



Universidad Nacional Mayor de San Marcos

Universidad del Perú. Decana de América

Dirección General de Estudios de Posgrado
Facultad de Derecho y Ciencia Política
Unidad de Posgrado

La oportunidad del acuerdo. Aplicación de acuerdos reparatorios en homicidios culposos en tráfico rodado, en el distrito judicial de Huaura, del 2006 al 2019

TESIS

Para optar el Grado Académico de Magíster en Derecho con
mención en Derecho Procesal

AUTOR

Luis Eduardo CHAMOCHUMBI CALDERÓN

ASESOR

Mg. Ricardo Alberto BROUSSET SALAS

Lima, Perú

2021



Reconocimiento - No Comercial - Compartir Igual - Sin restricciones adicionales

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>

Usted puede distribuir, remezclar, retocar, y crear a partir del documento original de modo no comercial, siempre y cuando se dé crédito al autor del documento y se licencien las nuevas creaciones bajo las mismas condiciones. No se permite aplicar términos legales o medidas tecnológicas que restrinjan legalmente a otros a hacer cualquier cosa que permita esta licencia.

Referencia bibliográfica

Chamochumbi, L. (2021). *La oportunidad del acuerdo. Aplicación de acuerdos reparatorios en homicidios culposos en tráfico rodado, en el distrito judicial de Huaura, del 2006 al 2019*. [Tesis de maestría, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Facultad de Derecho y Ciencia Política, Unidad de Posgrado]. Repositorio institucional Cybertesis UNMSM.

Metadatos complementarios

Datos de autor	
Nombres y apellidos	Luis Eduardo Chamocho Calderón
Tipo de documento de identidad	DNI
Número de documento de identidad	15748861
URL de ORCID	--
Datos de asesor	
Nombres y apellidos	Ricardo Alberto Brousset Salas
Tipo de documento de identidad	DNI
Número de documento de identidad	07374260
URL de ORCID	https://orcid.org/0000-0002-6262-2759
Datos del jurado	
Presidente del jurado	
Nombres y apellidos	Silfredo Jorge Hugo Vizcardo
Tipo de documento	DNI
Número de documento de identidad	08377880
Miembro del jurado 1	
Nombres y apellidos	Gerson Wilfredo Camarena Aliaga
Tipo de documento	DNI
Número de documento de identidad	44775852
Miembro del jurado 2	
Nombres y apellidos	Héctor Manuel Centeno Buendía
Tipo de documento	DNI
Número de documento de identidad	25726714

Miembro del jurado 3	
Nombres y apellidos	Héctor Fidel Rojas Rodríguez
Tipo de documento	DNI
Número de documento de identidad	10621425
Datos de investigación	
Línea de investigación	E.1.2.4. Derecho Procesal Penal
Grupo de investigación	No aplica.
Agencia de financiamiento	Sin financiamiento.
Ubicación geográfica de la investigación	Edificio: Fiscalía de la Nación de Huaura - Ministerio Público País: Perú Departamento: Lima Provincia: Huaura Distrito: Huacho Calle: V9PX+23F, Huacho 15136 Latitud: -11.5018306 Longitud: -77.2060235
Año o rango de años en que se realizó la investigación	2006 - 2019
URL de disciplinas OCDE	Derecho: https://purl.org/pe-repo/ocde/ford#5.05.01



UNIVERSIDAD NACIONAL MAYOR DE SAN MARCOS
(Universidad del Perú, DECANA DE AMÉRICA)
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA
UNIDAD DE POST GRADO

ACTA DE EXAMEN DE GRADO DE MAGÍSTER EN DERECHO

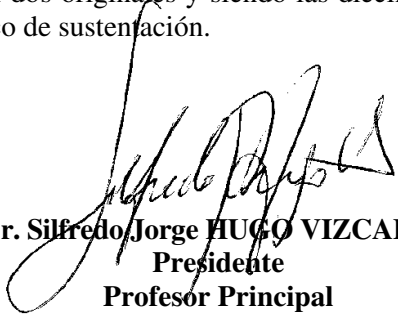
En la ciudad de Lima, a los veintiséis días del mes de octubre del año dos mil veintiuno, siendo las diecisiete horas, bajo la Presidencia del Dr. Silfredo Jorge Hugo Vizcardo y con la asistencia de los profesores: Mg. Ricardo Alberto Brousset Salas, Dr. Gerson Wilfredo Camarena Aliaga, Mg. Héctor Fidel Rojas Rodríguez, Mg. Héctor Manuel Centeno Buendía y el postulante al Grado Académico de Magíster en Derecho con mención en Derecho Procesal, Bachiller don **Luis Eduardo CHAMOCHUMBI CALDERÓN**, procedió a hacer la exposición y defensa pública virtual de su tesis titulada: **“LA OPORTUNIDAD DEL ACUERDO. APLICACIÓN DE ACUERDOS REPARATORIOS EN HOMICIDIOS CULPOSOS EN TRÁFICO RODADO, EN EL DISTRITO JUDICIAL DE HUAURA, DEL 2006 AL 2019”**.

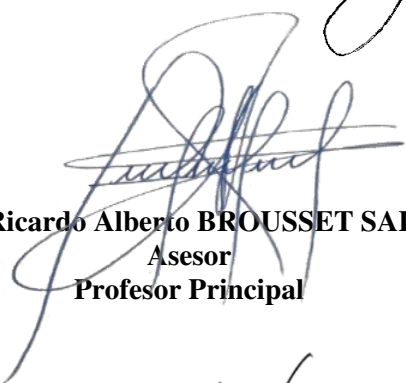
Concluida la exposición, se procedió a la evaluación correspondiente, habiendo obtenido la siguiente calificación:

Aprobado con la calificación de muy bueno con nota de dieciocho (18)

A continuación, el Presidente del Jurado recomienda a la Facultad de Derecho y Ciencia Política se le otorgue el Grado Académico de Magíster en Derecho con mención en Derecho Procesal a la Bachiller en Derecho don **Luis Eduardo CHAMOCHUMBI CALDERÓN**.

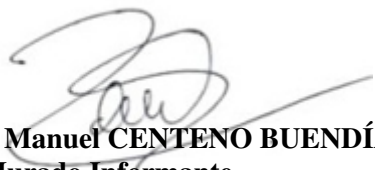
Se extiende la presente acta en dos originales y siendo las diecinueve horas con quince minutos, se dio por concluido el acto académico de sustentación.


Dr. Silfredo Jorge HUGO VIZCARDO
Presidente
Profesor Principal


Mg. Ricardo Alberto BROUSSET SALAS
Asesor
Profesor Principal


Dr. Gerson Wilfredo CAMARENA ALIAGA
Jurado Informante
Profesor Invitado


Mg. Héctor Fidel ROJAS RODRÍGUEZ
Miembro
Profesor Contratado


Mg. Héctor Manuel CENTENO BUENDÍA
Jurado Informante
Profesor Invitado

No desprecies la antigüedad de estas leyes porque el propio Pueblo Romano haya dejado de aplicarlas en la mayor parte de los casos. Sabes perfectamente que la oportunidad y las reparaciones a que apuntan las leyes se transforman y cambian de dirección según las costumbres de cada época, según las distintas formas de gobierno, según la consideración de las conveniencias del momento y según la efervescencia de los vicios que hay que curar, y no se mantienen estables, sino que, del mismo modo que varía el aspecto del cielo y del mar, también cambian con las vicisitudes de las cosas y de la fortuna.

El jurisconsulto Sexto Cecilio al filósofo Favorino.
Aulo Gelio. *Noctes Atticae* (circa 161)

El que hiere mortalmente a otro hombre, morirá sin remisión. Pero si no lo hizo intencionalmente, sino que fue un accidente involuntario, yo le señalaré un lugar donde podrá refugiarse.

Éxodo, 21, 12-13.

It is only when, by mistake, one has chosen the less profitable course that the loss of opportunity becomes painful.

Green, David (1894: 222)

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
ASPECTOS METODOLÓGICOS	5
i. Situación Problemática	5
ii. Formulación del Problema	5
iii. Formulación de la Hipótesis	6
iv. Objetivos	8
iv.a. Objetivo general	8
iv.b. Objetivos específicos	9
v. Metodología aplicada	9
CAPÍTULO I. Estado de la cuestión	12
1.1. Cuestionando el estado	12
1.1.1 La naturaleza del acuerdo	15
<i>La legalidad de la oportunidad</i>	20
1.1.2 Los alcances del acuerdo	26
<i>Concurriendo con la culpa</i>	27
<i>Improcedencias</i>	29
1.1.3 La oportunidad de la legalidad	30
1.1.4 La tradición punitivista	35
1.1.5 La raigambre de los acuerdos	40
1.2. Enfocando los acuerdos	44
CAPÍTULO 2: De acuerdo con la realidad	47
2.1. La realidad de los acuerdos	47
2.1.1 Los casos sin oportunidad	77
2.1.2 El inoportuno ir contra sí mismo	79
2.1.3 La responsabilidad exclusiva de la víctima	82
2.1.4 La realidad judicial	86
2.1.5 Reparando en las cifras	109
2.2. La oportunidad del acuerdo. Validando las hipótesis	116

2.2.1	Una institución eminentemente civil	119
2.2.2	Conciliando los acuerdos	126
2.2.3	Afrontando los desacuerdos	128
CAPÍTULO 3:		
3.1.	Costos de implementación de la propuesta	133
3.2.	Beneficios que aporta la propuesta	136
CONCLUSIONES		138
RECOMENDACIONES		144
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS		145

ACUERDOS REPARATORIOS. TRANSACCIÓN. DERECHOS SUBJETIVOS. CRITERIOS DE
OPORTUNIDAD. PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD. PRINCIPIO DE LEGALIDAD. JUSTICIA
NEGOCIADA. ACCIDENTES DE TRÁNSITO. HOMICIDIO CULPOSO.

ABSTRACT

Relegated to being an exception within the exceptions, the reparatory agreements emerge and are revealed as subjective rights, whose force has not been sufficiently recognized in doctrine. They are not conceived as such and, on the contrary, their conception is denatured by following the sense of the opposite path: punishment. As long as it is ingrained, containing the violence it signifies, it clouds the (re)conciliatory virtues of our ancient transactional institution. The practice, in the judicial district where it was first incorporated and in the period studied reveals that, even in the most dramatic circumstances, it is possible to find fast and efficient options –therefore, fairer—, as a decision of the parties involved in the conflict. Those options solve the problem that underlies the tragedy, in which it, as such, has no solution, only palliatives, whose delay only exacerbates its negative consequences.

RESUMEN

Relegados a ser una excepción dentro de las excepciones, los acuerdos reparatorios surgen y se develan como derechos subjetivos, cuyo vigor no ha sido suficientemente reconocido en la doctrina. No se los concibe como tales y, por el contrario, se desnaturaliza su concepción por seguirse el sentido de la senda contraria: la punición. En la medida en que esta esté arraigada, contener la violencia que significa, nubla las virtudes (re)conciliatorias de nuestra antiquísima institución transaccional. La práctica, en el distrito judicial donde se la incorporó primero y en el periodo estudiado, revela que aún en las circunstancias más dramáticas, es posible encontrar opciones céleres y eficientes –y, por lo tanto, más justas—, por decisión de las propias partes inmersas en el conflicto. Solucionan el problema que subyace tras la tragedia, en la que ésta, como tal, no tiene solución, solo paliativos, pero cuya demora solo exacerba sus negativas consecuencias.

INTRODUCCIÓN

Producto del azar o de circunstancias en las que probablemente¹ nunca nadie quiera verse inmerso, la posibilidad de ser atropellado o colisionado por otro vehículo y no sobrevivir a este evento es constante y latente. No menos improbable es desoír lo que aconseja la sensatez o prescribe la legalidad y excederse (en la creencia de la propia invulnerabilidad) cuando, al manejar un vehículo motorizado, se lo hace (inclusive en estado de embriaguez); y, por infortunio, con consciente culpa (o, ¿dolo eventual?), se ciega una vida. Así, frente a la eventualidad de un homicidio culposo, como consecuencia de la conducción en tráfico rodado (y, más aún, estando el autor con presencia de alcohol en la sangre²), por el impacto en los medios de comunicación y las redes sociales, se podría colegir que es inevitable recurrir a la coacción del sistema punitivo, para castigar al causante de la pérdida irreparable. Se da por supuestas, tanto la detención policial como la prisión preventiva, así como la posterior condena a pena privativa de la libertad, efectiva. No obstante, las consecuencias de estas formas de proceder pueden ser, como lo advierten las ciencias y metodologías

¹ La naturaleza humana suele ser inextricable y, aunque insólitos, la ciencia denomina *sinforofilia* a casos descritos en novelas distópicas como *Crash* de G.J. Ballard (1973), cuya polémica versión cinematográfica, dirigida por D. Cronenberg, se estrenó en 1996.

² En proporción mayor de 0.5 gramos por litro de sangre, en el caso de transporte particular, o mayor de 0.25, en el caso de transporte público de pasajeros, mercancías o carga en general, que conlleva una pena privativa de libertad de entre cuatro a ocho años e inhabilitación según corresponda, conforme al artículo 36º -incisos 4), 6) y 7)— del Código Penal.

auxiliares o complementarias interdisciplinariamente al Derecho Penal, contraproducentes.

A pesar de esto último, poco (o, casi nada) se ha escrito sobre la excepcionalidad establecida en los párrafos 3, 6 y 7 del artículo 2º del Código Procesal penal de 2004, el cual indica que, junto con un *numerus clausus* de delitos dolosos, los ilícitos culposos (el 111º del Código penal peruano de 1991, entre ellos), se rigen *independientemente* de los regulados en el párrafo 1 del citado artículo, por lo cual procede un acuerdo reparatorio³. Ello, siempre y cuando —se indica—, no concurra una pluralidad *importante* de víctimas o se concurse con otro delito.

Siendo el distrito judicial de Huaura⁴, el primero en el cual se implementó el “nuevo” Código Procesal penal de 2004 (y se introdujo esta impostergable institución) resulta oportuno compulsar si se ha gestionado dentro de los principios que lo consagran y justifican. Dado que en este mismo periodo de tiempo se han registrado casos, fuera de esta jurisdicción, en los cuales se han arribado a acuerdos de manera favorable. De esta forma, debemos encontrar las razones por las cuales, vista en retrospectiva, la proporción de oportunidades en los que se recurre al acuerdo reparatorio en estas circunstancias, se ha venido desarrollando. Más todavía si nos encontramos frente a la alternativa procesal más célere y de mayores probabilidades restaurativas de nuestro ordenamiento jurídico. Ello, como es de advertirse, en el límite que la torna controversial

³ La institución aparece discretamente en nuestro ordenamiento jurídico con la incorporación, por Ley Nº 28117 (Ley de celeridad y eficacia procesal penal), del 10 de diciembre de 2003, del siguiente párrafo en el artículo 2º del Código Procesal penal de 1991: «En los delitos de lesiones leves, hurto simple y apropiación ilícita de los artículos 122º, 185º y 190º del Código Penal y en los delitos culposos, en los que no haya pluralidad de víctimas o concurso con otro delito, antes de formalizar la denuncia penal, el Fiscal citará al imputado y a la víctima para proponerles un acuerdo reparatorio. Si ambos convienen en el mismo, el Fiscal se abstendrá de ejercitar la acción penal. Si el imputado no concurre a la segunda citación o se ignora su domicilio o paradero, el Fiscal formalizará la denuncia correspondiente».

⁴ Ubicado al norte de la Ciudad de Lima, que comprende las provincias de Huaral, Huaura, Barranca, Oyón y Cajatambo. A 75.10, 139.60, 188.00, 251.60 y 313.90 km. de distancia de la capital, respectivamente.

en nuestro ámbito de estudio, habida cuenta de que, en estos casos, se ha buscado compensar el resultado típico más funesto, irreversible y *reproachable* de nuestro sistema punitivo: la muerte. Es decir, si en este tipo de eventualidades, es factible hallar consenso entre las partes, más allá de los rigores que contiene el principio de legalidad, las oportunidades en que se dan y sus costos alternativos, merecen una mayor atención. Sobre todo, al escudriñarse su naturaleza y linaje. En este mismo sentido, la presente investigación trata las causas o factores que influyen en el Ministerio Público, representado por sus fiscales, al optar o priorizar (si ello es así) la coerción o coacción del sistema punitivo, por sobre las posibilidades que significan los consensos *inter pares*. Veremos a qué conllevan.

En el primer capítulo se desentrañan los orígenes del concepto, tal y como subsiste en la actualidad. Las reticencias y falsos reflejos que ocultan su real naturaleza. La lógica que subyace en la institución investigada. Su sutil estructura y linderos. Y, antes de auscultar en sus antecedentes históricos, se revisarán los fundamentos que instauraron a uno de los pilares del derecho penal contemporáneo: el principio de legalidad. De por qué esta ilustrada protección contra la arbitrariedad y la incertidumbre punitiva se puede tornar en su instrumento. De la evolución que significó en el tratamiento del castigo a la razón de su congénita y endémica crisis que aún en la actualidad se viene discutiendo en el ámbito académico (y, padeciendo, en el judicial).

Desde la historiografía más reciente podremos compulsar tanto la oportunidad en que se dio este giro copernicano, como en aquel otro anterior que sustenta el principio del consenso, propio de la institución bajo estudio, cuyo origen está en la génesis misma del Derecho y fue la base de un primer proceso civilizador⁵. Iremos, pues, de lo abstracto a lo concreto, de lo ideal a lo real.

⁵ No tanto en el sentido de Elias (1987 [1935]), como en el propiamente jurídico. Debemos resaltar que, como indica Schünemann, «el Derecho Civil no tiene en esencia una función represiva, sino una función de compensación que, hablando con precisión, no evita la lesión de

El segundo capítulo es el estudio de la casuística de la institución en el periodo y en la jurisdicción elegida para dicho efecto. Dentro del proceso de investigación, se analiza cómo se han establecido aspectos que aportan al entendimiento de la institución y la forma en la que esta se ha desarrollado en la práctica. Ha debido de recurrirse a contrastar el tratamiento que, a su vez, recibe el tipo penal en estudio, en el ámbito judicial, en donde, invariablemente, es notorio el influjo de los criterios de oportunidad.

Entendida, pues, la naturaleza jurídica de la institución, el capítulo contiene, al final, la postura personal sobre el tema y una propuesta de solución, propia de su raigambre, toda vez que resulta consecuente explorar las posibilidades de su desarrollo lógico-jurídico y engazarlo con las alternativas legales propias de nuestro ordenamiento legal. Más aún si estas confluyen en paralelo.

En el tercer capítulo se exploran los alcances de la propuesta. Contiene el análisis costo-beneficio correspondiente. Tratándose de la identificación –en nuestro sistema jurídico— de una institución bastante arraigada –pero cuyos alcances se hallaban limitados tanto por la legislación como por una férrea separación dogmática—, al ampliarse su espectro, solo el sentido práctico de los litigantes ha podido descubrir con claridad su esencia y fundamento. Siendo esto así, quedan solo dar los impostergables pasos lógicos. En primer lugar, respetar la libertad del prójimo en el ejercicio de su derecho. Lo contrario es someterlo, bajo opiniones y ficciones instauradas que, inevitablemente, lo rebajan y anulan. En segundo lugar, reconocer los alcances de estos derechos en los caminos que se les ha franqueado. En tercer lugar, otorgarles a los acuerdos (y, a los criterios que los sustentan), el lugar que les corresponden y los tornan eficientes. Y, finalmente, utilizar los mecanismos existentes en nuestra legislación, para alcanzar los objetivos que justifican la vigencia y vigor de esta institución.

bienes jurídicos, sino que la presupone» (2012: 69-70). Propiamente, el Derecho Penal, también la presupone, pero tampoco puede evitarla. Compensa, castigando.

ASPECTOS METODOLÓGICOS

i. Situación problemática

Incorporada por, entre otras virtudes, ser una alternativa en favor de las víctimas (o, sus deudos) o, un mecanismo de descongestionamiento de la carga procesal, el acuerdo reparatorio pareciera no haber arraigado en nuestra práctica legal. Si nos guiamos por los medios de prensa o las redes sociales, no se le (re)conoce y, por el impacto que generan los accidentes de tránsito con víctimas mortales, podríamos inferir que se prefiere, en estos casos, la sanción o, más aún, “la imposición o ejecución de la pena antes de la sentencia”, como indica Zaffaroni (2012: 12). A diecisiete años de su incorporación (y, quince de su implementación, en el distrito judicial investigado), urge conocer cuáles son los resultados conseguidos en el ámbito en el cual se la aplicó primero. De ahí, a compulsar las tendencias, en el sentido en que fue concebido o en el adverso. Saber qué es lo que nos orienta y conduce a tan antagónicos efectos (el castigo o el consenso), a los que finalmente debemos de identificar como Justicia.

ii. Formulación del problema

El problema principal

¿Cuál es el criterio (o, interpretación) jurídico(a) que ha influido en la aplicación (o, inaplicación) de los acuerdos reparatorios, en los casos de homicidio culposo por conducción de vehículo motorizado, en el distrito judicial de Huaura, durante los años 2006 al 2019?

Los problemas secundarios

- a. ¿En qué medida este criterio (o, interpretación) ha influido en la aplicación (o, inaplicación) de los acuerdos reparatorios, en los casos de homicidio culposo por conducción de vehículo motorizado, en el distrito judicial de Huaura, durante los años 2006 al 2019?
- b. ¿Cuál es la naturaleza jurídica de los acuerdos reparatorios?

- c. ¿Qué otros factores han incidido en la oportunidad de aplicación (o, inaplicación) de los acuerdos reparatorios, en los casos de homicidios culposos por conducción de vehículo motorizado, en el distrito judicial de Huaura, durante los años 2006 al 2019 y qué relación guardan con el criterio identificado?
- d. ¿El costo de oportunidad en la aplicación de los acuerdos reparatorios, en los casos de homicidios culposos por conducción de vehículo motorizado, en el distrito judicial de Huaura, durante los años 2006 al 2019, condujo a soluciones menos onerosas o más favorables, tanto para ambas partes, como para el Ministerio Público y el Poder Judicial?

iii. **Formulación de las hipótesis**

Hipótesis general

El criterio punitivista es el que ha influido, de manera directamente proporcional, en la inaplicación de los acuerdos reparatorios, en los casos de homicidio culposo por conducción de vehículo motorizado, en el distrito judicial de Huaura, durante los años 2006 al 2019.

Hipótesis específicas

- a. En la medida en que se ha preferido punir, se redujeron las posibilidades de aplicar los acuerdos reparatorios, en los casos de homicidio culposo por conducción de vehículo motorizado, en el distrito judicial de Huaura, durante los años 2006 al 2019.
- b. La naturaleza del acuerdo reparatorio es eminentemente civil. Nace de un derecho subjetivo, se da en un contexto de igualdad entre las partes; y, en la medida en que así se lo reconoce, desplaza al criterio punitivo o punitivista a verdadera última *ratio*.
- c. Los factores que han incidido en la inaplicación de los acuerdos reparatorios, en los casos de homicidio culposo por conducción de vehículo

motorizado, en el distrito judicial de Huaura, durante los años 2006 al 2019; y, que se han identificado, tales como el prejuicio, la presión mediática, la desconfianza, el desconocimiento o la mera ignorancia (que se deben a sendas razones ideológicas, sociales, morales, culturales o antropológicas), se derivan del arraigo del criterio punitivista.

- d. El costo de oportunidad en la aplicación de los acuerdos reparatorios, en los casos de homicidio culposo por conducción de vehículo motorizado, en el distrito judicial de Huaura, durante los años 2006 al 2019, condujo a soluciones menos onerosas o más favorables, tanto para ambas partes, como para el Ministerio Público y el Poder Judicial.

Identificación de variables

Variable Independiente. Para el problema principal, la variable independiente es el criterio o interpretación jurídico identificado. Para la absolución de los problemas secundarios, también lo es, en primer término y, para los efectos comparativos, lo son los criterios exógenos, es decir, aquellos que no están expresamente incluidos en el texto de la ley, pero influyen en las decisiones fiscales y, por otro lado, verificar si ello ejerce algún grado de injerencia aún en las sentencias judiciales consentidas o ejecutoriadas, lo cual nos permitirá contrastar la eficacia de cada una de estas variables y su incidencia sobre las dependientes.

Variables dependientes. Así mismo, en todos los casos, tanto para la absolución del problema principal, como en el de los secundarios, las variables dependientes serán los acuerdos reparatorios. Puesto que de los primeros depende si estos se aplican o no y en qué proporción.

Indicadores. Con respecto a la variable independiente en el problema principal, son el criterio o interpretaciones, favorable y contrario, a los acuerdos reparatorios, como transacción, tales como la reacción punitiva o la consensualidad. Y, de la variable dependiente, los indicadores son: la intervención del

Ministerio Público, la intervención de los deudos, la intervención del autor (o, si corresponde, del tercero civilmente responsable), así como, finalmente, la decisión del juzgador, de llegar el caso, en el sentido punitivo.

En la variable independiente del primer problema secundario, los indicadores son la proporción de casos en los que se aplica (que, a su vez, es el indicador de la variable dependiente), así como los casos en que se recurra a la prisión preventiva y, eventualmente a otras medidas coactivas.

Para el tercer problema secundario, en ambas variables, los indicadores son: los factores culturales, económicos, sociales y temporales. Y, para el cuarto problema secundario, los indicadores de la variable independiente, son: la proporción de casos, el tiempo que dura el proceso, el monto de la reparación (y, eventualmente, el tiempo en que este es cobrado o, si ha sido posible cobrarlo. Esto es, la *ratio* de cumplimiento). Así como, de darse, el tiempo de privación de la libertad. Los indicadores en la variable dependiente son: la proporción de casos, el tiempo de negociación, el monto de la indemnización, así como la *ratio* de cumplimiento.

Operacionalización de variables

Como se ha indicado, en el problema principal se ha optado por analizar el efecto que tienen el principio o criterio jurídico, inicialmente, en el Ministerio Público. Establecer si este es congruente o no con el principio de consensualidad (y, eventualmente, con el criterio de oportunidad), que sustenta la particular institución que se investiga: el acuerdo reparatorio. Así también, para el tratamiento de los problemas secundarios, debemos de identificar qué otros factores inciden en su aplicación o inaplicación, factores o indicadores como criterios culturales, económicos, sociales o temporales, por ejemplo. Y, por último, compulsar y comparar los plazos y montos de los procesos penales por homicidio culposo por conducción de vehículo motorizado, inclusive en estado

de ebriedad, con los que se pudieran haber conseguido mediante acuerdo reparatorio en hechos de casos similares.

iv. Objetivos

iv.a. Objetivo general

Identificar cuál es el criterio (o, interpretación) jurídico(a) que ha influido en la aplicación (o, inaplicación) del acuerdo reparatorio en los homicidios culposos por conducción de vehículo motorizado, en el distrito judicial de Huaura, durante los años 2006 al 2019.

iv.b. Objetivos Específicos

Determinar en qué medida se han aplicado los acuerdos reparatorios en el delito de homicidio culposo por conducción de vehículo motorizado, en el distrito judicial de Huaura, durante los años 2006 al 2019.

