



UNIVERSIDAD NACIONAL
“SANTIAGO ANTÚNEZ DE MAYOLO”

ESCUELA DE POSTGRADO

**EL PROCESO POR FALTAS Y LA INOBSERVANCIA DEL
PRINCIPIO ACUSATORIO Y LA RELATIVIZACIÓN DEL
DEBIDO PROCESO EN EL JUICIO EN EL CÓDIGO
PROCESAL PENAL PERUANO DEL 2004**

**Tesis para optar el Grado de Maestro
en Derecho
Mención en Ciencias Penales**

ITO YURI COCHACHE DIAZ

Asesor: Dr. LUIS WILFREDO ROBLES TREJO

Huaraz – Perú

2017

Nº. Registro: T0548

MIEMBROS DEL JURADO

Magister Pepe Zenobio Melgarejo Barreto

Presidente

Magister Ricardo Robinson Sánchez Espinoza

Secretario

Doctor Luís Wilfredo Robles Trejo

Vocal

ASESOR

Doctor Luis Wilfredo Robles Trejo

AGRADECIMIENTO

- A Dios por sus bendiciones
- A la Escuela de Postgrado de la UNASAM por concretar un anhelo personal.
- A los docentes de la EPG-UNASAM por sus enseñanzas y conocimientos compartidos.

A mis padres Víctor Raúl Cochache
Tolentino y Betty Martha Díaz Carrión, que
siempre me iluminan,

A mis hijos Matías Sebastián y Carlos
Alonso Cochache Torres, por su eterno
cariño.

ÍNDICE

	Página
Resumen	viii
Abstract	ix
I. INTRODUCCIÓN	1-5
Objetivos	4
Hipótesis	5
Variables	5
II. MARCO TEÓRICO	6-74
2.1. Antecedentes	6
2.2. Bases teóricas	7
2.3. Definición de términos	71
III. METODOLOGÍA	75-80
3.1. Tipo y diseño de investigación	75
3.2. Plan de recolección de la información de la investigación	76
3.3. Instrumento(s) de recolección de la información	77
3.4. Plan de procesamiento y análisis estadístico de la información	78
IV. RESULTADOS	81-95
V. DISCUSIÓN	96-119
VI. CONCLUSIONES	120-121

VII. RECOMENDACIONES 122

VIII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS 123-129

RESUMEN

La presente investigación tuvo como propósito determinar la relación que presenta el proceso por faltas frente al principio acusatorio y al debido proceso en el juicio en el marco del Código Procesal Penal peruano del 2004; para lo cual se realizó una investigación de tipo dogmático y por su naturaleza cualitativa; empleándose la técnica documental y análisis de contenido para la elaboración del marco teórico y la discusión; la técnica del análisis cualitativo para el análisis de información; y la argumentación jurídica como método del diseño metodológico para validar la hipótesis y logro de los objetivos de la investigación. La investigación ha mostrado que la introducción de un nuevo procedimiento para el procesamiento de las faltas responde, sin duda alguna, al fracaso del viejo modelo implementado por el código de procedimientos penales de 1940 (arts. 324-328), modificado por Ley 27939, generándose de este modo impunidad de las conductas investigadas, así como deslegitimación del sistema de impartición de justicia de paz. Así mismo, la circunstancia de no existir mayor difusión respecto a las bondades de la oralidad y la audiencia en los procesos por faltas, ocasiona que tampoco se dé importancia al sistema de valoración probatoria. Durante la investigación se arribó a la conclusión de que si bien el nuevo Código Procesal Penal del 2004 (CPP) presenta un nuevo modelo de proceso acusatorio garantista con rasgos adversariales, nuevamente incurre en el mismo error de las codificaciones anteriores al no establecer en forma clara el trámite para la investigación y juzgamiento de las faltas.

PALABRAS CLAVE: Proceso penal, proceso por faltas, modelo acusatorio-garantista-adversarial.

ABSTRACT

The present investigation had as purpose to determine the relation that presents the process by faults before the accusatory principle and the due process in the trial in the framework of the Peruvian Code of Criminal Procedure of 2004; For which an investigation of dogmatic type and by its qualitative nature was carried out; Using the documentary technique and content analysis for the development of the theoretical framework and discussion; The technique of qualitative analysis for the analysis of information; And legal argumentation as method of methodological design to validate the hypothesis and achievement of research objectives. The investigation has shown that the introduction of a new procedure for the prosecution of faults is undoubtedly due to the failure of the old model implemented by the Code of Criminal Procedure of 1940 (articles 324-328), modified by Law 27939, Thus generating impunity for the conduct investigated, as well as delegitimization of the system of delivery of justice of peace. Likewise, the fact that there is no greater diffusion regarding the benefits of orality and hearing in the proceedings for faults, does not give importance to the evidentiary valuation system. During the investigation, it was concluded that although the new CPC (2004) presents a new model of adversarial accusatory process, it again incurs the same error of previous codifications as not clearly establishing The procedure for the investigation and judgment of the faults.

KEYWORDS: Criminal procedure, default process, accusatory-guarantor-adversarial model.

I. INTRODUCCIÓN

En el Perú, el estudio del proceso de faltas y de las faltas mismas se reduce a los comentarios accidentales que los estudiosos del derecho penal le permiten en la medida en que le son necesarios para distinguir la autonomía de la teoría del delito. De hecho, las definiciones recogidas en la legislación, doctrina y jurisprudencia comparada nos exigen necesariamente conocer que es el delito, para poder entender que es una falta. La falta, en consecuencia, sería un apéndice, una añadidura, de la teoría general del delito¹. Y sólo es definible en la medida que se relaciona con el concepto de delito. Así, por ejemplo, los arts. 10 y 13 del Código penal español, nos permite deducir que, falta es toda aquella infracción a la ley penal que se sanciona con un pena leve.

La comisión de un hecho penado por la ley, exige la actuación –positiva o negativa- de una persona dotada de inteligencia y voluntad, sin embargo el sólo hacer u omitir no es suficiente para establecer si dicha actuación constituye un delito, sino que se requiere que se cumpla con cada uno de los elementos que exige el tipo penal. La definición de los mismos permitirá establecer si efectivamente no encontramos ante un delito, una falta o un hecho no-punible. Establecida su constitución es posible determinar en qué tipo de proceso se substanciará la investigación y juzgamiento del mismo.

¹ JIMÉNEZ DE AZUA es un autor que señala que la teoría del delito le es aplicable también a las faltas, mientras que otros, como COBO DEL ROSAL, afirma que no necesariamente y, sostiene que, en el caso de la antijuricidad el rigor exigible a los delitos no es el mismo en caso de las contravenciones. Véase: BACIGALUPO, Enrique. *Manual de Derecho Penal. Parte General*. 3ra reimpresión. Santa Fe de Bogotá: Editorial Temis, 1996 p 125.

Adicionalmente, debe indicarse que, el hecho de que la investigación y juzgamiento corresponda a un juez de paz letrado –a quienes se le considera como una instancia de la jurisdicción civil- remite a la extendida idea de que, las faltas se resuelve en un proceso que, si bien está regulado en la norma adjetiva penal, en realidad responde a una institución de naturaleza mixta, donde lo procesal penal y lo procesal civil se confunden en beneficio o perjuicio del procesado, según la habilidad de las partes procesales. Súmese a ello la posibilidad del desistimiento del agraviado o de la transacción de las partes².

El Código procesal penal de 2004, de reciente aplicación en nuestra jurisdicción, nos permite nuevas definiciones, que aunque siempre están ligados a los conceptos de “delito” y “proceso común” (en el que se investigan y juzgan los delitos) nos permite dilucidar con mejor fundamento las diferencias institucionales, tanto de derecho sustantivo como procesal, aunque no por ello está excepto de crítica, justamente, por presumir que las faltas son una especie de delitos menores; supuestos que serán atendidos a lo largo de las siguientes líneas..

Ante esta situación, el NCPP en el último de los procesos especiales, regula un nuevo proceso por faltas, siendo que en el art. 483 inciso 2, se prevé que “si el Juez considera que el hecho denunciado constituye falta y la acción penal no ha prescrito, siempre que estime indispensables una indagación previa al enjuiciamiento, remitirá la denuncia y sus recaudos a la Policía Nacional, para que realice las investigaciones correspondientes” ; además, se introduce una audiencia

² Cuestión que afectaría el principio de obligatoriedad, que significa que, nadie que pretenda la acción punitiva del Estado puede sustraerse a las reglas del procedimiento hasta su culminación con una sentencia. Cfr. CATAORA GONZALES, Manuel. *Lecciones de derecho procesal penal*. Lima: Editorial Cultural Cuzco, 1990, p. 35.

inmediata, donde el imputado y la persona ofendida podrán participar activamente; sin embargo, como mencionamos anteriormente, una de las falencias resaltantes de este nuevo proceso por faltas, es la exclusión del Ministerio Público en la persecución de las mismas, sobre todo en las referidas contra la seguridad y tranquilidad pública, haciendo viable con ello un juicio y una condena con inobservancia del principio acusatorio y la relativización del debido proceso en el juicio.

Finalmente el imputado, por la presunta comisión de una falta, no es un procesado de segunda categoría al que se le puedan recortar las garantías propias del modelo acusatorio que si se respetan tratándose del imputado al que se le atribuye la comisión de un delito.

En ese sentido, el trabajo de investigación se encuentra estructurado, de la siguiente manera:

La introducción que explica la importancia de la investigación y algunos elementos de la parte metodológica, como los objetivos de investigación, tanto a nivel general como específicos; así mismo se incluyen la hipótesis de investigación que sirvió de guía y orientación en la investigación y las variables que permitieron recolectar una serie de datos. Luego se desarrolla el **marco teórico**, que comprendió el estudio de los antecedentes de la investigación y las bases teóricas jurídicas que justificaron el problema de investigación y por otro lado dar sustento y justificación al trabajo de investigación, enfocados en los fundamentos teóricos doctrinales. Asimismo, comprendió el desarrollo de la **metodología**, que involucro: el tipo y diseño de investigación, el plan de

recolección de la información y/o diseño estadístico, instrumentos de recolección de la información, y el plan de procesamiento y análisis de la información y datos obtenidos en el trabajo de investigación, empleándose los métodos y técnicas de la investigación cualitativa y dogmática jurídica.

Seguidamente, se presentan los **resultados**, por la naturaleza de la investigación relacionada a los aspectos doctrinales, normativos, las posiciones dogmáticas sobre el problema, los alcances y limitaciones de la regulación normativa; y, el tratamiento en el derecho comparado. Finalmente se procedió a la **discusión**, que consistió en determinar, a través de una apreciación crítica, los cuestionamientos a las bases teóricas, los problemas en la aplicación, los criterios y razonamientos jurídicos; la validez de las teóricas. Por último se incluyen, finalmente las conclusiones al que se han arribado, las recomendaciones del caso, y las referencias bibliográficas citadas y consultadas.

1.1. OBJETIVOS DE INVESTIGACIÓN

Objetivo general

Determinar la relación que presenta el proceso por faltas frente al principio acusatorio y al debido proceso en el juicio en el marco del Código Procesal Penal peruano del 2004.

Objetivos específicos

- a) Describir los problemas que afrontan el proceso por faltas en el marco del derecho penal garantista.

- b) Explicar los argumentos jurídicos que se consideran sobre la intervención o no del Ministerio Público en el proceso de faltas en el marco del Código Procesal Penal peruano del 2004.
- c) Analizar el tratamiento jurídico del proceso por faltas en el derecho comparado.
- d) Justificar por qué se debe de modificar el código Procesal Penal en lo referente al proceso por faltas para compatibilizarlo con el principio acusatorio y el debido proceso.

1.2. FORMULACIÓN DE HIPÓTESIS

Existe una relación negativa y contradictoria entre el proceso por faltas y los principios acusatorio y debido proceso en el juicio en el marco del Código Procesal Penal peruano del 2004; toda vez que al posibilitar un juicio y una condena por faltas con inobservancia estricta del principio acusatorio, “se trasgrede la garantía del debido proceso en tanto el modelo constitucional del proceso penal exige la clara separación de la funciones del acusador y del Juzgador, independientemente si se trata de delitos y faltas.

1.3. VARIABLES

- **Variable Independiente (X):**

El proceso por faltas en el CPP.

- **Variable Dependiente (Y):**

Principio acusatorio y debido proceso.

II. MARCO TEÓRICO

2.1. ANTECEDENTES

Revisado las tesis sustentadas en la EPG-UNASAM y de otras universidades de nuestra medio y de otros ámbitos-Regional y Nacional; no se ha podido encontrar algún trabajo de investigación similar o parecida a la presente por lo que podemos manifestar que la presente investigación será un aporte al entendimiento de la problemática presentada.

El trabajo de Luis GORDILLO SANTANA (2005), titulado “La mediación en el ámbito penal: caminando hacia un nuevo concepto de Justicia”, desarrollada en el Departamento de Derecho de la Universidad de La Rioja – Ecuador, tesis doctoral para optar el grado de Doctor en Derecho; en el cual en el III capítulo desarrolla todo lo referente a los principios constitucionales y las garantías penales en el marco del proceso de mediación penal; donde analiza la figura de la mediación, como principal instrumento de la denominada Justicia Restaurativa, en el marco de los principios constitucionales y, más especialmente, en el ámbito de las garantías penales. Cuestionando la viabilidad que la inclusión que esta figura de regulación de conflictos puede tener en proceso penal. Para ello, se realiza un recorrido exhaustivo por los diferentes principios y garantías de nuestro marco constitucional-penal, valorándose las vías más adecuadas para que la referida figura pueda -a futuro- conjugar sus atractivas características con las garantías propias de todo proceso judicial.

PAREDES INFANZÓN, Jelio (2007). La reincidencia en las faltas contra el patrimonio. Las modificaciones a los delitos de hurto simple, daño y abigeato. Donde el autor analiza la situación actual de las faltas y su necesidad de modificarlos o despenalizarlos; además desarrolla los siguientes temas como: Análisis de la Ley N° 28726; La reincidencia en las faltas contra el patrimonio y la Nueva cuantía en las faltas contra el patrimonio.

BERAÚN SÁNCHEZ, David Bernardo (2006). La prescripción en los casos de faltas. Donde el autor analiza las causas de las prescripciones en los casos de faltas y llega a la conclusión que se debe al corto plazo previsto para la prescripción de la acción penal en casos de faltas –solo un año– y los criterios contradictorios en las decisiones judiciales. Además precisa que el mandato expreso y la finalidad de la norma no permiten interpretar ampliando el plazo, lo cual sería además contrario al criterio de interpretación más favorable al reo.

2.2. BASES TEÓRICAS

2.2.1. Sistemas procesales

2.2.1.1. El Sistema Inquisitivo

El sistema inquisitivo nació bajo la influencia de la Iglesia Católica e implica que las funciones de acusación y enjuiciamiento se encuentran reunidas en una sola persona, el juez frente al cual el individuo está en

posición de inferioridad³. Las características de este sistema son las siguientes⁴:

1. “La iniciación del proceso no depende de un acusador. Rige el brocardo “procedat iudex ex officio”.
2. El Juez determina subjetiva y objetivamente la acusación.
3. La investigación de los hechos y la fijación de las pruebas a practicar las realiza el juez-acusador.
4. No existe correlación entre acusación y sentencia. El Juez puede en cualquier momento alterar la acusación.
5. No hay contradicción ni igualdad. No hay partes. Los poderes del juez son absolutos frente a un acusado inerme ante él. Lo normal es la detención”.

El sistema respondió a la concepción absoluta del poder central y al valor que se asignaba a la autoridad⁵. En el sistema inquisitivo no se dio la importancia debida al derecho de defensa. Es más, la presunción de inocencia se hallaba por debajo de la presunción de culpabilidad, la misma que sólo se desvanecía si el imputado lograba soportar las torturas que se aplicaban para que admitiera la responsabilidad en el delito⁶.

Por lo señalado, algunos autores han considerado que los procesos sumarios en el Perú y que constituyen casi el 90% de la carga procesal son

³ CUBAS VILLANUEVA, Víctor. “El Nuevo Código Procesal: ¿Revolución Penal?”. En: *Justicia Viva*, Lima, 2004, p.9.

⁴ SAN MARTÍN CASTRO, César. *Derecho Procesal Penal*. T. I. Lima: Grijley, 2003, p. 43.

⁵ ORÉ GUARDIA, Arsenio. *Manual de Derecho Procesal Penal*. Lima: Alternativas, 1999, p. 32.

⁶ *Ibíd.*, p.33.

procesos predominantemente escritos, reservados en los que el juez por el mérito de las diligencias sumariales, dicta la resolución que corresponda obviando la etapa fundamental del proceso, esto es el juzgamiento. Es por ello, que este tipo de procesos son considerados el claro ejemplo de los procesos tramitados bajo el sistema inquisitivo.

En este sentido, se pronuncia Cubas Villanueva cuando sostiene que en los procesos sumarios no hay etapa de juzgamiento, lo que atenta contra las garantías procesales de inmediación, oralidad, publicidad y contradicción, pues el juez dicta sentencia en mérito de lo actuado, sin necesidad de realizar audiencia⁷. Ciertamente, el tema de la oralidad es sumamente importante por la intermediación y contradicción que debe existir en todo proceso penal, pues es el único momento en el que el Juez puede tener contacto personal con el procesado.

El NCPP implica terminar con los procesos sumarios, en los que el Juez no tiene mayor contacto con el imputado vulnerándose las garantías procesales señaladas líneas arriba. Se propone un solo sistema bajo el cual tendrán que tramitarse todos los procesos incluso en el artículo 271 se regula la procedencia de la audiencia para determinar la procedencia de la prisión preventiva.

De esta manera, el adecuado y oportuno empleo de la oralidad determina una directa interrelación humana, que permite un mayor conocimiento recíproco y personal entre quienes intervienen en el juicio

⁷ CUBAS VILLANUEVA, Víctor. Ob. Cit., p. 14.

oral.⁸ La oralidad en el caso de los procesos que no llegarían a juicio oral bajo el nuevo sistema estaría dada en las diferentes audiencias fijadas en el NCPP.

2.2.1.2. El Sistema Acusatorio

Este sistema predominó en todo el mundo antiguo, se desarrolló en Grecia y la república romana, y en la Edad Media hasta el siglo XIII. El principio sobre el cual se sustentaba era el de la preeminencia del individuo y la pasividad del Estado⁹.

El enjuiciamiento acusatorio se desarrolla asignando y delimitando claramente las funciones de cada sujeto procesal. Así tenemos que el acusador, y sólo él, podía perseguir el delito y ejercer el poder requirente; el imputado disponía de amplias posibilidades de rebatir la acusación a través del reconocimiento de sus derechos de defensa; y, por último el tribunal, ejercía el poder decisorio. El acusado era considerado como un sujeto de derechos, y su posición respecto al acusador era de igualdad, desprendiéndose de esta situación principios como el indubio pro reo, y la presunción de inocencia. Asimismo, mientras que la libertad era la regla, la detención era la excepción¹⁰.

Siendo este sistema más beneficioso para el imputado, toda vez que implica el respeto al debido proceso, es el acogido por nuestra Constitución.

Así, como señala San Martín nuestra Carta Magna impone un sistema

⁸ MIXÁN MASS, Florencio. *Juicio Oral*. Trujillo: Ediciones BLG, 1993, p. 57.

⁹ ORÉ GUARDIA, Arsenio. Ob. Cit., p. 27.

¹⁰ *Ibíd.*, p.28.

acusatorio o contradictorio, y la ley debe tener en claro dos puntos esenciales:

“(1) el Ministerio Público conduce la investigación del delito y es el director jurídico funcional de la Policía y (2) el proceso judicial es indispensable para imponer una pena a una persona, el mismo que debe ser público, y a partir de él rigen imperativamente una serie de principios propios de la judicialización del enjuiciamiento, a decir: inmediación, contradicción, oralidad y concentración”¹¹.

En este sentido, al aplicar el nuevo código habrá que entender que la superación del molde inquisitivo implica mucho más, significa por ejemplo enfrentar el sobredimensionamiento del proceso escrito, garantizar la vigencia práctica y no formalista de los principios de oralidad, concentración, inmediación entre otros, haciendo que el peso del proceso se ponga en las partes, principalmente el ministerio público y la defensa y donde la función del juez es arbitral y equilibradora del rol asumido por los sujetos procesales¹².

2.2.1.3. El Sistema Mixto

El carácter esencial de este sistema, surgido al calor de la revolución francesa, es la ruptura de los sistemas anteriores, es decir, la persecución judicial de los delitos no es un derecho de los particulares y el juez no puede ser al mismo tiempo acusador.

¹¹ SAN MARTIN CASTRO, César. Ob. Cit., p. 62.

¹² MAVILA LEON, Rosa. *El nuevo sistema procesal penal*. Lima: Jurista Editores, 2005, p. 23.

Sus características, señala Joan Verguer Grau¹³, son:

1. “La separación entre la función de acusar, la de instruir y la de juzgar, confiadas a órganos distintos, esto es, al fiscal, al Juez de Instrucción y al tribunal con jurado, respectivamente.
2. Excepto para el Tribunal con jurado, rige el principio de la doble instancia.
3. También rige el principio del Tribunal colegiado.
4. La justicia está a cargo de jueces profesionales, excepto cuando interviene el jurado.
5. La prueba se valora libremente.
6. La acción penal es indisponible y rige el principio de necesidad en todo el curso del procedimiento. La acción penal también es irrevocable.
7. El imputado deja de ser objeto de la investigación, y adquiere el status de sujeto de derechos. En ese sentido, el Estado asume la carga de la prueba”¹⁴.

Es importante mencionar que, el sistema procesal penal peruano ha sido considerado por un sector de la doctrina como sistema mixto toda vez que, coexisten en nuestra legislación el modelo inquisitivo y el acusatorio. Sin embargo, como señala Neyra Flores pese a todas las modificaciones el

¹³ VERGUER GRAU, Joan. *La defensa del imputado y el principio acusatorio*. Barcelona: JM Bosch Editor, 1994, pp. 38-39.

¹⁴ ORÉ GUARDIA, Arsenio, Ob. Cit., p.36.

Código de Procedimientos Penales contiene un modelo “inquisitivo reformado”¹⁵.

En efecto, como menciona San Martín el Código de 1940 “privilegió la instrucción y transformó el juicio oral en un mero juicio leído”¹⁶. Así, hasta antes de la dación del Decreto Legislativo N° 959 publicado el 17 de agosto de 2004 que introdujo importantes modificaciones al Código de Procedimientos Penales de 1940, impulsando la oralidad en las audiencias, se puede sostener que el juicio oral era meramente simbólico.

2.2.1.4. Modelo propuesto en el Nuevo Código Procesal Penal

Los alcances y límites del derecho de penar del Estado, en un tiempo y lugar determinado, responden, necesariamente, a la naturaleza y esencia del sistema político imperante. Si el régimen es autoritario, su sistema penal también lo será; por el contrario, si el sistema político es democrático sus instituciones jurídicas también lo serán o tendrán como meta serlo. En síntesis, la decisión política que defina el sistema, debe optar básicamente por dos alternativas: primar el interés público y fortalecer el poder del Estado en la persecución penal aun negando los derechos del individuo, o en otorgarle al individuo las suficientes garantías para que enfrente a ese poder punitivo, preservando su dignidad de persona en un plano en el que no se

¹⁵ NEYRA FLORES, José Antonio. “El Juzgamiento en el Nuevo Proceso Penal”. En: *Diario Oficial El Peruano*, Lima, 2005, p. 6.

¹⁶ SAN MARTIN CASTRO, César. “La reforma procesal penal peruana: evolución y perspectivas”. En: *La reforma del proceso penal peruano*. Fondo Editorial PUCP- Universidad de Friburgo, Lima, 2004, p. 36.

vea absolutamente desprotegido frente a las instituciones públicas de la persecución penal¹⁷.

