naturaleza de las citaciones.

TÍTULO IV DE LAS COMUNICACIONES

Artículo 27°.- Finalidad de las comunicaciones.

Las comunicaciones tienen por finalidad que el órgano jurisdiccional reciba información de otras autoridades u órganos estatales o que se ejecuten actos o diligencias ajenos a su competencia, pero con vinculación al proceso penal de su conocimiento.

Artículo 28°.- Oficio y exhorto.

1. Las comunicaciones a las que se refiere el artículo 27° tendrán la forma de oficios y exhortos.
2. El exhorto contendrá el escrito en que se solicita, la resolución que lo ordena, las piezas necesarias para la actuación judicial y el oficio respectivo.

Artículo 29°.- Plazo.

Las comunicaciones que tengan por objeto solicitar, de otra autoridad judicial, la ejecución de un acto o diligencia deberán precisar como plazo de ejecución uno no mayor de cinco días de recibida la comunicación.

Artículo 30°.- Obligación de colaborar

Las autoridades y órganos del Estado tienen la obligación de atender sin demora las comunicaciones que les remita una autoridad judicial. Esta obligación abarca a los Jueces de los distintos Distritos Judiciales del Perú.

Artículo 31°.- Procedimiento

1. En caso que una autoridad judicial necesite información o la realización de un acto o diligencia cuya ejecución se encuentre bajo la competencia de otra autoridad remitirá una comunicación con ese objeto.
2. La comunicación tendrá el siguiente contenido:
 - a) Identificación de la autoridad judicial que lo requiere.
 - b) Indicación de su competencia para el caso.
 - c) Autoridad a quien va destinada la comunicación.
 - d) Precisión del acto cuya realización se solicita o la información que se pide.
 - e) Indicación de las normas legales que la posibilitan.
 - f) Indicación de un plazo para su cumplimiento.

Artículo 32°.- Formas para remitir comunicaciones.

1. La comunicación podrá enviarse por cualquier medio que garantice su autenticidad. El Asistente respectivo agregará al expediente copia del cargo del oficio y certificará la fecha de remisión.

2. En caso de urgencia se utilizará facsimil, telegrama o correo electrónico y eventualmente podrá adelantarse telefónicamente el contenido del requerimiento para que comience a tramitar la diligencia, sin perjuicio de la remisión posterior del mandamiento escrito.

Artículo 33°.- Información y diligencia secreta.

Cuando la información solicitada tuviese el carácter de reservado o secreto, el requerimiento se realizará observando la Ley del caso, si existiere, de lo contrario, deberá coordinarse las medidas pertinentes, a efectos de que la información no sea divulgada.

Artículo 34°.- Comunicaciones a autoridades o instituciones extranjeras.

1. Cuando se requiera información de un Juez, Fiscal o autoridad extranjera se remitirán exhortos, los que serán diligenciados en la forma establecida por los Tratados y costumbres internacionales o, en su defecto, por El Código y las demás leyes del país.
2. Las comunicaciones serán remitidas por medio de la Fiscalía de la Nación o, en su caso, de la Corte Suprema, al Ministerio de Relaciones Exteriores para que proceda a su trámite.
3. En casos de urgencia podrán dirigirse comunicaciones a cualquier autoridad judicial o administrativa extranjera, anticipando el exhorto o la contestación de un requerimiento, sin perjuicio de que con posterioridad, se formalice la gestión.

CIRCULAR SOBRE PRISIÓN PREVENTIVA

Resolución Administrativa N° 325-2011-P-PJ

Lima, 13 de septiembre de 2011

VISTA:

Las Medidas Urgentes o de Ejecución Inmediata de la Agenda Judicial de Seguridad Ciudadana del Poder Judicial necesarias para desarrollar criterios orientadores y unificadores para aplicar la prisión preventiva.

CONSIDERANDO:

PRIMERO.- Que la interpretación y ulterior aplicación de las normas que regulan la prisión preventiva -situación nacida de una resolución jurídica de carácter provisional y duración limitada, por la que se restringe el derecho a la libertad de un imputado-, en especial el artículo 268 del Código Procesal Penal de 2004, exige que el Juez -en el ejercicio de su potestad jurisdiccional- tengan en cuenta diversos parámetros jurídicos legalmente previstos -bajo el reconocimiento de que la prisión preventiva está situada entre dos deberes estatales el de perseguir eficazmente el delito, por un lado, y, por otro lado, el de proteger la libertad del ciudadano-.

Se ha de determinar, de modo relevante, los alcances y asumir la debida comprensión de los presupuestos materiales que informan la prisión preventiva, de profunda influencia en el juicio de proporcionalidad que demanda el análisis de toda institución de relevancia constitucional y que persigue circunscribirla a lo estrictamente necesario.

De lo consignado, sin duda, surge la indispensabilidad -como lógica consecuencia del principio material de necesidad- de una motivación suficiente y razonable acorde a los presupuestos y fines constitucionalmente legítimos y congruentes con la medida de prisión preventiva, en función a las circunstancias concretas del caso y las personales del imputado.

SEGUNDO.- Que el primer presupuesto material a tener en cuenta -que tiene un carácter genérico- es la existencia de fundados y graves elementos de convicción -juicio de imputación judicial- para estimar un alto grado de probabilidad de que el imputado pueda ser autor o partícipe del delito que es objeto del proceso penal [artículo 268, apartado 1, literal a), del Código Procesal Penal: *fumus delicti commissi*].

Al respecto es necesario contar con datos y/o graves y suficientes indicios procedimentales lícitos -del material instructorio en su conjunto-, de que el imputado está involucrado en los hechos. No puede exigirse, desde luego, una calificación absolutamente correcta, sino racionalmente aproximativa al tipo legal referido. Asimismo, han de estar presentes todos los presupuestos de la punibilidad y de la perseguibilidad (probabilidad real de culpabilidad).

Luego, como primer motivo específico de prisión, que integra con el peligrosismo procesal el segundo motivo de la citada medida de coerción, es necesario identificar el límite penológico. El Juez en esta fase del análisis jurídico procesal ha de realizar una prognosis o pronóstico que permita identificar un nivel razonable de probabilidad de que la pena a imponer será superior a cuatro años de privación de libertad.

Si no se cumple con el primer presupuesto material y el inicial motivo de prisión, el Juez debe acudir a alguna de las medidas alternativas que prevé el Código Procesal Penal.

Por el contrario, si en el caso específico se cumple con ambas exigencias el Juez debe valorar, como segundo motivo de prisión, la presencia de los peligros de fuga y/o de obstaculización probatoria -de menor intensidad, en especial esta última, conforme avanza el proceso-. Ello es así porque la prisión preventiva no es otra cosa que una medida coercitiva personal, que solo puede tener fines procesales, cuyo propósito radica en asegurar el normal desarrollo y resultado del proceso penal [consolidar, en suma, (i) el proceso de conocimiento (asegurando la presencia del imputado en el procedimiento y garantizando una investigación de los hechos, en debida forma por los órganos de la persecución penal) o (ii) la ejecución de la pena].

TERCERO.- Que el Código Procesal Penal ofrece criterios específicos para analizar el riesgo de fuga y el peligro de obstaculización probatoria. La normativa procesal penal establece -a través del desarrollo de los artículos 269° y 270° del Código Procesal Penal- una guía -sin duda flexible o abierta- para que la jurisdicción pueda utilizar índices específicos para justificar la imposición de una medida procesal tan grave como la prisión preventiva. Tales lineamientos tienen como objetivo evitar la justificación de la misma sobre la base de resoluciones estereotipadas o con una escasa motivación en el ámbito nuclear del 'peligrosismo procesal'.

Sin embargo, debe quedar claro que estos postulados normativos no tienen naturaleza taxativa. El Juez, obviamente, puede incorporar en su análisis otros criterios que justifiquen o no aconsejen la aplicación de la prisión preventiva (el estado de salud del procesado, por ejemplo), siempre que respeten la Constitución, así

como la proporcionalidad y la razonabilidad de la decisión. Además, ha de tomar en cuenta que los requisitos exigidos al momento inicial de su adopción no son necesariamente los mismos que deben exigirse con posterioridad para decretar su mantenimiento.

El factor temporal, en orden a las razones justificativas de la restricción de la libertad personal, adquiere singular relevancia. Así, en la fase inicial del proceso, la necesidad de atender a los fines de la prisión preventiva y los escasos datos de que en esos primeros momentos podría disponerse pueden justificar que dicha medida coercitiva se acuerde apreciando únicamente el tipo de delito y la gravedad de la pena que conlleve, pues de tales elementos puede colegirse los riesgos de fuga y/o de entorpecimiento. Empero, con el transcurso del tiempo las exigencias son más intensas; han de valorarse de forma más individualizada las circunstancias personales del imputado y los del caso concreto que se hayan conocido durante el proceso.

Las circunstancias que resulten útiles para inferir la aptitud del sujeto para provocar su ausencia -riesgo que por antonomasia persigue atajarse en la prisión preventiva- están en función a las mayores o menores posibilidades de control sobre su paradero. Entre aquellas se tiene la salud del individuo, que influye mucho -en uno o en otro sentido- en la capacidad material de huida; así como la situación familiar o social del sujeto, para advertir la posibilidad que algún familiar o amigo supla o complemente la disposición material del sujeto pasivo del proceso; la inminencia de celebración del juicio oral, especialmente en los supuestos en que proceda iniciar o formalizar un enjuiciamiento acelerado o inminente -se trata, como abona la experiencia, de un elemento ambivalente, dado que el avance del proceso puede contribuir tanto a cimentar con mayor solidez la imputación como a debilitar los indicios de culpabilidad del acusado, por lo que el Juez ha de concretar las circunstancias específicas que abonan o no a la fuga del imputado-. Otras circunstancias que permiten deducir con rigor una disposición cualificada del sujeto a poner en riesgo el proceso mediante su ausencia injustificada, pueden ser: la existencia de conexiones del individuo con otros lugares del país o del extranjero, la pertenencia del encausado a una organización o banda delictiva, la complejidad en la realización del hecho atribuido, las especialidades formativas que quepa apreciar en el procesado, o incluso en su situación laboral.

Las circunstancias relevantes para el análisis de la disposición material del imputado para acceder a las fuentes y medios de investigación y ocultarlos, destruirlos y manipularlos, indican cierto grado de conexión entre el propio imputado y el objeto a proteger. Dicha conexión puede expresarse por la posición laboral del sujeto, la complejidad en la realización del hecho atribuido, su situación social o familiar, o sus conexiones con otros países o lugares del territorio nacional, si se advierte que en ellos puede hallarse la concreta fuente de prueba.