Evidenciar cuál es la naturaleza jurídica de los acuerdos reparatorios.

Especificar qué otros factores han incidido en la aplicación (o, inaplicación) del acuerdo reparatorio en los homicidios culposos por conducción de vehículo motorizado, en el distrito judicial de Huaura, durante los años 2006 al 2019, y establecer qué relación guardan con el criterio identificado.

Demostrar que el costo de oportunidad en la aplicación de los acuerdos reparatorios, en los homicidios culposos por conducción de vehículo motorizado, en el distrito judicial de Huaura, durante los años 2006 al 2019, significó soluciones menos onerosas o más favorables, tanto para ambas partes, como para el Ministerio Público y el Poder Judicial.

v. Metodología aplicada

Tipo y diseño de investigación

La presente es una investigación socio-jurídica, toda vez plantea un problema jurídico desde la experiencia social. Recaba no solo las estadísticas de la aplica-

ción (e, inaplicación) de la institución en estudio, si no, además, las opiniones de los fiscales de decisión temprana con la exposición de los criterios vertidos en sus dictámenes. Más aún, si ello conlleva un impacto en la población. Dado que las fuentes directas están en los archivos tanto del Ministerio Público como del Poder Judicial del distrito judicial de Huaura, es de ahí desde donde se han recabado los datos para su estudio, pues estos se desprendan de los dictámenes y resoluciones. Luego se ha procedido a procesar la data, con apoyo en las herramientas del análisis económico.

Unidad de análisis

En la presente investigación se opta por el criterio seguido por las partes y los representantes del Ministerio Público, habida cuenta que es de quienes depende la aplicación del criterio estudiado, lo cual se encuentra reflejado en los dictámenes que estos emiten, así como en las sentencias emanadas del Poder Judicial, sobre los procesos que no siguieron el curso de la institución investigada.

Población de estudio

Está establecido por los casos de homicidio culposo por conducción, inclusive en estado de ebriedad, ocurridos en el distrito judicial de Huaura, durante el periodo del 2006 al 2019.

Tamaño de muestra

La proporción de casos analizados fluctúa entre el 10 y el 15% del total de la carga procesal sobre los casos de homicidio culposo por conducción de vehículo motorizado, inclusive en estado de ebriedad que se han llevado durante el periodo de estudio. Representa, no obstante, la totalidad accesible.

Selección de muestra.

Sobre la base estadística recopilada y de los archivos de las entidades consultadas, se procederá a realizar una selección aleatoria, dando prioridad a los casos más recientes o emblemáticos (aunque no en el sentido fiscal).

Técnica de recolección de datos

Para el aspecto cualitativo de la investigación se procedió a consultar a los fiscales de decisión temprana. Así también, se extrajo de la lectura de los dictámenes fiscales los criterios jurídicos plasmados en las partes considerativas de estos documentos, para poder clasificarlos por las tendencias hacia las cuales se orientan.

Para el aspecto cuantitativo de la investigación se ha procedido a extraer datos precisos sobre plazos y montos mediante técnicas de acopio y procesamiento diseñados a facilitar la ordenación de las cantidades numéricas vertidas.

Análisis e interpretación de la información

La forma de proceder ha sido mediante la contrastación de los resultados obtenidos en la aplicación durante el periodo bajo estudio, con la postura adoptada, así como la que se ha venido desarrollando hasta la fecha. Para la contrastación del último objetivo, se ha sustentado bajo la apreciación del costo de oportunidad que conlleva.

En general, esta investigación busca conocer cuál es el criterio predominante en la tramitación de la institución bajo escrutinio, en el Ministerio Público y cómo *fallan* –en todas las acepciones de este verbo— los juzgados y tribunales del distrito judicial de Huaura. A qué podemos atenernos.

CAPÍTULO I: ESTADO DE LA CUESTIÓN

1.1. Cuestionando el estado

A pesar de sus continuas postergaciones, la implementación del nuevo Código Procesal penal de 2004⁶, en el primer distrito judicial elegido como piloto (Huaura), fue celebrada, al año, como positiva⁷ (De la Jara, Del Mastro, Ramírez: 2008). Se incorporaba una “nueva” institución dentro de las alternativas al ejercicio estatal de la punición. Una figura cuyos orígenes, no obstante, se remontan a la génesis del Derecho y le dieron forma. La forma espontánea y evolutiva de los consensos voluntarios, en el tránsito de los contratos hasta su forma actual: los acuerdos reparatorios.

Así pues, dentro del artículo 2º del Código Procesal penal —que regula la aplicación del principio de oportunidad—, se incluyó, en el párrafo 6, la posibilidad de proceder (y, con ello, extinguir la acción penal, por voluntad de las par-

⁶ Publicado el 29 de julio de 2004, por D. Leg. Nº 957; y, vigente en el distrito judicial de Huaura, desde el 1º de julio de 2006.

⁷ Donde «se da cuenta de 265 acuerdos reparatorios en trámite y de 114 que ya han sido solucionados» (72). No obstante, indica: «En el último documento proporcionado por el Poder Judicial se consigna la siguiente información (...) No hay ningún acuerdo reparatorio o proceso inmediato que esté en trámite o que ya haya sido solucionado» (81). Por su parte, a nivel local, se esperaba que (los acuerdos reparatorios) «se tramiten en el mes en el que las respectivas denuncias sean ingresadas» (Ministerio Público, 2007: 28).

tes) a una transacción en un *numerus clausus* de delitos dolosos y en todos los ilícitos culposos. Incluida la acción tipificada en el artículo 111º del Código Penal: el homicidio culposo.

Sea para evitar el efecto criminógeno que conlleva la pena privativa de la libertad o, para establecer una alternativa de solución a un conflicto no deseado, deberían promoverse los acuerdos consensuados entre las partes. No obstante, pareciera que, a pesar de todo, subsiste una pertinaz renuencia a propulsar este mecanismo excepcional. En esa dicotomía, que oscila entre sanción y consenso, libertad e imposición, ocurriría también lo que Orwell ya advertía sucede con el lenguaje en el discurso político: que se lo use más «para ocultar o impedir el pensamiento» (1957: 157), que para transmitir y comprender. Sea por cuestiones de perspectiva, mero prejuicio, convicción o —como se verá más adelante—, por *acrítico* descuido e interpolación. Se reducen o anulan así, por estas causas, las posibilidades de eventuales soluciones que, en otras experiencias cercanas, durante el mismo periodo de investigación (y, también, con posterioridad, no sin cierta renuente incompreensión), se han plasmado en nuestro país, consiguiendo el objetivo restaurador por el cual esta institución fue incorporada.

El parágrafo 6 del artículo 2º del Código citado prescribe que:

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

El Fiscal de oficio o a pedido del imputado o de la víctima propondrá un acuerdo reparatorio. Si ambos convienen el mismo, **el Fiscal se abstendrá** de ejercitar la acción penal. Si el imputado no concurre a la segunda cita-

ción o se ignora su domicilio o paradero, el Fiscal promoverá la acción penal. **Rige en lo pertinente el numeral 3) del presente artículo»** (Resalta-
do nuestro).

Esta exclusividad, establecida con el adverbio inicial: *independientemente*, dista de los parámetros fijados en el inciso b) del párrafo 1 del artículo 2º *in comento*, («cuando se trata de delitos que no afecten gravemente el interés público, salvo cuando el extremo mínimo de la pena sea superior a los dos años de pena privativa de libertad, o hubieren sido cometidos por un funcionario público en ejercicio de su cargo»). De ahí su primera distinción. También resalta el verbo como imperativo al futuro, frente a la posibilidad que otorga su conjugación con el infinitivo, propia del párrafo 1, (o, del conjuntivo con el infinitivo, como se indica en el Reglamento) dirigido al representante del Ministerio Público. Pero, en puridad, ¿qué es?

1.1.1. La naturaleza⁸ del acuerdo

En el acápite 35.º del Acuerdo Plenario N° 09-2019/CIJ-116, del 10 de setiembre de 2019, los jueces supremos de lo Penal, integrantes de las salas penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema, convinieron en definir al acuerdo reparatorio como: «un criterio adicional de oportunidad, distinto del previsto en los incisos anteriores del artículo 2º del Código Procesal penal –cuya fuente es la legislación germana⁹—. Se lo diferencia del principio de oportunidad, indican, primero, porque requiere necesariamente de un acuerdo entre el imputado y la parte agraviada; y, segundo, porque solo procede taxativamente, para un número determinado de delitos.

Esta distinción se toma de la postura asumida por el Ministerio Público, en el artículo 4º del Reglamento de aplicación del principio de oportunidad y acuer-

⁸ «Naturaleza se identifica con el modo de nacer cada cosa». (Escohotado, 2020: 51)

⁹ El principio de oportunidad propiamente dicho, indica Baumann, aparece en Alemania, con la reforma Emminger de 1924, en los § 153 y ss. de la Ordenanza procesal penal. «Aquí, el grupo de los asuntos de *bagatela* no cabe en el principio de legalidad» (1986: 64), refiere.

do reparatorio, aprobado mediante resolución de la Fiscalía de la Nación 1245-2018-MP-FN, el 20 de abril de 2018, en el cual, con respecto a la definición de acuerdo reparatorio, se indica textualmente, que:

«es una herramienta procesal donde el Fiscal de Oficio, o a pedido del imputado o de la Víctima propongan un acuerdo y convienen, el Fiscal se abstendrá de ejercitar la acción penal (*sic.*)».

En esa distinción entre medio y fin, género y especie, al principio de oportunidad, a su vez, se lo define ontológicamente, como:

«un instrumento legal que faculta al Fiscal a que discrecionalmente, en los casos previstos en la norma y con el consentimiento del imputado, pueda abstenerse de ejercitar la acción penal, ello sin perjuicio de procurar satisfacer íntegramente los intereses del agraviado, cuando corresponda».

Vemos, pues, que el enfoque está orientado al rol o función fiscal del Ministerio Público, dentro del trámite. No describe (ni descubre) su original naturaleza. Esta lejanía es crucial para entender el desfase o desarraigo de la institución entre los actores procesales. No se advierte el grado de autonomía de la voluntad a que convoca. Desde esta perspectiva –vertical— solo por atisbos, se la puede alcanzar a comprender. Más aún si no se alcanza a vislumbrar con suficiente claridad que, antes y, sobre todo, estamos frente a un derecho subjetivo de las partes. Un derecho a responder y corresponder con responsabilidad, *inter pares*, que da origen a las fórmulas auto-compositivas. A partir de aquí, todo lo demás es supletorio o subsidiario¹⁰. Si las voluntades confluyen en un mismo sentido, en tan adversas circunstancias, es mala didáctica afirmar que ésta sea solo una fase históricamente superada, por arcaica, insumisa o prosai-

¹⁰ En buena cuenta, el Derecho penal al privar libertades *ex ante*, priva también de derechos. Resarcir *motu proprio* el daño causado, encontrando el perdón o comprensión del o los agraviados o el de su entorno, durante milenios, ha sido uno de ellos. (Aún Jakobs reconoce, no sin cortapisas, que: «no está permitida la intervención penal si el efecto se puede alcanzar mediante otras medidas menos drásticas» (1996: 61). Vid. n. 64.

ca. Las más complejas y elaboradas composiciones sociales y construcciones intelectuales posteriores, son alternativas que solo tienen razón de ser, sí y solo sí, en esta primigenia oportunidad no se encuentra el consenso, que es *prima ratio*. Sin ambigüedades, tal es su complejión.

Vistos en plural, entonces, como «una forma de autocomposición procesal de las partes», por el superior colegiado que emitió la Casación N° 437-2012. San Martín, del 19 de setiembre de 2013; y, guiados por sus efectos, sus magistrados integrantes convinieron en indicar que, mediante estos:

«se afecta menos la integridad personal y se evita la estigmatización del imputado y se ofrece a la víctima una respuesta de tipo económica que, de alguna manera, le permite subsanar el derecho vulnerado, catalogado en una norma, como delito».

Y, en cuanto a su naturaleza jurídica, establecieron que:

«son convenios de carácter consensual, bilateral, que se encuadra (*sic.*) bajo los principios de celeridad y economía procesal, en donde prevalece la **auto disposición** de las partes y existe una mínima intervención del Estado».

Una mínima intervención estatal se explica, como se verá más adelante, en la tercera oportunidad que se tenía para los acuerdos reparatorios, donde era el juez quien, dentro del proceso, homologaba la decisión tomada por las partes. O, aún, en la segunda oportunidad en la cual, sin deber injerir en los intereses de éstas, están los fiscales obligados a propiciar su celebración en una audiencia *ex profeso*. Pero, no la hay, en una primera oportunidad. Y, es aquí donde, desde una perspectiva histórica y jurídica más amplia, se podrá apreciar mejor el sentido de la libertad que significa ejercer un derecho en la casuística¹¹. Aun-

¹¹ El derecho subjetivo tiene una realidad muy concreta y es el ejercicio de la libertad. Se equivocó Duguit cuando *ad portas* de la Gran Guerra proclamó que: «Esta concepción puramente individualista del derecho es tan artificial como la concepción metafísica del derecho subjetivo. Como ésta —continúa—, es un producto histórico; ha tenido su valor de hecho en un momento dado, pero no puede subsistir» (1987 [1912]: 30). Subsiste, a pesar de sus deseos

que, desde el ángulo de la función fiscal, sea visto como «una suerte de privatización de este control previo que se deja al arbitrio de las partes». Ello, en tanto «no es convocada ni controlada por el Ministerio Público» (...) «cuando se produce en la esfera privada, como en el caso de los acuerdos extrajudiciales» (Quispe Farfán, 2014: 46). Evidentemente, pues, subsiste un arraigado temor, desde la otra orilla, de donde, a pesar de ensalzarse las eficaces virtudes de los acuerdos reparatorios, se lamenta que «el Estado se ubique en un segundo plano», pues «pierde su rol protagónico, en gran medida, en manos de particulares; (lo que) conlleva (...) al alto riesgo de privatizar la justicia» (Azzolini, 2015: 249). Cuestión de perspectiva, ya que los cargos no transmiten la virtud. Hurtado Poma, por su parte, no ve «un modo autocompositivo» (y, mucho menos un derecho, desde su posición), pues «se requiere —indica— de un tercero imparcial que es el fiscal, que *por efecto de esa autocomposición* le da fuerza y eficacia, generando la abstención del ejercicio de la acción penal (...)» (cursivas nuestras). Y, acota, a renglón seguido, que: «por lo menos eso sucede cuando se da el acuerdo en sede de la investigación preliminar donde tiene amplia competencia el fiscal penal» (2014: 55). Ello, solo si se cruzan los límites que separan a los acuerdos reparatorios del principio de oportunidad. Y, en un primer momento, definitivamente, no.

Fiscal en funciones, dentro de la jurisdicción y periodo estudiados, el citado autor aborda el concepto y naturaleza jurídica de esta institución, desde ángulos doctrinarios civiles y contractuales. Esboza una teoría del acuerdo reparatorio como un acto jurídico *ex post*, no un negocio jurídico, no un contrato. Devaneja entre las obligaciones y las responsabilidades, para concluir que:

«se parte *no por el acuerdo de las partes*, sino en principio, se parte del *consentimiento libre*, voluntario y espontáneo que tiene que dar el indi-

de que los efectos de la «legislación de la guerra» se prolonguen para justificar las confiscaciones (*Íd.*: 130) o se convierta a los individuos en piezas de recambio en el aparato estatal, como lo anhelaba su admirado Comte (*Íd.*: 137).

ciado –no otro sujeto procesal— para someterse a un acuerdo, y después recepcionar la propuesta del *agraviado* o del *fiscal* –en ausencia de éste— y si el acuerdo prospera, recién estamos ante un Acuerdo Reparatorio» (2011: 135. Cursivas en el original).

Luego, citando a la venezolana Vásquez Gonzales (2007: 62-71), indica que, respecto a si es o no un proceso, comparte su criterio cuando esta afirma que:

«Los acuerdos reparatorios son procedimientos voluntarios que terminan por acuerdos entre las partes y por tanto su objetivo no es encontrar culpabilidad estigmatizante como el proceso penal, ni tampoco es establecer sanciones propiamente penales, sino reparar a la víctima, por eso es un proceso alternativo al penal» (2011: 141).

En el ordenamiento procesal penal venezolano, ello es la regla, como se podrá colegir de la norma pertinente, en donde solo se celebran ante el juez, desde la fase preparatoria. Establecidos los diversos momentos para la oportunidad de su invocación, como pasaremos a graficar más adelante, en nuestro sistema jurídico, esta institución muta desde un sencillo trámite administrativo hasta, efectivamente, un proceso alternativo al penal. Se adecua a tres circunstancias temporales: voluntaria, inducida y reivindicada. Pero continuemos con las ideas que se han asentado, en nuestra realidad, sobre el concepto.

Definiéndolo como «un acto jurídico de carácter procesal»¹², Esteban y Requejo (2011: 95), sobre su naturaleza jurídica, indican que:

«Los acuerdos reparatorios constituyen una forma de terminar un proceso, su naturaleza es que son convenios de carácter consensual, bilateral, de celeridad y economía procesal, en donde prevalece **la auto disposición** de las partes y existe una mínima intervención del Estado».¹³

¹² Una conceptualización más apropiada al sistema chileno (Videla: 2010: 303) o, al del ya referido caso venezolano.

¹³ Nótese que el enunciado es idéntico al usado en la Casación Nº 437-2012. San Martín, del 19 de setiembre de 2013 y al del post de un blog venezolano publicado el 6 de mayo de 2011 (<http://iuristantums.blogspot.com/2011/05/alternativas-la-prosecucion-del-proceso.html>):

Esta misma definición es acogida por el Tribunal Constitucional en la Sentencia emitida en el Expediente N° 03893-2014-PA/TC, del 17 de febrero de 2020, en el voto singular del magistrado Miranda Canales, quien, no obstante, la cita de la Casación N° 437-2012. San Martín, del 19 de setiembre de 2013 (No de Esteban y Requejo (2011) ni mucho menos del blog). Como se podrá advertir, la doctrina aludida e instaurada en nuestra jurisprudencia nacional procede de los comentarios de autores a una institución de nombre similar, con un tratamiento distinto tanto en la legislación chilena como en la venezolana. Común a ambas está el hecho de que el proceso se realiza en audiencia, donde es el juez quien aprueba (o desaprueba) el acuerdo, con opinión del representante del Ministerio Público. Así se desprende del artículo 241° del Código Procesal penal de Chile de 2000¹⁴ y del artículo 40° del Código Orgánico Procesal penal de Venezuela de 2001¹⁵.

Recuperado el 22/11/20. Coincide además este último con los dos enunciados arriba citados de la sentencia casatoria y con párrafos enteros en Esteban y Requejo (2011).

¹⁴ «**Artículo 241º. Procedencia de los acuerdos reparatorios.** El imputado y la víctima podrán convenir acuerdos reparatorios, los que el juez de garantía aprobará, en audiencia a la que citará a los intervinientes para escuchar sus planteamientos, si verificare que los concurrentes al acuerdo hubieren prestado su consentimiento en forma libre y con pleno conocimiento de sus derechos.

Los acuerdos reparatorios sólo podrán referirse a hechos investigados que afectaren bienes jurídicos disponibles de carácter patrimonial, consistieren en lesiones menos graves o constituyeren delitos culposos.

En consecuencia, de oficio o a petición del Ministerio Público, el juez negará aprobación a los acuerdos reparatorios convenidos en procedimientos que versaren sobre hechos diversos de los previstos en el inciso que antecede, o si el consentimiento de los que lo hubieren celebrado no apareciere libremente prestado, o si existiere un interés público prevalente en la continuación de la persecución penal. Se entenderá especialmente que concurre este interés si el imputado hubiere incurrido reiteradamente en hechos como los que se investigaren en el caso particular».

¹⁵ Con sucesivas modificaciones desde su promulgación. «**Artículo 40º. Procedencia.** El Juez podrá, desde la fase preparatoria, aprobar acuerdos reparatorios entre el imputado y la víctima, cuando:

1. El hecho punible recaiga exclusivamente sobre bienes jurídicos disponibles de carácter patrimonial; o 2. Cuando se trate de delitos culposos contra las personas, que no hayan ocasionado la muerte o afectado en forma permanente y grave la integridad física de las personas.

A tal efecto, deberá el Juez verificar que quienes concurren al acuerdo hayan prestado su consentimiento en forma libre y con pleno conocimiento de sus derechos, y que efectivamente se está en presencia de un hecho punible de los antes señalados. Se notificará al Fiscal

Clasificado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, como salida alternativa, en tanto busca resolver el conflicto penal a través del principio del consenso (y, siendo un criterio de oportunidad¹⁶), esta entidad encuentra que: «la voluntad de la víctima es indispensable para su celebración, a diferencia del principio de oportunidad en donde solo basta el reconocimiento del imputado y la conformidad del representante del Ministerio Público» (Minjus, 2016: 63). Pero existen otras diferencias.

La legalidad de la oportunidad

De plano, hay consenso en distinguirlos de esa figura más conocida e invocada en nuestra práctica legal, «donde tiene amplia competencia el fiscal penal»: el principio de oportunidad. En efecto, como se verá, este último es atribución y discrecionalidad exclusiva del Ministerio Público. Dado que «es una figura que descansa en la presencia de causales de falta de merecimiento y/o necesidad de pena» (Juárez Muñoz, 2017: 201), desde el criterio que asuma el fiscal. Pues

del Ministerio Público a cargo de la investigación para que emita su opinión previa a la aprobación del acuerdo reparatorio.

El cumplimiento del acuerdo reparatorio extinguirá la acción penal respecto del imputado que hubiere intervenido en él. Cuando existan varios imputados o víctimas, el proceso continuará respecto de aquellos que no han concurrido al acuerdo.

Cuando se trate de varias víctimas, podrán suscribirse tantos acuerdos reparatorios, como víctimas existan por el mismo hecho. A los efectos de la previsión contenida en el aparte siguiente, se tendrá como un único acuerdo reparatorio, el celebrado con varias víctimas respecto del mismo hecho punible. Sólo se podrá aprobar un nuevo acuerdo reparatorio a favor del imputado, después de transcurridos tres años desde la fecha de cumplimiento de un anterior acuerdo. A tal efecto, el Tribunal Supremo de Justicia, a través del órgano del Poder Judicial que designe, llevará un registro automatizado de los ciudadanos a quienes les hayan sido aprobados acuerdos reparatorios y la fecha de su realización.

En caso de que el acuerdo reparatorio se efectúe después que el Fiscal del Ministerio Público haya presentado la acusación, y ésta haya sido admitida, se requerirá que el imputado, en la audiencia preliminar, o antes de la apertura del debate, si se trata de un procedimiento abreviado, admita los hechos objeto de la acusación. De incumplir el acuerdo, el Juez pasará a dictar la sentencia condenatoria, conforme al procedimiento por admisión de los hechos, pero sin la rebaja de pena establecida en el mismo».

¹⁶ Junto con el principio de oportunidad y la terminación anticipada del proceso. La acusación directa y la conclusión anticipada del juicio (y, el proceso inmediato, dentro de los procesos especiales), son, según esta clasificación, mecanismos de simplificación procesal, en tanto «buscan reducir el tiempo de duración del proceso, garantizando una solución oportuna del conflicto penal» (Minjus, 2016: 59).

podrá o no atenderlo. Así también, se da como incuestionable (aun cuando se reclame su origen weimariano), la influencia —e, imitación, a decir de Herrera Guerrero (2014: 51) o de Giacomolli (2012: 13), p. e.— de esta última institución, de los sistemas anglosajones. En particular de la *plea bargainig* o proceso de negociación de admisión de culpabilidad. Dada su demostrada (y, sin embargo, más temida que criticada) eficacia. Según la cual, en el sistema estadounidense, nueve de cada diez casos, concluyen por esta vía. Es el norte.

Siendo la *plea barganing* potestad del *prosecutor*, lo más cercano en nuestro sistema es el principio de oportunidad. Por este, el fiscal nacional negocia el reconocimiento de la responsabilidad penal del hecho imputado al investigado, a cambio de librarle de la pena y asegurar la efectiva reparación a la víctima, en determinados delitos de escasa punibilidad. A diferencia de la amplitud discrecional en la negociación de la que goza el *prosecutor*, incluso sobre las penas en los crímenes mayores.

Producto de la evolución y de la tradición anglosajona, dos rasgos caracterizan y diferencian más aún al ministerio fiscal norteamericano del Ministerio Público nacional. Uno: su naturaleza local, según la cual el *prosecutor* «adecua su actuación a los valores y expectativa política de la concreta comunidad a la que sirve»; y, dos: su carácter electivo, «que ha desembocado en una deferencia hacia las decisiones del fiscal, cuyo control judicial se reputa poco conciliable con el carácter políticamente representativo y responsable del cargo» (Díez-Picazo, 2018: 59).

Cuantitativamente, con el modelo anglosajón extrapolado, la diferencia es más notoria aún. Como indica Muñoz Neira: «La negociación de penas (así traduce *plea bargainig*) no es una especie de terminación “anormal” del proceso penal, (sino) la justicia penal misma, en Estados Unidos» (2006: 210). Solo una décima parte de los casos son llevados a juicio. Si nos atenemos a las cifras oficiales a nivel nacional, la proporción de casos negociados es directamente inversa, en

nuestra realidad¹⁷. Una razón probable de esta asimetría, podríamos suponerla en que «el modelo de proceso como medio de resolución de conflictos no sea compatible con un Ministerio Público rígidamente centralizado» (Díez-Picazo: 2018: 73).