Así las cosas, el modelo procesal penal propuesto, se caracteriza por afirmar los principios básicos de un proceso penal respetuoso de los derechos humanos y protector de la seguridad ciudadana. Se debe tener en cuenta que, en el proceso penal se enfrentan los intereses colectivos con los individuales, siendo dirimidos estos durante dicho proceso¹⁸.

En este sentido, el Estado debe proteger al individuo de una persecución injusta y de una privación inadecuada de su libertad. Así, el imputado debe tener ocasión suficiente para defenderse, la meta del derecho procesal penal no es el castigo de una persona, idealmente del culpable, sino la decisión sobre una sospecha¹⁹.

La estructura del nuevo modelo de proceso penal apunta a constituir un tipo de proceso único para todos los delitos perseguibles por ejercicio público de la acción penal, que se inicie con la actividad preparatoria de investigación bajo la dirección del fiscal, continúe con la acusación, la audiencia preliminar y el juicio oral²⁰.

¹⁷ MORALES VARGAS, Alberto. “Nuevo Código de Procedimiento Penal: Redefinición y Fines del Proceso Penal”. En: *Implementando el Nuevo Proceso Penal en Ecuador*, 2004, pp. 48-65.

¹⁸ SCHÖNBOHM, Horst y LÖSING, Norbert. “El proceso penal, principio acusatorio y oralidad en Alemania”. En: *Un nuevo sistema procesal penal en América Latina*. Buenos Aires: CIEDLA, 1998, p. 39.

¹⁹ *Ibíd.*, p. 40.

²⁰ ORE GUARDIA, Arsenio. “Panorama del proceso penal peruano”. En: *Diario Oficial El Peruano*, Año 1, N° 4, Lima, 2004, p. 08.

La idea del proceso único no excluye los procesos consensuales y abreviados, como la suspensión condicional del proceso, la terminación anticipada del mismo, entre otros que podrán tener lugar durante toda la etapa preparatoria, e inclusive antes de que se presente la acusación²¹. En este orden de ideas, la estructura del nuevo proceso penal se edifica sobre la base del modelo acusatorio, cuyas grandes líneas rectoras son la separación de funciones de investigación y juzgamiento y la libertad del imputado es la regla durante todo el proceso²².

De esta manera, la investigación penal estará a cargo del fiscal y la decisoria a cargo del juez. Es por ello que, el artículo IV.3 del Título Preliminar del NCPP señala que los actos que practican el Ministerio Público o la Policía Nacional no tienen carácter jurisdiccional²³.

El carácter no jurisdiccional de la investigación preparatoria es relevante para discernir qué es materia de valoración, pues los elementos de convicción que se colecten en dicha fase no servirán para fundar una sentencia, dado que los actos de prueba se producen en el juicio, salvo las excepciones señaladas en el artículo 393.1²⁴. Así, se reestructura el proceso penal estableciendo un procedimiento común u ordinario, que se desarrolla conforme a los principios de contradicción e igualdad de armas, bajo la vigencia de las garantías de la oralidad, inmediación y publicidad.

²¹ *Ibídem.*

²² CUBAS VILLANUEVA, Víctor. *Ob. Cit.*, p. 25.

²³ TALAVERA ELGUERA, Pablo. *Comentarios al Nuevo Código Procesal Penal*. Lima: Grijley, 2004, p. 13

²⁴ *Ibídem.*

En ese sentido, el nuevo sistema presenta como principales características las siguientes:

- La separación de funciones de investigación y de juzgamiento.
- El desarrollo del proceso conforme a los principios de contradicción e igualdad.
- La garantía de oralidad como la esencia del juzgamiento.
- La libertad del imputado es la regla durante todo el proceso.
- El proceso penal se divide en 3 fases: Investigación Preparatoria, Fase Intermedia y Juzgamiento²⁵.

Con la adopción del sistema procesal acusatorio y la estructura del proceso penal común, tanto el Ministerio Público cuanto los órganos jurisdiccionales deberán asumir plenamente las competencias exclusivas y excluyentes que la Constitución les asigna. El nuevo Código contiene una amplia regulación de las garantías procesales. Se regula integral y sistemáticamente en un solo cuerpo normativo la actividad procesal, el desarrollo de la actividad probatoria, las medidas de coerción real y personal²⁶.

Es del caso mencionar que, el nuevo Código regula también procedimientos especiales como el aplicable al principio de oportunidad²⁷ (artículo 2), juzgamiento de acusado confeso (artículo 372.2), proceso

²⁵ Conforme al Código de Procedimientos Penales de 1940, vigente a la fecha el proceso penal se divide en dos etapas: la instrucción (reservada y escrita) y el juzgamiento (público y oral).

²⁶ CUBAS VILLANUEVA, Víctor. Ob. Cit., p. 27.

²⁷ Este principio fue incorporado en el Código Procesal Penal de 1991, que asume el sistema acusatorio garantista.

inmediato (artículo 446), proceso de terminación anticipada (artículo 468) y proceso de colaboración eficaz (artículo 472).

2.2.2. Marco constitucional del proceso penal peruano

Debemos tener en cuenta, que la Constitución es el instrumento jurídico por la cual se constituye y organiza un Estado democrático de Derecho, lo cual es fundamental para el correcto ejercicio de la función penal del Estado (función penal garantista) que excluya la arbitrariedad y las violaciones de derechos fundamentales. De ahí que la Constitución se convierta en el instrumento determinante para la validez jurídica y política de un Estado contemporáneo.

Como afirma César Landa Arroyo, "...el proceso judicial, en general, y el proceso penal, en particular, en nuestro medio, siempre ha sido analizado desde la perspectiva estrictamente procesal, soslayando, de esta manera, sus bases constitucionales"²⁸. Esta tendencia ha venido paulatinamente revirtiéndose, y ahora la mayoría de la doctrina procesal peruana parte por establecer el marco constitucional del nuevo proceso penal peruano, la necesidad de la configuración de un Estado constitucional y la protección y garantía de los derechos fundamentales en un proceso penal.

La Constitución de 1979 crea al Ministerio Público como órgano constitucional autónomo e independiente del Poder Judicial, estableciéndose

²⁸ LANDA ARROYO, César. *Bases constitucionales del nuevo código procesal penal peruano*. Lima: Palestra, 2004, p. 54.

como su atribución constitucional la titularidad del ejercicio de la acción penal y la dirección de la investigación desde la fase preliminar, sin embargo, a pesar de esta importante reforma constitucional, aún no se va tener la claridad del rol protagónico que debe cumplir el Ministerio Público en el proceso penal y en la lucha contra la criminalidad, ya que se va restringir el rol a solo “vigilar e intervenir en la investigación del delito desde la etapa policial”,²⁹ conforme se menciona en la propia carta fundamental.

Creemos que esto es producto aún del resabio cultural inquisitivo fuertemente estructurado en todos los operadores del derecho, la restricción del importante rol del Ministerio Público en la persecución del delito, se constata mejor y claramente en la propia Ley Orgánica del Ministerio Público³⁰, en cuyo artículo 9 se señala textualmente:

“Artículo 9.- El Ministerio Público, conforme al inciso 5) del Artículo 250 de la Constitución Política, vigila e interviene en la investigación del delito desde la etapa policial. Con ese objeto las Fuerzas Policiales realizan la investigación. El Ministerio Público interviene en ella orientándola en cuanto a las pruebas que sean menester actuar y la supervigila para que se cumplan las disposiciones legales pertinentes para el ejercicio oportuno de la acción penal”.

²⁹ Artículo 250 inciso 5 de la Constitución Política del Perú de 1979.

³⁰ Se refiere al Artículo 9 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, dada por Decreto Legislativo N° 052 del 10 de marzo de 1981.

De esta manera se renunció a la real dirección de la investigación del delito por parte del Ministerio Público, y en la práctica fue y sigue siendo con la legislación vigente, que las Fuerzas Policiales son las que realizan la investigación, en donde la participación del Ministerio Público es de solo vigilancia y orientación, y en el peor de los casos, de nula participación, salvo el esfuerzo de algunos Fiscales identificados y conocedores del verdadero rol del Ministerio Público.

A este respecto es pertinente citar las palabras del profesor Víctor Cubas Villanueva quien señala que “En la práctica el Ministerio Público es Mesa de Partes de la Policía Nacional, legitima el trabajo de ésta y formaliza denuncia por el mérito de lo actuado a nivel policial, omitiendo ejercer las facultades que le permiten seleccionar los casos que debe llevar ante el órgano jurisdiccional”³¹. A pesar de esta realidad, el marco constitucional ideado por la Carta de 1979 constituyó un avance importante para distinguir las funciones de acusación de la función jurisdiccional, a través de sus propios órganos competentes, el Ministerio Público y el Poder Judicial.

Otro aporte que trae la Constitución de 1979, en cuanto a los derechos fundamentales se refiere, y específicamente a los principios constitucionales penales y procesales, es la configuración de las garantías mínimas de protección judicial, en conformidad a los estándares internacionales establecidos por los tratados internacionales de derechos humanos, como son los siguientes:

³¹ CUBAS VILLANUEVA, Víctor. “El Ministerio Público y la Investigación Preparatoria”. En: AA.VV (2005). *El Nuevo Proceso Penal. Estudios Fundamentales*. Lima: Palestra, p. 233.

- a) Establece la publicidad de los juicios penales (art.233.3), consagrando de esta manera el principio de publicidad como uno de los principios o características fundamentales del proceso penal garantista;
- b) Consagra como derecho fundamental y garantía constitucional procesal a la vez, el principio de la motivación escrita de las resoluciones, en todas las instancias, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos en que se sustentan (art.233.4);
- c) Establece el derecho a la indemnización por los errores judiciales cometidos en los procesos penales (art.233.5);
- d) Consagración del principio del indubio pro reo, es decir, la aplicación de lo más favorable al reo en caso de duda o de conflicto en el tiempo de leyes penales (art.233.6);
- e) La inaplicabilidad de la analogía en materia penal (art.233.7);
- f) El derecho de defensa y a un juicio previo (art.233.9);
- g) La proscripción de la condena en ausencia (art.233.10);
- h) La cosa juzgada (art.233.11);
- i) La invalidez de las pruebas obtenidas en contravención de derechos fundamentales (art.233.12);
- j) El derecho a gozar de un intérprete y hacer uso de su propio idioma
1. (art.233.15);
- k) La indemnización por detenciones arbitrarias (art.233.16);
- l) El derecho a la instancia plural (art.233.18);
- m) El derecho de los reclusos sentenciados a ocupar establecimientos penitenciarios sanos y convenientes (art.233.19);

- n) La proscripción de la tortura o tratos inhumanos o humillantes (art.234 primer párrafo).

Lamentablemente la consagración de estas garantías mínimas no fue aparejada de la reforma del proceso penal, aun siguió y sigue rigiendo el Código de Procedimientos Penales, en donde el modelo proceso penal mixto, con arraigada cultura inquisitiva, no será garantía ni del debido proceso, ni de la protección de los derechos fundamentales en juicio.

Será con la Constitución de 1993 que se establece las bases formales para un proceso penal democrático, donde en consonancia con las tendencias modernas se perfila un modelo constitucional del proceso penal, en la que se diferencian la función acusatoria de la función de juzgamiento, siguiendo de esta manera la tendencia establecida por el Código procesal Penal modelo para Iberoamérica de 1988 que, “en su objetivo de “acentuar la forma acusatoria del proceso penal”, han querido reemplazar al juez instructor, por una preocupación central y lógica: “No es susceptible de ser pensado que una misma persona se transforme en un investigador eficiente y, al mismo tiempo, en un guardián celoso de la seguridad individual; el buen inquisidor mata al buen juez o, por el contrario, el buen juez destierra al inquisidor..”³².

La carta fundamental de 1993 precisa una nueva atribución constitucional del Ministerio Público, por un lado, en el artículo 159 se ratifica sus funciones de persecutoria del delito, y por otro lado, se redefine

³² Código Procesal Penal modelo para Iberoamérica. Citado en ANGULO ARANA, Pedro. *La Función del Fiscal*. Lima: Jurista Editores, 2007, p. 290.

el rol del fiscal en la investigación, disponiéndose en el inciso 4) lo siguiente: “Conducir desde su inicio la investigación del delito. Con tal propósito la Policía Nacional está obligada a cumplir los mandatos del Ministerio Público en el ámbito de su función”.

Esta nueva función constitucional será desarrollada en el Nuevo Código Procesal Penal del 2004, estableciendo el artículo 60.2 que: “El Fiscal conduce desde su inicio la investigación del delito. Con tal propósito la Policía Nacional está obligada a cumplir los mandatos del Ministerio Público en el ámbito de su función”.

Y el artículo 61.2 se precisará este rol de la siguiente manera: “Conduce la Investigación Preparatoria. Practicará u ordenará practicar los actos de investigación que corresponda, indagando no sólo las circunstancias que permitan comprobar la imputación, sino también las que sirvan para eximir o atenuar la responsabilidad del imputado. Solicitará al Juez las medidas que considere necesarias, cuando corresponda hacerlo”. De esta manera no solo se establece una nueva función constitucional del Ministerio Público, sino que se redefine el rol del fiscal, al otorgarle un verdadero rol protagónico en el proceso penal, como es la “conducción” de la investigación del delito. Así también, se redefine las etapas del proceso penal, estableciéndose la etapa de la investigación preparatoria la cual estará a cargo del Fiscal.

Bajo esta misma orientación, Pedro Angulo Arana afirma que: “...la actividad que ahora se encomienda al fiscal resulta netamente nueva; puesto

que antes, lo que se denominaba investigación fiscal, dentro de la actividad indagatoria, constituía apenas una actividad de averiguación elemental, para proveer fundamentos razonables a la formalización de la denuncia. Ello quería decir, simplemente, comprobar la veracidad del hecho y sus características de delito.

Luego, la responsabilidad por la investigación formal en sí, pasaba al juez. (...) Ahora en cambio, el fiscal aparece responsabilizado de dirigir la actividad policial de investigación de los delitos, lo cual supone ejercer un vasto control de una actividad cada vez más técnica, que posee sus propias dificultades y aristas y que es realizada por integrantes de otra institución. Por otro lado, el fiscal tiene especial interés en el accionar policial, específicamente en relación a la adquisición de prueba y al respeto a los derechos fundamentales del justiciable”³³.

Víctor Cubas Villanueva, resumiendo la evolución de las funciones y atribuciones del Ministerio Público señala: “Como podemos apreciar en nuestro país, las funciones y atribuciones del Ministerio Público han evolucionado desde una intervención puramente pasiva, limitada a emitir dictámenes ilustrativos previos a las resoluciones judiciales, conforme al Código de Procedimientos Penales de 1940; pasando por la de supervigilar la investigación del delito desde la etapa policial, que le asignó la Constitución de 1979 hasta la de conducir la investigación del delito con plenitud de iniciativa y autonomía, que le impone la Constitución vigente y

³³ *Ibíd.*, pp. 577-578.

el Código Procesal Penal del 2004 decreto legislativo 957 convirtiendo así al Fiscal en Investigador. Con esto se superan los problemas de supuesta inconstitucionalidad del modelo procesal propuesto en 1991 y se ratifica la voluntad del legislador de implementar un nuevo modelo procesal penal, que Florencio Mixán denomina “acusatorio garantista”³⁴.

En cuanto a las garantías constitucionales, la Constitución de 1993 utiliza la expresión de principios y derechos de la función jurisdiccional, los cuales están establecidos en el artículo 139, y para efectos del proceso penal son los siguientes:

- a. La unidad y exclusividad de la función jurisdiccional (139.1);
- b. La independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional (139.2);
- c. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional (139.3);
- d. La publicidad de los procesos (139.4);
- e. La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias (139.5);
- f. La pluralidad de la instancia (139.6);
- g. La indemnización por errores judiciales en los procesos penales y por las detenciones arbitrarias (139.7);
- h. El principio de no dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley (139.8);
- i. El principio de la inaplicabilidad de la analogía en materia penal (139.9);

³⁴ CUBAS VILLANUEVA, Víctor. Ob. Cit., p. 235.

- j. El principio de no ser penado sin proceso judicial (139.10);
- k. El principio de lo más favorable al procesado (139.11); l)
- l. El principio de no ser condenado en ausencia (139.12);
- m. La prohibición de revivir procesos fenecidos con resolución ejecutoriada (139.13);
- n. El principio de inviolabilidad del derecho de defensa (139.14);
- o. El principio de ser informado, inmediatamente y por escrito, de las causas o razones de su detención (139.15);
- p. El derecho de los reclusos y sentenciados de ocupar establecimientos adecuados (139.21);
- q. El principio de que el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad (139.22).

Estos principios hay que conjugarlos con la protección de los derechos fundamentales establecidos en el artículo 2 y el artículo 3 de la norma fundamental, con los cuales se modela un proceso penal garantista y protector de derechos fundamentales, siguiendo los estándares internacionales de protección de derechos humanos.

En consecuencia, la reconfiguración del rol del Fiscal en el proceso penal va en consonancia con la reforma procesal penal que se viene dando en Iberoamérica, donde se configura un nuevo modelo procesal penal denominado “acusatoria garantista” o “acusatorio adversarial” o “con rasgos adversariales”, cuya característica más resaltante son:

- a) El replanteamiento de los roles institucionales, donde el Ministerio Público es el órgano persecutor del delito y titular del ejercicio de la acción penal pública, para ello conduce la investigación preparatoria y cumple la función acusatoria; la Policía Nacional se constituye en un órgano técnico de apoyo obligado a cumplir los mandatos del Ministerio Público; el Poder Judicial le corresponde la función decisoria, es decir, la función de juzgamiento, además ejercerá la función de control de la investigación preparatoria, a fin de garantizar en esta etapa los derechos fundamentales de los sujetos procesales.
- b) Se consagran principios fundamentales del proceso penal, como son: el principio acusatorio (Art. 356.1), el principio de contradicción (Art. I.2 y 356), el principio de igualdad de armas (Art. I.3), el principio de inviolabilidad del derecho de defensa (Art. IX), principio de la presunción de inocencia (Art. II), el principio de la publicidad del juicio (Art. I.2 y 357), el principio de oralidad (Art. I.2 y 356.1), el principio de inmediación (Art. 356.1), el principio de identidad personal (Art. 356.1), el principio de unidad y concentración (Art. 356.1).
- c) La flexibilización del proceso penal estableciendo facultades discrecionales para el Ministerio Público de abstenerse de ejercitar la acción penal basado en la aplicación de criterios de oportunidad, aplicando el principio de oportunidad (Art. 2), así como solicitar al juez la terminación anticipada del proceso (Art. 468), también podrá solicitar la conclusión anticipada del juicio (Art. 372) y el retiro de la acusación (Art. 387.4).

2.2.3. Garantías constitucionales en el proceso penal

La “constitucionalización de las garantías procesales” surgen durante la segunda mitad del siglo XX, tras la segunda guerra mundial, con la finalidad de asegurar –por vía de los textos constitucionales, en el ámbito nacional, y de tratados y convenios sobre derechos humanos en el ámbito internacional– un mínimo de garantías a favor de las partes procesales, que deben presidir cualquier modelo de enjuiciamiento. Así, a través de la positivización de estas garantías, y de su aplicación se pretendió evitar que el futuro legislador desconociese o violase tales garantías o no se vea vinculado por las mismas en la dirección de los procesos.

El garantismo procesal implica pues, la puesta en práctica de las garantías que las leyes procesales instauran, conjuntamente con las que poseen proyección constitucional, a través de una postura garantista plenamente comprometida con la realidad constitucional, enfrentándose así al autoritarismo procesal, el cual ha generado una cultura autoritaria en la configuración de los procesos, creando sistemas inquisitoriales o mixtos que fueron adoptados en la mayoría de países latinoamericanos por largo tiempo.

2.2.3.1. Debido Proceso

2.2.3.1.1. Derecho a un proceso sin dilaciones indebidas

Para que la actividad jurisdiccional alcance sus objetivos de justicia es necesario que el proceso se tramite con celeridad. La esencia de la

administración de justicia, es que para que esta sea justa, tiene que ser rápida. Como señala Binder³⁵, el mero hecho de estar sometido a juicio, habrá significado una cuota irreparable de sufrimiento, gastos y aun de descrédito público.

Por tanto el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, es una garantía y a la vez un derecho subjetivo constitucional, que asiste a todos los sujetos que sean parte de un proceso penal, y que se dirige frente a los órganos del poder judicial y fiscal, creando en ellos la obligación de actuar en un plazo razonable el ius puniendi o de reconocer y en su caso restablecer inmediatamente el derecho a la libertad.

Esta garantía ha sido reconocida a nivel de instrumentos internacionales en el artículo 8.1 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos que señala: “toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: c) A ser juzgado sin dilaciones indebidas”.

En el NCPP se reconoce esta garantía, en el título preliminar, en su artículo I.1 al señalar que: “la justicia penal es gratuita, salvo el pago de las costas procesales establecidas conforme a este Código. Se imparte con imparcialidad por los órganos jurisdiccionales competentes y en un plazo razonable”. No obstante ello, la garantía en comentario encontrará ciertas

³⁵ BINDER, Alberto. *Introducción al derecho procesal penal*. 2da. Edición, Buenos Aires: Editorial Ad Hoc, 2000, p. 245.

dificultades en cuanto se refiere a determinar “qué es un plazo razonable”, qué criterios debe considerarse en cuanto al derecho del acusado a ser juzgado “sin dilaciones indebidas” y cuál es exactamente el período a tomarse en cuenta para apreciar la duración de proceso³⁶.

Así, no toda dilación o retraso en la tramitación del proceso puede identificarse como una infracción de la garantía en comentario, sino que las dilaciones indebidas han sido entendidas como supuestos extremos de funcionamiento anormal de la administración de justicia, con una irregularidad irrazonable en la duración mayor de lo previsible o lo tolerable, y además imputable a la negligencia o inactividad de los órganos encargados de la administración de justicia³⁷.

En este marco, la evaluación sobre la existencia de un proceso con dilaciones indebidas debe realizarse caso por caso, mediante la aplicación a las circunstancias de cada supuesto de un grupo de factores objetivos y subjetivos que sean congruentes con su enunciado genérico, no se puede limitar a una simple constatación del incumplimiento de los plazos, pues, incluso, reclama su funcionalidad para los casos en que no se ha previsto un plazo específico. La existencia de dilaciones indebidas ha de ser integrado en cada caso concreto mediante el examen

Al respecto podemos referir:

³⁶ NOVAK, Fabián. *Las Garantías del Debido Proceso*. Lima: Materiales de Enseñanza de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1996, p. 71.

³⁷ GOZAÍN, Osvaldo. Ob. Cit., p. 402.

A la pregunta ¿qué es un plazo razonable?, y ¿cómo se mide la razonabilidad en el plazo?, tenemos dos teorías:

La teoría del plazo y la teoría del no plazo:

La doctrina del plazo considera que: Un plazo será razonable siempre y cuando cumpla ese lapso de tiempo establecido en la ley. Ejemplo: Si la duración de las diligencias preliminares es de 60 días será razonable la investigación que no excede del límite.

La doctrina del no plazo: responde que se debe tener en cuenta: La duración efectiva del proceso, la complejidad del asunto y la prueba, la gravedad del hecho imputado, La actitud del inculpado, La conducta de las autoridades viola el derecho al plazo razonable lo que sigue es su reparación. Para medir la razonabilidad del plazo, se ha de tener en cuenta: a) La duración efectiva del proceso, b) La complejidad del asunto y la prueba, c) La gravedad del hecho imputado, d) La actitud del inculpado y e) La conducta de las autoridades encargadas de realizar el procedimiento y otras circunstancias relevantes.

En el Perú el Tribunal Constitucional ha señalado que se debe tener en cuenta: La duración efectiva del proceso, la complejidad del asunto y la prueba, La gravedad del hecho imputado, La actitud del inculpado, La

conducta de las autoridades encargadas de realizar el procedimiento y otras circunstancias relevantes³⁸.

