

**FACULTAD DE DERECHO**

**ESCUELA ACADÉMICO PROFESIONAL DE  
DERECHO**

**TESIS**

**ANÁLISIS AL ARTÍCULO 62° DEL CÓDIGO PENAL  
EN RELACIÓN A LA IMPOSICIÓN DE LA PENA EN  
UN PROCESO DE CONCLUSIÓN ANTICIPADA QUE  
CULMINA CON LA RESERVA DEL FALLO  
CONDENATORIO**

**PARA OPTAR TITULO PROFESIONAL DE  
ABOGADO**

**Autor:**

**Bach. Santamaría Ocampos Jomer Esteban**

**Asesora:**

**Dra. Uchofen Urbina Ángela Katherine**

**Línea de investigación:**

**Derecho Penal**

**Pimentel – Perú**

**2017**

## **DEDICATORIA**

*A mis hijos Gabriel y Sofía, por ser la razón  
que me inspira a seguir perseverando en la  
lucha por realizar vuestros sueños.*

## **AGRADECIMIENTO**

*A mi abuelo Gabriel, y a cada una de las personas que me guiaron para poder lograr mi más grande sueño, ser abogado.*

## **Resumen**

*La presente investigación tuvo como objetivo: analizar la conformidad es una manifestación del principio dispositivo en el proceso penal por la cual el imputado realiza una declaración de voluntad libre y unilateral en la que se declara responsable de los hechos por los que se le acusan, aceptando por consiguiente la comisión del delito imputado, de la misma manera se justifica ya que se aplica a pesar de existir reconocimiento de culpabilidad, porque constituye una alternativa a las penas privativas de libertad. El juez se abstiene de dictar la parte resolutive de la sentencia que resulta aplicable a los agentes que, por la modalidad del hecho punible y su personalidad, hicieran prever que esta medida les impedirá cometer nuevo delito, sujetándose a las reglas de conducta y al régimen de prueba que establezca el juzgador. Es importante precisar que el requisito de que la pena privativa de libertad no sea superior a tres años debe ser interpretado desde un punto de vista teleológico y no únicamente formal., se aplicó una metodología del tipo descriptiva y explicativa, con un diseño no experimental bajo un enfoque cuantitativo y cuya población estuvo conformada por un número total de 100 personas. En tal sentido investigación nos permite poder analizar a través de los resultados ¿ para qué es necesario analizar al artículo 62° del código penal en relación a la imposición de la pena en un proceso de conclusión anticipada que culmina con la reserva del fallo condenatorio?*

*Finalmente, la investigación concluye en que esta figura se aplica a pesar de existir reconocimiento de culpabilidad, porque constituye una alternativa a las penas privativas de libertad. El juez se abstiene de dictar la parte resolutive de la sentencia que resulta aplicable a los agentes que, por la modalidad del hecho punible y su personalidad, hicieran prever que esta medida les impedirá cometer nuevo delito, sujetándose a las reglas de conducta y al régimen de prueba que establezca el juzgador.*

**Palabras clave:** *reserva de fallo condenatorio, conclusión anticipada.*

## **Abstrac**

*The purpose of the present investigation was to analyze conformity is a manifestation of the principle in the criminal process by which the accused makes a free and unilateral declaration of will in which he declares himself responsible for the facts for which he is accused, accepting consequently, the commission of the alleged offense is justified in the same way, since it is applied despite acknowledgment of guilt, since it constitutes an alternative to penalties involving deprivation of liberty. The judge refrains from dictating the operative part of the sentence that is applicable to the agents that, by the modality of the punishable act and its personality, made it foresee that this measure will prevent them from committing a new crime, subject to the rules of conduct and the regime established by the court. It is important to note that the requirement that the sentence of deprivation of liberty does not exceed three years must be interpreted from a teleological and not only formal point of view. A descriptive and explanatory methodology was applied, with a non-experimental design under a quantitative approach and whose population consisted of a total number of 100 people. In this sense investigation allows us to analyze through the results, why is it necessary to analyze article 62 of the penal code in relation to the imposition of sentence in a process of early conclusion that culminates with the reservation of conviction? Finally, the investigation concludes that this figure applies even though there is a recognition of guilt, because it constitutes an alternative to custodial sentences. The judge refrains from dictating the operative part of the sentence that is applicable to the agents that, by the modality of the punishable act and its personality, made it foresee that this measure will prevent them from committing a new crime, subject to the rules of conduct and the regime established by the court.*

**Key words:** *reservation of conviction, anticipated conclusion.*

## INDICE

I. INTRODUCCIÓN	1
1.1. Situación problemática	1
1.2. Formulación del problema	2
1.3. Hipótesis	2
1.4. Objetivos	2
General	2
Específicos	3
1.5. Justificación	3
1.6. Antecedentes de investigación	4
1.7. Marco teorico	7
1.7.1. La imposición de la pena en un proceso de conclusión anticipada	7
1.7.1.1. Evolución histórica	7
1.7.1.2. Determinación judicial de la pena	9
1.7.1.3. Breve estudio comparativo del proceso de terminación anticipada	16
1.7.1.4. Antecedentes	18
1.7.1.5. Patteggiamento	20
1.7.1.6. Plea bargaining	21
1.7.1.7. La terminación anticipada en el Perú	22
1.7.1.8. El acuerdo entre las partes	23
1.7.1.9. Oportunidad de su aplicación y sujetos procesales legitimados	25
1.7.1.10. La terminación anticipada en Italia	29
1.7.1.11. La aplicación del plea bargain en Italia	30
1.7.2. Estudio comparativo de la terminación anticipada del proceso en ambas legislaciones	34

II.	MATERIAL Y METODOS	38
2.1.	Tipo y diseño de la investigación	38
2.2.	Métodos de investigación	38
2.3.	Población y muestra	38
	Población:	39
	Muestra:	39
2.4.	Variables y Operacionalización	42
2.5.	Técnicas e instrumentos de recolección de información	44
2.5.1.	Técnicas e instrumentos	44
2.6.	Validación y confiabilidad de instrumentos	44
2.6.1.	Trabajo de campo	44
2.6.2.	Trabajo de gabinete	44
III.	RESULTADOS	45
IV.	DISCUSIÓN	54
V.	CONCLUSIONES	61
	RECOMENDACIONES	62
VI.	REFERENCIAS	63
	ANEXOS	65

## **I. INTRODUCCIÓN**

### **1.1. Situación problemática**

La reserva del fallo condenatorio es una institución regulada por el Código Penal en los arts. 62 al 67, mediante la cual se otorga al juez la potestad de reservar la imposición de la condena y pena en un caso específico.

En el presente artículo analizaremos las posibilidades legales de que el juez reserve el fallo condenatorio cuando el acusado se acoja a un proceso de conclusión anticipada y el fiscal haya solicitado la imposición de tres años de pena privativa de libertad.

En el caso hipotético, el fiscal acusa al imputado por el delito de falsedad documental, previsto en el art. 427 del CP, en la modalidad de uso de documento público falso en agravio del Estado, solicitando tres años de pena privativa de libertad, un monto de reparación civil y días-multa. Este delito previsto en el segundo párrafo del artículo citado, sanciona al que hace uso de un documento falso o falsificado, como si fuese legítimo, con dos a diez años de pena privativa de libertad.

Por otro lado la conformidad es una manifestación del principio dispositivo en el proceso penal por la cual el imputado realiza una declaración de voluntad libre y unilateral en la que se declara responsable de los hechos por los que se le acusan, aceptando por consiguiente la comisión del delito imputado. Se trata de uno de los mecanismos de abreviación o simplificación del proceso que establece el Código Procesal Penal del 2004 por el que se da por concluido el juicio oral y el proceso penal si el acusado admite ser el responsable del delito y acepta la pena y la reparación civil formulada en la acusación fiscal. El efecto inmediato es que no hay debate contradictorio y se dicta la sentencia conformada dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes. (Sánchez, 2009, p. 183)

Sin embargo la conclusión anticipada del juicio oral se encuentra regulada en el art. 372 del CPP y se lleva a cabo en audiencia pública, inmediatamente después de que el juez haya instruido al acusado de sus derechos y le haya preguntado si admite ser autor o partícipe del delito materia de acusación y responsable de la reparación civil. El acusado, antes de emitir



una conformidad parcial o absoluta de la acusación, puede conferenciar con su abogado defensor a fin de que le asesore lo pertinente. Así, si se reafirma en su inocencia, el juicio continuará, pero si acepta su responsabilidad, el juez declarará la conclusión del juicio.

## **1.2. Formulación del problema**

¿Para qué es necesario analizar al artículo 62° del Código Penal en relación a la imposición de la pena en un proceso de conclusión anticipada que culmina con la reserva del fallo condenatorio?

## **1.3. Hipótesis**

La reserva del fallo condenatorio en los casos en los que la Fiscalía solicita la imposición de una pena privativa de libertad no mayor a tres años y el acusado se acoge a un proceso de conclusión anticipada. A su juicio, en estos casos, su aplicación es viable, en aras de la resocialización del sentenciado y atendiendo al principio de idoneidad en la determinación de la pena y a sus finalidades preventivo especiales. Teniendo en cuenta que La conclusión anticipada del juicio oral se encuentra regulada en el art. 372 del CPP y se lleva a cabo en audiencia pública, inmediatamente después de que el juez haya instruido al acusado de sus derechos y le haya preguntado si admite ser autor o partícipe del delito materia de acusación y responsable de la reparación civil.

## **1.4. Objetivos**

### **General**

Analizar la conformidad es una manifestación del principio dispositivo en el proceso penal por la cual el imputado realiza una declaración de voluntad libre y unilateral en la que se declara responsable de los hechos por los que se le acusan, aceptando por consiguiente la comisión del delito imputado.

## **Específicos**

- a. Analizar el marco teórico, relacionados con los supuestos de la imposición de la pena en un proceso de conclusión anticipada que culmina con la reserva del fallo condenatorio.
- b. Analizar la imposición de la pena con relación a las teorías de pruebas y legislación nacional e internacional.
- c. Analizar los casos existentes en relación a la imposición de la pena en un proceso de conclusión anticipada que culmina con la reserva del fallo condenatorio

### **1.5. Justificación**

Siendo necesaria la investigación, porque Esta figura se aplica a pesar de existir reconocimiento de culpabilidad, porque constituye una alternativa a las penas privativas de libertad. El juez se abstiene de dictar la parte resolutive de la sentencia que resulta aplicable a los agentes que, por la modalidad del hecho punible y su personalidad, hicieran prever que esta medida les impedirá cometer nuevo delito, sujetándose a las reglas de conducta y al régimen de prueba que establezca el juzgador.

Es importante precisar que el requisito de que la pena privativa de libertad no sea superior a tres años debe ser interpretado desde un punto de vista teleológico y no únicamente formal. En este sentido, la pena será aquella que merezca el autor del delito y no aquella pena conminada o abstracta prevista por el legislador para el tipo penal correspondiente (Hurtado, p.245). De ahí que la reserva del fallo condenatorio no hace distinción entre delitos leves y graves, lo que se desprende del propio texto normativo. El merecimiento de pena se desprende de la frase “cuando el delito está sancionado con pena privativa de libertad [...]”. En este mismo sentido se ha pronunciado Figueroa (2002) cuando señala que “los límites a que se refiere el artículo 62 del Código Penal están en relación con la pena a imponerse y no a la pena conminada” (p.899). Bajo esta lógica cualquier pena concreta que sea

igual o menor a tres años de pena privativa de libertad cumple con el primer requisito.

La reserva del fallo condenatorio y la suspensión de la ejecución de la pena son instituciones muy similares tanto en sus requisitos, así como en sus fines, como por ejemplo, evitar los efectos criminógenos de la cárcel y la estigmatización de una condena penal, donde la reserva del fallo condenatorio se presenta como la primera opción preventivo especial aplicable; es por ello que resulta coherente entender que el sentido del requisito de la reserva del fallo condenatorio “cuando el delito está sancionado con pena privativa de libertad no mayor a tres años o con multa” hace referencia a la pena concreta y no a la pena conminada.

## **1.6. Antecedentes de investigación**

La reserva del fallo condenatorio tiene su origen en la “*probation*” anglosajona (Díaz, 1995, p. 139); la norma penal peruana se inspiró en el Anteproyecto de Código Penal español de 1983, que no recogió esta figura anglosajona, pues no se exigía el pronunciamiento de una condena. (Prado, 2016, p.365)

Esta figura se aplica a pesar de existir reconocimiento de culpabilidad, porque constituye una alternativa a las penas privativas de libertad. El juez se abstiene de dictar la parte resolutive de la sentencia que resulta aplicable a los agentes que, por la modalidad del hecho punible y su personalidad, hicieran prever que esta medida les impedirá cometer nuevo delito, sujetándose a las reglas de conducta y al régimen de prueba que establezca el juzgador.

La elección de la reserva del fallo condenatorio se ampara en el principio de resocialización (Hurtado, 1999, p.238), específicamente en la no desocialización, porque con ello se busca evitar la estigmatización del responsable de un delito (Hurtado, 2012, p.86), otorgándole un período de prueba en aras de la prevención especial (Jescheck, 2012, p.861). Bajo esa línea, surge como una reacción más justa y compatible con la función de la pena (Figueroa, 2008, p520). Además, es consecuencia de la aplicación del

principio de proporcionalidad en su sub principio de idoneidad, por el que el juez debe evitar la desproporcionalidad de la pena. Ello supone elegir la pena que facilite la triple función: preventiva, protectora y resocializadora, esto solo se logrará eligiendo la modalidad de pena menos restrictiva a los derechos del sentenciado, por ende, la que más favorece su reintegración a la sociedad.

La Corte Suprema en el Recurso de Nulidad N.º 3332-2004-Junín, sobre presupuestos para la aplicación de la reserva del fallo condenatorio, en el considerando quinto, estableció lo siguiente:

Que con relación a la aplicación de la reserva del fallo condenatorio regulada en los artículos sesenta y dos a sesenta y siete del Código Penal, es importante precisar: a) Que esta es una medida alternativa a la pena privativa de libertad de uso facultativo para el juez, que se caracteriza fundamentalmente por reservar la imposición de la condena y el señalamiento de la pena concreta para el sentenciado culpable; b) Que, en consecuencia, tal medida consiste en declarar en la sentencia la culpabilidad del procesado, pero sin emitir la consiguiente condena y pena. Estos últimos extremos se reservan y se condiciona su extinción o pronunciamiento a la culminación exitosa o no de un período de prueba, dentro del cual el sentenciado deberá abstenerse de cometer nuevo delito y cumplir las reglas de conducta que le señale el juez; c) Que la reserva del fallo condenatorio procede cuando concurren estos presupuestos: i) Que el delito esté sancionado con pena conminada no superior a tres años de pena privativa de libertad o con multa; o con prestación de servicios a la comunidad o limitación de días libres que no excedan a noventa jornadas semanales; o con inhabilitación no superior a dos años; ii) Que el juez, en atención a las circunstancias del hecho y a la personalidad del agente; emita un pronóstico favorable sobre la conducta futura del imputado; iii) Es de señalar que la reserva del fallo condenatorio también es aplicable en caso de penas conjuntas o alternativas, siempre que tales sanciones se adecuen a los marcos cualitativos y cuantitativos antes mencionados.

Es importante precisar que el requisito de que la pena privativa de libertad no sea superior a tres años debe ser interpretado desde un punto de vista teleológico y no únicamente formal. En este sentido, la pena será aquella que merezca el autor del delito y no aquella pena conminada o abstracta prevista por el legislador para el tipo penal correspondiente (Hurtado, p.245). De ahí que la reserva del fallo condenatorio no hace distinción entre delitos leves y graves, lo que se desprende del propio texto normativo. El merecimiento de pena se desprende de la frase “cuando el delito está sancionado con pena privativa de libertad [...]”. En este mismo sentido se ha pronunciado Figueroa cuando señala que “los límites a que se refiere el artículo 62 del Código Penal están en relación con la pena a imponerse y no a la pena conminada” (Figueroa, 2002, p.899). Bajo esta lógica cualquier pena concreta que sea igual o menor a tres años de pena privativa de libertad cumple con el primer requisito.

La reserva del fallo condenatorio y la suspensión de la ejecución de la pena son instituciones muy similares tanto en sus requisitos, así como en sus fines, como por ejemplo, evitar los efectos criminógenos de la cárcel y la estigmatización de una condena penal, donde la reserva del fallo condenatorio se presenta como la primera opción preventivo especial aplicable; es por ello que resulta coherente entender que el sentido del requisito de la reserva del fallo condenatorio “cuando el delito está sancionado con pena privativa de libertad no mayor a tres años o con multa” hace referencia a la pena concreta y no a la pena conminada.

En este mismo sentido, se expresa la reciente jurisprudencia penal de la Corte Suprema para la aplicación de la suspensión de la ejecución de la pena, en la Ejecutoria Suprema del Recurso de Nulidad N.º 3037-2015-Lima, del 5 de abril del 2016, de la Sala Penal Permanente, en la que señala que el requisito que se exige es el de la pena impuesta como se indica en el fundamento siguiente:

Sexto. La suspensión de la ejecución de la pena busca evitar los efectos criminógenos de la cárcel, sobre todo de los agentes primarios. Siempre que se cumplan los requisitos del artículo cincuenta y siete del

Código Penal: i) La pena impuesta no sea mayor a cuatro años. ii) La naturaleza, modalidad del hecho punible, comportamiento procesal y la personalidad del agente, permitan inferir que no volverá a cometer un nuevo delito. iii) No tenga calidad de reincidente ni habitual. Séptimo. En el presente caso la pena impuesta es de tres años. Asimismo, no tiene calidad de reincidente ni habitual, por lo que se cumplen estos requisitos.