Obviamente, son dos tradiciones distintas. El poder de acusar del fiscal, propio del sistema estadounidense, es clasificado como de oportunidad libre —o, mejor, debiera decirse, de discrecionalidad, como sugiere el autor citado—. Debe ser sagaz en la negociación e interpretación de la legalidad (o, nuestro equivalente en su principio), para conseguir los fines de pacificación y las exigencias sociales de su comunidad. En nuestro sistema se ha optado por la oportunidad **reglada**. Sus márgenes son, en mucho, más restringidos. En los acuerdos reparatorios, por el contrario, es libre. La potestad de negociar o transigir es de las partes, no del fiscal. Aunque, el fiscal está obligado a convocarlos a transar. Como lo resalta Juárez Muñoz, para el Ministerio Público, «el principio de oportunidad no es necesariamente un paso obligatorio al que deba recurrirse antes de entablarse la formalización de la investigación preparatoria, en cambio, la obligatoriedad lo es para el acuerdo reparatorio» (2017: 203). Esta distinción es crucial, al establecer cuál sea el criterio imperante, en la práctica, del principio jurídico con el cual se afrontan estas eventualidades. La atribución vertical que otorga el actuar “de oficio”, puede significar una intervención más allá de lo permitido. Por el parágrafo 6 del artículo 2º del Código Procesal penal, el acuerdo reparatorio es voluntario para las partes, pero exigible al fiscal. Entonces, mientras el principio de oportunidad es potestad única y exclusiva del fis-

¹⁷ «En nuestro país, del 01 de julio de 2006 al 31 de julio de 2015, el Sistema de Justicia Penal recibió un millón quinientos veintisiete mil doce casos (1'527,012), respecto de los cuales se resolvieron mediante salidas alternativas, un total de ciento cincuenta y dos mil doscientos cuarenta y cinco casos (152,245), que representan un 9.97% del total de casos ingresados, de los cuales se tiene un total de ciento once mil cuatrocientos noventa (111,490) casos mediante principio de oportunidad, un total de diecinueve mil quinientos cincuenta y cinco (19,555) casos a través de acuerdo reparatorio y finalmente un total de veintiún mil doscientos (21,200) procesos por terminación anticipada» (Minjus, 2016: 60).

cal (en tanto es quien decide si negocia o no y, finalmente, si acepta o no el trato), el acuerdo reparatorio, procede como potestad (o, derecho) de las partes¹⁸. Desconocer este ámbito, revela un enfoque o criterio vertical, punitivo.

En los acuerdos reparatorios, por resaltar otra diferencia con ambas instituciones, son las partes las que se avienen, sin que ello implique ni reconocimiento de responsabilidad penal ni pena. Prima la efectiva reparación del daño en la oportunidad más cercana que se encuentre para dicho efecto. No se busca el castigo ni mucho menos sanción. No se busca estigmatizar o propiciar vindictas. Deviene de una lógica restaurativa anterior a la expropiación de los conflictos entre particulares (Rojas, 2018: 184). Por ello, debe de precisarse que, contrariamente a los temores de algunos autores, ni es legítimo en nuestras realidades ni es legal el derecho penal privado¹⁹ ni la acción penal es o debe ser privada (aun cuando, en nuestra jurisprudencia exista una excepción). Tratándose del uso de la violencia y de su civilización, los límites deben ser claros.

A partir de esto, en una primera oportunidad, el acuerdo reparatorio es concordante y espontánea manifestación de voluntades divergentes. En una segunda oportunidad, lo es también, pero impulsada por el fiscal, quien está obligado a citar a ambas partes. En una tercera y última, es auspiciada por (y, como) un criterio de oportunidad, toda vez que, al encontrarse dentro de un proceso y hasta antes de la acusación, es el juez quien puede homologar el acuerdo y decidir sobre su juridicidad²⁰. Solo en este último supuesto –hasta la modifi-

¹⁸ Desbarra Melgarejo Barreto cuando afirma que: «el acuerdo reparatorio no es más que una variante del principio de oportunidad y no debe ser considerado como dos institutos jurídicos independientes» (2013: 211). «No compartimos la idea de que el acuerdo se utilice en forma independiente», dice (*Id.*: 212). Ello dista de lo señalado por Oré Guardia, p.e., cuando indica que es un “criterio” de oportunidad adicional a los supuestos en que se aplica el principio de oportunidad (2011: 418).

¹⁹ Puesto que ello es, si cabe, uso más cercano a los códigos de las mafias; o, salvando las distancias, nos remite a los escarmientos propios de las costumbres ancestrales en algunas comunidades campesinas y nativas. Las 'penalidades' son *pæna* civil (Cf. Roxin, 1997: 77).

²⁰ Los mecanismos de simplificación consensuada –indica Brousset–, «requieren del juez una actitud propiciadora de acuerdos negociados» (2009: 99). Similar predisposición debe darse en estos casos. En este sentido se orientó el Acuerdo Plenario Extraordinario 2-2016/SIJ-116.

cación instaurada con la Ley N° 30076, del 19 de agosto de 2013—, podría asemejarse a sus homónimos doctrinarios. El siguiente gráfico, propio, lo ilustra:

Oportunidad	Intervinientes	Procedimiento	Fundamento
Primera (Voluntaria)	Auto-responsable y víctima -deudo(s)-	Transacción extrajudicial con firmas legalizadas ante notario público. Se presenta ante el fiscal de Investigación. El fiscal emite disposición de abstención de la acción penal.	Artículo 2º CPP 2004, parágrafos 3 <i>in fine</i> y 6.
Segunda (Inducida)	Investigado y víctima -deudo(s)-	En sede fiscal. A propuesta del fiscal, del imputado o de la víctima (en este caso, el o los deudos). El fiscal obligatoriamente cita a las partes hasta en dos ocasiones. Si transan, suscriben el acta de acuerdo reparatorio.	Artículo 2º CPP 2004, parágrafo 6.
	Imputado y fiscal, con aprobación del juez.	Si el o los deudos declinan la negociación y esta es tomada por el fiscal, rigen las reglas del principio de oportunidad.	Artículo 2º CPP 2004, parágrafos 3, 4 y 5. .
Tercera (Reivindicada o tardía)	Procesado y fiscal, con homologación del juez. Víctima -deudo(s)- citada.	En sede judicial. Promovida la acción penal, el juez de la investigación preparatoria, podrá a petición del fiscal, con la aprobación del imputado y citación del agraviado, previa audiencia, dictar auto de sobreseimiento -con o sin las reglas fijadas en el numeral 5)- hasta antes de formularse la acusación. La resolución no será impugnabile, salvo en cuanto al monto de la reparación civil si esta es fijada por el juez ante la inexistencia de acuerdo entre el imputado y la víctima, o respecto a las reglas impuestas si estas son desproporcionadas y afectan irrazonablemente la situación jurídica del imputado.	Artículo 2º CPP 2004, parágrafo 7. Acuerdo plenario extraordinario Nº 2-2016/CIJ-116, fundamento 23º A.
Derogada tácitamente, por omisión, según Ley Nº 30076, del 19/08/13.	Procesado, víctima -deudo(s)- y juez.	En sede judicial Las partes presentan la transacción directamente ante el Juez, quien la homologa o no.	Artículo 2º CPP 2004, parágrafos 3 y 7 <i>in fine</i> . Este último derogado.

Aunque solo la primera oportunidad es *extra*-proceso, los colores indican las reglas que rigen en cada etapa. El margen de libertad es menor mientras la tonalidad es más oscura.

Acuerdo reparatorio	Acuerdo reparatorio intra-proceso	Principio de oportunidad
---------------------	-----------------------------------	--------------------------

Dada esta ductilidad de la institución, más allá de poder «ser definido como un procedimiento de solución anticipada y también como un acto consensual» (Juárez Muñoz, *Íd.*: 203), el acuerdo reparatorio, supone cambios drásticos al rol o la función del fiscal. De imparcial receptor y propiciador de conciliatorias resoluciones de conflictos *inter pares* a autoridad con *imperium*, por las potestades que le confiere el numeral 5 del artículo 2º del Código Procesal penal de 2004. O, de ser parte obligada a la persecución del delito a parte interesada en el resarcimiento de los agravios, en (des)igualdad de armas –según la fase por la cual se opte—. La versatilidad que requiere, en el ánimo y en el carácter, el representante del Ministerio Público, dependen de la claridad que posea sobre los límites por los cuales discurre. Palacios Meléndez (2007: 134) acusaba que: «el MP deja su plenamente justificado papel parcial, para convertirse también en juzgador –y, añade—: del juez inquisidor del S. XV pasamos al fiscal inquisidor del siglo XXI». Sin límites claros, cualquier poder se desborda. Sin embargo, el contrapeso adecuado estaba en el derogado párrafo final del parágrafo 7.

Dada esta abrogación, el rol o función del fiscal se incrementó, dificultando el poder salvar estas antinomias tan sutiles como importantes. Cruzar las delicadas líneas entre la equidad y la discrecionalidad, el recelo y la comprensión, la empatía y el protagonismo, con una faceta inadecuada, incrementan –como lo temía la citada autora—, las posibilidades de la arbitrariedad. Si bien en cada etapa de las oportunidades, los márgenes de injerencia son crecientes, sin la última, las partes dependen previa e invariablemente, del criterio del fiscal. De ahí que la figura estudiada, sufra el riesgo de ser desplazada, en la práctica, por el principio de oportunidad y se opte por sus formas. En ello también se diferencian los acuerdos reparatorios nacionales de sus similares extranjeros. en tanto estos se dirimen *sine qua non* en un proceso judicial alternativo.

1.1.2. Los alcances del acuerdo

Diverge además nuestra multifacética institución bajo estudio, con sus homólogos de la legislación comparada, en la posibilidad de acordar con un número por definir de agraviados. Se destaca el adverbio *importante* al cuantificar *pluralidad de víctimas*, puesto que se abre un amplio margen respecto a la cifra que, a criterio del representante del Ministerio Público, sería aún justificable. Cuál sea ésta, pasa por una apreciación igualmente subjetiva, que puede o no ser compartida. Una sola muerte puede exaltar a una multitud y tornarla violenta. Más todavía, si el hecho es exacerbado mediáticamente. Por ello es necesario establecer con claridad los alcances de esta institución, e incluso, si cabe, ampliarlos. De lo contrario, no podría afianzarse una alternativa como la estudiada, lamentándonos, *a posteriori*, que hubiese podido ser la opción más adecuada, aun en los casos donde hubiera pluralidad *importante* de víctimas. Ello, a riesgo de condenar a algunos deudos —de acuerdo con las circunstancias—, a no poder contar con esta oportunidad; y, en consecuencia, a una revictimización en el proceso y a las vicisitudes en la prolongación de estos.

En el artículo 244° del Código Procesal penal de Chile, p. e., el proceso penal continúa con «quienes no hubieren concurrido al acuerdo». En el ya citado artículo 40° del Código Orgánico Procesal penal de Venezuela, se permite la acumulación subjetiva. Pero, en ambos, tras su modificatoria en Venezuela, no procede cuando las víctimas sean mortales. Cada realidad es distinta.

Hurtado Poma, desde su experiencia práctica en el Ministerio Público, respecto a los casos de homicidio culposo por conducción de vehículo motorizado, precisamente en el distrito judicial de Huaura, donde desempeñó sus funciones, dice:

«Concluimos que no son disponibles la vida ni la integridad física de una persona afectada gravemente, ergo, no procedería un acuerdo reparatorio, pese a ello, en el caso peruano, frecuentemente, se están realizando

acuerdos reparatorios cuando hay muerte culposa (tipo base)» (2011: 149).

Así, indicó que: «se vienen realizando acuerdos reparatorios en forma constante», y tomó posición respecto a su aplicación «si se trata de un homicidio culposo tipo simple, pese a la discusión de si la muerte es un bien disponible o no (*sic.*)» (2011: 180).

“El problema –deslinda— surge en todos los subtipos penales contenidos en el segundo y tercer párrafo del tipo penal del 111° (...) en el cual considero que no proceden los acuerdos reparatorios por la presencia de bienes jurídicos indisponibles y por la pluralidad de víctimas (...), hay concurso con un bien indisponible y de mayor valor que es la vida humana” (*Id.*).

Por su parte, Esteban y Requejo (2011) son partidarios de que «debe excluirse el delito de homicidio culposo dentro de los presupuestos para la aplicación de un acuerdo reparatorio» (*Íd.*: 165), dado que «la vida de una persona no es cuantificable mediante el dinero» (*Íd.*: 166). Estas posturas obedecen a un criterio vertical del principio de legalidad, en tanto que ineluctablemente prevé una pena para quienes incurran en la acción tipificada. No obstante, el parágrafo 6 del artículo 2° del Código Procesal penal de 2004, no se refiere al carácter de indisponibilidad del bien jurídico del delito que justifica el acuerdo reparatorio, sino a la del delito de menor gravedad que concurre con este (Ávalos, 2014: 127).

Concurriendo con la culpa

Los delitos culposos, relegados en un principio por la dogmática jurídico-penal, vienen teniendo un desarrollo conceptual bastante sofisticado. No obstante, tal cual ocurre en el distrito judicial bajo estudio, «la jurisprudencia nacional no ha definido de modo suficiente lo que entiende por culpa» (Villegas, 2014: 40), dado que su fundamentación va desde la previsibilidad objetiva a la infrac-

ción del deber de cuidado, pasando por la teoría de la imputación objetiva y sus versiones simbióticas. De hecho, en el distrito judicial de Huaura no se ha presentado ningún caso en el que se haya recurrido a la figura del dolo eventual (la que, aplicada a los accidentes de tránsito, significaría una ruptura con los principios de *favor rei* y prohibición de analogía *in malam partem*, con una consecuente instrumentalización vindicativa).

Volviendo al tipo agravado, en el que los autores citados entienden existiría un concurso ideal de delitos, consecuencia de una pretendida preterintencionalidad, que conlleva la imposibilidad de disponer de un bien jurídico, este —como se ha indicado— no es la vida. En el debate sobre si existe concurso entre el delito de homicidio culposo, cuando concurre con el tipo penal previsto y penado en el artículo 274° del Código Penal, p. e., la doctrina, en la actualidad, es concluyente:

«El delito de conducción en ebriedad o drogadicción conforme con el principio de consunción es absorbido por el delito de homicidio culposo o lesiones culposas agravadas al encontrarse descrito como parte del injusto penal» (Taboada Pilco: 2018, 252).

En este sentido, como también lo precisa Villavicencio (2018, 279):

«Si el homicidio se produjera mediante un vehículo motorizado y el conductor estuvo conduciendo en estado de ebriedad o drogadicción se apreciará un concurso aparente de leyes penales entre el homicidio imprudente agravado y el tipo penal de conducción en estado de ebriedad o drogadicción (artículo 274° del CP) que deberá ser resuelto mediante el principio de consunción a favor del homicidio imprudente».

Ello, en aplicación del principio de *favor rei*, y del derecho penal o la pena como «*ultima ratio* de la política social» (Roxin, 1989: 65). Según lo cual, en estos casos, si hay consenso entre las partes, no debería haber exclusión para que se proceda a un acuerdo reparatorio.

Todos los casos son distintos. Aun cuando, en abstracto, concurren los elementos del tipo penal, incluyendo sus formas agravadas. La oportunidad, confluye y halla consenso en tanto es subjetiva y personal. Y, obviamente, en cuanto sea posible colocarse en las circunstancias del otro.

Considerando que en la trasgresión de la forma agravada del artículo 111° del Código Penal, los decesos pudieron evitarse si, por ejemplo, el agente no hubiese conducido en un estado que lo torna indeseable, es probable que ello incida en la severidad que busca el castigo por el daño que resulta irreparable físicamente. Aun en este caso, se tiene en la valorización subjetiva que el medio de intercambio proporciona, básicamente, un modo de obtener algún tipo de alivio de las brumas que acarrea la muerte: el dolor, el rencor y el remordimiento. Y, esta pretensión, o es perseguida hasta el final, con la condena, o se releva ese creciente pesar en alternativas apropiadas y oportunas.

Recuérdese sobre todo que, los principios y las garantías penales y procesales se asentaron para superar los deseos de venganza, individual o colectiva. Acaso porque se entendió en algún momento que se puede estar en el lugar del otro, con o sin razón.

Improcedencias

Aunque, en su concepción inicial no tenía más limitaciones, en su forma actual, además de las ya glosadas de número *importante* y concurso, comparte con el principio de oportunidad su improcedencia legal, conforme con el parágrafo 9 del artículo 2° del Código Procesal penal de 2004, cuando el imputado:

- «a) Tiene la condición de reincidente o habitual, de conformidad con los artículos 46°-B y 46°-C del Código Penal;
- b) Sin tener la condición de reincidente o habitual, se hubiera acogido al principio de oportunidad o acuerdo reparatorio en dos ocasiones anteriores, dentro de los cinco años de su última aplicación, siempre que se trate, en todos los casos, de delitos de la misma naturaleza o que atenten

contra un mismo bien jurídico (esto explica la condicionalidad del levantamiento de los antecedentes que se hubieren podido generar en las sentencias que judicialmente ponen fin al proceso);

c) Sin tener la condición de reincidente o habitual, se hubiera acogido al principio de oportunidad o acuerdo reparatorio dentro de los cinco años anteriores a la comisión del último delito; o,

d) Sin tener la condición de reincidente o habitual, se hubiera acogido con anterioridad al principio de oportunidad o acuerdo reparatorio y no haya cumplido con reparar los daños y perjuicios ocasionados o lo establecido en el acuerdo reparatorio. En estos casos, el Fiscal promueve indefectiblemente la acción penal y procede de acuerdo con sus atribuciones. Lo dispuesto en el numeral 9) es aplicable también para los casos en que se hubiere promovido la acción penal».

1.1.3. La oportunidad de la legalidad

Se distingue a los criterios de oportunidad de uno de los pilares del Derecho Penal: el principio de legalidad. «Contraposición teórica», a decir de Roxín, son «antitéticos», esgrime Giacomolli (2012: 84). Cuestión de perspectiva, también. Se habla incluso, en nuestra tradición, de la crisis de este último principio.²¹ De ahí que, se considere haya sido ineluctable aceptar, en la legislación, a las alternativas del rigor punitivo, al no poder contener su desembalse ni atender todos los casos. Desde esta óptica la crisis es congénita. Veamos.

²¹ Desde distintos vértices y consecuencias, que van desde la expansión (Silva Sánchez, (2002) o la inflación punitiva, planteando diversas interpretaciones (Montiel, 2012) o posturas políticas, como aquella «que conecta al derecho con la moral (su moral)» (Grosso, 2019: 900) hasta la legalidad violenta. Como dice Ferrajoli: «La sumisión de la violencia penal al principio de “estricta legalidad” se ha debilitado en los últimos años, a la vez que se ha ido fortaleciendo —mediante diversos mecanismos e institutos— la discrecionalidad punitiva en la manera de utilizar los delitos asociativos en los maxi-procesos, en el abuso creciente de la prisión preventiva como instrumento de penalización o de presión sobre el imputado para conseguir su confesión, **en la poca claridad y rigidez** de los presupuestos para que se apliquen las medidas alternativas a la pena» (2018: 172). Es decir, una regresión.

Ya en Roma y durante el medioevo se registran algunas leyes que buscaban limitar los excesos en los castigos o hacerlos previsibles, para que no quedasen dudas sobre la conminación que se trasgredía. Tarea de arqueología y antropología jurídica, no obstante, el principio, como tal, también procede de la tradición anglosajona, «en la garantía judicial de los derechos de los individuos contra la acción arbitraria» (Pound, 1956: 129). Así pues, desde la suscripción de la *Magna Charta Libertatum* de Inglaterra, en 1215, se consagra que:

«Ningún hombre libre será arrestado o detenido en prisión o privado de su tenencia libre o declarado fuera de la ley o desterrado o molestado de cualquier otra forma y no procederemos contra él ni enviaremos a nadie en su contra si no es por el juicio legal de sus pares y por la ley de la tierra» (*Íd.*: 143).

A condición de saber cuál fuera esta, establecido el límite, es en el desarrollo jurisprudencial y casuístico donde se irá afianzando tal declaración de principios, durante el medioevo británico, hasta hallar una importante influencia en los escritos y acciones de un abogado: Sir Edward Coke. Ya en 1610, Coke se oponía a la potestad del rey a proclamar nuevos delitos. Años después, él mismo sería encarcelado por siete meses al imputársele cargos inventados, por su tenaz oposición a Jacobo I. Estas pugnas y reclamos contra la arbitrariedad o el abuso de los monarcas, además de ilustrativos, vieron sus frutos, pues hacia 1628, se firma la *Petition of Rights*, cuyo posterior intento por alterarla a su favor, en 1649, le costaría la cabeza a Carlos I.

En este proceso, de desacralización del derecho divino de los reyes (la sumisión que, por ello, se les profesaba), a la par que arreciaban las disputas, se lo fue reemplazando por una nueva ficción: la soberanía del pueblo, representada en su Parlamento (Morgan, 2006), la cual se instaura definitivamente tras un acontecimiento no menos conflictivo e inspirador: la Revolución Gloriosa, de 1688

a 1689²². Las libertades y autonomías patrimoniales que en estos tiempos se defendían y reivindicaban, fueron la base de los derechos garantizados y protegidos en las Constituciones de Virginia y Maryland hacia fines del siglo XVIII, en 1776, donde aparece el principio de legalidad, propiamente, como menciona Roxin (1989: 142). Luego, en la *Declaración de los derechos del hombre y el ciudadano*, en 1789. Roxin, no obstante, también advierte la influencia de la tradición contraria, vertical, autoritaria. Si para la anglosajona, este principio significa un freno contra la arbitrariedad del poder; para la continental europea, se convertirá en su instrumento. Con la promulgación del Código Penal austríaco ("La Josefina") de José II, en 1787, por ejemplo:

«se quería (...) darles a los gobernantes del absolutismo ilustrado la posibilidad de imponer su voluntad del modo más amplio posible frente a los jueces; y para ello eran necesarias regulaciones en forma de leyes exactas» (*Íd.*).

Anglófilo e ilustrado, Montesquieu se adscribe a la primera tradición. Con su filosofía penal —ha rescatado, hace poco, Ippolito—, «empezó la batalla por la humanización del sistema punitivo» (2018: 79). E influyó notablemente en otra de las luces del siglo XVIII: Beccaria, quien reconoce que debe a la lectura de *L'Esprit* una gran parte de sus ideas (1993 [1764]: 21). Blom destaca que: «Beccaria escribió que con demasiada frecuencia las penas se habían utilizado no para administrar justicia sino para ejercer y preservar el poder del gobernante aplastando toda oposición a la vez que satisfacía la sed de sangre de la plebe» (2010: 293). Pero, si bien el marqués indicaba que: «sólo las leyes pueden decretar las penas de los delitos», es aquí donde sus caminos se bifurcan, puesto que sigue a Rousseau²³ cuando indica que, «esta autoridad debe residir única-

²² «Para Guillermo (III), Luis XIV y la mayoría de los británicos, la revolución de 1688-89 era parte de la lucha europea (...) una lucha mayor por la libertad europea» (Pincus, 2013: 476 y 479).

²³ Así, Ippolito (2018: 45). Aunque, obviamente, no en cuanto dice «todo malhechor, al atacar el derecho social, hácese por sus delitos rebelde y traidor a la patria; deja de ser miembro de ella al violar las leyes y hasta le hace la guerra. Entonces la conservación del Estado es incom-

mente en el legislador, que representa toda la sociedad unida por el contrato social» (Beccaria, *Íd.*: 63). Para el barón de la Brède, «La pena no dimana del capricho del legislador, sino de la naturaleza de las cosas, y no es el hombre quien violenta al hombre» (1984 [1748]: 168). «Así se preserva la libertad y la arbitrariedad desaparece». Esta contraposición es crucial, ya que, en la fundamentación contemporánea del principio de legalidad o se sigue la senda de una ficción secularizada (cuyos cimientos han sido desnudados por Agamben²⁴ y Blom²⁵); o, la de un proceso histórico, como el anglosajón (Morgan, 2006). Y, a partir de aquí, todas son matices. Por la primera, se somete al individuo²⁶. Por la segunda, se protege su autonomía, contra arbitrariedades, prejuicios y excesos. A esto se refería Montesquieu cuando indicaba que:

«La libertad política consiste en la seguridad, o al menos en la opinión que se tiene de la propia seguridad, la cual no se ve nunca tan atacada como ante las acusaciones públicas o privadas. Así pues, la libertad del

patible con la suya; es preciso que uno de los dos perezca, y cuando se hace morir al culpable, es menos como ciudadano que como enemigo» (Rousseau, (2007 [1762]: 64).

²⁴ «A través del Contrato social, la tradición republicana heredó acríticamente un paradigma teológico y una máquina gubernamental de los que aún está lejos de haber tomado conciencia», indica Agamben (2008: 474). Rousseau decía, p.e.: «Pero me equivoco al hablar de una república cristiana; cada una de estas palabras excluye a la otra. El cristianismo no predica sino sumisión y dependencia. Su espíritu es harto favorable a la tiranía para que ella no se aproveche de ello siempre. Los verdaderos cristianos están hechos para ser esclavos; lo saben y no se conmueven demasiado: esta vida ofrece poco valor a sus ojos» (2007 [1762]: 162).

²⁵ «Rousseau formuló una filosofía que a primera vista sugiere una defensa de la libertad y la dignidad humanas, cuando en realidad ponía los cimientos de una visión profundamente opresiva e intensamente pesimista de la vida. La sociedad ideal defendida por Rousseau se basaba en la manipulación ideológica, en la represión política y en la violencia, y en una filosofía de la culpa y la paranoia que resultó muy apropiada para justificar los regímenes totalitarios de todas las tendencias. No es casual que Rousseau fuese en materia filosófica, el ídolo de Maximilien Robespierre, el más terrible de todos los dirigentes de la Revolución Francesa y cuyo instrumento político preferido fue la guillotina» (Blom: 2010: 20). No olvidemos que, a diferencia de la primera revolución popular moderna: la británica, un siglo después, la francesa, no condujo a la libertad, sino a los más calamitosos despotismos y dudosamente podría decirse que aquella aséptica y legalísima forma de cortar cabezas fuese más humana.

²⁶ «Mientras menos se relacionan las voluntades particulares con la voluntad general, es decir, las costumbres con las leyes, más debe aumentar la fuerza reprimente», (Rousseau, *Íd.*; 88). Considerando que las costumbres nacen de las formas voluntarias de contratar y son la base de las leyes, establecer lo contrario, legislativamente, es precisamente violentarlas.

ciudadano depende principalmente de que las leyes criminales sean buenas» (1984 [1748]: 167).

Con todo, a pesar del gran paso civilizatorio que significó la incorporación de este principio en la contención de las furias punitivas, a finales del siglo XVIII, por la influencia roussoniana —que, para sus efectos, coincide con las opciones abiertamente autoritarias—, no se lo despojó de las concepciones más violentas ni se la desprendió de quienes hasta entonces (y, bastante tiempo después), las administraban en dosis mortales.

Entonces, si el principio de legalidad, bajo la idea del contrato social²⁷ depende, en primer término, del legislador —los congresistas, en nuestro caso (o, aún, el Ejecutivo)—, este «medio racional de lograr la seguridad jurídica que evita que el sistema punitivo se desborde» (Urquiza, 2000, 18) también se bifurca en dos tendencias. O concurre en el mismo sentido de freno contra la arbitrariedad, protección y respeto por las libertades, en cuyo caso no habría mayor contradicción con los criterios de oportunidad. Toda vez que cumpliéndose con la ley, en pie de igualdad, se preserva el Derecho. O, por el contrario, si siguiendo-se —conscientemente o no, con los múltiples matices por los que puede discurrirse—, por los cauces de la verticalidad, se aplica *ad pedem litteræ, pereat mundum*, las consecuencias conllevarán a su permanente crisis.