CUARTO.- Que de seguirse, como corresponde, esta metodología se comprenderá que la prisión preventiva no es una medida de aplicación automática o inmediata. Esto es, no se aplica a todos los imputados bajo sospecha vehemente -motivada y ob-

jetiva- de comisión de un delito, cuya prognosis de pena sea superior a los cuatro años de privación de libertad. Es por esta razón que debe comprenderse que la pena a imponer al encausado tiene una "doble lectura". En primer término, es necesario establecer si la probable pena a imponer es superior a cuatro años (artículo 268°, apartado 1, literal b) del Código Procesal Penal). Cualquier prognosis inferior impide la aplicación de la prisión preventiva. Una vez que se cumple este motivo de prisión, es necesario analizar, además, cómo es que la probable pena a imponer puede influir en la conducta del imputado durante el proceso penal (artículo 269°, apartado 2, del Código Procesal Penal). Aún cuando se esté frente a una pena superior a los cuatro años de privación de libertad, es evidente que no es lo mismo la (probable) imposición de una pena de seis años de pena privativa de libertad, que la (probable) aplicación de una sanción de veinte años de pena privativa de libertad. Una y otra -desde una inferencia que se explica por máximas de la experiencia- puede generar una influencia radicalmente distinta en el ánimo o la conducta procesal del encausado. El Juez debe valorar, entonces, el caso concreto; no aplicar una regla penológica general sin sentido.

Lo anteriormente expuesto evidencia que la gravedad de la pena a imponer constituye un criterio válido para evaluar la futura conducta procesal del imputado. Sin embargo, ello no debe conducir a la aplicación de la prisión preventiva en todos los supuestos en los que la pena a imponer sea superior a cuatro años. Se debe diferenciar el límite penológico como presupuesto material de la prisión preventiva (artículo 268°, apartado 1, literal b), del Código Procesal Penal) de la gravedad de la pena como criterio legal del juicio de 'peligrosismo procesal' (artículo 269°, apartado 2, del Código Procesal Penal).

QUINTO.- Que, por otro lado, es doctrina jurisprudencial consolidada -tanto a nivel nacional como internacional- el hecho de que, por lo general y salvo lo dispuesto en el fundamento jurídico tercero, parágrafo tres, la gravedad de la pena no puede ser el único criterio que justifique la utilización de la prisión preventiva, razón por la cual se debe acompañar con algunos de los criterios dispuestos por el artículo 269° del Código Procesal Penal; y, como se verá, con el propio apartado 2 del artículo 268° del citado Cuerpo de Leyes.

En tal ámbito, es de suma importancia evaluar el análisis jurisprudencial que actualmente ocurre en el contexto de algunos de los criterios regulados por el artículo 269 del Código Procesal Penal. En la actualidad se vienen generando muchas confusiones que deben ser esclarecidas con el propósito de aplicar en forma eficiente la prisión preventiva.

SEXTO.- Que un problema fundamental viene dado por la definición del arraigo, regulado por el artículo 269°, apartado 1, del Código Procesal Penal. Un dato fundamental que es de tener en cuenta en la valoración de los criterios establecidos por los artículos 269° y 270° del mencionado Código, es que se está ante lo que se puede denominar "tipologías referenciales", destinadas a guiar el análisis del riesgo de fuga u obstaculización (peligro procesal). No se está frente a causales de tipo taxativo, ni frente a presupuestos materiales de la prisión preventiva. Por lo tanto,

es necesaria una valoración de conjunto de todas las circunstancias del caso para evaluar la existencia o inexistencia del peligrosismo procesal.

SÉPTIMO.- Que no existe ninguna razón jurídica ni legal -la norma no expresa en ningún caso tal situación- para entender que la presencia del algún tipo de arraigo descarta, a priori, la utilización de la prisión preventiva. De hecho, el arraigo no es un concepto o requisito fijo que pueda evaluarse en términos absolutos. Es decir, la expresión "existencia" o "inexistencia" de arraigo es, en realidad, un enunciado que requiere de serios controles en el plano lógico y experimental. Toda persona, aún cuando se está frente a un indigente, tiene algún tipo de arraigo. El punto nodal estriba en establecer cuándo el arraigo -medido en términos cualitativos- descarta la aplicación de la prisión preventiva. Esto es algo muy distinto a sostener que la presencia de cualquier tipo de arraigo descarta la prisión preventiva.

Por ejemplo, es un error frecuente sostener que existe arraigo cuando el imputado tiene domicilio conocido, trabajo, familia, etcétera. Tal razonamiento no se sostiene desde la perspectiva del Derecho Procesal, pues la norma no exige evaluar la existencia o inexistencia de un presupuesto -que no lo es- sino impone ponderar la calidad del arraigo. Es perfectamente posible aplicar la prisión preventiva a una persona que tiene familia o domicilio conocido, cuando dicha situación, evaluada en términos de ponderación de intereses, no es suficiente para concluir fundadamente que el desarrollo y resultado del proceso penal se encuentra asegurado.

Un ejemplo claro de esta situación es la conducta procesal del imputado (artículo 269, apartado 4, del Código Procesal Penal). Es igualmente factible que un encausado, con domicilio conocido o trabajo, muestre una conducta renuente al proceso; por lo tanto, se entiende que en este caso la "calidad" del arraigo no es suficiente para enervar el peligro procesal. De hecho, un indicador consolidado de esta situación es lo que el propio artículo 269, apartado 1, del Código Procesal Penal regula como un elemento a analizar en el ámbito del arraigo: "las facilidades para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto". Es una máxima de la experiencia que aquellas personas que tienen facilidades para abandonar el país, por lo general, cuentan con recursos económicos, quienes, por lo demás, suelen tener domicilio, propiedades, trabajo, residencia habitual, etc.

OCTAVO.- Que lo anotado en el fundamento jurídico anterior revela que no es posible identificar la supuesta "existencia de arraigo" (por ejemplo, establecer que una persona domicilia en determinado lugar) y, a partir de este supuesto, negar cualquier opción para aplicar la prisión preventiva. Esto es así porque el arraigo -ocurre lo mismo con todos los criterios del artículo 269° del Código Procesal Penal- no es una premisa fija o estable; no es un presupuesto, sino un criterio relacional basado en el contexto de cada caso, de suerte que en uno determinará la inexistencia del peligro de fuga, pero en otros no. En consecuencia, no puede invocarse, sin la pérdida del rigor jurídico necesario, de existencia o inexistencia de arraigo; lo que debe analizarse es la calidad del mismo y su vinculación con otros factores del caso. Una resolución que descarta de plano la aplicación de la prisión preventiva

fundamentada en el sólo hecho de que "el imputado tiene domicilio conocido", es una de carácter estereotipado e importa una motivación aparente o insuficiente. Se necesita un análisis integral de las condiciones del caso y del imputado.

NOVENO.- Que, en la misma línea de lo anterior, es importante evaluar cuál es el sentido que actualmente le otorga la jurisprudencia al apartado 2 del artículo 268 del Código Procesal Penal.

Sin duda, es un criterio poco utilizado en el ámbito de la prisión preventiva, y lo es, probablemente, por los términos de su propia redacción. Sin duda la pertenencia del imputado a una organización delictiva -o su integración a la misma- no es en estricto sentido un presupuesto material propio. No es una *conditio sine qua non* para la aplicación de la prisión preventiva -que es lo que ocurre en los demás presupuestos materiales-. La pertenencia a una organización delictiva, a la que por su propio contenido común debe comprenderse el concepto de 'banda', es en realidad un criterio, de especial característica y taxativa relevancia jurídico procesal, para valorar el peligro de fuga e, incluso, el peligro de obstaculización.

En línea con la jurisprudencia alemana la prisión preventiva en estos casos sólo puede ser impuesta si existen los motivos de fuga o peligro de entorpecimiento. No obstante ello, en la verificación de su existencia no se debe ser tan exigente, sino que ya es suficiente, en relación con la gravedad del hecho atribuido, una intensidad menor de peligro de fuga o de entorpecimiento. En estos casos se entiende que está minimizado el arraigo social del imputado.

DÉCIMO.- Que es obvio que la pertenencia o integración de un imputado a una organización delictiva o banda es un criterio clave en la experiencia criminológica para atender a la existencia de un serio peligro procesal, tanto en el ámbito de la fuga como en el de la obstaculización probatoria. Las estructuras organizadas (independientemente del nivel de organización) tienden a generar estrategias y métodos para favorecer la fuga de sus pares y para contribuir en la obstaculización probatoria (amenaza, "compra", muerte de testigos, etcétera). Por consiguiente, el Juez debe evaluar esta tipología como un criterio importante en el ámbito del procesamiento de la criminalidad violenta. Lo que significa que si bien no es una regla general ni obligatoria, evaluado el caso concreto, es posible sostener que en muchos supuestos la gravedad de la pena y la pertenencia a una organización delictiva o banda es suficiente para la aplicación de la prisión preventiva, por la sencilla razón que la experiencia demuestra que son recurrentes los casos en los que estos imputados se sustraen a la acción de la justicia durante años, apoyados en la organización que los arropa.

UNDÉCIMO.- Que lo consignado en ningún caso niega como objetivo de legitimidad constitucional el carácter excepcional -que trae como consecuencia que rija el principio favor libertatis o del in dubio pro libertate-, lo que significa que la interpretación de las normas en cuestión deben hacerse con carácter (i) restrictivo y, además, a favor del derecho fundamental a la libertad que tales normas restringen, (ii) subsidiario, (iii) necesario y (iv) proporcionado en orden a sus fines constitucionalmente

legítimos de la prisión preventiva, ni colisiona con la postura garantista del proceso penal; ni mucho menos, con la garantía genérica de presunción de inocencia.

El criterio es sólido: la prisión preventiva "protege" el proceso, su normal desarrollo y resultado; y existe una máxima de la experiencia que también es contundente: las organizaciones delictivas, con frecuencia, suelen perturbar la actividad procesal propiciando la fuga y la obstaculización probatoria. Desde luego, es necesario examinar caso por caso, pero es imperativo, asimismo, reconocer que existen casos evidentes en los que la existencia de un domicilio (por citar un ejemplo) no enerva en ningún caso la potencialidad manifiesta del riesgo procesal que representa la pertenencia a una organización delictiva o a una banda.

DUODÉCIMO.- Que el Código Procesal Penal representa un modelo procesal acusatorio que asume, en su esencia, el programa procesal penal de la Constitución. Ello supone el respeto de los principios esenciales de un proceso penal propios de un Estado Constitucional -contradicción, igualdad, acusatorio, oralidad, inmediación, publicidad, etcétera- y el desarrollo equilibrado de las garantías genéricas del debido proceso, tutela jurisdiccional, defensa procesal y presunción de inocencia, así como de las demás garantías específicas del individuo. Pero también exige proteger los derechos e intereses legítimos de la víctima, y asegurar el desarrollo y resultado de un proceso que pretende resoluciones rápidas y justas para todos, afirmando de este modo la seguridad ciudadana como uno de los deberes primordiales del Estado (artículo 44° de la Constitución Política).

Por estos fundamentos, el Presidente del Poder Judicial, conforme a las atribuciones que le concede los artículos 73° y 76° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, modificado por la Ley N° 27465.

