

El impacto a la Política de Seguridad Ciudadana y Represión al Crimen Organizado en el Código Procesal Penal

Comentarios a propósito de las Leyes N°. 30076 y 30077

Giulliana Aracelli Loza Avalos*

Universidad Inca Garcilaso de la Vega

Sumario: 1. Introducción - 2. Relación Ministerio Público-Policía Nacional en la investigación del delito - 3. La legitimidad para ser notificado e impugnar la disposición de no formalización de investigación preparatoria - 4. El plazo de las diligencias preliminares y de la investigación preparatoria - 5. Agente encubierto - 6. Principio de oportunidad - 7. Derechos y deberes del abogado defensor - 8. Audiencias - 9. La confesión - 10. Control de comunicaciones y documentos privados - 11. Medidas de protección - 12. Medidas de coerción procesal - 13. Proceso de terminación anticipada - 14. Proceso de colaboración eficaz - 15. Extradición - 16. Corrección de aspectos formales: Art. 32, 287 y 523 - 17. Conclusiones

Resumen: El presente trabajo pretende exponer las diversas modificaciones y/o incorporaciones dispuestas por el legislador, así como la identificación de algunos aspectos normativos que su implementación pueda generar.

Palabras claves: Seguridad ciudadana, crimen organizado y Ministerio Público

1. Introducción

El pasado 19 y 20 de agosto de 2013 se publicaron las leyes n°. 30076 y 30077 referidas a la seguridad ciudadana y criminalidad organizada, respectivamente. Estas leyes, además de modificar el Código Penal, el Código de Ejecución penal, el Código de Niños y Adolescentes y otras leyes, reforman el Código Procesal Penal de 2004 (en adelante CPP), modificando en conjunto 26 artículos, además de incorporar 14 disposiciones y corregir 3 aspectos formales. Asimismo, disponen la vigencia de 24 artículos en aquellos Distritos judiciales en los que aún rige el anterior ordenamiento procesal (CdePP de 1939 y CPP de 1991)¹.

Las leyes en comento surgen en el contexto de una política de lucha frontal contra la criminalidad, que, si bien corrige determinados aspectos de la

* Abogada penalista de la Universidad Inca Garcilaso de la Vega. Con estudios en Litigación Oral en Temple University, California Western y University of San Diego School of Law. Exbecaria en CEJA. Con cursos concluidos en la maestría con mención en Derecho Penal en la Pontificia Universidad Católica del Perú, en Derecho Constitucional en la Universidad San Martín de Porres, y en Sistema de Justicia y Racionalidad en la Universitat de Girona.

¹ Estos son: art. 2 (principio de oportunidad), arts. 160 y 161 (confesión), arts. 247 - 252 (medidas de protección), arts. 268, 269, 270 y 271 (prisión preventiva), art. 311 (desalojo preventivo), arts. 472 - 481 (Proceso por colaboración eficaz).

2. Relación Ministerio Público – Policía Nacional en la investigación del delito

estructura del proceso penal, deja de lado algunos otros que merecían mayor atención y enmienda urgente.

En lo que sigue, analizaremos las principales modificaciones al Código Procesal Penal y su incidencia en el proceso de implementación. Para ello hemos agrupado temáticamente estas disposiciones en los siguientes rubros:

1. Relación Ministerio Público – Policía Nacional en la investigación del delito: Arts. IV del TP, 65, 67, 332, 334 y 340.
2. La legitimidad para ser notificado e impugnar la disposición de no formalización de investigación preparatoria: Art. 334
3. El plazo de las diligencias preliminares y de la investigación preparatoria: Art. 334 y 342
4. Agente encubierto: Arts. 341 y 341-A
5. Principio de oportunidad: Art. 2
6. Derechos y deberes del abogado defensor: Arts. 84 y 85
7. Audiencias: Arts. 119-A, 170 y 386
8. Confesión: Arts. 160 y 161
9. Control de comunicaciones y documentos privados: Arts. 227, 230 y 231
10. Medidas de protección: Arts. 248 y 249
11. Medidas de coerción procesal
12. La prisión preventiva: Arts. 268, 269 y 274
13. La comparecencia: Arts. 286 y 287
14. Desalojo preventivo: Art. 311
15. Proceso de terminación anticipada: Art. 471
16. Proceso de colaboración eficaz: Arts. 473
17. Extradición: Art. 523
18. Corrección de aspectos formales: Arts. 32, 287 y 523

La relación Policía – Ministerio Público en la investigación del delito constituye uno de los temas/problemas recurrentes en los procesos de implementación de la reforma procesal penal en la región, del que nuestro país no ha escapado. En general, el cuestionamiento se ha centrado en la conducción de la investigación asignada al Fiscal, donde la Policía considera que se le pretende subordinar recortándose sus facultades de actuación en la investigación del delito.

En esta oportunidad, el legislador hace un nuevo esfuerzo por lograr una relación armónica entre ambas instituciones, sea a nivel interinstitucional como en el trabajo conjunto en un caso específico; disponiendo lo siguiente:

- a) Acorde al mandato contenido en el artículo 159.5 de la Constitución, la Ley n°. 30076 reafirma en el artículo IV numeral 1 del Título Preliminar del CPP la facultad otorgada constitucionalmente al Ministerio Público de conducir la investigación desde su inicio; precisando que esta labor la realiza *“decidida y proactivamente en defensa de la sociedad”*. En puridad no se trata de una modificación, sino de una especificación sobreentendida que sin estar positivizada constituye una pauta de actuación del Fiscal.
- b) Se incorpora el numeral 4 al artículo IV disponiendo que *“El Ministerio Público en el ejercicio de sus funciones debe tener en cuenta la organización administrativa y funcional de la Policía Nacional de conformidad con sus leyes y reglamentos”*. Esta

disposición permitirá que exista orden en la coordinación al determinarse las unidades policiales encargadas de ayudar en la investigación, atendiendo a los estamentos correspondientes según la estructura y jerarquías establecidas en la Policía Nacional.

- c) En el artículo 65 (título y numeral 1) se hace referencia a la investigación del delito *“destinada a ejercitar la acción penal”*. Al respecto surgen 2 posiciones, de un lado la que considera que tal precisión es redundante porque toda investigación implica el ejercicio de la acción penal y, del otro, aquella que entiende que la incorporación de esta especificación podría entrar en colisión con la disposición contenida en el art. IV numeral 2 cuando dispone que el Ministerio Público *“está obligado a actuar con objetividad, indagando los hechos constitutivos de delito, los que determinen y acrediten la responsabilidad o inocencia del imputado”*, criterio reproducido en el art. 61.2., en tanto la investigación del delito no siempre está destinada a ejercitar la acción penal, pues si esa fuera la concepción en todos los casos, entonces siempre terminaría formalizándose la investigación preparatoria o acusándose al terminar ésta.
- d) También en el artículo 65, el legislador incorpora, en la parte final del numeral 1, la siguiente disposición: *“Con la finalidad de garantizar la mayor eficacia en la lucha contra el delito, el Ministerio Público y la Policía Nacional deben cooperar y actuar de forma conjunta y coordinada, debiendo diseñar protocolos de actuación”*. Con ello no se hace referencia puntual a si lo que se regula es una relación interinstitucional (MP-PNP) o una relación específica en la investigación de un determinado caso. De ser lo primero, se trataría de una referencia ya regulada en el ordenamiento procesal conforme a los artículos 69 y 333, que por demás son citados en esta disposición cuando expone *“sin perjuicio de dar cumplimiento”* a tales artículos, esto es, a las instrucciones generales que el Fiscal de la Nación establece sobre los requisitos legales y las formalidades de las actuaciones de investigación, así como a la coordinación interinstitucional de la Policía con el Ministerio Público en su función de investigación, de acuerdo al art. 333.