Siendo los acuerdos reparatorios, en sí, procedimientos céleres, que se fundan sobre las bases de la consensualidad, la oportunidad y la subjetividad, antes que, en la rigurosidad procesal (propia del principio de legalidad, que establece que la aplicación de la pena sea legal, cierta y esté previamente escrita), es en esta disyuntiva en donde se teme la ausencia de las garantías que exigen el

²⁷ Feuerbach, a quien corresponde la introducción del aforismo *nullum crimen nulla poena sine lege* (1989 [1801]: 63) también se adscribía a la idea del supracontrato, pero en su concepción de Estado, este no debería interferir en los derechos subjetivos ajenos (anteriores al deber de respetarlos y reconocibles a través de la razón), como destaca Zaffaroni, en el Prólogo. En (2010 [1798]: 99), Feuerbach indicaba: «ni la persona del soberano está por encima de toda coacción, ni tampoco la nación tiene el deber de obediencia incondicional».

tratamiento de los agravios intencionales o culposos, violentos o no. Cuestión de perspectiva, también. Antes de tirar la primera piedra, es preciso adentrarse en los fines que se persiguen. Más aún, si en la interpretación de a quien infringe la norma se le inflige una pena, impera el legalismo.

1.1.4. La tradición punitivista

Castigar es poder. Acto que place o exorciza a las masas, las libera del miedo, reafirma la fe y restaña las heridas. Desde los albores de la civilización, ha sido reactivo contra las acciones indeseables y atributo preferentemente reservado a la autoridad²⁸, sea como signo de justicia o como prerrogativa de superioridad. Ello, no sin disputas y guerras de por medio. De ahí sus avatares, toda vez que, siendo imposición (y, al nacer de las pasiones violentas²⁹) es, junto a las sensaciones que suscita, ciencia, técnica y política a domeñar... como el uso del fuego, que alumbra o carboniza. Más todavía si los sentimientos que lo promueven (y, que engendra) van desde la sanguinosa vindicta –personal o tumultuosa— hasta la más desoladora y fría de las indiferencias.

Rezago bélico y estamental, al fin y al cabo, desde su verticalidad, el castigo reserva, para quienes lo padecen, dolor³⁰, vergüenza, miedo y frustración. Y,

²⁸ «La Autoridad excluye la fuerza—indica Kojève (2006: 37)—, el Derecho la implica y la presupone». Esto significa, según este pensador hegeliano que quien la detenta pueda actuar sobre su entorno sin que estos reaccionen, a pesar de ser capaces de hacerlo. El juez idealmente la posee, pero requiere de la fuerza pública para hacer ejecutar sus fallos. Desde la biología, un reconocido etólogo, dice: «Yo creo que la autoridad, el poder, se apoya básicamente en la violencia, no responde a la naturaleza del hombre y genera una contraviolencia» (Eibl-Eibesfeldt, 1995: 95). Para su éxito, en un gobierno, como dice Morgan (*Íd.*: 13), «requiere la aceptación de ficciones, requiere la suspensión voluntaria de la incredulidad, requiere que nosotros creamos que el emperador está vestido, aunque podamos ver que no lo está».

²⁹ «No existe, en el sistema penal, ningún principio de justicia que difiera realmente del principio de venganza», sostiene Girard (2005: 23). Aulo Gelio (2006a [181]: 308) indica que Platón en *Gorgias* solo habla de dos formas de fundar el castigo, omitiendo la tercera: τιμωρία (venganza), cuando se debía proteger la dignidad y autoridad del agraviado, para evitar su humillación o desprestigio; o preservar su honor. Similar concepción subyace incluso al justificarse que «la pena es una muestra de la vigencia de la norma a costa de un responsable» (Jakobs: 1989: 9). Y, aún en la solidaridad con la víctima, que es indignación (Silva Sánchez, 2001: 56).

³⁰ «Aunque todos los seres humanos experimentan dolor, el grado de daño físico y emocional que experimentan los individuos puede diferir sustancialmente, pero por lo general esta

aún, terror para los otros, cual es «el fin político que se busca», según prescribía Beccaria (*Íd.*: 88). Como se dice de los fármacos, en manos sabias, debiera ser remedio³¹; pero, en necias, inevitablemente devendrá en veneno, en sentido real y figurado. La cicuta de Sócrates, las cámaras de gas de Auschwitz, la inyección letal... No deja de ser perturbador que, a lo largo de la historia, incinerar, destazar o emponzoñar se haya visto (o, peor aún, se siga viendo en algunas partes del mundo³²) como actos de higiene social, no ya de ortopedia, igualmente, social (Foucault).

Naturalmente, castigar no es solo poder (o, ejercicio compulsivo de este). Visto desde las alturas de quien lo impone, se criba. Se discrimina al punir, distinguiéndose lo que debe apartarse del resto, para preservar o no alterar la pretendida uniformidad o buena marcha del orden o vigencia de la norma. Y, así, se lo protege —en sentido lato y metafórico—. Desde el propio cuerpo hasta el integrado por individuos, diferentes unos de otros, pero unidos —algunos dirían que, sometidos— por razones políticas, que son la continuación de la guerra por otras vías. De ahí que, tradicionalmente, castigar se haya concebido como curar del *mal* con otro *mal* o se justifique ser visto como un *bien*.

Sea como paliativo, retribución, correctivo o disuasorio, el castigo, viene aparejado al mandato de quienes, jerárquicamente, exigen obediencia. Sigue una lógica militar³³, vertical. No se castiga a quien obedece (no debería, a riesgo de padecer insubordinación y debilitar sus cimientos). Se castiga a quien no lo hace. De ahí la dilección de quienes detentan esta potestad, por preservar, para

cuestión no se refleja en el derecho penal» (Malešević: 2020: 30). Así también, Christie «De lo que hablamos es del castigo; del sufrimiento intencional. El sistema penal tiene por objeto lastimar a la gente, no ayudarla o curarla. Impone el dolor para favorecer los intereses de otras personas» (1988: 48).

³¹ Incluso el propio Montesquieu preceptuaba que: «la pena de muerte es como el remedio para la sociedad enferma» (*Íd.*: 170)

³² La Corte Suprema de Irán, p.e., confirmó una sentencia que ordena cortar cuatro dedos de la mano derecha a tres adolescentes, por robo. En: https://www.foxnews.com/world/iran-upholds-sentence-amputate-teens-fingers?cmpid=prn_newsstand. Recuperado el 18/09/20.

³³ Ihering (2011 [1852]: 160)

sí, su legitimidad, apoyándose en la opinión (o, ficción) mayoritaria, sobre sus virtudes curativas. En su momento, Hobbes lo intuyó y ofreció, de manera absoluta, impunidad para quienes, desde el Poder, decidieran sobre las furias restauradoras, salvíficas o reivindicativas. Más allá de ello, incluso, en la ficción, se incursiona en creativas, distópicas y *democráticas* formas de disuadir, corregir y castigar, como en el celebrado capítulo *White Bear* de la serie *Black Mirror* (2011). La habitualidad puede tornar el padecimiento ajeno en espectáculo e, inocentemente, exigir el mismo tratamiento a todo nivel. De lo que se trata es de ser conscientes de sus efectos y acercarse, metafóricamente, a las circunstancias del otro, sea el trasgresor o la víctima. Más si todos los casos son distintos y, en todos, no es saludable punir.

«La pena es una satisfacción pública», dictaba Feuerbach (1989 [1801]: 125). Y, en su *Genealogía*, Nietzsche (2005 [1887]: 87) sentenciaba: «Es una fiesta», Pero, de ceremonia cruel y espeluznante, que incluía ritos inconcebibles y aún vedados (al menos, mayoritaria y oficialmente, en nuestros tiempos, tales como la tortura³⁴) ha mutado hacia los silenciosos aullidos del enclaustramiento: físico y psicológico. Del espectáculo público³⁵ del que la cotidianidad no guarda memoria, sin embargo, queda una impronta que, llegado el momento, aflora desde las entrañas... Y, si se asoma, desde los medios de prensa o las redes sociales, asalta las calles e, invocándolo, conmocionan al legislador.

De ahí que, de un tiempo a esta parte, cualquier diferencia moral o disidencia sea pasible de ser criminalizada y castigada, si las creencias contrarias o ideologías que las sostienen, presionan lo suficiente. Entonces, se suele pensar, con Gargarella, que «nuestras sociedades tienden a tratar las cuestiones sociales con el Código Penal en la mano» (2016: 247). Precisamente por ello, «El Derecho penal no es el Derecho del combate a la delincuencia, como recoge Has-

³⁴ Al respecto, Mellor (1964), Peters (1987); y, reciente y crudamente, Pinker (2012: 192).

³⁵ Es conocida la descripción de Foucault (1975: 6), sobre la metódica y truculenta expiación pública del *regicida* Robert-François Damiens, ejecutado el 2 de marzo de 1757. Uno de los más escandalosos errores de la justicia francesa.

semer (2003: 34), de Naucke— sino el Derecho de los límites del combate a la delincuencia». Siempre es cuestión de perspectiva.

«Castigar también es retribuir, remunerar, aunque de un modo diferente: es retornar el mal por el mal que se ha hecho», decía Smith (2016 [1759]: 149), siguiendo, en lo último, a Grocio. Aunque no en el modo en que sostenía, no dejaba de tener razón, pues, la pena es el precio de la libertad en los procesados. La penitenciaría, como alternativa a los castigos infamantes y crueles, no es ya el presidio, la mazmorra real ni la ergástula. Con Bentham diseñándolas, los Códigos punitivos incorporaron la nueva medida 'científica' y utilitaria para el castigo, en su tiempo: el tiempo. De los azotes, contados en números sádicos se pasó a los días, meses y años con que el legislador, compulsa —o, cabría decir, cotiza— los daños y los delitos.

Gestados en tiempos de una incipiente ciencia económica, en los que se creía, con Aristóteles, que en las transacciones se intercambiaban exactos equivalentes³⁶, de manera objetiva, este error en la cualificación del valor, lo compartieron pensadores como Smith, Ricardo, Sismondi, Mill, Bentham y Marx. A partir de ello, los Códigos Penales son, en términos económicos, catálogos de precios. Los condenados, de manera efectiva, *pagan* con y por su libertad.

Pero, desde la revolución marginalista, hacia 1870, indistintamente y por diversas metodologías, con Menger, Jevons, Walras y Marshall, se sabe que, a pesar de todas las ficciones contrarias, todas las valorizaciones son subjetivas. Aun quien trate de mediar entre dos precios sostenidos de manera antagónica —las pretensiones y las penas, lo son—, lo hará desde su personal conocimiento, convicción y experiencia. No obstante, a la ciencia jurídico-penal no parece haber llegado la noticia.

³⁶ «El dinero es, entonces, como una medida que al hacer conmensurables las cosas las iguala, pues si no hubiera cambio, no habría asociación ni habría cambio si no hubiera igualdad, ni igualdad si no hubiera conmensurabilidad (...) todo se mide con dinero» (2005 [-348]: 165-166).

Inclusive el efecto de la pena es subjetivo. No es igual un día de reclusión para una persona honesta que para un delincuente o un habitado reincidente. Un solo día de privación de la libertad en una celda o en una cárcel pueden dañar psicológicamente o atormentar irremediabilmente a quien de pronto se ve inmerso en un ilícito de manera accidental. Más allá de su autoestima, su reputación, si era inocente. Añádase el efecto multiplicador de los medios de difusión y las redes sociales.

Lo expresa muy bien Messuti, (2001: 37), pues si:

«Cada persona siente “por sí misma” también vivirá “por sí misma” la pena, como una experiencia intransferible, única. Pues, aunque la pena está prevista y cuantificada, en modo uniforme, objetiva, cada uno la vivirá como propia. Cada uno vivirá su propia pena».

De ahí que el sentido de civilidad lo reserve como último recurso. Así pues, si castigar es poder; como tal, tiende a corromper. Como lo advirtiera Lord Acton, sin bridas, corrompe de manera absoluta³⁷. Sea con Trasímaco o con Calicles³⁸, sin límites bien definidos y conocidos —pero, antes aún, sin entenderse el fuego del que se trata—, el castigo, en circunstancias en las que no es oportuno, deviene en atrocidades, degradación y sufrimiento. En un sentido más real que figurado. Como una reminiscencia, todo ello subyace en el criterio punitivista.

³⁷ En su carta al obispo Mandell Creighton (1887): «Power tends to corrupt, and absolute power corrupts absolutely». Agamben, nos recuerda que. «la broma que Pasolini pone en labios de los jerarcas del film *Saló*: “La única anarquía verdadera es la del poder”, es absolutamente seria» (2008: 118).

³⁸ Aún hoy, como en la antigüedad, se siguen discutiendo los fundamentos de las penas. Así, las teorías preventivas son contrarias a la retribución. Las generales, apuntan a disuadir al resto de la sociedad; y, las especiales, al castigado. Las positivas, buscan obtener conductas adecuadas, y las negativas impedir las no deseadas. Pero, como indicaba Aulo Gelio (*Íd.*: 308), la κόλασις (corrección) o vouθεσία (amonestación) —equivalentes a la contemporánea teoría de la prevención especial positiva—, «no era en absoluto merecedora de la voluntad de imponer un castigo, cuando existía una gran esperanza de que quien había delinquido se corrigiese a sí mismo voluntariamente sin el castigo». Y, aún, para los actos más graves, no se imponía el παράδειγμα (ejemplo o paradigma) —equivalente a la teoría de la prevención general negativa—, cuando el delito no era tal que su ejemplo debiera ser sancionado con el miedo. De manera similar ocurría, con τιμωρία (venganza). Roxin habla del §167 del CP austriaco.

Debido a ello, frente a la verticalidad de esta impronta con invariables evocaciones bélicas, propias del mando y la obediencia, emergen en la historia, las formas pacíficas y horizontales, propias del consenso descubierto en el tráfico mercantil. De ahí la colisión entre las perspectivas que fundan ambos criterios.

1.1.5 La raigambre de los acuerdos

Disruptiva, como se la concibe contemporáneamente, o aún extraña, exógena, excepcional, nuestra institución bajo estudio, pues, tiene raíces que se remontan a los orígenes mismos del Derecho.

En el tránsito de la venganza desmesurada hacia la restauración taliónica, los códigos más antiguos —aquellos que consagraban las costumbres ancestrales como leyes—, establecieron las medidas del castigo, en paridad al daño causado. Una equidad cruel, por cruda³⁹, que buscaba compensar, no obstante, el dolor o la ofensa inferidos. No debe extrañar que la palabra talión, provenga de la raíz *tal* del sánscrito *tul*, que significa medir o pesar.

Así pues, si auscultamos los códigos de Hammurabi (*circa* -2250), de Ur-Nammu (*circa* -2050) o de Eshunna (*circa* -1700), encontraremos sanciones o compensaciones más próximas a la idea de trueque o intercambio directo. Junto a la equivalencia del *oculus pro oculus*, ya se imponían mensuras o fracciones de plata u otro metal precioso, para equilibrar el agravio. Hentig rescata que, en la Mesopotamia, p.e., quien daba muerte a la hija de otro, no pagaba con su vida sino con la de su propia hija. Así también, se pueden encontrar ejecuciones literales en el Pentateuco y en la Ley romana de las XII Tablas (en -449).

Aulo Gelio (2005b [161]) se preguntaba —al igual que podríamos hacerlo nosotros— si realmente era posible cumplir con precisión tales medidas del punir.

³⁹ *Crudelis* (cruel) y *crudus* (crudo, no digerido, indigesto), derivan de *cruor* (la carne despellejada y sangrienta). «Así la realidad es cruel —e, indigesta— en cuanto se la despoja de todo lo que no es a fin de considerarla sólo en sí misma» (Rosset, 2008: 22).

«Nada más cruel, nada más inhumano –reflexionaba sobre la retribución taliónica—, a excepción de que se hayan promulgado con la intención de nunca llegarse hasta ellas» (*Íd*: 258). Eran, a su decir, castigos más imaginados que reales. Aunque, como se explica de las ordalías⁴⁰ o de otras instituciones penales, probablemente, el efecto psicológico fuera lo suficientemente disuasorio, como para conseguir que se pensase en otras alternativas. Pero, estaban ahí.

Ante esta brutal encrucijada, de manera natural, se fueron adoptando los usos del comercio. Del mismo modo en que se intercambiaban mercancías recurriendo al fiel de la balanza⁴¹, los tráfigos vindicatorios se iban transformando en equivalencias menos belicosas o mortales. Así, transmutar las formas de los castigos –propios del *blutrache* (o, «derecho de sangre») o del «derecho de la guerra» (Mommsem: 1976: 605)— en acuerdos. para evitarlos, fue un proceso que arraigó de manera espontánea⁴², imitando la naturaleza mercantil⁴³ del intercambio⁴⁴.

En un principio, las transacciones fueron de índole pecuniaria. Se establecían en cabezas de ganado, toda vez que este era el bien con mayor capacidad de venta y cumplía con el rol de intermediario en los intercambios indirectos; es decir: era el dinero⁴⁵ en estos tiempos.

⁴⁰ «La respuesta está en la *iudicia cleri*, no en la *iudicia Dei*» (Leeson, 2019: 29). «Conscientes de los incentivos que enfrentaban los acusados, los sacerdotes podían “alterar” el proceso para asegurarse de que el resultado final fuese el “correcto”». La mayoría pasaba la prueba.

⁴¹ El griego *ταλαντόν* proviene precisamente del sánscrito *tal*. No es extraño, entonces, que el talante de la balanza sea el símbolo de la justicia, tanto jurídica como comercialmente.

⁴² «La idea de la retribución pecuniaria (...), que desde antiguo había echado fuertes raíces, es la que al cabo se hizo dueña absoluta del campo» (Mommsem, *Íd*: 578) Llegando «a permitirse imponer, en lugar de la pena de muerte, indemnizaciones pecuniarias» (*Íd*: 560, 577). Así también en la Grecia clásica, según Demóstenes.

⁴³ «La idea del equivalente, esta primera idea puramente jurídica, encuentra (...) su origen en la forma de mercancía» (Pašukanis, 1976: 145)

⁴⁴ El intercambio tiene un efecto catalizador. En griego, a su vez significa «admitir en comunidad», e, incluso, «convertir al enemigo en amigo». (Hayek, 1977: 88.)

⁴⁵ «La conexión entre las ideas del dinero y del ganado como el más antiguo medio de intercambio aparece en la mayoría de las lenguas» (Menger, 2020: 219, n. 122).

Posteriormente, con la acuñación de las monedas metálicas, en Lidia (*circa* - 550)⁴⁶, en adelante, este proceso se tornó más expeditivo y dinámico⁴⁷. Y, las cantidades de los desagravios se consolidaban al convergirse. En Roma, se materializaba tanto mediante el *damnum* (el dinero, la donación, entregada en concepto de expiación, de pago de un delito) como a través de la *pœna* (todo concepto de punición o pago en general, que originalmente se aplicaba al pago o a la retribución pecuniaria por las lesiones corporales) (Mommsem, *Íd.*: 9 y 555).

«Si se tiene la posibilidad de llegar a un acuerdo –indicaba Aulo Gelio—, no era preciso sufrir el talión, salvo que uno mismo lo haya elegido» (2005b [161]): 257). El procedimiento de estas transacciones iniciales era muy puntual: «si al reo el acuerdo le parecía duro y el talión cruel, la severidad de la ley lo traducía el juez a una multa en dinero» (*Íd.*: 257). Así pues, si transigían, tenía un plazo de treinta días para pagar. Días, a los que los decenviros nombraron ‘legítimos’ (*iusti*), como si se tratara de un *iustitium* (cuando el derecho se detiene). Plazos que suspendían cualquier proceso. «Si, tras ello, no pagaban, eran citados ante el pretor y entregados por él a sus acusadores, inmovilizándoseles incluso con una cuerda o con grilletes» (*Íd.*: 257-8). En última instancia, pagaban con su libertad –que en la antigüedad significaba ser esclavos (Grimal, 1990: 23)—, hasta cancelar su deuda. Nótese que, *mutatis mutandi*, pasados los tiempos, la institución ha mantenido su esencia: la de ser una alternativa a padecer males mayores.

Así pues, como ha destacado Fuller: «la restitución –el efecto del acuerdo, al que hace mención el jurista romano— propició la armonía y el orden social,

⁴⁶ «No fueron los fenicios, el gran pueblo mercantil de la antigüedad, los que empezaron a acuñar moneda, sino los griegos o los lidios (...) los chinos hasta la edad moderna solo se sirvieron de la moneda en el comercio al por menor, en lo demás emplearon la balanza» (Menger: 2013: 130 n. 1)

⁴⁷ «Los más antiguos castigos legales se pagaban en cabezas de ganado (calculadas en bueyes y ovejas) tal como se advierte todavía en la *Lex Æternia Tarpeia* del -454. Pero veinticinco años más tarde eran ya sustituidas por dinero en metal acuñado» (Menger, 2020: 200).

pues al resarcir a la víctima, eliminaba su deseo de venganza violenta. Y, así también, beneficiaba al transgresor, al permitirle recuperar la paz y su lugar en la sociedad» (Benson, 2000: 87).

Relegada a “tercera vía” en el derecho penal –en clasificación atribuida a Frehse y popularizada por Roxin (1989: 91 y 1992: 155)—, la reparación, en la etapa de ejecución del proceso, es tomada más como una sanción secundaria o un rezago que como el objetivo de la justicia. No obstante, como apunta Rojas: «La restitución a la víctima del daño sufrido no es una “pena” en sentido jurídico». Efectivamente, no lo es:

«Sería una extensión o ampliación del procedimiento civil tradicional, porque dicha restitución no necesariamente debería pagarse con dinero, sino que podrían aceptarse otras formas, como el trabajo a favor de la víctima, e imponerse ciertos cargos y prohibiciones que garanticen la tranquilidad de esta última, como impedir que el imputado tenga contacto con ella, que concurra a determinados lugares, etc.» (2000: 149).

Siendo esto así, la institución bajo estudio podría encontrarse dentro de lo que, por un sector de la doctrina, se ha definido como justicia privada, que –a decir de Ihering (2005 [1852]: 66)—, «en sentido estricto, una vez regulada, puede conciliarse largo tiempo con la existencia de un procedimiento organizado, como lo prueba la historia del derecho antiguo de Roma y de otros derechos» Así fue, cuanto menos hasta el siglo XII, en Europa (Peters, 1987: 40) o incluso, hasta mucho después de la revolución papal, ya entrado el siglo XIII (Berman, 1996: 65). Así también Welzel (1956: 15)

Sucede que, como ya se habrá advertido, en la medida en que históricamente crecía el Poder⁴⁸, se fue expropiando este civilizado derecho a los directos

⁴⁸ Dice De Jouvenel: «Desde el siglo XII al XVIII el poder público no dejó de aumentar. El fenómeno lo comprendieron todos los testigos y provocaba continuas protestas y violentas reacciones. Desde entonces ha continuado a un ritmo acelerado, extendiendo la guerra a medida que él se iba extendiendo. En cuanto a nosotros, ya no lo comprendemos, no protestamos ni reaccionamos.

agraviados: se les privó de su compensación. Quedándoles solo aliviar su dolor colectivamente, con el castigo público del ofensor de la majestad, sucesivamente, divina, regia o popular, hasta identificársela con la Ley Penal. Este declive vino, pues, a la par del desborde y auge del *imperium*⁴⁹, desde donde se conceptualizó el derecho a castigar o *ius puniendi*.

Enfocando los acuerdos

Las elucidaciones planteadas, desde una perspectiva interdisciplinaria, parten de un enfoque propio del subjetivismo metodológico. Las personas –como se podrá corroborar con los resultados casuísticos— no valoran los bienes –sean materiales o inmateriales— de la misma manera. Los motivos son siempre subjetivos. Depende de cada quien. Ello es pertinente, puesto que mediante los acuerdos se pretende, de manera consensuada, entre las partes, obtener un medio (o, paliativo) que amengüe el daño y el sufrimiento ocasionado, en cada caso de manera concreta. Y, las particulares circunstancias de tiempo y lugar de ambas partes, al valorar, son tantas y tan disímiles, como tantas partes pueda haber en cada suceso. Las apreciaciones, como los sentimientos, no pueden medirse. Menos aún, de manera objetiva o cardinal. Solo pueden estimarse, de manera subjetiva y ordinal. De ahí que no se sabe –no puede saberse, en tanto permanecen en el fuero interno— sino hasta cuando se expresan y plasman en un acuerdo, en cuánto se valora un bien, que es ofrecido en compensación. Ello para poder discernir en la disimilitud de valorizaciones halladas.

Desde otra perspectiva, pretendidamente objetiva, podríamos ayudarnos con una construcción filosófica del individuo, como es el *homo œconomicus* –el

»Esta pasividad tan nueva la debe el Poder a la bruma de que se rodea. Antes era visible; se manifestaba en la persona del rey, que se declaraba amo y señor, con sus defectos y pasiones. Ahora se enmascara en el anonimato, y pretende no tener existencia propia y no ser más que instrumento impersonal y desapasionado de la voluntad general» (1998 [1945]: 58)

⁴⁹ El *imperium* concedía al rey un poder absoluto de vida y muerte sobre los ciudadanos. Si se ejercía en su plenitud, suprimía toda *libertas*. Subsistió tras la expulsión de los reyes, aunque los romanos tomaron precauciones para limitar su posible carácter tiránico. (Grimal, 1991: 30).

agente maximizador— preferido por el *mainstream economics*, pero esta es una ficción que no alcanza a reflejar la complejidad de la naturaleza humana. A la ciencia económica⁵⁰ (de donde provienen los análisis de cuantificación del valor) también se incorporó la idea de costo de oportunidad, como una forma de establecer comparaciones⁵¹. No obstante, una pretensión holística de esta envergadura, significaría, tener el conocimiento de cuáles son todas y cada una de las alternativas sacrificadas por cada una de las partes involucradas. Dado esto, con menor suficiencia se podría analizar colectivamente los elementos con que se pueda llegar a entender la diversidad de valores con las que, finalmente, se celebran los acuerdos.

Son las personas, de manera individual, quienes inmersas concretamente en una común tragedia, como la materia de estudio, arriban a tratos. Desde una perspectiva exógena pueden ser interpretados también desde la subjetividad del investigador o de la de su crítico. Pero, nunca desde la realidad de las partes, si no es por estas mismas. Con el respeto que merecen estas decisiones, se las expone, como el ejercicio de un derecho.

Desde la perspectiva histórica, hemos visto cómo esta institución se ha hallado perdido durante mucho tiempo y, cómo, paulatinamente ha ido retornando a las legislaciones del orbe, de manera parcial y gradual, primero en los ordenamientos civiles (y, relegada a estos) y, posteriormente, bajo el amplio espectro de la oportunidad⁵², con las diferencias ya sindicadas, en nuestro caso se ha orientado hacia la función fiscal.

⁵⁰ Cuya metodología de análisis costo-beneficio se ha incorporado en el Capítulo 3.