SE RESUELVE:

Artículo Primero.- Instar a los Jueces Penales asumir las pautas metodológicas y criterios jurídicos fijados en la presente Resolución-Circular.

Artículo Segundo.- Recordar el cumplimiento de la exigencia de motivación, de su razonable y ponderado cumplimiento que respete el contenido constitucionalmente garantizado del derecho fundamental a la libertad (los dos presupuestos materiales analizados), sin que ello signifique, pese a tratarse de un deber reforzado de motivación judicial, exigencias imposibles de cumplir ni un excesivo régimen de razonamiento.

Artículo Tercero.- Transcribir la presente Resolución-Circular a las Salas Penales de la Corte Suprema de Justicia de la República, las Cortes Superiores de Justicia del Perú, la Sala Penal Nacional, la Fiscalía de la Nación, y del Centro de Investigaciones Judiciales.

Regístrese, publíquese, comuníquese y cúmplase.

César SAN MARTÍN CASTRO
Presidente

SISTEMA PERUANO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

Resolución Administrativa N° 177-2010-CE-PJ

Lima, 20 de mayo de 2010

CONSIDERANDO:

Primero: Que el artículo 16 del Código de Procedimientos Penales, modificado por el Decreto Legislativo N° 983, faculta al Consejo Ejecutivo del Poder Judicial a instituir un sistema específico de competencia penal en los casos de delitos especialmente graves y particularmente complejos o masivos, y siempre que tengan repercusión nacional, que sus efectos superen el ámbito de un Distrito Judicial o que se cometan por organizaciones delictivas;

Segundo: Que siendo el Perú Estado Parte de la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción, es menester promover y fortalecer medidas para prevenir y combatir más adecuadamente la corrupción. Al respecto, conforme al artículo 30 del citado instrumento internacional debe ejercer discrecionalmente sus facultades para el oportuno y eficaz enjuiciamiento de las personas involucradas en delitos de corrupción;

Tercero: Que el cumplimiento de dicha obligación internacional implica la adopción de un sistema eficaz de prevención, investigación y juzgamiento de delitos cometidos por funcionarios públicos. En este sentido se estima oportuno y conveniente la creación de una Sala Penal Nacional Especial encargada del juzgamiento de los delitos cometidos por funcionarios públicos, cuando la entidad directamente agraviada tenga competencia nacional, regional o provincial;

Cuarto: Que para efecto, se tendrá en cuenta la experiencia especializada adquirida por los órganos jurisdiccionales especiales de la Corte Superior de Justicia de Lima;

Quinto: El funcionamiento de la Sala Penal Nacional Especial, estará supeditado a la expedición de la norma legal que disponga la aplicación del nuevo Código

Procesal Penal en el Distrito Judicial de Lima respecto a los delitos que serán de su competencia y el de la Sala Penal Nacional; siendo conveniente también la designación de una Comisión que viabilice su puesta en vigencia;

Por tales fundamentos, el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, en uso de sus atribuciones, con arreglo a lo previsto en el artículo 82, incisos 24 y 26, del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en sesión ordinaria de la fecha, por unanimidad;

RESUELVE:

Artículo Primero.- Crear la Sala Penal Nacional Especial, encargada del juzgamiento de los delitos previstos en las Secciones II, III y IV del Capítulo II, del Título XVIII, del Libro II del Código Penal, cuando la entidad agraviada tenga competencia nacional, regional o provincial.

El órgano jurisdiccional dependerá administrativamente del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial; y entrará en funcionamiento a la fecha de expedición de la norma legal que disponga la aplicación del nuevo Código Procesal Penal en el Distrito Judicial de Lima, respecto a los delitos que serán de su competencia y el de la Sala Penal Nacional.

Artículo Segundo.- Conformar una Comisión de Trabajo encargada de la implementación y puesta en vigencia de la Sala Penal Nacional Especial, la cual estará conformada por los señores Consejeros Robinson Octavio Gonzales Campos, quien la presidirá, y Darío Palacios Dextre; así como los señores Ricardo Brousset Salas y Jimena Cayo Rivera Schreiber, Jueces Superiores de la Corte Superior de Justicia de Lima.

Artículo Tercero.- Exhortar a los magistrados que conforman las Salas y Juzgados Penales Especiales de la Corte Superior de Justicia de Lima, a adoptar las medidas pertinentes para que concluyan los procesos que tienen a su cargo.

Artículo Cuarto.- Transcribese la presente resolución a la Presidencia del Poder Judicial, Ministerio Público, Ministerio de Justicia, Ministerio del Interior Oficina de Control de la Magistratura del Poder Judicial, Presidencias de las Cortes Superiores de Justicia del país y a la Gerencia General del Poder Judicial, para su conocimiento y fines consiguientes.

Regístrese, publíquese, comuníquese y cúmplase.

SS.

Javier VILLA STEIN

Robinson O. GONZALES CAMPOS

Jorge Alfredo SOLÍS ESPINOZA

Flaminio VIGO SALDAÑA

Darío PALACIOS DEXTRE

Amplían competencia de la Sala Penal Nacional y de los Juzgados Penales Supraprovinciales de Lima para conocer diversos delitos cometidos por organizaciones delictivas

Resolución Administrativa N° 179-2010-CE-PJ

Lima, 20 de mayo de 2010

CONSIDERANDO:

Primero: Que el artículo 16° del Código de Procedimientos Penales, modificado por el Decreto Legislativo N° 983, faculta al Consejo Ejecutivo del Poder Judicial a instituir un sistema específico de competencia penal, en los casos de delitos especialmente graves y particularmente complejos o masivos, y siempre que tengan repercusión nacional, y sus efectos superen el ámbito de un Distrito Judicial, o que se cometan por organizaciones delictivas;

Segundo: Que los delitos cometidos en el contexto del crimen organizado, nacional o transnacional, presentan las características señaladas por la norma procesal mencionada; esto es, revisten especial gravedad, sus efectos dañosos trascienden el ámbito de un Distrito Judicial; la investigación de los delitos y juzgamiento de sus miembros son especialmente complejos por la vocación de clandestinidad de la organización, la cantidad de sus integrantes, la permanencia en su accionar, los recursos logísticos o financieros de que disponen, y su estructura normalmente jerarquizada y sectorizada;

Tercero: Que, dentro de este contexto, es menester señalar que el Perú es Estado Parte de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, así como de sus Protocolos complementarios como los destinados a prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas; el tráfico ilícito de migrantes, y la fabricación y el tráfico ilícito de armas; obligándose conforme al artículo 11°, párrafo 2, de la citada Convención a adoptar las medidas pertinentes de acuerdo a su derecho interno, para el juzgamiento de los delitos materia de la Convención y sus Protocolos, con el máximo de eficiencia;

Cuarto: Que el cumplimiento de dicha obligación internacional implica la adopción de un sistema eficaz de prevención, investigación y juzgamiento de delitos como los de trata de personas; tráfico de migrantes; fabricación y tráfico de armas de fuego; y obstrucción a la justicia; por ello, se estima adecuado, oportuno y conveniente ampliar la competencia de la Sala Penal.

CIRCULAR SOBRE LA DETERMINACIÓN Y DURACIÓN DE LA MEDIDA DE SEGURIDAD DE INTERNACIÓN

Resolución Administrativa N° 336-2011-P-PJ

Lima, 20 de setiembre de 2011

VISTA:

La comunicación cursada a la Presidencia del Poder Judicial por la Defensoría del Pueblo, y el Informe N° 144-2011-GA-P/PJ, del Jefe del Gabinete de Asesores de la Presidencia del Poder Judicial, sobre los problemas advertidos respecto de la determinación y duración de las medidas de internación dictadas al amparo de los artículos 74° y 75° del Código Penal.

CONSIDERANDO:

Primero: Que, conforme se precisó en el precedente vinculante emitido por la Sala Penal respectiva de la Corte Suprema recaído en el R.N. N° 104-2005, del dieciséis de marzo de dos mil cinco, las medidas de seguridad son sanciones que se aplican judicialmente a los inimputables o imputables relativos que han cometido un hecho penalmente antijurídico, cuya duración, en cuanto sanciones estatales, no puede ser indeterminada, por lo que el Juez debe definir en la sentencia su extensión temporal. Dicha decisión estableció que la medida de internación -como medida de seguridad privativa de la libertad- debe ser proporcional -principio de rango constitucional, derivado directamente a partir del sistema de los derechos de libertad- tanto a la peligrosidad potencial del agente cuanto coherente con las exigencias de tratamiento en cada caso concreto, atento a las recomendaciones que formulen los peritos psiquiatras.

Segundo: Que el Código Penal, en el artículo 74°, estatuye que la internación consiste en el ingreso y tratamiento del inimputable en un centro hospitalario especializado u otro establecimiento adecuado (véase artículo 104°, numeral 2, del Código de Ejecución Penal), con fines (i) terapéuticos -tratamiento que se rige conforme a puntos de vista médicos, y cuyo objetivo es la curación del internado, o bien la mejoría

de su estado, a un punto de que deje de ser peligroso- o de (ii) custodia –destinado a la reclusión del inimputable, de finalidad asegurativa (sin perjuicio de las acciones curativas y los esfuerzos de resocialización consiguientes), en los casos en que éste, a partir de la anomalía que padece, es un “autor de tendencia”, esto es, un individuo que dirige su conducta a la comisión reiterada de hechos punibles relevantes-. Corresponde al Juez, según la parte in fine del citado artículo, ordenar la internación del agente infractor sólo cuando, en primer lugar, concurre el peligro de que muy probablemente cometerá delitos considerablemente graves, esto es, es peligroso para la comunidad; y, en segundo término, padece una anomalía psíquica grave permanente.

Tercero: Que del artículo 73° del Código Penal se desprende que es regla fundamental en esta materia, como en muchas otras, la observancia del principio de proporcionalidad. Éste debe ser entendido como la equivalencia o relación entre el significado de los hechos típicamente antijurídicos cometidos -que tienen un carácter indiciario- y los esperables del imputado, así como de la magnitud del estado de su peligrosidad para sí mismo o de la comunidad. Tales presupuestos han de observarse en el momento de la emisión de la correspondiente condena.

Cuarto: Que en atención a los sub-principios de idoneidad, necesidad y estricta proporcionalidad, la medida de internación, calificada como una de las alternativas más graves de las medidas de seguridad para el caso de los inimputables, según se tiene expuesto, sólo se impondrá cuando sea estrictamente indispensable a partir de la valoración global del autor y su hecho para evitar el peligro de que el agente cometa delitos considerablemente graves.

Abona a lo consignado el Principio 16°.1, del Estatuto aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1991 sobre “Los principios para la protección de los enfermos mentales y el mejoramiento de la atención de la salud mental”, que establece que una persona sólo podrá ser admitida o retenida como paciente involuntario en una institución psiquiátrica cuando un médico calificado y autorizado por ley determine que se trata de una persona que presenta una anomalía psíquica grave y considere que debido a esa condición mental existe un riesgo grave de daño inmediato o inminente para esa persona o para terceros.