De otro lado, si a lo que se hace referencia, aunque no explícitamente, es a la actuación conjunta en una investigación específica, entonces no debe dejarse de lado lo establecido en el art. 69.1 cuando dispone que el Fiscal imparte directivas en cada caso a la Policía, aspecto que guarda coherencia con el mandato constitucional contenido el art. 159.4 cuando dispone que *“la Policía Nacional está obligada a cumplir los mandatos del Ministerio Público en el ámbito de su función”*. Esto es, la actuación conjunta no debe dejar de lado que se trata de una relación donde el legislador ha establecido que existe alguien que imparte las directivas (el Fiscal) y alguien que debe cumplirlas (la Policía). De ahí que toda coordinación debe respetar esta línea de actuación.

- e) En el numeral 4 del art. 65 se incorpora la disposición referida a que la Policía Nacional brinda sus recomendaciones respecto

al empleo de pautas, técnicas y medios indispensables en la definición de la estrategia de investigación adecuada. Esto responde a que, por su formación en investigación del delito, la Policía está en condiciones de aportar en la investigación del delito, en específico, respecto a la estrategia que se plantee para el mejor esclarecimiento de los hechos. No hay que olvidar que la mejor forma de lograr una correcta investigación es teniendo al Fiscal y al Policía trabajando conjuntamente, complementado sus competencias y capacidades. Lo propio sucede cuando en el art. 332 numeral 2 se incorpora la facultad de la Policía de presentar recomendaciones sobre actos de investigación en su informe final.

- f) Se incorpora el numeral 5 al art. 65 disponiendo que, en la investigación del delito, el binomio Ministerio Público y Policía, observarán *“en todo momento el principio de legalidad”*. En este caso la referencia al principio de legalidad pareciera tener relación con el encabezamiento del artículo en comento (investigación destinada a ejercitar la acción penal). No obstante, de ser ese el caso existiría una confusión pues, en el ámbito procesal, debe distinguirse el principio de legalidad del principio de obligatoriedad. El principio de legalidad procesal garantiza, a toda persona, el estricto respeto de los procedimientos previamente establecidos por ley, al prohibir que esta sea desviada de la jurisdicción predeterminada, que sea sometida a procedimiento distinto o, que sea juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción o comisiones especiales. Así, si la referencia es al principio de obligatoriedad el cuestionamiento radicaría en que no toda denuncia merece ser perseguida penalmente, pues existen casos que carecen de relevancia penal; incluso aquellos en los que habiéndose dispuesto el inicio de diligencias preliminares no llegan a formalizarse, debido, entre otros, a que inciden en cuestiones extrapenales, que bien pueden resolverse en otras vías y que solamente generan un cúmulo de casos que fácilmente pueden ser archivados.

Seguidamente, lo que llama la atención es que se disponga que para ello se deban establecer programas de capacitación conjunta que permita elevar la calidad de sus servicios. Aunque esta precisión es adecuada para desenvolver las competencias de la Fiscalía y Policía en la investigación del delito, no es una disposición que necesariamente debe estar regulada en el ordenamiento procesal penal, sino en el manual o protocolo de actuación conjunta.

- g) De otro lado, en el artículo 67 del CPP se precisa que la labor de la Policía en la investigación del delito lo hace *“en cumplimiento de sus funciones”* y ya no *“en su función de investigación”* como estaba anteriormente previsto. Esto, obedece a que la policía no solo realiza labores de investigación, sino que también, conforme al art. 166 de la Constitución cumple otras funciones como por ejemplo la

3. La legitimidad para ser notificado e impugnar la disposición de no formalización de investigación preparatoria

lucha contra la criminalidad, donde precisamente toma conocimiento de determinados actos ilícitos.

Uno de los problemas que se ha identificado en el proceso de implementación del CPP y del cual se esperaba una respuesta contundente del legislador era el referido a la precisión del sujeto legitimado para solicitar la elevación, a la Fiscalía superior, de la disposición de archivo de las actuaciones o de reserva provisional de la investigación.

Conforme a la versión primigenia del artículo 334.1 del CPP la disposición de no formalización ni continuación de la investigación preparatoria era notificada al “denunciante y denunciado”; a su vez, el art. 334.5 disponía que se legitimaba al “denunciante” que no estuviese conforme con tal archivo a solicitar la elevación de actuados al Fiscal superior. La cuestión parece clara para los casos en los que el denunciante y el agraviado resultasen coincidentes. No obstante, estas disposiciones no eran precisas al momento de definir la legitimidad en los casos donde el denunciante no necesariamente era el agraviado; situación que se presenta, por ejemplo, en los delitos contra la administración pública donde el agraviado es el Estado, representado por el Procurador Público conforme al art. 47 de la Constitución, quien muchas veces no era necesariamente quien denunciaba. En esos casos el problema radicaba en determinar quién era el legitimado: el denunciante, el agraviado no denunciante (Procurador) o ambos.

Esta imprecisión originó 2 posiciones. De un lado los que consideraban que la legitimidad para solicitar la elevación de actuados le correspondía solo al agraviado, que en el caso de los delitos de corrupción recaía en el Procurador del Estado. Del otro, los que consideraban que se debía notificar tanto al agraviado como al denunciante, sin importar si tenía o no la condición de agraviado.

Este problema pareció zanjarse con el pronunciamiento de la secretaria técnica de Implementación del NCPP del Ministerio Público contenido en el Informe n°. 001-2013-MP-FN-ETI-NCPP/ST, de 31 de enero de 2013, dirigido al Fiscal de la Nación, cuando respecto a la notificación a los denunciantes y la facultad de requerir la elevación de actuados en los delitos de corrupción de funcionarios, concluyó que “no resulta permisible interpretar que la facultad de formular una denuncia le confiera la exigibilidad de ser notificado con las disposiciones que emitan en torno al inicio o archivo de la investigación, pues durante el desarrollo de esta etapa, el denunciante que no es agraviado no solo no posee la calidad ni de sujeto procesal ni de parte, sino que tampoco tiene interés legítimo respecto a la denuncia formulada, por ende no existiría obligación legal de notificarlo con cualquiera de las disposiciones antes mencionadas. Por último, sobre la facultad de impugnación por parte de los denunciantes que no poseen la calidad de agraviados, se tiene que éstos, no se hayan legitimados para impugnar disposiciones de archivo de denuncia. En otras palabras, no se les puede conceder legitimidad para obrar ni la calidad de parte para ejercer impugnación alguna”.

No obstante, la Ley n°. 30076 incorpora en los numerales 1 y 5 del art. 334 del CPP, al “agraviado”, con lo cual se le faculta a que junto al denunciante y al denunciado sea notificado de la disposición fiscal de no formalizar ni continuar la investigación preparatoria, de la disposición de archivo o la de

4. El plazo de las diligencias preliminares y de la investigación preparatoria

reserva provisional, además, de reconocerle legitimidad para solicitar la elevación de actuados en caso no estar conforme con tal disposición.

Con ello pareciera que volvemos al problema inicial, pues el art. 334.5 hace referencia al “denunciante o agraviado”, permitiéndoles a ambos estar legitimados indistintamente a solicitar la elevación de actuados, por lo que corresponderá al Fiscal determinar, atendiendo a las circunstancias y características del caso, quién es el legitimado para ello. Así, de tratarse de un delito contra la administración pública corresponderá al Procurador y no al denunciante que no tenga la condición de agraviado.

El plazo de investigación al que debe estar sometida una persona constituye uno de los temas que mayor debate ha generado en los últimos años. Ello en tanto, toda persona tiene derecho a no ser considerada como sospechosa de la comisión de un delito permanentemente, y, de sobremanera porque no todos los casos demandan la misma duración. En cuanto a ello, suele reclamarse un plazo razonable en vez de legal, pero a muchas veces se le puede considerar excesivo (investigaciones que no necesitan mucho tiempo) o insuficiente (investigaciones complejas que demandan una mayor actividad de investigación). Esto se hace más exigente, si como sucede en algunos casos se recurre al plazo legal a ciegas, sin el menor análisis y sin ponderar la magnitud de la actividad que demanden los actos de investigación. Al respecto, el legislador ha dispuesto lo siguiente:

- a) Se modifica el art. 334.2 CPP ampliando el plazo de las diligencias preliminares de 20 a 60 días (plazo legal), manteniéndose la posibilidad de que el Fiscal pueda señalar un plazo distinto atendiendo a las características, complejidad y circunstancias de los hechos objeto de investigación (plazo razonable).