Aclarado el tema de la pena privativa de libertad, otro aspecto importante es el concerniente a la primacía de la prevención especial, la que deberá determinarse en el caso concreto. Según Hurtado Pozo resulta eficaz renunciar a la prevención general, por ejemplo, cuando se trata de delincuentes primarios u ocasionales (Hurtado, p.244). La prevención general no es el factor decisivo, pues aquella tiene que adecuarse y en muchos casos ser reemplazada por la prevención especial. Esto hace que lo importante sea determinar el pronóstico favorable que el autor no cometerá otro delito.

De acuerdo con lo señalado, en el caso hipotético se debe partir de una pena concreta a efectos de determinar si esta es o no superior a tres años. En el supuesto de que se aceptara la pena propuesta por el fiscal de tres años sin negociar alguna pena menor, el juez deberá reducir la misma a dos años y medio o treinta meses por el beneficio establecido en el primer párrafo del art. 471 del CPP. Con ello se cumple con el requisito establecido en el art. 62.1 del CP que exige que el delito este sancionado con pena privativa de libertad no mayor de tres años, para aplicar la reserva del fallo condenatorio.

La determinación judicial de la pena es el mecanismo jurídico para determinar la pena concreta, lo que analizaremos a continuación.

## **1.7. Marco teórico**

### **1.7.1. La imposición de la pena en un proceso de conclusión anticipada**

#### **1.7.1.1.Evolución histórica**

Cuando exista pluralidad de procesados y solo uno de ellos decida acogerse a la conclusión anticipada, únicamente a él se le dictará

sentencia, y se continuará con el proceso contra los demás procesados que no se adhirieron a la conformidad. Por regla general, se acepta la conformidad en los términos del acuerdo; sin embargo, existe el *control de legalidad* que el juzgador debe hacer sobre el mismo. En tal sentido, si pese a la aceptación de cargos, el juez considera que el hecho no constituye delito o existe causa de eximente o atenuación de la responsabilidad penal, dictará la sentencia como corresponda. (Sánchez, p. 184)

La *sentencia*, según establece la norma, será dictada en esa misma sesión o en la siguiente, y no podrá postergarse por más de cuarenta y ocho horas, bajo sanción de nulidad del juicio.

La Corte Suprema de Justicia en el Acuerdo Plenario N.º 5-2008/CJ-116, del 18 de julio del 2008, estableció que con la conclusión anticipada se otorga un *beneficio subjetivo* consistente en la reducción de pena:

[...] en los supuestos de conformidad procesal la reducción no puede ser de un sexto. Necesariamente ha de tratarse de un porcentaje menor. Así las cosas *podrá graduarse entre un séptimo o menos*, según la entidad o complejidad de la causa, las circunstancias del hecho y la situación personal del imputado, y el nivel y alcance de su actitud procesal [f. j. n.º 6, punto 23].

En el caso hipotético, determinada la pena concreta parcial en tres años de pena privativa de libertad propuesta por la Fiscalía, ratificada en la audiencia de control de acusación y reconocida por el juez de investigación preparatoria en el auto de enjuiciamiento; este es el límite a partir del que se puede eventualmente negociar con el fiscal una pena concreta total que debe ser menor a la planteada por el Ministerio Público. Aquí, se pueden presentar dos situaciones:

a) La Fiscalía puede aceptar la reducción de la pena: la idea de este modelo es buscar un acuerdo que reconozca una pena inferior a lo

solicitado en la acusación, acogida en el auto de enjuiciamiento, así como el reconocimiento de las circunstancias de hecho, pena, reparación civil y consecuencias accesorias a imponer, incluyendo, de ser el caso, la suspensión condicional de la ejecución de la pena privativa de libertad o la reserva de fallo condenatorio.

b) En caso de que la Fiscalía no acepte una reducción de la pena, el imputado y su defensa pueden aceptar un acuerdo en los términos de la acusación, en tal caso, el fiscal no puede proponer una pena mayor que la establecida en la acusación porque con ello se vulneraría el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de proporcionalidad y razonabilidad de la pena. En este caso, le corresponderá al juez reducir la pena en una séptima parte, como indica el art. 372.2 del CPP. Esto significa que a los 3 años (36 meses) se le debe descontar 5 meses (séptima parte de la pena concreta), lo que trae como consecuencia que la pena privativa de la libertad final a imponerse es de 2 años y 7 meses (31 meses).

El razonamiento acotado resulta concordante con lo indicado por Neyra Flores al señalar, con relación a la terminación anticipada, pero que analógicamente sería aplicable a la conclusión anticipada del juicio oral, lo siguiente:

[...] la aplicación del beneficio de una reducción de una sexta parte se refiere a la pena concreta o final. Sobre esta, una vez definida, es que ha de operar la reducción en una sexta parte [séptima parte en la conclusión anticipada nota del autor] es una pauta de disminución fija y automática, es decir, tasada. El acuerdo podrá consignarla, pero en todo caso siempre como consecuencia del beneficio aludido, a efectos de que el juez pueda definir con seguridad y acierto la realidad del beneficio premial y su exacta dimensión. (Neyra, 2015, p 104)

### **1.7.1.2.Determinación judicial de la pena**



Como se ha señalado, para aplicar la reserva del fallo condenatorio es necesario que el delito esté sancionado con pena privativa de libertad no mayor de tres años o con multa. No se trata de la pena abstracta (marco de pena fijada por la norma penal) sino de la pena concreta solicitada por el Ministerio Público.

Para determinar en un caso concreto si la pena a imponerse por el juez será igual o menor a tres años, se tiene que seguir el procedimiento de determinación judicial de la pena, cuyas reglas están desarrolladas en el Acuerdo Plenario N.º 01-2008/CJ-116, sobre reincidencia, habitualidad y determinación judicial de la pena, en los siguientes términos:

6.º El órgano jurisdiccional en una sentencia penal emite hasta tres juicios importantes. En un primer momento se pronuncia sobre la tipicidad de la conducta atribuida al imputado (“juicio de subsunción”). Luego, a la luz de la evidencia existente decide sobre la inocencia o culpabilidad de este (“declaración de certeza”). Y, finalmente, si declaró la responsabilidad penal deberá definir la calidad e intensidad de las consecuencias jurídicas que corresponden aplicar al autor o partícipe de la infracción penal cometida (“individualización de la sanción”).

Mediante la determinación judicial de la pena se llega a establecer la pena concreta que se impondrá a una determinada persona, responsable de una determinada conducta delictiva (DIEZ RIPOLLÉS, 2016, p.741). Es el procedimiento técnico y valorativo que se relaciona con aquella tercera decisión que debe adoptar un juez penal (PRADO SALDARRIAGA, p.197). En la doctrina también recibe otras denominaciones como individualización judicial de la pena o dosificación de la pena.

En un nivel operativo y práctico, la determinación judicial de la pena se lleva a cabo siguiendo generalmente dos etapas secuenciales. La *primera*, el juez debe determinar la pena básica; esto es, identificar el mínimo y el máximo de pena conminada aplicable al delito. La *segunda*,

consiste en que el juez debe individualizar la pena concreta, entre el mínimo y el máximo de la pena básica, evaluando, para ello, diferentes circunstancias como las contenidas en los arts. 46, 46-A, 46-B y 46-C del CP y que estén presentes en el caso penal.

Lo señalado también ha sido reconocido en la Resolución Administrativa N.º 311-2010-P-PJ, *Circular relativa a la correcta determinación de la pena*, la cual en su considerando tercero reitera los criterios del Acuerdo Plenario N.º 1-2008/CJ-116.

De acuerdo con ello, la correcta identificación de la pena abstracta requiere: a) identificar la pena básica o espacio punitivo a partir de la pena conminada (precisar límite inicial y límite final); b) identificar cuántos años comprende la pena base; c) multiplicar el número de años por doce para obtener un producto en meses; d) el producto obtenido se debe dividir en tres para identificar los tercios (tercio inferior, tercio intermedio, tercio superior).

En tanto que la *individualización de la pena concreta* requiere: a) identificar las circunstancias genéricas concurrentes en el caso *sub judice* utilizando el catálogo del art. 46 (a.1. identificar circunstancias agravantes, a.2. identificar circunstancias atenuantes); b) en función al número y clase de circunstancias genéricas concurrentes se proyectará la pena hacia el tercio del espacio punitivo que corresponda según el inc. 2 del art. 45-A.

Por ejemplo, el marco de la pena básica del delito de falsedad documental previsto en el primer párrafo del art. 427 del CP es la pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de diez años. Para determinar la pena concreta sobre el marco de la pena básica citada se debe aplicar el sistema de tercios desarrollado en la legislación penal y en el Acuerdo Plenario para efectos de individualizar en el caso concreto la existencia de circunstancias agravantes o atenuantes.

En el caso hipotético, le correspondería el primer tercio solo existirían atenuantes, lo que implica una pena que fluctuaría entre 24 meses a 56 meses. Debemos precisar que el caso hipotético planteado se encuentra en este margen, pues se solicita una pena de tres años.

En la individualización judicial de la pena se requieren incorporar, como criterios para fijar la pena, el principio de proporcionalidad establecido en el art. VII del TP del CP, el cual es una garantía del principio de proporcionalidad previsto en el art. 200 de la Const. Pol, así como el principio de dignidad humana recogido en el art. 1. Lo señalado ya ha sido asumido en la sentencia de conclusión anticipada recaída en el Exp. N.º 41-2011, del 24 de setiembre del 2014, emitida por la Primera Sala Penal Liquidadora de Lima, f. j. n.º 36, en la cual la vocal ponente TELLO DE ÑECCO sostuvo:

*La pena ha de fundamentarse en el grado del injusto y de la culpabilidad como conceptos cuantificables de acuerdo a las circunstancias de cada procesado y según las pautas normativas antes indicadas. En este punto de partida sobre el cual después deberá tenerse en cuenta la finalidad preventiva de la pena según el esquema político criminal en que se sustenta nuestro ordenamiento penal; tal finalidad hará posible disminuir la pena que resulte (de la graduación del injusto y de la culpabilidad) o determinar la forma de su cumplimiento, pero nunca aumentarla o hacerla más gravosa; el principio de proporcionalidad consagrado en el artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal lo impide, pues de acuerdo con el artículo 1 de la Constitución Política del Estado: “la defensa de la persona humana y el respeto de sus dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”.*

A nivel de la doctrina legal, la necesidad de acudir al principio de proporcionalidad para definir el alcance de la pena, nos lo indica el Acuerdo Plenario Extraordinario N.º 1-2016/CIJ-116, sobre la agravante del delito de violencia y resistencia contra la autoridad policial: tipicidad y determinación judicial de la pena, que señala en el considerado 21,

sobre la proporcionalidad en la determinación judicial de la pena lo siguiente:

[...] la imposición de una sanción más severa exige siempre la existencia de un plus de lesividad que hace que la conducta realizada se diferencie del tipo básico [...].

Asimismo, el acuerdo citado establece los pasos que se deben seguir para la determinación de la pena desde la perspectiva del principio de proporcionalidad. En el considerando 13 se indica lo siguiente:

*El test de proporcionalidad se compone de tres pasos para determinar la constitucionalidad de la norma, sea sobre la conducta incriminada o la sanción prevista. El primer test es el de adecuación o idoneidad. En esta parte, se busca determinar si la norma penal (la conducta incriminada o la sanción prevista) pueden o no ayudar a concretar la realización de un fin constitucionalmente legítimo. El segundo test es el de necesidad. En él se determina si existe o no mecanismo alternativo que permita lograr la realización del fin constitucional. Si dicho mecanismo no existiere, sería superada esta parte del test. El tercer test es el de proporcionalidad en sentido estricto. En este paso se realiza un ejercicio de ponderación. En él se hace un balance de los efectos negativos y los efectos positivos de la norma penal [...]. Finalmente, es necesario señalar que la aplicación del principio de proporcionalidad no solo es posible ante excesos en la conducta incriminada o la pena, sino que es posible aplicarla a casos donde el legislador realizó una protección defectuosa.*

De acuerdo con el principio de proporcionalidad, cuanto mayor es la intensidad de la restricción a la libertad, mayor será la urgencia y la necesidad exigidas como condición para el ejercicio legítimo de la facultad legal de fijar la pena concreta.

El principio de adecuación o idoneidad aplicado a la determinación de la pena exige que la pena a imponerse contribuya a la

obtención de sus fines, de acuerdo al art. IX del TP del CP, es decir, que cumpla la triple función: preventiva, protectora y resocializadora.

La pena es preventiva si cumple con ser una advertencia para el condenado, respecto de las consecuencias jurídicas de cometer un delito; es protectora del individuo, si constituye la menor afectación posible en su vida, es decir, si deja la menor cantidad de secuelas en su psique, en la de sus familiares, etc.; es resocializadora, si le permite integrarse a la sociedad de mejor forma posible y en el menor tiempo.

Todo imputado que pueda ser condenado a una pena suspendida condicionalmente *tiene derecho* a que se le reserve el fallo condenatorio, especialmente en casos de conclusión anticipada del juicio oral que es un mecanismo de abreviación y simplificación que da por concluido el juicio oral y no puede ser ajeno a las nalidades preventivo especiales.

Como dice Bernal, “queda claro que toda medida que tenga una relación de causalidad positiva con su fin inmediato, debe ser considera idónea. Por el contrario, las medidas neutrales o negativas hacia la realización de dicho fin deben ser catalogadas como carentes de idoneidad” (, p.724).

Para determinar la pena que cumpla con la triple función, se debe aplicar el principio de idoneidad, cuya regla de la intensidad de la pena supone distinguir tres intensidades de control: leve, medio e intensivo. Este procedimiento comprende los siguientes pasos:

- a. Al extremo máximo de la pena se le resta el extremo mínimo de la pena.
- b. El resultado se divide entre tres y se le agrega cada tercio a cada una de las intensidades.
- c. A la pena mínima se le debe incorporar el tercio de la pena resultante de la división realizada, esto es, la intensidad leve.

- d. En la intensidad media se parte del grado que inmediatamente le sigue al máximo fijado en la intensidad leve y se le suma el tercio de la pena resultante.
- e. En la intensidad intensiva se parte del grado que inmediatamente le sigue al máximo fijado en la intensidad media y se le suma el tercio de la pena resultante.

Aplicado al caso hipotético, supone dividir el marco de la pena abstracta de un máximo de 56 meses en tres intensidades comenzado desde el extremo mínimo de la pena que es 24 meses: a) leve cuyo extremo mínimo es 24 meses y cuyo extremo máximo es de 34.6 meses aproximadamente (2 años y 8.6 meses); b) media cuyo extremo mínimo es 34.7 meses y cuyo extremo máximo es de 45.2 meses aproximadamente (3 años 7.6 meses) y; c) intensiva cuyo extremo mínimo es de 45.3 meses y su máximo es de 56 meses.

Además, se debe tener en cuenta el principio de proporcionalidad (mecanismo de valoración de la conducta), que incorpora algunos criterios complementarios que modifican la pena, tales como la naturaleza del delito y la forma de comisión, la primera vez que comete un delito, la conducta procesal de no entorpecimiento del proceso, etc., a efectos de fijar el extremo que corresponde aplicar.

En el auto de enjuiciamiento, el juez declara la existencia de una relación jurídica procesal penal válida en el proceso, estableciendo que el Ministerio Público ha planteado en audiencia como pretensión punitiva, tres años de pena privativa de libertad. En esta hipótesis, el juez habría validado una pretensión punitiva fiscal de intensidad media respecto a la culpabilidad y punibilidad del autor; por lo tanto, la pena concreta postulada es de tres años o treinta y seis meses de pena privativa de libertad, dato que vincula al juez desde la perspectiva punitiva tal como lo establece el art. 397.3 del CPP:

*El juez penal no podrá aplicar pena más grave que la requerida por el fiscal, salvo que solicite una pena por debajo del límite legal sin causa justificada de atenuación.*

Según la norma citada, el juez no puede aplicar una pena mayor a la solicitada por el fiscal en su acusación, porque es una exigencia del principio acusatorio y de congruencia procesal, tal como se ha señalado en la Casación N.º 9-2010-Tacna, del 13 de octubre del 2010, cuyo f. j. n.º 4 indica:

*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.*

### **1.7.1.3. Breve estudio comparativo del proceso de terminación anticipada**

**1.7.1.3.1. Desarrollo Teórico y Conceptual.** El trabajo de investigación que se presenta a continuación tiene como tema de estudio el proceso especial de terminación anticipada. Sin embargo, su finalidad no se agota en el conocimiento de dicha institución procesal, sino que va más allá. Lo que se persigue es el tratar de establecer qué es lo que tiene de común y qué es lo que tiene de particular este modelo de procedimiento en comparación con el que se viene desarrollando en otro sistema jurídico (en este caso, el italiano, donde la terminación anticipada del proceso adopta el nombre de *plea bargain*).

Nuestro proceso especial de terminación anticipada, en principio, no es un trasplante jurídico del auténtico *patteggiamento* italiano, sino que sencillamente es producto de su evolución.

Como se podrá apreciar este cometido es parte de la disertación correspondiente al derecho comparado, que como se sabe es una rama de la ciencia jurídica general, que consiste en el estudio, a través del método comparativo, de los conceptos o reglas de derecho de dos o más sistemas jurídicos, sobre una materia determinada. Es por tal motivo que al derecho comparado se le distingue de cualquier otra disciplina jurídica por el hecho de asumir como un propio objeto de estudio una pluralidad de ordenamientos jurídicos que actualmente operan, y de asumir como propio objetivo final, no tanto el conocimiento de cada uno de los ordenamientos examinados detalladamente, sino la confrontación entre ellos y el consiguiente análisis de las diferencias y de las analogías de estructura y de disciplinas reconocibles.