Quinto: Que, como regla general obligatoria y atento a lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 75° del Código Penal, la determinación de la medida de seguridad de internación impuesta al inimputable no puede exceder el tiempo que habría durado la pena privativa de libertad si el imputado hubiera sido declarado responsable -pena impuesta por el Juez en el caso concreto-. No obstante ello, la duración de la medida puede cesar antes del vencimiento del tiempo previsto en la sentencia, cuando la recuperación o mejora de la salud mental del inimputable permita sustituir el internamiento por el tratamiento ambulatorio o, incluso, la supresión de ambas medidas de seguridad por innecesarias -cuando la internación ya no sea determinante para la finalidad de aseguramiento perseguida-.

Sexto: Que, para estos efectos y acorde a lo normado en los artículos 75° del Código Penal y 492°.2 del Código Procesal Penal, es deber de la autoridad del Centro

de Internación donde se encuentra el agente efectuar exámenes periódicos cada seis meses a fin de emitir un informe médico que se pronuncie sobre su estado psiquiátrico, para que el Juez evalúe si las causas que hicieron necesaria la aplicación de la medida han desaparecido o no; y, en atención a los principios antes descritos y en un plazo razonable, determine el cese, cancelación o mantenimiento de la medida de internación impuesta. Por ello, corresponde a los Jueces que conocen los procesos penales en etapa de ejecución adoptar las medidas de control necesarias para evitar medidas de internación excesivas, en muchos casos clínicamente innecesarias, y que, por lo mismo, terminan afectando el derecho fundamental a la libertad del condenado.

Séptimo: Que los órganos jurisdiccionales, al momento de imponer la medida de seguridad pertinente, deberán solicitar previamente a uno o dos peritos especializados un informe sobre el estado de salud mental (artículos 75°, numeral 1, del Código Procesal Penal y 189° del Código de Procedimientos Penales, según el caso) para decidir de acuerdo a los criterios clínicos comúnmente aceptados qué tipo de medida y modalidad de hospitalización se debe aplicar a los inimputables, a efectos de que la decisión adoptada cumpla con los fines terapéuticos, de custodia o tutela y de rehabilitación establecidos en los artículos IX del Título Preliminar y 74° del Código Penal.

Por estos fundamentos, el Presidente del Poder Judicial y de la Corte Suprema de Justicia de la República de conformidad con las atribuciones conferidas en los artículos 73° y 76° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, modificado por la Ley N° 27465.

SE RESUELVE

Artículo Primero.- Precisar que la duración de la medida de internación no podrá exceder el tiempo de duración de la pena privativa de la libertad que hubiera correspondido aplicar al infractor por el delito cometido. Sin embargo, en el transcurso de la internación, conforme al art. 75°, primer párrafo, del Código Penal, se puede cesar, sustituir o, en su caso, mantener la medida impuesta cuando las causas que hicieron necesarias la aplicación de la medida al inimputable persistan, han desaparecido o, de otro modo, han variado de tal suerte que haga aconsejable el cumplimiento de otra medida si a través de ella se pueda mejorar la resocialización del autor.

Artículo Segundo.- Exhortar a los Jueces que conocen procesos penales de inimputables en ejecución de sentencia, para que, en un plazo razonable y, necesariamente, cada seis meses, previa pericia médica del Centro Hospitalario Especializado, o del Centro Hospitalario Penitenciario a que se refiere el artículo 104°, numeral 2, del Código de Ejecución Penal, se pronuncien respecto a la continuación, cese, o variación de la medida de internación.

Artículo Tercero.- Exhortar al Ministerio de Salud y al Instituto Nacional Penitenciario para que, al más breve plazo, constituya Centros o Secciones Hospitalarias adecuadas y dicten, en lo pertinente, las medidas necesarias para el control y evaluación de los internos inimputables por resolución judicial en el plazo previsto por ley.

Artículo Cuarto.- Disponer que la Gerencia de Informática del Poder Judicial formule el Plan Tecnológico correspondiente para el adecuado registro y seguimiento de las medidas de detención dictados por los Jueces de la república, así como ordenar que los Jueces del Orden Jurisdiccional Penal comuniquen, por intermedio de la Presidencia de la Corte Superior respectiva, las medidas de detención y el control de su ejecución conforme al artículo 75° del Código Penal.

Artículo Quinto.- Transcribir la presente Resolución Circular a todas las Cortes Superiores del Perú, Oficina de Control de la Magistratura del Poder Judicial, Fiscalía de la Nación, Ministerio de Salud, Instituto Nacional Penitenciario y Defensoría del Pueblo.

Regístrese, publíquese, comuníquese y cúmplase.

César SAN MARTÍN CASTRO

Presidente

**LEY CONTRA EL CRIMEN
ORGANIZADO**

LEY N° 30077

Publicado en El Peruano el 20 de agosto de 2013

TÍTULO I OBJETO, DEFINICIÓN Y ÁMBITO DE APLICACIÓN

Artículo 1°.- Objeto de la Ley

La presente Ley tiene por objeto fijar las reglas y procedimientos relativos a la investigación, juzgamiento y sanción de los delitos cometidos por organizaciones criminales.

Artículo 2°.- Definición y criterios para determinar la existencia de una organización criminal

1. Para efectos de la presente Ley, se considera organización criminal a cualquier agrupación de tres o más personas que se reparten diversas tareas o funciones, cualquiera sea su estructura y ámbito de acción, que, con carácter estable o por tiempo indefinido, se crea, existe o funciona, inequívoca y directamente, de manera concertada y coordinada, con la finalidad de cometer uno o más delitos graves señalados en el artículo 3 de la presente Ley.
2. La intervención de los integrantes de una organización criminal, personas vinculadas a ella o que actúan por encargo de la misma puede ser temporal, ocasional o aislada, debiendo orientarse a la consecución de los objetivos de la organización criminal.

Artículo 3°.- Delitos comprendidos

La presente Ley es aplicable a los siguientes delitos:

1. Homicidio calificado-asesinato, de conformidad con el artículo 108 del Código Penal.

2. Secuestro, tipificado en el artículo 152 del Código Penal.
3. Trata de personas, tipificado en el artículo 153 del Código Penal.
4. Violación del secreto de las comunicaciones, en la modalidad delictiva tipificada en el artículo 162° del Código Penal.
5. Delitos contra el patrimonio, en las modalidades delictivas tipificadas en los artículos 186°, 189°, 195°, 196°-A y 197° del Código Penal.
6. Pornografía infantil, tipificado en el artículo 183°- A del Código Penal.
7. Extorsión, tipificado en el artículo 200 del Código Penal.
8. Usurpación, en las modalidades delictivas tipificadas en los artículos 202° y 204° del Código Penal.
9. Delitos informáticos, en las modalidades delictivas tipificadas en los artículos 207°-B y 207°-C del Código Penal.
10. Delito contra la propiedad industrial, tipificado en el artículo 222° del Código Penal.
11. Delitos monetarios, en las modalidades delictivas tipificadas en los artículos 252°, 253° y 254° del Código Penal.
12. Tenencia, fabricación, tráfico ilícito de armas, municiones y explosivos y demás delitos tipificados en los artículos 279°, 279°-A, 279°-B, 279°-C y 279°-D del Código Penal.
13. Delitos contra la salud pública, en las modalidades delictivas tipificadas en los artículos 294°-A y 294°- B del Código Penal.
14. Tráfico ilícito de drogas, en sus diversas modalidades previstas en la Sección II del Capítulo III del Título XII del Libro Segundo del Código Penal.
15. Delito de tráfico ilícito de migrantes, en las modalidades delictivas tipificadas en los artículos 303°-A y 303°-B del Código Penal.
16. Delitos ambientales, en las modalidades delictivas tipificadas en los artículos 310°-A, 310°- B y 310°-C del Código Penal.
17. Delito de marcaje o reglaje, previsto en el artículo 317°-A del Código Penal.
18. Genocidio, desaparición forzada y tortura, tipificados en los artículos 319°, 320° y 321° del Código Penal, respectivamente.
19. Delitos contra la administración pública, en las modalidades delictivas tipificadas en los artículos 382°, 383°, 384°, 387°, 393°, 393°-A, 394°, 395°, 396°, 397°, 397°-A, 398°, 399°, 400° y 401° del Código Penal.
20. Delito de falsificación de documentos, tipificado en el primer párrafo del artículo 427° del Código Penal.
21. Lavado de activos, en las modalidades delictivas tipificadas en los artículos 1°, 2°, 3°, 4°, 5° y 6° del Decreto Legislativo 1106, Decreto Legislativo de lucha eficaz contra el lavado de activos y otros delitos relacionados a la minería ilegal y crimen organizado.

Los alcances de la presente Ley son de aplicación a los delitos en los que se contemple como circunstancia agravante su comisión mediante una organización criminal y a cualquier otro delito cometido en concurso con los previstos en el presente artículo.

Artículo 4°.- Ámbito de aplicación

Para la investigación, juzgamiento y sanción de los integrantes de una organización criminal, personas vinculadas a ella o que actúan por encargo de la misma, que cometan los delitos señalados en el artículo 3 de la presente Ley, rigen las normas y disposiciones del Código Procesal Penal aprobado por Decreto Legislativo 957, sin perjuicio de las disposiciones especiales contenidas en la presente Ley.

**TÍTULO II
INVESTIGACIÓN, CONSECUENCIAS JURÍDICAS
APLICABLES Y EJECUCIÓN PENAL**

**CAPÍTULO I
INVESTIGACIÓN Y PROCESO PENAL**

Artículo 5°.- Diligencias preliminares

1. Conforme a lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 334° del Código Procesal Penal aprobado por Decreto Legislativo 957, el plazo de las diligencias preliminares para todos los delitos vinculados a organizaciones criminales es de sesenta días, pudiendo el fiscal fijar un plazo distinto en atención a las características, grado de complejidad y circunstancias de los hechos objeto de investigación.
2. Para determinar la razonabilidad del plazo, el Juez considera, entre otros factores, la complejidad de la investigación, su grado de avance, la realización de actos de investigación idóneos, la conducta procesal del imputado, los elementos probatorios o indiciarios recabados, la magnitud y grado de desarrollo de la presunta organización criminal, así como la peligrosidad y gravedad de los hechos vinculados a esta.

Artículo 6°.- Carácter complejo de la investigación preparatoria

Todo proceso seguido contra integrantes de una organización criminal, personas vinculadas a ella o que actúan por encargo de la misma, se considera complejo de conformidad con el inciso 3 del artículo 342 del Código Procesal Penal aprobado por Decreto Legislativo 957.