Este plazo legal, ahora de 60 días, no debe ser aplicado automáticamente, sino que requiere un análisis ponderado de las actuaciones que demande el hecho investigado. No todos los casos merecen la misma duración. Hacer lo contrario podría afectar el derecho al plazo razonable de quien está siendo investigado. En todo caso, debe primar el criterio del plazo razonable, sea por el Fiscal al momento de disponerlo, por el investigado en tanto si se siente afectado puede solicitar audiencia y por el Juez de Investigación Preparatoria al momento de controlarlo.

Sin perjuicio de ello, a lo que el legislador no ha dado respuesta es a la determinación del plazo máximo de las diligencias preliminares que comprenden casos complejos. Hubiera sido apropiado definir legalmente el plazo máximo en estos casos. No obstante, la solución se encuentra en la jurisprudencia de la Corte Suprema. En efecto, en la Casación n°. 318-2011/Lima se estableció que, conforme a la Casación n°. 02-2008/La Libertad el plazo máximo en estos casos es de “120 días en total”.

- b) De otro lado, se establece un plazo especial de investigación preparatoria de 36 meses con posibilidad de ser prorrogado por igual plazo, en casos de delitos perpetrados por imputados integrantes de organizaciones criminales, personas vinculadas

5. Agente encubierto

a ellas o que actúan por encargo de la misma (art. 342.2). Así también, se incorporan como presupuestos para declarar complejo un proceso cuando este conlleve realizar diligencias en varios distritos judiciales o comprenda imputados integrantes de organizaciones criminales, personas vinculadas a ellas o que actúan por encargo de la misma (art. 342.3).

La determinación de un plazo más amplio de la investigación preparatoria responde a la exhortación que hiciera el Tribunal Constitucional al Congreso en la sentencia emitida en el Expediente n°. 02748-2010/HC, donde se estableció que el plazo establecido en el texto primigenio del art. 342.2 “debe ser modificado con la finalidad de que no queden impunes los delitos de tráfico ilícito de drogas y/o lavado de activos, pues vencido el plazo (8 o 16 meses) se puede ordenar la conclusión de la investigación preparatoria. De ahí que, se le exhorte al Congreso de la República a que modifique el plazo del artículo mencionado (investigación preparatoria en casos complejos) de acuerdo a la capacidad de actuación del Ministerio Público, sin que ello suponga la afectación del derecho al plazo razonable”.

Pero es contradictorio que mientras en el numeral 2 del art. 342 se considere un plazo especial de 36 meses para investigar delitos perpetrados por integrantes de una organización criminal, personas vinculadas a ella o que actúan por encargo de ella, permitiéndose incluso una prórroga por igual plazo (72 meses); en el numeral siguiente (3) se comprenda este criterio como supuesto para decretar la complejidad de un proceso, en cuyo caso es de 8 meses, con posibilidad de prorrogarlo por igual plazo (16 meses). Así también, es cuestionable que se permitan investigaciones que puedan tener un plazo máximo legal de 72 meses (6 años), de ahí que corresponderá, una vez más, al Fiscal a definir con criterios de razonabilidad el plazo correspondiente a cada caso en concreto.

El legislador ha revestido al Fiscal, a través de modificatoria contenida en el numeral 1 del art. 341, de mayores facultades en su función de conducción de la investigación del delito, encomendándole la asignación de la identidad supuesta al agente encubierto, tarea que antes estaba a cargo de la Dirección General de la PNP.

Se establece que la función de agente encubierto solo podrá realizarla efectivos policiales y ya no ciudadanos, como estaba permitido antes cuando se disponía que también podían realizar esta labor los ciudadanos que por su rol o situación en las que estaban inmersos en una organización criminal podían proporcionar evidencias incriminatorias del ilícito penal. Esto tiene coherencia con el incorporado art. 341-A que regula explícitamente que las operaciones encubiertas recaen en la Policía Nacional. En efecto, el nuevo art. 341-A es claro en establecer que “el Ministerio Público podrá autorizar a la Policía Nacional del Perú a fin de que realice operaciones encubiertas”, sin el conocimiento de los investigados. Se establece, además, que esta

6. Principio de oportunidad

autorización será inscrita en un registro especial bajo los parámetros legales señalados para el agente encubierto.

La Ley n°. 30076 dispone la vigencia a nivel nacional del art. 2 del CPP, derogando el art. 2 del CPP 1991 que antes regulaba el principio de oportunidad. No obstante, el legislador ha modificado esta institución procesal en los siguientes aspectos:

- a) Se incorpora como nuevos supuestos de abstención del ejercicio de la acción penal la concurrencia de las siguientes atenuantes²: *i)* desistimiento voluntario del agente de proseguir los actos de ejecución del delito o impide que se produzca el resultado (art. 18 CP) y *ii)* las previstas en el art. 46 del CP, siempre que no estén previstas específicamente para sancionar el delito y no sean elementos constitutivos del hecho punible³. De esta manera, el Fiscal podrá abstenerse de ejercitar la acción penal si conforme a las circunstancias del hecho y a las condiciones personales del denunciado, pueda apreciar que concurre alguno de estos supuestos y se advierta que no exista ningún interés público gravemente comprometido en su persecución. Sin embargo, ello no será posible si el delito está conminado con una sanción superior a 4 años de pena privativa de libertad o cometido por un funcionario público en el ejercicio del cargo.
- b) Se precisa que el monto de la reparación civil que corresponda debe ser determinado “razonablemente” por el Fiscal. Esta especificación refuerza una pauta de actuación en la labor fiscal.
- c) Se precisa la remisión contenida en la parte final del numeral 6 del art. 2, que antes hacía referencia al numeral 3 sin precisar a qué artículo correspondía; ahora, con la modificación se especifica que se refiere al mismo artículo (dice: “del presente artículo”) y no otro. Cuestión de precisión, por si existían equivocaciones.
- d) Se incorporan como causales de improcedencia del principio de oportunidad y acuerdo reparatorio, la condición de reincidente o habitual del imputado, creándose supuestos extensivos de tales figuras. Así, el legislador establece que no

² Las otras son las contenidas en los siguientes arts. del CP: art. 14 (error de tipo y error de prohibición), 15 (error de comprensión culturalmente condicionado), 16 (tentativa), 21 (responsabilidad atenuada), 22 (responsabilidad restringida por la edad) y 25 (complicidad primaria y secundaria).

³ Estas son: La carencia de antecedentes penales; el obrar por móviles nobles o altruistas; el obrar en estado de emoción o de temor excusables; la influencia de apremiantes circunstancias personales o familiares en la ejecución de la conducta punible; procurar voluntariamente, después de consumado el delito, la disminución de sus consecuencias; reparar voluntariamente el daño ocasionado o las consecuencias derivadas del peligro generado; presentarse voluntariamente a las autoridades después de haber cometido la conducta punible, para admitir su responsabilidad; la edad del imputado en tanto que ella hubiere influido en la conducta punible.

es posible aplicar estas salidas alternativas cuando el imputado:

- a. *Tiene la condición de reincidente o habitual, de conformidad con los artículos 46-B⁴ y 46-C⁵ del Código Penal.* En este caso el legislador ha hecho eco del reclamo que demanda frenar los beneficios procesales sucesivos que merecían los habituales a través del principio de oportunidad⁶.