De modo que la terminación anticipada del proceso es nuestro tema de interés para proceder a su análisis a partir del modelo nacido en Italia. Siendo esto así, para conocer con mayor amplitud dicha institución procesal, creemos necesario conocer también cuáles son los antecedentes de la misma. Tenemos, pues, al *common law* estadounidense, seguido del sistema jurídico euro continental, el *patteggiamento* italiano, el *absprache* alemán, la “conformidad” española, el “abreviado” chileno y la “terminación anticipada” colombiana, para pasar finalmente a la nuestra.

No obstante, los antecedentes más importantes de nuestro modelo de procedimiento lo encontramos en el *patteggiamento* italiano y en el *plea bargaining* anglosajón. Y si bien la terminación anticipada, como hoy la conocemos, entró en vigencia a partir del 1 de febrero del 2006 en todo el país, sin embargo, es correcto precisar que esta institución (Artículo 1 de la ley N°28671)



Procesal ya estuvo vigente desde 1994, a partir de la vigencia de la Ley N° 26320, para los casos de tráfico ilícito de drogas, y después con la Ley N.º 28008 (Cubas, 2015,p.693), ley de los delitos aduaneros.

Hacer una mención de los antecedentes de la terminación anticipada del proceso resulta a todas luces necesario, pues teniendo en cuenta que esta institución procesal está inspirada en el modelo italiano denominado *plea bargain*, es lógico concluir que comparten la misma naturaleza, pero con peculiaridades que, precisamente, establecen su diferenciación. Por eso, no debería llamarnos la atención el hecho que nuestra terminación anticipada guarde significativas similitudes con su análogo modelo italiano, toda vez que es su punto de partida.

Entonces, a continuación se expone de forma sucinta el estudio comparativo del proceso especial de terminación anticipada correspondiente a los sistemas jurídicos peruano e italiano, comenzando por hacer un recuento de los antecedentes de esta institución procesal, donde hemos destacado al modelo italiano del *patteggiamento* y el *plea bargaining* anglosajón; luego, se realiza un desarrollo de la terminación anticipada en el Perú y del *plea bargain* en Italia, referido a sus características y procedimiento. De este modo, después pasamos al estudio comparativo propiamente dicho; finalizando, claro está, con las conclusiones correspondientes.

#### **1.7.1.4. Antecedentes**

Empecemos por señalar que el proceso especial de terminación anticipada tiene sus orígenes, según lo explica Neyra Flores, en las fórmulas alternativas de simplificación procesal, las cuales se originan en la llamada discrecionalidad fiscal propia del *commom law* estadounidense. Fue iniciada como una práctica y luego regulada jurisprudencialmente; se fue haciendo conocida en el mundo luego de concluida la Segunda Guerra Mundial y, al ser recepcionada en el

sistema jurídico euro continental, dio paso a figuras como el *patteggiamento* italiano, el *absprache* alemán o la “conformidad” española, las cuales informan instituciones tales como el “proceso abreviado” chileno, o la “terminación anticipada” colombiana y peruana (Neyra, 2010,p.465)

A partir de entonces, la dogmática procesal penal euro-continental concibe que la introducción de estas instituciones generaba el quiebre del principio de necesidad de la acción penal y, por ello, del principio de legalidad, entendiéndose que se le opone a este un principio de oportunidad. Sin embargo, como lo explica Neyra Flores, la terminación anticipada en nuestra legislación es una consecuencia de esta evolución y no de un producto directo del *commom law*; debido a eso su regulación sigue la lógica del principio de legalidad, pues el llamado principio de oportunidad en nuestro sistema procesal no se opone al de legalidad, sino que lo complementa.

En ese mismo sentido, San Martín Castro estima que este instituto respeta las fuentes mismas del principio de legalidad en todas sus dimensiones, pues el objeto de negociación es la pena, lo que no importa negociar el cargo que se imputa o una pena distinta a la prevista legalmente (San Martín, 2014, p1219).

Respecto a los orígenes de este procedimiento, Barona Vilar afirma que el mismo se encuentra en el instituto del *patteggiamento* italiano, donde la mayoría de la doctrina italiana entiende que ese término es la traducción del *plea bargaining* del sistema angloamericano, precisando que difiere notablemente de dicho modelo procesal (Barona, 1994, p113).

El modelo italiano del *patteggiamento* y el *plea bargaining* anglosajón, al constituir dos antecedentes relevantes de estudio para comprender el proceso especial de terminación anticipada en el Perú, es lo que justifica la referencia de los mismos a continuación.

### ***1.7.1.5.Patteggiamento***

Constituye un procedimiento especial en el cual el imputado y el Ministerio Público solicitan al juez que, tras el reconocimiento de la responsabilidad penal por el delito, imponga la pena prevista en el Código Penal reducida en un tercio. Se trata, como se puede apreciar, de un mecanismo premial en virtud del cual el imputado no solo obtiene una reducción de la pena, sino que también podrá disfrutar de otros beneficios. Aquí, los sujetos legitimados para la incoación de este procedimiento son el imputado y el Ministerio Público, por ello ni en el requerimiento ni en el acuerdo participa la víctima.

Se encuentra establecido que para la aplicación del patteggiamento, es preciso cumplir con dos presupuestos. El primero, un presupuesto positivo que condiciona el procedimiento al quantum de la pena objeto del acuerdo que, tras valorar las circunstancias del caso y la disminución de un tercio, en ninguna medida podrá superar los cinco años. Así, pueda aplicarse este procedimiento en delitos de gravedad medio alta (Doig, 2010, p107).

Por otro lado, el segundo presupuesto, negativo, será aplicado cuando la pena supere los dos años de prisión y concurren las circunstancias subjetivas y objetivas determinadas en el art. 444 del Código de Procedimientos Penales italiano. No podrán acogerse al procedimiento los imputados que hayan sido declarados delincuentes habituales, reincidentes o profesionales. Se excluye a los imputados por delito consumado o en grado de tentativa, de asociación para delinquir, asociación de tipo mafioso, delitos contra la personalidad individual, de violación de menores y pornografía infantil, del secuestro con extorsión, terrorismo y cualquier delito cometido valiéndose de la asociación de tipo mafioso.

El requerimiento formulado por el fiscal o por el imputado es dirigido al juez de las indagaciones preliminares, el mismo que deberá ser escrito, salvo que su formulación se realice en la audiencia

preliminar. En cuanto a la sentencia, vale decir que es equiparable a una sentencia por condena, que se realiza en un sentido bifásico: positivo y negativo. El sentido positivo se materializa en la supervisión de la calificación jurídica y las circunstancias valoradas al imponer una determinada pena; el sentido negativo se realiza al comprobar que no existe insuficiencia probatoria.

El *plea bargaining* es una forma distinta del proceso penal que consiste en las negociaciones llevadas a cabo entre el fiscal y la defensa, en torno a la obtención de un acuerdo transaccional, mediante el cual el acusado se confiesa culpable, evitando así la celebración del juicio a cambio de una reducción de cargos o una recomendación de indulgencia hecha por el fiscal.

En ciertos casos, el juez podrá comprobar la voluntad de la solicitud del consenso con la comparecencia del imputado. El juez debe comprobar que las partes han hecho un uso correcto y no desorbitado de sus prerrogativas y que el acuerdo plasma la negociación.

Lo que llama la atención de este modelo es que en el *patteggiamento* la decisión judicial carecerá de la valoración de los hechos y de la prueba que constituye en el juicio oral la premisa necesaria para imponer una pena. Con el requerimiento, el imputado solicita se le imponga una sanción, pero en ningún caso dicha solicitud supone una confesión o un reconocimiento explícito de la culpabilidad por parte de la defensa. Se afirma, por ende, que la sentencia del *patteggiamento* no presupone la culpabilidad del imputado, sino que es concebido como el resultado de una estrategia defensiva.

#### ***1.7.1.6. Plea bargaining***

Consiste en la decisión del acusado de declararse culpable, lo cual implica su conformidad con los cargos que se le imputan. Por esta decisión renuncia al juicio oral y pierde voluntariamente la posibilidad de ser absuelto por el jurado o el juez profesional (implica renunciar al

derecho a la no autoincriminación, al cross examination y al derecho al jurado).

El *plea bargaining* es una forma distinta del proceso penal que consiste en las negociaciones llevadas a cabo entre el fiscal y la defensa, en torno a la obtención de un acuerdo transaccional, mediante el cual el acusado se confiesa culpable, evitando así la celebración del juicio a cambio de una reducción de cargos o una recomendación de indulgencia hecha por el fiscal.

El poder del órgano de la acusación de negociar el ejercicio y contenido de la acción penal está implícito en la discrecionalidad y monopolio de que disfruta. El momento procesal en que opera el *plea bargaining* es en la audiencia previa al juicio, en la que, tras darse lectura al acta de acusación, el juez invita al acusado a expresarse acerca de su propia culpabilidad.

Si el acusado sostiene su inocencia y rechaza los cargos que se le imputan, se pasa a la fase del juicio donde se selecciona al jurado o si lo cree conveniente juzgará un juez profesional. Si se declara culpable, el juez después de efectuar una comprobación acerca de si la declaración ha sido efectuada consciente y libremente, y sobre la exactitud de la misma, fija la fecha para la audiencia donde se decide la pena a imponer.

#### **1.7.1.7. La terminación anticipada en el Perú**

La terminación anticipada se trata de un proceso especial que se ubica dentro de los mecanismos de simplificación del proceso que modernamente se introducen en los códigos procesales. Taboada Pilco considera por eso que la terminación anticipada precisamente responde a factores de racionalización, cuando ante la producción de un evento criminal la sociedad y la propia víctima esperan una respuesta rápida y eficaz de la justicia formal, que satisfaga la pretensión penal con la imposición de una pena al delincuente dentro de los parámetros legales y la pretensión civil con la efectiva reparación del daño causado. Lo

anterior puede lograrse antes del juicio a través de esta suerte de transacción entre el fiscal y el imputado sobre las circunstancias del hecho punible, la pena y la reparación civil (Taboada, 2009, p32).

En 1994 fue introducido este modelo mediante la Ley N.º 26320 solo para el delito de tráfico ilícito de drogas, teniendo como fuente directa la legislación colombiana, que a su vez se inspiró en la legislación italiana, bajo la figura del *patteggiamento*, regulado en el artículo 444 del Código de Procedimiento Penal italiano. El legislador peruano mejora la antigua ley colombiana y mantiene su texto, incluso lo amplía para comprender a todos los delitos. En conclusión, tal y como está regulado en el Código Procesal Penal del 2004, este proceso penal se inspira en el *patteggiamento* italiano (Sánchez, 2009, p385)

La terminación anticipada es una de las pocas instituciones del nuevo proceso penal que se encuentra vigente en todo el Perú, y debe destacarse que como consecuencia de la aplicación de este tipo de procedimiento se redefinen las funciones propias de los fiscales, pues si bien es cierto, el fiscal dirige la investigación del delito y en su momento formulan su requerimiento acusatorio, por este proceso se adelanta su decisión acusatoria y a la vez debe de hacer uso de mecanismos propios de transacción penal.

#### **1.7.1.8.El acuerdo entre las partes**

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 formula transaccional en materia penal, ya conocida en nuestra legislación a través de otras instituciones y que refleja la influencia del modelo anglosajón en sistemas como el nuestro donde rige el principio de legalidad. Por este acuerdo, cuando el imputado se somete al proceso especial de terminación anticipada, dispone de su derecho de defensa, renunciando a todos los actos del juicio oral (Peña, 1995, p110).

Este mecanismo de la terminación anticipada del proceso es una suerte de transacción previa a la etapa final de juzgamiento que evidentemente contiene concesiones recíprocas: el imputado negocia la admisión de culpabilidad y el fiscal negocia una reducción de pena (Taboada, p.33). Se trata, pues, en esencia de una transacción penal para evitar un procedimiento innecesario, entendida ésta como un acuerdo inter partes, en la medida que los sujetos procesales involucrados (Ministerio Público y acusado) se otorgan recíprocas concesiones (Reyna, 2009, p.135).

El *plea bargaining* o la aplicación del principio de oportunidad (también los casos de colaboración eficaz) aparece como una de las experiencias más importantes en la formula de negociación entre el fiscal y la defensa. Al respecto, Doig Díaz destaca la influencia anglosajona en la construcción de los nuevos modelos procesales, pero también alerta sobre los riesgos de la generalización de un modelo de justicia negocial en el contexto del futuro de la justicia penal (Doig, 2004, p.106). Asimismo, según San Martín la idea de simplificación de este procedimiento parte en este modelo del principio de consenso, lo cual se encuentra sustentado en la aceptación de cargos del imputado (San Martín, p.1384).

Conforme a la legislación ya vigente, este es quizá uno de los aspectos más difíciles de abordar en la práctica, es decir, llegar a un acuerdo que satisfaga la pretensión del fiscal y la de la defensa del imputado, o cuando menos que le convenga, desde el punto de vista de su estrategia defensiva. Opina Sánchez Velarde que, en el primer caso, la posición del fiscal en su pretensión punitiva debe proyectarse en lo que sería la formulación del requerimiento acusatorio, teniendo en cuenta la actividad probatoria desarrollada, los márgenes de penalidad existente en la legislación penal y la pena que según su parecer debe 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 deben de inspirar la intervención fiscal. De

igual manera, debe de tener 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 (Sánchez, p.387).

#### **1.7.1.9.Oportunidad de su aplicación y sujetos procesales legitimados**

Se aplica la terminación anticipada una vez expedida la disposición fiscal de formalización de la investigación preparatoria y hasta antes de formularse la acusación fiscal. Es decir, 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 de cualquier caso (incluyendo los supuestos de flagrancia, confesión o suficiencia probatoria) se puedan ir gestando las conversaciones previas entre el imputado, su defensa y el fiscal. Un sector de nuestra doctrina sostiene que no existe ningún obstáculo legal para que los sujetos procesales puedan incoar el proceso especial de terminación anticipada, por el periodo comprendido entre la expedición de la disposición de formalización de investigación preparatoria hasta la formulación (escrita y oral) del requerimiento de acusación en la audiencia preliminar; en estricto, el fiscal no habría formulado completamente la acusación en su fase oral (Taboada, p. 168).

Se viene sosteniendo que no tendría sentido su aplicación durante la fase intermedia del proceso, cuando ya existe un requerimiento acusatorio, con exposición de pruebas, propuesta de pena y reparación civil, lo que hace muy difícil la postura del fiscal para efectos de la negociación con la defensa. Sin embargo, para algunos autores, siguiendo la voluntad del nuevo modelo, se puede aplicar, como lo han venido haciendo en Huaura, durante la fase intermedia (Rodríguez, 2009, p.60).

Sánchez destaca que la norma procesal es clara para entender que solo se aplica antes de la acusación y el hecho que en el artículo 350.1.e), cuando trata de la notificación de la acusación, permita a las partes a



instar la aplicación, si fuera el caso de un criterio de oportunidad. No significa que se refiera a la terminación anticipada que regula el artículo 468 y siguientes de la ley procesal, sino a la posibilidad de que el imputado pueda plantear un supuesto de oportunidad previsto en el artículo 2, último párrafo, de la misma ley procesal.

En la legislación italiana, el *plea bargaining* es aplicado en forma más restringida y rigurosa, a diferencia de la terminación anticipada peruana, a pesar que nuestro modelo procedimental tenga como antecedente a la primera.

Cuando la Corte Suprema establece como doctrina legal que los rasgos esenciales comunes entre la terminación anticipada y la conformidad procesal derivan del hecho de que están incardinadas en criterios de oportunidad y de aceptación de cargos (Corte Suprema, Acuerdo Plenario N° 5-20081 CJ-116), está resaltando el origen común que tienen estas instituciones dentro de los supuestos de oportunidad que la legislación regula, en las cuales se aplican fórmulas de consenso. Esto también se menciona en la citada sentencia suprema cuando se expresa que el principio de consenso comprende ambos institutos procesales, aunque en diferente intensidad y perspectiva.

Resulta importante tener en cuenta que la terminación anticipada del proceso constituye un proceso especial, con reglas propias que deben cumplirse evitando desnaturalizar su procedimiento. En todo caso, considera Sánchez Velarde, el tema puede generar debate pero deberá ser evaluado a la luz de hacer justicia penal más eficaz y oportuna sin dejar de lado la naturaleza propia de las instituciones.

De otro lado, según nuestra regulación, siguiendo al modelo italiano, solo pueden instar el inicio de este proceso especial el imputado, el representante del Ministerio Público o conjuntamente los dos. En este primer momento no interviene la parte civil, pues el Ministerio Público es el titular de la acción penal. Asimismo, el acuerdo sobre la pena y la reparación civil se efectúa solo entre los dos sujetos procesales

mencionados. Ello no significa que la parte civil se encuentre relegada del trámite, ya que una vez notificada del requerimiento puede pronunciarse respecto de su procedencia y formular su pretensión.

### **Ámbito de aplicación**

Se ha destacado que a diferencia de la legislación anterior, la terminación anticipada se aplica actualmente para todos los delitos, sin distinción alguna; por ende, procede tanto para delitos leves como para los delitos graves. Ello, pues, se encuentra 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. Con ello se quiere lograr la simplificación y aceleramiento del proceso penal, dirigidos a gestionar mejor los recursos económicos escasos con los que cuenta el sistema de administración de justicia penal (Reyna, p.115)

### **Normas de procedimiento**

El proceso de terminación anticipada se inicia a pedido del fiscal o el imputado ante el juez de la investigación preparatoria. Estos son, pues, los sujetos legitimados para solicitarlo, lo que excluye a los otros sujetos de la relación procesal. Solo una vez puede realizarse este proceso, de manera tal que, una vez denegado o desaprobado el acuerdo, no es admisible un nuevo pedido.