**CAPÍTULO II
TÉCNICAS ESPECIALES DE INVESTIGACIÓN**

Artículo 7°.- Disposiciones generales

1. Se pueden adoptar técnicas especiales de investigación siempre que resulten idóneas, necesarias e indispensables para el esclarecimiento de los hechos

materia de investigación. Su aplicación se decide caso por caso y se dictan cuando la naturaleza de la medida lo exija, siempre que existan suficientes elementos de convicción acerca de la comisión de uno o más delitos vinculados a una organización criminal.

2. Las técnicas especiales de investigación deben respetar, escrupulosamente y en todos los casos, los principios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad.
3. La resolución judicial que autoriza la ejecución de las técnicas especiales de investigación previstas en este capítulo, así como el requerimiento mediante el que se solicita su ejecución, según sea el caso, deben estar debida y suficientemente motivados, bajo sanción de nulidad, sin perjuicio de los demás requisitos exigidos por la ley. Asimismo, deben señalar la forma de ejecución de la diligencia, así como su alcance y duración.
4. El Juez, una vez recibida la solicitud, debe resolver, sin trámite alguno, en el término de veinticuatro horas.

**Artículo 8°.- Interceptación postal e intervención de las comunicaciones.
Disposiciones comunes**

1. En el ámbito de la presente Ley, se respetan los plazos de duración de las técnicas especiales de interceptación postal e intervención de las comunicaciones previstas en el inciso 2 del artículo 226° y en el inciso 6 del artículo 230° del Código Procesal Penal aprobado por Decreto Legislativo 957, respectivamente.
2. El trámite y realización de estas medidas tienen carácter reservado e inmediato.

Artículo 9°.- Interceptación postal

1. Solo se intercepta, retiene e incauta la correspondencia vinculada al delito objeto de investigación vinculado a la organización criminal, procurando, en la medida de lo posible, no afectar la correspondencia de terceros no involucrados.
2. Toda correspondencia retenida o abierta que no tenga relación con los hechos investigados es devuelta a su destinatario, siempre y cuando no revelen la presunta comisión de otros hechos punibles, en cuyo caso el fiscal dispone su incautación y procede conforme al inciso 11 del artículo 2° de la Ley 27697, Ley que otorga facultad al Fiscal para la intervención y control de comunicaciones y documentos privados en caso excepcional.

Artículo 10°.- Intervención de las comunicaciones

1. En el ámbito de la presente Ley, la grabación mediante la cual se registre la intervención de las comunicaciones es custodiada debidamente por el fiscal, quien debe disponer la transcripción de las partes pertinentes y útiles para la investigación.

2. Las comunicaciones que son irrelevantes para la investigación son entregadas a las personas afectadas con la medida, ordenándose, bajo responsabilidad, la destrucción de cualquier transcripción o copia de las mismas, salvo que dichas grabaciones pongan de manifiesto la presunta comisión de otro hecho punible, en cuyo caso se procede de conformidad con el inciso 11 del artículo 2° de la Ley 27697.

Artículo 11°.- Audiencia judicial de reexamen

Ejecutadas las técnicas especiales de investigación previstas en los artículos 9 y 10, el afectado puede instar la realización de la audiencia judicial de reexamen prevista en el artículo 228° y en los incisos 3 y 4 del artículo 231° del Código Procesal Penal aprobado por Decreto Legislativo 957.

Artículo 12°.- Circulación y entrega vigilada de bienes delictivos

1. El fiscal se encuentra facultado a disponer la circulación o entrega vigilada de cualquier bien relacionado a la presunta comisión de uno o más delitos vinculados a una organización criminal, conforme a lo dispuesto en el artículo 340° del Código Procesal Penal aprobado por el Decreto Legislativo 957.
2. Las personas naturales que colaboren, con autorización o por encargo de la autoridad competente, en la ejecución de esta diligencia se encuentran exentas de responsabilidad penal, siempre que su actuación se haya ceñido estrictamente al ámbito, finalidad, límites y características del acto de investigación dispuesto por el fiscal para el caso concreto.

Del mismo modo, no puede imponerse consecuencia accesoria ni medida preventiva alguna a las personas jurídicas que obrasen dentro de estos márgenes permitidos.

Artículo 13°.- Agente encubierto

Los agentes encubiertos, una vez emitida la disposición fiscal que autoriza su participación, quedan facultados para participar en el tráfico jurídico y social, adquirir, poseer o transportar bienes de carácter delictivo, permitir su incautación e intervenir en toda actividad útil y necesaria para la investigación del delito que motivó la diligencia, conforme a lo dispuesto en el artículo 341° del Código Procesal Penal aprobado por Decreto Legislativo 957.

Artículo 14°.- Acciones de seguimiento y vigilancia

El fiscal, de oficio o a instancia de la autoridad policial, y sin conocimiento del investigado, puede disponer que este o terceras personas con las que guarda conexión sean sometidos a seguimiento y vigilancia por parte de la Policía Nacional del Perú, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 207° del Código Procesal Penal aprobado por Decreto Legislativo 957.

Artículo 15°.- Deber de colaboración y de confidencialidad de las instituciones y entidades públicas y privadas

1. Todas las instituciones y organismos del Estado, funcionarios y servidores públicos, así como las personas naturales o jurídicas del sector privado están obligadas a prestar su colaboración cuando les sea requerida para el esclarecimiento de los delitos regulados por la presente Ley, a fin de lograr la eficaz y oportuna realización de las técnicas de investigación previstas en este capítulo.
2. La información obtenida como consecuencia de las técnicas previstas en el presente capítulo debe ser utilizada exclusivamente en la investigación correspondiente, debiéndose guardar la más estricta confidencialidad respecto de terceros durante y después del proceso penal, salvo en los casos de presunción de otros hechos punibles y de solicitudes fundadas de autoridades extranjeras del sistema de justicia penal.
3. Los referidos deberes se extienden a las personas naturales que intervengan en una investigación en el marco de la presente Ley.
4. El incumplimiento de estas obligaciones acarrea responsabilidad penal, civil o administrativa, según corresponda.

**CAPÍTULO III
MEDIDAS LIMITATIVAS DE DERECHOS**

Artículo 16°.- Levantamiento del secreto bancario, reserva tributaria y bursátil

1. El juez, a solicitud del fiscal, puede ordenar, de forma reservada y de forma inmediata, el levantamiento del secreto bancario o de la reserva tributaria, conforme a lo establecido por el Código Procesal Penal aprobado por Decreto Legislativo 957. La información obtenida solo puede ser utilizada en relación con la investigación de los hechos que la motivaron.
2. El juez, previa solicitud del fiscal, puede ordenar que se remita información sobre cualquier tipo de movimiento u operación bursátil, relacionados a acciones, bonos, fondos, cuotas de participación u otros valores, incluyendo la información relacionada a un emisor o sus negocios según lo establecido en los artículos 40° y 45° del Decreto Legislativo 861, Ley del Mercado de Valores, en la medida en que pudiera resultar útil para la investigación. Asimismo, la autoridad fiscal o judicial puede solicitar cualquier información sobre los compradores o vendedores de los valores negociados en el sistema bursátil, de conformidad con lo establecido en el inciso a) del artículo 47 del Decreto Legislativo 861.

CAPÍTULO IV INCAUTACIÓN Y DECOMISO

Artículo 17°.- Procedencia

En todas las investigaciones y procesos penales por delitos cometidos a través de una organización criminal, según lo previsto por la presente Ley, la Policía Nacional del Perú no necesita autorización del fiscal ni orden judicial para la incautación de los objetos, instrumentos, efectos o ganancias del delito o cualquier otro bien proveniente del delito o al servicio de la organización criminal, cuando se trate de una intervención en flagrante delito o peligro inminente de su perpetración, debiendo darse cuenta inmediata de su ejecución al fiscal.

Artículo 18°.- Proceso de pérdida de dominio

Son de aplicación las reglas y el procedimiento del proceso de pérdida de dominio para los bienes señalados en el anterior artículo, siempre que se presente uno o más de los supuestos previstos en el artículo 4 del Decreto Legislativo 1104, que modifica la legislación sobre pérdida de dominio.

Artículo 19°.- Administración y custodia de los bienes de carácter delictivo

1. El fiscal o la Policía Nacional del Perú ejercen sus funciones de conformidad con las normas y los reglamentos que garantizan la seguridad, conservación, seguimiento y control de la cadena de custodia de los bienes señalados en el artículo 17 de la presente Ley.
2. Para los efectos de recepción, registro, calificación, conservación, administración y disposición de los bienes a que hace referencia el artículo 17 de la presente Ley, asume competencia la Comisión Nacional de Bienes Incautados (CONABI), de conformidad con lo dispuesto por el Decreto Legislativo 1104, siempre que dichos bienes provengan de los delitos en agravio del patrimonio del Estado.

CAPÍTULO V VALORACIÓN DE LA PRUEBA

Artículo 20°.- Prueba trasladada

1. En los casos de delitos cometidos a través de una organización criminal, las pruebas admitidas y actuadas a nivel judicial pueden ser utilizadas o valoradas en otro proceso penal, siempre que su actuación sea de imposible consecución o de difícil reproducción debido al riesgo de pérdida de la fuente de prueba o de amenaza para un órgano de prueba.
2. En los casos en que no se presenten tales circunstancias, puede utilizarse los dictámenes periciales oficiales, informes y prueba documental admitida o incor-

porada en otro proceso judicial, dejando a salvo el derecho a la oposición de la prueba trasladada, la cual se resuelve en la sentencia.

3. La sentencia firme que tenga por acreditada la existencia, estructura, peligrosidad u otras características de una determinada organización criminal, o que demuestre una modalidad o patrón relacionados a la actuación en la comisión de hechos delictivos, así como los resultados o consecuencias lesivas derivados de los mismos, constituye prueba respecto de tales elementos o circunstancias en cualquier otro proceso penal.
4. Para estos efectos, debe tenerse en consideración los siguientes criterios:
 - a) El valor probatorio de la prueba trasladada está sujeto a la evaluación que el órgano judicial realice de todas las pruebas actuadas durante el proceso en que ha sido incorporada, respetando las reglas de la sana crítica, la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos.
 - b) La prueba trasladada debe ser incorporada válidamente al proceso, debiendo respetarse las garantías procesales establecidas en la Constitución Política del Perú.
 - c) La persona a la que se imputa hechos o circunstancias acreditados en un anterior proceso penal tiene expedito su derecho para cuestionar su existencia o intervención en ellos.

CAPÍTULO VI

CONSECUENCIAS JURÍDICAS APLICABLES Y EJECUCIÓN PENAL

Artículo 21°.- Inhabilitación

En el supuesto previsto en el literal c) del inciso 1 del artículo 22 de la presente Ley, se impone inhabilitación conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 36 del Código Penal.