Los supuestos de aplicación del principio de oportunidad son 3: *i)* agente afectado por el delito, *ii)* escaso impacto del delito (los denominados delitos de bagatela) y *iii)* concurrencia de determinadas atenuantes e inexistencia de interés público gravemente comprometido. Estos casos conllevan una falta de necesidad de pena. No obstante, suelen ser los que más incidencia representan en el sistema penal y que están más cerca del ciudadano. Esta situación es la que ha conllevado a que sean los casos más

⁴ Art. 46 – B del CP: El que, después de haber cumplido en todo o en parte una pena, incurre en nuevo delito doloso en un lapso que no excede de cinco años tiene la condición de reincidente. Tiene igual condición quien después de haber sido condenado por falta dolosa, incurre en nueva falta o delito doloso en un lapso no mayor de tres años. La reincidencia constituye circunstancia agravante cualificada, en cuyo caso el juez aumenta la pena hasta en una mitad por encima del máximo legal fijado para el tipo penal. El plazo fijado para la reincidencia no es aplicable a los delitos previstos en los artículos 107, 108, 108-A, 108-B, 121-A, 121-B, 152, 153, 153-A, 173, 173-A, 186, 189, 195, 200, 297, 317A, 319, 320, 321, 325, 326, 327, 328, 329, 330, 331, 332 y 346 del Código Penal, el cual se computa sin límite de tiempo. En estos casos, el juez aumenta la pena en no menos de dos tercios por encima del máximo legal fijado para el tipo penal, 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 o que debieren ser cancelados, salvo en los delitos señalados en el tercer párrafo del presente artículo.

⁵ Art. 46-C del CP: Si el agente comete un nuevo delito doloso, es considerado delincuente habitual, siempre que se trate por lo menos de tres hechos punibles que se hayan perpetrado en un lapso que no exceda de cinco años. El plazo fijado no es aplicable para los delitos previstos en los artículos 107, 108, 108-A, 108-B, 121-A, 121-B, 152, 153, 153-A, 173, 173-A, 186, 189, 195, 200, 297, 317-A, 319, 320, 321, 322, 325, 326, 327, 328, 329, 330, 331, 332 y 346 del Código Penal, el cual se computa sin límite de tiempo. Asimismo, tiene condición de delincuente habitual quien comete de tres a más faltas dolosas contra la persona o el patrimonio, de conformidad con los artículos 441 y 444, en un lapso no mayor de tres años. La habitualidad en el delito constituye circunstancia cualificada agravante. El juez aumenta la pena hasta en un tercio por encima del máximo legal fijado para el tipo penal, salvo en los delitos previstos en los párrafos anteriores, en cuyo caso se aumenta la pena en una mitad por encima del máximo legal fijado para el tipo penal, sin que sean aplicables los beneficios penitenciarios de semilibertad y liberación condicional. En los supuestos de habitualidad no se computan los antecedentes cancelados o que debieren estar cancelados, salvo en los delitos antes señalados.

⁶ La ministra de Justicia y Derechos Humanos de ese entonces indicó que con esta iniciativa se quiere fortalecer la seguridad ciudadana que muchas veces se ve afectada por la ocurrencia de delitos menores. “Si bien los penalistas lo llaman delitos de “bagatela” a los delitos de poca gravedad, finalmente, estos son los que provocan el aumento de la sensación de inseguridad en la ciudadanía, lo cual queremos evitar”. En: <http://sistemas3.minjus.gob.pe/noticias/23-11-2012/minjus-propone-limitar-mecanismos-alternativos-penales-para-delitos-menores>

cuestionados, precisamente por ser los que mayor impacto en la inseguridad ciudadana.

Si bien resulta cuestionable que el legislador haya definido estos mecanismos procesales en función de la persona (reincidente o habitual) y no del hecho imputado, lo cierto es que existen casos en los que la atención se concentra solo en el tipo penal (en este caso los de bagatela) y no en si quien los cometía había ingresado al sistema en repetidas ocasiones, convirtiéndose en un frecuente protagonista del proceso.

- b. Sin ser reincidente o habitual, se hubiera acogido al principio de oportunidad o acuerdo reparatorio dos veces anteriores, en los cinco años de su última aplicación, siempre que se trate, en todos los casos, de delitos de la misma naturaleza o que atenten contra un mismo bien jurídico. La reincidencia y habitualidad hacen referencia a la comisión de nuevos delitos dolosos, dejando de lado a los culposos. En este caso, se incorpora una nueva modalidad de reincidente o habitual: el haberse acogido al principio de oportunidad o acuerdo reparatorio en dos ocasiones anteriores, dentro de los 5 años de su última aplicación. Esto es, si a los 5 años de la última aplicación del principio de oportunidad (por delito doloso o culposo) el agente se hubiera acogido 2 veces a este mecanismo procesal, ya no podrá acogerse nuevamente. Esta disposición buscaría evitar que alguien pueda ser beneficiado constantemente y sin límite de estas salidas alternativas. En este caso, el legislador ha precisado que ello se producirá siempre que se trate, en todos los casos, de delitos de la misma naturaleza o que atenten contra un mismo bien jurídico.
- c. *Sin tener la condición de reincidente o habitual, se hubiera acogido al principio de oportunidad o acuerdo reparatorio dentro de los cinco años anteriores a la comisión del último delito.* En este caso, la posibilidad de acogerse al principio de oportunidad y al acuerdo reparatorio le será negada a quien antes se hubiera acogido a estas salidas alternativas (basta una sola ocasión) dentro de los 5 años anteriores a la comisión del último delito; esto último resulta confuso, pues se entiende que el último delito es aquel en el que se pretende acoger a estos mecanismos procesales con lo cual el plazo se computaría en retroceso (5 años anteriores a la comisión del último delito). En este caso, se deja de lado la limitación contenida en el anterior literal (que se trate de delitos de la misma naturaleza o que atenten contra un mismo bien jurídico).
- d. *Sin tener la condición de reincidente o habitual, se hubiera acogido con anterioridad al principio de oportunidad o acuerdo reparatorio y no haya cumplido con reparar los daños y perjuicios ocasionados o lo establecido en el acuerdo reparatorio.* Esta disposición debe ser entendida de conformidad con el numeral 4 del art. 2 del CPP, que prevé que, de no producirse el pago de la reparación civil,

7. Derechos y deberes del abogado defensor

el Fiscal dictará la Disposición de promoción de la acción penal, la cual no será impugnada. Este criterio si bien encuentra sustento, implica que el Fiscal analice el caso en concreto y los motivos que han conllevado a tal incumplimiento.

En estos casos, se dispone que el Fiscal promueva indefectiblemente la acción penal y procede de acuerdo con sus atribuciones. Añadiéndose que este criterio es aplicable para los casos en que se promueva la acción penal.

- e) Se deja de lado el último párrafo del texto primigenio que establecía: *“Tratándose de los supuestos previstos en el numeral 6), basta la presentación del acuerdo reparatorio en un instrumento público o documento privado legalizado notarialmente, para que el Juez dicte auto de sobreseimiento”*. Esta disposición en el texto primigenio de 7 incisos era el párrafo final y se entendía que formaba parte de este; sin embargo, con la modificación del D. Leg. n°. 1102 (29/02/2012), que incorporó el inciso 8, pasó a ser el último párrafo de todo el texto, con lo cual dejó de tener coherencia. Por eso quizá por esta imprecisión en su ubicación se haya omitido. No obstante, esto podría generar confusión, pues en los casos en los que se hubiera ejercido acción penal el Juez de Investigación Preparatoria podía dejar de convocar audiencia de acuerdo, solicitada por el Fiscal con aprobación del imputado y citación del agraviado, si es que se había suscrito un acuerdo en un acta legalizada notarialmente. En efecto, bastaba presentar el acta para que el Juez dicte el auto de sobreseimiento; constituyendo una excepción a la regla de audiencia (el numeral 7 dice “previa audiencia”).

La Ley n°. 30076 modifica los arts. 84 y 85 del CPP respecto a la actuación del abogado defensor en los siguientes aspectos.