La solicitud puede ser conjunta por el fiscal y el imputado, y posibilita la realización de un acuerdo provisional anterior a la realización de la audiencia judicial, sobre la pena y reparación civil y las demás consecuencias accesorias.

El requerimiento fiscal o el pedido del imputado será puesto en conocimiento de las partes, es decir al actor civil y tercero civil responsable por el plazo de cinco días, a fin de que se pronuncien sobre su procedencia y, en su caso, hagan conocer cuáles son sus pretensiones. La audiencia especial se realizará con la presencia obligatoria del fiscal y

del *imputado* y su defensor. La concurrencia de los demás sujetos procesales es facultativa.

El beneficio que reciba el imputado es la reducción de la pena en una sexta parte, a la que puede acumularse la que merezca por confesión. La acumulación no procede y solo se aplica el beneficio de la terminación anticipada cuando el imputado es reincidente o habitual. No opera la reducción de la pena por terminación anticipada para el imputado integrante, vinculado o que actúe en nombre de una organización criminal.

Si no se llega a un acuerdo, o este no es aprobado por el juez, se tendrá por inexistente lo declarado por el imputado en este proceso y naturalmente no podrá ser utilizado en su contra. Esta prohibición de inexistencia no solo comprende al fiscal sino también a los otros sujetos procesales que no podrán utilizar lo que aparece de dicho proceso de terminación anticipada.

### **Audiencia especial y privada**

El juez citará al fiscal, al imputado y su defensor para la realización de una audiencia especial y privada; con ellos se podrá instalar la audiencia, pues la concurrencia de las demás partes es facultativa. El fiscal debe presentar los cargos de incriminación en contra del imputado, quien podrá aceptarlos en todo o en parte, o podrá rechazarlos. El juez debe explicar al imputado los alcances y consecuencias del acuerdo e instar a las partes a que lleguen a un acuerdo.

### **Control y resolución judicial**

Posteriormente, el juez realiza el control de legalidad del acuerdo que le presenta el fiscal, y verificará la razonabilidad, la existencia de los elementos de prueba suficientes. Si el juez acepta los términos del acuerdo, dictará sentencia anticipada dentro de las cuarenta y ocho horas, con las características y efectos propios; en caso contrario, desaprobará el

acuerdo. El acuerdo al que arriban las partes debe ser objeto de control por el juez, pues aún con acuerdo aceptando los cargos, si a criterio del juez el hecho no constituye delito o no existen pruebas de la imputación, deberá dictar sentencia absolutoria. Por ello, se establece en el último párrafo del artículo 468.6 que rige lo dispuesto en el artículo 398 que se refiere precisamente al contenido y alcances de la sentencia absolutoria. Es preciso resaltar que ante el acuerdo entre el fiscal y el defensor del imputado, la ley no faculta al juez modificar el acuerdo, solo a aprobarlo o desaprobarlo.

#### **1.7.1.10.La terminación anticipada en Italia**

En un interesante artículo de los autores *T. Pizzi y M. Montagna*, se describe que en octubre de 1988 el parlamento italiano adoptó un nuevo Código Procesal Penal que los cultores del derecho comparado consideraron poco menos que revolucionario, porque introducía un sistema penal acusatorio basado en el modelo anglo-americano en un país que previamente tenía un sistema fuertemente inquisitivo.

En este nuevo sistema, los jueces tendrían en el proceso un rol disminuido en la producción de pruebas, pasando esa responsabilidad a las partes; si en el sistema inquisitivo los jueces podían usar como prueba cualquier información obtenida en la etapa de investigación, ahora el uso de pruebas indirectas quedaba restringido. En adelante, las partes tendrían que llamar a los testigos a dar su testimonio y el acusado tendría el derecho de confrontar y repreguntar a los testigos, así como también ofrecer pruebas que los contradijera (Pizzi, p. 268).

Como todo cambio, este proceso no estuvo ajeno a inconvenientes. Así, pues, la Corte Constitucional en la década siguiente a la adopción del nuevo Código emitió una serie de sentencias que cortaban algunos de los principios básicos centrales para el nuevo sistema acusatorio. Por eso, este sistema comenzó a verse cada vez más inquisitivo y menos acusatorio. Según estos autores, el nuevo sistema

pasó a ser no muy diferente del antiguo, en el que los jueces podían emplear con cierta libertad declaraciones de testigos emitidas fuera de la corte, y con mucho menos énfasis en el derecho del acusado para confrontar a los testigos que tenía en contra.

El proceso de terminación anticipada se inicia a pedido del fiscal o el imputado ante el juez de la investigación preparatoria. Estos son, pues, los sujetos legitimados para solicitarlo, lo que excluye a los otros sujetos de la relación procesal. Solo una vez puede realizarse este proceso de manera tal, que denegado o desaprobado el acuerdo, no es admisible un nuevo pedido.

Resultaba interesante asistir a un escenario donde las sentencias de la Corte Constitucional derogaban aspectos claves del Código Procesal Penal, pero los desarrollos recientes han mostrado que la batalla sobre la futura dirección del proceso penal italiano aún no ha terminado. La consecuencia fue que al no superarse las decisiones de la Corte Constitucional, debido a que se basaban en la Constitución Italiana, el parlamento italiano se dirigió a la fuente misma en 1999 y cambió la Constitución italiana, disponiendo un sistema penal acusatorio mediante el fortalecimiento de los derechos de los acusados, especialmente el derecho a enfrentarse y repreguntar a los testigos en contra. Una vez realizadas las reformas constitucionales, el parlamento en el 2001 cambió el Código Procesal Penal para reflejar los nuevos derechos constitucionales de los acusados. Lo anterior constituye un esfuerzo loable de voluntad constitucional, pues los intentos realizados en Italia fueron para consolidar un sistema penal de corte más acusatorio, donde se describe las disposiciones centrales del Código Procesal Penal de 1988. En este cuerpo normativo, el sistema italiano nunca buscó ser una copia ni del sistema penal estadounidense ni del británico, debido a que siempre mantuvo características centrales que se fundamentan en los sistemas romanistas continentales.

#### **1.7.1.11. La aplicación del plea bargain en Italia**

En el antiguo modelo procesal explican T. Pizzi y M. Montagna la Corte Europea de Derechos Humanos encontró que Italia había violado, en reiteradas ocasiones, el artículo 6, inciso 1 del *Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales* que establece que cualquier persona acusada de haber cometido un delito “tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un Tribunal independiente e imparcial, establecido por la Ley”. Ante ello, como se ha podido destacar en líneas precedentes, el objetivo del Código de 1988 fue crear un sistema de juicio que fuera más abierto, justo y eficiente, donde debía intentarse algunos procesos cortos y ágiles con un juicio breve, uno de los cuales es una forma limitada de *plea bargainin*.

La sección en el Código italiano que permite el *plea bargaining* se titula *applicazione della pena su richiesta delle parti*, traducido como la “aplicación de la pena a pedido de las partes”, pero los abogados y jueces en Italia a menudo se refieren a esta disposición usando una palabra italiana equivalente a *bargain* (negociación): *patteggiamento*. Con esta disposición, el fiscal público y el abogado defensor pueden acordar la imposición de una sentencia y pedir al juez que la imponga.

Este modelo italiano presente diferencias con el *plea bargaining* del sistema estadounidense. En Italia no se permite “cambios de acuerdo” en los que la acusación penal sea reducida como parte de la negociación para obtener un rango de sentencia menor para el acusado. En cambio, es común en los Estados Unidos que un robo agravado se reduzca a un simple robo o que se reduzca el asesinato al homicidio culposo como parte de la negociación. Tales negociaciones no están permitidas en la forma italiana del *plea bargaining*.

En los Estados Unidos no hay límites para los tipos de casos que pueden acogerse a este mecanismo procesal, donde incluso un violador en serie o alguien acusado de asesinato y que afronta una posible sentencia de pena de muerte podría negociar que se reduzca el rango de

la pena. En Italia se restringió originalmente el *plea bargaining* para casos menores, donde se señaló que después de una reducción de un tercio, a sentencia final no podía ser mayor a dos años, lo que se amplió en el 2003 cuando el límite a la sentencia final después de la reducción de un tercio se elevó a cinco años. Incluso hoy en día el *plea bargaining* no es aplicable para todos los delitos en el sistema italiano, quedando limitados los alcances de negociación.

T. Pizzi y M. Montagna consideran que en los sistemas europeos de justicia penal se brinda el mismo trato a dos acusados similares, es decir, aquellos que han cometido el mismo delito y que tienen el mismo trasfondo para sentenciar, quienes deberían recibir el mismo trato ante la ley, lo que es una característica común con nuestro modelo de terminación anticipada (Doig, 2004, p112). Si bien en los Estados Unidos existe el mismo compromiso, en la práctica no es así, porque el *plea bargaining* permite que los acusados, incluso los coacusados — quienes han cometido el mismo crimen, reciban sentencias muy diferentes.

En Italia, el fiscal debe denunciar penalmente a alguien si tiene razones para considerar que ha cometido un delito, lo cual incluso tiene reconocimiento constitucional, pero si el fiscal encuentra posteriormente evidencia insuficiente para seguir con el asunto, entonces no presentará cargos. Sin embargo, se sostiene que el *plea bargaining* colisiona con los principios protegidos por la doctrina de la acusación obligatoria debido a que pone un control considerable sobre la disposición de un caso en las manos del fiscal.

Al respecto, para entender la discreción del fiscal en los Estados Unidos, solo recordemos el histórico caso de la Corte Suprema sobre *plea bargaining*, *Bordenkircher vs. Hayes* (Pizzi, p.3). En Hayes, una persona fue acusada originalmente por utilizar documentos falsos y debía afrontar hasta diez años en prisión si se le encontraba culpable. El fiscal ofreció permitir a Hayes que se declarase culpable con una

recomendación de una sentencia de cinco años, pero, al mismo tiempo, advirtió a Hayes que si insistía en el juicio, el fiscal podía acusarlo como un delincuente habitual debido a sus antecedentes y, si se le encontraba culpable de ese cargo adicional, Hayes sería sancionado con cadena perpetua.

Respecto al *plea bargaining*, el Código italiano contiene importantes garantías para los acusados contra la denegación arbitraria de un fiscal a permitir al acusado evitar el juicio y recibir la sentencia reducida. En primer lugar, un fiscal que deniega una solicitud de un acusado de una sentencia reducida al amparo del *plea bargaining* debe explicar y justificar sus motivos para denegar la negociación solicitada. Una segunda protección es el hecho de que incluso si el fiscal deniega acordar la sentencia reducida, el acusado puede solicitar al juez al inicio del juicio la sentencia reducida y, si éste lo considera apropiado, puede acordar sentenciar al acusado de acuerdo a la disposición del *plea bargaining* y otorgar al acusado una sentencia reducida. En tercer lugar, incluso luego de un juicio, si el juez considera que la denegación del fiscal de entrar en un *plea bargaining* antes de un juicio fue un error, el juez en la sentencia puede dar al acusado la reducción de la sentencia permitida en la disposición sobre *plea bargaining*. En los Estados Unidos, como con nuestra terminación anticipada, no existe tal norma; si un fiscal deniega un *plea bargaining*, eso es asunto del fiscal, y ningún juez tiene autoridad para aceptar una negociación sobrepasando la denegación del fiscal.

Como se podrá apreciar, pues, en Italia no se quiere adoptar completamente el *plea bargaining* en la forma estadounidense. T. Pizzi y M. Montagna estiman que esto tiene que ver con la preocupación de que puede amenazar la independencia de los jueces, quienes deberían automáticamente ratificar el acuerdo alcanzado por las partes. Por ello su Código establece que, antes de que el juez acepte la negociación, debe examinar la evidencia y ver si es posible, a pesar del acuerdo, entrar a un análisis de la exoneración para el acusado (PEÑA GONZALE, 2010,



p.422). En ese mismo sentido, en los Estados Unidos, se permite a los jueces revisar el acuerdo y tienen el poder de rechazarlo si consideran que no es de interés público.

Para T. Pizzi y M. Montagna, el *plea bargaining* constituye un desafío para cualquier país con herencia del civil law, por ello no sorprende que en Italia haya enfocado el asunto solo gradualmente y que se esté intentando con fuerza atenuar el desafío que plantea el *plea bargaining* al principio de que los acusados de delitos similares deben ser tratados similarmente así como el de que la autoridad independiente del juez para asegurarse que la sentencia impuesta al acusado sea adecuada para el delito en cuestión. Estos autores analizan que a la fecha, el *plea bargaining* italiano no ha reducido bruscamente el problema de los retrasos en los juicios debido a que se estima que el 85 % de los casos penales llegan a juicio. En cambio, en el sistema de justicia penal estadounidense, la tasa de *plea bargaining* es superior al 90 % en la mayoría de jurisdicciones. Un factor que anima a los acusados a evitar resolver sus casos mediante un acuerdo es la enorme cantidad de casos retrasados en espera de juicio en Italia. Con tales retrasos, muchos acusados probablemente ven como ventajoso esperar por un juicio que pudiera ocurrir recién después de varios años o que, incluso, podría no ocurrir jamás.

### **1.7.2. Estudio comparativo de la terminación anticipada del proceso en ambas legislaciones**

Conforme al orden de ideas que se han expuesto, corresponde ahora realizar un breve estudio comparativo de la forma en que se aplica el proceso especial de terminación anticipada o *plea bargain* tanto en el Perú como en Italia, respectivamente, a partir del estudio de las normas que las consagran. En el caso nacional, este proceso especial se encuentra regulada del artículo 468 al 471 del Código Procesal Penal del 2004; en el caso italiano, esta se preceptúa desde el artículo 444 y siguientes del Código Procesal Penal del 2001.

Ambas legislaciones coinciden en tanto que este modelo de procedimiento está basado en el principio del consenso y se ubica en el objetivo político criminal de lograr una justicia más rápida y eficaz, donde se respete el principio de legalidad. Por eso, con la terminación anticipada del proceso se orienta precisamente a cumplir la política de aceleración y simplificación del procedimiento penal para mejorar la administración de justicia en nuestro país (SALINAS MENDOZA, 2011, p.233).

Ahora bien, conforme al inciso 1 del artículo 468 del Código Procesal Penal del Perú, la terminación anticipada puede ser solicitada por el imputado o requerida por el fiscal al juez de la investigación preparatoria, e incluso puede ser solicitada por ambas partes. En Italia, también es posible que el propio imputado impulse este procedimiento, dirigiéndose al juez y solicitando el inicio de la audiencia y posteriormente la sentencia reducida, en los casos en que el fiscal se haya denegado.

El Código italiano establece en su artículo 448 que, después de la denegación del fiscal de acordar la negociación, el acusado puede reiterar la solicitud de un castigo reducido frente al juez al comienzo del juicio. El juez puede aceptar la solicitud, en cuyo caso no habría juicio. Pero incluso si existe juicio, al final de este (o incluso cuando el caso se encuentra en apelación) el juez puede imponer una sentencia reducida al acusado si llega a la conclusión de que la denegación inicial del fiscal fue injustificada. En nuestro modelo no existe tal norma, por lo que, si un fiscal deniega la terminación anticipada, ningún juez tiene autoridad para aceptar una negociación sobrepasando la denegación del fiscal.

Como se sabe, la terminación anticipada entró en vigencia en nuestro país desde 1994 solo para delitos de tráfico ilícito de drogas; sin embargo, el legislador nacional lo amplió para comprender a todos los delitos a partir de febrero del 2006. En el modelo italiano, se restringió originalmente el *plea bargaining* para casos menores, donde el Código lo

estableció señalando que después de una reducción de un tercio, la sentencia final no podía ser mayor a dos años, lo cual significaba que cualquier persona acusada de cometer un delito que podía implicar una sentencia mayor a tres años no podía acceder a la negociación. Pero el rango de casos elegibles para una posible negociación se amplió el 2003, cuando el límite a la sentencia final después de la reducción de un tercio se elevó a cinco años.

[*En la terminación anticipada*], el control que realiza el juez del acuerdo que es presentado por el fiscal e imputado para efectos de verificar su legalidad y razonabilidad, termina siendo un importante aporte del *plea bargaining* italiano, toda vez que brinda mayor respaldo y credibilidad ante un proceso de tipo especial sin juicio ni publicidad.

A pesar de lo que se expone, aquello todavía limita la aplicación del *plea bargaining*, pues ningún delito que deriva en sentencia de más de siete años y medio puede ser negociado; además existen delitos específicos, como el crimen organizado, que el Código establece que no se pueden negociar. Así, pues, se establece que el *plea bargaining* no es aplicable a delitos vinculados al crimen organizado, secuestro o extorsión, tráfico de drogas y terrorismo; asimismo, se establece que no es aplicable a acusados reincidentes si la sentencia excedería los dos años (PIZZI, p.9).

Un caso que es coincidente en la legislación peruana y la italiana está referido a la legalidad de los acuerdos en que arriban el fiscal y el imputado luego de la negociación. Ello, pues, resulta sustancial en tanto que la aplicación de este procedimiento no debe vulnerar derechos fundamentales ni las garantías del debido proceso que protegen a los demás sujetos procesales como el caso del agraviado. Esta singularidad nos diferencia, por ejemplo, del modelo norteamericano, donde no es extraño que un robo agravado se reduzca a un simple robo o que se reduzca un asesinato al homicidio culposo como parte de la negociación.

Por eso, concluimos afirmando que tales negociaciones no están permitidas en la propuesta peruana ni italiana.

En nuestro sistema, específicamente el artículo 469 del Código Procesal Penal, se establece que, cuando se trata de procesos complejos, sea por la pluralidad de imputados o de delitos, se requerirá el acuerdo de todos aquellos y por todos los cargos que se incremine a cada uno. Sin embargo, la misma ley también establece que se podrán realizar acuerdos parciales solo cuando se trate de delitos conexos y en relación con otros imputados, lo que significaría que se deberá separar hechos, calificaciones jurídicas e imputados para facilitar el acuerdo con el fiscal. Esto, pues, trae como consecuencia lógica que dos imputados por los mismos hechos puedan recibir condenas distintas, lo que es casi imposible en la legislación italiana.