⁵¹ «Los sentimientos subjetivos de los individuos no se comparan fácilmente, pero las oportunidades económicas que sacrifican al seguir un determinado curso de acción son más susceptibles de medición objetiva» (**Green**, 1898: 223).

⁵² Como la ya indicada en la reforma de la Ley Procesal alemana de 1924 y en los derechos europeos, bajo el influjo de la Reunión de Helsinki, la Resolución (75)11, del 21 de mayo de 1975, y, en los países latinoamericanos, mediante la “Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder”, adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas, en su resolución 40/34, del 29 de noviembre de 1985. Esta dio origen en nuestro país a, entre otras instituciones, la incorporación del principio de opor-

Casi por serendipia, esta antiquísima costumbre civilizatoria reapareció, pues, en nuestra legislación como una institución autónoma, dentro del principio de oportunidad, con la incorporación del texto arriba citado, en el artículo 2º del Código Procesal penal de 1991, modificado por la Ley N° 28177 (Ley de eficacia y celeridad procesal penal), del 10 de diciembre de 2003 y, en su forma más acabada, en el Código Procesal penal de 2004 (aprobado mediante Decreto Legislativo N° 987, del 29 de julio de 2004). Y, se lo implementó y ha venido desarrollándose, primeramente, en el distrito judicial de Huaura, desde el 1º de julio de 2006.

tunidad inicialmente, a través del artículo 2º del Código Procesal penal de 1991 (Decreto Legislativo N° 638, del 27 de abril de 1991), modificado, en un primer momento, por Ley N° 27072 (del 23 de marzo de 1999) y luego por la Ley N° 27664 (“Ley que agiliza el procedimiento de abstención del ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público”), del 8 de febrero de 2002.

CAPÍTULO 2: DE ACUERDO CON LA REALIDAD

2.1. La realidad de los acuerdos

Conducir al borde del abismo a 52 Kph, por una carretera de curvas cerradas de once metros de ancho, podría no implicar mayor peligro si ésta tuviera un solo sentido y no se llevase enganchado detrás un semirremolque. Pero al ampliar el radio de giro para sortear la “curva del diablo” del Serpentín de Pasamayo, cerca al mediodía del martes 2 de enero de 2018, el chofer Christian César Quillahuamán Cusihuamán no pudo controlar la sumatoria de fuerzas inerciales y centrífugas del tráiler y semi-remolcador de placas de rodaje AFJ-758 y D9V-974, que conducía y lo llevaron a colisionar con el vértice anterior izquierdo del ómnibus de placa de rodaje B0K-954, de la empresa de transportes “San Martin de Porres”, conducido por Dionisio Javier Tapia Álvaro, que venía en sentido contrario.

Sin barandas de seguridad apropiadas que lo contuviesen, tras el impacto, el ómnibus se precipitó por el acantilado, en volteretas vertiginosas por sobre los arenales y peñascos, unos doscientos metros, hasta detenerse abajo, y quedar con los ejes expuestos al sol, en una playa de rocas que pronto inundaría la marea. El saldo trágico: cincuenta y dos víctimas mortales y seis sobrevivientes con lesiones graves.

Es el caso con mayor pluralidad importante de víctimas fatales que se haya registrado en el distrito fiscal y judicial de Huaura. También es uno en el cual se han establecido los mayores montos por concepto de reparación civil. Y, lamentablemente, uno de los de más difícil cobranza. Actualmente se encuentra en la Corte Suprema con recurso de casación.

De plano, negada para cualquier acogimiento a medio de resolución alternativa de conflicto, la investigación se inició con mandato de prisión preventiva por el plazo de nueve meses y se prolongó luego, por cinco meses más, en resolución ratificada el primero de octubre del dos mil dieciocho, por los Jueces Superiores: Carlos Gómez Arguedas (quien presidió), Walter Sánchez Sánchez y Mercedes Caballero García, integrantes de la Sala de Audiencias del Establecimiento Penitenciario de Carquín.

El proceso fue seguido por ante el Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria de Huaral (Exp. N° **00025-2018-4-1302-JR-PE-03**).

A poco más de un año de iniciado el proceso, el 22 de enero de 2019, el Juez Víctor David Minchán Vigo, al expedir sentencia, condenó al acusado a pena privativa de la libertad por el periodo de **ocho años** y estableció montos diferenciados por concepto de reparación civil, la que deberá pagar el condenado de manera solidaria con la empresa TJ Corporation LEVISA S.R.L., declarada tercero civilmente responsable. Las cantidades impuestas oscilaron entre los **S/ 200,000.00** (Doscientos mil y 00/100 soles) por concepto de daño a la persona (Además, **S/ 30,000.00** (Treinta mil y 00/100 soles), para cada uno de los deudos, por daño moral y, en algún caso, **S/ 53,000.00** (Cincuenta y tres mil y 00/100 soles) por concepto de daño emergente), hasta los **S/ 80,000.00** (Ochenta mil y 00/100 soles) por concepto de daño a la persona. Ello, por la comisión del delito de homicidio culposo. Y, de **S/ 20,000.00** (Veinte mil y 00/100 soles) por concepto de reparación civil, para cada uno de los agraviados, víctimas de la comisión del delito de lesiones culposas. Las diferencias

en la valorización, indicó el magistrado, se debieron a que las pretensiones de naturaleza civil, tanto por parte de los abogados, como por parte del Ministerio Público, se realizaron «de manera bastante artesanal»⁵³.

Desde la estricta legalidad, esta crítica es un llamado de atención a cuantificar los montos de la pretensión civil de manera objetiva (aun cuando prime la personal escala de valorizaciones del magistrado, por sobre las de las partes).

Esta información, que transmiten las cifras a las que arriba, influyen igualmente, tanto en el supuesto en que pueda hacerse efectivo el cobro indemnizatorio como en el que no. El dilema al que se enfrenta el juez es el de elegir entre dos posiciones antagónicas, sin mayor información que la vertida en el expediente. Sin posibilidad de compulsar mayores elementos en uno u otro sentido, la propensión es que incline la balanza hacia la pretensión más alta justificable “de modo objetivo”. Desde la perspectiva de los deudos, toda disminución en el monto pretendido puede ser tomado como una minusvalorización de su pérdida. Pero, por el otro lado, un monto demasiado elevado con relación a los ingresos del sentenciado, lleva a incrementar proporcionalmente la posibilidad de su incumplimiento. O, lo que puede ser peor, pierde sus posibles efectos disuasorios dirigidos a los demás conductores no propietarios. Puesto que, ante una circunstancia similar, se afianza la certeza de que la sanción pecuniaria, se desplaza hacia quien no tuvo participación (ni control) en el hecho: el propietario del vehículo.

Sobreviene un doble efecto que incide negativamente en la resolución del conflicto. Por el lado del autor, al saber que otro u otros responderán económicamente, se verá reducida su aprensión en este sentido y, consecuentemente, el potente disuasorio que significa el asumir tal responsabilidad decrece de manera proporcional a esta certeza. Obviamente, la reacción no es la misma en

⁵³ <https://www.facebook.com/CorteSuperiorDeJusticiaDeHuaaura/videos/2318640177225563902>. Recuperada el 27/09/20.

todo aquel que se encuentra inmerso en estas circunstancias, pero es innegable que la información que se transmite, resulta ser contraproducente. Reducir la velocidad en las curvas, considerando la longitud o estabilidad de los vehículos o de la carga y tocar el claxon (o usar las luces como aviso, dependiendo las circunstancias), son detalles elementales que, al parecer, no estaban afianzados en el autor de esta desgracia. El sentido de responsabilidad solo se adquiere por la experiencia: personal o ajena.

Por el lado del propietario del vehículo, salvo que haya previsto esta eventualidad, mediante un seguro, actuará de acuerdo a sus circunstancias. De ahí que en unos casos se cumpla y en otros, no. ¿Cómo se comportaría uno mismo de encontrarse en esta situación? Responder por la deuda de otro. Si se trata de una empresa, lo que no se ve es el impacto que esto puede ocasionar. Si las alternativas van desde la iliquidez hasta la quiebra, ello afecta no solo a los trabajadores sino a acreedores y clientes. El factor reputacional puede equilibrar esta disyuntiva, pero solo a condición de tener la solvencia suficiente. La mayor dificultad que se tiene en este caso es, como lo declaró la defensa de una de las víctimas, que la empresa TJ Corporation LEVISA S.R.L., «ha transferido 47 vehículos después del 2 de enero de 2018 a nombre de terceros»⁵⁴. Por lo que debieron recurrir a solicitar la nulidad de estas transferencias. Si nos guiamos por el titular de la noticia, el clamor de justicia iba dirigido al cumplimiento de la obligación indemnizatoria.

Salvadas las distancias, en donde, la cantidad hacía ineludible el poder relativizar el significado de “pluralidad importante de víctimas”, la concurrencia del concurso con otro delito y demás agravantes, no fue óbice a nivel judicial para establecer una compensación dineraria a favor de las víctimas antes de mantener la privación de la libertad. Ello se dio, por ejemplo, casi unos ocho años

⁵⁴ <https://rpp.pe/lima/accidentes/accidente-en-pasamayo-un-ano-despues-los-deudos-de-esta-tragedia-siguen-esperando-justicia-noticia-1174430?ref=rpp> Recuperada el 27/09/20.

antes, en el Expediente N° **01159-2010-75-1308-JR-PE-01**, seguido contra Julio Ortega Ventocilla, en agravio de Faustina Luisa Ramírez Nieto y Junior Marco Romero, por homicidio culposo y contra la función jurisdiccional –en la modalidad de fuga del lugar del accidente de tránsito. El hecho ocurrió el 19 de mayo de 2010, a horas 08:15 aproximadamente, cuando al inculpado, al volante de la **combi** de placa de rodaje RII-511, descendía por una pendiente con dirección a la calle Bellavista, a inmediaciones del cerro El Carmen, Huaura. Sin poder controlar la velocidad –puesto que el vehículo tenía desperfectos mecánicos en los frenos y lo sabía—, embistió a las víctimas. Ambas fallecieron, como consecuencia del impacto, al producirseles un traumatismo encéfalo-craneano.

Lejos de socorrerlos, huyó del lugar. Era el cobrador de la combi y no tenía licencia de conducir.

El proceso lo afrontó bajo la medida de prisión preventiva, situación que varía el 22 de setiembre de 2010, fecha en la que, siguiendo el criterio de oportunidad, se celebra la audiencia de **terminación anticipada**. Se había configurado un **concurso real de delitos**, como se indica en el «Acta de acuerdo provisional sobre la pena, la reparación civil y demás consecuencias accesorias para la celebración de la audiencia de terminación anticipada», suscrita el 6 de setiembre de 2010, por el fiscal provincial, Feliciano Francia Flores, el procesado y los deudos. En el acta se establece que:

«el imputado acepta la imposición de doce años de pena privativa de la libertad, la que descontado por acogerse a la confesión sincera (cuatro años) quedaría en ocho años y haciéndose los descuentos de 1/6 por acogerse al proceso de terminación anticipada (un año y cuatro meses) quedaría en seis años y ocho meses. Asimismo, teniendo en cuenta las condiciones personales, y los fines de la pena, se descontarán dos años y ocho meses, quedando finalmente en una pena de cuatro años de pena

privativa de la libertad suspendida en su ejecución por el periodo de tres años y seis meses».

Así también, bajo reglas de conducta e inhabilitación. Y,

«acepta obligarse al pago de la suma de **S/. 8,000.00** (Ocho mil y 00/100 nuevos soles) por concepto de reparación civil a favor de cada uno de los agraviados, debiendo abonar la suma de S/. 1,500.00 (Mil quinientos y 00/100 nuevos soles) el día que se apruebe el presente acuerdo y posteriormente (13) trece cuotas de S/. 500.00 (Quinientos y 00/100 nuevos soles) mensuales».

Obra en autos el “**Acuerdo Extrajudicial**”, de la misma fecha, en el que la madre del procesado, hace entrega, a los familiares de los occisos, de la primera cuota.

Celebrada la audiencia en el Establecimiento Penal de Carquín, el 22 de setiembre de 2010, la juez Frezia Sissi Villavicencio Ríos aprueba «el acuerdo al que han llegado las partes procesales», disponiendo la **inmediata libertad** del procesado.

Tan importante como seguir el razonamiento de la magistrada, al devolver la libertad al procesado, es advertir la participación de la madre de este en la transacción. Detalle que no suele verse (ni mucho menos, registrarse) en los expedientes es el sufrimiento de las personas cercanas a los actores.

No muy distinto fue el resultado que se obtuvo (puesto que el investigado se mostró renuente a aceptar su responsabilidad), en el Expediente N° **02870-2017-71-1308-JR-PE-03**, seguido contra Javier Kennedy Veramendi Allauca, en agravio de Aurelio Pacífico Chávez Silva, por homicidio culposo. Los hechos ocurrieron el lunes, 10 de julio de 2017, a horas 08:30 aproximadamente a la altura del inmueble ubicado en la Av. Panamericana norte N° 1116 (antigua carretera Panamericana norte). A unos metros de su domicilio, la víctima, que

se desplazaba en bicicleta, fue arrollada por el volquete de placa de rodaje W5C-729, conducido por el imputado. Como consecuencia, perece en el trayecto al Hospital Regional de Huacho, debido a una hipovolemia, fractura costal, de cadera y politraumatismo, como se indica en el Informe Pericial de Necropsia Médico Legal N° 60-2017.

Según el "Acta de acuerdo provisional sobre la pena y la reparación civil y demás consecuencias accesorias para la celebración de la audiencia de terminación anticipada", el fiscal provincial Jimmy Joseth Yabar Minaya, a cargo del Tercer Despacho de Investigación, al amparo de lo establecido en el artículo 468° del Código Procesal penal formula el requerimiento de terminación anticipada. Plantea se le imponga una pena de tres años y cuatro meses, como «resultado final de acuerdo de pena con un solo beneficio (sin confesión sincera)» y al pago de S/ 12,000.00 (Doce mil y 00/100 soles) por concepto de reparación civil, proponiendo fraccionar su pago en una primera cuota de S/ 5,000.00 (Cinco mil y 00/100 soles) que deposita en ese acto y siete cuotas mensuales de S/ 1,000.00 (Mil y 00/00 soles). El procesado declaró tener solo tercero de secundaria y percibir S/ 850.00 (Ochocientos cincuenta y 00/100 soles) mensuales, como chofer.

Veintitrés días después de ocurrido el hecho, se llevó a cabo la "Audiencia privada de terminación anticipada". El 2 de agosto de 2017, el juez José Antonio Rivera Arévalo, conforme a lo registrado en el acta que contiene la transcripción, aprobó el acuerdo de terminación anticipada, imponiendo al imputado la pena de tres años y cuatro meses de pena privativa de la libertad suspendida en su ejecución por el término de dos años, bajo reglas de conducta, una inhabilitación por el periodo máximo y al pago de **S/ 15,000.00** (Quince mil y 00/100 soles) por concepto de reparación civil, de los cuales S/ 5,000.00 (Cinco mil y 00/100 soles) ya habían sido consignados en sede fiscal y el saldo en diez cuotas de S/ 1,000.00 (Mil y 00/100 soles) mensuales.

A efectos de no dilatar los plazos, el Ministerio Público se desistió de su requerimiento de comparecencia con restricciones (lo que indica que el proceso se llevó en libertad y, a condición de cumplir con la condena, se preservó esta misma). Así también, la cónyuge de la víctima, se desistió de su solicitud de constitución en actor civil.

El 21 de noviembre de 2019, tras cumplirse el periodo de prueba impuesta, y de haber cumplido con pagar el monto de la reparación civil (el 6 de junio de 2018), el juez Ubaldo Callo Deza, resolvió tener por extinguido el régimen de prueba, ordenando:

«se proceda a la cancelación de los antecedentes penales de manera provisional hasta por cinco años, vencido dicho plazo y sin que medie reincidencia, la cancelación será definitiva».

El proceso se archivó el 3 de diciembre del 2019, tras declararse consentida la resolución anterior. Dos años, cuatro meses y veintitrés días después de ocurrido el hecho.

Aunque se pueda colegir de los procesos investigados, extraoficialmente⁵⁵, el Registro Nacional de Detenidos y Sentenciados (RENADESPPLE, por su abreviatura), solo de manera excepcional registra procesados con mandato de prisión preventiva o, inclusive, condenados –como en el primer caso glosado—, por el delito de homicidio culposo por conducción de vehículo motorizado, aun en estado de ebriedad. Aunque, en puridad solo se ha registrado un caso, en este último supuesto, en aplicación del principio de oportunidad.

Conseguir una reparación adecuada, no solo es el objetivo develado en estos casos judiciales, sino que también se revela como el motivo del requerimiento de prisión preventiva. Si nos remitimos a lo ocurrido en el Expediente N° **01980-2018-80-1308-JR-PE-03**, seguido contra Exaltación Jo-

⁵⁵ Puesto que la afirmación del funcionario a cargo, aún no tiene respuesta oficialmente.

sé Montes Vargas, en agravio de Toribio Chamorro Salazar, por homicidio culposo y de Constantino Jesús Chamorro Oro, por lesiones, podremos advertirlo con cierto detalle.

El hecho ocurrió el viernes 19 de octubre de 2018, a horas 19:10 aproximadamente, a la altura del km. 22.950 de la carretera de penetración Huaura-Sayán. Cuando el imputado transportaba a seis pasajeros en el vehículo de placa de rodaje AMQ-464 de propiedad de la empresa "Ama Sua", a una velocidad no menor de 90 kph. Es cuando colisiona por la parte posterior a la mototaxi de placa de rodaje N° 0236-9F, conducida por la víctima de lesiones, quien llevaba un cargamento de chala hacia la Comunidad de Cambara. En el interior, no obstante, se encontraba el padre de esta, quien, como consecuencia del impacto, falleció.

En la Audiencia de prisión preventiva del 22 de octubre de 2018, el juez Ubaldo Callo Deza declaró infundado el requerimiento fiscal sustentado por la fiscal Ericka Saavedra Vergara (quien se reservó el derecho de impugnar), dictó medida de comparecencia con restricciones, con una caución de S/ 1,000.00 (Mil y 00/100 soles) y ordenó la inmediata libertad del investigado.

La resolución fue apelada por el fiscal Edwin Luis Araujo Dulanto, quien invocando reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional respecto a la motivación y el debido proceso (Exp. 0896-2009-PHC/TC) y el ejercicio efectivo del derecho de defensa (Exp. 04729-2007-HC, fundamento 2 y STC 8125-2005-PHC/TC, fs. 11), en el sentido en que:

«las premisas de las que parte el juez no han sido confrontadas o analizadas respecto de su validez fáctica o jurídica», pues «ha tomado erróneamente en consideración para resolver la prisión preventiva solo el "factor contributivo" –ausencia de alumbrado público-- indicado en el Informe Técnico N° 068-2018-REGPOLL/DIVPOL-H-UTSEVI-SEPIAT, de-

jando de lado el “factor predominante” –la actitud imprudente del conductor—».

Resalta que en este caso existe concurso ideal heterogéneo de delitos, indica, puesto que:

«conforme con lo previsto en el artículo 48º del Código Penal “cuando varias disposiciones son aplicables al mismo hecho se reprimirá con el máximo de la pena más grave, pudiendo incrementarse esta hasta en una cuarta parte (...) en el presente caso (de ocho) hasta diez años».

Así también:

«Ha manifestado vivir en el Centro Poblado Andahuasi, Sector 4 Mz. I, lote 13, Sayán, Huaura, (y) dicho arraigo no garantiza que desincentivaría el peligro de fuga», (pues no contaría con arraigo laboral estable al tener retenido su brevete).

«Existe la posibilidad de que por miedo a la condena el procesado intente evadirse de la acción de la justicia pues, con certeza consideramos que, en su oportunidad, de emitirse la sentencia correspondiente, esta será efectiva» (por lo cual) «debe tener en cuenta que la finalidad de la medida coercitiva de prisión preventiva es garantizar la presencia del procesado en el proceso penal instaurado, a efectos de garantizar el estricto cumplimiento de las consecuencias accesorias».

Lo principal es, pues, la reparación del daño, que «el procesado no ha cubierto ni con los gastos de curación ni con los gastos de sepelio y entierro, recién presentando un certificado de depósito judicial por ambos delitos por la suma de mil soles, que resulta **ínfimo**».

Con fecha 22 de noviembre de 2018, la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Huaura, integrada por los jueces superiores Carlos Gómez Arguedas (quien presidió), Walter Sánchez Sánchez y Mercedes Caba-llero García, declararon nula la resolución, pues:

«No se trata de una contradicción porque se trata del peritaje. Las nulidades se generan por vicios y errores. En el caso presente, el Juez de investigación preparatoria no puede emitir un valor probatorio propia del Juez de Juicio. (Cita la parte pertinente del Acuerdo Plenario 4-2015, fundamento 17). Así también, que se maneje sin licencia no lo vuelve responsable, amerita sanción administrativa. El vicio está en que ha contrastado el peritaje con su propio conocimiento».

Por lo que dispusieron que otro juez se pronuncie al respecto.

Con fecha 13 de diciembre de 2018, el juez Galileo Galilei Mendoza Calderón, sobre la base del artículo 406º del Código Procesal Penal (que prescribe que «quienes hayan interpuesto un recurso pueden desistirse antes de expedirse resolución sobre el grado, expresando sus fundamentos»), acogió el desistimiento del requerimiento de prisión preventiva presentado por el fiscal Félix Valeriano Escobedo. El proceso sigue en trámite. Salvo contadas excepciones, las penas no son efectivas.

Así también, se advierte una fuerte propensión a recuperar la libertad del autor, con el fin de que pueda cumplir con la obligación resarcitoria. Ello se desprende del Caso **1006014500-2018-6641-0**, seguido por el Segundo Despacho de Decisión Temprana de la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huaura, contra Víctor Toribio Leonardo Lavado en agravio de Ángel Cerilo Galeano Chagua, por homicidio culposo. El hecho ocurrió el viernes, 12 de octubre de 2018, a la altura del Km. 5 de la carretera de penetración Huaura-Sayán, en que el investigado, ingeniero agrónomo de profesión, quien conducía el vehículo de placa de rodaje EGD-059, atropella a la víctima, para luego colisionar con el vehículo de placa de rodaje AFX-331.

Detenido en la Comisaría durante el fin de semana, el lunes 15 de octubre de 2018, el juez Galileo Mendoza Calderón, del Primer Juzgado de Investigación Preparatoria declaró infundado el requerimiento de prisión preventiva solici-

tada por el representante del Ministerio Público y le impuso la medida de coerción de comparecencia con restricciones, bajo reglas de conducta al procesado. Entre ellas, fijó una **caución económica de S/ 30,000.00** (Treinta mil y 00/100 soles) a ser pagada dentro del plazo de diez días hábiles, bajo apercibimiento de revocársele «la suspensión haciendo efectivo su internamiento a un centro penitenciario, conforme lo infiere el artículo 287.3° del Código Procesal Penal». Y, dispuso su inmediata libertad.

Entre los fundamentos de la resolución se destaca la referencia a la Casación 626-2013-Moquegua, en tanto establece doctrina jurisprudencial sobre la audiencia, motivación y elementos de la medida de prisión preventiva. Uno de los cuales, respecto a la prognosis de la pena, es determinante: Implica un análisis sobre la posible pena a imponer. Como se indica en el fundamento trigésimo primero:

«No solo tiene que ver con la pena legal fijada, sino con una valoración transversalmente con el principio de lesividad y proporcionalidad, previsto en el artículo IV y VIII del Título Preliminar del Código Penal y de las diversas circunstancias, causas de disminución o agravación de la punición, fórmulas de derecho penal premial, que podrían influir sobre la determinación de la pena final, que no necesariamente, deba ser la máxima fijada por Ley».

En el fundamento trigésimo segundo asevera que:

«**será desproporcional** dictar la medida de Prisión Preventiva a quien sería sancionado con una pena privativa de libertad suspendida, establecida en el artículo 57° del Código Penal, que podría ser cuando la pena no sea mayor a los cuatro años y no haya proclividad en la comisión de delitos».

Se basó también en lo establecido en el artículo 45-A (incorporado a través de la Ley 30076, del 13 de agosto de 2013) que establece los parámetros para que

el juzgador pueda prefigurarse la pena a imponer. Dado que el artículo 268º del Código Procesal penal establece que, para que proceda una prisión efectiva, la futura pena deberá ser superior a los cuatro años de privación de la libertad; esto es, pena efectiva. No tiene sentido si, en la prognosis, esta resulta menor a tal lapso de tiempo.

«En el hipotético caso que el señor Fiscal quiera acusar –se indica en la resolución— va a llegar a una pena, indudablemente, suspendida, sin embargo, el señor fiscal manifestó que, en todos los delitos culposos, como en este caso, la ley establece que **debe hacerse** un acuerdo reparatorio, mejor dicho, **la ley le obliga al fiscal** a que realice **una especie de “negociación”** entre los herederos y el posible imputado».

Efectivamente, ante el incumplimiento de esta obligación, procede interponerse una cuestión previa. Más, sobre el peligro de fuga, el magistrado se pregunta:

«qué pasaría si se le priva de la libertad, lógicamente va a venir una afectación para la misma víctima, ya que esta ha dejado en orfandad cinco hijos, sin embargo, si nosotros restringimos la libertad de esta persona cómo podría de una u otra manera esta persona “poder reparar el daño que causó” puesto que no estamos diciendo que no lo hizo, sino que sí, lo hizo, sin embargo, es claro que definitivamente esta persona sí tiene arraigo familiar y laboral».

Y, concluye:

«Indudablemente, la vida humana no tiene precio, sin embargo, nosotros debemos establecer lo que la ley señala y establece que el juzgador no solamente debe de tener en cuenta lo que establece la ley, sino otras circunstancias que también posibilitan que esta persona está sometándose al proceso y tratando de demostrar su cierta voluntad para allanarse al caso».

Es claro que el magistrado acoge los fundamentos del principio de oportunidad reglada, en tanto los utiliza para encauzar una reparación. Pero, subyace un detalle que lo trastoca: el monto de la caución no está concebido para reparar el daño ocasionado, es una garantía para conminar al procesado a respetar el mandato del magistrado, y se empoza a favor del Poder Judicial. (Este tipo de detalles revela un riesgo trasversal, que encarece los costos de arribar a un acuerdo, desde el inicio.)

Un año después, el 15 de octubre de 2019, en una de las oficinas del Segundo Despacho de Decisión Temprana de la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huaura, convocados por el fiscal Félix Valeriano Escobedo, se reunieron las partes a fin de participar en la Audiencia de acuerdo reparatorio *intra proceso*, por el cual el investigado se obligó a pagar la suma de **S/ 25,000.00 (Veinticinco mil y 00/100 soles)**, por concepto de reparación civil, a favor de los deudos de la parte agraviada. Como se había indicado en la resolución que declaró infundada la solicitud de prisión preventiva, el investigado realizó depósitos ante el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria por el monto de S/ 10,000.00 (Diez mil y 00/100 soles) como reparación civil y el monto de S/ 5,000.00 (Cinco mil y 00/100 soles) por caución.