- a) Se le prohíbe recurrir al uso de mecanismos dilatorios que entorpezcan el correcto funcionamiento de la administración de justicia (último párrafo del art. 84). No obstante, no se tiene en consideración que no solo el abogado defensor puede ser el causante de tales dilaciones, sino también otros, como, por ejemplo, el abogado de la parte civil para quien no se regula efecto ni sanción alguna.
- b) Se genera una impresión o confusión respecto a la distinción entre las diligencias “inaplazables” (art. 85.1) y las que “no tienen el carácter de inaplazables” (incorporado en la modificación al art. 85.2). Esto se complica cuando a diferencia del texto primigenio, el art. 85.2, que antes disponía la inasistencia a dos diligencias sin hacer referencia a carácter alguno (con lo que se entendía que se trataría de diligencias aplazables, en tanto la primera inasistencia generaba una reprogramación), se modifica haciéndose referencia a la inasistencia “a la diligencia” (solo una vez, no dos) y al carácter

de aplazable, pero termina posibilitando una reprogramación de diligencia por única vez.

La precisión entre ambas diligencias es sumamente importante, de cara a los efectos que genera en el proceso y en el abogado. Así, mientras que para las que tienen el carácter de inaplazables (art. 85.1) se dispone que el abogado defensor “será reemplazado por otro que, en ese acto, designe el procesado, o por uno de oficio, llevándose adelante la diligencia”, en el caso de las diligencias aplazables “el procesado es requerido para que en el término de veinticuatro horas designe al reemplazante. De no hacerlo, se nombra uno de oficio, reprogramándose la diligencia por única vez”. A ello se suma el que en caso de diligencias inaplazables (art. 85.1), a diferencia de lo previsto para los casos de diligencias aplazables (art. 85.2) no hace referencia a si la inasistencia es injustificada o no; generando el efecto por la simple inasistencia del abogado defensor. En suma, en tanto se mantenga el vacío que genera confusión, corresponderá al Fiscal actuar en base a criterios de razonabilidad en tal precisión, anticipando tal carácter al momento de la citación, pues con ello se evitarían efectos y sanciones desproporcionadas, y de sobre manera evaluando el contexto en que se ha producido la inasistencia del abogado defensor (si fue o no injustificada).

- c) Lo anteriormente expuesto es de suma importancia, pues en caso de inasistencias injustificadas a diligencias a las que fue citado, el Juez podrá sancionar al abogado defensor atendiendo a lo previsto en el art. 292 de la LOPJ. Lo propio ocurre si abandona la diligencia que se estuviera desarrollando. Sin embargo, ¿tiene vigencia la LOPJ en el contexto del CPP de 2004?, lo cierto es que responden a espacios y modelos distintos.

Se establece, además, que estas sanciones son comunicadas a la Presidencia de la Corte Superior y al Colegio de Abogados del Distrito Judicial respectivo. La primera conoce la aplicación de la sanción y el segundo la ejecución formal de la sanción. No obstante, solo son posibles de ser sancionados los abogados defensores (art. 85.3) y el Fiscal (art. 85.6); en este último caso la sanción disciplinaria se aplica de conformidad con la LOMP.

- d) Un último aspecto por desarrollar en este punto es el referido a los efectos que genera la renuncia del abogado defensor. Conforme al recientemente incorporado numeral 4 del art. 85 “*La renuncia del defensor no lo libera de su deber de realizar todos los actos urgentes que fueren necesarios para impedir la indefensión del imputado en la diligencia a la que ha sido citado.* El juez debe puesta en conocimiento de la renuncia en el término de veinticuatro horas antes de realizar la diligencia. Si bien esta disposición tiene por objetivo evitar maniobras indebidas y dilatoria, también lo es que podría implicar una seria intromisión en la espera personal y profesional del abogado defensor a quien se le estaría sujetando a continuar participando en las diligencias, que si bien urgentes, son

propias del proceso y sobre las que el legislador ha implementado mecanismos de solución adecuada.

Así, se establece como justificación el no dejar en indefensión al imputado, desconociéndose que en los numerales 1 y 2 del mismo art. 85 se han regulado los mecanismos para evitar que ello se produzca. En este caso, si bien la disposición no hace referencia a sanción alguna, le corresponderá al Juez analizar razonable y ponderadamente la real situación de los hechos, pues si bien se le exige al abogado comunicar al Juez la renuncia, 24 horas antes de la diligencia a la que fue citado, pueden presentarse casos que impliquen una causa justificada de no poder cumplir con continuar participando en el proceso.

8. Audiencias

La realización y desarrollo efectivo de las audiencias sean preliminares o de juicio oral, han demandado, un reto en el proceso de implementación. Hay audiencias frustradas por problemas de notificación o cuestiones relacionadas con el traslado de imputados a quienes se les ha dictado prisión preventiva y que hay internos en Establecimientos Penitenciarios, muchos lejos de donde se realiza la audiencia. Es por ello que se han implementado las siguientes medidas:

- a) *La posibilidad, excepcional, de realizar audiencias de juicio oral sin la presencia física del imputado.* En este caso, el art.119-A, incorporado por la Ley n°. 30076, establece como regla de actuación de audiencias de juicio oral contar con la “presencia física obligatoria del imputado”. Se precisa, de esta manera, que la presencia obligatoria a la que hace referencia el art. 356.1 CPP es “física”. Esta regla también es aplicable en aquellos actos procesales dispuestos por ley.

Sin embargo, se incorpora como excepción la utilización del método de videoconferencia, para lo cual se requiere:

1. Que sea excepcional, esto es, solo si las condiciones del caso así lo requieren; deberá pues existir un motivo fundado para su actuación
2. Que hubiera sido solicitada por el fiscal, el imputado o dispuesta por el juez,
3. Que el imputado se encuentre privado de su libertad, y
4. Que el traslado al lugar de la audiencia encuentre dificultades por la distancia o porque exista peligro de fuga.

Esta disposición tiene relación con la Directiva n°. 01-2013-CE-PJ que regula el procedimiento para la ejecución de audiencias virtuales, que permite el uso del sistema de videoconferencias como instrumento procesal que agilice las diligencias judiciales en los procesos cuyos actores se encuentren en lugares diferentes y distantes entre sí.

- b) *Se enmienda la limitación en el contra examen.* Así, se precisa que en el contra examen puedan hacerse uso de preguntas sugestivas, manteniéndose el impedimento para las capciosas e impertinentes (numeral 6 del art. 170). Esto implica una

corrección a esta técnica de litigación oral, pues en la práctica se habían presentado problemas en su correcta ejecución.

No obstante ello, se ha omitido corregir algunos aspectos también importantes en este rubro como por ejemplo el referido a la ubicación de las partes en la sala de audiencia previsto en el art. 370.1 y permitirse normativamente aquello que en la práctica se viene solucionando, aunque no falten ciertas resistencias, esto es, que el imputado se ubique junto a su abogado defensor y no lejos de este, pues conforme a la actual redacción de esta disposición el imputado se ubica frente al Juez o colegiado y su defensor a lado izquierdo de la Sala.

- c) De otro lado, también se corrige el momento de *inicio de la discusión final o etapa de alegatos finales en el juicio oral*. En efecto, el texto primigenio hacía referencia a que esta etapa se iniciaba luego del examen del acusado, dejando de lado la actuación de los medios de prueba admitidos y la oralización de los medios probatorios, conforme al orden establecido en el art. 375. De ahí que enmendándose aquello ahora se disponga que los alegatos finales inician luego de concluido el debate probatorio, que es lo más apropiado.

9. La confesión

La precisión realizada en el art. 160.1 del CPP respecto a que “La confesión, para ser tal, debe consistir en la admisión *por el imputado* de los cargos o la imputación formulada en su contra”, resultaba innecesaria, pues se entiende que la confesión es realizada por el imputado más aún si contra él se formulan los cargos y se dirige la imputación.