El plazo razonable en el proceso penal puede ser entendido en un sentido amplio tanto para abarcar la fase de investigación como la fase judicial; ello ha sido aceptado desde la perspectiva de los derechos Fundamentales. En tal sentido, en el caso Cantuarias Salaverry, el Tribunal Constitucional señaló que la labor que el fiscal realice una vez recibida la denuncia o conocida la noticia criminal no ha sido desarrollada en detalle por el ordenamiento jurídico vigente, Sin embargo, esta actividad está sujeta a diversos principios y garantías que orientan su normal desenvolvimiento para que esta sea conforme a la Constitución³⁹.

Tras realizar un análisis de las diversas sentencias⁴⁰ emitidas por el Tribunal Constitucional en la que se manifiestan los criterios para determinar el plazo razonable dentro de la investigación preparatoria, se pueden esquematizar como sigue:

i. Criterios para la determinación del plazo razonable en la investigación fiscal:

A. Criterio subjetivo

- a. La injustificada inasistencia del investigado a las citaciones del fiscal.

³⁸ STC Exp. N° 3509-2009-PHC/TC

³⁹ STC Exp. N° 06167-2005-PHC.

⁴⁰ STC Exp. N° 06079-2008-PHC/TC; N° 3771-2004-HC/TC; N° 6167-2006-PHC/TC; N° 594-2004-HC/TC; N° 05228-2006-HC/TC.

- b. El ocultamiento o negativa injustificada a entregar información relevante para el desarrollo de la investigación.
- c. Recurrir de mala fe a determinados procesos constitucionales u ordinarios con el fin de filtra o paralizar la investigación prejurisdiccional.
- d. Todas aquellas conductas que tengan por fin desviar o evitar que los actos de investigación conduzcan a la formalización de la denuncia penal.

B. Criterio objetivo

- a. La naturaleza y cantidad de hechos investigados.
- b. La pluralidad de personas investigadas.
- c. Los recursos con los que cuenta el órgano de investigación.

ii. Autoridad encargada de la determinación de la complejidad del proceso, el fiscal o el juez de la investigación preparatoria:

El fiscal en el sistema acusatorio adversarial es el director de la investigación, como tal tiene un conjunto de atribuciones, como diseñar la estrategia de investigación de acuerdo a la naturaleza del hecho delictivo, por ello, aplicando una interpretación a contrario del artículo 342.2 del CPP del 2004 podemos concluir que el fiscal es quien determina la complejidad o no de la investigación, esto es, la fijación del plazo de la investigación en cuatro (no complejo) u ocho meses (complejo), asumiendo el juez de investigación preparatoria un control ex post de la disposición fiscal, cuando

los demás sujetos procesales cuestionen la razonabilidad del plazo. En resumen para la complejidad de la investigación, es suficiente la disposición fiscal que así lo declare, debiendo ser solamente comunicada al juez de la investigación preparatoria⁴¹.

2.2.3.1.2 Derecho a un juez imparcial

La imparcialidad del órgano jurisdiccional es la primera y más importantes garantía dentro del Proceso Penal. Esta garantía permite que el juez sea un tercero entre las partes, toda vez que resolverá la causa sin ningún tipo de interés en el resultado del proceso sea por una vinculación subjetiva con algunas de las partes o por alguna vinculación con los elementos de convicción del proceso que hayan formado en su interior un pre-juicio con respecto a la causa en concreto⁴².

Dicha garantía que a la vez constituye un principio dentro del proceso penal encuentra su origen en la división de funciones del Estado Moderno, lo que en el marco del proceso penal, se traduce en la división de roles entre juzgador, acusador y defensa. La misma que en el modelo acusatorio oral impone la división de funciones. La imparcialidad impone la rigurosa aplicación del principio de la identidad: el juez es juez, nada más que juez.

⁴¹ Acuerdo Plenario N° 07-2009. Tema N° 7. Juzgados Penales de Investigación Preparatoria de Trujillo. Trujillo, 22 de Mayo del 2009.

⁴² MONTERO AROCA, Juan. *Imparcialidad o Incompatibilidad. Sobre la Imparcialidad del Juez y la Incompatibilidad de Funciones Procesales*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1998, p. 332.

Y entre el juez y las partes resulta aplicable el principio del tercio excluido; o bien es parte o bien es juez; no hay posibilidad intermedia⁴³.

Dentro de la esfera del derecho internacional de los derechos humanos la imparcialidad del juez se manifiesta como una expresión del derecho humano al debido proceso. En efecto la Corte Interamericana de Derechos Humanos señala que *“el derecho a ser juzgado por un juez o tribunal imparcial es una garantía fundamental del debido proceso. Es decir, se debe garantizar que el juez o tribunal en el ejercicio de su función como juzgador cuente con la mayor objetividad para enfrentar el juicio. Esto permite a su vez, que los tribunales inspiren la confianza necesaria a las partes en el caso, así como a los ciudadanos en una sociedad democrática”*⁴⁴.

También ha tenido reconocimiento jurisprudencial, como se ve de las sentencias del Tribunal Constitucional y en el ámbito internacional la de La Corte Interamericana de Derechos Humanos⁴⁵ y la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de donde se ha desarrollado la división de la imparcialidad en dos aspectos: subjetivo y objetivo.

⁴³ CARO CORIA, Dino Carlos. Las garantías constitucionales del proceso penal. En: *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*. T. II. Buenos Aires, 2006, p. 1028.

⁴⁴ Sentencia de 2 de junio de 2000 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. F.J. 171.

⁴⁵ Caso Herrera Ulloa Vs Costa Rica. Sentencia del 2 de Julio de 2004. “La Corte considera que el derecho a ser juzgado por un Juez o Tribunal Imparcial en el ejercicio de su función cuente con la mayor objetividad para enfrentar el Juicio, esto permite a su vez, que los tribunales inspiren confianza necesaria a las partes en el caso, así como a los ciudadanos en una sociedad democrática”.

i. Manifestaciones de la imparcialidad:

- a) **Imparcialidad subjetiva:** La imparcialidad subjetiva refiere a que el juez no debe tener ningún tipo de interés con el resultado a que pueda llegar el proceso para alguna de las partes, como puede ser que una de las partes sea un familiar suyo, o que sea su acreedor, o tenga algún tipo de enemistad, etc. ya que esto podría generar peligro de parcialidad en el juez⁴⁶.
- b) **Imparcialidad objetiva:** La imparcialidad objetiva está referida a que el sistema judicial debe brindar las condiciones necesarias para evitar que el juez caiga en el vicio de la parcialidad, es decir que las normas que regulan su actuación deben de buscar que el juez no tenga prejuicios o favorezca a alguna parte sobre otra en base al contacto que ha tenido con la causa. Para actuar frente a casos en que existe el peligro que se verifique cierta paralización por parte del juez, se han establecido determinadas garantías, tales como la Inhibición⁴⁷ y la recusación.

ii. ¿La remisión de los actuados al juez penal al culminar la etapa intermedia afecta su imparcialidad?: la discusión del Pleno de Arequipa.

⁴⁶ Cfr. STC. Exps. 6149-2006-PA/TC y 6662-2006-PA/TC.

⁴⁷ Exp. N° 2008-00023-15-2801-SP-PE-1. Sala de Apelaciones de Moquegua. Resolución N° 02. Moquegua, tres de julio del dos mil ocho: “La imparcialidad es una garantía fundamental en el proceso penal acusatorio. El hecho de que el Magistrado que se ha inhibido en el proceso penal por delito de desobediencia y resistencia a la autoridad haya sido el mismo que emitió sentencia en el proceso extrapenal cuya orden no ha acatado el imputado, pone en duda su imparcialidad como juez de la Investigación Preparatoria, por lo que debe declararse fundada la inhibición”.

En el Pleno Regional de Arequipa, llevado a cabo en Julio del 2009, se planteó dos posturas de cara a la remisión de los actuados: La primera posición que sostenía que la remisión de los actuados al juez de juzgamiento, al término de la etapa intermedia, sí afectaba su imparcialidad, y; la segunda posición que, la remisión de los actuados al juez de juzgamiento, al término de la etapa intermedia, no afectaba su imparcialidad.

a. Afectación del principio del juez no prevenido.

El expediente judicial no debe estar en las manos del juez de juzgamiento pues al existir la posibilidad de su uso indebido se está configurando la causal de parcialidad objetiva en el sentido que el Estado a través de la dación de la normativa procesal está posibilitando que se sentencie en base a actos de investigación, que se formen pre-juicios en base a ellos y por tanto que la función del juez en el sistema Adversarial cambia a una búsqueda de la verdad histórica, lo que es contrario al espíritu de la reforma procesal penal peruana.

Pero el expediente sigue siendo necesario en tanto las actuaciones están reflejadas en él y de hecho sirven para el desarrollo del juicio en la medida que se tiene certeza de que lo que se ha actuado en la investigación está reflejado en el expediente y será materia de la actuación probatoria, recuérdese que la diferencia entre actos de investigación y actos de prueba no está en la materialidad de los actos sino en las funciones y las etapas en las cuales se han dado.

b. Problemas derivados de la desaparición del expediente judicial.

En ese sentido se podría apreciar que existen aparentemente ciertos problemas en la desaparición del expediente, toda vez que sería dificultoso para el juez al no tener el expediente a la mano verificar si, por ejemplo, el informe pericial es acorde a lo que está diciendo el perito y si esto se ha reflejado en el debate o si el uso de las declaraciones previas (en el examen o contra-examen) es pertinente o no.

- El uso de las declaraciones previas, la introducción de documentos y prueba material: Con respecto al uso de declaraciones previas estas se dan en dos casos, primero en el interrogatorio cuando un testigo propio no recuerda algún aspecto de los hechos o de una declaración anterior, por lo cual el litigante pide permiso al juez para hacer uso de la declaración previa que hubiere dado y así refrescar memoria.

El segundo caso se da cuando en el contra examen el litigante se da cuenta que el testigo ha caído en una contradicción con alguna declaración que ha dado en sede preliminar, por lo cual pide hacer uso de la técnica del uso de declaraciones previas. La propuesta que se da y que justifica que el juez no tenga a la mano el expediente y así evitar la parcialidad objetiva es que el expediente lo tenga el fiscal y la defensa.

Cuando alguno de ellos lo quiera utilizar lo tendrán a la mano y cuando el juez quiera verificar la veracidad y sentido de admitir el uso de las declaraciones previas no tiene más que pedirle al fiscal y al defensor que

presente la pieza materia de discusión y así pronunciarse, respetándose de este modo la oralidad, inmediación y haciendo más dinámico el debate, pues las partes en ese momento alegaran lo necesario con respecto al uso de estos documentos. Lo mismo se puede decir del uso de pericias, documentos y prueba material, toda vez que ya existió un control en la etapa intermedia de la admisión probatoria de los actuados, por tanto no es necesario un segundo control que afecte la imparcialidad judicial.

- **El uso de la prueba de oficio:** La prueba de oficio se refiere a que durante el juicio oral, el juez en virtud del art. 385.2 puede excepcionalmente, una vez culminada la recepción de las pruebas disponer, de oficio la actuación de nuevos medios probatorios, lo cual señala una posición de la doctrina afecta el principio acusatorio y la imparcialidad toda vez que el juez está asumiendo la labor de parte al aportar pruebas (que es labor de las partes).

Esta situación se puede ver favorecida si el juez de juzgamiento tiene los actuados a la vista a raíz de la formación del expediente judicial por parte de él, pues al conocer de todos los actuados, ante la presentación de la teoría del caso por las partes puede haber espacios que no estén cubiertos por la teoría del caso y el juez se puede ver en la necesidad de actuar otros medios probatorios en su afán por llegar a conocer la verdad histórica, con lo cual se aleja de la función que le ha asignado el nuevo código procesal de solo formar su convicción en base a los actos de prueba que por definición aportan las partes.

Por ello es necesario que el expediente judicial no esté al alcance del juez de juzgamiento, pues si bien se ha regulado la actuación de la prueba de oficio en nuestro país, esta solo se puede dar si del curso del debate resultasen indispensables o manifiestamente útiles, pero con el uso del expediente no se actúa la prueba de oficio por la necesidad del debate sino por la lectura del expediente judicial, volviéndose la prueba de oficio la regla y no la excepción como está regulado en nuestro proceso penal.

Pues del debate en el cual se actúa prueba aportada por las partes puede surgir dudas en cuanto a la credibilidad de cierto medio probatorio lo cual traería la teoría de la prueba sobre prueba.

c. La remisión del expediente al juez penal hace necesario que se sentencie en base a lo leído y no a lo actuado en juicio.

La remisión del expediente judicial al juez penal afecta seriamente la imparcialidad objetiva del juez, desnaturalizado su función en el proceso penal acusatorio contradictorio, confundiendo actos de prueba con actos de investigación y dándole funciones administrativas cuando lo esencial a él es la función decisoria.

Pero esto no quiere decir que el expediente judicial tenga que desaparecer, pues es necesario que el expediente exista en la medida que los litigantes tengan la oportunidad de poner en práctica su teoría del caso con todas las herramientas posibles, teniendo como base el expediente judicial donde se encuentran los actuados, sustento probatorio de la teoría del caso.

Una vez que el juez de la etapa intermedia acabe su labor debe remitir al juez de juzgamiento el auto de enjuiciamiento para que conozca del caso y la imputación concreta que se hace al procesado (no siendo tampoco tan relevante en la medida que la acusación se hará de forma oral en el alegato de apertura y de clausura que deben ser valorados por el juez de juzgamiento).

El llamado expediente judicial debe elaborado por el juez de la etapa intermedia y debe ser enviado a las partes para que hagan uso de su derecho según el artículo 137.1 correspondiente al pedido de incorporación o exclusión de alguna actuación que obre en el expediente judicial, tramitándose esto como un incidente de la etapa intermedia.

2.2.3.2 Tutela Judicial Efectiva

El derecho a la tutela jurisdiccional “es el derecho de toda persona a que se le haga justicia; a que cuando pretenda algo de otra, esta pretensión sea atendida por un órgano jurisdiccional, a través de un proceso con garantías mínimas”⁴⁸. El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva consiste en exigir una prestación del Estado, para lo cual se requiere de técnicas procesales idóneas para la efectiva tutela de cualquiera de los derechos.

Se desea proponer, que el derecho a la tutela jurisdiccional, aun sin perder su característica de derecho a la igualdad de oportunidades de acceso a la justicia, pase a ser visto como el derecho a la efectiva protección del

⁴⁸ GONZALES PÉREZ, Jesús. *El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva*. 2da. Edición, Barcelona: Civitas, 1985, p. 27.

derecho material, del cual son deudores el legislador y el Juez. Es un atributo subjetivo que responde a la necesidad de que el proceso cumpla realmente con sus fines a los que está llamado a cumplir, en la medida que el proceso supone el ejercicio de la función jurisdiccional del Estado⁴⁹.

Por su parte De Bernadis define la tutela jurisdiccional efectiva como “la manifestación constitucional de un conjunto de instituciones de origen eminentemente procesal, cuyo propósito consiste en cautelar el libre, real e irrestricto acceso de todo los justiciables a la prestación jurisdiccional a cargo del Estado, a través de un debido proceso que revista los elementos necesarios para hacer posible la eficacia del derecho contenido en las normas jurídicas vigentes o la creación de nuevas situaciones jurídicas, que culmine con una resolución final ajustada a derecho y con un contenido mínimo de justicia, susceptible de ser ejecutada coercitivamente y que permita la consecución de los valores fundamentales sobre los que se cimienta el orden jurídico en su integridad”⁵⁰.

Está reconocido en nuestro ordenamiento constitucional en el artículo 139°, inciso 3, donde si bien aparece como “principio y derecho de la función jurisdiccional”, es claro tanto para la doctrina unánime como para la propia jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano⁵¹, que se trata de un derecho constitucional que en su vertiente subjetiva supone, en términos generales: a) un derecho a favor de toda persona de acceder de manera directa

⁴⁹ *Ibíd.*

⁵⁰ DE BERNARDIS, Luis Marcelo. *La garantía procesal del debido proceso*. Lima: Cultural Cuzco, 1985, p. 154.

⁵¹ EXP. N° 4080-2004-AC/TC. ICA.

o a través de representante, ante los órganos judiciales; b) de ejercer sin ninguna interferencia los recursos y medios de defensa que franquea la ley; c) de obtener una decisión razonablemente fundada en derecho; y, finalmente, d) de exigir la plena ejecución de la resolución de fondo obtenida.

Aquí solo haremos referencia al derecho a los recursos legalmente previstos por la ley, como manifestación implícita de la tutela judicial efectiva, y que constituye una de las principales garantías frente al arbitrio judicial.

a. Derecho a los recursos legalmente previstos por la ley

Este derecho se encuentra íntimamente relacionado con el derecho a la pluralidad de instancias reconocido en la Constitución⁵², lo que encuentra fundamento en la falibilidad de los órganos judiciales. Bajo este fundamento se ha establecido el recurso de apelación como el medio impugnatorio por excelencia – debido a la amplia libertad de acceso a éste– al que se le encomienda la función de hacer efectivo el tan mentado Derecho al recurso⁵³.

Y ello porque frente al posible error judicial por parte del Juez Ad Quo en la emisión de sus resoluciones, surge la Apelación con el propósito de remediar dicho error, llevado a cabo ante el Juez Ad Quem, quien va a realizar un análisis fáctico y jurídico sobre la resolución impugnada. Sin

⁵² Artículo 139. Son principios y derechos de la función jurisdiccional: 6. La pluralidad de la instancia.

⁵³ DE LA OLIVA SANTOS, Andrés. El Derecho a los Recursos. Los problemas de la única instancia. En: *Revista Tribunal de Justicia*, N° 10, Madrid, 1997, p. 980.

embargo, durante el proceso de reforma han surgido distintos cuestionamientos en cuanto al recurso de apelación. Pues tal como ha sido regulado en el NCPP 2004, tanto el Ministerio Público como el imputado están legitimados de interponer recurso de apelación cuando la resolución impugnada sea contraria a sus intereses y no haya sido consentida.

Es decir, se establece la facultad de recurrir no solo los fallos condenatorios sino también los absolutorios con la consecuente posibilidad de una condena en segunda instancia. El problema se sitúa precisamente en este punto, y en la interpretación que se le da al artículo 14.5 del PIDCP, que señala lo siguiente: “Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley”.

Toda vez que realizando una interpretación literal de tal normativa podríamos concluir que la persona ha sido absuelta en primera instancia y que luego tras la interposición del Ministerio Público de un recurso de apelación es condenada en segunda instancias, debería tener la posibilidad de interponer un medio impugnatorio con la finalidad de que el fallo condenatorio y la pena impuesta vuelvan a ser revisadas por un Tribunal Superior.

Sin embargo, en nuestro ordenamiento esa no es una posibilidad regulada por el código procesal penal, pues entendemos que la Casación no tiene la misma naturaleza que la apelación, por cuanto el primero es un recurso extraordinario. Respecto, a esta problemática, es que han surgido

una serie de posiciones que intentarían dar respuesta a lo planteado. Estas posiciones distintas entre sí, serán analizadas a continuación:

i. El art. 425.3 del NCPP colisiona con las garantías constitucionales

Esta posición es la asumida por la Sala Superior Penal de Arequipa, quien ha señalado en el Exp. 2008-12172-15, caso Jorge Ccanahuire, que: “El tener que condenar a quien estuvo precedentemente absuelto, coloca al Tribunal Superior en una situación especial: emitiría una *reformatio in peius* que sería legal si existiera un tribunal revisor de mérito previsto para conocer de la probable impugnación, como lo señala el derecho constitucional nacional y el fundamental de los derechos humanos (Art. 10 y 11 DUDH; Art. 4, 14 y 15 PIDC, Art. 8.2 de Convención Interamericana de Derechos Humanos)”.

Y respecto a la posibilidad que tiene el imputado de interponer recurso de casación ante el fallo condenatorio emitido por el juez superior, señala que: “No resulta suficiente la existencia de un recurso de casación cuya naturaleza y finalidad procesal es distinta del recurso de apelación”⁵⁴. Respecto al derecho a la pluralidad de instancia (continúa la jurisprudencia) “Constituye una garantía consustancial del debido proceso, mediante el cual se persigue que lo resuelto por un juez de primera instancia pueda ser revisado por un órgano funcionalmente superior, y de esa manera se permita

⁵⁴ El art. 429 del NCPP ha establecido las causas para interponer recurso de casación en materia penal) y dirigido a lograr que el máximo tribunal (Corte Suprema de Justicia) se pronuncie al respecto. HINOSTROZA MINGUEZ, Alberto. *Medios impugnatorios en el proceso civil*. Lima: Idemsa, 2009, p. 183.

que lo resuelto por aquel, cuando menos sea objeto de un doble pronunciamiento”.

Por lo que concluye la Sala Superior de Arequipa, declarando inaplicable (en parte) el artículo 425.3 del NCPP, en tanto se habilite una instancia suprema de juzgamiento en revisión, pues lo contrario colisiona con el derecho a la instancia plural (revisión por otro órgano superior) que consagra la constitución (art. 139.6) y las normas de protección internacional de los derechos humanos (Art. 10 y 11 DUDH; Art. 4, 14 y 15 PIDC, Art. 8.2 de Convención Interamericana de Derechos Humanos).

ii. El art. 425.3 del NCPP cumple con la garantía de la doble instancia

Una posición contraria a lo explicado líneas arriba, señala que la condena del absuelto no afecta la garantía de la doble instancia, por cuanto el contenido constitucionalmente protegido por esta garantía es el doble grado de jurisdicción, es decir, la posibilidad de que el objeto o pretensión pueda ser discutido ampliamente (juicio histórico y juicio jurídico) en dos instancias por ambas partes de la relación procesal.

Por lo que quedaría claro que el art. 425.3 b) del NCPP no afecta este derecho, dado que, el imputado tiene la posibilidad de discutir en dos oportunidades la pretensión punitiva. Se podrá defender de la acusación durante la primera instancia y luego, ante el recurso presentado por el Fiscal, podrá también hacerlo en el juicio de segunda instancia. Finalmente,

respecto a la interpretación literal que se le hacer al art. 14.5 del PIDCP se establece que el Derecho tiene diversos métodos de interpretación a los cuales podemos recurrir, que para el caso concreto se debe tener en cuenta un método de interpretación histórica, pues nos permitirá conocer el entorno en que dicha norma se gestó y de esa evitar aplicarla a contextos para los cuales no fue pensada.

iii. Ante la apelación de sentencia se debe optar por la anular el Juicio Oral

La sentencia emitida por la Segunda Sala Penal de Apelaciones de La Libertad, en el expediente 5097-2008-60, establece una tercera posición. Sin embargo, es necesario establecer que el presente caso no tiene como objeto la impugnación de un fallo absolutorio sino condenatorio, pero se pronuncia de igual modo sobre la regulación del sistema apelación adoptado por el legislador.

Mediante la apelación, se pide la nulidad absoluta de la sentencia de primera instancia, en vista que se ha perdido el audio. La Sala de Apelaciones establece que: “El hecho en concreto de no existir la reproducción íntegra del Juicio Oral en el que se determinó la responsabilidad penal y civil del acusado, y por ende, constancia de sus desarrollo, hace imposible la revisión del fondo de la sentencia apelada; ingresar a hacerlo sería inobservar el debido proceso y específicamente el derecho a la pluralidad de instancia, reconocido en el inciso 6) del artículo 139° de la Constitución, derecho que tiene por objeto garantizar que las

personas que participen en un proceso judicial tengan la oportunidad de que lo resuelto por un órgano jurisdiccional sea revisado por un órgano superior de la misma naturaleza, siempre que se haya hecho uso de los medios impugnatorios pertinentes dentro del plazo establecido”.