(«Se ha presentado un depósito por la suma de S/. 10,000.00 nuevos soles, monto que si bien es cierto trata de una u otra manera el ahora acusado apalea esta irreparable pérdida, y también ha mencionado que la empresa (...) se le va a comprender como tercero civilmente responsable tendría algunos seguros que pueden reparar de alguna manera») (sic.)

Estos montos son los que acepta la parte agraviada, así como el saldo de S/ 10,000.00 (Diez mil y 00/100 soles), prorrateado en cuatro cuotas mensuales. La última cuota debió de pagarse el 15 de febrero de 2020. Con lo que, de no mediar incumplimiento, procedía declararse la abstención del ejercicio de la acción penal.

Si no existiese esta predisposición a buscar una compensación que amengüe el daño por encima del castigo (sea este la imposición de una pena efectiva o de su presunción anticipada), no conoceríamos de casos donde la alternativa permita soluciones de esta naturaleza. Y, lo encontrado, más allá de la influencia que ejerce, en jueces y fiscales, el criterio de oportunidad, nos revela una institución que permanecía latente en nuestro ordenamiento y tradición jurídica. Y, aunque limitada en sus alcances por la infranqueable verticalidad punitiva, al incorporársela con el nombre de sus efectos, se revela en la práctica con el vigor de un derecho recuperado, para aquellos que así lo descubren.

No obstante, el principio de legalidad no ha ido a la par y la deficiencia congénita con que se gestó, se manifiesta también en este caso. Sin mayor información, o lo que es lo mismo, por ignorancia, mero prejuicio o sesgo ideológico, dentro del conglomerado de proyectos de ley que dieron forma a la Ley N° 30076, publicada el 19 de agosto de 2013, se omitió, sin mayor fundamento ni debate⁵⁶, el párrafo final del numeral 7 del artículo 2° del Código Procesal Penal:

(«Tratándose de los supuestos previstos en el numeral 6), basta la presentación del acuerdo reparatorio en un instrumento público o documento privado legalizado notarialmente para que el Juez dicte auto de sobreseimiento»).

No obstante, ello no fue óbice para impedir que la idea jurídica de la transacción orientase a las partes. Como se podrá advertir, el acuerdo reparatorio tiene la forma de una *vieja conocida*⁵⁷.

⁵⁶ Así consta en el Diario de Debates del Congreso de la República. Tomo III, 6ª G Sesión (matinal) del 16-7-2013: 2957-3015.

⁵⁷ Como ésta, entonces, en un proceso en curso, debe ser homologada por el juez de la causa, como se establece en la Casación N° 437-2012- San Martín, del 19 de setiembre de 2013. Dictada por S.S. Pariona Pastrana, Barrios Alvarado, Tello Ghilardi, Neyra Flores y Morales Parra-guez.

Es así como, tras superarse un requerimiento de prisión preventiva y, sorteando los desencuentros propios de una delicada negociación, tenemos el Caso **540-2016**, en la investigación seguida por el Segundo Despacho de Decisión Temprana contra Víctor Teodoro Aquino Huamán y Marco Antonio Vega Gonzáles en agravio de Johan Alexander Alarcón La Rosa. El hecho ocurrió a las 5:50 horas del viernes 5 de febrero de 2016, en la intersección de la carretera Río Seco – Sayán, a la altura del Km. 22.400. La **camioneta** pick-up de placa de rodaje AFM-923, Toyota Hi-Lux, 2004, conducida por Víctor Teodoro Aquino Huamán, tras ser deslumbrado éste por las luces altas de un vehículo que circulaba en sentido contrario, colisionó con el **camión cisterna** Volvo de placa de rodaje P3D-935, color rojo, año 1973, que se encontraba estacionado en la carretera, ocupando parte del carril sur. Su conductor, el investigado Marco Antonio Vega Gonzáles no se encontraba dentro del mismo. Pero, tras el impacto, el copiloto de la camioneta Hi-Lux quedó atrapado entre los fierros retorcidos de la cabina, falleciendo por traumatismo craneo encefálico severo, fractura de base de cráneo e insuficiencia cardio-respiratoria.

Al día siguiente, sábado 6 de febrero de 2016, la fiscal Elizabeth Llerena Villafuerte, **requirió** se dicte la medida coercitiva de **prisión preventiva** por el plazo de nueve meses, para ambos investigados. Citando la sentencia del Tribunal Constitucional del 29 de diciembre de 2004, en el Expediente N° 3771-2004-HC/TC, sobre la razón del encarcelamiento «para asegurar que el proceso se pueda desarrollar sin obstáculos hasta su finalización». Este requerimiento:

«debe entenderse referido a un aseguramiento procesal dirigido específicamente al de **la ejecución de la pena corporal** y no del aseguramiento probatorio propiamente dicho».

Apuntando directamente hacia el castigo, no obstante, este pedido no prosperó.

Con fecha 8 de marzo de 2016, se frustró en el Ministerio Público, una “Audien-
cia informal de terminación anticipada”, por incomparecencia de las partes, la
cual se reprogramó para el 29 de marzo de 2016. Sin embargo, tampoco se
llevó a cabo. El hecho que lo explica fue que, **un mes después** de ocurrido el
accidente, con fecha 5 de marzo del 2016, el investigado Víctor Teodoro Aqi-
no Huamán y la Cía. Minera Raura S.A., presentaron un escrito donde comuni-
caron que habían suscrito, con los deudos, una **Transacción Extrajudicial** con
firmas legalizadas ante Notario Público, por la suma de **S/ 230,000.00** (Dos-
cientos treinta mil y 00/100 soles). De este hecho se da cuenta el 15 de abril
de 2016, al frustrarse la Audiencia de acuerdo reparatorio por incomparecencia
de la parte agraviada y del representante de la empresa minera. El 19 de abril
de 2016, la fiscal Susana Valle Falcón indica que:

«se ha llegado a establecer la aplicación de un criterio de oportunidad
(Acuerdo Reparatorio *intra proceso*, de conformidad con lo establecido
en el artículo 2º numerales 6 y 7 del Código Procesal Penal)». Obvia el 3.

Reprograma, entonces, «por última vez, la audiencia de acuerdo reparatorio
para el día 4 de mayo de 2016 a horas 15:30». La audiencia de aplicación del
acuerdo reparatorio, se realizó finalmente el 24 de mayo de 2016 a las 16.00
horas. En esta, se ratifican del acuerdo privado, «**transacción extrajudicial
suscrita ante notario público**», arribado con la Cía Minera Raura, propietaria
del vehículo camioneta pick up de placa de rodaje AFM-923, por la suma de
S/ 230,000.00 (Doscientos treinta mil y 00/100 soles). Así también, la parte
agraviada arribó a un acuerdo con Transporte SUGA S.R.L., propietaria del ca-
mión de placa de rodaje P3D-935, por un monto de **S/ 30,000.00** (Treinta mil
y 00/100 soles), a ser cancelados, en una sola cuota, el día 13 de junio de 2016,
en la cuenta bancaria de la madre del agraviado occiso. El abono, se efectuó
en la fecha prometida. Consta en el acta, una alusión a los alcances del princi-
pio de oportunidad (que, significó la injerencia del Ministerio Público por la

promesa del tercero civilmente responsable) y las consecuencias del incumplimiento: «de no cancelarse la cuota establecida, quedará sin efecto el acuerdo y expedita la facultad del Ministerio Público para continuar con el trámite en el extremo que corresponde». Un híbrido.

Con todo, a pesar de haberse cumplido con las obligaciones económicas, un año después de suscrito el acuerdo, procesalmente, subsistían aspectos de formalidad y homologación, propios de los criterios de **oportunidad**, en estricto, **reglada**. Ello ocurre cuando la *notitia criminis* llega al Juzgado, como consecuencia del inmediato requerimiento de prisión preventiva.

Es así que con fecha 30 de marzo de 2017, el juez del Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Huaura, Galileo Galilei Mendoza Calderón, cita a Audiencia de principio de oportunidad (!!) a los imputados. En esta audiencia, el juez solicita a la fiscal que precise su pedido, toda vez que el artículo 344.2° del Código Procesal penal no establece como sobreseimiento el principio de oportunidad (se entiende ello si así no está normado), petitorio que es cambiado por el de principio de oportunidad *intra proceso*. Sustentado este pedido, según lo establece el artículo 350° literal "e" del Código Procesal penal, solicita sea aprobado.

Por resolución N° 5, el Juez declara fundado el principio de oportunidad *intra proceso*. En consecuencia, dispone el sobreseimiento de la causa a favor de los inculcados, se les levante las medidas de coerción real y personal que se hubieran generado, así como la anulación de los antecedentes penales y policiales, tanto como el archivo definitivo de la causa. Finalmente, el 14 de agosto de 2017 se declaró consentida la resolución. Como se ha indicado, la transacción extrajudicial, como tal, se suscribió exactamente al mes de ocurrido el accidente. Y, llevado a proceso, concluyó al año, seis meses y ocho días.

El **acuerdo reparatorio puro** (o, como ya se ha evidenciado, la transacción extrajudicial) como pudo haber sido el caso anterior, suele ser mayormente atendible, aun con pluralidad de víctimas y concurso de delitos, en la medida que, entre las partes, exista **mayor cercanía**. Tal como se pudo observar en la consecución de un acuerdo, en el que no solo no se solicitó la medida de prisión preventiva, sino que el proceso no llegó a sede judicial. Así ocurrió, por ejemplo, en el caso **1694-2015**, seguido por el Segundo Despacho de Decisión Temprana contra Ángel Eduardo Peña Romero en agravio de Henry Vargas Julcamoro y otros, por homicidio culposo y lesiones culposas.

El hecho ocurrió el 8 de mayo de 2015, a las 15:35 horas aproximadamente, a la altura del Km. 117.000 de la carretera Panamericana norte en donde se volcó la camioneta pick-up, Toyota Hi-lux beige de placa de rodaje N° F9F-809, de propiedad de la empresa Vaportec SAC, conducida por el denunciado. En el interior, como pasajeros, se encontraban los trabajadores de la empresa propietaria del vehículo, Carlos Alberto Bautista Valverde (38), Henrri Julio Vargas Julcamoro (38), Fernando Sandoval Ríos (35) y Rober Junior Lozano Silipu (32). Los primeros y el conductor, resultaron heridos y, el último, falleció.

De propia iniciativa, puesto que se trataba de sus compañeros de trabajo, el investigado suscribió, notarialmente, las **transacciones extrajudiciales** con Carlos Alberto Bautista Valverde, por S/ 500.00 (Quinientos y 00/100 soles), el 21 de julio de 2015; con Henrri Julio Vargas Julcamoro, por S/ 500.00 (Quinientos y 00/100 soles), el 22 de julio de 2015; con Fernando Sandoval Ríos, por S/ 2,000.00 (Dos mil y 00/100 soles), el 30 de julio de 2015; y, con el hermano de la víctima fatal, Rober Junior Lozano Silipu, inicialmente, y luego lo regularizó con la madre de este, por **S/ 3,000.00** (Tres mil y 00/100 soles), el 15 de julio de 2015, por gastos de sepelio, entregados al día siguiente de acaecido el mismo. En todas se hace renuncia expresa e indica que la parte:

«Está de acuerdo que no se judicialice el problema y ponga fin a nivel fiscal el proceso investigatorio (...) al haber sido resarcido económicamente los daños generados».

Se indica también que la camioneta fue “cerrada” por la unidad policial de placa de rodaje PL-15679, produciendo su despiste y volcadura. Y, se enfatiza que el autor era amigo y compañero de trabajo de los agraviados.

El 28 de agosto de 2015, la fiscal Susana Valle Falcón, mediante Disposición N° 2, sustenta la misma según lo establecido «en los numerales 1, 2, 3 y 4 del literal b, del artículo 2° del Código Procesal penal, correspondientes al principio de oportunidad» (y, lo resalta). No obstante, concluye que el imputado y los agraviados «han arribado a un **Acuerdo Conciliatorio (Transacción Extra-judicial)**» pues,

«al tratarse de delitos culposos y que no se presenta un supuesto de pluralidad importante de víctimas o un concurso con otro delito, ya que se desprende de los actuados que las lesiones sufridas por los agraviados Carlos Alberto Bautista Valverde y Henrri Julio Vargas Julcamoro, resultan de menor gravedad; (...) se adecua al supuesto de hecho descrito en el tipo penal y, en consecuencia jurídica se encuadra a lo dispuesto por el numeral segundo (!) del artículo 2 del Código Adjetivo, esto es, **debe** procederse a emitir la abstención del ejercicio de la acción, archivándose de manera definitiva los actuados al haberse satisfecho la Reparación Civil».

Nunca se incorporó en la investigación a la presunta unidad policial que se menciona en los acuerdos y, conociéndose entre sí los involucrados, resulta natural que en esta desgracia lograsen llegar a un entendimiento que evitó se incrementara aún más el dolor y padecimiento psicológicos. Estamos ante un hecho, cuya causa es dudosa. Pero, en la cual los afectados convinieron en

resolver sin litigio. El acuerdo reparatorio es, pues, una transacción que, en una primera oportunidad, como la descrita, es extrajudicial, dirigida al fiscal.

El procedimiento tardó, desde el suceso trágico, tres meses y veinte días.

Otro caso en el que hubo pluralidad de víctimas, pero solo una mortal y se arribó a un acuerdo sin que hubiese solicitud de prisión preventiva, fue el Caso N° **1006014500-2008-2017-0**, seguido por el Primer Despacho de Investigación de la Fiscalía Provincial Corporativa de Huaura, contra Meregildo Leyva Jicaro, por homicidio culposo en agravio de Rosalinda Ramírez de Yanac; y, por lesiones culposas, en agravio de Luzmila Asnate Ramírez, Liset Rosalinda León Rojas y Rodolfo García Ramírez. El hecho ocurrió el 6 de abril de 2017, a horas 08:30, aproximadamente, a la altura del km. 165.000 de la carretera Panamericana norte. El vehículo de placa de rodaje V3Q-872, en el que viajaban los agraviados, conducido por Jonathan Alfredo Morales Asnate, a 109 kph, impactó con el lado posterior derecho del portallantas del vehículo remolcador con semi-remolque de placas de rodaje TSH-872 y TGW-874, conducido por el investigado Meregildo Leyva Jicaro, quien había girado hacia la izquierda en dirección al oeste. Como consecuencia del impacto, falleció la agraviada Rosalinda Ramírez de Yanac y resultaron con lesiones graves los demás ocupantes, todos familiares.

Por Disposición N° 03 del 30 de abril de 2018, el fiscal Víctor Saúl Montes Vega, dispuso no formalizar ni continuar con la investigación preparatoria contra Meregildo Leyva Jicaro, en tanto el factor predominante, en este caso, fue el exceso de velocidad con el que, con actitud imprudente y temeraria, el conductor del vehículo de placa de rodaje V3Q-872 se desplazaba, así como el que no haya respetado los mensajes de los dispositivos de control. Por su «falta de cuidado y previsión», se indica.

Es así que por Disposición N° 04, del 4 de enero de 2018, el fiscal dispone formular requerimiento de incoación de proceso inmediato contra Jonathan Alfredo Morales Asnate por homicidio culposo en agravio de Rosalinda Ramírez de Yanac y de Luzmila Asnate Ramírez, Liset Rosalinda León Rojas y Rodolfo García Ramírez, por lesiones culposas.

Citado por Resolución N° 01 del 15 de mayo de 2018, por el Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria (Expediente N° 1931-2018-2JIPH, Secretaria: Bustamante Córdova, Lady), para Audiencia de requerimiento de incoación de proceso inmediato y medida de coerción, el investigado, apersona a su abogado Efraín Daniel Castilla La Rosa, mediante escrito del 10 de julio del 2018, y realiza un pedido al Fiscal provincial penal, manifestando su intención de «**someterse** al Acuerdo Reparatorio». Adjunta, para ello, cuatro documentos privados de acuerdo reparatorio debidamente legalizados ante Notario Público de la ciudad de Huaraz. En el primero, suscrito el 4 de julio del 2018, con la hija de la agraviada fallecida, donde el investigado:

«reconoce los gastos de sepelio, en efectivo por la suma de **S/ 8,000.00 (Ocho mil y 00/100 soles) más otros gastos cubrió el SOAT** del vehículo, aclarando que la señora Lusmila Hermelinda Ashnate Ramírez recibió la cantidad con la fecha 02 de diciembre del 2017».

El segundo documento, suscrito el 4 de julio del 2018, donde:

«reconoce los gastos de hospitalización y otros, en efectivo por la suma de **S/ 1,500.00 (Mil quinientos y 00/100 soles) más otros gastos cubrió el SOAT** del vehículo, aclarando que el señor García Ramírez Rodolfo Benjamín⁵⁸ recibió la cantidad señalada con la fecha 15 de agosto del 2017».

⁵⁸ Conforme con el Certificado Médico Legal N° 001552-V-CA, de fecha 06 de abril de 2017, presentó lesiones corporales traumáticas externas recientes, ocasionadas por agente contundente duro en suceso de tránsito, resultando con 60 días de incapacidad médico legal (fs. 124).

El tercer documento, suscrito el 5 de julio de 2018:

«reconoce los gastos de hospitalización y otros, en efectivo por la suma de **S/ 1,000.00 (Un mil y 00/100 soles), más otros gastos cubrió la SOAT** del vehículo, aclarando que la Sra. Asnate Ramírez Luzmila Hermelinda⁵⁹ recibió la cantidad señalada con fecha 13 de julio 2017».

El cuarto documento, suscrito el 6 de julio del 2018, en el que:

«reconoce los gastos de hospitalización y otros en efectivo por la suma de **S/ 2,000.00 (Dos mil y 00/100 soles) más otros gastos cubrió el SOAT** del vehículo, aclarando que la señorita León Rojas Lisset Rosalía⁶⁰ recibió la cantidad señalada con la fecha 27 de octubre del 2017».

Es así que, con fecha 10 de julio del 2018, se suscribe el Acta de Acuerdo Reparatorio entre las partes, en la cual el fiscal Félix Valeriano Escobedo dispuso abstenerse de ejercitar la acción penal contra Jonathan Alfredo Morales Asnate, dado que:

«las partes han arribado a un **acuerdo conciliatorio**, respecto a los daños personales ocasionados de manera fortuita (...) teniendo en cuenta que obra un acuerdo con la parte agraviada mediante documento privado, y **siendo ratificado mediante acta de acuerdo reparatorio**, deberá emitirse la abstención del ejercicio de la acción penal. (...) En consecuencia, al tratarse de un delito cuya sanción no supera los tres años de pena privativa de la libertad, y que no presenta un supuesto de pluralidad de víctimas o concurso con otro delito, se adecua al supuesto de hecho descrito en el tipo penal y, la consecuencia jurídica se encuadra a lo

⁵⁹ Conforme con el Certificado Médico Legal N° 001556-V-CA, de fecha 06 de abril de 2017, presentó lesiones corporales traumáticas externas recientes, ocasionadas por agente contundente duro en suceso de tránsito, resultando con 20 días de incapacidad médico legal (fs. 128).

⁶⁰ Conforme con el Certificado Médico Legal N° 001554-V-CA, de fecha 06 de abril de 2017, presentó lesiones corporales traumáticas externas recientes, ocasionadas por agente contundente duro en suceso de tránsito, resultando con 60 días de incapacidad médico legal (fs. 126).

dispuesto por el numeral segundo del artículo 2 del Código Adjetivo, esto es, debe procederse a emitir la abstención del ejercicio de la acción, archivándose de manera definitiva los actuados al haberse satisfecho la Reparación Civil».

El procedimiento, llevado íntegramente en el Ministerio Público, duró un año, dos meses y veintinueve días. Aunque hay una declaración en el texto del acuerdo que indica que la indemnización —«**la transacción extrajudicial**»— se realizó, en un caso, nueve días después del suceso trágico.

Distinto fue el caso, al amparo del **principio de oportunidad**, con pluralidad de víctimas y cercanía con ellas por el autor, en el que no se solicitó la medida de prisión preventiva ni se pretendió establecer responsabilidad penal ni, consecuentemente, civil. Esto se dio en el Caso **85-2018**, seguido por el Segundo Despacho de Decisión Temprana, contra Juan Carlos Zevallos García (43), en agravio de Yvone Leslie Cáceres Vega y Leslie Gabriela Zevallos Cáceres (13), por homicidio culposo. Las víctimas eran su conviviente y la hija de ambos. El hecho ocurrió el 31 de diciembre de 2017, alrededor de las 08:20 horas, a la altura de Km. 138.800 de la carretera Panamericana norte. El automóvil que conducía el investigado, de placa de rodaje N° COH-769, circulaba en sentido sur a norte. Al quedarse dormido —según se especuló—, se despistó y colisionó con el guardavía. Como consecuencia del impacto, ambas acompañantes, fallecieron.

En la Disposición N° 03 del 12 de enero de 2018, como atribución del criterio de oportunidad, la fiscal Susana Valle Falcón invocó el artículo 2° inciso 1 literal 'a' del Código Procesal (penal), en tanto:

«El Ministerio Público (...) podrá abstenerse de ejercitar la acción penal en cualquiera de los siguientes casos: a) Cuando el agente haya sido afectado gravemente por las consecuencias de su delito, culposo o do-

loso, siempre que este último sea reprimido con pena privativa de libertad no mayor de cuatro años y la pena resulte innecesaria».

Por lo que dispuso abstenerse de ejercitar la acción penal.

El 21 de febrero de 2018, sin embargo, por Providencia N° 01, la fiscal Susana Valle Falcón, denegó el apersonamiento y recurso impugnatorio de la abuela materna de la menor agraviada, amparándose en lo establecido en el artículo 61° del Código Procesal penal,

«siendo que la disposición anterior se emitió mucho antes de la presentación del escrito de apersonamiento (...) no habiéndose notificado en algún momento a la persona de Soledad Yvhone Vega Changa con dicha disposición, por lo que no resulta ser parte pertinente para realizar ese tipo de pedido, teniendo en cuenta que ésta no vivía con las agraviadas fallecidas, sino que más bien se constató policialmente, que el denunciado vivía con las agraviadas fallecidas, al momento del accidente, por lo que se dispuso declarar no ha lugar al trámite del recurso de queja presentado».

Interpuesta la Queja de Derecho (N° 96-2018-1FSPH), por Disposición N° 128-2018-1FSPH, del 21 de mayo de 2018, el fiscal Superior José Ricardo Elías Erazo, ante el argumento de violencia familiar y posible delito doloso o premeditado, indica que:

«la propia recurrente señala que el imputado, su hija y su nieta se dirigían a la ciudad de Chimbote, a fin de pasar el año nuevo en dicha ciudad, lo cual no resulta coherente o compatible con una pareja que se encuentra enemistada gravemente sino por el contrario con una que se encuentra en buenas o por lo menos cordiales relaciones personales o familiares y según las direcciones de ambos que aparecen en sus respectivos DNI, vivían juntos en el mismo domicilio».

»Es lógico y razonable colegir o admitir –indica el fiscal— que la muerte de un ser querido del entorno más íntimo tiene que causar dolor, pesar y sufrimiento moral a cualquier persona normal y si son dos personas el dolor obviamente es mayor».

Sobre el adormecimiento que generó la pérdida del control de la marcha que inició el despiste y choque, indicó que:

«podría subsumirse dentro de lo dispuesto en el artículo 89º del Reglamento General de Tránsito (prohibición de conducir en estado de cansancio o somnolencia). Sin embargo, de la lectura integral y revisión del Estudio Técnico no aparece ninguna información o dato de lo cual se pueda inferir dichas conclusiones. El Informe pericial no explica qué evidencias físicas, materiales, biológicas, periciales, testimoniales, examen, indicios o información le permite concluir al perito que el accidente se produjo porque el conductor entró en una fase de adormecimiento. Tan solo a folios 23 obra el acta de intervención policial donde el efectivo policial interviniente indica que “el conductor se queda dormido e impacta con el terminal del guardavía”. Sin embargo, esta afirmación tampoco se encuentra corroborada con algún acto de investigación. Más aún si el Estudio Técnico señala que “es probable que en un momento dado (el conductor) se apartó de la fase de percepción (...) al ingresar a una fase de adormecimiento (...) es decir el perito no afirma el hecho, sino que lo consigna como una probabilidad. (...) No se encuentra debidamente corroborado».

Enfatiza y llega a especular algunas razones:

«Lo que si resulta claro –dijo— es que el conductor perdió el control del vehículo y ello produjo el accidente; sin embargo, las posibilidades para la pérdida de dicho control pueden ser variadas o múltiples, como por ejemplo girar bruscamente para evitar el atropello de un peatón o animal en vía o evadir una piedra, bache u objeto dentro de la calzada, incluso conversar, o discutir con uno de los pasajeros puede provocar la desa-

tención a la vía, y provocar un accidente, pudiendo ensayarse múltiples causas dentro de las cuales también están las de inobservancia de reglas de conducción, sin embargo luego de las investigaciones realizadas no se ha logrado establecer las causas del evento y sólo se ha ensayado una posibilidad del mismo sin llegar a tener certeza de ello».

Por lo que dispuso declarar infundada la queja de derecho.

El procedimiento duró cuatro meses con veintiún días, hasta su archivamiento.

Sobre la subjetividad en las valorizaciones de los agravios (capacidad muy limitada para los terceros no involucrados), un ejemplo de cómo se han realizado y varían estas en la búsqueda de arribar a un acuerdo en una **segunda oportunidad** (aun cuando –como ya se ha indicado— no es posible hallar mayores fundamentos o criterios que permitan objetivarlos sino es hasta cuando estos se establecen en un precio), se registró en detalle, por ejemplo, en el Caso **1006014500-2014-279-0**.

En la investigación seguida por el Segundo Despacho de Decisión Temprana, contra Isidro Méndez Quispe (66), en agravio del estudiante Magno Gavino Ferrer (22), por homicidio culposo. El hecho ocurrió el viernes 10 de enero de 2014, a horas 23:15 aproximadamente, en el Km. 159.600 de la carretera Panamericana norte, Végueta. El camión de placa de rodaje B4Q-825, conducido por el investigado arrolló a la víctima cuando esta se encontraba caminando en su mismo sentido dentro de una parte de su carril de circulación.

El 7 de agosto de 2014, el fiscal Álvaro Bernardo Rodas Farro convoca al imputado, al representante legal de la empresa Popeye Cargos SAC y al agraviado (error evidente e involuntario en este caso, que, sin embargo, se consigna nuevamente en la posterior Acta) a una Audiencia de **Acuerdo Reparatorio**, para el día 17 de setiembre de 2014.

«siendo que el caso reúne las condiciones para poder **aplicar criterios de oportunidad**, que tienen como finalidad lograr la abstención del ejercicio de la acción penal y la terminación total del conflicto, previo pago de daños y perjuicios ocasionados o exista un acuerdo con la víctima en ese sentido, el cual redunda en beneficio de las partes y evita mayores gastos a los justiciables y al Estado respectivamente».