De otro lado, el legislador otorga a la sinceridad y espontaneidad de la confesión la categoría de requisito de validez y ya no de eficacia. En efecto, se establece que la confesión solo tendrá valor probatorio cuando sea sincera y espontánea (se incorpora como literal “d” del numeral 2 del art. 160)⁷.

En cuanto a los efectos de la confesión sincera, el legislador ha sido más preciso en establecer que solo será confesión sincera, guardando coherencia con lo antes expuesto, aquello que sea sincero y espontáneo. De esta manera se alivia el cuestionamiento que existía respecto a la versión primigenia que parecía entender una doble modalidad de confesión: aquella sincera y espontánea y aquella que no lo era⁸. Sin embargo, llama la atención que ya no se exija al Juez motivar su decisión en caso considere disminuir

⁷ El art. 160.2 dispone: “Solo tendrá valor probatorio cuando: a) Esté debidamente corroborada por otro u otros elementos de convicción; b) Sea prestada libremente y en estado normal de las facultades psíquicas; c) Sea prestada ante el juez o el fiscal en presencia de su abogado; y, d) Sea sincera y espontánea.”

⁸ Versión primigenia del art. 161: Si la confesión, adicionalmente, es sincera y espontánea, salvo los supuestos de flagrancia y de irrelevancia de la admisión de los cargos en atención a los elementos probatorios incorporados en el proceso, el Juez, especificando los motivos que la hacen necesaria, podrá disminuir prudencialmente la pena hasta en una tercera parte por debajo del mínimo legal.

10. Control de comunicaciones y documentos privados

prudencialmente la pena hasta en una tercera parte por debajo del mínimo legal.

Finalmente, se incorpora como criterio de inaplicabilidad del beneficio premial⁹ el que el agente sea reincidente o habitual, aspecto es también cobra presencia en la regulación del principio de oportunidad (art. 2)

Entre las medidas para la búsqueda de pruebas y restricción de derechos, el legislador ha modificado las referidas a la ejecución de la interceptación e incautación postal (art. 227), así como a la intervención o grabación de comunicaciones telefónicas, radiales o de otras formas de comunicación (art. 230), y su registro correspondiente (art. 231).

- a) Así, realizada la diligencia de interceptación e incautación postal, el Fiscal (por sí o delegando su ejecución a un funcionario de la Fiscalía o a un efectivo policial) procede a examinar externamente la correspondencia o los envíos retenidos, sin abrirlos o tomar conocimiento de su contenido, y retendrá aquellos que tengan relación con el hecho investigado, levantando un acta de dicha actuación.

El legislador ha establecido que, luego de ello, se procederá a la apertura, así como el *“examen y análisis de la correspondencia y envíos* facultándose al Fiscal a leer la correspondencia o revisará el contenido del envío postal retenido, a fin de disponer, en caso tengan relación con la investigación, su incautación dando cuenta al Juez de la Investigación Preparatoria, o en caso contrario disponer su devolución a su destinatario.

Sin perjuicio de ello, resulta importante la precisión de actividades a realizar pues esta no debe limitarse a la apertura de las comunicaciones o envíos sino, de sobremanera, a su examen y análisis. Lo que se precisa es que estos actos ya no se realizan solo en el despacho fiscal como estaba previsto, sino que puede efectuarse donde el Fiscal lo considere más pertinente para los fines de la investigación, atendiendo a las circunstancias del caso (art. 227.2 del CPP).

- b) Respecto a la intervención, grabación o registro de comunicaciones telefónicas o de otras formas de comunicación, se especifica en el título asignado al art. 230 que estas también alcanzan a las de geolocalización de teléfonos móviles¹⁰; aspecto este último necesario de cara al avance tecnológico. Sin embargo, similar precisión se hubiera realizado en el numeral 1 cuando se hace referencia a los alcances de la intervención, ya que se mantiene a “otras formas de comunicación” y la geolocalización no lo es.

Estas diligencias son solicitadas por el Fiscal al Juez de Investigación Preparatoria, cuando existan suficientes elementos de convicción para considerar la comisión de un

⁹ Los otros supuestos son: **flagrancia e irrelevancia de la admisión de los cargos en atención a los elementos probatorios incorporados en el proceso.**

¹⁰ Sistema que permite conocer la ubicación actualizada de quien porta un teléfono móvil, a medida que se va movilizándolo y cambiando de ubicación geográfica.

delito sancionado con pena superior a los cuatro años de privación de libertad y la intervención sea absolutamente necesaria para proseguir las investigaciones. El Juez resolverá mediante trámite reservado e inmediatamente, teniendo a la vista los recaudos que justifiquen el requerimiento fiscal. La denegación puede ser apelada por el Fiscal y el trámite que se sigue ha de ser también reservado e inmediato.

Asimismo, se mantiene la referencia a que la orden judicial puede dirigirse contra el investigado o contra personas de las que cabe estimar fundadamente, en mérito a datos objetivos determinados que reciben o tramitan (*¿transmitan?*) por cuenta del investigado determinadas comunicaciones, o que el investigado utiliza su comunicación.

No obstante, en cuanto al requerimiento fiscal y, en su caso, la resolución judicial que autorice la intervención deberá indicar “*si se conociera*” el nombre y dirección del afectado por la medida. Ello en tanto muchas veces se conoce, por ejemplo, el número telefónico, pero no la identidad de quien lo utiliza. Asimismo, se especifica que el requerimiento o la resolución indicarán la dependencia policial o la Fiscalía que se encargará de la “*intervención*” y grabación del registro. En este caso, se cambia la palabra interceptación por intervención, que implica una modificación más allá de lo lingüístico.

De otro lado, se incorpora como segundo párrafo del numeral 3 del art. 230 del CPP, disponiendo que el Juez comunicará al Fiscal que solicitó la medida el mandato judicial de levantamiento del secreto de las comunicaciones. Así también se especifica que la comunicación a los concesionarios de servicios públicos de telecomunicaciones, a efectos de cautelar la reserva del caso, se realizará mediante oficio donde se transcribirá la parte concerniente de la resolución.

En cuanto a los concesionarios de servicios públicos de telecomunicaciones el legislador dispone que estos deberán facilitar, “*en forma inmediata, la geolocalización de teléfonos móviles y la diligencia de intervención, grabación o registro de las comunicaciones que haya sido dispuesta mediante resolución judicial, en tiempo real y en forma ininterrumpida, las 24 horas de los 365 días del año, bajo apercibimiento de ser pasible de las responsabilidades de ley en caso de incumplimiento. Los servidores de las indicadas empresas deberán guardar secreto acerca de las mismas, salvo que se les citare como testigo al procedimiento*”. Esto es, se exige a estas empresas: *a)* una respuesta inmediata ante el requerimiento, disponiéndose para ello que su actuación se realice en forma ininterrumpida sin descanso durante todo el año, y, *b)* una actuación secreta, salvo que se les cite como testigos al proceso.

El incumplimiento de respuesta y actuación inmediata genera responsabilidad al concesionario requerido, sin embargo, a diferencia del texto primigenio que precisaba que ello daría lugar a una denuncia por desobediencia a la autoridad, en el texto modificado tan solo se hace referencia al “*apercibimiento de ser pasibles de las responsabilidades de ley en caso de*

incumplimiento”, aunque se podría tener como referencia, por ejemplo, las contenidas en el art. 188, esto es ser sancionado con una multa, sin perjuicio de la responsabilidad penal que podría tratarse del delito anotado anteriormente.

De otro lado, se dispone que los concesionarios otorguen el acceso, la compatibilidad y conexión de su tecnología con el Sistema de Intervención y Control de las Comunicaciones de la Policía Nacional del Perú. Además, cuando por innovación tecnológica los concesionarios renueven sus equipos y software, tendrán que mantener la compatibilidad con el Sistema de Intervención y Control de las Comunicaciones de la Policía Nacional. Como se ve el legislador establece como exigencia a las empresas concesionarias de este servicio prestar el apoyo correspondiente en la labor de investigación.