Esta última idea tiene su razón de ser en la herencia del civil law que tiene Italia. Los sistemas europeos de justicia penal se encuentran profundamente comprometidos con el pensamiento de que se debe brindar el mismo trato a dos imputados que han cometido el mismo delito, es decir, deben recibir el mismo trato ante la ley.

Lo que se pone de manifiesto es que producto del principio de acusación obligatoria que tiene contenido constitucional, al que está sometido el fiscal en Italia termina por mostrarnos un *plea bargaining* estricto y, por ende, limitado. A diferencia de nuestro ordenamiento (donde si bien el fiscal tiene el monopolio de la persecución penal y de contenido constitucional), esta es ejercida de forma libre y razonada, acorde a ley, que le brinda los distintos mecanismos de simplificación procesal para poder alcanzar una justicia más rápida y eficaz.

Respecto del control judicial, destaquemos que el juez, en nuestro modelo, realiza el control de legalidad del acuerdo que le presenta el fiscal, donde verificará la razonabilidad, la existencia de los elementos de prueba suficientes y, si acepta los términos del acuerdo, dictará la sentencia anticipada. Pero, si el juez advierte que no existe el delito ni

pruebas de imputación, dictará la sentencia absolutoria. No se faculta al juez a modificar el acuerdo, ya que solo puede aprobarla o desaprobala. En el modelo italiano es similar. Aquí, para proteger la independencia de los jueces, el *plea bargaining* requiere que antes que el juez acepte la negociación, debe examinar la evidencia y ver si es posible, a pesar del acuerdo, entrar en un análisis de la exoneración para el acusado. Si no es posible la exoneración, el juez se asegurará que el delito se encuadre en los hechos y que el castigo solicitado por las partes sea adecuado para el delito. Si, luego de todo, el juez considera que la sentencia propuesta es apropiada, la impone.

## **II. MATERIAL Y METODOS**

### **2.1. Tipo y diseño de la investigación**

La investigación utilizada es: Básica y Aplicada, Cualitativa y cuantitativa, descriptiva y analítica.

Para el desarrollo del presente proyecto se utilizarán los siguientes métodos:

### **2.2. Métodos de investigación**

Se va utilizar el método científico, el cual consiste en reconstruir en el laboratorio la realidad observada que es materia de investigación, describiéndola detalladamente en todos sus aspectos y dimensiones; luego, siguiendo el procedimiento de la abstracción científica, el cual consiste en un análisis netamente de laboratorio, se tratará de encontrar las causas lógicas que están motivando el problema materia de investigación, de esta manera espero demostrar la hipótesis y arribar a encontrar leyes de rigor científico que permitan explicar la problemática.

### **2.3. Población y muestra**

**Población:**

Se considera como población para efectos de la presente investigación, al distrito de Lima.

**Muestra:**

**A. Cualitativa:**

Se tomará como muestra en el Corte superior de Justicia de Lima del donde se resuelven temas en relación a la presente investigación.

**B. Cuantitativa:**

Se aplicará una encuesta a los Abogados, agremiados al Ilustre Colegio de Abogados de Lima teniendo en cuenta lo siguiente:

**Muestra preliminar**

$$N = \frac{Z^2(p)(q)}{E^2}$$

-----

$$E^2$$

$$N = .$$

Z= límite de confianza para generar los resultados.

Pq= campo de variabilidad del fenómeno a investigarse

P= representa aciertos

Q= representa errores

E= nivel de precisión

$$n = ?$$

$$Z = 2.06$$

$$p = 0.9$$

$$q = 0.1$$

$$E = 0.04$$

$$n = \frac{(2.06)^2(0.9)(0.1)}{0.04^2}$$

$$n = \frac{4.2436 \times 0.09}{0.0016}$$

$$n = \frac{0.3819}{0.0016}$$

$$n = 238.7$$

$$n = 239$$

### Muestra ajustada

$$N_0 = \frac{n}{1 - (1 - n)^{N-1}}$$

N

N = valor de la muestra inicial

N = universo de formación

N<sub>0</sub> = muestra ajustada o corregida

$$n = 239$$

$$N = 400$$

$$n_0 = ?$$

### **Muestra Ajustada**

$$N_0 = \frac{n}{1 - (1 - n)^{N-1}}$$

$$N_0 = \frac{239}{1 - (1 - 239)^{400-1}}$$

$$N_0 = \frac{239}{1 - 0.595}$$

$$N_0 = \frac{239}{1 - 0.595}$$

$$N_0 = \frac{239}{1 - 0.595}$$

$$N_0 = \frac{230}{0.595}$$

$$N_0 = 99.8$$

**$N_0 = 100$  abogados del distrito judicial de Lima.**



## 2.4. Variables y Operacionalización

VARIABLE INDEPENDIENTE	DIMENSIONES	SUB INDICADORES	INDICES	
ANALISIS AL ARTÍCULO 62° DEL CÓDIGO PENAL EN RELACIÓN A LA IMPOSICIÓN DE LA PENA.	LA IMPOSICION DE LA PENA	DOCTRINA	TEORIAS A FAVOR	
			TEORIAS EN CONTRA	
		NORMATIVA	NACIONAL	
			LOCAL	
		JURISPRUDENCIA	EN EL MUNDO	
			EN EL PERU	
		LEGISLACION COMPARADA	ESPAÑA	
			ARGENTINA	
		EL PROCESO PENAL	ETAPA NDEL PROCESO	MALA APLICACION DE LA NORMA
			DELITO	PENAL
	TIPO DE DELITO			

VARIABLE DEPENDIENTE	INDICADORES	SUB INDICADORES	INDICES
<p>PROCESO DE CONCLUSIÓN ANTICIPADA Y LA RESERVA DEL FALLO CONDENATORIO</p>	<p>EN EL PROCESO DE CONCLUSION ANTICIPADA</p>	<p>TIPOS DE DELITOS</p>	<p>MODUS OPERANDI</p>
			<p>PENAS</p>
		<p>FALATAS GRAVES</p>	<p>APLICACION</p>
			<p>PRECEDENTES</p>
		<p>FRAGMENTARIEDAD DE DELITOS</p>	<p>APLIACION EN EL MUNDO</p>
			<p>APLICACIÓN EN EL PERU</p>
		<p>JURISPRUDENCIA</p>	<p>PODER JUDICIAL</p>
			<p>TRIBUNAL CONSTITUCIONAL</p>

## **2.5. Técnicas e instrumentos de recolección de información**

### **2.5.1. Técnicas e instrumentos**

**Encuesta.** - De ser posible, se empleará un cuestionario, el cual podría ser aplicado a los abogados de la ciudad de Lima a efectos de tener una opinión sobre las sentencias emitidas.

**Cuestionario.** - Este instrumento se emplea en la técnica de la encuesta, y servirá para recoger información de opinión en los abogados de la ciudad de Lima, la cual tendrá una muestra al azar.

## **2.6. Validación y confiabilidad de instrumentos**

### **2.6.1. Trabajo de campo**

Aplicación del cuestionario. Se aplicará a los abogados de Lima.

### **2.6.2. Trabajo de gabinete**

**Presentación de Datos.** - Los datos obtenidos serán presentados de la siguiente manera:

- a.- Los datos cualitativos, serán presentados en fichas.
- b.- Los datos cuantitativos, serán presentados en cuadros y gráficos.
- c.- También podrá incluirse fotografías y filmaciones editadas.

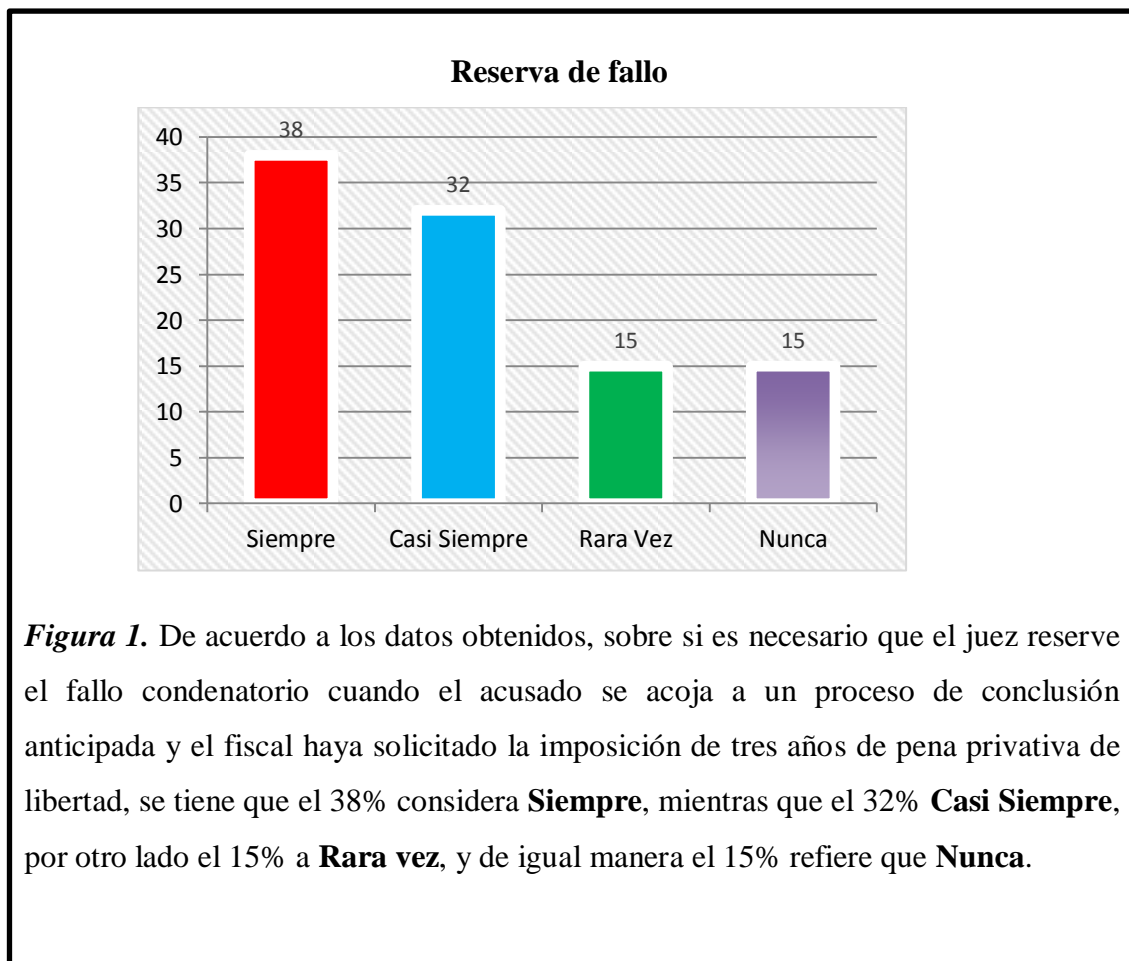
**Procesamiento de Datos.** - Estado a lo precedentemente expuesto, el trabajo de gabinete comprenderá el siguiente procedimiento:

**Tabulación de datos;** a los datos que hayan pasado el procedimiento de crítica y discriminación de datos, y que se encuentran presentados en fichas, cuadros, gráficos y otros, se les asignará un código a cada ficha, cuadro, gráfico u otro, el cual se hará teniendo en cuenta el esquema de investigación que se anexa al final del presente proyecto de investigación.

**Tratamiento de datos:** Los datos que hayan sido tabulados, serán ordenados de acuerdo al código que se les haya asignado, para su correspondiente análisis, conforme a lo propuesto en el método de análisis, expuesto precedentemente.

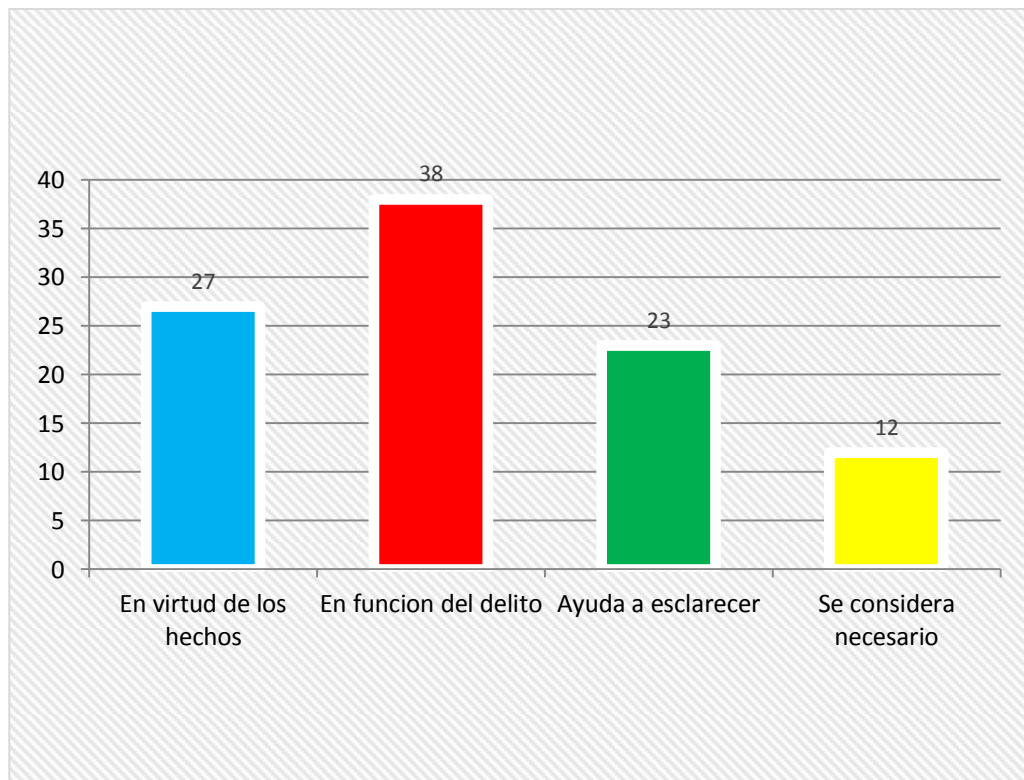
### III. RESULTADOS

**Resultados obtenidos sobre si es necesario que el juez reserve el fallo condenatorio cuando el acusado se acoja a un proceso de conclusión anticipada y el fiscal haya solicitado la imposición de tres años de pena privativa de libertad.**



**Resultados sobre, si considera usted que esta figura se aplica a pesar de existir reconocimiento de culpabilidad, porque constituye una alternativa a las penas privativas de libertad.**

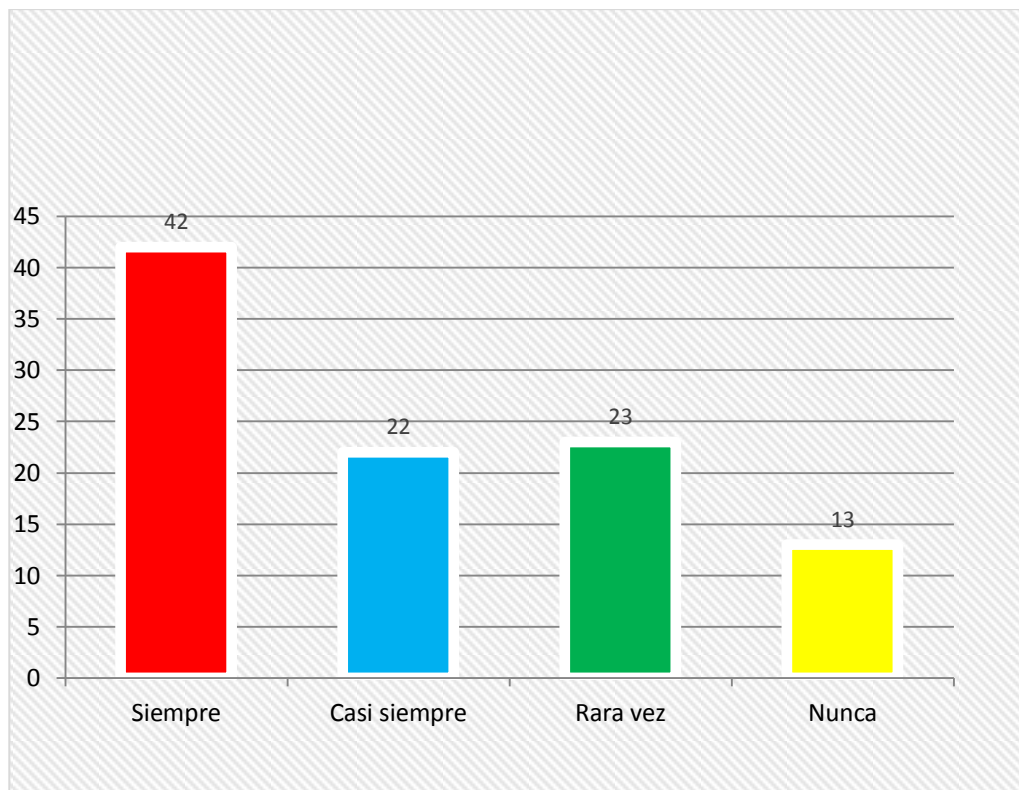
### Aplicación



**Figura 2:** De acuerdo a los datos obtenidos, si considera usted que esta figura se aplica a pesar de existir reconocimiento de culpabilidad, porque constituye una alternativa a las penas privativas de libertad, el 27% refiere que En virtud de los hechos, del mismo modo para el 38% En función al delito, por otro lado para el 23% Ayuda a esclarecer, y por último para el 12% Se considera necesario.