Esta tercera posición, establece que “ante la ausencia de los audios que registran el juicio oral, no se puede corroborar lo señalado en la sentencia impugnada, y por tanto tampoco se puede “ejercer a plenitud la exigencia normativa de reexaminar no sólo los fundamentos que tuvo el juez para emitir la sentencia recurrida sino para ejercer un control sobre la legalidad del proceso y de la propia resolución”. Por lo que concluyen declarando ANULANDO el Juicio Oral y la Sentencia condenatoria.

En conclusión, la Sala de Apelaciones de La Libertad plantea una solución ante las apelaciones de sentencias, estableciendo que se respetaría la garantía de la pluralidad de instancias siempre que el Juez A quem tenga la posibilidad de escuchar los audios del debate probatorio en el juicio oral, verificando así si se cumplió o no con la legalidad del proceso y garantizando el derecho de defensa de las partes.

Sin lugar a dudas, interpretaciones distintas versan en torno al tema del recurso de apelación, su legitimidad y las modificaciones que se deberían aplicar en su regulación. Lo que genera un pronunciamiento de los órganos jurisdiccionales competentes, a fin de unificar la jurisprudencia y garantizar una seguridad jurídica a todo aquel que se encuentre sometido a un proceso penal.

2.2.3.3 Derecho de Defensa

El profesor argentino Alberto Binder⁵⁵ llega a sostener que la garantía de defensa en juicio es la que torna operativas las demás garantías del proceso penal. En virtud a este derecho, a toda persona se le asegura “la posibilidad de intervenir ya sea directamente y/o a través de un defensor letrado, desde el inicio y a lo largo de todo el procedimiento penal, en todas las actuaciones del procedimiento en que la ley expresamente no lo excluye, con la finalidad de manifestar su inocencia o cualquier circunstancia que extinga o atenúe su responsabilidad”⁵⁶.

El Art. 139° inc. 14 de la Constitución establece: “Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (...) no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso”, además toda persona será informada inmediatamente y por escrito de las causas o razones de su detención y tiene derecho a comunicarse personalmente con un defensor de su elección y a ser asesorada por este éste desde que es citada o detenida por cualquier autoridad”. En virtud de esta disposición, se garantiza que los justiciables, en la determinación de sus derechos y obligaciones, cualquiera sea su naturaleza (civil, mercantil, penal, laboral, etc.), no queden en estado de indefensión.

Por su parte, el artículo IX del Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Penal, establece que: “Toda persona tiene derecho inviolable e

⁵⁵ BINDER, Alberto. Ob. Cit., p. 246.

⁵⁶ CAMPS ZELLER, José Luis. *La defensa del imputado en la investigación del nuevo proceso penal*. Santiago: Lexis Nexis, 2003, p. 12.

irrestringido a que se le informe de sus derechos, a que se le comunique de inmediato y detalladamente la imputación formulada en su contra y a ser asistida por un Abogado Defensor de su elección o, en su caso por un abogado de oficio, desde que es citada o detenida por la autoridad”. De lo establecido por la citada norma, se desprenden las siguientes manifestaciones del derecho de defensa.

a. Manifestaciones del Derecho de Defensa

- Derecho a ser informado de la imputación o de ser el caso, de la acusación:
 - Contenido de la información: Esta información debe comprender tanto la naturaleza de la imputación formulada en contra de la persona así como la cusa de dicha acusación⁵⁷.
 - Oportunidad de la información.
- Derecho al tiempo y a las facilidades necesarias para la defensa: De ahí que, el contenido esencial del derecho de defensa queda afectado cuando, en el seno de un proceso judicial, cualquiera de las partes resulta impedido, por concretos actos de los órganos judiciales, de hacer uso de los medios necesarios, suficientes y eficaces para ejercer la defensa de sus derechos e intereses legítimos.
- Derecho a contar con asistencia pública.

⁵⁷ EXP. N.º 3390-2005-PHC/TC.

2.2.4. El principio acusatorio en el Código Procesal Penal

Para Alberto Bovino, el principio acusatorio es “el desdoblamiento, de las funciones de perseguir y de juzgar en dos órganos estatales diferentes. El principio acusatorio no sería suficiente para separar los roles persecutorios y decisorios, sino se asegura una efectiva separación entre el Ministerio Público y Poder Judicial, así se mantiene el principio de oficialidad, pero juez y acusador no son la misma persona”⁵⁸.

Barman, por su parte, señala que, el desdoblamiento de las funciones o roles entre el Ministerio Público y el órgano Jurisdiccional, consiste en que “no ha de ser la misma persona quien realice las averiguaciones y decida después, al respecto, tenemos una persecución de oficio del delito, pero con división de roles, lo que es fruto del derecho procesal francés.

Esta división, en primer lugar impide la parcialidad del juez, pues la función persecutoria – investigación y acusación- se encuentra en el Ministerio Público, que por lo demás constituye un órgano público autónomo, separado de la organización judicial y regido por su propio Estatuto Orgánico; y en segundo lugar, suprime la necesaria posición de objeto del acusado en el derecho procesal común”⁵⁹.

Por lo que se, define este principio como aquél “consistente en que para que se abra un proceso y se dicte sentencia, es preciso que exista una

⁵⁸ BOVINO, Alberto. *Principios Políticos del Procedimiento Penal*. Buenos Aires: Del Puerto, 2005, p. 37

⁵⁹ Citado por SÁNCHEZ VELARDE, Pablo. *Manual de Derecho Procesal Penal*. Lima: Idemsa, 2004, p. 550.

acusación formulada por el Ministerio Público (El Fiscal) que sean distintas las funciones de acusar u de juzgar. Ambas son funciones públicas, pero en virtud del principio acusatorio, el Estado no puede acusar y juzgar al mismo tiempo a través de sus órganos y funcionarios....debe existir una dicotomía entre el ente acusador (Ministerio Público) y el Jurisdiccional, con el fin de que se brinden las garantías necesarias al desarrollarse el proceso penal; siendo estas garantías la oralidad del proceso, publicidad del procedimiento y la igualdad de las partes”.

2.2.4.1. Características del Principio Acusatorio

Para Ascencio Mellado, el principio acusatorio tiene tres notas esenciales:

- a) Ejercicio y mantenimiento de la acusación por un órgano distinto al Juez, así como el ejercicio de una acción pública. Rige la máxima ne procedat iudex ex officio⁶⁰.
- b) La división del proceso en dos fases y las tareas propias de cada una de ellas, de investigación y decisión respectivamente, han de ser conferidas a órganos diferentes, con el fin de evitar un probable y posible prejuzgamiento por parte del Juez sentenciador; rige, entonces, la máxima de la prohibición de la identidad entre instructor y decisor.
- c) Relativa vinculación del órgano jurisdiccional a las pretensiones de las partes, en atención a la acusación fiscal. La vinculación del órgano jurisdiccional es de carácter temático, es decir, al hecho penalmente antijurídico, de suerte que sobre él el órgano jurisdiccional tiene

⁶⁰ Citado por SAN MARTÍN CASTRO, Cesar. Ob. Cit. p, 598.

facultad para completarlo y resolverlo en toda su extensión. El Juez no está obligado a aceptar el tipo de condena ni la petición de pena, aunque la desvinculación no alcanza a los hechos imputados, que han de permanecer inmutables, sino a la calificación jurídico penal siempre que respete el bien o interés jurídico vulnerado”.

Gimeno Sendra, señalaría una cuarta nota característica del principio acusatorio:

- d) La prohibición de la reformatio in peius o reforma peyorativa. El Juez revisor que conoce de un grado concreto no puede agravar más la situación de un apelante de lo que ya estaba por la resolución o sentencia recurrida, salvo que el apelado impugna también dependientemente la sentencia o se adhiera a la apelación ya iniciada. El Juez ad quem está vinculado por los límites objetivos y subjetivos de la impugnación que de rebasarse afectaría irrazonablemente el derecho de defensa”⁶¹.

2.2.5. El proceso por faltas en el código procesal penal

2.2.5.1. Concepto de “falta”

No resulta tan fácil encontrar un concepto sobre las “faltas”. Nuestro ordenamiento penal que se ocupa de las mismas en el Libro tercero del Código Penal de 1991 les da un tratamiento dualista en atención a la

⁶¹ GIMENO SENDRA, José Vicente, ob. Cit. p. 89.

gravedad de las infracciones penales, éstas pueden ajustarse a un régimen de: Delitos o faltas (o contravenciones).

Así las faltas serán aquellos actos ilícitos penales que lesionan los derechos personales, patrimoniales y sociales pero que por su intensidad no constituyen delitos. Jiménez de Asúa, afirma que “no es otra cosa que el delito venial, y, por consiguiente, entre ella y el delito propiamente dicho, no hay diferencia cualitativa, como se pretende sino meramente cuantitativa”⁶². Otra posición nos define a las faltas como “las acciones u omisiones contrarias al interés administrativo del Estado” tal como lo hace Rocco⁶³.

Del mismo modo para San Martín Castro afirma “las faltas son simples injustos menores en relación con los delitos; no hay entre ambas diferencias cualitativas, pues sus elementos son exactamente iguales, pero como quiera que las faltas conciernen sanciones más leves, y están referidas a vulneraciones a bienes jurídicos, de menor intensidad, es del caso, tratarlas distintamente en función a la simple diferencia cuantitativa que existen entre ellos”⁶⁴.

García Rada refiere que: “Teniendo como base las dos grandes categorías que sanciona el Código Penal, existen los procesos por delitos y los procesos por faltas. Se fundan en un criterio cuantitativo, tomando en

⁶² JIMÉNEZ DE ASUA, Luis. “Las contravenciones o faltas”. En: *Revista La Ley*, Buenos Aires, 1949, pp. 959-971.

⁶³ FERNANDEZ MADRAZO, Alberto. *Derecho penal. Teoría del delito*. México: UNAM, 1997, p. 54.

⁶⁴ SAN MARTÍN CASTRO, César. *Derecho Procesal Penal*. Lima: Grijley, 2006, p. 1261.

cuanto la gravedad de la infracción y de la pena señalada en la ley. Se justifica este proceso diciendo que existe conveniencia en que las infracciones de escasa relevancia social de ámbito delictual restringido y sancionado con Pena Leve, se sometan a un procedimiento rápido y sencillo.

Al margen de los conceptos anteriores, coincidimos con MACHUCA⁶⁵, (en considerar que las faltas encierran un concepto más amplio y no solo el de delitos veniales sino también a las contravenciones (que están constituidas por amenazas de daño a un bien jurídico tutelado) y a las desobediencias. Según la legislación penal española son: Actos u omisiones menores con contenido penal contrarios a derecho y comprenden toda actividad que lesiona o amenaza con lesionar un bien jurídico siempre que se encuentre contemplado en la ley y no esté tipificado como delito⁶⁶. En cambio para el legislador peruano quien solo ha mantenido en el Código Penal las faltas delictivas, es decir los delitos menores sin mayor gravedad, dejando de lado las contravenciones y las desobediencias a las que no legisló. A diferencia de la Codificación Argentina que adoptando un régimen bilateral – delitos y contravenciones-, estableció un Código de Contravenciones⁶⁷, en el afán de evitar la excesiva tipificación de conductas antijurídicas.

⁶⁵ MACHUCA FUENTES, Carlos. “El proceso por faltas en el nuevo Código procesal penal”. En: *Instituto de Ciencia Procesal Penal*, Lima, 2013, p. 18.

⁶⁶ JULIANO, Mario Alberto. *Justicia de Faltas o Falta de Justicia*. Buenos Aires: Del Puerto, 2007, p. 56.

⁶⁷ CEVASCO, Luis Jorge. *Derecho Contravencional de la Ciudad de Buenos Aires*. Buenos Aires: Editorial FD, 2000.

En la doctrina se distinguen dos sistemas de clasificación de las infracciones punibles. La primera, de naturaleza tripartita, que distingue entre crímenes, delitos y contravenciones y, la segunda, que reconoce una bifurcación entre delitos y contravenciones (faltas). Decía CUELLO CALÓN, que si bien históricamente la primera tenía mayores antecedentes; la segunda tiene la preferencia de la opinión especializada. En el primer caso, los crímenes se definen como aquellas infracciones que lesionan los derechos naturales como vida y la libertad; los delitos en cambio, pretenden proteger los derechos originados en el contrato social, tales como la propiedad y, finalmente, las contravenciones, que suponen infracciones a las disposiciones y reglamentos de policía. En el segundo caso, en la división bipartita, la distinción entre crímenes y delitos se desvanece en ausencia de fundamento substantivo⁶⁸.

La doctrina especializada hace preferencia por la división bipartita, considerando que entre delitos y crímenes no existe diferencias de esencia, aunque sí que le reconoce a la tesis adversa cierta utilidad práctica, dado que posibilita una individualización de la gravedad de los hechos en función de la percepción social del mismo modo que marca la competencia de los tribunales⁶⁹.

En el entendimiento generalizado de quienes propugnan la posición bipartita, el delito supone una lesión efectiva o potencial, dolosa o culposa de los bienes jurídicos que se pretende proteger con la norma penal mientras

⁶⁸ CUELLO CALON, Eugenio. *Derecho penal*. México: Editora Nacional, 1968, p. 261.

⁶⁹ BENTHAM, Jeremías. *Tratado de Legislación civil y penal*. T. IV. México: Dirección general de anales de jurisprudencia y boletín judicial, 2004, p. 5.

que las contravenciones son hechos inocentes e indiferentes, realizados sin mala intención y que, contienen en sí mismos un peligro para el orden jurídico, por lo que la sanción tiene naturaleza preventiva. La distinción planteada, en realidad no se ajusta a las teorías modernas del derecho penal, puesto que, en nuestros días la discusión no es menos ardorosa, al punto que, se le atribuye los mismos defectos que a la tesis tripartita⁷⁰.

La doctrina nacional, en la versión de distintos autores, reconocen el fracaso, o cuando menos la debilidad, de las pretensiones de encontrar diferencias esenciales entre delitos y faltas y, la elección del legislador por la postura bipartita, afirma que, las diferencias se fundan en un criterio cuantitativo, a cuyo efecto la gravedad de la infracción y de la pena son los indicadores que la ley utiliza para la distinción⁷¹. En tal sentido, el proceso que los investiga requiere ser distinto en razón de la conveniencia de que las infracciones de escasa relevancia social, de ámbito delictual restringido y sancionado con pena muy leves se sometan a un procedimiento rápido y sencillo⁷².

La diferencia, por tanto, se reduce a los niveles de reprochabilidad social del acto ilícito. Así, descriptivamente, podríamos indicar que falta es toda acción que, sin revestir la gravedad que se exige a los delitos, importa una alteración del orden público, de la moralidad, las buenas costumbres o

⁷⁰ HURTADO POZO, José. *Manual de Derecho Penal*. Lima: Eddili, 2010, p. 326; VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe. *Código Penal*. Lima: Cultural Cuzco, 1992, p. 78.

⁷¹ EZAINE CHAVEZ, Amado. *Diccionario de derecho penal*. Lima: Ediciones jurídicas lambayecanas, 1996, p. 246.

⁷² BUSTOS RAMIREZ, Juan y HORMAZABAL MALARÉE, Hernán. *Lecciones de derecho penal*. Vol. I. Madrid: Trotta, 1997, p. 172.

un atentado a la seguridad de las personas o de sus bienes debidamente descritas y calificadas como tales por la ley⁷³.

En el nuevo modelo procesal contenido en el Código Procesal Penal de 2004, ha quedado claramente definido que, las faltas –a diferencia de los delitos- requieren del ejercicio privado de la acción penal y, por tanto la víctima de una falta es la única legitimada a solicitar o no la persecución jurisdiccional del autor de la misma⁷⁴.

2.2.5.2. El proceso por faltas en el ordenamiento procesal penal peruano

- a. Código de Enjuiciamientos Penales de 1863;
- b. El Reglamento de Jueces de Paz, se estipulaba como debían ser tratados los procesos por faltas.
- c. En el Código de Procedimientos en Materia Criminal (Ley 4019) de 1919 y
- d. En el Código de Procedimientos Penales vigente (Ley 9024) de 1936 (solo se le dedica 05 artículos), y, en su mayoría, el trámite es concordado con el de otro procedimiento.
- e. Ha sido modificado sucesivamente: con el Decreto Ley 21895, el Decreto legislativo 126 y finalmente la Ley 24965.

⁷³ GOMEZ MENDOZA; Gonzalo. *Código Procesal Penal*. Lima: Rodhas, 2005, p. 256.

⁷⁴ Cfr. YOKOO HIGA, Verónica. “El nuevo procedimiento penal de faltas”. En: *Actualidad Jurídica*, Tomo 112, Lima, 2003.

2.2.5.3. El proceso de faltas en el nuevo ordenamiento procesal penal

a. Consideraciones preliminares

Estos tipos de procesos tienen un devenir procedimental simple, la vista se despacha con bastante rapidez y se sustancian para enjuiciar hechos sancionables de menor gravedad tienen a su vez penas leves consistentes en multas con un devengo diario.

El nuevo Código Procesal Penal del 2004 (CPP) si bien presenta un nuevo modelo de proceso acusatorio garantista con rasgos adversariales, nuevamente incurre en el mismo error de las Codificaciones anteriores al no establecer en forma clara el trámite para la investigación y juzgamiento de las faltas como se verá más adelante, omisión que creemos debe ser subsanada a la brevedad posible.

Las Faltas son de competencia exclusiva de los Jueces de Paz Letrados, excepcionalmente permite el CPP en su artículo 482 que los Jueces de Paz No Letrados conozcan de las faltas. El trámite procesal para infracciones menores no es el idóneo o se corre el peligro que las acciones culminen en una declaratoria de prescripción, es evidente que el agredido, no tendrá una percepción adecuada del sistema de justicia⁷⁵. A lo anterior debe añadirse que dada la orientación del Código, la no intervención del Ministerio Público en el proceso pone en duda de que el principio del debido proceso se esté aplicando puesto que la infracción denunciada no es

⁷⁵ GUERRA CERRÓN, María Elena. *Hacia una justicia de paz*. Lima: Grijley Editores, 2005.

formalizada o no existe acusación. Al margen de ello corresponde al Juez que conoce de las faltas brindar las garantías del debido proceso tanto a imputado como al perjudicado.

b. Clasificación de las faltas:

- Faltas que son delitos en miniatura: En ellos el tipo de la falta es idéntica a la correspondiente imagen rectoral de un delito del que sólo se diferencia en cantidad: las lesiones muy leves, los hurtos de menor cuantía.
- Faltas cuyo carácter es el de meras contravenciones policiales: En ellas no se lesiona un bien jurídico, pero se previene la posibilidad de ocasionarlo (por ejemplo maltratar a una persona sin causarle lesión).
- Simples contravenciones: Son sencillas infracciones policiales en que la malicia y el peligro subjetivo están ausentes y cuya sanción aparece con carácter circunstancial.

c. Reincidencia:

Constituye circunstancia agravante la reincidencia. El juez puede aumentar la pena hasta el doble del máximo legal fijado si el autor de la falta es reincidente de la misma. Reincidencia es la reiteración de una misma culpa o defecto. Como concepto de derecho penal es un agravante de la responsabilidad criminal, aplicado al reo que reincide en cometer un delito análogo a aquél por el que ya ha sido condenado.

La norma penal establece: El que después de haber cumplido en todo o en parte una condena privativa de la libertad, incurre en nuevo delito doloso, tendrá la condición de reincidente. Esto obliga a que en el estadio procesal de fijación de una condena o como el caso de las faltas, el Juez valore estas circunstancias (como la reincidencia) siendo determinante para el incremento de la penalidad a imponerse o para el agravamiento de la falta.

La doctrina actual se muestra en buena parte e incluso mayoritariamente a favor de la desaparición de la reincidencia como agravante.

d. La competencia:

La investigación está a cargo de la autoridad policial y el juzgamiento corresponde a los jueces de paz, letrados o no letrados. Excepcionalmente, en los lugares donde no exista Juez de Paz Letrado, conocerán de este proceso los Jueces de Paz.

Las respectivas Cortes Superiores fijarán anualmente los Juzgados de Paz que pueden conocer de los procesos por faltas.

e. La denuncia:

Solo responde el autor de la falta. La persona ofendida por una falta puede denunciar su comisión ante la Policía o dirigirse directamente al Juez comunicando el hecho, constituyéndose en querellante particular. No olvidemos que el Código Penal, contempla entre las faltas, las denominadas:

contra la persona (artículos 441,442 y 443), contra el Patrimonio (artículos 444, 445, 446, 447 y 448), contra las Buenas Costumbres (artículos 449,450 y 450-a – maltrato de animales -) Contra la Seguridad Pública (artículo 451) y contra la Tranquilidad Pública (artículo 452).

Conforme a las reglas propias del sistema acusatorio, el juez está obligado a abstenerse de intervenir oficiosamente en materia probatoria con el ánimo de preservar su imparcialidad⁷⁶, por lo que, el impulso de parte se hace necesario a fin de garantizar el aseguramiento de las pretensiones de los interesados. En tal sentido, el querellante particular, según las facultades recogidas en el art. 109 de código procesal penal queda obligado al cumplimiento de presentar u ofrecer las pruebas que acreditan tanto la culpabilidad del “faltoso” como el daño padecido. El juez, aun cuando es el responsable del proceso, no puede suplir a las partes⁷⁷.

La contradicción procesal, a su vez, nos remite al principio acusatorio, en virtud del cual, como bien dice REYNA ALFARO, la apertura del proceso penal se encuentra condicionado a la excitación de la actividad jurisdiccional a través de una denuncia o de una querrela⁷⁸, materializándose así lo que el viejo adagio germánico anuncia de forma simple: “donde no hay acusador no hay juez”⁷⁹.

⁷⁶ JIMÉNEZ DE ASUA, Luis. Ob. Cit., pp. 959-971.

⁷⁷ ROSAS YATACO, Jorge. Ob. Cit., p. 61.

⁷⁸ REYNA ALFARO, Luis Miguel. *El proceso penal aplicado*. Lima: Gaceta Jurídica, 2006, p. 191.

⁷⁹ RODRIGUEZ, Ricardo. *El procedimiento penal. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal*. México: s/e, 2003, p. 89. Véase también: ROXIN, Claus. *Derecho procesal penal*. Buenos Aires: Del Puerto, 2000, p. 86.

En el proceso de faltas, siendo que el Ministerio Público no actúa; Debe existir “alguien” que sustente la pretensión y, el art. 483 señala que la iniciación del proceso le corresponde a la “persona ofendida”, convirtiéndose, en consecuencia, en la parte acusadora y, obligada por tanto, a proponer su imputación y sustentar los términos de su acusación. El juez actúa como un director de debate sin facultad inquisitiva, sin capacidad de generar nueva información, salvo la de aclarar la ya aportada al proceso⁸⁰.

Cabe la interrogante de ¿Quién denunciará las faltas contra las buenas costumbres, seguridad y tranquilidad pública? No olvidemos que dentro del esquema del nuevo Código la policía cumple un rol esencial y no puede constituirse en denunciante e investigador a la vez.

Surge la imperiosa necesidad de que actúe el Ministerio Público, que por lo demás tiene nula intervención en los procesos por faltas. Tal vez el legislador consideró que la intervención del Ministerio Público en el proceso por faltas devenía en innecesaria por cuanto solo dilataría el proceso, sin embargo no debe perderse de vista que conforme al artículo 11 de su Ley Orgánica es el titular de la acción penal pública y si tenemos en cuenta que las faltas son delitos menores, nada impide que en defensa de la sociedad participe como denunciante en los casos de las faltas contra la sociedad o contra el Estado.

⁸⁰ CONTRERAS GONZALES, María Elena. “Modelo acusatorio con tendencia adversarial en el nuevo código procesal penal”. En: *Revista Internautica de Práctica Jurídica*, Nro. 20, p. 16.