Artículo 22°.- Agravantes especiales

1. El Juez aumenta la pena hasta en una tercera parte por encima del máximo legal fijado por el delito cometido, sin que en ningún caso pueda exceder los treinta y cinco años, en los siguientes supuestos:
 - a) Si el agente es líder, jefe o cabecilla o ejerce funciones de administración, dirección y supervisión de la organización criminal.
 - b) Si el agente financia la organización criminal.
 - c) Si el agente, en condición de integrante de la organización criminal o persona vinculada a ella o que actúa por encargo de la misma, es funcionario o servidor público y ha abusado de su cargo o se ha valido del mismo para cometer, facilitar o encubrir el delito.

- d) Si el agente, en condición de integrante de la organización criminal o persona vinculada a ella o que actúa por encargo de la misma, utiliza a menores de edad u otros inimputables para la comisión del delito.
 - e) Si el agente, en condición de integrante de la organización criminal o persona vinculada a ella o que actúa por encargo de la misma, atenta contra la integridad física o psicológica de menores de edad u otros inimputables.
 - f) Si el agente, en condición de integrante de la organización criminal o persona vinculada a ella o que actúa por encargo de la misma, utiliza a terceras personas valiéndose de su conocimiento, profesión u oficio, o abusando de su posición de dominio, cargo, vínculo familiar u otra relación que le otorgue confianza, poder o autoridad sobre ellas.
 - g) Si el agente hace uso de armas de guerra para cometer los delitos a que se refiere la presente Ley.
 - h) Si el agente, en condición de integrante de la organización criminal o persona vinculada a ella o que actúa por encargo de la misma, posee armas de guerra, material explosivo o cualquier otro medio análogo.
2. Estas circunstancias agravantes no son aplicables cuando se encuentren ya previstas como tales por la ley penal.

Artículo 23°.- Consecuencias accesorias

1. Si cualquiera de los delitos previstos en la presente Ley han sido cometidos en ejercicio de la actividad de una persona jurídica o valiéndose de su estructura organizativa para favorecerlo, facilitarlo o encubrirlo, el Juez debe imponer, atendiendo a la gravedad y naturaleza de los hechos, la relevancia de la intervención de la persona jurídica en el delito y las características particulares de la organización criminal, cualquiera de las siguientes consecuencias accesorias de forma alternativa o conjunta:
- a) Multa por un monto no menor del doble ni mayor del triple del valor de la transacción real que se procura obtener como beneficio económico por la comisión del delito respectivo.
 - b) Clausura definitiva de locales o establecimientos.
 - c) Suspensión de actividades por un plazo no mayor a cinco años.
 - d) Prohibición de llevar a cabo actividades de la misma clase o naturaleza de aquellas en cuya realización se haya cometido, favorecido o encubierto el delito.
 - e) Cancelación de licencias, derechos y otras autorizaciones administrativas o municipales.
 - f) Disolución de la persona jurídica.

2. Simultáneamente a la medida impuesta, el Juez ordena a la autoridad competente que disponga, de ser el caso, la intervención de la persona jurídica para salvaguardar los derechos de los trabajadores y de los acreedores, hasta por un período de dos años.
3. Para la aplicación de las medidas previstas en el inciso 1 del presente artículo, el Juez tiene en consideración los criterios establecidos en el artículo 105-A del Código Penal.

Artículo 24°.- Prohibición de beneficios penitenciarios

No pueden acceder a los beneficios penitenciarios de redención de la pena por el trabajo y la educación, semilibertad y liberación condicional:

1. Las personas a que hacen referencia los literales a), b) y e) del inciso 1 del artículo 22° de la presente Ley.
2. Los demás integrantes de la organización criminal, siempre que el delito por el que fueron condenados sea cualquiera de los previstos en los artículos 108°, 152°, 153°, 189° y 200° del Código Penal.

Artículo 25°.- Sistema de Control Reforzado de Internos de Criminalidad Organizada (SISCRICO)

El Instituto Nacional Penitenciario (INPE) se encarga del diseño, implementación y administración del Sistema de Control Reforzado de Internos de Criminalidad Organizada (SISCRICO), que contenga una base de datos y elementos para almacenar información sobre la situación penal, procesal y penitenciaria de todos los procesados y condenados por la comisión de uno o más delitos en condición de integrantes de una organización criminal, vinculadas a ella o por haber actuado por encargo de la misma, así como el registro de las visitas que reciben los internos antes aludidos, con la finalidad de hacer un seguimiento administrativo a efecto de garantizar el imperio de la ley, la seguridad penitenciaria, el orden y su rápida localización en los establecimientos penitenciarios.

TÍTULO III

COOPERACIÓN INTERNACIONAL Y ASISTENCIA JUDICIAL

Artículo 26°.- Obligación del Estado de colaborar

1. El Estado peruano, a través de las agencias del sistema penal, presta cooperación internacional o asistencia judicial recíproca, incluyendo a la Corte Penal Internacional, en las investigaciones, los procesos, así como las actuaciones fiscales y judiciales relacionados con los delitos a que se refiere la presente Ley.
2. Las autoridades competentes pueden solicitar cooperación o asistencia a otros Estados y organismos internacionales, de conformidad con los tratados multilaterales o bilaterales ratificados por el Estado en materia de cooperación o asistencia jurídico-penal.

3. En caso de que exista un tratado de cooperación internacional o asistencia judicial aplicable a los delitos contemplados en el artículo 3 de la presente Ley, sus normas rigen el trámite de cooperación internacional, aplicándose en forma complementaria lo dispuesto por la presente Ley.
4. La solicitud de cooperación o asistencia judicial solo procede cuando la pena privativa de libertad para el delito investigado o juzgado no sea menor de un año y siempre que no se trate de delito sujeto exclusivamente a la legislación militar.
5. En las circunstancias no previstas en la presente Ley, se aplican las disposiciones establecidas sobre Cooperación Judicial Internacional reguladas en el Código Procesal Penal aprobado por Decreto Legislativo 957.

Artículo 27°.- Cooperación judicial y principio de doble incriminación

Para que las autoridades nacionales den lugar a la cooperación o asistencia judicial, no es necesario que el hecho por el que se solicita la asistencia sea considerado como delito por la legislación nacional, salvo en las situaciones previstas en el literal h) del inciso 1 del artículo 511 del Código Procesal Penal aprobado por el Decreto Legislativo 957.

Artículo 28°.- Actos de cooperación o asistencia internacional

1. Las autoridades judiciales, el Ministerio Público y la Policía Nacional del Perú pueden prestar y solicitar asistencia a otros Estados en actuaciones operativas, actos de investigación y procesos judiciales, de conformidad con la legislación nacional y los tratados internacionales ratificados por el Perú, a través del Ministerio de Relaciones Exteriores.
2. En especial, los actos de cooperación y asistencia son los siguientes:
 - a) Recibir entrevistas o declaraciones de personas a fin de esclarecer los hechos materia de investigación o juzgamiento. Las autoridades nacionales pueden permitir la presencia de las autoridades extranjeras requerientes en las entrevistas o declaraciones.
 - b) Emitir copia certificada de documentos.
 - c) Efectuar inspecciones, incautaciones y embargos preventivos.
 - d) Examinar e inspeccionar objetos y lugares.
 - e) Facilitar información, elementos de prueba y evaluaciones de peritos.
 - f) Entregar originales o copias auténticas de documentos y expedientes relacionados con el caso, documentación pública, bancaria y financiera, así como también la documentación social o comercial de personas jurídicas.
 - g) Identificar o localizar los objetos, instrumentos, efectos o ganancias del delito u otros elementos con fines probatorios.
 - h) Facilitar la comparecencia voluntaria de personas en el Estado requirente.

- i) Detener provisionalmente y entregar a las personas investigadas, acusadas o condenadas.
 - j) Remitir todos los atestados en casos de entrega vigilada.
 - k) Cualquier otra forma de cooperación o asistencia judicial autorizada por el derecho interno.
3. Sin perjuicio de los actos de cooperación y asistencia señalados, se puede autorizar la práctica de operaciones conjuntas entre autoridades peruanas y autoridades extranjeras para el análisis y búsqueda de pruebas, ubicación y captura de las personas investigadas y cualquier otra diligencia necesaria para los fines de la investigación o proceso penal, según sea el caso.

Artículo 29°.- Trámite de cooperación o asistencia

1. Las solicitudes de cooperación o asistencia son dirigidas a la Fiscalía de la Nación del Ministerio Público, en su calidad de autoridad central en materia de cooperación judicial internacional.
2. El Ministerio de Relaciones Exteriores brinda el apoyo necesario a la Fiscalía de la Nación en sus relaciones con los demás países y órganos internacionales, así como interviene en la tramitación de las solicitudes de cooperación que formulen las autoridades nacionales.
3. El Estado requerido cubre los gastos de la ejecución de solicitudes de asistencia o cooperación internacional, salvo pacto en contrario.

Artículo 30°.- Formalidades para la obtención de la prueba

Las pruebas provenientes del extranjero, en cuanto a la formalidad de su obtención, se regulan por la ley del lugar de donde provienen y, en cuanto a su valoración, se rigen conforme a las normas procesales vigentes en la República del Perú, así como por lo dispuesto en los instrumentos internacionales aplicables en territorio peruano.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

PRIMERA. Vigencia

La presente Ley entra en vigencia a los ciento veinte días de su publicación en el diario oficial El Peruano.

SEGUNDA. Reglamentación del SISCRICO

El Poder Ejecutivo, a través del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, en el plazo de ciento veinte días, debe aprobar un reglamento que describa el diseño informático y establezca normas y procedimientos para la administración y cuidado de la información, los grupos de internos de especial seguimiento y la gestión de la base de datos a que hace referencia el artículo 25 de la presente Ley.

TERCERA. Competencia de la Sala Penal Nacional

La investigación y procesamiento de los delitos comprendidos en el artículo 3 de la presente Ley vinculados a organizaciones criminales son de competencia de la Sala Penal Nacional del Poder Judicial.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS TRANSITORIAS

PRIMERA. Vigencia del Código Procesal Penal aprobado por Decreto Legislativo 957 para casos de criminalidad organizada

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 4°, conjuntamente con la presente Ley, entra en vigencia el Código Procesal Penal aprobado por Decreto Legislativo 957 para todos los delitos previstos en el artículo 3 cometidos por integrantes de una organización criminal, personas vinculadas a ella o que actúan por encargo de la misma.

SEGUNDA. Aplicación a investigaciones y procesos en trámite

Para las investigaciones y procesos en trámite a la fecha de entrada en vigencia de la presente Ley seguidos contra integrantes de una organización criminal, personas vinculadas a ella o que actúan por encargo de la misma, se respetan las siguientes reglas:

1. En los casos en que se encuentren a cargo del Ministerio Público, en etapa de investigación preliminar y pendientes de calificación, es de aplicación inmediata la presente Ley bajo la vigencia del Código Procesal Penal aprobado por Decreto Legislativo 957.
2. En los casos seguidos bajo la vigencia del Código de Procedimientos Penales, en que el fiscal haya formalizado denuncia penal pero el juez aún no la haya calificado, se procede a la devolución de los actuados al Ministerio Público a fin de que se adecúen a las reglas del Código Procesal Penal aprobado por Decreto Legislativo 957.
3. Los procesos penales ya instaurados con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente Ley, ya sea bajo la vigencia del Código de Procedimientos Penales o del Código Procesal Penal aprobado por Decreto Legislativo 957, siguen su trámite regular, bajo esas mismas reglas según corresponda, hasta su conclusión.