Finalmente, se amplía el plazo de estas intervenciones de 30 a 60 días; disponiéndose además que la prórroga es excepcional y procede previo requerimiento “*sustentado*” del Fiscal y decisión motivada del Juez de Investigación Preparatoria.

- c) En cuanto al registro de la intervención de comunicaciones telefónicas u otras formas de comunicación, se precisa que se realizará mediante la grabación y “aseguramiento de la fidelidad de la misma”. Asimismo, se especifica que no solo las grabaciones sino también los “*indicios y/o evidencias recolectadas durante el desarrollo de la ejecución de la medida dispuesta por mandato judicial y el Acta de Recolección y Control*”, serán entregados al Fiscal, quien dispone su conservación con todas las medidas de seguridad al alcance y cuida que las mismas no sean conocidas por personas ajenas al procedimiento.

De otro lado, se puntualiza que la transcripción de las comunicaciones será “*de las partes relevantes*”, levantándose el acta correspondiente, esto es, no de toda la comunicación, sin embargo, quedará a criterio del Fiscal determinar la relevancia del caso. Ello, sin perjuicio de conservar la grabación completa de la comunicación que serán conservadas hasta la culminación del proceso penal correspondiente, ocasión en la cual la autoridad judicial competente dispondrá la eliminación de las comunicaciones irrelevantes. Igual procedimiento adoptará el Fiscal en caso la investigación no se judicialice, previa autorización del Juez competente.

Asimismo, se establece que respecto a las grabaciones en las que se aprecie la comisión de presuntos delitos ajenos a los que son materia de la investigación, el Fiscal comunicará estos hechos al Juez que autorizó la medida, con la celeridad e inmediatez que el caso amerita. Las Actas de Recolección y Control de las Comunicaciones se incorporarán a la investigación, al igual que la grabación de las comunicaciones relevantes.

Finalmente, se dispone que si durante la ejecución del mandato judicial de intervención y control de las comunicaciones en tiempo real, a través de nuevos números telefónicos o de

identificación de comunicaciones, se tomara conocimiento de la comisión de delitos que atenten contra la vida e integridad de las personas, y cuando se trate de los delitos de terrorismo, tráfico ilícito de drogas y secuestro, a cometerse en las próximas horas, el Fiscal, excepcionalmente y dando cuenta en forma inmediata al Juez competente para su convalidación, podrá disponer la incorporación de dicho número al procedimiento de intervención de las comunicaciones ya existente, siempre y cuando el Juez en el mandato judicial prevenga esta eventualidad.

11. Medidas protección

Las medidas de protección son aplicables a los testigos, peritos, agraviados o colaboradores que intervienen en el proceso penal; en estos casos, el Fiscal o el Juez deberá apreciar un peligro grave para su persona, libertad o bienes, o para su cónyuge o su conviviente, o sus ascendientes, descendientes o hermanos. Se adoptan, de oficio o a instancia de las partes, según el grado de riesgo o peligro, para preservar la identidad del protegido, su domicilio, profesión y lugar de trabajo, sin perjuicio de la acción de contradicción que asista al imputado. El legislador, mediante Ley n°. 30077, ha realizado las siguientes modificaciones:

- a. Se incorpora como nueva medida de protección el que se pueda facilitar su salida del país con una calidad migratoria que les permita residir temporalmente o realizar actividades laborales en el extranjero (art. 248.2“h”), siempre que exista grave e inminente riesgo para la vida, integridad física o libertad del protegido o la de sus familiares y no pueda salvaguardarse estos bienes jurídicos de otro modo. Esta es una medida adecuada, en tanto, en los casos de criminalidad organizada resulta necesaria en atención al peligro que pueda generarse.
- b. Se establece que el Fiscal decide, una vez finalizado el proceso y siempre que estime que se mantiene la circunstancia de peligro grave prevista en este título, la continuación o no de las medidas de protección, “con excepción de la reserva de identidad del denunciante, la que mantendrá dicho carácter en el caso de organizaciones criminales”.

12. Medidas coerción procesal

12.1. La prisión preventiva

La Ley n°. 30076 dispone de la vigencia nacional de los artículos 268 a 271 del CPP referidos a la prisión preventiva (Primera Disposición Complementaria Final), y la necesidad del requerimiento fiscal y de una audiencia previa antes de su imposición; además modifica 3 de estos dispositivos.

- a. Se mantiene como presupuestos materiales de la prisión preventiva (art. 268), los siguientes: 1) que existan fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo; 2) que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de libertad; y 3) que el imputado, en razón a sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular, permita colegir razonablemente que tratará de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) u obstaculizar la averiguación de la verdad

(peligro de obstaculización). No obstante, se establece que la existencia de razonables elementos de convicción acerca de la pertenencia del imputado a una organización delictiva o su reintegración a la misma constituye un elemento para calificar el peligro de fuga y no un presupuesto material de la prisión preventiva. Así, se elimina el numeral 2 del art. 268 del CPP que establecía como presupuesto material de la prisión preventiva tal elemento, trasladándose como numeral 5 del art. 269.

- b. Se precisa el numeral 2 del art. 269 que antes hacía referencia a que para calificar el peligro de fuga el juez tendrá en cuenta la “importancia del daño resarcible” reemplazándose por la “magnitud del daño causado”. Asimismo, se precisa que también es elemento por calificar el peligro de fuga “la ausencia de una actitud voluntaria del imputado para repararlo”. Este elemento se une a los de 1) arraigo en el país del imputado, determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de la familia y de sus negocios o trabajo y las facilidades para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto; 2) la gravedad de la pena que se espera como resultado del procedimiento; 3) el comportamiento del imputado durante el procedimiento o en otro procedimiento anterior, en la medida que indique su voluntad de someterse a la persecución penal; y 4) la pertenencia del imputado a una organización criminal o su reintegración a las mismas.
- c. De otro lado, se modifica el art. 274.1 del CPP disponiéndose que la prolongación de la prisión preventiva no solo procede cuando concurren circunstancias que importen una especial dificultad o prolongación de la investigación sino también del “proceso” y cuando el imputado pueda “obstaculizar la actividad probatoria”; con lo cual se estaría permitiendo la posibilidad de que la prisión preventiva se mantenga durante la fase intermedia y el juzgamiento.

12.2. La comparecencia

En cuanto a la comparecencia simple, el legislador ha incorporado en el art. 286 del CPP el deber de motivación que recae sobre el fiscal y el juez al momento de emitir sus requerimientos y resoluciones, respectivamente. La petición del fiscal sobre cuanto la resolución judicial que así lo disponga, en este último caso porque el fiscal no solicitó prisión preventiva o cuando el juez lo pidió, el juez considera que no es procedente, deben estar motivadas exponiéndose los fundamentos de hecho y de derecho que sustenten su decisión.

Esta disposición guarda correspondencia con la jurisprudencia desarrollada por el Tribunal Constitucional cuando define que el debido proceso comprende unos derechos fundamentales de orden procesal, cada uno con un contenido constitucionalmente protegido propio. De ello puede desprenderse que uno de los derechos que conforman el derecho al debido proceso es el derecho a la debida motivación de las resoluciones fiscales (Exp. N° 03379-2010-AA/TC, fundamento 4).

Respecto a la comparecencia con restricciones, tan solo se han realizado precisiones y/o correcciones formales. Así, se modifica el numeral 1 y el

13. Proceso de terminación anticipada

numeral 3 del art. 287, en este último caso respecto a la remisión al art. 271 y ya no al art. 288 como estaba anteriormente regulado.

12.3. Desalojo preventivo

El legislador ha precisado en el art. 311.1 del CPP que, en los delitos de usurpación, el Juez, a solicitud del Fiscal o del agraviado, ordenará el desalojo preventivo del inmueble ocupado en el término de veinticuatro horas, ministrando provisionalmente la posesión al agraviado, siempre que exista motivo razonable para sostener que se ha cometido el delito y que el derecho del agraviado está suficientemente acreditado. En este aspecto ya no hace referencia al “inmueble indebidamente ocupado” como se hacía en el texto primigenio. Asimismo, se precisa que el desalojo se ejecuta en 72 horas de concedida. Esto es adecuado, en tanto, antes no existía un plazo establecido para tal diligencia.