Por ello consideramos que la nueva norma de corte garantista, contemple la intervención del Ministerio Público en estos casos, no como investigador, sino denunciando y sustentando en juicio las imputaciones en estos casos. No es punible la tentativa, salvo en el caso de las faltas previstas en el primer y segundo párrafos de los artículos 441 y 444 del Código Penal. La acción penal y la pena prescriben al año. En caso de reincidencia, prescriben a los dos años.

f. Inicio del proceso:

La persona ofendida por una falta puede denunciar su comisión ante la Policía o dirigirse directamente al Juez comunicando el hecho, constituyéndose en querellante particular. En este último supuesto, si el Juez considera que el hecho constituye falta y la acción penal no ha prescrito, siempre que estime indispensable una indagación previa al enjuiciamiento, remitirá la denuncia y sus recaudos a la Policía para que realice las investigaciones correspondientes.

En este caso el Juez se sustituye al Fiscal y ordena una “indagación” a la Policía, actos que en realidad equivalen a una investigación preparatoria. Indagación que también puede ordenarse cuando la investigación policial remitida - en los casos de denuncia directa a la policía - se encuentre incompleta, ello porque la norma procesal no lo prohíbe.

Recibido el Informe Policial, el Juez dictará el auto de citación a juicio siempre que los hechos constituyan falta, la acción penal no ha

prescrito y existan fundamentos razonables de su perpetración y de la vinculación del imputado en su comisión. En caso contrario dictará auto archivando las actuaciones. Contra esta resolución procede recurso de apelación ante el Juez Penal.

Sin embargo la norma no indica que debe hacer el Juez en los casos de “flagrancia”⁸¹ o cuando considere que de la denuncia de parte aparecen suficientes elementos para llevar a juicio al imputado sin practicarse indagaciones (el artículo 483.4 tampoco soluciona el problema como se verá más adelante), ni mucho menos precisa el plazo en que la policía debe practicar las indagaciones. Esto último resulta importante puesto que dado el plazo corte de prescripción, la norma debe ser taxativa al establecer el plazo que la autoridad policial debe tener para realizar las indagaciones. Plazo que consideramos, no debe exceder de 15 días.

Cabe la interrogante de que hacer en los casos de Faltas contra las buenas costumbres, seguridad y tranquilidad públicas, pues sería inconveniente que si no existe denuncia de persona ajena a la policía (que tampoco es el ofendido como lo exige la norma). Por ello señalamos que la intervención del Ministerio Público es importante, ya que él es el defensor de la sociedad en su conjunto.

Recibido el informe policial con las indagaciones (artículo 483.3), el Juez tendrá un cabal concepto de los hechos, el tipo de falta, vinculación del

⁸¹ CATAFORA GONZALES, Manuel. *Lecciones de derecho procesal penal*. Lima: Cultural Cuzco, 1990, p. 35.

imputado con los hechos y certeza de la no prescripción de acción penal, entonces podrá dictar auto de citación a juicio. En él debe observar lo señalado en los artículos 353 y 354 del CPP, el nombre del imputado, la falta que se le atribuye, el nombre del ofendido y si este se ha constituido en querellante particular, los medios probatorios a actuarse, la sede y fecha del Juzgamiento, así como el apercibimiento en caso de incomparecencia del imputado.

g. Audiencia:

El auto de citación a juicio puede acordar la celebración inmediata de la audiencia, apenas recibido el Informe Policial, siempre que estén presentes el imputado y el agraviado, así como si lo están los demás órganos de prueba pertinentes a la causa o, por el contrario, no ha de resultar imprescindible su convocatoria. También podrá celebrarse inmediatamente el juicio si el imputado ha reconocido haber cometido la falta que se le atribuye.

Esto es posible en zonas urbanas donde la actividad policial es inmediata y se cuentan con órganos jurisdiccionales en las Comisarías del sector (Juzgados de Paz Letrado con sede en Comisarías); sin embargo en la mayoría de los casos es difícil que agraviado e imputado logren reunirse ante el Juez de manera inmediata. Por ejemplo, en los casos de hurto generalmente la policía logra capturar al infractor de manera inmediata (flagrancia) pero el agraviado por diversas razones no puede acudir de

manera inmediata al órgano jurisdiccional, limitándose a poner su denuncia ante la autoridad policial.

Es evidente que la celebración inmediata de la audiencia es un avance enorme en relación con el procedimiento actual.

En caso de no poderse realizar de manera inmediata la audiencia, se fijará la fecha más próxima para la celebración del Juicio convocándose al imputado, al agraviado y a los testigos que corresponda. Tal vez hubiera sido conveniente señalar en la norma un plazo perentorio para la citación a audiencia.

De no ser posible la celebración inmediata de la audiencia, en el auto se fijará la fecha más próxima de instalación del juicio,

g.1. Inicio de la audiencia:

La audiencia se instalará con la presencia del imputado y su defensor, y de ser el caso, con la concurrencia del querellante y su defensor.

Si el imputado no tiene abogado se le nombrará uno de oficio, salvo que en el lugar del juicio no existan abogados o éstos resulten manifiestamente insuficientes.

Las partes podrán asistir acompañados de los medios probatorios que pretendan hacer valer (sin abogados). Acto seguido el Juez efectuará una breve relación de los cargos que aparecen del Informe Policial o de la

querrela. Cuando se encontrare presente el agraviado, el Juez instará una posible conciliación.

Si el imputado no admite los cargos, de inmediato se le interrogará, luego se hará lo propio con la persona ofendida si está presente y, seguidamente, se recibirán las pruebas admitidas y las que han presentado las partes, siguiendo las reglas ordinarias, adecuadas a la brevedad y simpleza del proceso por faltas. La audiencia constará de una sola sesión. Características del proceso penal moderno es la oralidad; así en el caso de las faltas el artículo 484, establece la forma como se realiza la audiencia, que será en una sola sesión.

La audiencia sólo podrá suspenderse por un plazo no mayor de tres días, de oficio o a pedido de parte, cuando resulte imprescindible la actuación de algún medio probatorio. Transcurrido el plazo, el juicio deberá proseguir conforme a las reglas generales, aun a falta del testigo o perito requerido. Escuchados los alegatos orales, el Juez dictará sentencia en ese acto o dentro del tercero día de su culminación sin más dilación.

g.2. La conciliación dentro del proceso:

Cuando se encontrare presente el agraviado, el Juez instará una posible conciliación y la celebración de un acuerdo de reparación de ser el caso. Si se produce, se homologará la conciliación o el acuerdo, dando por concluida las actuaciones. De acuerdo con la Ley Orgánica del Poder Judicial (artículo 64) el Juez de Paz, esencialmente es Juez de Conciliación;

asimismo el artículo 185 inciso 1 de la misma señala como facultad de los Magistrados el “propiciar la conciliación”.

De no ser posible una conciliación o la celebración de un acuerdo, se preguntará al imputado si admite su culpabilidad. Es evidente que si la parte ofendida es la sociedad o el estado, no habrá conciliación posible.

g.3. Del juzgamiento:

De no ser posible la conciliación, en la búsqueda de una terminación anticipada del proceso, el Juez, preguntará al imputado si admite culpabilidad. Si el inculcado acepta los cargos y no exista necesidad de actuar otras pruebas, inmediatamente se dictará sentencia, pudiendo pronunciarse verbalmente y protocolizarse en el plazo de dos días. Este mecanismo es el más adecuado para el Juzgamiento inmediato cuando el procesado, en audiencia reconoce responsabilidad.

Distinto es el caso cuando el procesado no admite los cargos (artículo 484.4). La norma prevé que se efectúen los interrogatorios tanto a procesado como al agraviado y la actuación de los medios probatorios que hubieren presentado las partes, teniendo en cuenta la “brevedad y simpleza” del proceso por faltas. La audiencia recalamos, no debe exceder de dos sesiones. Finalizada la actuación de pruebas se recibirá los alegatos orales, entendiéndose en estos casos que el procesado o su defensa serán los últimos en formular alegaciones (teniendo en cuenta lo señalado en los artículos 390 y 391 del CPP)

g.4. Medidas coercitivas en el transcurso del proceso:

El CPP en su artículo 485 señala que solo pueden dictarse mandato de comparecencia sin restricciones, ello teniendo en cuenta la naturaleza del proceso y la brevedad que la ley establece para el juicio.

Cuando el imputado no se presente voluntariamente a la audiencia, podrá hacérsele comparecer por medio de la fuerza pública, y si fuera necesario se ordenará la prisión preventiva hasta que se realice y culmine la audiencia, la cual se celebrará inmediatamente.

2.2.5.4. Impugnación de la sentencia

Contra la sentencia procede recurso de apelación. Los autos serán elevados en el día al Juez Penal. Recibida la apelación, el Juez Penal resolverá en el plazo improrrogable de diez días, por el solo mérito de lo actuado, si es que el recurrente no exprese la necesidad de una concreta actuación probatoria, en cuyo caso se procederá conforme a las reglas comunes, en cuanto se adecuen a su brevedad y simpleza.

Los Abogados Defensores presentarán por escrito los alegatos que estimen, sin perjuicio del informe oral que puedan realizar en la vista de la causa, la que se designará dentro de los veinte días de recibos los autos. Contra la sentencia del Juez Penal no procede recurso alguno. Su ejecución corresponderá al Juez que dictó la sentencia de primera instancia. El recurso de apelación contra las sentencias es de conocimiento del Juez Penal.

2.2.5.5. Las penas

Las penas que pueden imponerse son las restrictivas de derechos y multa, salvo el caso de reincidencia en faltas dolosas reguladas en los artículos 441 y 444.

En el caso de las faltas dolosas se aplica pena privativa de libertad, para cuyo efecto se procede a efectuar la conversión de las penas limitativas establecidas, aplicando lo dispuesto en los artículos 55 y 56 del presente Código. El Artículo 55 del CC establece la conversión de las penas limitativas de derechos a privativa de libertad: a razón de un día de pena privativa de libertad por cada jornada incumplida de prestación de servicios a la comunidad o jornada de limitación de días-libres.

La conversión de la pena de multa se realiza (art. 56 del CC) si el condenado solvente no paga la multa o frustra su cumplimiento, entonces la pena podrá ser ejecutada en sus bienes o convertida, previo requerimiento judicial, con la equivalencia de un día de pena privativa de libertad por cada día-multa no pagado.

Los días multa no serán menos de diez ni más de ciento ochenta.

2.2.6.6. Formas especiales de concluir el proceso:

Se permite (artículo 487) formas especiales de concluir el proceso mediante el desistimiento (retiro de la querrela por el ofendido)⁸² o la

⁸² *Ibíd.*

transacción (acuerdo especialmente sobre la reparación) con lo cual el proceso quedará terminado.

2.3. DEFINICIÓN DE TÉRMINOS⁸³

- **Acusatorio.-** Es aquel sistema de persecución penal en el cual se encuentran separadas las funciones de investigación, acusación y resolución de un hecho ilícito, asegurando con aquello la imparcialidad, independencia, igualdad y legalidad del actuar punitivo del Estado.
- **Adversarial.-** Es el proceso que da las bases necesarias para tener un sistema procesal oral acusatorio que es lo que se conoce también como juicio oral, con el que se explicará y tratará de defender en todo momento la presunción de inocencia del imputado.
- **Código procesal penal.-** Conjunto adjetivas penales o jurídicas–procesal–penales, destinadas a regular el inicio, desarrollo y culminación de un proceso penal. En síntesis, es el conjunto de normas jurídicas que regulan el desarrollo del proceso penal.
- **Derechos fundamentales.-** Son aquellos derechos humanos garantizados con rango constitucional que se consideran como esenciales en el sistema político que la Constitución funda y que están especialmente vinculados a la dignidad de la persona humana.

⁸³ Cfr. LUJAN TÚPEZ; Manuel. *Diccionario Penal y Procesal Penal*. Lima: Gaceta Jurídica, 2013; CHANAME ORBE, Raúl. *Diccionario de Derecho Constitucional*. Lima: Editorial San Marcos, 1993; FLORES POLO, Pedro. *Diccionario Jurídico Fundamental*. Lima: Editorial Grijley, 2002.

- **Estado Constitucional.-** Esta fundado en tres principios fundamentales que lo componen y que sin duda son el Principio Democrático, el Principio Liberal y el Principio de Supremacía Constitucional. Ahora bien todo Estado Constitucional requiere de una Constitución Política y para que pueda darse la pauta y el método a seguir para poder dar constitución a un estado; es decir crear un estado constitucional, es de suma importancia y primordialmente necesario que exista la división de poderes y el respeto a los derechos humanos como lo son en sentido específico la igualdad y la libertad, que estos de obvia manera y forma se encuentran contenidos y englobados dentro de los derechos humanos.
- **Faltas.-** Son aquellos actos ilícitos penales que lesionan los derechos personales, patrimoniales y sociales pero que por su baja intensidad o poca gravedad no constituyen delitos y si bien es cierto aparentemente existe gran identidad entre los delitos y las faltas, la diferencia se da en la menor intensidad criminosa o afectación de derechos de constituyen las faltas.
- **Garantías constitucionales.-** Son los medios o instrumentos que la Constitución Política pone a disposición de los ciudadanos para sostener y defender sus derechos frente a las autoridades, individuos o grupos sociales.
- **Garantías procesales.-** El concepto de garantías procesales indica la preexistencia de principios jurídicos y éticos que requieren de condiciones idóneas para tener vigencia real mediante la actividad

procesal. Esa vigencia real (aplicación) será el indicador para “medir” la legalidad y legitimidad del procedimiento, en especial del procedimiento penal. Las garantías procesales deben consistir una política de Estado, apoyada por la sociedad civil, orientada de modo permanente a crear, mantener y proveer las condiciones idóneas, para que tanto la investigación del delito como la subsiguiente fase de prueba en el juzgamiento cuenten con las seguridades apropiadas para el ejercicio regular de los derechos fundamentales y de los demás derechos tutelados también por la Constitución, por los Tratados y Convenios ratificados sobre Derechos Humanos y por la Ley que regula el método de actividad procesal, acorde con el Debido Proceso.

- **Garantismo.-** El garantismo es una corriente jurídica que parte del reconocimiento de los derechos fundamentales de los individuos y de su efectiva protección y tutela. Para ello, es prioritario el reconocimiento y enunciado explícito de tales derechos fundamentales en la Constitución, y la creación de instituciones y procedimientos que permitan una efectiva protección del conjunto de prerrogativas de los individuos que se plasman en los derechos civiles, políticos y sociales.
- **Proceso por faltas.-** Son infracciones penales que lesionan los derechos personales, patrimoniales, y sociales, y que por su mínima lesión no constituyen delitos.
- **Sistema acusatorio garantista.-** El sistema procesal penal acusatorio es antagónico al sistema inquisitivo, aquél se condice con un sistema republicano y con la vigencia del Estado de Derecho, está regido por

sólidos principios, conforme a lo está expresamente previsto en el artículo I del Título Preliminar del nuevo CPP de 2004.

III. METODOLOGÍA

3.1. TIPO Y DISEÑO DE INVESTIGACIÓN

- **Tipo de investigación:** Correspondió a una investigación Dogmática-Normativa y Teórica⁸⁴, que permitió ampliar y profundizar conocimientos sobre el problema de investigación planteado, es decir sobre la relación que presenta el proceso por faltas frente al principio acusatorio y al debido proceso en el juicio en el marco del Código Procesal Penal peruano del 2004.
- **Tipo de diseño:** Correspondió a la denominada No Experimental⁸⁵, debido a que carece de manipulación intencional de la variable independiente, además no posee grupo de control ni experimental; su finalidad es estudiar el hecho jurídico identificado en el problema después de su ocurrencia.
- **Diseño General:** Se empleó el diseño Transversal⁸⁶, cuya finalidad fue recolectar datos del hecho jurídico en un solo momento o en un tiempo único. Su propósito es describir las variables de estudio; analizar el estado de cuestión de la misma en un momento dado.
- **Diseño específico:** Se empleó el diseño explicativo, toda vez que se estudió los factores que generan situaciones problemáticas dentro de

⁸⁴ Cfr. SOLÍS ESPINOZA, Alejandro. *Metodología de la Investigación Jurídico Social*. Lima: Editorial Fecat, 2001. Así mismo siendo una investigación dogmática, de naturaleza teórica no es requisito la delimitación temporal ni espacial, requisito válido solo para las investigaciones empíricas o jurídicas sociales. Por tanto especificar el lugar y tiempo de ejecución no es necesario.

⁸⁵ ROBLES TREJO, Luis et al. *Fundamentos de la investigación científica y jurídica*. Lima: Editorial Fecat, 2012, p. 34.

⁸⁶ HERNÁNDEZ SAMPIERI, Roberto et al. *Metodología de la Investigación*. México: Editora McGraw-Hill, 2010, p. 151.

un determinado contexto y poder explicar el comportamiento de las variables de estudio del problema planteado.

3.2. PLAN DE RECOLECCIÓN DE LA INFORMACIÓN Y/O DISEÑO ESTADÍSTICO

A continuación se detallan las actividades del proceso que se seguido en la construcción de un plan de información. Proceso que incluye:

- a) Determinación de la población o sujetos de estudio
- b) Selección de la muestra
- c) Operacionalización del estudio (afín a los aspectos relacionados con los eventos del proyecto, así como todos sus procesos)
- d) Diseño del instrumento
- e) Método para procesar la información

3.2.1. Población⁸⁷

- **Universo Físico:** Estuvo constituida por el ámbito nacional y local.
- **Universo Social:** La población materia de estudio se circunscribió a los juristas que han desarrollado la dogmática jurídica.
- **Universo temporal:** El período de estudio correspondió al año 2016.

3.2.2. Muestra⁸⁸

- **Tipo:** No Probabilística.

⁸⁷ ZELAYARAN DURAND, Mauro. *Metodología de la investigación jurídica*. Lima: Ediciones Jurídicas, 2007, pp. 251- 258.

⁸⁸ SOLÍS ESPINOZA, Alejandro. Ob. Cit., pp. 169-180.

- **Técnica muestral:** Intencional.
- **Marco muestral:** Doctrina, Jurisprudencia y Normatividad.
- **Unidad de análisis:** Elementos documentales.

3.2.2. Unidad de Análisis⁸⁹

La unidad de análisis estuvo conformada por las fuentes documentales: Doctrina, Jurisprudencia, normatividad; y personales: sentenciados, jueces y abogados litigantes. Además la unidad de análisis estuvo compuesta por:

- Unidad temática: Constituido por las variables de estudio
- Categorización del tema: En base a los indicadores se estableció las categorías de análisis.
- Unidad de registro: Documental en base al análisis de categorías y respuesta de los operadores jurídicos del cuestionario aplicado.

3.3. INSTRUMENTOS(S) DE RECOLECCIÓN DE LA INFORMACIÓN⁹⁰

- a) Para recoger la información necesaria y suficiente para alcanzar los objetivos de la investigación se empleó la Técnica Documental, cuyos instrumentos fueron las fichas Textuales, Resumen y comentario, a través del cual se obtuvo información de la doctrina.

⁸⁹ GOMES, Romeu. “Análisis de datos en la investigación”. En: *Investigación social*. Buenos Aires: Lugar editorial, 2003, p. 55.

⁹⁰ ZELAYARAN DURAND, Mauro. Ob. Cit., pp. 127-132.

- b) También se empleó la técnica de Análisis de contenido, cuyo instrumento fue la ficha de análisis de contenido, con el cual se obtuvo información de la jurisprudencia.
- c) Para recoger datos empíricos, se empleó la técnica de la encuesta cuyo instrumento fue el cuestionario para el cual se elaboraron preguntas cerradas sobre el problema de investigación, la misma que se aplicó a los operadores jurídicos, el mismo que permitió elaborar los cuadros y gráficos estadísticos.
- d) Para sistematizar la información en un todo coherente y lógico, es decir, ideando una estructura lógica, un modelo o una teoría que integre esa información, se empleara el Método de la Argumentación Jurídica.

3.4. PLAN DE PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS ESTADÍSTICO DE LA INFORMACIÓN

Respecto al análisis de datos y/o información empírico, se utilizó el enfoque cuantitativo para los datos empíricos, empleados la estadística descriptiva simple para la representación e interpretación de datos en cuadros y gráficos estadísticos. Cuyos pasos a seguir fueron:

- a) Selección de la información que fue estudiada;
- b) Selección de las categorías que se utilizarán;
- c) Selección de las unidades de análisis, y
- d) Selección del sistema de recuento o de medida
- e) Representación e interpretación de datos

Mientras que para el procesamiento y análisis de los datos empíricos se empleó la técnica del análisis estadístico descriptivo, el cual busco representar los datos en cuadros y gráficos estadísticos en base a la frecuencia de respuestas.

Para el procesamiento y análisis de los datos teóricos se empleó la técnica del análisis cualitativo⁹¹, para lograr la aprehensión de particularidades y significados aportados en la jurisprudencia y doctrina, para lo cual se empleó la argumentación jurídica para el análisis de la información. Los criterios a seguir en el presente proceso de investigación fueron los siguientes:

- Identificación del espacio físico donde se buscó la información.
- Identificación y registro de las fuentes de información.
- Recojo de información de la información.
- Análisis y evaluación de la información.
- Sistematización de la información.

Finalmente, los datos que se obtengan con los instrumentos antes indicados sirvieron para validar la hipótesis⁹² en base la teoría de la

⁹¹ BRIONES, Guillermo. *Métodos y Técnicas de Investigación para las Ciencias Sociales*. México: Editorial Trillas, 1986, p. 43.

⁹² ROBLES TREJO, Luis. *Guía metodológica para la elaboración del proyecto de Investigación Jurídica*. Lima: Editorial Ffecaat, 2014, p. 58 y ARANZAMENDI, Lino. *Fundamentos Epistemológicos de la Investigación básica y aplicada al Derecho*. Lima: Grijley, 2011, pp. 112 y ss. “Las investigaciones jurídicas-teóricas, se particulariza, porque tienen como punto de partida un determinado marco teórico y permanece en él. Su finalidad consiste en formular nuevas teorías, modificar, cuestionar, refutar o validar las existentes, pero sin contrastarlos con ningún aspecto práctico”.

argumentación jurídica⁹³, debido a que el Derecho puede concebirse como argumentación, ya que desde cualquier perspectiva la actividad de todo jurista cuando aplica el Derecho consiste fundamentalmente en argumentar, justificar el derecho. Por lo que, la teoría de la argumentación jurídica no es la de mostrarles cosas nuevas a los juristas, sino el de justificar los planteamientos o enunciados.

En ese sentido, Ramos Núñez, establece que: La prueba de la hipótesis será posible solo si ella ha sido formulada correctamente. De allí derivará validez. En realidad, no podemos probar que una hipótesis es verdadera o falsa, sino más bien argumentar que fue apoyada o no de acuerdo con ciertos datos obtenidos en nuestro estudio. Para decirlo, en otros términos, no se acepta una hipótesis mediante la elaboración de una tesis –como creen muchos-, sino que se aporta evidencia a favor o en contra de la hipótesis. Cuanto más intenso haya sido el trabajo de investigación, mayor será la solidez de nuestra comprobación”⁹⁴.

⁹³ GASCON ABELLAN, Marina y GARCÍA FIGUEROA, Alfonso. *La argumentación en el derecho*. Lima: Editorial Palestra, 2005, p. 49.

⁹⁴ RAMOS NÚÑEZ, Carlos. *Cómo hacer una Tesis y no envejecer en el intento*. Lima: Grijley, 2011, p. 129.