TERCERA. Adelanto de vigencia

Dispónese la entrada en vigencia a nivel nacional del Título V de la Sección II del Libro Segundo y la Sección VI del Libro Quinto del Código Procesal Penal aprobado por Decreto Legislativo 957.

No se aplica la reducción de la pena establecida en el artículo 471° del Código Procesal Penal a quienes cometan los delitos comprendidos en el artículo 3 de la

presente Ley como integrantes de una organización criminal, personas vinculadas a ella o que actúan por encargo de la misma.

CUARTA. Financiamiento

La aplicación de la presente Ley se financia con cargo al presupuesto institucional de las entidades involucradas, sin demandar recursos adicionales al Tesoro Público, y en el marco de las leyes anuales de presupuesto.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS MODIFICATORIAS

PRIMERA. Modificación de los artículos 80, 152, 179, 181, 186, 189, 225, 257-A, 272, 297, 310-C, 317 y 318-A del Código Penal

Modifícanse los artículos 80 in fine, 152 inciso 8, 179 inciso 7, 181 inciso 4, 186 in fi ne, 189, 225, 257-A, 272, 297, 310-C, 317 y 318-A del Código Penal, en los siguientes términos:

“Artículo 80°.- Plazos de prescripción de la acción penal

(...)

En casos de delitos cometidos por funcionarios y servidores públicos contra el patrimonio del Estado o de organismos sostenidos por este, o cometidos como integrante de organizaciones criminales, el plazo de prescripción se duplica.

Artículo 152°.- Secuestro

(...)

La pena será no menor de treinta años cuando:

(...)

8. Se comete para obligar al agraviado a incorporarse a una organización criminal.

(...)

Artículo 179°.- Favorecimiento a la prostitución

(...)

La pena será no menor de cinco ni mayor de doce años, cuando:

(...)

7. El agente actúa como integrante de una organización criminal.

Artículo 181°.- Proxenetismo

(...)

La pena será no menor de seis ni mayor de doce años, cuando:

(...)

4. El agente actúa como integrante de una organización criminal.

(...)

Artículo 186°.- Hurto agravado

(...)

La pena será no menor de ocho ni mayor de quince años cuando el agente actúa en calidad de jefe, cabecilla o dirigente de una organización criminal destinada a perpetrar estos delitos.

Artículo 189°.- Robo agravado

(...)

La pena será de cadena perpetua cuando el agente actúe en calidad de integrante de una organización criminal, o si, como consecuencia del hecho, se produce la muerte de la víctima o se le causa lesiones graves a su integridad física o mental.

Artículo 225°.- Condición y grado de participación del agente

Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cinco años y con noventa a trescientos sesenta y cinco días-multa e inhabilitación conforme al artículo 36, inciso 4:

- a) Si el agente que comete el delito integra una organización criminal destinada a perpetrar los ilícitos previstos en el presente capítulo.

(...)

Artículo 257-A.- Formas agravadas

Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de catorce años y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa el que comete los delitos establecidos en los artículos 252, 253, 254, 255 y 257, si concuerriera cualquiera de las siguientes circunstancias agravantes:

1. Si el agente actúa como integrante de una organización criminal.

(...)

Artículo 272°.- Comercio clandestino

(...)

En los supuestos previstos en los incisos 3), 4) y 5) constituyen circunstancias agravantes sancionadas con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de ocho años y con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa, cuando cualquiera de las conductas descritas se realice:

(...)

- c) Por una organización criminal;

(...)

Artículo 297°.- Formas agravadas

La pena será privativa de libertad no menor de quince ni mayor de veinticinco años, de ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa e inhabilitación conforme al artículo 36°, incisos 1), 2), 4), 5) y 8) cuando:

(...)

6. El hecho es cometido por tres o más personas o en calidad de integrante de una organización criminal dedicada al tráfico ilícito de drogas o que se dedique a la comercialización de insumos para su elaboración.

(...)

Artículo 310-C. - Formas agravadas

(...)

La pena privativa de libertad será no menor de seis ni mayor de diez años, cuando:

1. El agente actúa como integrante de una organización criminal.

(...)

Artículo 317°.- Asociación ilícita

El que constituya, promueva o integre una organización de dos o más personas destinada a cometer delitos será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años.

La pena será no menor de ocho ni mayor de quince años, de ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multas e inhabilitación conforme a los incisos 1), 2) y 4) del artículo 36°, imponiéndose además, de ser el caso, las consecuencias accesorias previstas en los incisos 2 y 4 del artículo 105°, debiéndose dictar las medidas cautelares que correspondan, en los siguientes casos:

- a) Cuando la organización esté destinada a cometer los delitos previstos en los artículos 106, 108, 116, 152, 153, 162, 183-A, 186, 188, 189, 195, 200, 202, 204, 207-B, 207-C, 222, 252, 253, 254, 279, 279-A, 279-B, 279-C, 279-D, 294-A, 294-B, 307-A, 307-B, 307-C, 307-D, 307-E, 310-A, 310-B, 310-C, 317-A, 319, 320, 321, 324, 382, 383, 384, 387, 393, 393-A, 394, 395, 396, 397, 397-A, 398, 399, 400, 401, 427 primer párrafo y en la Sección II del Capítulo III del Título XII del Libro Segundo del Código Penal; en los artículos 1, 2, 3, 4, 5 y 6 del Decreto Legislativo 1106, de lucha eficaz contra el lavado de activos y otros actos relacionados a la minería ilegal y crimen organizado y en la Ley 28008, Ley de los Delitos Aduaneros, y sus respectivas normas modificatorias.
- b) Cuando el integrante fuera el líder, jefe o dirigente de la organización.
- c) Cuando el agente es quien financia la organización.

Artículo 318-A. - Delito de intermediación onerosa de órganos y tejidos

Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años el que, por lucro y sin observar la ley de la materia, compra, vende, importa, exporta, almacena o transporta órganos o tejidos humanos de personas vivas o de cadáveres, concurriendo las circunstancias siguientes:

(...)

b. Constituye o integra una organización criminal para alcanzar dichos fines.

(...)"

SEGUNDA. Incorporación del artículo 105-A al Código Penal

Incorpórase el artículo 105-A al Código Penal, en los siguientes términos:

"Artículo 105-A.- Criterios para la determinación de las consecuencias aplicables a las personas jurídicas

Las medidas contempladas en el artículo anterior son aplicadas de forma motivada por el juez, en atención a los siguientes criterios de fundamentación y determinación, según corresponda:

1. Prevenir la continuidad de la utilización de la persona jurídica en actividades delictivas.
2. La modalidad y la motivación de la utilización de la persona jurídica en el hecho punible.
3. La gravedad del hecho punible realizado.
4. La extensión del daño o peligro causado.
5. El beneficio económico obtenido con el delito.
6. La reparación espontánea de las consecuencias dañosas del hecho punible.
7. La finalidad real de la organización, actividades, recursos o establecimientos de la persona jurídica.

La disolución de la persona jurídica se aplica siempre que resulte evidente que ella fue constituida y operó habitualmente para favorecer, facilitar o encubrir actividades delictivas. "

TERCERA. Modificación de los artículos 227, 230, 231, 249, 340, 341, 342 y 473 del Código Procesal Penal aprobado por Decreto Legislativo 957

Modifícanse los artículos 227, 230, 231, 249, 340, 341, 342 y 473 del Código Procesal Penal aprobado por Decreto Legislativo 957, en los siguientes términos:

"Artículo 227°. - Ejecución

(...)

2. La apertura, examen y análisis de la correspondencia y envíos se efectuará en el lugar donde el Fiscal lo considere más conveniente para los fines de la investigación, atendiendo a las circunstancias del caso. El Fiscal leerá la correspondencia o revisará el contenido del envío postal retenido. Si tienen relación con la investigación dispondrá su incautación, dando cuenta al Juez de la Investigación Preparatoria. Por el contrario, si no tuvieran relación con el hecho investigado serán devueltos a su destinatario, directamente o por intermedio de la empresa de comunicaciones. La entrega podrá entenderse también con algún miembro de la familia del destinatario o con su mandatario o representante legal. Cuando solamente una parte tenga relación con el caso, a criterio del fiscal, se dejará copia certificada de aquella parte y se ordenará la entrega a su destinatario o viceversa.

(...)

Artículo 230°.- Intervención, grabación o registro de comunicaciones telefónicas o de otras formas de comunicación y geolocalización de teléfonos móviles

(...)

3. El requerimiento del Fiscal y, en su caso, la resolución judicial que la autorice, deberá indicar el nombre y dirección del afectado por la medida si se conociera, así como, de ser posible, la identidad del teléfono u otro medio de comunicación o telecomunicación a intervenir, grabar o registrar. También indicará la forma de la interceptación, su alcance y su duración, al igual que la dependencia policial o Fiscalía que se encargará de la diligencia de intervención y grabación o registro. El Juez comunicará al Fiscal que solicitó la medida el mandato judicial de levantamiento del secreto de las comunicaciones. La comunicación a los concesionarios de servicios públicos de telecomunicaciones, a efectos de cautelar la reserva del caso, será mediante oficio y en dicho documento se transcribirá la parte concerniente.
4. Los concesionarios de servicios públicos de telecomunicaciones deben facilitar, en forma inmediata, la geolocalización de teléfonos móviles y la diligencia de intervención, grabación o registro de las comunicaciones que haya sido dispuesta mediante resolución judicial, en tiempo real y en forma ininterrumpida, las 24 horas de los 365 días del año, bajo apercibimiento de ser pasible de las responsabilidades de ley en caso de incumplimiento. Los servidores de las indicadas empresas deberán guardar secreto acerca de las mismas, salvo que se les citare como testigo al procedimiento.

Dichos concesionarios otorgarán el acceso, la compatibilidad y conexión de su tecnología con el Sistema de Intervención y Control de las Comunicaciones de la Policía Nacional del Perú. Asimismo, cuando por razones de innovación tecnológica los concesionarios renueven sus equipos y software, se encontrarán obligados a mantener la compatibilidad con el Sistema de Intervención y Control de las Comunicaciones de la Policía Nacional.

(...)

6. La interceptación no puede durar más de sesenta días. Excepcionalmente podrá prorrogarse por plazos sucesivos, previo requerimiento sustentado del Fiscal y decisión motivada del Juez de la Investigación Preparatoria.