De otro lado, se precisa que el desalojo y la ministración pueden solicitarse “durante las diligencias preliminares” o en cualquier estado de la investigación preparatoria. Con ello se despeja la duda respecto a si solo cabía una vez formaliza la investigación preparatoria y no antes. Asimismo, se reduce el plazo que tiene el Juez para resolver la solicitud de desalojo y ministración provisional. Antes el plazo era de 48 horas ahora es de 24 horas. Finalmente, en cuanto al trámite de la apelación contra la resolución del Juez de primera instancia respecto a estas solicitudes, se precisa que la Sala se pronunciará en el plazo de 3 días, previa audiencia “con notificación” de las partes, y ya no como se establecía antes (con asistencia de las partes).

El proceso de terminación anticipada está vigente a nivel nacional y es aplicable tanto a los procesos seguidos según las pautas del CPP de 2004 como a los aún tramitados conforme al C de PP de 1939. En este caso, la modificación al art. 471 del CPP por la Ley n°. 30076 radica en 3 aspectos:

- a. Si bien se mantiene la disposición respecto a que el beneficio que recibirá el imputado que se acoja al proceso de terminación anticipada (de reducción de la pena de una sexta parte) es adicional y se acumulará al que reciba por confesión, se precisa que este se produce “*en tanto esta sea útil y anterior a la celebración del proceso especial*”. En este caso, el legislador incorpora dos presupuestos adicionales a la confesión, tratándose de la terminación anticipada. El imputado merecerá el beneficio adicional al que se refiere el art. 161 del CPP (reducción de la pena hasta una tercera parte por debajo del mínimo legal), si la confesión es 1) útil y 2) anterior a la celebración del proceso de terminación anticipada.
- b. Se incorpora como causal de improcedencia de la acumulación del beneficio de confesión cuando el imputado tenga la calidad de reincidente o habitual, de conformidad con los artículos 46-B y 46-C del Código Penal, estableciéndose que en ese caso el imputado solo recibirá el beneficio correspondiente a la terminación anticipada. Esta disposición guarda coherencia, con la modificación al art. 161, también conforme a la Ley n°. 30076, cuando se dispone que el beneficio de reducción de la pena es inaplicable en caso el agente sea reincidente o habitual. Esto es, el legislador ha establecido claramente que en tales casos (arts. 46-B y 46-C del CP) no cabe reducir la pena por

confesión; por tanto, al no existir para tal supuesto tampoco cabe para la confesión que se presente tratándose de un proceso de terminación anticipada.

El endurecimiento para el reincidente y habitual en el ámbito procesal penal es causal de improcedencia de aplicación del principio de oportunidad (art. 2), de inaplicación de la reducción de pena por confesión (art. 161) y ahora también en casos de reducción acumulable de confesión en terminación anticipada.

- c. Asimismo, se incorpora como causal de inaplicación del beneficio de reducción de la pena por terminación anticipada cuando al imputado se le atribuya la comisión del delito en condición de integrante de una organización criminal, esté vinculado o actúe por encargo de ella. Esta disposición guarda coherencia con lo dispuesto en la Tercera Disposición Complementaria Transitoria de la Ley n.º. 30077, Ley contra el crimen organizado¹¹.

14. Proceso de colaboración eficaz

Además de disponer la vigencia anticipada del proceso de colaboración eficaz, la Ley n.º. 30077 modifica el art. 473.1“b” del CPP estableciendo que podrán ser objeto del acuerdo de colaboración eficaz todos los casos de criminalidad organizada previstos en dicha ley. Así, deja de lado la anterior referencia que se hacía a los delitos de secuestro agravado, robo agravado, abigeato agravado, así como delitos monetarios y tráfico ilícito de drogas, siempre que en todos estos casos el agente actúe en calidad de integrante de una organización delictiva.

Conforme al art. 2 de la Ley n.º. 30077 “se considera organización criminal a cualquier agrupación de tres o más personas que se reparten diversas tareas o funciones, cualquiera sea su estructura y ámbito de acción, que, con carácter estable o por tiempo indefinido, se crea, existe o funciona, inequívoca y directamente, de manera concertada y coordinada, con la finalidad de cometer uno o más delitos graves señalados en el artículo 3. La intervención de los integrantes de una organización criminal, personas vinculadas a ella o que actúan por encargo de la misma puede ser temporal, ocasional o aislada, debiendo orientarse a la consecución de los objetivos de la organización criminal”.

15. Extradición

En anterior oportunidad, mediante Decreto Legislativo n.º. 983, del 22 de julio de 2007, se modificó el art. 523 del CPP precisándose que el arresto provisorio de una persona reclamada por las autoridades extranjeras procede cuando la autoridad central del país interesado haya sido solicitada; b) la persona pretenda ingresar al país mientras es perseguido por la autoridad de un país limítrofe; c) la persona esté plenamente ubicada, dentro del territorio nacional, con requerimiento urgente, por medio de la Organización Internacional de Policía Criminal – INTERPOL.

En este caso, el legislador, mediante Ley n.º. 30076 modifica el numeral 2 “e” de este artículo, ampliando el plazo que tiene el Estado solicitante para

¹¹ Tercera DCT de la Ley n.º. 30077: “No se aplica la reducción de la pena establecida en el art. 471 del CPP a quienes cometan los delitos comprendidos en el art. 3 de la presente ley como integrantes de una organización criminal, personas vinculadas a ellas o que actúan por encargo de la misma”.

16. Corrección de aspectos formales: Arts. 32, 287 y 523

presentar el pedido formal de extradición a 60 días de producida la detención (antes 30 días). Asimismo, se modifica el numeral 6, ampliándose en similares términos el plazo de 30 a 60 días; disponiéndose que el arresto provisorio cesará si se comprueba que el arrestado no es la persona reclamada, o cuando transcurre el plazo de 60 días para la presentación formal de la demanda de extradición.

Asimismo, se corrige el numeral 4 estableciéndose que el Juez dictará el mandato de arresto provisorio, siempre que el hecho que se repute delictivo también lo sea en el Perú y *“tenga”* prevista una conminación penal, en cualquiera de sus extremos, igual o superior a una pena privativa de un año. Antes se hacía referencia a que ello procedía cuando *“no tenga”* prevista una conminación penal.

La primera corrección formal que se hace es al art. 32.3 del CPP (competencia por conexión) que antes remitía al numeral 3, creando confusión en tanto no se precisaba a qué artículo correspondía o si era al mismo u a otro. De esta manera, se precisa que la remisión correcta es al artículo 3 del CPP respecto a la comunicación al Juez de la continuación de la investigación.

Asimismo, se corrige la remisión contenida en el art. 287.3 (revocatoria de la comparecencia con restricciones), que antes se hacía referencia al artículo 288 siendo lo correcto el art. 271 (audiencia para prisión preventiva). Finalmente, la tercera corrección es la mencionada en el art. 523.6 cuando corrige un *“aquel”* por *“aquella”*.

17. Conclusiones

Las modificaciones antes expuestas nos muestran la intención del legislador de querer solucionar el problema de inseguridad ciudadana cada vez en aumento en nuestro país y de frenar con ello la también creciente ola de criminalidad organizada. Sin embargo, se utiliza al sistema penal como la mejor herramienta para ello; dejando de lado que no se puede recurrir al derecho penal cada vez que se presente un problema social.

El derecho penal es de mínima intervención. Se requiere implementar una política criminal seria que responda a un análisis previo y detallado de los factores que originan estos problemas. Si bien se puede modificar el ordenamiento penal para fortalecerlo de cara a una persecución oportuna y eficaz del delito, se deben respetar las garantías mínimas del debido proceso.

Lima, septiembre de 2013.