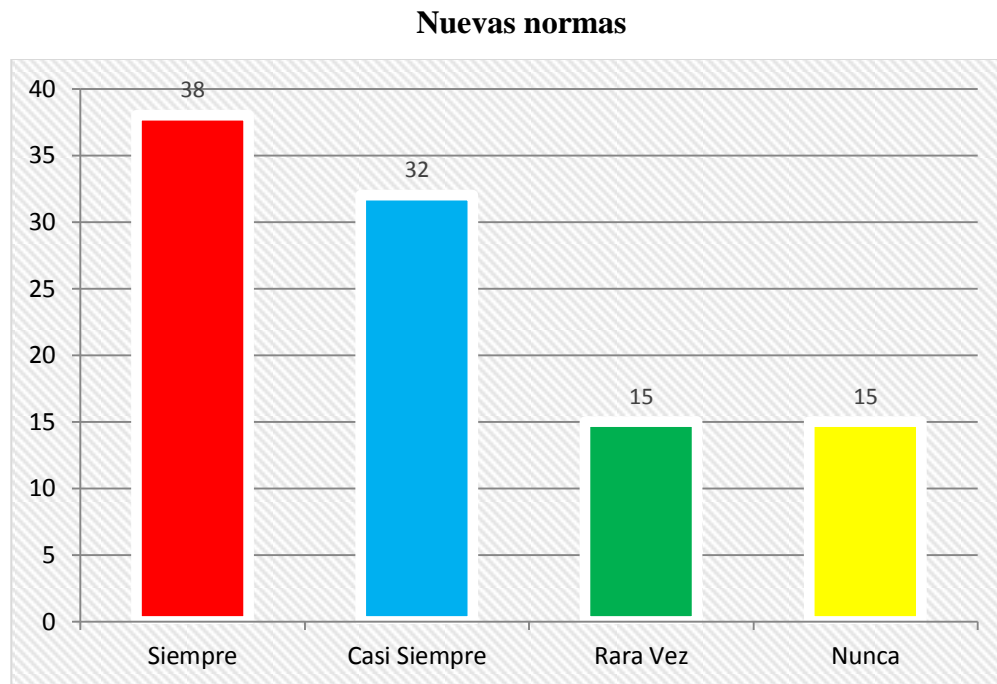
**Resultados sobre si el artículo 62 del código penal en relación a la imposición de la pena en el proceso penal, se ve afectado por la reserva de fallo condenatorio.**

### Determinación judicial de la pena



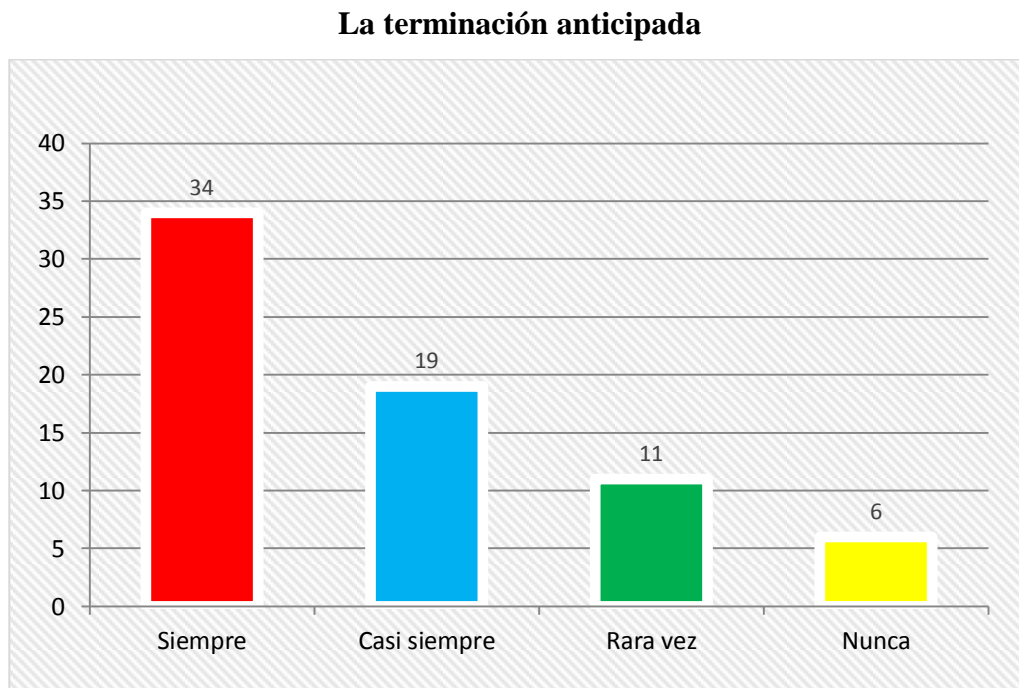
**Figura3 :** Descripción: De acuerdo a los datos obtenidos, sobre si el artículo 62 del código penal en relación a la imposición de la pena en el proceso penal, se ve afectado por la reserva de fallo condenatorio, que Siempre con el 42%, Casi siempre con el 22%, Rara vez con el 23% y Nunca con el 13%.

**Resultados sobre conceptos que si considera que la reserva del fallo condenatorio y la suspensión de la ejecución de la pena son instituciones muy similares tanto en sus requisitos, así como en sus fines.**



**Figura 4:** De acuerdo a los datos obtenidos, sobre conceptos que si considera que la reserva del fallo condenatorio y la suspensión de la ejecución de la pena son instituciones muy similares tanto en sus requisitos, así como en sus fines, se tiene que el 38% considera Siempre, mientras que el 32% Casi Siempre, por otro lado el 15% a Rara vez, y de igual manera el 15% refiere que Nunca.

**Resultados sobre si considera usted que la terminación anticipada es una de las pocas instituciones del nuevo proceso penal que se encuentra vigente en todo el Perú, y debe destacarse que como consecuencia de la aplicación de este tipo de procedimiento se redefinen las funciones propias de los fiscales.**

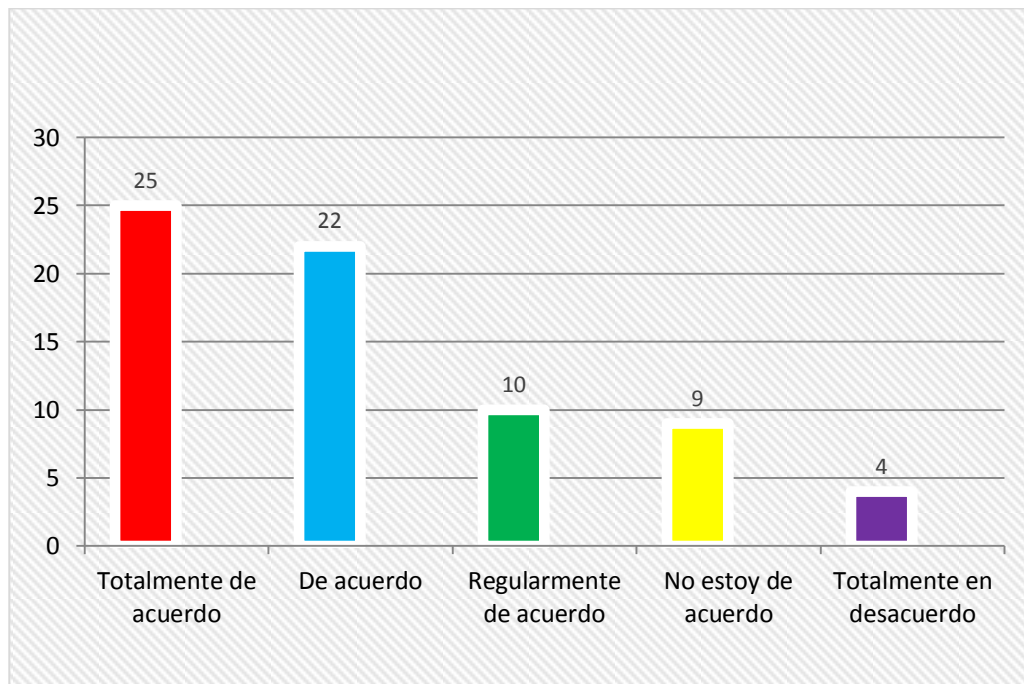


**Figura 5:** De los datos obtenidos sobre si considera usted que la terminación anticipada es una de las pocas instituciones del nuevo proceso penal que se encuentra vigente en todo el Perú, y debe destacarse que como consecuencia de la aplicación de este tipo de procedimiento se redefinen las funciones propias de los fiscales, se tiene que el 48,57% considera Siempre, así mismo el 27,14% menciona que Casi siempre, mientras que el 15,71% refiere Rara vez, y por último el 8,57% dice Nunca.



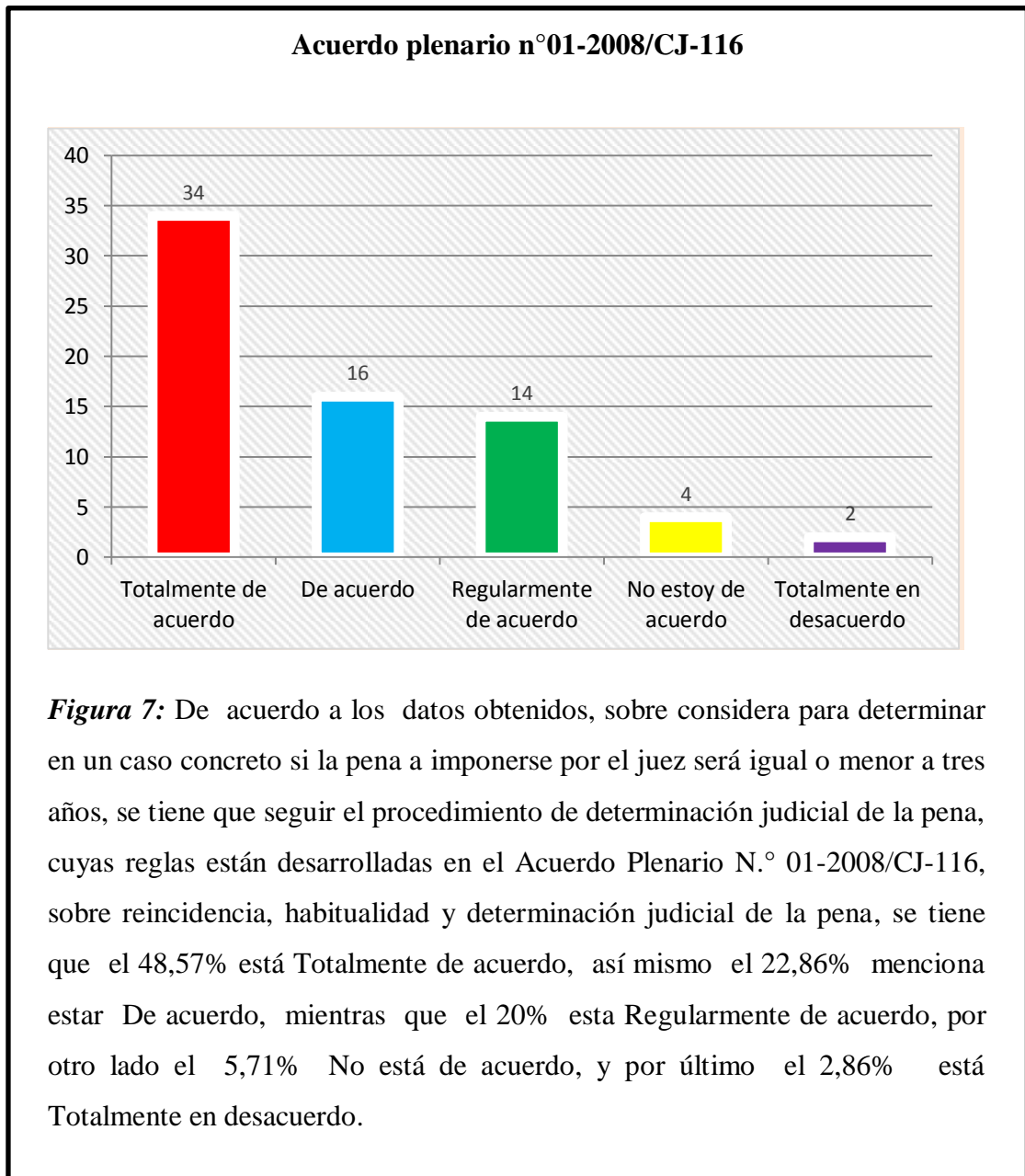
**Resultados sobre si la reserva del fallo condenatorio es necesario que el delito esté sancionado con pena privativa de libertad no mayor de tres años o con multa. No se trata de la pena abstracta (marco de pena fijada por la norma penal) sino de la pena concreta solicitada por el Ministerio Público.**

**La reserva del fallo condenatorio**

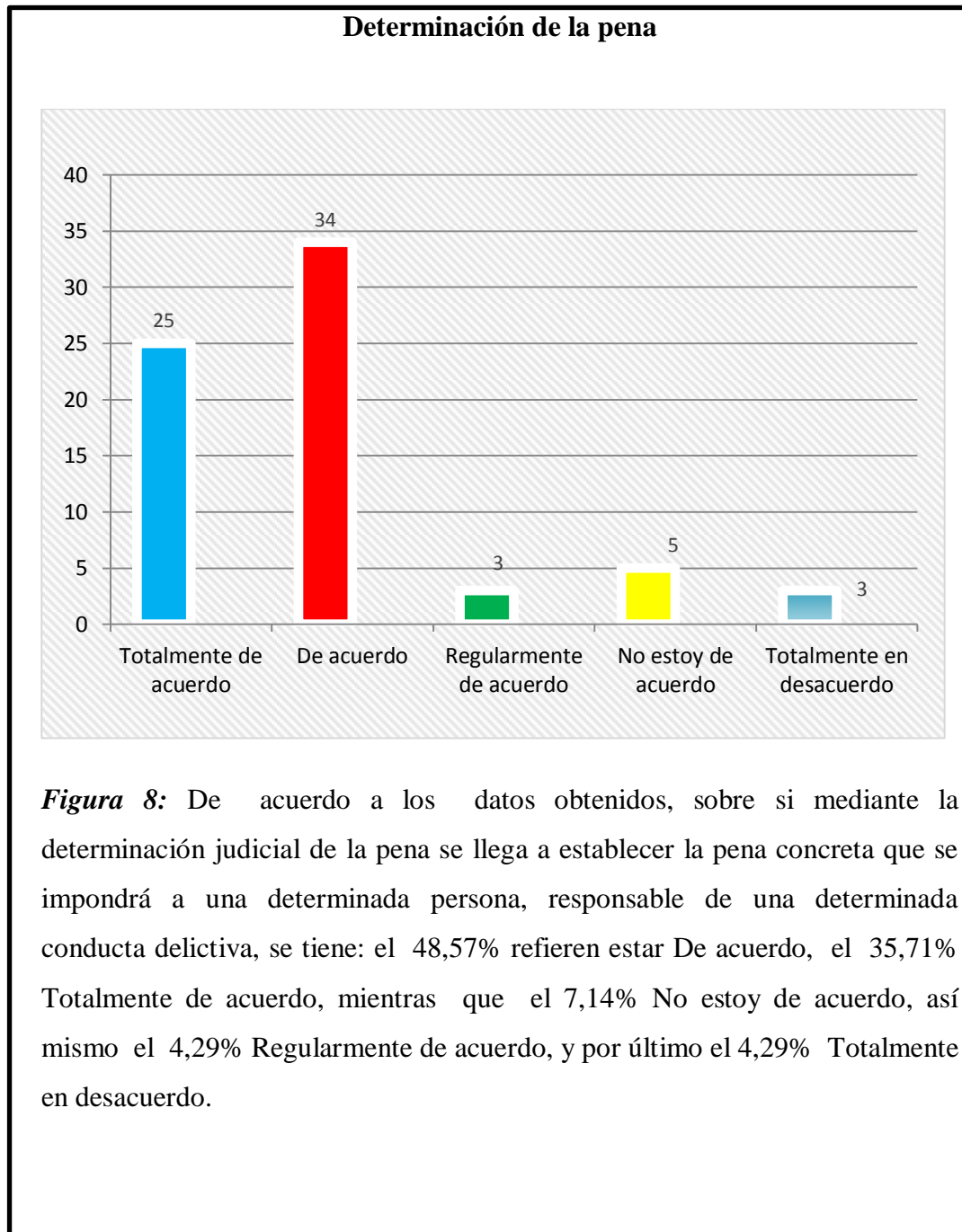


**Figura 6:** De acuerdo a los datos obtenidos, sobre si la reserva del fallo condenatorio es necesario que el delito esté sancionado con pena privativa de libertad no mayor de tres años o con multa. No se trata de la pena abstracta (marco de pena fijada por la norma penal) sino de la pena concreta solicitada por el Ministerio Público, se tiene: el 35,71% refieren estar Totalmente de acuerdo, el 31,43% De acuerdo, mientras que el 14,29% Regularmente de acuerdo, así mismo el 12,86% No estoy de acuerdo, y por último el 5,71% Totalmente en desacuerdo.