Artículo 231°.- Registro de la intervención de comunicaciones telefónicas o de otras formas de comunicación

1. La intervención de comunicaciones telefónicas, radiales o de otras formas de comunicación que trata el artículo anterior será registrada mediante la grabación y aseguramiento de la fidelidad de la misma. Las grabaciones, indicios y/o evidencias recolectadas durante el desarrollo de la ejecución de la medida dispuesta por mandato judicial y el Acta de Recolección y Control serán entregados al Fiscal, quien dispone su conservación con todas las medidas de seguridad al alcance y cuida que las mismas no sean conocidas por personas ajenas al procedimiento.
2. Durante la ejecución del mandato judicial de los actos de recolección y control de las comunicaciones se dejará constancia en el Acta respectiva de dichos actos. Posteriormente, el Fiscal o el Juez podrán disponer la transcripción de las partes relevantes de las comunicaciones, levantándose el acta correspondiente, sin perjuicio de conservar la grabación completa de la comunicación. Las grabaciones serán conservadas hasta la culminación del proceso penal correspondiente, ocasión en la cual la autoridad judicial competente dispondrá la eliminación de las comunicaciones irrelevantes. Igual procedimiento adoptará el Fiscal en caso la investigación no se judicialice, previa autorización del Juez competente.

Respecto a las grabaciones en las que se aprecie la comisión de presuntos delitos ajenos a los que son materia de la investigación, el Fiscal comunicará estos hechos al Juez que autorizó la medida, con la celeridad e inmediatez que el caso amerita.

Las Actas de Recolección y Control de las Comunicaciones se incorporarán a la investigación, al igual que la grabación de las comunicaciones relevantes.

(...)

Artículo 249°.- Medidas adicionales

(...)

2. El Fiscal decidirá si, una vez finalizado el proceso siempre que estime que se mantiene la circunstancia de peligro grave prevista en este título, la continuación de las medidas de protección, con excepción de la reserva de identidad del denunciante, la que mantendrá dicho carácter en el caso de organizaciones criminales.

Artículo 340°.- Circulación y entrega vigilada de bienes delictivos

(...)

4. Los bienes delictivos objeto de esta técnica especial son: a) las drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, así como otras sustancias prohibidas; b) las materias primas o insumos destinados a la elaboración de aquellas; c) los bienes, dinero, títulos valores, efectos y ganancias a que se refiere el Decreto Legislativo 1106; d) los bienes relativos a los delitos aduaneros; e) los bienes, materiales, objetos y especies a los que se refieren los artículos 228, 230, 308, 309, 252 a 255, 257, 279 y 279-A del Código Penal.

Artículo 341°.- Agente encubierto

1. El Fiscal, cuando se trate de Diligencias Preliminares que afecten actividades propias de la criminalidad organizada, y en tanto existan indicios de su comisión, podrá autorizar a miembros especializados de la Policía Nacional del Perú, mediante una Disposición y teniendo en cuenta su necesidad a los fines de la investigación, a actuar bajo identidad supuesta y a adquirir y transportar los objetos, efectos e instrumentos del delito y diferir la incautación de los mismos. La identidad supuesta será otorgada por el Fiscal por el plazo de seis meses, prorrogables por períodos de igual duración mientras perduren las condiciones para su empleo, quedando legítimamente habilitados para actuar en todo lo relacionado con la investigación concreta y a participar en el tráfico jurídico y social bajo tal identidad. En tanto sea indispensable para la realización de la investigación, se pueden crear, cambiar y utilizar los correspondientes documentos de identidad.

(...)

Artículo 342°.- Plazo

(...)

2. Tratándose de investigaciones complejas, el plazo de la Investigación Preparatoria es de ocho meses. Para el caso de investigación de delitos perpetrados por imputados integrantes de organizaciones criminales, personas vinculadas a ella o que actúan por encargo de la misma, el plazo de la investigación preparatoria es de treinta y seis meses. La prórroga por igual plazo debe concederla el Juez de la Investigación Preparatoria.
3. Corresponde al Fiscal emitir la disposición que declara complejo el proceso cuando: a) requiera de la actuación de una cantidad significativa de actos de investigación; b) comprenda la investigación de numerosos delitos; c) involucra una cantidad importante de imputados o agraviados; d) demanda la realización de pericias que comportan la revisión de una nutrida documentación o de complicados análisis técnicos; e) necesita realizar gestiones de carácter procesal fuera del país; f) involucra llevar a cabo diligencias en varios distritos judiciales;

g) revisa la gestión de personas jurídicas o entidades del Estado; o h) comprenda la investigación de delitos perpetrados por integrantes de una organización criminal, personas vinculadas a ella o que actúan por encargo de la misma.

Artículo 473°.- Ámbito del proceso y competencia

1. Los delitos que pueden ser objeto de acuerdo, sin perjuicio de los que establezca la ley, son los siguientes:

(...)

- b. Para todos los casos de criminalidad organizada previstos en la ley de la materia.

(...)"

CUARTA. Incorporación del inciso 5 al artículo 231°, del literal h) al inciso 2 del artículo 248° y del artículo 341°-A del Código Procesal Penal

Incorpóranse el inciso 5 al artículo 231, el literal h) al inciso 2 del artículo 248 y el artículo 341-A del Código Procesal Penal, en los siguientes términos:

"Artículo 231°.- Registro de la intervención de comunicaciones telefónicas o de otras formas de comunicación

(...)

5. Si durante la ejecución del mandato judicial de intervención y control de las comunicaciones en tiempo real, a través de nuevos números telefónicos o de identificación de comunicaciones, se tomará conocimiento de la comisión de delitos que atenten contra la vida e integridad de las personas, y cuando se trate de los delitos de terrorismo, tráfico ilícito de drogas y secuestro, a cometerse en las próximas horas, el Fiscal, excepcionalmente y dando cuenta en forma inmediata al Juez competente para su convalidación, podrá disponer la incorporación de dicho número al procedimiento de intervención de las comunicaciones ya existente, siempre y cuando el Juez en el mandato judicial prevenga esta eventualidad.

Artículo 248°.- Medidas de protección

(...)

2. Las medidas de protección que pueden adoptarse son las siguientes:

(...)

- h) Siempre que exista grave e inminente riesgo para la vida, integridad física o libertad del protegido o la de sus familiares y no pueda salvaguardarse estos bienes jurídicos de otro modo, se podrá facilitar su salida del país con una calidad migratoria que les permita residir temporalmente o realizar actividades laborales en el extranjero.

Artículo 341-A. - Operaciones encubiertas

Cuando en las Diligencias Preliminares se trate de identificar personas naturales y jurídicas, así como bienes y actividades propias de la criminalidad organizada, en tanto existan indicios de su comisión, el Ministerio Público podrá autorizar a la Policía Nacional del Perú a fin de que realice operaciones encubiertas sin el conocimiento de los investigados, tales como la protección legal de personas jurídicas, de bienes en general, incluyendo títulos, derechos y otros de naturaleza intangible, entre otros procedimientos, pudiéndose crear, estrictamente para los fines de la investigación, personas jurídicas ficticias o modificar otras ya existentes.

La autorización correspondiente será inscrita en un registro especial bajo los parámetros legales señalados para el agente encubierto. Por razones de seguridad, las actuaciones correspondientes no formarán parte del expediente del proceso respectivo sino que formarán un cuaderno secreto al que solo tendrán acceso los jueces y fiscales competentes. "

QUINTA. Modificación de los artículos 1° y 2° de la Ley 27697, Ley que otorga facultad al Fiscal para la intervención y control de comunicaciones y documentos privados en caso excepcional

Modifícanse el artículo 1° y el inciso 7 del artículo 2° de la Ley 27697, Ley que otorga facultad al Fiscal para la intervención y control de comunicaciones y documentos privados en caso excepcional, en los siguientes términos:

"Artículo 1°.- Marco y finalidad

La presente Ley tiene por finalidad desarrollar legislativamente la facultad constitucional otorgada a los jueces para conocer y controlar las comunicaciones de las personas que son materia de investigación preliminar o jurisdiccional.

Solo podrá hacerse uso de la facultad prevista en la presente Ley en los siguientes delitos:

1. Secuestro.
2. Trata de personas.
3. Pornografía infantil.
4. Robo agravado.
5. Extorsión.
6. Tráfico ilícito de drogas.
7. Tráfico ilícito de migrantes.
8. Delitos contra la humanidad.
9. Atentados contra la seguridad nacional y traición a la patria.
10. Peculado.

11. Corrupción de funcionarios.
12. Terrorismo.
13. Delitos tributarios y aduaneros.
14. Lavado de activos.

Artículo 2.- Normas sobre recolección, control de comunicaciones y sanción

(...)

7. La solicitud que se presente estará debidamente sustentada y contendrá todos los datos necesarios. Tendrá como anexo los elementos indiciarios que permitan al Juez emitir bajo su criterio la respectiva autorización.

El Juez, después de verificar los requisitos establecidos en el primer párrafo de este numeral, emitirá resolución autorizando la realización de la medida hasta por el plazo estrictamente necesario, que no será mayor que el período de la investigación en el caso de la interceptación postal, y de sesenta días excepcionalmente prorrogables por plazos sucesivos a solicitud del Fiscal y mandato judicial debidamente motivado, en el caso de la intervención de las comunicaciones.

(...)"

SEXTA. Modificación del artículo 1° de la Ley 27379, Ley de procedimiento para adoptar medidas excepcionales de limitación de derechos en investigaciones preliminares

Modifícase el artículo 1° de la Ley 27379, Ley de procedimiento para adoptar medidas excepcionales de limitación de derechos en investigaciones preliminares, en los siguientes términos:

"Artículo 1°.- Ámbito de aplicación

La presente Ley está circunscrita a las medidas que limitan derechos en el curso de investigaciones preliminares, de carácter jurisdiccional.

Las medidas limitativas previstas en la presente Ley podrán dictarse en los siguientes casos:

1. Delitos perpetrados por una pluralidad de personas, siempre que en su realización se hayan utilizado recursos públicos o hayan intervenido funcionarios o servidores públicos o cualquier persona con el consentimiento o aquiescencia de estos.

(...)

4. Delitos contra la libertad, previstos en los artículos 152 al 153-A, y delito de extorsión, previsto en el artículo 200 del Código Penal, siempre que dichos delitos se cometan por una pluralidad de personas."

DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA DEROGATORIA

ÚNICA. Derogación de normas

Deróganse los siguientes dispositivos:

1. La Ley 27378, Ley que establece beneficios por colaboración eficaz en el ámbito de la criminalidad organizada.
2. Los artículos 12°, 13°, 14°, 15° y 17° del Decreto Legislativo 1106, Decreto Legislativo de lucha eficaz contra el lavado de activos y otros delitos relacionados a la minería ilegal y crimen organizado.

Comuníquese al señor Presidente Constitucional de la República para su promulgación.

En Lima, a los veintiséis días del mes de julio de dos mil trece.

NOTAS

NOTAS