IV. RESULTADOS

4.1. LAS “FALTAS” COMO CONCEPTO

Nuestro ordenamiento penal que se ocupa de las mismas en el Libro tercero del Código Penal de 1991, se afilia – siguiendo el sistema español – al sistema bipartido de infracciones penales al reconocer como tales a los delitos y faltas. Este criterio adoptado por el legislador peruano se encuentra traducido en el artículo 11 del Código Penal Peruano que indica “son delitos y faltas las acciones u omisiones dolosas o culposas penadas por la ley” (texto casi idéntico al artículo 10 del Código Penal español que precisa: “*Son delitos o faltas las acciones y omisiones dolosas o imprudentes penadas por la Ley*”).

El concepto más cercano es el mencionado por Jiménez de Asúa, citando a Dorado Montero, que la falta “no es otra cosa que el delito venial, y, por consiguiente, entre ella y el delito propiamente dicho, no hay diferencia cualitativa, como se pretende sino meramente cuantitativa”⁹⁵.

Del mismo modo San Martín Castro afirma “las faltas son simples injustos menores en relación con los delitos; no hay entre ambas diferencias cualitativas, pues sus elementos son exactamente iguales, pero como quiera que las faltas conciernen sanciones más leves, y están referidas a vulneraciones a bienes jurídicos, de menor intensidad, es del caso, tratarlas

⁹⁵ JIMÉNEZ DE ASUA, Luis. Ob. Cit., pp. 959-971.

distintamente en función a la simple diferencia cuantitativa que existen entre ellos”⁹⁶.

Al margen de los conceptos anteriores, consideramos que las faltas encierran un concepto más amplio y no solo el de delitos veniales sino también a las contravenciones (que están constituidas por amenazas de daño a un bien jurídico tutelado) y a las desobediencias, siguiendo el criterio adoptado por la legislación penal española y podríamos definir las como: *Actos u omisiones menores con contenido penal contrarios a derecho y comprenden toda actividad que lesiona o amenaza con lesionar un bien jurídico siempre que se encuentre contemplado en la ley y no este tipificado como delito.*

Empero no ha sido ese el criterio del legislador peruano quien solo ha mantenido en el Código Penal las faltas delictivas, es decir los delitos menores sin mayor gravedad, dejando de lado las contravenciones y las desobediencias a las que no legisló (a diferencia por ejemplo, de la Codificación Argentina que adoptando un régimen bilateral – delitos y contravenciones -, estableció un Código de Contravenciones)⁹⁷⁻⁹⁸, en el afán de evitar la excesiva tipificación de conductas antijurídicas. Esto explica quizá, la circunstancia de que el legislador no haya prestado mayor importancia, en las codificaciones de 1924 y 1991, a las Faltas y mucho

⁹⁶ SAN MARTÍN CASTRO, César. Ob. Cit., p. 1261.

⁹⁷ JULIANO, Mario Alberto. *Justicia de Faltas o Falta de Justicia*. Buenos Aires: Del Puerto, 2007, p. 147.

⁹⁸ CEVASCO, Luis Jorge. Ob. Cit., p. 651.

menos al tipo de procedimiento a las cuales deban estar adscritas, limitándose escuetamente a su descripción.

Lo anterior cobra mayor relevancia cuando se trata del proceso sobre faltas. En la mayoría de ocasiones, dado el plazo perentorio de prescripción – un año como lo indica la Ley 27939 - el proceso de Faltas en la manera como se encuentra formulado, propicia que los imputados burlen la acción de la justicia, fomentándose así un irrespeto al accionar del Poder Judicial. Además, también conlleva a una innecesaria movilización del aparato judicial que gasta tanto horas - hombre como elementos logísticos para un procedimiento que en la mayoría de los casos resulta ineficaz.

4.2. EL PROCESO POR FALTAS EN EL CÓDIGO PROCESAL PENAL

4.2.1. Cuestiones previas

El Código Procesal Penal, en su artículo I del Título Preliminar, introduce un juicio oral acusatorio - adversarial, que contempla garantías procesales básicas, como son: la oralidad, publicidad, inmediación, concentración, continuidad y contradicción, siendo la última de las nombradas de vital importancia a fin de dilucidar lo sometido a juicio, sin embargo, a decir de nosotros, el texto normativo incurre nuevamente en error, al no establecer en forma clara el trámite para la investigación y juzgamiento de las faltas.

Lo indicado puede traer como consecuencia una percepción inadecuada del sistema de justicia, pues justamente, es ésta instancia quizás,

sino la primera con la que tiene contacto el ciudadano, y constata in situ el real funcionamiento del aparato de justicia.

4.2.2. La concentración de la función de investigar y juzgar

Con la entrada del nuevo código procesal penal se propugna como objetivo sustancial la superación de la rígida estructura procesal prevista por el Código de Procedimientos Penales de 1940. En tal sentido, el nuevo modelo de proceso penal posee la característica de la adopción de un modelo acusatorio-adversarial, que en esencia presupone la separación de las funciones de investigación y juzgamiento, así como la activa participación de las partes procesales para la dilucidación de los hechos controvertidos⁹⁹.

Entonces resulta un contrasentido, a nuestro parecer, al tener estipulado en el Título Preliminar del Código Procesal Penal, el rol de cada sujeto procesal llámese Ministerio Público y Poder Judicial (investigar y juzgar), se haya concentrado en el Juez de Paz Letrado (órgano competente del poder judicial), tanto la labor de investigar y juzgar, conforme lo estipulado en el inciso 1) del artículo 482° del Código Procesal Penal.

Una salida a tal contrasentido, posiblemente se dilucida de la misma norma, al haberse indicado que si el Juez considera que el hecho constituye falta y la acción penal no ha prescrito, siempre que estime indispensable una indagación previa al enjuiciamiento, remitirá la denuncia y sus recaudos a la

⁹⁹ Exp. N.º 00815-2007-PHC/TC.

Policía para que realice las investigaciones correspondientes, es decir, la labor de investigación es trasladada a la Policía Nacional, en casos excepcionales (por ejemplo. Indagación de domicilio del imputado, constatación de los hechos, etc.), pero esto da origen a otro problema, que dicha labor policial no se encuentra sujeta a ningún control, exigencia que nace del espíritu del nuevo modelo procesal penal, en el sentido que la labor de investigación se encuentra a cargo del Ministerio Público, siendo el órgano policial un coadyuvante.

Sin embargo el problema hubiese sido zanjado, tomando en consideración la influencia del Código, por la adopción de un sistema similar al señalado en la Ley de Enjuiciamiento Criminal Española que permite la intervención del Fiscal en los procesos donde la acción se inicie de oficio (por ejemplo faltas contra la vida el cuerpo y la salud) y no ser parte cuanto sean solicitada por el propio perjudicado (por ejemplo daños materiales)¹⁰⁰.

4.2.3. El derecho de igualdad procesal o igualdad de armas

Uno de los derechos de los cuales se encuentra irrogado las partes en el desarrollo del proceso en el nuevo modelo procesal penal, es el derecho de igualdad procesal o de igualdad de armas, el cual se deriva de la interpretación sistemática del artículo 2º, inciso 2, (igualdad) y del artículo 138º, inciso 2) (debido proceso), de la Constitución.

¹⁰⁰ Inciso 3) del artículo 964º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal Española. Las citaciones se harán al Ministerio Fiscal, salvo que la falta fuere perseguible sólo a instancia de parte, al querellante o denunciante, si lo hubiere, al denunciado y a los testigos y peritos que puedan dar razón de los hechos.

En tal sentido, todo proceso, judicial, administrativo o en sede privada, debe garantizar que las partes del proceso detenten las mismas oportunidades de alegar, defenderse o probar, de modo que no se ocasione una desventaja en ninguna de ellas respecto a la otra. Tal exigencia constituye un componente del debido proceso ya que ningún proceso que inobserve dicho imperativo puede reputarse como “debido”¹⁰¹.

Sin embargo, en el caso del proceso especial de faltas, se establece una deficiencia más en el sistema, lo afirmado se indica, en mérito que en éste, la víctima pasa a ocupar el estándar de actor procesal con todas las facultades de parte acusadora (en reemplazo del Ministerio Público), sin embargo, ésta no viene siendo proveída de asistencia legal gratuita a fin de garantizar su derecho de defensa, lo cual no sucede con el imputado para quien la norma obliga el nombramiento de un Defensor Público, deficiencia que debería ser superada por el ente rector de justicia, a fin de propugnar la igualdad de armas, máxime si la gran mayoría de procesos por faltas en la modalidad de lesiones dolosas, son consecuencia de violencia familiar acaecida entre los actores procesales, y es justamente la víctima, como sujeto procesal, la que requiere y urge de apoyo legal.

Una alternativa de solución a esta deficiencia, sería la utilización de los profesionales de derecho pertenecientes a la Unidad de Víctimas y Testigos adscrita al Ministerio Público, a efectos de brindar el apoyo legal que se necesitan las víctimas, máxime si dentro del proceso de

¹⁰¹ EXP. N.º 06135-2006-PA/TC. Fundamentos 5.

implementación del Nuevo Código Procesal Penal, mediante Resolución de la Fiscalía de la Nación N° 053-2008-MP- FN del 15 de enero del año 2008, se aprobó, el Reglamento del Programa Nacional de Asistencia a Víctimas y Testigos, el cual está dirigido a prevenir que los testimonios de las víctimas y testigos no sufran interferencias por factores de riesgo ajenos a su voluntad durante el trámite del proceso, brindándoseles servicios: asistencia médica, psicológica, legal y social; permitiendo que los respectivos profesionales presten un mejor apoyo en la búsqueda de la verdad y la justicia en el proceso penal.

4.2.4. El principio de contradicción

Este principio se construye, en concepto de Gimeno Sendra, sobre la base de aceptar a las partes del proceso penal, acusadora y acusada, la posibilidad efectiva de comparecer o acceder a la jurisdicción a fin de poder hacer valer sus respectivas pretensiones, mediante la introducción de los hechos que las fundamentan y su correspondiente práctica de pruebas, así como cuando se le reconoce al acusado su derecho a ser oído con carácter previo a la condena¹⁰².

Las partes tiene el derecho de aportar las pruebas conducentes a fin de justificar su teoría del caso, y la contraria el derecho de controvertirlas, por lo que el principio de contradicción “tiene como base la plena igualdad de las partes en orden a sus atribuciones procesales.

¹⁰² GIMENO SENDRA, José Vicente. Ob. Cit., p. 98.

Exige no solo la existencia de una imputación del hecho delictivo cuya noticia origina el proceso y la oportunidad de refutarla, sino que requiere, además reconocer al acusador, al imputado y a su defensor, la atribución de aportar pruebas de cargo y de descargo respectivamente; la de controlar activa y personalmente, y en presencia de los otros sujetos actuantes, el ingreso y recepción de ambas clases de elementos probatorios, y la de argumentar públicamente ante los jueces que las recibieron sobre su eficacia conviccional (positiva o negativa) en orden a los hechos contenidos en la acusación o los afirmados por la defensa, y las consecuencias jurídico-penales de todos ellos, para tener de modo la igual oportunidad de intentar lograr una decisión jurisdiccional que reconozca el interés que cada uno defiende, haciéndolo prevalecer sobre el del contrario”¹⁰³, por lo que en el nuevo sistema se requiere que toda la información pase por el filtro del contradictorio, ya que con ello puede modificarse, pero en el caso de pasar el test de credibilidad, la información podrá ser de calidad. Una prueba otorgada de manera unilateral, carece de confiabilidad.

Este principio rige plenamente durante el juicio oral y “... garantiza que la producción de las pruebas se hará bajo el control de todos los sujetos procesales, con la finalidad de que ellos tengan la facultad de intervenir en dicha producción, formulando preguntas, observaciones, objeciones, aclaraciones y evaluaciones, tanto sobre la prueba propia como respecto de la de los otros.

¹⁰³ CAFFERATA NORES, José. *Derecho procesal penal. consensos y nuevas ideas*. Buenos Aires: Imprenta del Congreso de la Nación, 1998, p. 57.

El control permitido por el principio contradictorio se extiende, asimismo, a las argumentaciones de las partes, debiendo garantizarse que ellas puedan, en todo momento escuchar de viva voz los argumentos de la contraria para apoyarlos o rebatirlos¹⁰⁴. Ello estructurado de la manera antes detallada, y estando además a la irrogación del principio de igualdad de las partes, nuevamente la sistemática normada para el proceso de faltas, crea un contrasentido, debido que ha signado como facultativa la concurrencia de la parte agraviada (querellante particular) a la audiencia de juicio oral, lo que se colige de lo estipulado en el inciso 1) y 2) del artículo 484° del Código Procesal Penal¹⁰⁵, entonces, es de preguntar ¿en qué medida se verá plasmado el principio de contradicción si la concurrencia del agraviado no está garantizada?, ya que por lógica y la máxima de la experiencia, se sabe que ante la no asistencia de parte acusadora no habrá debate y por ende no contradicción.

Es decir, con lo antes alegado, en primer lugar, se limita la posibilidad efectiva de comparecer o acceder a la jurisdicción a fin de poder hacer valer sus respectivas pretensiones, y en segundo lugar, se restringe el derecho fundamental a la prueba, que está compuesto por el derecho a ofrecer medios probatorios que se consideren necesarios, [el derecho] a que estos sean admitidos, adecuadamente actuados, [a] que se asegure la producción o

¹⁰⁴ CHAÚAN SARRÁS, Sabas. *Manual del nuevo procedimiento penal*. Buenos Aires: Lexis, 1998, p. 301.

¹⁰⁵ Inciso 1) del Artículo 484° del CPP. La audiencia se instalará con la presencia del imputado y su defensor, y de ser el caso, con la concurrencia del querellante y su defensor. Inciso 2) del Artículo 484° del CPP. Acto seguido el Juez efectuará una breve relación de los cargos que aparecen del Informe Policial o de la querrela. Cuando se encontrare presente el agraviado, el Juez instará una posible conciliación y la celebración de un acuerdo de reparación de ser el caso. Si se produce, se homologará la conciliación o el acuerdo, dando por concluida las actuaciones.

conservación de la prueba a partir de la actuación anticipada de los medios probatorios y [a] que estos sean valorados de manera adecuada y con la motivación debida, con el fin de darle el mérito probatorio que tenga en la sentencia¹⁰⁶.

Finalmente, es pertinente señalar, no siendo menos importante, que las reglas aplicables al proceso común, establecen para la instalación de la audiencia de juicio oral, la obligatoriedad de la presencia del Ministerio Público, del acusado y de su abogado defensor, precisamente a efectos del respeto de los derechos de todo ciudadano a un juicio previo, oral, público y contradictorio, reglas que también deben ser observadas por el proceso de faltas, no siendo óbice su naturaleza, de proceso especial.

Ya que el reconocimiento de los derechos de todo ciudadano antes mencionados, se encuentran establecidos como premisas rectoras al haberse recogido en el inciso 2) del Artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Penal¹⁰⁷, con la salvedad que en el proceso de faltas, el rol acusador del Ministerio Público, es suplido por la parte ofendida: llamada querellante particular.

Ante ello, a decir, de nosotros, la practica jurisdiccional nos ha enseñado que el desarrollo de un juicio oral sin la concurrencia de la parte acusadora –querellante particular, devendría en un rezago del sistema inquisitivo, y es justamente el hecho de contraponerse a aquello, que la

¹⁰⁶ EXP. N.º 02601-2009-PHC/TC. Fundamento 2).

¹⁰⁷ Inciso 2) del Artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Penal. “Toda persona tiene derecho a un juicio previo, oral, público y contradictorio, desarrollado conforme a las normas de este Código”.

norma permite la aplicación del desistimiento tácito¹⁰⁸, a fin que el proceso llegue a su fin sin un pronunciamiento de fondo, ello en atención al carácter de ejercicio privado de la acción penal, en los procesos de faltas.

4.3. EL PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN EN EL PROCESO DE FALTAS

Aun cuando pareciera que, el asunto de la investigación de faltas se reduce a la intervención diligente del agraviado debidamente constituido en “querellante particular”, en realidad nuestro luciente código procesal nos plantea un problema cuando expone que la audiencia de juicio oral puede realizarse sin la presencia del agraviado y, con la sola expresión de hechos realizada por la Policía Nacional, expone la posibilidad de realizar el debate sin la presencia del acusador, ordenando la realización del interrogatorio¹⁰⁹.

¹⁰⁸ Artículo 110° CPP. “El querellante particular podrá desistirse expresamente de la querrela en cualquier estado del procedimiento, sin perjuicio del pago de costas. Se considerará tácito el desistimiento cuando el querellante particular no concurra sin justa causa a las audiencias correspondientes, a prestar su declaración o cuando no presente sus conclusiones al final de la audiencia. En los casos de incomparecencia, la justa causa deberá acreditarse, de ser posible, antes del inicio de la diligencia o, en caso contrario, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la fecha fijada para aquella.

¹⁰⁹ Código procesal penal, art. 484: (el resaltado es nuestro)

1. La audiencia se instalará con la presencia del imputado y su defensor, y de ser el caso, con la concurrencia del querellante y su defensor. Si el imputado no tiene abogado se le nombrará uno de oficio, salvo que en el lugar del juicio no existan abogados o éstos resulten manifiestamente insuficientes. Las partes, sin perjuicio de lo dispuesto en el numeral 5) del artículo anterior, podrán asistir acompañados de los medios probatorios que pretendan hacer valer.

2. Acto seguido el Juez efectuará una breve relación de los cargos que aparecen del Informe Policial o de la querrela. **Cuando se encontrare presente el agraviado**, el Juez instará una posible conciliación y la celebración de un acuerdo de reparación de ser el caso. Si se produce, se homologará la conciliación o el acuerdo, dando por concluida las actuaciones.

3. De no ser posible una conciliación o la celebración de un acuerdo, se preguntará al imputado si admite su culpabilidad. Si lo hace, y no fueran necesarios otros actos de prueba, el Juez dará por concluido el debate y dictará inmediatamente la sentencia correspondiente. La sentencia puede pronunciarse verbalmente y su protocolización por escrito se realizará en el plazo de dos días.

4. Si el imputado no admite los cargos, de inmediato se le interrogará, **luego se hará lo propio con la persona ofendida si está presente** y, seguidamente, se recibirán las pruebas admitidas y las que han presentado las partes, siguiendo las reglas ordinarias, adecuadas a la brevedad y simpleza del proceso por faltas.

El tema es ¿cómo puede haber debate si no hay posibilidad de asegurar la contradicción de las partes?

Las reglas generales del juzgamiento penal exigen que, la instalación de la audiencia es posible con la presencia del juez, del fiscal y del acusado y su defensor. Sin ellos no es posible iniciar el juicio, entonces ¿cómo puede instalarse la audiencia del proceso de faltas sin la presencia de quien hace las veces de “acusador”? El principio de contradicción¹¹⁰ exige que el proceso penal permita dos contendores: uno que acusa y el otro que se defiende, y posibilita que ambas partes puedan sustentar sus pretensiones respecto de los cargos de imputación y de prueba para cuyo efecto ambas partes exponen sus posiciones preliminares y, luego de la actuación probatoria sustentan lo que han logrado probar a fin de generar convicción en el juzgador para su decisión final. Así, el proceso es una controversia entre dos partes contrapuestas: entre el acusador y el imputado. El juez, en calidad de imparcial, se asemeja a un árbitro que debe decidir en función de las pretensiones y de las pruebas aportadas por cada una de las partes.

5. La audiencia constará de una sola sesión. Sólo podrá suspenderse por un plazo no mayor de tres días, de oficio o a pedido de parte, cuando resulte imprescindible la actuación de algún medio probatorio. Transcurrido el plazo, el juicio deberá proseguir conforme a las reglas generales, aun a falta del testigo o perito requerido.

6. Escuchados los alegatos orales, el Juez dictará sentencia en ese acto o dentro del tercero día de su culminación sin más dilación. Rige lo dispuesto en el numeral 3 del presente artículo.

¹¹⁰ El principio de contradicción “tiene como base la plena igualdad de las partes en orden a sus atribuciones procesales. Exige no solo la existencia de una imputación del hecho delictivo cuya noticia origina el proceso y la oportunidad de refutarla, sino que requiere, además reconocer al acusador, al imputado y a su defensor, la atribución de aportar pruebas de cargo y de descargo respectivamente; la de controlar activa y personalmente, y en presencia de los otros sujetos actuantes, el ingreso y recepción de ambas clases de elementos probatorios, y la de argumentar públicamente ante los jueces que las recibieron sobre su eficacia conviccional (positiva o negativa) en orden a los hechos contenidos en la acusación o los afirmados por la defensa, y las consecuencias jurídico-penales de todos ellos, para tener modo la igual oportunidad de intentar lograr una decisión jurisdiccional que reconozca el interés que cada uno defiende, haciéndolo prevalecer sobre el del contrario”. Cfr. CAFFERATA NORES, José. *Derecho Procesal Penal. Consensos y Nuevas Ideas*. Buenos Aires: Imprenta del Congreso de la Nación, 1998, p. 57.

En el nuevo código procesal penal el principio de contradicción está recogido en el art. 359 para su aplicación en el juicio oral del proceso común; sin embargo ello no enerva que pueda aplicarse a cualquier otro tipo de proceso especial, justamente, porque ha alcanzado la calidad de principio rector al haberse recogido en el título preliminar del Código Procesal Penal, cuando en su art. I, inc.2 señala el derecho de toda persona a un juicio previo, oral, público y contradictorio, adquiriendo con ello preeminencia respecto de cualquier otra disposición procesal.

La contradicción procesal, a su vez, nos remite al principio acusatorio, en virtud del cual, como bien dice REYNA ALFARO, la apertura del proceso penal se encuentra condicionado a la excitación de la actividad jurisdiccional a través de una denuncia o de una querrela¹¹¹, materializándose así lo que el viejo adagio germánico anuncia de forma simple: “donde no hay acusador no hay juez”¹¹². En el proceso de faltas, siendo que el Ministerio Público no actúa; sí que debe existir “alguien” que sustente la pretensión y, el art. 483 señala que la iniciación del proceso le corresponde a la “persona ofendida”, convirtiéndose, en consecuencia, en la parte acusadora y, obligada por tanto, a proponer su imputación y sustentar los términos de su acusación.

La norma antes citada y, que se anota, permite la instalación de la audiencia y la realización del interrogatorio, sin exponer quien debe realizarlo, pero señala que se actuará “siguiendo las reglas ordinarias”. Éstas

¹¹¹ REYNA ALFARO, Luis Miguel. *El proceso penal aplicado*. Lima: Gaceta Jurídica, 2006, p. 191.

¹¹² ROXIN, Claus. *Derecho procesal penal*. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2000, p. 86.

exponen que el interrogatorio realizado por las partes procesales, lo que es congruente con los principios que regulan la litigación penal. El juez actúa como un director de debate sin facultad inquisitiva, sin capacidad de generar nueva información, salvo la de aclarar la ya aportada al proceso¹¹³. Entonces, estando ya en audiencia, y sin la presencia del agraviado – constituida en querellante particular- ¿Quién hará las veces de acusador?

Dice BAYTELMAN que, el primer interrogatorio o también llamado examen directo lo efectúa la parte que ofrece al órgano de prueba¹¹⁴. Si se trata de un testigo, le corresponde interrogar, en primer lugar, a quien ofreció a dicho testigo. Terminado este interrogatorio, la parte contraria tiene derecho a “contra-interrogar”, es decir a cuestionar o poner a prueba la información obtenida en el examen directo. En el caso, del imputado, las normas procesales son menos exigentes, en razón al derecho de presunción de inocencia que le asiste al acusado; de allí, que, ya estando en juicio, luego de explicarle sus derechos y hacerle saber la imputación planteada en su contra, la primera pregunta a realizársele es: ¿se considera responsable de la acusación que se le realiza? Si la respuesta es no, entonces, se aplica el art. 376 del código adjetivo penal, que ofreciéndosele la palabra para que narre libremente los hechos pertinentes al caso. Es evidente, que su propio abogado defensor no le hará preguntas inquisitorias respecto de los hechos materia del juzgamiento de faltas, entonces ¿el juez debe suplir la ausencia del agraviado (querellante particular)?