**Resultados sobre, considera para determinar en un caso concreto si la pena a imponerse por el juez será igual o menor a tres años, se tiene que seguir el procedimiento de determinación judicial de la pena, cuyas reglas están desarrolladas en el Acuerdo Plenario N.º 01-2008/CJ-116, sobre reincidencia, habitualidad y determinación judicial de la pena.**

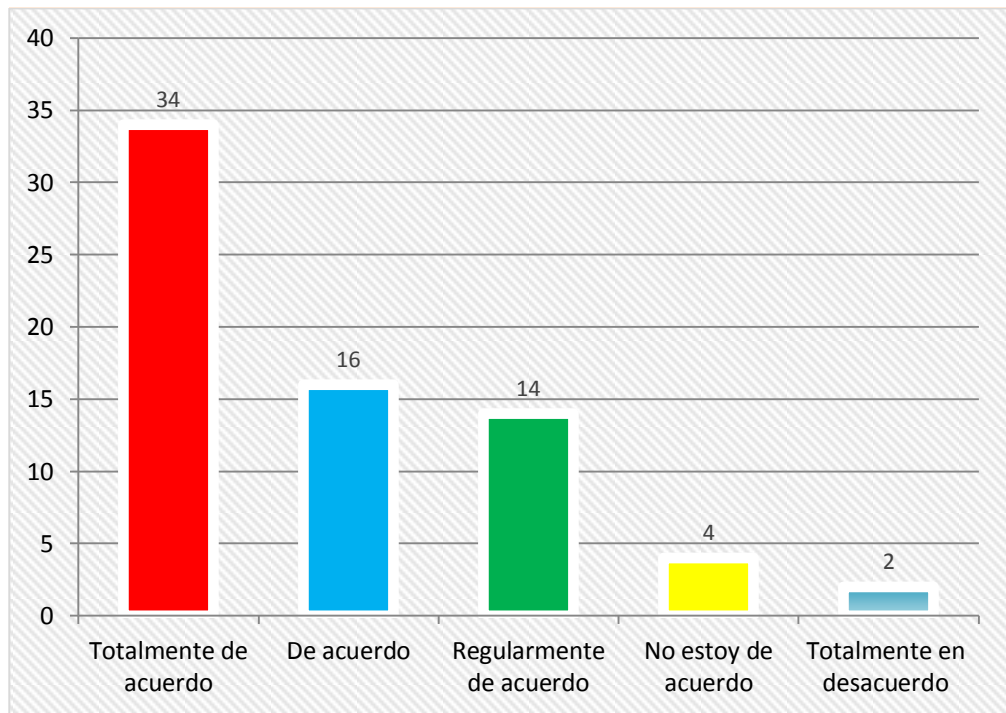


**Resultados sobre si mediante la determinación judicial de la pena se llega a establecer la pena concreta que se impondrá a una determinada persona, responsable de una determinada conducta delictiva.**



**Resultados sobre si la Implementación de una norma que regule de manera al proceso de conclusión anticipada y la reserva del fallo condenatorio.**

### Implementación de una nueva norma o modificación



**Figura 9:** De acuerdo a los datos obtenidos, sobre si la Implementación de una norma que regule de manera al proceso de conclusión anticipada y la reserva del fallo condenatorio, se tiene que el 48,57% está Totalmente de acuerdo, así mismo el 22,86% menciona estar De acuerdo, mientras que el 20% esta Regularmente de acuerdo, por otro lado el 5,71% No está de acuerdo, y por último el 2,86% está Totalmente en desacuerdo.

#### IV. DISCUSIÓN

- a. Analizar el marco teórico, relacionados con los supuestos de la imposición de la pena en un proceso de conclusión anticipada que culmina con la reserva del fallo condenatorio.**

A partir de los hallazgos encontrados aceptamos la hipótesis general que establece que, La reserva del fallo condenatorio en los casos en los que la Fiscalía solicita la imposición de una pena privativa de libertad no mayor a tres años y el acusado se acoge a un proceso de conclusión anticipada. A su juicio, en estos casos, su aplicación es viable, en aras de la resocialización del sentenciado y atendiendo al principio de idoneidad en la determinación de la pena y a sus finalidades preventivo especiales. Teniendo en cuenta que La conclusión anticipada del juicio oral se encuentra regulada en el art. 372 del CPP y se lleva a cabo en audiencia pública, inmediatamente después de que el juez haya instruido al acusado de sus derechos y le haya preguntado si admite ser autor o partícipe del delito materia de acusación y responsable de la reparación civil.

Entonces podemos apreciar que el la comparación con las investigaciones anteriores se puede delimitar que la gravedad de la pena es uno de los criterios legales para determinar el peligro procesal; y, así está previsto en el CPP del 2004. El problema reside cuando se pretende decidir la imposición de prisión preventiva solo a partir de este criterio, como en su momento concluyó el juez de la causa que motivó la presente casación. Esta mala práctica redime al fiscal de su obligación de acreditar el peligro procesal con datos objetivos sobre la conducta del imputado.

Llama la atención la nota al pie n.º 9 que advierte que la reincidencia y la habitualidad “solo pueden valorarse para la prognosis de pena, de lo contrario supondría un anticipo de pena”. Creemos que el hecho de incluir la reincidencia como elemento de valoración para optar por una prisión preventiva, cualquiera sea el presupuesto al que se le acomode, supone ya un adelantamiento de pena.

La reincidencia es un criterio legal para imponer la prisión preventiva, pero no está exento de críticas acerca de su legitimidad. Tal como anota Asencio Mellado, la incorporación de este supuesto para imponer prisión preventiva, “se asienta sobre una presunción de culpabilidad [representada por la] prognosis de la comisión de nuevos delitos, lo que presupone entenderlo culpable, y es más, que el imputado seguirá delinquirando”. (ASENCIO MELLADO, 1987, p. 43)

Para la Casación N.º 626-2013 (f. j. n.º 42º), los valores morales del procesado constituye un objeto de análisis en la prisión preventiva, y aun cuando se citan los informes de la CIDH, no desarrolla cómo hacer un análisis objetivo a partir de esta referencia. Quince años atrás este criterio fue duramente criticado cuando el Tribunal Constitucional resolvió los habeas corpus planteados en los casos Rodríguez Medrano y Riggs Brousseau. La casación no menciona estas sentencias, sino una más reciente recaída en el caso Rodríguez Domínguez, los cuales son los siguientes expediente:

El principal aspecto que inmediatamente se advierte con esta teoría es que el mensaje normativo está dirigido a la colectividad o a la sociedad en su conjunto. Con ello se busca prevenir futuros hechos delictivos haciendo que el ciudadano común (no el delincuente) se mantenga al margen de las infracciones de naturaleza penal. (SILVA SÁNCHEZ, P. 223)

Esta concepción tiene en cuenta la importancia de las garantías jurídicas, la seguridad jurídica y la debida previsibilidad de las consecuencias jurídicas. En su carácter formal, contiene la amenaza en la propia ley, y como se ha referido en líneas precedentes, además, asegura principios garantistas delimitadores del ius puniendi estatal: el principio de estricta legalidad, principio de materialidad de los delitos, y el principio de culpabilidad y responsabilidad personal. Se preocupa de desarrollar una política criminal basada en las necesidades de la sociedad civil, desligando derecho y moral, y en ese contexto se ve impulsada la política criminal con la idea de que el derecho penal prevenga, de forma eficaz, la futura comisión de delitos. Entendido a la luz de lo expuesto, sin duda, esta teoría resulta de suma importancia en la lucha contra la criminalidad, pues el derecho penal no espera que se cometan delitos para después

actuar, sino que se adelanta y se constituye en orden preventivo. La particularidad, sin embargo, radica en que el mensaje preventivo se vale de un elemento por demás cuestionado: la intimidación. En referencia a este elemento podemos encontrar algunos aspectos problemáticos:

i) de orden constitucional, en tanto, podría problematizarse sobre la concepción del ser humano como ser racional y digno;

ii) de orden penal, en tanto, el quantum de la pena no se condice con el nivel de culpabilidad sino con la personalidad del autor; y

iii) de orden político criminal, en tanto, no existe consenso en que la intimidación sea un elemento idóneo para controlar la delincuencia.

c. Teoría de la prevención general positiva (Günther Jakobs)

En su vertiente de teoría de la prevención general positiva o integradora, se encuentra dirigida a toda la comunidad, propugnando la inhibición a realizar determinadas conductas a través de la internalización, o interiorización del sentimiento jurídico de la comunidad. (MIR PUIG, SANTIAGO, 1994, P. 120)

Que la pena tiene un fin tanto negativo como positivo es un punto de vista aceptado por diversos autores en los últimos años, según se vio *supra*. A continuación, se desarrollará brevemente el punto de vista particular que aquí se asume, así como las posturas doctrinales que se toman como referente próximo.

Schünemann considera que la amenaza penal agregada a la prohibición contenida en la norma primaria tiene eficacia preventiva tanto positiva como negativa; puesto que ya la prohibición prevista con la amenaza fortalece la conciencia jurídica general y comunica el valor del bien jurídico (esto sería prevención general positiva), mientras que la pena con la que se amenaza anticipa el efecto de intimidación, es decir, produce prevención general negativa.

De este modo, este autor concluye que la importancia y el significado de la prevención general positiva se han sobrevalorado. Propone, en cambio, que el centro de la teoría de la pena esté en la prevención general de amenaza, que presenta tanto un aspecto positivo, integrativo, como un aspecto negativo.

Con la amenaza penal (prevención general negativa) que como afirmaba Feuerbach no puede limitarse a la amenaza, sino que su eficacia depende de la imposición y ejecución de la pena el fin que se busca es la prevención general positiva. En este sentido, el fin intermedio o mediato de la pena es la prevención general negativa.

Su teoría de la prevención general de amenaza como fin de la pena (*Androhungsgeneralprävention*) presupone el reproche culpable al autor por el acto lesivo. La culpa legitima la pena, porque el autor no ha evitado el acto para él evitable y, de acuerdo con la lógica de la prevención general de amenaza, el autor que ha hecho caso omiso de ella debe ser sancionado para que la amenaza no resulte después un vacío, en los términos de la clásica teoría de Feuerbach. Al mismo tiempo, afirma que la teoría de la pena debe desarrollarse desde la amenaza penal, de tal suerte que en la imposición de la sanción también tenga la preferencia la norma de comportamiento y la sanción vinculada a ella. En la ejecución de la sanción se pueden considerar adicionalmente otros puntos de vista, como por ejemplo, aspectos especial-preventivos, que están exclusivamente orientados al futuro y, por ello, no pueden ser considerados en la norma de comportamiento.

Una postura parecida mantiene Luzón Peña. Para este autor, la prevención general tiene un aspecto negativo o de intimidación, y un aspecto positivo. Sin embargo, considera que este último aspecto es secundario y que se deduce de la prevención general de intimidación (aspecto primario) como consecuencia de su eficacia y que ambos aspectos deben ser correlativos. En ese sentido, postula que la prevención general positiva no es una categoría autónoma<sup>72</sup>. Sobre este último aspecto, Schünemann sostiene también que la prevención general positiva es un efecto que acompaña al sistema, pero que por sí mismo no tiene un significado sistemático como fin de la pena.

**b. Analizar la imposición de la pena con relación a las teorías de pruebas y legislación nacional e internacional.**



Con el anuncio de sanciones o prevención general negativa (fin intermedio) y con la imposición de la pena se persigue proteger la libertad del individuo y las condiciones del orden social que salvaguardan esta. Por ello, el fin “último” de la pena solo puede estar en la prevención general positiva.

A mi juicio, el anuncio de sanciones es susceptible de tener una eficacia intimidatoria, sin embargo, no es necesario que esta se produzca<sup>80</sup>. Para algunos destinatarios de la norma, el anuncio de sanciones puede ser eficaz en virtud de otras razones, por ejemplo, razones morales o religiosas<sup>81</sup>. Pero esto es indiferente para el Estado, como se ha apuntado antes. El Estado no está legitimado y tampoco obligado a entrar en la esfera interna, es decir, en los motivos últimos por los cuales una determinada persona deja de cometer un delito. Así, una persona puede abstenerse de matar a otra en virtud de motivos religiosos o morales, sin que haya pensado siquiera en las consecuencias jurídico-penales que podría causar la realización del delito.

Nuestro proceso penal vigente nos proporciona diversos dispositivos denominados “mecanismos de simplificación procesal”, los cuales tienen como fin la abreviación de ciertas etapas del procedimiento y de prescindir de ciertos actos procesales, que por innecesarios, no resultan convenientes en el objeto de articular un proceso penal revestido de eficacia y celeridad procesal. (PEÑA, 2014, p. 352)

Es así, que dos de estos mecanismos se han denominado: “conclusión anticipada del proceso” y “terminación anticipada”, para poder comprender la diferencia entre ambos, pasaremos a dar un breve concepto de cada uno.

La terminación anticipada está regulada por el art. 468 del CPP, podemos decir que se trata de un proceso especial que se ubica dentro de los mecanismos de simplificación del proceso, cuya finalidad es evitar la continuación de la investigación judicial y el juzgamiento si de por medio existe un acuerdo entre el imputado y el fiscal, aceptando los cargos de imputación, obteniendo por ello el beneficio de la reducción de la pena de una sexta parte. (SANCHEZ, 2009, p. 385)

Por su parte, la conclusión anticipada del juicio está regulada por el art. 372 del CPP, y se trata de un mecanismo de simplificación procesal que permite poner fin

anticipadamente al proceso, evitando la continuación del juicio oral y “por consiguiente la actuación probatoria encaminada a demostrar la realización del hecho imputado”, al tener como existente y cierto el hecho aceptado, con independencia de que tal aceptación, en sentido estricto, se corresponda en todos los casos a la verdad histórica, sin que ello implique la ausencia de un básico control de razonabilidad en términos de sustentabilidad de los cargos materia de aceptación.

En suma, entre ambas figuras encontramos las siguientes diferencias:

1) La terminación anticipada evita llegar a la etapa de juicio oral; la conclusión anticipada se lleva a cabo en la etapa de juicio oral.

2) La terminación anticipada no pone fin al proceso, para llevarla a cabo se forma un cuaderno aparte; la conclusión anticipada culmina con el proceso, salvo excepciones.

3) El requerimiento fiscal o la solicitud del imputado será puesta en conocimiento de todas las partes por el plazo de cinco días para llevar a cabo la terminación anticipada; la conclusión anticipada no permite la puesta en conocimiento.

**c. Analizar los casos existentes en relación a la imposición de la pena en un proceso de conclusión anticipada que culmina con la reserva del fallo condenatorio**

Comparto parcialmente el punto de vista de Schünemann y Luzón Peña, en cuanto considero de recibo que la prevención general negativa debe estar en el centro de la teoría de la pena. Sin embargo, disiento en lo que atañe al papel que atribuyen a la prevención general positiva, como se expondrá más adelante.

Aquí se postula que con la amenaza penal (prevención general negativa) que como afirmaba Feuerbach no puede limitarse a la amenaza, sino que su eficacia depende de la imposición y ejecución de la pena el fin que se busca es la prevención general positiva. En este sentido, el fin intermedio o mediato de la pena es la prevención general negativa.

La prevención general negativa no significa dirigirse a hombres que actúan de modo automático frente a un impulso (por ejemplo, el miedo), sino a hombres que pueden tanto entender las reglas de prudencia (*Klugheitsregeln*) como decidirse libremente a actuar conforme a ellas. Tal como concluye Greco, después de analizar la teoría de la pena de Feuerbach, la intimidación no debe entenderse en sentido psicológico, referida a motivos como el miedo. Intimidación significa más bien el anuncio (*Bekanntmachung*) de reglas inteligentes o reglas de prudencia, razones de actuación para no cometer delitos y no de reglas relacionadas con la moral. Una intimidación tal puede ser defendida como fin de la amenaza penal cuando se parte de premisas empíricas basadas en el discurso de lo cotidiano, de que los hombres se dejan motivar por razones.

Hörnle propone hablar de prevención general de anuncio (*Ankündigungsgeneralprävention*) en lugar de prevención general de amenaza, puesto que el término “amenaza” es susceptible de críticas, sobre todo la de tratar a la persona humana como un ser irracional. Hoy en día afirma esta autora es mejor hablar de anuncios de sanciones, ya que el hombre es capaz de entender el sentido de las normas de prohibición y decidirse libremente a actuar<sup>76</sup>. Tales anuncios funcionan como estímulos, que tienen un rol en contextos complejos de actuación.

Cuando se renuncia a una intimidación negativa de tipo psicológico y se suscribe un concepto como el antes esbozado, es —desde mi perspectiva— irrelevante la denominación de prevención general negativa o anuncio de sanciones. En ambos casos se presupone la libertad de actuación y la apelación a razones de prudencia.

Contra la crítica según la cual el aspecto negativo de la prevención general o intimidación, según el modelo de Feuerbach, no tendría aplicación para la mayoría de los casos (hoy en día son muy pocos los autores que cometen un delito con tanta premeditación que resulten afectados por la intimidación), se puede aducir que esta objeción se aplica válidamente a una prevención general negativa de tipo psicológico, pero no cuando se entiende la prevención general negativa como el anuncio de sanciones que apela al carácter libre de los destinatarios de la norma.

## V. CONCLUSIONES

- 1) La terminación anticipada es una de las pocas instituciones del nuevo proceso penal que se encuentra vigente en todo el Perú, y debe destacarse que como consecuencia de la aplicación de este tipo de procedimiento se redefinen las funciones propias de los fiscales, pues si bien es cierto, el fiscal dirige la investigación del delito y en su momento formulan su requerimiento acusatorio, por este proceso se adelanta su decisión acusatoria y a la vez debe de hacer uso de mecanismos propios de transacción penal.
- 2) El proceso de terminación anticipada se inicia a pedido del fiscal o el imputado ante el juez de la investigación preparatoria. Estos son, pues, los sujetos legitimados para solicitarlo, lo que excluye a los otros sujetos de la relación procesal. Solo una vez puede realizarse este proceso, de manera tal que, una vez denegado o desaprobado el acuerdo, no es admisible un nuevo pedido.
- 3) El proceso de terminación anticipada se inicia a pedido del fiscal o el imputado ante el juez de la investigación preparatoria. Estos son, pues, los sujetos legitimados para solicitarlo, lo que excluye a los otros sujetos de la relación procesal. Solo una vez puede realizarse este proceso de manera tal, que denegado o desaprobado el acuerdo, no es admisible un nuevo pedido.
- 4) La reserva del fallo condenatorio es una institución regulada por el Código Penal en los arts. 62 al 67, mediante la cual se otorga al juez la potestad de reservar la imposición de la condena y pena en un caso específico.
- 5) En la presente investigación analizamos las posibilidades legales de que el juez reserve el fallo condenatorio cuando el acusado se acoja a un proceso de conclusión anticipada y el fiscal haya solicitado la imposición de tres años de pena privativa de libertad.