Respecto al investigado, precisa que:

«deberá presentarse **obligatoriamente** con su abogado defensor de su elección y si no concurre a esta citación, el Fiscal promoverá la acción penal correspondiente».

Estamos ante un procedimiento que, en segunda oportunidad, busca un acuerdo o transacción entre las partes, promovido por el Ministerio Público de manera directa e imperativa.

En el acta correspondiente, se consigna el proceso de negociación: inicialmente, la defensa de la parte agraviada propuso como reparación civil la suma de S/. 40,000.00 (Cuarenta mil y 00/100 nuevos soles) «teniendo en cuenta que el occiso era el único sustento de su familia». La defensa del imputado y representante legal de la empresa propusieron la suma resarcitoria de S/. 6,000.00 (Seis mil y 00/100 nuevos soles), de forma solidaria, «debido a la forma en que se produjeron los hechos.» El representante del Ministerio Público propuso la suma de S/. 20,000.00 (Veinte mil y 00/100 nuevos soles). Luego de un receso, el imputado y el representante legal de la empresa propusieron la suma de **S/. 9,000.00** (Nueve mil y 00/100 nuevos soles) y, la parte agraviada, S/. 10,000.00 (Diez mil y 00/100 nuevos soles). Finalmente se aceptó la cifra propuesta por el imputado, a ser pagada en forma solidaria mediante nueve depósitos judiciales de S/. 1,000.00 (Mil y 00/100 nuevos soles) mensuales. Precisan que ello no incluye lo que corresponda por el SOAT u otros seguros.

«Debido a la forma en que se produjeron los hechos», es el elemento de duda que contempla la definición de la transacción, puesto que el fin es evitar el litigio al hacerse mutuas y recíprocas concesiones.

Dado que, a diferencia del principio de oportunidad, en el acuerdo reparatorio no hay un reconocimiento de la responsabilidad penal, es probable que la duda con relación a la posibilidad de un sobreseimiento o una absolución, conlleve a cuestionarse si, al fin y al cabo, se optó por una alternativa más conveniente para los intereses del investigado. Pero, ello es precisamente lo que significa transar: conceder para poder evitar la incertidumbre y los demás costos a los que puede llevar el resultado de un proceso, litigioso por antonomasia.

Ello podría explicar por qué el 21 de enero de 2015, el Ministerio Público requiere al imputado por el incumplimiento del pago de la tercera cuota, bajo apercibimiento de dejarse sin efecto el Acta de Acuerdo Reparatorio y proceder a acusar directamente. Pero, salvo este incidente, los términos se cumplieron.

Con ese efecto de «cosa juzgada» (o, su equivalente en sede fiscal, «cosa decidida»), el 28 de agosto de 2015, mediante Disposición N° 08, la fiscal Susana Valle Falcón dispuso la abstención de ejercitar la acción penal, archivándose.

El procedimiento, también llevado íntegramente en el Ministerio Público, duró un año, siete meses y dieciocho días. Desde el suceso trágico hasta la suscripción del Acuerdo, ocho meses y siete días.

De igual modo, tenemos el Caso **1006014500-2017-5178-0**, seguido por el Segundo Despacho de Decisión Temprana de la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huaura, contra Carlos Choquehuanca Ramírez (55) en agravio de Dacio Vargas Olórtegui (70), por homicidio culposo. El hecho ocurrió el 24 de setiembre de 2017, en la cuadra 25 de la Av. Peralvillo, Hualmay, frente al grifo

Primax, donde, al cruzar la pista de este a oeste, el agraviado fue atropellado por el denunciado, quien conducía el vehículo modelo **Tico**, marca Daewoo, color blanco, de placa de rodaje C9Y-695, que circulaba en sentido norte a sur. Como consecuencia del impacto, el agraviado falleció, producto de un traumatismo abdominal cerrado y traumatismo encéfalo-craneano grave, según la Disposición N° 4. (El diagnóstico según el certificado médico legal N° 004367-V-CA, dio como resultado “60 días de incapacidad médico legal”, según la Disposición N° 3. Error evidente, pues más adelante indica: hemorragia cerebral – desviación de la línea media, impresiona fractura de base de cráneo, principalmente).

En el Informe Técnico Pericial de N° 072-2017-REG.POL/DIVPOL-N.DEPTRA-SEFIAT, se indica que:

«el condicional del conductor de la UT-1, al no ser titular de la licencia de conducir de categoría correspondiente (A-II-a) que autoriza a conducir vehículos destinados al servicio de transporte especial de pasajeros en la modalidad de taxi o turísticos, servicio de transporte internacional transfronterizo de pasajeros y vehículos de emergencia, entre otras que establezca el Reglamento Nacional de Administración de Transporte».

El 4 de diciembre de 2017, la fiscal Susana Valle Falcón, por Disposición N° 3 dispuso convocar al investigado y a la representante legal del fallecido a una Audiencia de Aplicación de Acuerdo Reparatorio, para el 15 de febrero de 2018. En su análisis jurídico, fundamenta el elemento subjetivo, reafirmando que:

«quien obra por culpa lo hace por negligencia, por falta de previsión o por falta de pericia o habilidad en el ejercicio de una profesión u oficio. Es decir, es la desatención de un deber de precaución, que como consecuencia dio origen el resultado antijurídico. (...) La culpa consiste en la violación de la obligación de diligencia y prudencia que nos imponen

determinadas normas. (...) En la culpa inconsciente el autor no advierte la realización del tipo, mientras que en la culpa consciente el autor advierte la posibilidad de realizar el tipo, pero a pesar de ello sigue actuando por considerar el peligro como insignificante, al confiar en que este no se producirá por diversos factores o por sobrevalorar sus fuerzas. La culpa consciente puede referirse tanto a un tipo de peligro como a un tipo de resultado. La diferencia entre una y otra no debe plantearse solo en los términos de la total consciencia o inconsciencia, sino en la consideración del grado de peligro para el bien jurídico».

Con fecha 15 de febrero del 2018, en una de las oficinas del Segundo Despacho de Decisión Temprana de la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huaura, se reunieron las partes y fijaron como monto global la suma de **S/ 3,000.00 (Tres mil y 00/100 soles)**. En el acto se hizo entrega de S/ 2,000.00 (Dos mil y 00/100 soles, en veinte billetes de S/ 100.00 (Cien y 00/100 soles) y un saldo a pagar en dos cuotas mensuales.

Con fecha 22 de mayo de 2018, mediante Disposición Fiscal N° 4, el fiscal provincial adjunto César Augusto Leyton Franco, tras verificar el cumplimiento del pago del saldo de la obligación y de los presupuestos procesales, dispuso la abstención del ejercicio de la acción penal, archivando los actuados definitivamente.

Desde la fecha del accidente hasta la suscripción del Acuerdo transcurrieron cuatro meses y veintiún días. Y, desde la misma fecha hasta el archivamiento, siete meses y veintisiete días.

2.1.1. Los casos sin oportunidad

Literalmente relegados al olvido, los casos más penosos son aquellos en donde no solo no se socorre a la víctima, sino que se la abandona a su suerte. Este es el otro extremo. Sin una adecuada implementación tecnológica y especialización en este tipo de infortunios, el olvido persiste hasta el final. Así tenemos,

por ejemplo: el Caso **1963-2017**, seguido por el Primer Despacho de Investigación de la Fiscalía Provincial Corporativa de Huaura, contra **LQRR (Los que resulten responsables)**, en agravio de Maximiliano Mendieta Romero, por homicidio culposo. El hecho ocurrió el jueves 23 de marzo de 2017, en que se da cuenta del hallazgo del cadáver de la víctima, a inmediaciones del km. 158.200 de la carretera Panamericana norte, en Végueta. Se desconocen las circunstancias en que ocurrió el incidente.

El 7 de abril del 2017, mediante Disposición N° 1, el fiscal provincial provisional del Primer Despacho de Investigación, Alfredo Benavides Corbetta, dispuso promover diligencias preliminares por el término máximo de sesenta días.

El 10 de agosto de 2017, mediante Disposición N° 2, la fiscal Susana Valle Falcón, amplió por sesenta días el plazo de la investigación para las diligencias preliminares. Sin resultados, en junio de 2019, mediante Disposición N° 3, el fiscal Félix Valeriano Escobedo, concluye que no se proceda a formalizar ni continuar con la investigación preparatoria, archivándose. No obstante, lo establecido en el artículo 334° del Código Procesal Penal, respecto al recurso impugnatorio:

«En el presente caso –indica—, no concurren los elementos normativos descritos en el tipo penal, por lo que el Ministerio Público se abstendría de ejercitar la acción penal (...), quedando automáticamente consentida la misma (la disposición); en consecuencia, debe procederse a ello (el archivamiento), siendo improcedente recurso impugnatorio de Queja de Derecho por alguna de ellas (las partes, ausentes en esta investigación), máxime si el Ministerio Público es el representante de la Sociedad».

Otro Caso similar, fue el **4560-2017**, seguido por el Primer Despacho de Investigación de la Fiscalía Provincial Corporativa de Huaura, contra **LQRR (Los que resulten responsables)**, en agravio de Tomás Hugo Villalobos Cárdenas, por homicidio culposo. El hecho ocurrió el martes 22 de agosto de 2017, en horas

de la mañana, a la altura del km. 142.000 de la carretera Panamericana norte, en que el personal policial de la Comisaría de Cruz Blanca registró el deceso del agraviado, víctima de atropello, cuyo causante se dio a la fuga. Ampliadas las investigaciones y sin mayores indicios, mediante Disposición N° 02, del 17 de octubre de 2017, la fiscal Susana Valle Falcón dispuso que no procede formalizar y continuar con la investigación preparatoria, archivándose lo actuado. El 20 de noviembre de 2017, mediante Providencia N° 01 se remiten los actuados al Archivo General de la Fiscalía. Casi a los tres meses de ocurrido el hecho.

Y, otro caso similar encontrado fue el **3428-2017**, seguido por el Segundo Despacho de Investigación de la Fiscalía Provincial Corporativa de Huaura, contra **LQRR (Los que resulten responsables)**, en agravio de Helin Salvador Coz, por homicidio culposo. El hecho ocurrió el domingo 18 de junio de 2017, a horas 05:00 aproximadamente, a la altura del km 167.000 de la carretera Panamericana norte, en el distrito de Végueta.

Ampliadas las investigaciones y sin mayores indicios, mediante Disposición N° 02, del 29 de agosto de 2017, la fiscal Susana Valle Falcón dispuso que no procede formalizar y continuar con la investigación preparatoria, archivándose los actuados. El 31 de noviembre de 2017, mediante Providencia N° 01 se remiten los actuados al Archivo General de la Fiscalía. A los cinco meses, trece días de acaecido el hecho.

2.1.2. El inoportuno ir contra sí mismo

Este es, por ejemplo, el Caso **2002-2015**, seguido por el Segundo Despacho de Decisión Temprana contra **L.Q.R.R.** en agravio de José Lucio Alzamora Alvarado. El hecho ocurrió a horas 22:15 aproximadamente del 6 de junio de 2015, en el Km. 169.450 de la carretera Panamericana norte, sector de Medio Mundo, Végueta. Al lado oeste de la vía, empotrado frontalmente contra la desembocadura de una alcantarilla que cruza por debajo de la carretera, se encontró el vehículo **frigorífico** de marca Mitsubishi, color blanco de placa de

rodaje BOK-797, en cuya cabina, aplastado contra el timón por la carga del frigorífico, yacía inerte la víctima. Durante la investigación se descartó la participación del vehículo de placa de rodaje D8W-911, vinculada, a través de terceros, a la empresa Backus & Johnston S.A.A. (De propiedad del Banco de Crédito del Perú, arrendado en leasing a la empresa 77 S.A., que a su vez lo subarrendó a la empresa Cruz Misionera S.R.L., para dirigirse al local de la empresa cervecera).

Por Disposición N° 2 del 2 de noviembre de 2015, la fiscal Elizabeth Llerena Villafuerte, declaró que no procede formalizar la investigación preparatoria⁶¹. Cita los principios de intervención mínima, según los cuales:

⁶¹ Con respecto a la autoexposición en peligro, indica: «En los delitos imprudentes no habrá imputación de la conducta si es la víctima la que, con su comportamiento contribuye de manera decisiva a la realización del riesgo no permitido y este no se realiza en el resultado. Se trata de un caso de imputación a la víctima y no al autor, pues es la víctima y no el autor quien infringe el deber de cuidado (autopuesta en peligro, ámbito de competencia y responsabilidad de la víctima)».

»La posición de Jakobs se basa en “que la configuración de un contacto social no solo al autor, sino también a la víctima, incluso en un doble sentido: puede que el propio comportamiento de la víctima fundamente que se le impute la consecuencia lesiva, y puede que la víctima se encuentre en la desgraciada situación de hallarse en esa posición por obra del destino, por infortunio. Existe, por tanto, una competencia de la víctima” (...) “En aquellos otros supuestos en los que la víctima con su propio comportamiento de la razón para la consecuencia lesiva le sea imputada; casos en los que, por tanto, la modalidad de explicación no es la desgracia, sino la lesión de un deber de autoprotección o incluso la propia voluntad; las infracciones de los deberes de autoprotección y la voluntad se agrupan aquí bajo el rótulo de acción a propio riesgo. En cuanto a la infracción al deber de autoprotección, constituye el reverso de lo que en el lado del autor es un quebrantamiento no intencionado de su rol, en especial de un quebrantamiento imprudente” (...). “Al igual que el autor no puede comportarse de modo arriesgado distanciándose simultáneamente, de manera válida de las consecuencias de su comportamiento, tampoco la víctima puede asumir un contacto social arriesgado sin aceptar como fruto de su comportamiento las consecuencias que conforme a un pronóstico objetivo son previsibles”. El citado autor concluye “Del mismo modo que en el ámbito de la responsabilidad del autor ha de partirse no de un suceso psíquico sino de algo normativo, del quebrantamiento del rol, también en el lado de la víctima lo decisivo está en determinar si la víctima ha desempeñado el rol de víctima o, precisamente, el rol de alguien que configura la situación, es decir, de quien actúa a propio riesgo».

Cita además la posición de Cancio Meliá, respecto a la imputación al ámbito de responsabilidad de la víctima: «La imputación al ámbito de responsabilidad de la víctima se refiere a la relevancia que puede tener para la tipicidad de la conducta de un sujeto que en la realización de la misma haya intervenido de algún modo el sujeto que resulta lesionado posteriormente, la “víctima” (al menos aparente) de ese comportamiento. Bajo determinadas circunstancias,

«El Derecho Penal solo interviene en aquellos actos que atenten gravemente contra bienes jurídicos protegidos, justificándose su intervención solo si para el caso es útil y necesario a fin de mantener el equilibrio y orden social (**última ratio**); el principio de fragmentariedad, en cuanto el Derecho Penal no protege todos los bienes jurídicos, sino solo los más importantes según lo previsto en las normas penales. Así también, el principio de subsidiariedad, referido al medio de control social, según el

esta intervención puede afectar a la calificación que merece la conducta del primer sujeto, eliminando su carácter típico, al entrar lo sucedido en el ámbito de responsabilidad.

»En los últimos tiempos han atraído a la doctrina dos grupos de casos: por un lado, supuestos en los que en la génesis del riesgo que acaba lesionando a la víctima han intervenido tanto la víctima como el autor. A este respecto, se han planteado, por ejemplo, los casos en los que se hace entrega a alguien de una determinada cosa o sustancia o las numerosas constelaciones de casos en las que en el tráfico rodado quien resulte lesionado por la colisión se ha comportado de modo descuidado.

»Por otro lado, se han debatido numerosos supuestos en los que la conducta descuidada de la víctima se produce después de un comportamiento del autor que lesiona o pone en peligro los bienes de éste. Para abordar el significado de la conducta de la víctima en este contexto hay que preguntarse, en primer lugar: que relevancia puede tener que precisamente sea el titular del bien jurídico afectado el que intervenga junto al autor, porque sólo cuando sea esa la cualidad decisiva estaremos ante un supuesto específico de intervención de la víctima. La especial fundamentación de la especial relevancia de la víctima suele plantearse bajo el rótulo del “principio de autorresponsabilidad” que consiste en el reconocimiento de libertad, y, correlativamente, en la atribución de una responsabilidad preferente al titular de los bienes. La necesidad de tener en cuenta el valor normativo de la autorresponsabilidad en el marco de la teoría de la imputación objetiva puede denominarse “imputación al ámbito de responsabilidad de la víctima”, esta institución opera en los supuestos en los que el titular de un bien jurídico (víctima) emprende conjuntamente con otro (autor) una actividad que puede producir una lesión de ese bien jurídico. La actividad generadora del riesgo debe ser imputada al ámbito de responsabilidad de la víctima, cuando se dan los siguientes presupuestos: a) que la actividad permanezca en el ámbito de lo organizado conjuntamente por autor y víctima; b) la conducta de la víctima no haya sido instrumentalizada por el autor, por carecer esta de la responsabilidad o de la base cognitiva necesarias para poder ser considerada autorresponsable y c) el autor no tenga un deber de protección específico frente a los bienes de la víctima».

»No puede ser entendido fuera de un sistema en el que está consignada implícitamente una noción de ciudadano como sujeto autónomo. Además de la genérica atribución de autonomía a cada sujeto, con el correlativo principio de autorresponsabilidad personal que esta conlleva, al titular de los bienes jurídicos personales debe atribuírsele una posición especial. Puesto que el sacrificio por parte del propio titular de esos bienes no es reprimido por el Derecho Penal y las intervenciones de terceros en actividades autolesivas es inculpada de modo excepcional por normas especiales, queda al albedrío del titular de esos bienes configurar su actividad vital de tal modo que se genere un riesgo para sus bienes. Como correlato de esa libertad de organización arriesgada, será también el titular quien deba asumir de modo preferente los daños que puedan derivar de ella».

cual el Derecho Penal es el último medio de control que existe en la sociedad al que solo se recurre como última *ratio* cuando otros medios de control social han fracasado».

Mediante Providencia N° 03 del 27 de noviembre de 2015, la fiscal Elizabeth Llerena Villafuerte, al no haberse interpuesto recurso impugnatorio, establecido en el artículo 334.5° del Código Procesal penal, da por consentida la Disposición y archiva los actuados.

2.1.3. La responsabilidad exclusiva de la víctima

He aquí los casos donde no hay pie a la duda. Como, por ejemplo, el caso **1670-2015**, seguido por el Segundo Despacho de Decisión Temprana contra Julio Rimanet Acuña Nava (42), en agravio de Máximo Gino Pinedo Haro (15), por homicidio culposo.

El hecho ocurrió el 1° de mayo de 2015 a horas 21:20 aproximadamente, en el sector llamado El Rosario, carretera de penetración Huacho - Santa Rosa, Km. 13.800. El vehículo de placa de rodaje A0O-544, conducido por el investigado, al entrar en la curva, fue impactado por la parte delantera lateral izquierda, por la **motocicleta** color roja, marca Italika, sin placa de rodaje, cuyo conductor, menor de edad en estado de ebriedad –con 0.39 g/L de alcohol en la sangre, según el certificado de dosaje etílico N° 0015-0002505—, falleció tras caer a unos diez metros del lugar del impacto. Según el Informe Pericial de Necropsia Médico Legal N° 00041-2015 por laceración encefálica, fractura craneana en base y bóveda y traumatismo cráneo-encefálico severo.

A las 2:00 horas del 2 de mayo de 2015, se le notifica al investigado su detención y a las 19:25 del mismo día, es liberado de la orden de detención, «por inconcurrencia de presupuestos para una eventual solicitud de prisión preventiva».

Con fecha 11 de agosto, la fiscal Susana Valle Falcón dispuso que no procedía formalizar ni continuar con la investigación preparatoria. Entre los fundamentos, encontramos los de la autopuesta en peligro de la víctima. Respecto a esta, cita:

«la víctima con su propio comportamiento da la razón para que la consecuencia lesiva le sea imputada, casos en los que, por tanto, la modalidad de explicación no es la "desgracia", sino "la lesión de un deber de autoprotección" o incluso la "propia voluntad", las infracciones de los deberes de autoprotección y la voluntad se agrupan bajo el rótulo de "acción a propio riesgo" (Jakobs, 1998: 33)». Este criterio «opera para excluir la responsabilidad del autor cuando la víctima decide voluntaria y libremente hacer frente al peligro asumiendo sus consecuencias, es decir, en aquellos casos en los que puede elegir sin interferencias ajenas entre enfrentarse al riesgo o no hacerlo. De tal manera que, si la misma persona se coloca en una situación de peligro, no se puede tratar de imputar el resultado que se produce al tercero que lo originó o lo hizo posible debido a que la puesta en peligro voluntaria de sí mismo no es penalmente relevante, la injerencia del tercero no concierne al derecho penal» (de un texto que cita a González Cussac y Mira Benavente). «El obrar a propio riesgo de los agraviados —concluye Jakobs— tiene una eficacia excluyente del tipo penal».

Notificada la Disposición, la parte agraviada interpone Queja de Derecho. Con fecha 30 de setiembre de 2015, el fiscal superior Raúl Solórzano Cósar declara fundado el recurso de Queja de Derecho, (por imperio de su ministerio) ordena se amplíe el plazo de la investigación por el término de treinta días, indicando que:

«Aparece el homicidio culposo cuando la conducta del agente afecta el **deber objetivo de cuidado** y como consecuencia directa deviene el resultado letal para el sujeto pasivo. Entonces, por deber objetivo de cuidado debe entenderse aquel que se exige al agente que renuncie a un

comportamiento peligroso o que tome las precauciones necesarias y adaptadas al comportamiento peligroso, con la finalidad de evitar poner en peligro o lesionar bienes jurídicos protegidos. El deber de cuidado se origina de fuentes diversas como los reglamentos de tránsito (...) y ante su ausencia se aplica las reglas de la experiencia general de la vida. “En estas circunstancias debe aparecer una mediana inteligencia y sentido común en el operador jurídico para apreciar los hechos de acuerdo a su sana crítica e identificar si la conducta del sujeto activo afectó algún deber de cuidado exigido” (...) En ese contexto, corresponde verificar en los supuestos de hecho puestos en conocimiento del representante del Ministerio Público, si el investigado creó o no un riesgo jurídicamente relevante, para que ocurra el accidente de tránsito (...) se debe de requerir la intervención de la PNP, para efectos que establezca el factor determinante y contributivo del accidente de tránsito (...) no solo basta señalar que el agraviado al presentar alcohol en la sangre ha sido responsable, sino también precisar en qué parte de la vía se produjo dicho accidente para dilucidar quién invadió el carril».

Tras ampliar dicho plazo, a sus argumentos de archivamiento, con fecha 22 de enero de 2016, la fiscal Susana Valle Falcón, agrega que:

«La Sección de Prevención e Investigación de Accidentes de Tránsito – DEPTRA – Huacho, a la fecha no se ha servido a remitir conforme al pedido formal realizado, la apreciación técnica que determine los factores contributivos y determinantes del accidente de tránsito», comunica a la Inspectoría de la PNP e indica que «no existen suficientes elementos de convicción que acrediten la responsabilidad del imputado».

Con fecha 29 de febrero de 2016, se declara consentida la disposición y se remite al Archivo los recaudos.

Otro Caso similar fue el **664-2016**, seguido por el Segundo Despacho de Decisión Temprana contra Miguel Alipazaga Barrueto (65) contra Marco Antonio

Junior Rodríguez Tena (25), por homicidio culposo. El hecho ocurrió el 14 de febrero de 2016, en la cuadra 1 de la Prolongación Moore, Huacho, el **camión** de placa de rodaje N° EGI-374 conducido por el investigado fue impactado por la parte posterior derecha por la **motocicleta** de placa de rodaje N° 1398-8B. Su conductor pereció. Tenía **1.77 g/L** de alcohol en la sangre, según el Certificado de dosaje etílico N° 0015-001935.

Detenido, para el esclarecimiento de los hechos, el investigado quedó exento de responsabilidad penal: Mediante Disposición N° 02, del 29 de febrero de 2016, la fiscal Susana Valle Falcón, dispuso no formalizar y continuar con la investigación preparatoria, archivando lo actuado.

Otro caso semejante fue el **5585-2018**, seguido por el Segundo Despacho de Decisión Temprana contra Richard Zambrano Obregón, en agravio de José Luis Charaja Soto, por homicidio culposo. El hecho ocurrió aproximadamente a las 20:40 horas del 27 de agosto de 2018, a la altura del Km. 147 de la carretera Panamericana norte. El vehículo color marrón marca Kia, modelo Río, de placa de rodaje FOL-493, conducido por el denunciado impactó la **motocicleta** marca Honda, color rojo, de placa MCG-27232, cuyo conductor, tras el impacto, quedó sobre el separador central con dirección sur a norte, en posición de cúbito ventral, muerto. El Informe Pericial de Necropsia N° 000080-2018, indicó como causa del deceso, hemorragia cerebral, traumatismo cráneo-encefálico, politraumatizado. El factor predominante, según el Informe Técnico Pericial N° 061-2018-REG.POL.L/DIVPOL-H-UTSEVI-SEPIAT, fue la acción imprudente de la víctima, quien conducía en estado de ebriedad, con **2,06 g/L** de alcohol en la sangre, según el Informe Pericial de dosaje etílico N° 0015-0006121. De esto se colige que el investigado ni provocó ni determinó el fallecimiento de la víctima, sino la imprudencia temeraria de esta al no adoptar las medidas de precaución y seguridad en salvaguardar su integridad física. Por lo que, con fecha 30 de noviembre de 2018, el fiscal Félix Valeriano Escobedo dis-

puso no proceder a formalizar y continuar con la investigación preparatoria, archivando todo lo actuado⁶².

Finalmente, el 28 de junio de 2019, emitió la Providencia N° 1 indicando que, a pesar de lo establecido en el artículo 334° del Código Procesal Penal, la Disposición de archivamiento «queda automáticamente consentida, sin proceder el recurso impugnatorio de Queja de Derecho, en tanto el Ministerio Público es el representante de la Sociedad».