¹¹³ La prueba de oficio en un sistema acusatorio con rasgos adversariales, tiene calidad de excepcional.

¹¹⁴ BAYTELMAN A, Andrés y DUCE J, Maurice. Ob. Cit., pp. 109 y ss.

Pareciera que la redacción del 484 del código procesal invita a que el juez sea quien realice el interrogatorio, sin embargo, creemos la redacción ofrecida responde a una deficiencia de técnica legislativa y desatención de los principios que inspiran al nuevo sistema procesal penal. Se trata de una reminiscencia del antiguo proceso penal de 1940, con lo que de efectuarse en la práctica jurisdiccional el juez se convertiría en el inquisidor, que se pretende dejar de ser. Viene en nuestra salvación la aplicación del desistimiento tácito reconocido en el art. 110 y, del cual ya hemos tratado parágrafo anterior.

V. DISCUSIÓN

5.1. AUSENCIA DEL MINISTERIO PÚBLICO COMO PARTE ACUSADORA

Uno de los grandes problemas de los procesos por faltas es la ausencia de una parte acusadora estatal en los delitos menores que deben ser perseguidos de oficio. Si consideramos a las faltas como “delitos en pequeño” o “delitos veniales” como lo señalaba Jiménez de Asúa¹¹⁵, es obvio que la intervención del ente estatal se justifica sobre todo cuando estos delitos pequeños son en su mayor extensión, perseguibles de oficio (los hurtos o las agresiones a la salud).

No existe por lo tanto en nuestro sistema un acusador oficial, difiriendo, por ejemplo de la legislación española que en el artículo 962 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal señala que cuando el juez tenga noticia de la comisión de una falta “(...) *mandará convocar a juicio verbal, al fiscal al querellante o denunciante, si lo hubiere, al presunto culpable y a los testigos (...)*”]. Esta ausencia en la práctica es perjudicial al proceso, puesto que en los casos donde la parte denunciante concurre sin letrado, la audiencia en la práctica es dirigida por el juez que actúa el interrogatorio, lo que evidentemente contradice el principio de igualdad de las partes en el proceso.

¹¹⁵ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. Ob. Cit., pp. 968-969.

Deben examinarse las razones que hicieron que nuestro legislador se haya inclinado por considerar al proceso por faltas como de acción privada, cuando algunas de ellas como las faltas contra la tranquilidad pública, necesariamente, precisan la intervención de un agente del Estado. No puede considerarse tampoco a la Policía como acusador puesto que en el proceso por faltas le corresponde a ella la investigación. Creemos por ello que ya se debe pensar seriamente en incluir al Ministerio Público como actor esencial en los procesos por faltas¹¹⁶.

5.2. LA PROBLEMÁTICA DEL IMPUTADO EN LAS FALTAS

Etimológicamente, imputado es toda persona contra quien se dirige una acción (el señalado). Para el caso de las faltas no debe perderse de vista que no existe acusador público sino acusador privado: esta es la orientación que le ha dado el Código de 2004, al igual que las normas que la precedieron. Por ende, al no existir acusador público la imputación queda a cargo de quien formula la denuncia, en el entendido de que este acciona de manera particular, y así debe entenderse de lo señalado en el artículo 483.1 del Código Procesal Penal.

El problema se presenta cuando, dada la naturaleza de los procesos por faltas, el juzgamiento deba llevarse en lugares donde no exista, o sea escasa, la presencia de un defensor. Una interpretación literal de la norma nos conduciría a concluir que al no existir defensor no podría realizarse el

¹¹⁶ El Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica contempla en su Apéndice III, el procedimiento por faltas y contravenciones señalando claramente: “(...) 1. Requerimiento. El funcionario que comprobó la falta o aquel que la ley designe para ello, solicitará el juicio (...)”.

juicio, ello en aras de preservar el derecho de defensa; sin embargo, esto propiciaría una situación de total impunidad respecto de estos delitos menores.

Al margen de lo anterior, el imputado en las faltas goza de los mismos derechos de quien es objeto de persecución pública; así, tiene derecho a un abogado defensor, tiene derecho a un juicio, puede efectuar todo tipo de argumentaciones y mecanismos de defensa a su favor, tiene también el derecho de manifestarse libremente sobre la imputación o si desea guardar silencio sobre esta, y finalmente, tiene derecho a intervenir en el proceso haciendo uso de la palabra en cualquier etapa del mismo.

5.3. LA VÍCTIMA EN LOS PROCESOS POR FALTAS

El rol de la víctima en el proceso penal ha tomado mucho interés en los últimos años, con el avance de la Victimología que en realidad es el estudio de la víctima y su participación en el delito. La víctima tiene una importancia notable en un proceso de faltas, ya que al no existir acusador público, es en aquella donde recae dicho rol, por lo tanto, el papel de las víctimas en el proceso penal es el de acusador privado. Por ello consideramos que en caso de imposibilidad de concurrencia, la parte agraviada puede hacerse representar por un apoderado en su condición de querellante particular, teniendo en cuenta lo preceptuado en el artículo 459.1 del Código Procesal Penal.

Sin embargo, la ausencia de acusador público –entiéndase Fiscalía– genera problemas para las víctimas, especialmente en las faltas que de alguna u otra manera tienen vinculación con la denominada “violencia familiar”, puesto que, es previsible suponer que muchas de las agresiones domésticas no son denunciadas, lo que motiva que el fenómeno se repita, y recién cuando las agresiones alcancen suma gravedad, se pondrá en conocimiento de la autoridad tal circunstancia.

El obligar a la víctima a actuar como querellante particular conforme lo señala el artículo 483 antes citado, constituye un contrasentido, puesto que, en primer lugar, la víctima tiene el derecho de formular la denuncia sobre un acto, que si fuese delito, es investigado de oficio; segundo, la obligación de sustentar la misma en juicio, le exige a asistir a la audiencia, sacrificando en muchos casos un día de labores, puesto que en caso contrario no existiría posibilidad alguna de debatir cargo alguno contra el imputado.

Por consiguiente, es muy cuestionable que la norma señale que la concurrencia de la parte denunciante en las faltas es obligatoria, caso contrario, debe estarse a lo preceptuado en el artículo 462.5 del Código Procesal Penal, esto es, ante la incomparecencia injustificada de la denunciante, debe archivar el proceso, sobreseyendo la causa. Es preocupante que muchos procesos por faltas, especialmente los de lesiones corporales, sean archivados por ausencia de la denunciante, originando que en muchos casos las agresiones se agraven o se vuelvan continuas.

5.4. NO CONCURRENCIA DEL ACUSADO AL JUICIO

No debe perderse de vista que la audiencia de faltas en sí es una audiencia de juzgamiento sometida a reglas de la simpleza del procedimiento. Por lo tanto, de acuerdo, en lo pertinente, con los requisitos de los artículos 367.1 y 369.1 del CPC, para la instalación de la audiencia es necesaria la presencia del acusado y de su defensor y de quien haga las veces de acusador (sea el fiscal, el acusador privado o el querellante).

Con base en la simpleza del procedimiento, se precisa en el artículo 485.2 que cuando el imputado no se presenta a audiencia se podrá hacerle comparecer por medio de la fuerza pública, lo que algunos han creído entender que en los procesos por faltas no existe contumacia, concepto que resulta inexacto como se precisará más adelante.

5.5. INCONCURRENCIA DE LA PARTE AGRAVIADA A LA AUDIENCIA DE JUICIO, ¿DESISTIMIENTO TÁCITO?

Concordante con lo anterior, uno de los primeros problemas que ocasiona la ausencia de acusador oficial, es la circunstancia de no concurrencia del afectado a la audiencia. Ello cobra mayor significación en los procesos por faltas derivados de violencia familiar, donde la presión a las víctimas ocasiona que estas no concurren al juicio, lo que obliga a aplicar el artículo 462.2 del CPP.

No existe legalmente otro mecanismo para efectuar el juicio si el agraviado no se encuentra presente en audiencia, puesto que –acorde con la

norma— el querellante particular es quien sostiene la acusación, por ende, no hay juzgamiento de oficio, aun cuando, como en el caso de las lesiones, exista un certificado médico que acredite la agresión, lo que en muchos casos fomenta la impunidad de estos delitos en miniatura. Pero en todo caso, al citar a juicio el juez debe indicar los apercibimientos precisos: uno para el acusado de ser conducido por la fuerza pública y el otro para la parte agraviada de tenérsela por desistida de la denuncia.

5.6. AUSENCIA DE ABOGADOS EN AUDIENCIA

Otro problema en los procesos por faltas es la ausencia del abogado defensor, especialmente del acusado por una falta. En el caso del agraviado no existe mayor problema pues la norma no exige presencia obligatoria de defensor y porque además, como se ha reseñado, en muchos casos el juez se encarga del interrogatorio y dirección del juicio. Distinto panorama se presenta cuando el denunciado concurre sin un defensor.

Generalmente, en la zona urbana hay suficientes letrados y mayormente no existe problema, salvo cuando el acusado señale no tener medios económicos e indique no tener defensor. En estos casos han existido muchos inconvenientes puesto que la Defensa Penal Pública (ex Defensoría de Oficio) no se da abasto o no cuenta con defensores para los juicios por faltas, aun cuando el Reglamento de la Ley N° 29360 indique en su artículo 7 que el servicio de defensa penal pública garantiza el derecho a la defensa de personas de escasos recursos en delitos o faltas.

Por ello, ante la ausencia de letrados, en muchos casos los jueces de paz letrados se han visto obligados a solicitar el apoyo de letrados particulares ad honórem a fin de cautelar el derecho a la defensa, lo que solo es un paliativo, siendo lo idóneo que se dote a los juzgados de paz letrado con la asignación de un defensor de oficio que pueda atender estas contingencias. ¿Qué sucede si aun así no se consigue defensor, en la zona no hay abogados o su traslado de otro lugar es oneroso? En estos casos, considero que *el juez debe efectuar el juzgamiento dejando en claro esta circunstancia y preservando en lo posible el derecho a la defensa de las partes*; frustrar el juzgamiento sería fomentar la impunidad.

Demás está señalar que difícilmente es posible conseguir letrados para juzgamientos a cargo de los jueces de paz (especialmente en zonas altoandinas), por lo que a estos solo les queda aplicar su leal saber y entender concordante con las normas del Código para el juzgamiento, tratando de preservar el derecho a la defensa, puesto que será imposible que se pueda contar con un defensor para el acusado por faltas.

5.7. CONTUMACIA

Uno de los problemas prácticos de la aplicación de la norma es lo relativo a la contumacia. Se tiene que, conforme a las reglas del proceso (artículo 485.2), cuando el imputado no se presente a la audiencia podrá hacérsele comparecer por la fuerza pública, lo que no importaría declaración alguna de contumacia (la contumacia, en forma general, es la desobediencia reiterada a los requerimientos de la autoridad jurisdiccional, importando una

voluntad de alejarse del proceso). Algunos señalan que en los procesos por faltas no existe declaratoria de contumacia.

Empero, no debe perderse de vista que el artículo 79 del CPP al contemplar los derechos y deberes del imputado prevé a la contumacia como una situación especialísima del proceso y no hace distinción ni restricción alguna respecto a las faltas. Solo requiere pedido de parte, en este caso el agraviado. Por lo tanto, fracasada la conducción compulsiva del imputado las partes pueden pedir la declaratoria de contumacia, cuyo efecto más importante es el archivar provisionalmente el proceso hasta cuando sea habido.

5.8. AUDIENCIA CUANDO EL ACUSADO ES CONDUCIDO AL LOCAL DEL JUZGADO Y NO SE ENCUENTRA PRESENTE LA PARTE AGRAVIADA

Circunstancia particular del proceso lo constituye el hecho de que conducido de grado o fuerza el imputado, no puede instalarse la audiencia por ausencia del agraviado, quien evidentemente desconoce de tal situación. En estos casos viene en auxilio la parte *in fine* del artículo 485.2 de la norma procesal, en el sentido de que puede ordenarse la prisión preventiva hasta que se realice y culmine la audiencia, la que debe efectuarse de inmediato, teniendo en cuenta que, a priori, no hay prisión por la comisión de una falta, por ello considero particularmente que la prisión no debe durar más allá de un día, agotándose las gestiones para la concurrencia del agraviado a la

inmediata audiencia. Si dicha parte no concurre, se sobreseerá la causa, disponiéndose la libertad inmediata del imputado.

5.9. ACTUACIÓN POLICIAL Y FACULTAD DE INVESTIGACIÓN DEL JUEZ

Otro de los problemas comunes es la actuación de la Policía en las faltas. Se tiene que asumir como realidad que existen –sobre todo en el interior del país– efectivos policiales insuficientes y no adecuadamente capacitados para los retos del CPP. Entonces, cuando se presenta la circunstancia señalada en el artículo 483.2 del Código, el juez debe remitir lo actuado a la Policía Nacional para que efectúe una sumaria investigación que no sobrepasará de los *sesenta días*, plazo que debe entenderse igual que el de las diligencias preliminares.

Evidentemente, no existe un plazo específico en la norma, pero, teniendo en cuenta que las diligencias preliminares son realizadas por la Policía (artículo 330.1) y su plazo (artículo 334.2) no debe exceder los 60 días, puede considerarse que este es un plazo razonable para las indagaciones policiales. No obstante, evacuado el informe policial, el juez con vista de las actuaciones debe resolver si procede o no llevarse adelante el juicio por faltas.

5.10. ALCANCES DE LA CONCILIACIÓN Y LA TRANSACCIÓN

Hasta hace pocos años era muy difícil concebir la conciliación como una forma de concluir el proceso por faltas. El Código de Procedimientos

Penales no tenía espacio alguno para este mecanismo de solución de conflictos penales intraproceso. Recientes modificaciones permiten visualizar una tendencia en este sentido, puesto que incluso la Ley N° 28117 posibilitaba que, en los delitos menores –hurto simple y apropiación ilícita, por ejemplo– las partes puedan llegar a un acuerdo reparatorio, pero no existía el instituto de la conciliación, menos aún en las faltas. Sin embargo, los juzgados de paz han venido solucionando conflictos esencialmente bajo la óptica de que son jueces de conciliación conforme lo precisa el artículo 64 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

La introducción de la conciliación como etapa en el proceso, evidentemente, representa una forma más ágil de resolver los conflictos. En igual sentido opera la transacción y el desistimiento. Respecto a lo último, debemos manifestar nuestros reparos especialmente en los casos de lesiones como producto de violencia familiar, donde la víctima a veces es obligada a desistirse, fomentando así una cultura de impunidad respecto a las agresiones domésticas. Nuevamente nos encontramos ante la falta de un persecutor oficial que, de oficio, cautele los derechos de las víctimas.

5.11. EMPLAZAMIENTO ADECUADO AL IMPUTADO Y NOTIFICACIONES

Otro de los problemas habituales de los procesos por faltas es el del emplazamiento a los procesados, dado que por tratarse de procesos pequeños, hay mucha renuencia, por ejemplo, a señalar domicilio procesal e

inclusive algunas zonas donde debe realizarse la notificación son “zonas de riesgo” o muy lejanas para el acto de la notificación.

Ello en muchas ocasiones origina la dilación innecesaria del proceso. Muy importante resulta por ello una adecuada notificación con observancia del Reglamento de Notificaciones¹¹⁷, concordante con el artículo 127 del CPP. Es pertinente señalar que en materia de notificaciones debe aplicarse en forma supletoria el artículo 161 del Código Procesal Civil que establece una formalidad para la entrega de la notificación en caso de no encontrarse al interesado.

5.12. LA CONCLUSIÓN ANTICIPADA DEL JUICIO

Otro de los mecanismos de solución rápida de los conflictos penales lo constituye la conclusión anticipada del juicio. La secuencia del juicio por faltas, esencialmente, radica en la “simpleza del proceso” y por ello la conclusión anticipada del juicio, a priori, es distinta a la conciliación. Ello porque existe la tendencia a considerar que, fracasada la negociación, es irrelevante una conclusión anticipada del juicio. Precisamente, la búsqueda de la brevedad permite al juez del proceso, una vez que ha hecho conocer los cargos al imputado, le pregunte si acepta los mismos (no olvidar que el juez solo enumera los hechos, no señala pena ni reparación civil) como están detallados.

¹¹⁷ Resolución del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial N° 096-206-CE-PJ.

Generalmente, la práctica nos enseña que la conciliación muchas veces fracasa por el tema económico. Por ello, la conclusión anticipada permite al juez asumir sin mayor debate (artículo 484.3 del CPP) la responsabilidad de decidir sobre el asunto. Solo se permite una excepción: “la necesidad de otros actos de prueba” relacionados al hecho o a la reparación civil, lo que importa una actuación probatoria, luego de la cual se dictará la sentencia que corresponda.

5.13. CUESTIONES PROBATORIAS

La circunstancia de no existir mayor difusión respecto a las bondades de la oralidad y la audiencia en los procesos por faltas, ocasiona que tampoco se dé importancia al sistema de valoración probatoria a que hace referencia el artículo 393.2 del CPP. Por ello es frecuente que previo al juicio se presenten tachas u oposiciones por escrito a medios probatorios, o que estos se deduzcan en audiencia olvidando que la norma procesal solo reconoce los denominados “impedimentos”. Precisamente, en virtud del principio de contradicción, las pruebas introducidas en juicio pueden ser cuestionadas en audiencia, efectuando las partes su particular valoración de las mismas, quedando a decisión del juzgador su apreciación y valor probatorio en conjunto con las demás pruebas.

Esta regla también incluye a los testigos y peritos, razón por la cual una actuación de prueba pericial fuera de audiencia (como, por ejemplo, las denominadas “*ratificaciones*” de examen médico legal en las lesiones) evidentemente contradice los principios del juicio.

La *simpleza* del proceso por faltas no faculta a vulnerar ciertos principios elementales del proceso penal. Por lo tanto, la actuación de la prueba pericial debe efectuarse en audiencia, a efectos de que las partes expongan su punto de vista respecto a la prueba, y aprecien de primera mano el sustento del especialista respecto a su dictamen pericial.

5.14. APELACIÓN: INADMISIBILIDAD DEL RECURSO Y VISTA DE LA CAUSA

La impugnación de los procesos por faltas tiene un trámite particular, el mismo que ha encontrado algunos cuestionamientos, respecto al trámite de la impugnación del proceso ordinario, que esencialmente requiere de la sustentación de la impugnación bajo apercibimiento de declararse inadmisibles (rechazo) del recurso (artículo 423.3 del CPP) en caso de incomparecencia del impugnante. Asimismo, en el proceso por ejercicio privado de la acción penal también se requiere la comparecencia de la parte impugnante.

Este trámite se encuentra dentro de la denominada audiencia de apelación. Nótese que la norma no contempla en estos casos la denominada “vista de la causa” a que hace referencia la ley orgánica del Poder Judicial.

Por ello, consideramos –como ya resaltamos anteriormente– que en los procesos por faltas no operan las reglas de la denominada audiencia de apelación, esencialmente la de declararse inadmisibles el recurso en caso de incomparecencia del impugnante, puesto que en primer lugar el artículo 486.2

de la norma indica que el juez resolverá en un plazo improrrogable de diez días “(...) *por el solo mérito de lo actuado (...)*” si es que no se expresa la necesidad de una concreta actuación probatoria. *Por interpretación a contrario sensu, si no hay actuación probatoria no hay audiencia* (puesto que solo en audiencia las partes pueden debatir los aspectos de la prueba), solo queda resolver con lo actuado.

Además, se permite a la defensa presentar alegaciones por escrito, sin perjuicio del informe oral en la vista de la causa. Por consiguiente, lo que se produce en realidad en la impugnación por faltas es la denominada vista de la causa, que no es otra cosa que *la forma mediante la cual los miembros que componen un tribunal toman conocimiento personal y simultáneamente –en caso de órganos colegiados– de un determinado asunto sometido a su decisión*, mecanismo contemplado en los artículos 130 y 132 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (aplicable en lo que fuere pertinente), que permite la procedencia del informe oral por los defensores en la fecha que el órgano jurisdiccional conoce de la causa.

En los casos de no existir informe oral –sea por incomparecencia de quien la solicitó o porque sencillamente no existió solicitud en dicho sentido– se vota la decisión en la vista de la causa o se deja al voto conforme a lo señalado en el artículo 140 de la ley aludida. Lo anterior nos hace concluir que la incomparecencia del impugnante a la vista de la causa no ocasiona la inadmisibilidad del recurso y antes bien entendemos que luego de la vista corre el plazo para que el juez resuelva la causa.

5.15. LA PROBLEMÁTICA DE LA PRUEBA

Con la entrada en vigencia del nuevo Código Procesal Penal, también se ha ingresado a una etapa donde los elementos que constituyen el proceso cobran nueva dimensión. La labor inquisitoria del juez del Código de Procedimientos Penales queda desplazado por el papel que el nuevo Código le asigna al fiscal, quien dirige la investigación y acumula todos los elementos necesarios para llevar a juicio al imputado, correspondiendo al juez solo verificar la legalidad de la misma y de garantizar los derechos fundamentales del imputado.

Ello no ocurre en el caso de las faltas, aun cuando la norma señale que la autoridad policial efectúe la investigación. No se debe olvidar que, conforme a la reglas del artículo 483.2 del CPP, si el juez considera la existencia de falta –lo que importa un acto de valoración previa– citará a las partes a juicio. Aquí se presenta un primer problema: ante la no concurrencia de defensor de la parte agraviada, ¿a quién le corresponde interrogar al denunciado. Es obvio que al juez del proceso. Un segundo problema lo constituye la actuación probatoria. Generalmente en las faltas contra la integridad física existe un certificado médico legal, ¿debe ser admitido como documental o necesariamente debe concurrir el médico que lo suscribió?

En estos casos teniendo en cuenta el principio de contradicción resulta necesario que el profesional que elaboró el certificado deba concurrir a audiencia a sostener las conclusiones de su informe. Obviar la concurrencia

del perito médico y admitir el certificado médico como simple documento afecta el principio de inmediación, pues impide que el juez y las partes puedan oír del propio perito los fundamentos que sustentan su actividad científica.

5.16. EL JUZGAMIENTO Y LAS TÉCNICAS DE LITIGACIÓN ORAL

Los procesos por faltas –especialmente los que se encontraban a cargo de los jueces de paz– son un ejemplo para entender la aplicación de la oralidad en el proceso (aun cuando hasta la fecha no se implementa adecuadamente el soporte de audio y acta sucinta en estos procesos) y ello dadas las circunstancias particulares y la naturaleza del mismo. Para el juez de paz, la audiencia es la herramienta fundamental para las actuaciones judiciales, es decir, las audiencias adquieren mayor importancia en las actuaciones de los juzgados de paz, donde los conflictos se resuelven esencialmente bajo el principio de inmediación, que permite al juez de primera mano tomar conocimiento de los asuntos en controversia.

No perdiendo de vista que, conforme a lo que indica la norma procesal, siendo una de las características del juzgamiento la brevedad y simpleza del proceso, el juzgamiento en las faltas debe ser efectuado oralmente, esto presupone la comparecencia personalísima tanto del imputado como del agraviado al juicio; aun cuando resulta factible dada la naturaleza del proceso y previsión de la norma que la parte agraviada pueda hacerse representar por apoderado en su condición de querellante particular,

ello en una interpretación extensiva de los artículos 459.1 y 483.1 del Código Procesal Penal.

Podríamos considerar al proceso por faltas como una especie de proceso inmediato, donde el escrito de denuncia, sea una verbal o escrita, constituye un instrumento de acusación que obliga al juez en un caso a citar a juicio o sino lo estima pertinente a disponer la actuación de diligencias preliminares.

Sin embargo, uno de los problemas recurrentes de los procesos por faltas es la ausencia de conocimiento respecto al trámite del proceso y la observancia de las reglas de interrogatorio a los restantes imputados, especialmente por los letrados, lo que debe corregirse.