- 6) En el caso hipotético, el fiscal acusa al imputado por el delito de falsedad documental, previsto en el art. 427 del CP, en la modalidad de uso de documento público falso en agravio del Estado, solicitando tres años de pena privativa de libertad, un monto de reparación civil y días-multa. Este delito previsto en el segundo párrafo del artículo citado, sanciona al que hace uso de un documento falso o falsificado, como si fuese legítimo, con dos a diez años de pena privativa de libertad.

## **RECOMENDACIONES**

- 1) Hacer una mención de los antecedentes de la terminación anticipada del proceso resulta a todas luces necesario, pues teniendo en cuenta que esta institución procesal está inspirada en el modelo italiano denominado *plea bargain*, es lógico concluir que comparten la misma naturaleza, pero con peculiaridades que, precisamente, establecen su diferenciación. Por eso, no debería llamarnos la atención el hecho que nuestra terminación anticipada guarde significativas similitudes con su análogo modelo italiano, toda vez que es su punto de partida.
- 2) Dado a los criterios divergentes que existe, respecto al requisito 1 del Artículo 62 del Código Penal, respecto a su aplicación, sería razonable que la Corte Suprema evalué definir criterios jurisprudenciales a través de Pleno Jurisdiccional – Acuerdo Plenario, respecto a la pena concreta, abstracta o conminada que se debe considerar para la correcta aplicación de la Reserva del fallo Condenatorio.

## VI. REFERENCIAS

- BERNAL PULIDO, C. (2003). El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- DÍEZ RIPOLLÉS, J. (2016). Derecho penal español. Parte general, 4.a ed., Valencia: Tirant lo Blanch.
- FIGUEROA NAVARRO, A (2008) Reserva de fallo condenatorio ¿pena abstracta o pena concreta?”, en CASTILLO ALVA, José Luis (dir.), Comentarios a los precedentes vinculantes en materia penal de la Corte Suprema, Lima: Grijley.
- GARCÍA CAVERO, P. (2012). Derecho penal. Parte general, 2.a ed., Lima: Jurista.
- HURTADO POZO, J. (1999). Suspensión de la ejecución de la pena y reserva del fallo”, en Anuario de derecho penal 1997/1998, Lima.
- JESCHECK, H. & WWEIGEND Y. (2002). Tratado de derecho penal. Parte general, traducción de la 5.a edición alemana (1996) por Miguel Olmedo Cardenete, Granada: Comares.
- JESCHECK, Hans-Heinrich, Tratado de derecho penal. Parte general, traducción de la 4.a alemana (1988) por José Luis Manzanares Samaniego, Granada: Comares.
- MIR PUIG, S. (2008). Derecho penal. Parte general, 8.a ed., Barcelona: Reppertor.
- NEYRA FLORES, J. (2015). Tratado de derecho procesal penal, t. II, Lima: Idemsa.
- PRADO SALDARRIAGA, V. (2011) Medidas alternativas a la pena privativa de libertad”, en HUMBERTO POZO, José y Víctor PRADO SALDARRIAGA, Manual de derecho penal. Parte general, t. II, 4.a ed., Lima: Idemsa.
- PRADO SALDARRIAGA, V. (2016), Consecuencias jurídicas del delito, Lima: Idemsa.
- SÁNCHEZ VELARDE, P. (2009) El nuevo proceso penal, Lima: Idemsa.

- VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, F. (2014). Manual de derecho penal. Parte general, 6.a ed., Bogotá: Ediciones Jurídicas Andrés Morales, 2014.
- Barona Vilar, S. (1994). La conformidad en el proceso penal, Valencia: Tirant lo Blanch.
- Cubas Villanueva, V. (2015). El nuevo proceso penal peruano. Teoría y práctica de su implementación, 2. ° ed., Lima: Palestra.
- Doig Díaz, Y. (2010). El proceso de terminación anticipada en el Código Procesal Penal de 2004”, en Actualidad Jurídica, t. 149, Lima.
- Neyra Flores, J. (2010). Manual del nuevo proceso penal & de litigación oral, Lima: Idemsa.
- Peña Cabrera, R. (2015). Terminación anticipada del proceso y colaboración eficaz, 2.° ed., Lima: Grijley.
- Peña Gonzales, O & Benavente Chorres (2010). Los procesos penales especiales. Asociación peruana de ciencias jurídicas y conciliación, Lima
- Pizzi, William T. y Mariangela Montagna. (2004). La batalla para el establecimiento de un sistema penal acusatorio en Italia”, en Michigan Journal of International Law, vol.
- Reyna Alfaro, L. (2009), La terminación anticipada en el Código Procesal Penal, Lima: Jurista Editores.
- Salinas Mendoza, D. (2011). Terminación anticipada en el nuevo proceso penal peruano, Lima: Palestra.
- Sánchez Velarde, P. (2009). El nuevo proceso penal, Lima: Idemsa, 2009.
- San Martín Castro, C. (2014). Derecho procesal penal, 3.° ed., Lima: Grijley.
- Taboada Pilco, Giammpol. (2009). El proceso especial de terminación anticipada en el nuevo Código Procesal Penal”, en Gaceta Penal & Procesal Penal, t. 2, Lima.
- Villavicencio Ríos, F. (2016). La terminación anticipada del proceso en las audiencias de prisión preventiva y de control de la acusación fiscal. Aspectos controversiales.

## ANEXOS

### JURISPRUDENCIA

Proporcionalidad al momento de imponer judicialmente la pena (R. N. N.º 2830-2015-Lima Sur)

#### R. N. N.º 2830-2015-Lima Sur

**TEXTO DEL RECURSO DE NULIDAD**  
**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**  
**SALA PENAL PERMANENTE**  
**R. N. N.º 2830-2015**  
**LIMA SUR**

Lima, dos de febrero del dos mil diecisiete.

**VISTOS:** Los recursos de nulidad interpuesto por: i) El procesado Moisés Rubio Quico; y ii) El representante del Ministerio Público; ambos, contra la sentencia conformada del diez de abril del dos mil quince, de fojas trescientos ochenta y dos, en el extremo que impuso al encausado Rubio Quico trece años de pena privativa de libertad por la comisión del delito contra el patrimonio-robo agravado en agravio del Nick Axel Vilca Laiza. Con lo expuesto por la señora fiscal suprema en lo penal. Interviniendo como ponente el señor juez supremo Figueroa Navarro.

#### CONSIDERANDO

##### **Primero: Fundamentos de los recursos de nulidad**

La defensa técnica del procesado Moisés Rubio Quico, en su recurso de nulidad fundamentado a fojas trescientos noventa y dos, argumenta que:

1. No se ha tenido en cuenta la aceptación de responsabilidad por parte del recurrente, así como la colaboración en la investigación.



2. Se debe tomar en cuenta el principio igual razón, igual derecho, en tanto a su coprocesado Ray Randy Herrón Águila le han impuesto una pena de cuatro años de pena privativa de la libertad, denotándose un trato desigual al procesado.

3. Siendo la pena mínima de doce años, no se ha meritado el hecho de acogerse a la conclusión anticipada del proceso, el cual permite una pena por debajo del mínimo legal.

El representante del Ministerio Público, en su recurso de nulidad fundamentado a fojas trescientos noventa y nueve, argumenta que:

1. El Colegiado Superior pese a invocar los principios de legalidad, lesividad, culpabilidad y proporcionalidad, impone una pena por debajo de lo solicitado por el Ministerio Público.

2. La determinación judicial de la pena, está regulada en el artículo 45-A del Código Penal, donde se establece la división por tercios, permitiendo que esta pueda ser modificada por circunstancia atenuantes privilegiadas o agravantes cualificadas.

3. El procesado tiene la condición de reincidente al haber sido condenado por un delito similar en julio del dos mil siete; por lo que al haber cometido el mismo delito dentro de los cinco años, concurre la agravante cualificada de reincidencia.

4. El Colegiado para determinar judicialmente la pena debe aplicar la rebaja tomando como punto de partida la pena solicitada por el Ministerio Público, sin embargo en la sentencia, no se observa que se haya realizado un proceso que explique razonablemente por qué se le impone trece años al sentenciado.

5. El Colegiado consideró dar una rebaja de la pena en un sexto al haberse acogido a la conclusión anticipada; sin embargo, dicho beneficio le aplica a los procesados que se acogen a la terminación anticipada, en tanto que a los que se acogen a la conclusión anticipada se les da un beneficio de hasta un sétimo.

### **Segundo: Imputación fáctica**

Según la acusación fiscal —fojas 327— se imputa al procesado Moisés Rubio Quico, que el día veintiuno de junio del dos mil once, a horas nueve de la noche aproximadamente, en circunstancias que el menor agraviado Nick Axel Vilca Laiza salía de su colegio IEP Nazareno, es abordado imprevista y violentamente por los procesados Moisés Rubio Quico y Randy Herrón Águila, mientras que el citado procesado Herrón Águila lo cogió por el

cuello (cogoteó) y provisto de un cuchillo le colocó al lado izquierdo de su garganta, amenazándolo con cortarle la yugular; en tanto que el procesado Rubio Quico provisto de un cuchillo, amenazaba al menor agraviado colocándose a la altura del estómago, logrando arrebatarle su celular y pertenencias, para luego de ello lograr huir con rumbo desconocido. Así, el menor presentó lesiones como producto de los hechos, los mismos que se encuentran descritos en el Certificado Médico Legal N. ° 003128L obrante en autos.

### **Tercero: Fundamentos del Tribunal**

1. Debe señalarse que de acuerdo al artículo nueve del Título Preliminar del Código Penal, la pena cumple tres funciones: preventiva, protectora y resocializadora. A la luz de esta norma, se evidencia que el legislador peruano ha optado, al menos preliminarmente, por acoger la teoría de la unión, postura que ha sido refrendada por el Tribunal Constitucional<sup>1</sup>.

1. Esta teoría formulada por el profesor Claus Roxin “se encarga de precisar la función que cumple la pena en cada momento de su existencia. En el momento de la norma penal, la pena cumpliría una función de prevención general informada por los principios de exclusiva protección de bienes jurídicos y subsidiariedad. En la imposición judicial de la pena, los fines preventivos estarían limitados por la culpabilidad del autor (retribución). Finalmente, los fines de resocialización adquirirían preponderancia en el momento de la ejecución penal”. García Cavero, Percy, Derecho penal. Parte general, 2.a ed., Lima: Jurista, 2012, p. 94.

2. Así, de lo señalado en el considerando anterior se tiene que al momento de la imposición judicial de la pena no rigen la función preventiva ni la resocializadora, pues la primera estuvo presente al momento en que el legislador redactó la norma, y la segunda entrará en acción al momento de la ejecución de la pena. La función que rige al momento de determinación judicial de la pena es la retribución que por su conducta delictiva el procesado debe afrontar, materializándose de este modo la finalidad protectora de los bienes jurídicos que tutela la norma penal.

3. Ahora bien, de acuerdo al artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal, la sanción debe ser proporcional al hecho delictivo. De este modo, debemos tener en

cuenta que el agente ha reconocido su obrar contrario al ordenamiento jurídico, acogiendo a la conclusión anticipada del debate oral, lo que disminuye la necesidad de una reacción punitiva intensa, pues pese a haber quebrantado la ley, ahora reconoce el orden social establecido y se somete a su vigencia.

4. Entonces tenemos como primer punto el acogimiento del procesado a la conclusión anticipada; ello permite atenuar la pena a imponer. Sin embargo, por otro lado tenemos la reincidencia del procesado, que de acuerdo con el artículo cuarenta y seis guión B del Código Penal<sup>2</sup> amerita aplicar el nuevo marco penal abstracto, determinado por ley reincidencia, a efectos de imponer la pena concreta. Esto quiere decir, que la pena a imponer al recurrente no respondía a la pena normalmente prevista para el robo agravado que oscila entre los doce y los veinte años. La pena que se le debía imponer al procesado oscila entre los veinte, como mínimo, y los treinta y tres años como máximo.

2. El texto del artículo 46-B: vigente al momento de los hechos, en 2011, es el siguiente:

“El que, después de haber cumplido en todo o en parte una condena privativa de libertad, incurre en nuevo delito doloso en un lapso que no excede de cinco años tiene la condición de reincidente. Igual condición tiene quien haya sido condenado por la comisión de faltas dolosas.

Constituye circunstancia agravante la reincidencia. El juez aumenta la pena hasta en una mitad por encima del máximo legal fijado para el tipo penal. Si la reincidencia se produce por los delitos previstos en los artículos 108, 121-A, 121-B, 152, 153, 153-A, 173, 173-A, 186, 189, 200, 297, 319, 320, 321, 325, 326, 327, 328, 329, 330, 331, 332 y 346 del Código Penal, el juez aumenta la pena en no menos de dos tercios por encima del máximo legal fijado para el tipo penal hasta cadena perpetua, sin que sean aplicables los beneficios penitenciarios de semilibertad y liberación condicional. Si al agente se le indultó o conmutó la pena e incurre en la comisión de nuevo delito doloso, el juez aumenta la pena hasta en una mitad por encima del máximo legal fijado para el tipo penal.

En los supuestos de reincidencia no se computan los antecedentes penales cancelados, salvo en los delitos señalados en el segundo párrafo del presente artículo”.

5. Sin embargo, a consideración de este Tribunal Supremo, no debemos tomar la aplicación del nuevo marco punitivo que nos da la reincidencia, de manera aislada, pues de ser así estaríamos negando la existencia de principios recogidos por el Título Preliminar del Código Penal que tienen incidencia al momento de efectuarse el proceso de razonamiento la imposición de la pena al infractor. Este proceso se encuentra ligado íntimamente, como no, con el principio de lesividad, proporcionalidad de las sanciones y los fines de la pena. Es en este contexto que se ha de desarrollar la evaluación cognitiva que atañe al juzgador, cuando va a fijar la pena concreta.

6. Estos principios esparcen un marco protector para que el proceso intelectual de graduación de la pena no se decida de manera mecánica, en tanto pueden ocurrir hechos cuya lesión al bien jurídico protegido sea mínimo y por imposición de la ley la sanción importe una pena alta; en ese sentido, podemos correr el riesgo de que se impongan penas que sobrepasen la responsabilidad por el hecho, fijándose un *quantum* punitivo excesivo que incluso, puede afectar los fines a que se contrae la pena, esto es, al fin resocializador, agravándose más cuando se tratan de delitos como el caso que nos ocupa, cuyo efecto sancionador es alto y no tiene beneficio penitenciario alguno.

7. En consecuencia, teniéndose en consideración que no existen circunstancias agravantes más allá de la reincidencia, debemos ponderar las condiciones personales del agente, el mismo que contaba con veinticinco años de edad al momento de la comisión de los hechos; así mismo apreciamos su escasa formación educativa (sexto grado de primaria), su nivel social, así como además el mínimo grado de afectación al bien jurídico protegido (un celular), lo que nos conlleva a situarnos en el extremo mínimo del nuevo margen punitivo, esto es veinte años.

8. Teniéndose en consideración lo antes señalado, corresponde ahora aplicar las circunstancias atenuantes existentes. Así, tenemos que el encausado se acogió a la conclusión anticipada del proceso, correspondiéndole por ello la disminución de un sétimo o menos de la pena concreta, en atención al fundamento 23 del *Acuerdo Plenario número 5-2008/CJ-116*, el cual faculta la reducción del marco punitivo estando a la complejidad de la causa, circunstancias del hecho y la situación del

imputado, así como el nivel y alcance de su actitud procesal. En tal sentido, este escenario nos abre la posibilidad de imponer una pena por debajo de los veinte años, resultando la misma adecuada para este procesado reincidente que en este caso colaboró con la justicia acogándose a la conclusión anticipada, tal como se aprecia del acta —fojas 388— del diez de abril del dos mil quince.

9. Finalmente, en cuanto a los agravios sostenidos por el recurrente, llama la atención que se afirme que a su coprocesado Ray Randy Herrón Águila le hayan impuesto una pena de cuatro años y en atención a ello, refiere que se le debería fijar una pena igual, señalando incluso, que existe un trato desigual con su persona. Al respecto, de autos se desprende que no existe sanción alguna en contra de Ray Randy Herrón Águila como consecuencia del presente proceso penal, por el contrario, se le ha reservado el proceso seguido en su contra, conforme se puede apreciar de la sentencia materia de impugnación; en ese sentido, carece de sustento lo alegado.

### **DECISIÓN**

Por estos fundamentos: declararon **HABER NULIDAD** en la sentencia conformada del diez de abril del dos mil quince, de fojas trescientos ochenta y dos, en el extremo que le impuso al encausado Moisés Rubio Quico trece años de pena privativa de libertad por la comisión del delito contra el patrimonio -robo agravado en agravio del Nick Axel Vilca Laiza; y **REFORMANDOLA** le impusieron quince años de pena privativa de libertad, que con descuento de carcelería que venía sufriendo desde el veintiuno de marzo del dos mil catorce, vencerá el veinte de marzo del dos mil veintinueve; con lo demás que contiene y es materia del recurso; y los devolvieron.

Interviene la señora jueza suprema Chávez Mella por licencia del señor juez supremo Pariona Pastrana.

**S.S.**

VILLA STEIN/ NEYRA FLORES/ SEQUIEROS VARGAS/ **FIGUEROA NAVARRO**/  
CHÁVEZ MELLA