5.17. IDONEIDAD DEL SOPORTE ESCRITO: LAS ACTAS

Uno de los defectos de la implementación del Código Procesal Penal es no haberle dado la adecuada importancia a los procesos por faltas. A una deficiente legislación, que se ha traducido en las dificultades en la tramitación de los procesos, donde solo la audiencia y la actividad de los propios jueces han podido superar los diversos vacíos de la norma, se suma el hecho de que el soporte escrito como registro de las audiencias sigue siendo una característica de los procesos.

Este es uno de los aspectos más cuestionables de los procesos por faltas. La gran mayoría de los órganos jurisdiccionales, especialmente los juzgados de paz letrados, cuentan con la tecnología adecuada para registrar

por medios no escritos el juicio por faltas. Existe consenso que, siendo el juicio oral y público, es necesario registrarlo con fidelidad y en su integridad. Ello no es posible con la formalidad escrita. La fidelidad del registro puede realizarse de tres maneras: a través de la estenografía (o taquigrafía), video o audio.

Si bien la primera importa una formalidad escrita, la velocidad del registro y personal especializado, permite consignar con fidelidad lo sucedido en audiencia.

Evidentemente, el proceso tiene mayor validez y fuerza cuando el juicio se registra por audio o video. Como señalan Duce y Baytelman, ello tiene como ventajas entre otras: a) la utilización de registros disminuye la intervención de los propios razonamientos, b) la principal función del registro debería ser posibilitar el sistema de recursos, y c) adicionalmente el registro es útil para acceder durante el juicio oral a tal o cual afirmación precisa de un testigo o perito¹¹⁸. Por ello resulta incomprensible que aún se continúe registrando el juicio por faltas mediante actas escritas que en muchos casos tienen dudosa fidelidad, cuando se cuenta con soporte técnico para registrarla por lo menos en audio. Es una labor prioritaria que debe acometerse para efectivizar la implementación del código.

¹¹⁸ BAYTELMAN A. Andrés y DUCE J. Mauricio (2005). *Litigación penal, juicio oral y prueba*. Alternativas, Lima, p. 85.

5.18. LA NO APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN LOS PROCESOS POR FALTAS

Este instituto fue introducido por el Código Procesal Penal de 1991. Por este principio se establecen criterios de selectividad en la persecución penal. La ley determina los casos en los cuales una persona es sometida a una pena o viceversa y no la decisión particular de los órganos de la persecución penal. Por el principio de oportunidad, cuando se toma conocimiento de hechos punibles y existe una mínima lesividad se puede suspender la persecución penal o no iniciarla.

Según algunos autores el principio de oportunidad es “la facultad que tiene el Fiscal Provincial, bajo determinadas condiciones establecidas en la ley, de abstenerse y continuar con el ejercicio de la acción penal pública; comprobando la existencia de suficientes elementos probatorios de la realidad del delito y se encuentre acreditado la vinculación del imputado en su comisión; debiendo contar asimismo con la aceptación de este último para su aplicación”¹¹⁹. Otros autores siguiendo a Gimeno Sendra y Claus Roxin, concluyen que si bien el ordenamiento penal se rige por el principio de legalidad, en algunos casos el fiscal puede “*disponer*” o “*elegir*” el ejercicio de la acción penal¹²⁰.

El principio tiene como fines evitar los efectos criminógenos de las penas cortas privativas de libertad, obtener la rehabilitación del delincuente

¹¹⁹ MELGAREJO BARRETO, Pepe. *El principio de oportunidad en el nuevo Código Procesal Penal*. Lima: Jurista Editores, 2006, p. 118.

¹²⁰ PALACIOS DEXTRE, Darío y MONGE GUILLERGUA, Ruth. *El Principio de oportunidad en el proceso penal peruano*. Lima: Grijley, 2010, pp. 32-33.

mediante su sometimiento voluntario a un procedimiento de readaptación y estimular la pronta reparación del daño. En nuestro país se adoptó este principio dentro del contexto de una política legislativa destinada a obtener un tratamiento rápido y simplificado de las infracciones leves, agilizar la justicia penal ante un grave congestionamiento de asuntos penales y la necesidad de que los órganos de persecución penal concentren su atención en hechos punibles graves o complejos.

Por ello, el principio de oportunidad se orienta hacia una política de desprocesamiento, evitando que los delitos de poca gravedad, poco impacto social y leve penalidad, sean objeto de proceso.

Entonces surge la pregunta, si las faltas son delitos veniales ¿puede el juez de faltas aplicar dicho principio? Existen realmente faltas tan leves, que poner en movimiento el aparato judicial es oneroso. Consideramos que si bien el artículo 2 del CPP considera que el Ministerio Público puede aplicar este principio extraproceso o intraproceso, no existiría impedimento para que el juez lo aplique al momento de calificar, puesto en su conocimiento el hecho constitutivo de falta, tanto más si asumimos que en la práctica, es el juez quien en muchos casos sustituye la actividad fiscal.

Más aún, si el artículo 2 del Código Procesal Penal establece que si la acción hubiera sido ya ejercida, el juez penal puede a petición del Ministerio Público, dictar el auto de sobreseimiento en cualquier etapa del proceso; por lo tanto, se trata de una decisión facultativa del juez.

El sobreseimiento de las faltas en aplicación del principio de oportunidad es un aspecto no desarrollado por la norma pero que ayudaría enormemente a aligerar la carga procesal en materia de faltas logrando en muchos casos el resarcimiento adecuado por la falta causada.

No debe perderse de vista que el Código Procesal Penal establece de manera taxativa los supuestos de aplicación del principio de oportunidad, que son los siguientes: *a) Que el agente haya sido afectado directamente y gravemente por el delito; b) Cuando se trate un delito de mínima gravedad; c) No existe interés público gravemente comprometido; d) Necesidad de la reparación del daño causado con la comisión del delito.*

Por lo tanto, consideramos que deben buscarse mecanismos para que el juez de faltas, en el momento de la calificación de lo actuado a nivel de investigación, sustituyéndose al fiscal, pueda aplicar el principio de oportunidad si se cumplen los supuestos del artículo 2 en lo pertinente y sobre todo si el agente ha reparado el daño. Reiteramos, debe buscarse una pronta y rápida solución a este tipo de conflictos.

5.19. Validación de hipótesis

La introducción de un nuevo procedimiento para el procesamiento de las faltas responde, sin duda alguna, al fracaso del viejo modelo implementado por el código de procedimientos penales de 1940 (arts. 324-328), modificado por Ley 27939, donde la burocratización propia del modelo inquisitivo no fue ajena al proceso por faltas, en el que los

aperadores privilegiaban el culto al expediente y la acumulación irreflexiva de papeles que al final, un gran porcentaje de casos, terminaban en la prescripción de la acción penal debido a la brevedad de los plazos, generándose de este modo impunidad de las conductas investigadas así como deslegitimación del sistema de impartición de justicia de paz.

El proceso especial por faltas está regulado en los artículo 482 al 487 del Código Procesal Penal de 2004, sin embargo no es lugar para discutirlo, pero es necesario tener en cuenta que actualmente se considera que entre los delitos y las faltas no existen diferencias de orden cualitativo, por cuanto esta dos figuras jurídicas tienen una misma naturaleza, siendo la diferencia únicamente de orden cuantitativa, por cuanto “las faltas son simples injustos menores en relación con los delitos; no existiendo entre ambas diferencias cualitativas, pues sus elementos son exactamente iguales”.

Por ello, validamos nuestra hipótesis de que no se justifica porque, uno es de persecución pública y otro de persecución privada, máxime si los bienes jurídicos protegidos tanto en uno como en otro son los mismos; pues seguramente éstas diferencias radicarían exclusivamente, en el grado de afectación del bien jurídico, en el impacto que genera en la víctima y en la sociedad, o en que la valoración del daño generado dependería de la misma víctima, como quiera que las faltas conciernen sanciones más leves, y están referidas a vulneraciones a bienes jurídicos, de menor intensidad.

Es del caso, tratarlas distintamente en función a la simple diferencia cuantitativa que existen entre ellos, para algunos dicentes, tal diferenciación

sería por razones de política criminal, pues si esto es así, debemos preguntarnos ¿qué impacto genera en la sociedad los llamados cogoteos al paso?, por cuanto la razón esta, no solo en el impacto que genera el hecho en la victima sino también en la sociedad, porque la impunidad es causa de una suma de sucesos.

Además es necesario traer a colación en el presente caso, que en el proceso por querrela, donde los bienes jurídicos protegidos son estrictamente particulares, le dan intervención al Ministerio Público, a diferencia del proceso por faltas, donde a pesar de que los bienes jurídicos protegidos son de carácter público, no le dan participación al Ministerio Público, cuando creemos que en estos casos con mayor razón debería intervenir el Fiscal, más aún cuando se trata de perseguir las faltas contra la seguridad y tranquilidad pública, donde los bienes jurídicos tutelados son enteramente de orden público; por ello pensamos que la asunción del papel de acusador privado en este tipo de faltas, no justifica el desplazamiento del órgano de persecución estatal, aún cuando el agraviado tenga interés en la persecución de la acción, consideramos que la acusación lo debería instar el representante del ministerio público, por ello para remediar este vacío normativo, nuestro sistema procesal llama resumen acusatorio.

El Código Procesal Penal, en su artículo I del Título Preliminar, introduce un juicio oral acusatorio-adversarial, que contempla garantías procesales básicas, como son: la oralidad, publicidad, inmediación, concentración, continuidad y contradicción, siendo la última de las

nombradas de vital importancia a fin de dilucidar lo sometido a juicio, sin embargo, el texto normativo no establece en forma clara el trámite para la investigación y juzgamiento de las faltas, pues el nuevo modelo en esencia presupone la separación de las funciones de investigación y juzgamiento, así como la activa participación de las partes procesales para la dilucidación de los hechos controvertidos, siendo así no puede aceptarse bajo el argumento del principio de celeridad, un juicio y una condena por faltas con inobservancia del principio acusatorio y relativización de las garantías del debido proceso en el juicio, por cuanto para la sanción penal en faltas se requiere la formulación de la acusación, no siendo posible admitir la acusación implícita como en el caso nuestro.

Al respecto creemos que quizá lo más adecuado hubiera sido adoptar un sistema como el señalado en la Ley de Enjuiciamiento Criminal Española, que permite la intervención del Fiscal en los procedimientos donde la acción se inicie de oficio (faltas contra la seguridad y tranquilidad pública por ejemplo) y no ser parte cuando sean solicitadas por el propio perjudicado (faltas contra el patrimonio y contra la vida el cuerpo y la salud por ejemplo).

VI. CONCLUSIONES

1. El nuevo modelo procesal de tendencia acusatoria adversarial solo ha llegado hasta el artículo 339 del Código Penal pues para los supuestos típicos de los artículos 440° al 452°, que precisamente tratan las faltas, el sistema inquisitivo es la tendencia, pues aquí no interviene el Ministerio Público, y es el juez con el apoyo de la policía el que investiga, y es el mismo juez el que finalmente sentencia.
2. La exigencia de la constitución en “querellante particular” nos remite a la obligación de su presencia al tiempo de la audiencia de juicio oral, toda vez que, para asegurar la materialización del principio de contradicción, se requiere –como en todo proceso contencioso- un actor que acusa y otro que se defiende de la acusación. El juez no puede suplir a las partes.
3. Teniendo en cuenta que los delitos y las faltas tienen una misma naturaleza, pensamos que el proceso de faltas debería ser ventilado por acción pública, más aún cuando se trata de perseguir las faltas contra la seguridad y tranquilidad pública. Aun cuando en el proceso por faltas el agraviado tenga interés en la persecución de la acción, consideramos que la acusación lo debería instar el representante del Ministerio Público.
4. No puede aceptarse un juicio y una condena por faltas con inobservancia del principio acusatorio y relativización de las garantías del debido proceso en el juicio, por cuanto para la sanción penal se requiere la formulación de la acusación.
5. El nuevo Código Procesal Penal del 2004 (CPP) si bien presenta un nuevo modelo de proceso acusatorio garantista con rasgos adversariales,

nuevamente incurre en el mismo error de las codificaciones anteriores al no establecer en forma clara el trámite para la investigación y juzgamiento de las faltas.

6. En el proceso por faltas el Juez de Paz Letrado tiene la competencia para juzgar e investigar. En este caso el Juez se sustituye al Fiscal y ordena una “indagación” a la Policía, actos que en realidad equivalen a una investigación preparatoria.
7. La no intervención del Ministerio Público en el proceso pone en duda de que el principio del debido proceso se esté aplicando puesto que la infracción denunciada no es formalizada o no existe acusación.
8. En la audiencia la presencia de la víctima (querellante) es obligatoria por el principio de contradicción, ya que su incomparecencia al juicio oral conlleva a determinar la aplicación del desistimiento.
9. La audiencia se instalará con la presencia del imputado y su defensor, y de ser el caso, con la concurrencia del querellante y su defensor. Las partes podrán asistir acompañados de los medios probatorios que pretendan hacer valer (sin abogados). Acto seguido el Juez efectuará una breve relación de los cargos que aparecen del Informe Policial o de la querrela. La audiencia constará de una sola sesión.
10. De no ser posible la conciliación, en la búsqueda de una terminación anticipada del proceso, el Juez, preguntará al imputado si admite culpabilidad. Si el inculcado acepta los cargos y no exista necesidad de actuar otras pruebas, inmediatamente se dictará sentencia, pudiendo pronunciarse verbalmente y protocolizarse en el plazo de dos días.

VII. RECOMENDACIONES

1. La norma procesal representa un avance en el Juzgamiento de infracciones menores, son necesarias algunas modificaciones para hacerla más expeditiva. Sin embargo queda en quienes apliquen el proceso (sea magistrados o abogados) hacer viable el mismo y solo la práctica cotidiana nos demostrará y nos orientará los aspectos sobre los cuales debe mejorarse. Todo ello, en beneficio de quienes imputados u ofendidos y la propia sociedad, tienen interés en que aparato judicial de respuestas efectivas en la solución de los conflictos.
2. Debemos adoptar un sistema como el señalado en la Ley de Enjuiciamiento Criminal Español, que permite la intervención del Fiscal en los procedimientos donde la acción se inicie de oficio y no ser parte cuando sean solicitadas por el perjudicado.

VIII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ANGULO ARANA, Pedro. *La Función del Fiscal*. Lima: Jurista Editores, 2007.
- ARANZAMENDI, Lino. *Fundamentos Epistemológicos de la Investigación básica y aplicada al Derecho*. Lima: Grijley, 2011.
- BAYTELMAN A. Andrés y DUCE J. Mauricio (2005). *Litigación penal, juicio oral y prueba*. Alternativas, Lima.
- BENTHAM, Jeremías. *Tratado de Legislación civil y penal*. T. IV. México: Dirección general de anales de jurisprudencia y boletín judicial, 2004.
- BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE, Ignacio et. al. *Lecciones de Derecho Penal. Parte General*. Barcelona: Tirant lo Blanch, 1999.
- BINDER, Alberto. *Introducción al derecho procesal penal*. 2da. Edición, Buenos Aires: Editorial Ad Hoc, 2000.
- BOVINO, Alberto. *Principios Políticos del Procedimiento Penal*. Buenos Aires: Del Puerto, 2005.
- BRIONES, Guillermo. *Métodos y Técnicas de Investigación para las Ciencias Sociales*. México: Editorial Trillas, 1986.
- BUSTOS RAMIREZ, Juan y HORMAZABAL MALARÉE, Hernán. *Lecciones de derecho penal*. Vol. I. Madrid: Trotta, 1997.
- CAFFERATA NORES, José. *Derecho procesal penal. Consensos y nuevas ideas*. Buenos Aires: Imprenta del Congreso de la Nación, 1998.
- CAMPS ZELLER, José Luis. *La defensa del imputado en la investigación del nuevo proceso penal*. Santiago: Lexis Nexis, 2003.

- CARO CORIA, Dino Carlos. Las garantías constitucionales del proceso penal. En: *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*. T. II. Buenos Aires, 2006.
- CATACORA GONZALES, Manuel. *Lecciones de derecho procesal penal*. Lima: Cultural Cuzco, 1990.
- CEVASCO, Luis Jorge. *Derecho Contravencional de la Ciudad de Buenos Aires*. Buenos Aires: Editorial FD, 2000.
- CHANAME ORBE, Raúl. *Diccionario de Derecho Constitucional*. Lima: Editorial San Marcos, 1993.
- CHAÚAN SARRÁS, Sabas. *Manual del nuevo procedimiento penal*. Buenos Aires: Lexis, 1998.
- CONTRERAS GONZALES, María Elena. “Modelo acusatorio con tendencia adversarial en el nuevo código procesal penal”. En: *Revista Internautica de Práctica Jurídica*, Nro. 20.
- CUBAS VILLANUEVA, Víctor. “El Ministerio Público y la Investigación Preparatoria”. En: AA.VV (2005). *El Nuevo Proceso Penal. Estudios Fundamentales*. Lima: Palestra.
- CUBAS VILLANUEVA, Víctor. “El Nuevo Código Procesal: ¿Revolución Penal?”. En: *Justicia Viva*, Lima, 2004.
- CUELLO CALON, Eugenio. *Derecho penal*. México: Editora Nacional, 1968.
- DE BERNARDIS, Luis Marcelo. *La garantía procesal del debido proceso*. Lima: Cultural Cuzco, 1985.

- DE LA OLIVA SANTOS, Andrés. El Derecho a los Recursos. Los problemas de la única instancia. En: *Revista Tribunal de Justicia*, N° 10, Madrid, 1997.
- EZAINE CHAVEZ, Amado. *Diccionario de derecho penal*. Lima: Ediciones jurídicas lambayecanas, 1996.
- FERNANDEZ MADRAZO, Alberto. *Derecho penal. Teoría del delito*. México: UNAM, 1997.
- FLORES POLO, Pedro. *Diccionario Jurídico Fundamental*. Lima: Editorial Grijley, 2002.
- GASCON ABELLAN, Marina y GARCÍA FIGUEROA, Alfonso. *La argumentación en el derecho*. Lima: Editorial Palestra, 2005.
- GOMES, Romeu. “Análisis de datos en la investigación”. En: *Investigación social*. Buenos Aires: Lugar editorial, 2003.
- GOMEZ MENDOZA; Gonzalo. *Código Procesal Penal*. Lima: Rodhas, 2005.
- GONZALES PÉREZ, Jesús. *El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva*. 2da. Edición, Barcelona: Civitas, 1985.
- GUERRA CERRÓN, María Elena. *Hacia una justicia de paz*. Lima: Grijley Editores, 2005.
- HERNÁNDEZ SAMPIERI, Roberto et al. *Metodología de la Investigación*. México: Editora McGraw-Hill, 2010.
- HINOSTROZA MINGUEZ, Alberto. *Medios impugnatorios en el proceso civil*. Lima: Idemsa, 2009.
- HURTADO POZO, José. *Manual de Derecho Penal*. Lima: Eddili, 2010.

- JIMÉNEZ DE ASUA, Luis. “Las contravenciones o faltas”. En: *Revista La Ley*, Buenos Aires, 1949.
- JULIANO, Mario Alberto. *Justicia de Faltas o Falta de Justicia*. Buenos Aires: Del Puerto, 2007.
- LANDA ARROYO, César. *Bases constitucionales del nuevo código procesal penal peruano*. Lima: Palestra, 2004.
- LUJAN TÚPEZ; Manuel. *Diccionario Penal y Procesal Penal*. Lima: Gaceta Jurídica, 2013.
- MACHUCA FUENTES, Carlos. “El proceso por faltas en el nuevo Código procesal penal”. En: *Instituto de Ciencia Procesal Penal*, Lima, 2013.
- MAVILA LEON, Rosa. *El nuevo sistema procesal penal*. Lima: Jurista Editores, 2005.
- MELGAREJO BARRETO, Pepe. *El principio de oportunidad en el nuevo Código Procesal Penal*. Lima: Jurista Editores, 2006.
- MIXÁN MASS, Florencio. *Juicio Oral*. Trujillo: Ediciones BLG, 1993.
- MONTERO AROCA, Juan. *Imparcialidad o Incompatibilidad. Sobre la Imparcialidad del Juez y la Incompatibilidad de Funciones Procesales*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1998.
- MORALES VARGAS, Alberto. “Nuevo Código de Procedimiento Penal: Redefinición y Fines del Proceso Penal”. En: *Implementando el Nuevo Proceso Penal en Ecuador*, 2004.
- NEYRA FLORES, José Antonio. “El Juzgamiento en el Nuevo Proceso Penal”. En: *Diario Oficial El Peruano*, Lima, 2005.

- NOVAK, Fabián. *Las Garantías del Debido Proceso*. Lima: Materiales de Enseñanza de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1996.
- ORE GUARDIA, Arsenio. “Panorama del proceso penal peruano”. En: *Diario Oficial El Peruano*, Año 1, N° 4, Lima, 2004.
- ORÉ GUARDIA, Arsenio. *Manual de Derecho Procesal Penal*. Lima: Alternativas, 1999.
- PALACIOS DEXTRE, Darío y MONGE GUILLERGUA, Ruth. *El Principio de oportunidad en el proceso penal peruano*. Lima: Grijley, 2010.
- RAMOS NÚÑEZ, Carlos. *Cómo hacer una Tesis y no envejecer en el intento*. Lima: Grijley, 2011.
- REYNA ALFARO, Luis Miguel. *El proceso penal aplicado*. Lima: Gaceta Jurídica, 2006.
- ROBLES TREJO, Luis et al. *Fundamentos de la investigación científica y jurídica*. Lima: Editorial Fecatt, 2012.
- ROBLES TREJO, Luis. *Guía metodológica para la elaboración del proyecto de Investigación Jurídica*. Lima: Editorial Ffecaat, 2014.
- RODRIGUEZ, Ricardo. *El procedimiento penal. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal*. México: s/e, 2003.
- ROSAS YATACO, Jorge. *Manual de derecho procesal penal*. Lima: Jurista, 2010.
- ROXIN, Claus. *Derecho procesal penal*. Buenos Aires: Del Puerto, 2000.

- SAN MARTIN CASTRO, César. “La reforma procesal penal peruana: evolución y perspectivas”. En: *La reforma del proceso penal peruano*. Fondo Editorial PUCP- Universidad de Friburgo, Lima, 2004.
- SAN MARTÍN CASTRO, César. *Derecho Procesal Penal*. Lima: Grijley, 2006.
- SAN MARTÍN CASTRO, César. *Derecho Procesal Penal*. T. I. Lima: Grijley, 2003.
- SÁNCHEZ VELARDE, Pablo. *Manual de Derecho Procesal Penal*. Lima: Idemsa, 2004.
- SCHÖNBOHM, Horst y LÖSING, Norbert. “El proceso penal, principio acusatorio y oralidad en Alemania”. En: *Un nuevo sistema procesal penal en América Latina*. Buenos Aires: CIEDLA, 1998.
- SOLIS ESPINOZA, Alejandro. *Criminología*. Lima: San Marcos, 1998.
- SOLÍS ESPINOZA, Alejandro. *Metodología de la Investigación Jurídico Social*. Lima: Editorial Fecat, 2001.
- TALAVERA ELGUERA, Pablo. *Comentarios al Nuevo Código Procesal Penal*. Lima: Grijley, 2004.
- VERGUER GRAU, Joan. *La defensa del imputado y el principio acusatorio*. Barcelona: JM Bosch Editor, 1994.
- VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe. *Código Penal*. Lima: Cultural Cuzco, 1992.
- YOKOO HIGA, Verónica. “El nuevo procedimiento penal de faltas”. En: *Actualidad Jurídica*, Tomo 112, Lima, 2003.

- ZELAYARAN DURAND, Mauro. *Metodología de la investigación jurídica*. Lima: Ediciones Jurídicas, 2007.