2.1.4. La realidad judicial

Si escrutamos cronológicamente algunos procesos seguidos a nivel judicial, inclusive de años anteriores a la entrada en vigencia de la institución materia de estudio, podemos advertir cuáles son las tendencias que se han venido desarrollando en la tramitación de este tipo de conflictos. Por ejemplo, tenemos:

El Expediente N° **687-2002**, seguido contra Henry Hugo Quiche Guevara, en agravio de Ceferino Alejandro Leyva Romero, por homicidio culposo. El hecho ocurrió el 7 de febrero del 2002 a las 18:50. La víctima, al pretender cruzar la carretera Panamericana norte, a la altura del Km. 166.85, fue arrollada violenta-

⁶² «El término “por culpa” —indica en su Disposición— debe entenderse en la acepción que la acción culposa puede realizarse mediante negligencia, imprudencia, impericia o inobservancia de los reglamentos o deberes del cargo, ello según el caso concreto, donde será necesario una meticolosa apreciación de las circunstancias en relación del agente para saber cuál era el cuidado exigible. Se obra por **negligencia** cuando el agente no toma las debidas precauciones y prudencia en su accionar, así se obra negligentemente quien omite realizar un acto que la prudencia aconseja realizar. Se actúa con **imprudencia** cuando el autor realiza la acción por actos inusitados, precipitados y fuera de lo corriente, de los cuales debió abstenerse por ser capaces de producir un resultado lesivo para determinado bien jurídico por las mismas circunstancias que lo rodean. Se imputará **impericia** o culpa profesional al agente cuando sin estar debidamente preparado o capacitado para realizar determinada acción peligrosa, lo realiza sin prever el resultado dañoso, en suma, la impericia es la falta o insuficiencia de aptitudes para el ejercicio de una profesión o arte que importa un desconocimiento de los procedimientos más elementales».

»La imputación objetiva no es una simple teoría de la calidad o un correctivo de la misma, sino que es una exigencia general de la realización típica. En este sentido, la causalidad entre una acción y su resultado sólo puede constituir una parte del elemento “imputación objetiva”, la causalidad va implícita en ese juicio de imputación».

mente por el **ómnibus** de placa de rodaje UO-7881. Murió en el trayecto al Hospital de Supe, adonde fue conducido de emergencia, "por shock hipovolémico por politraumatismo".

El fiscal Ricardo Chac Escudero formalizó la denuncia el 11 de abril y el 3 de mayo el juez Miguel Ángel Tapia Rosales abrió instrucción, dictando orden de comparecencia con restricciones.

Como se ha indicado, aun cuando no existía la figura legal materia de estudio, el 17 de mayo del mismo año, el encausado suscribió un **Documento de transacción privado** (evidentemente, una transacción extrajudicial), por medio del cual la Compañía de Seguros y Reaseguros La Positiva pagó a los deudos (la cónyuge supérstite y dos hermanas de la víctima, que vivían en un AA.HH., en Végeta), «por concepto de indemnización única, total y definitiva por los daños morales, materiales, personales y lucro cesante», la suma de S/. **4,430.00** (Cuatro mil cuatrocientos treinta y 00/100 nuevos soles). Así también, el seguro del tercero civilmente responsable cubrió los gastos del ataúd y carroza, ascendentes a S/. **1,700.00** (Mil setecientos y 00/100 nuevos soles).

Con todo y. precisamente por no encontrarse alternativa legal distinta, con fecha 30 de enero de 2003, la fiscal Mónica Ninoska Núñez Veliz formuló acusación. Concluyó que:

«se encuentra acreditada la comisión del delito instruido, así como la responsabilidad penal del procesado, quien acepta haber atropellado al agraviado, pero tratando de atenuar su responsabilidad afirma que esto se debió a que este último invadió en forma intempestiva su carril de circulación no dándole tiempo para realizar una maniobra evasiva; circunstancias éstas que no lo eximen de responsabilidad penal, sino por el contrario, ya que el inculpado no tuvo presente el deber de cuidado».

Por lo que solicitó cuatro años de pena privativa de la libertad y el pago de S/. **1,000.00** (Mil y 00/100 nuevos soles), por concepto de reparación civil.

El 22 de agosto de 2003 el juez Teobaldo Arrunátegui Aldana, al sentenciar, indica que:

«si bien es cierto no se ha calculado la velocidad mínima probable a la que se desplazaba la unidad por el conductor, también es verdad que la velocidad **sería** mayor de la razonable, pues no le permitió a su conductor controlar el vehículo para evitar accidentes».

Y, concluye que:

«el agente activo **con conciencia y voluntad** vulnerando el cuidado que debía tener al realizar actividades riesgosas ha causado la muerte al sujeto pasivo».

Por lo que lo **condena a tres años de pena privativa de la libertad suspendida condicionalmente por el plazo de dos años**, sujeto a restricciones y al pago de S/. **1,500.00** (Mil quinientos y 00/100 nuevos soles).

La defensa del condenado se reservó el derecho de apelar, luego, no interpuso medio impugnatorio alguno y la sentencia fue declarada consentida el 24 de mayo de 2004. El 27 de julio de 2005 el juez Miguel Eduardo Alzamora Zevallos lo citó a audiencia y lo “amonestó severamente” por no cumplir con acudir al local de Juzgado a firmar mensualmente el libro correspondiente. No obstante, el mismo magistrado, con fecha 14 de octubre de 2005, ordenó su rehabilitación, dado que:

«desde la fecha de emisión de la sentencia se advierte que no se ha observado que el sentenciado haya incumplido con las reglas de conducta que le fueron impuestas».

El 14 de octubre del mismo año se remite el expediente al Archivo de la Corte.

A pesar de la agravante de conducir en estado de ebriedad, tampoco se recurrió a la medida de prisión preventiva en el Expediente N° **2002-1481-1JP**, seguido contra Eddie Eduardo Ortiz Lindo, en agravio de Arturo Marcos La Cruz

y la sociedad, por homicidio culposo y conducción de vehículo en estado de ebriedad. El 30 de diciembre de 2001, a las 17:30 aproximadamente, mientras esperaba a cruzar la Av. Mariano Melgar, a la altura de la segunda cuadra de la Av. Hualmay, la víctima es impactada por la **mototaxi** de placa de rodaje NP-4163, conducido por el autor, quien se encontraba con presencia de **2,02 gr/L** de alcohol en la sangre. Como consecuencia de ello se produce el deceso de la víctima.

El juez Miguel Ángel Tapia Rosales abrió instrucción con fecha 29 de agosto de 2002, ordenando mandato de comparecencia con restricciones. Con fecha 4 de enero de 2004, el fiscal Juan Rolando Hurtado Poma formuló acusación, indicando, con respecto al delito de homicidio culposo agravado que:

«se incrimina al sujeto activo del delito, al que por culpa ocasiona la muerte de una persona (...) como es de apreciarse la norma no define la culpa, estamos por tanto ante un tipo abierto que es necesario que se recurra a la dogmática penal para cubrir tal omisión (...) en efecto la culpa va enfocada al incumplimiento del **deber objetivo de cuidado**, cuando lo omite; así la imprudencia puede surgir tanto la negligencia en la apreciación de la situación típica (creencia errónea en la falta de gravedad de un accidente) o como de las propias posibilidades de intervención, como de la falta de cuidado en la ejecución de la acción mandada (cita a Bramont-Arias, M., 2002: 251; y, concluye:) en resumidas cuentas **será responsable quien injustificadamente incrementa el riesgo existente** en un caso concreto».

E, indica, con relación al tipo penal de conducción en estado de ebriedad, que este se encuentra subsumido en el art. 111º, segundo párrafo del Código Penal, esto es, está dentro de los alcances del delito de homicidio culposo. Por lo que solicitó se imponga cinco años de pena privativa de la libertad, el pago de S/. **10,000.00** (Diez mil y 00/100 nuevos soles) por concepto de reparación civil, así como seis meses de inhabilitación.

No obstante, a pesar de lo fundamentado por el fiscal provincial, el 30 de noviembre de 2004, el juez Teobaldo Arrunátegui Aldama emite la resolución de prescripción con respecto al delito contra la seguridad pública en la modalidad de conducción en estado de ebriedad, declarando, a su vez, reo contumaz al procesado, por el delito de homicidio culposo, dada su condición de no habido hasta la fecha.

Posteriormente, el 19 de mayo de 2005, el juez Miguel Eduardo Alzamora Zevallos, ordena el archivamiento definitivo del proceso en el extremo de la instrucción seguida por delito contra la seguridad pública, en la modalidad de conducción en estado de ebriedad, anulándose los antecedentes policiales generados. No obra registro alguno sobre la conclusión del proceso con respecto al delito de homicidio culposo.

El Expediente N° **01384-2006-0-1308-JR-PE-02**, seguido contra Mario Pablo Ramos Muñante y Percy Adán Ramos Flores, en agravio de Renzo Alejandro Ramos La Torre (15), por homicidio culposo y contra el mismo Mario Pablo Ramos Muñante en agravio de Percy Adán Ramos Flores, por lesiones culposas graves. El 17 de enero de 2004 a las 14:30 aproximadamente, a la altura del Km. 107.300 de la carretera Panamericana Norte el tráiler de placa de rodaje YC-1406, con semi-remolque de placa ZI-2916, conducido por el procesado Ramos Muñante, sin percatarse que el vehículo remolcador con tráiler de placa de rodaje YI-4153 se encontraba estacionado dentro de la calzada en el carril derecho en la cruceta y cardan, sin ninguna señal de seguridad, colisionó con este, ocasionando la muerte por aplastamiento de la víctima, menor de edad y lesionando gravemente a su acompañante (**150 días** de incapacidad médico legal, puesto que perdió la pierna izquierda). Ambos se encontraban debajo del vehículo impactado, donde estaban realizando la reparación de los desperfectos mecánicos.

El fiscal Juan Rolando Hurtado Poma, formaliza requerimiento de acusación contra ambos procesados, indicando sus elementos de convicción, por lo cual solicita, para sendos acusados, en calidad de autores directos, dos años de pena privativa de la libertad, excluye a Mario Pablo Ramos Muñante y a Interbank y LBP Inversiones S.A.C., estos últimos, terceros civilmente responsables del pago de la reparación civil, puesto que existen procesos en la vía respectiva. Solicita el pago de S/. **12,000.00** (Doce mil y 00/100 nuevos soles) a la Empresa de Transporte Berisso S.R.L., en su condición de tercero civilmente responsable y de S/. **5,000.00** (Cinco mil y 00/100 nuevos soles) a Percy Adán Ramos Flores.

Con fecha 26 de abril del 2007, la juez Luz Lastenia Espejo Calizaya resolvió **la reserva del fallo condenatorio** a favor del acusado Percy Adán Ramos Flores, por el periodo de prueba de un año, bajo reglas de conducta. Y, fijó en la suma de S/. **3,000.00** (Tres mil y 00/100 nuevos soles), el monto de la reparación civil. Ello tras declararse responsable el acusado y aprobar, la juez, la solicitud del abogado defensor **tras arribar a un acuerdo con el representante del Ministerio Público**, como se consigna en el quinto considerando de la sentencia.

El 22 de diciembre de 2010, la juez Luz Lastenia Espejo Calizaya, **absolvió** al acusado Mario Pablo Ramos Muñante, indicando que:

«para reprochar penalmente al agente el título de culpa, no basta la verificación del resultado objetivo, sino que, además este debe ser el resultado del **incremento del riesgo permitido** implícito en la conducta del agente (Caro John, 2007: 291)».

Lo que no ocurrió en el caso juzgado.

Considerando que la Ley N° 29439, recién publicada el día 19 de noviembre de 2009, requería –indica la juez— examinar si existía nexo de causalidad entre

la conducta culposa, como resultado de la inobservancia de las reglas de tránsito, y los hechos.

«En caso de no existir dicho nexo corresponde absolver al procesado, ya que la imputación culposa no se funda en la intención del sujeto activo sino en su falta de previsión, esto es, cuando el autor no ha hecho uso de las precauciones impuestas por las circunstancias, infringiendo un deber de prudencia o cuidado debidos, al momento de conducir la unidad móvil.

»La esencia del delito culposo está en incumplir la norma de cuidado — indica—, la cual es objetiva y general y, por tanto, normativa. Si una persona cumple con las normas de cuidado y manifiesta su negligencia para cumplir las exigencias del ordenamiento, no se le puede exigir ningún tipo de responsabilidad penal por el resultado que se haya producido. Como vemos el delito culposo es un tipo independiente: en su *aspecto objetivo*: se debe haber producido un resultado típico a causa de la **infracción del deber objetivo de cuidado** y en el *aspecto subjetivo*, el sujeto debe haber podido prever la realización del resultado típico. Conforme señala el profesor Hurtado Pozo: “no es suficiente que la violación del deber de prudencia dé lugar al resultado (en caso de que éste sea un elemento del tipo legal). Es necesario aún que este resultado sea previsible. Además, esto supone que sea igualmente previsible el proceso material que provoca dicho resultado. Por eso, la ley se refiere a la culpa como una imprevisión culpable (Bramont-Arias, M., 2002: 228).” (*sic.*)»

Desde la fecha del evento trágico hasta la reserva de fallo condenatorio, transcurrieron tres años, tres meses, nueve días; y, hasta la absolutoria, seis años, once meses y cinco días.

El Expediente N° **00044-2007-70-1308-JR-PE-01**, seguido contra Leopoldo Tomás Risco Huapalla, en agravio de Donato Alberto Soto Rosales, por homicidio culposo. El 3 de julio de 2006 a las 19:15 aproximadamente, a la altura

del km. 164 de la carretera Panamericana norte, en sentido sur a norte, el **ómnibus** interprovincial de la empresa "Turismo Paramonga S.A." de placa de rodaje VG-7450, conducido por el imputado, impactó, con su parachoques del lado derecho la parte posterior de la bicicleta marca Goliat de serie YBO30-21962, conducida por la víctima, que feneció en el lugar.

El Ministerio Público solicitó se imponga al acusado **cuatro años** de pena privativa de la libertad y se fije por concepto de reparación civil la suma de S/. **15,000.00** (Quince mil y 00/100 nuevos soles). Como se advierte en el cuarto y quinto considerando de la sentencia de fecha 25 de enero de 2010, el acusado aceptó su responsabilidad penal y, tras solicitarlo, en consonancia con el criterio de oportunidad, arribó a un acuerdo con el Ministerio Público, representado por el fiscal Yuri Iván García Cano, mediante el cual convergieron en la imposición de **dos años** de pena privativa de la libertad, **suspendida** por un periodo de prueba de **un año** y al pago de S/. **12,000.00** (Doce mil y 00/100 nuevos soles), a pagar en tres cuotas iguales en el plazo de tres meses, de forma solidaria con la empresa "Turismo Paramonga S.A.", tercero civilmente responsable. Invocada la **conclusión anticipada** del juicio, institución prevista en el artículo 372º inciso 2 del Código Procesal Penal, el juez Víctor Alberto Romero Uriol, falló aceptando los términos del acuerdo con el Ministerio Público, con reglas de conducta, para su cumplimiento.

Declarada consentida la sentencia con fecha 23 de marzo de 2010, no obstante, con fecha 10 de agosto de 2011, el fiscal Claudio Luis Ferrer Rodríguez solicitó se revoque la suspensión de ejecución de la pena por una de privación de la libertad efectiva, así como se exhorte al tercero civilmente responsable a cumplir con el pago de la reparación civil en los términos acordados. Indicó el representante del Ministerio Público que la revocación de la condicionalidad de la pena no requiere de ningún requisito de procedibilidad previo. Invocó

que este era el criterio establecido en la sentencia del Exp. N° 3165-2006-PCH/TC (Caso Edwin Quispe Huamán, fundamento 2, el que señala que:

«(...) ante el referido incumplimiento de las reglas de conducta, la suspensión de la ejecución de la pena puede ser revocada sin necesidad de que previamente se notifiquen las amonestaciones».

Así también, la sentencia recaída en el Exp. N° 2111-2008-PHC/TC.

El 17 de noviembre de 2011 se citó a las partes a una audiencia de control de ejecución, en la cual el juez Óscar Ignacio Ortiz Valdiviezo, acepta otorgar un plazo al condenado, para que cumpla con pagar el integro de la reparación civil, citándolo para dicho efecto a audiencia el 5 de enero de 2012. Requirió, a su vez, al tercero civilmente responsable, a que en el término de cinco días cumpla con dicho pago.

El 5 de enero de 2012, la juez Marlene Melgarejo Iriarte suspendió la audiencia por incomparecencia del sentenciado y de su abogado defensor. Citados para el 13 de enero del 2012, se vuelve a suspender, por inasistencia del sentenciado. Con fecha 17 de enero de 2012 se provee un escrito en el cual se registra la consignación de la suma de **S/. 2,000.00** (Dos mil y 00/100 nuevos soles) a través de certificado de depósito judicial del Banco de la Nación. El 24 de enero de 2012, nuevamente se suspende la audiencia por incomparecencia tanto del sentenciado como de su abogado defensor. Se le nombra un abogado defensor de oficio, quien arguye que, como no hay actor civil constituido, la parte agraviada tendría expedito su derecho para ejecutarlo en otra vía. La juez hace un receso y al reiniciar la audiencia resuelve declarar infundado el requerimiento de revocatoria de suspensión de la ejecución de la pena.

Con fecha 5 de marzo de 2012, la juez Marlene Melgarejo Iriarte resolvió rehabilitar al sentenciado, anulando sus antecedentes y archivando la causa definitivamente.

Obra en este expediente, además, la sentencia de segunda instancia de fecha 13 de junio del 2011, que confirma, en parte, la demanda civil que ordena a la demandada, la Empresa de Transportes de Turismo Paramonga S.A., al pago de la suma de S/. 10,000.00 (Diez mil y 00/100 nuevos soles) pues:

«corresponde indemnizar el daño moral en la suma de S/. 35,600.00 nuevos soles, monto del que se debe deducir S/. 13,600.00 nuevos soles que ha percibido la parte actora de la póliza del SOAT, así también la suma de S/. 12,000.00 nuevos soles, fijado en la sentencia de conformidad en el proceso penal 044-2007-96-1308-JR-PE-01 por concepto de reparación civil, en consecuencia, la demandada debe abonar el saldo de S/. 10,000.00 nuevos soles».

El riesgo de seguir con un proceso que devendría en una sentencia absolutoria tras no arribarse a un acuerdo, es latente. Parte de la duda que conlleva estos sucesos, en algunas ocasiones. Por ejemplo, en el Expediente N° **01337-2007-58-1308-JR-PE-01**, seguido contra Jorge Luis Silvera Gutiérrez en agravio de Eugenio García Ramírez, por homicidio culposo.

Con fecha 23 de abril de 2007, a horas 10:30 aproximadamente, a la altura del Km. 160.800 de la Carretera Panamericana Norte, el agraviado fue impactado por la camioneta Nissan Frontier, de propiedad de la SUNAT, que era conducida por el procesado. Este lo traslada a la clínica San Pedro, luego al Hospital Regional de Huacho, desde donde es derivado al Hospital Dos de Mayo, en Lima y finalmente es trasladado a la Clínica el Golf, en San Isidro, donde fallece tras dos días de agonía.

Afrontando el proceso con comparecencia simpe, el fiscal Feliciano Francia Flores, solicita, en su requerimiento acusatorio, **dos años** de pena privativa de la libertad y el pago de **S/. 20,000.00** (Veinte mil y 00/100 nuevos soles) por concepto de reparación civil.

En la disposición de formalización de investigación preparatoria se indica que:

«mediante Disposición número 01 de fecha 02 de febrero del 2007, de conformidad con el artículo 2º del Código Procesal Penal y reuniendo la presente investigación las condiciones para aplicar el Principio de Oportunidad, se citó al investigado y al familiar directo del occiso para tal fin, **no habiendo arribado a un acuerdo reparatorio toda vez que el hijo del occiso, no aceptó el monto** de la reparación civil por ser muy bajo el monto propuesto por la otra parte».

Nótese que, en el trámite de este expediente se colige la idea de que la invitación a principio de oportunidad conlleva a la celebración de un acuerdo reparatorio.

Con fecha 7 de abril de 2011, en su alegato final, la abogada de la defensa del acusado, María Eugenia Muñoz Jordán, arguyó que:

«No ha venido un perito; quien se ha presentado ha sido el suboficial Zamora, un testigo que vertió conceptos abstractos, subjetivos, ha dicho velocidad no razonable ni prudente, no hay respuestas porque no hay pericia y si no hay pericia no se sabe a qué velocidad conducía el acusado; por tanto, sus afirmaciones resultan totalmente irrelevantes».

Y, para terminar de inclinar la balanza, indicó:

«Por otra parte tenemos que el acusado Silvera Gutiérrez, ha descrito cómo impactó al agraviado, quien apareció en la calzada en forma intempestiva por detrás de un vehículo que transitaba en sentido contrario al del acusado; conducta ésta por demás imprudente».

Y, concluyó:

«No se puede exigir al acusado que prevea que un peatón se va a aparecer por detrás de un vehículo que se le está cruzando, no se le puede decir que él incumplió el **deber objetivo de cuidado**».

La juez Luz Lastenia Espejo Calizaya, en la **sentencia absolutoria** de fecha 7 de abril de 2011, reiteró su fórmula:

«En caso de no existir dicho nexo corresponde absolver al procesado, ya que la imputación culposa no se funda en la intención del sujeto activo sino en su falta de previsión, esto es, cuando el autor no ha hecho uso de las precauciones impuestas por las circunstancias, infringiendo un deber de prudencia o cuidado debidos, al momento de conducir la unidad móvil.

»La esencia del delito culposo está en incumplir la norma de cuidado – indica—, la cual es objetiva y general y, por tanto, normativa. Si una persona cumple con las normas de cuidado y manifiesta su negligencia para cumplir las exigencias del ordenamiento, no se le puede exigir ningún tipo de responsabilidad penal por el resultado que se haya producido. Como vemos el delito culposo es un tipo independiente: en su aspecto objetivo: se debe haber producido un resultado típico a causa de la infracción del **deber objetivo de cuidado** y en el aspecto subjetivo, el sujeto debe haber podido prever la realización del resultado típico. Conforme señala el profesor Hurtado Pozo: "no es suficiente que la violación del deber de prudencia dé lugar al resultado (en caso de que éste sea un elemento del tipo legal). Es necesario aún que este resultado sea previsible. Además, esto supone que sea igualmente previsible el proceso material que provoca dicho resultado. Por eso, la ley se refiere a la culpa como una *imprevisión culpable* (Bramont-Arias, M., 2002: 228)." (*sic.*)»

Otro autor al que cita es a Caro John (2007: 291), en tanto que:

«(...) para reprochar penalmente al agente a título de culpa, no basta la verificación del resultado objetivo, sino que, además este debe ser el resultado del incremento del riesgo no permitido implícito en la conducta del agente (...).»

Junto con la absolución se levantan las medidas coercitivas personales y reales, se ordena el archivo definitivo de la causa, con la anulación de los antecedentes generados, una vez que se declare firme la resolución. Sin costas.

Con fecha 11 de mayo de 2011, finalmente, se declara consentida la sentencia.

En el Expediente N° **01543-2008-45-1308-JR-PE-01**, seguido contra Abel Rodríguez Araujo, en agravio de Víctor Alberto Paez Trujillo, por homicidio culposo, nuevamente vemos la propensión de establecer una compensación por sobre los efectos punitivos. Con fecha 26 de setiembre de 2007, a horas 05:20 aproximadamente, a la altura del km. 163.000 de la carretera Panamericana norte, colisionaron frontalmente el **camión** de placa de rodaje XI-5376, conducido por el agraviado, con el **ómnibus** interprovincial de placa de rodaje VG-6156, de propiedad de la empresa "Móvil Tours", conducido por el acusado, en cuyo interior iban 55 pasajeros. Como consecuencia del impacto, la víctima, de 28 años, sufre una fractura craneal severa que comprometió bóveda y base, ocasionando una laceración meníngea que le ocasionó la muerte de manera instantánea.

El fiscal Juan José Rodríguez Sota, en su requerimiento acusatorio ingresado el 26 de marzo de 2009, solicita se interponga cuatro años de pena privativa de la libertad, inhabilitación por 6 meses y S/. 5,000.00 (Cinco mil y 00/100 nuevos soles). Durante la investigación preparatoria el investigado afrontó la misma con **comparecencia simple**. Medida que el fiscal no varió al acusar. «Aparece el homicidio culposo –indica—cuando la conducta del agente afecta el deber objetivo de cuidado y como consecuencia directa el resultado letal para el sujeto pasivo».

Citados a audiencia de control de acusación el 18 de agosto de 2009, el abogado defensor del acusado, Rubén Quispe Cueva, «manifestó la posibilidad de arribar a un **principio de oportunidad** (sic.)» No encontrando objeción por

parte de la fiscal Ruth Viviana Escate Azaña. Por lo que la Juez Frezia Sissi Villavicencio Ríos, los citó para el día 25 de setiembre del mismo año. En esta fecha, se lleva a cabo la audiencia de control de acusación variada a principio de oportunidad, en la que también concurren el padre de la víctima y su abogado, Luis Antonio Lama Cruz. En ese acto, la juez, bajo el criterio de oportunidad (en este caso, **la tercera**), aprueba **«el acuerdo al que han llegado las partes»**, estableciéndose la suma de S/. **4,000.00** (Cuatro mil y 00/100 nuevos soles), que deberán ser pagados de la siguiente manera: el 30 de setiembre de 2009, S/. 1,000.00 (Mil y 00/100 nuevos soles) y 5 cuotas mensuales de S/.600.00 (Seiscientos y 00/100 nuevos soles).

Con fecha 9 de diciembre de 2010, se «requiere por última vez» al procesado a que abone el saldo de S/. 1,200.00 (Mil doscientos y 00/100 nuevos soles), otorgándosele el plazo de cinco días. Se le notifica vía exhorto a su domicilio real, ubicado en Celendín. Posteriormente, con fecha 7 de marzo de 2011, vuelve a requerírsele «por última vez», al procesado a que cumpla con el pago de la reparación civil, conminado por el mismo juez. El procesado cumple con el pago del saldo el 7 de abril de 2011 y, con fecha 18 de setiembre de 2014, el juez Ismael Felipe Orozco Huayanay declara el sobreseimiento y el archivamiento definitivo de la causa, anulando los antecedentes que pudieran haberse generado, pues «el imputado ha cumplido con las reglas de conducta impuestas, así como con el pago estricto de las cuotas de la reparación civil.» Con fecha 15 de octubre de 2014, se declara consentida y se archiva la causa definitivamente.

Luego tenemos el Expediente N° **00953-2009-52-1308-JR-PE-01**, seguido contra José Andrés Agip Sánchez (61), en agravio del menor Franco Ulloa Silvestre (11), por homicidio culposo y de Claudia Patricia García Torres, por lesiones. El hecho ocurrió el día 4 de febrero de 2009, a horas 08:40 aproximadamente, en la intersección de la carretera Panamericana norte y la carre-

tera de penetración Huaura-Sayán. El vehículo **station wagon** de placa de rodaje TGM-376, conducido por el imputado, impactó por el tercio anterior izquierdo de la carrocería al **camión** de placa de rodaje WE-2812, conducido por Armando Javier Borja Caldas, cuando, **inobservando las reglas de tránsito**, ingresó a la intersección sin considerar el semáforo en rojo ni la señal reguladora vertical y horizontal “pare sensor”. Como consecuencia del impacto, fallece el menor agraviado y sufre lesiones la agraviada, quienes iban como pasajeros dentro del vehículo *station wagon*.

El Ministerio Público, representado por el fiscal Francisco de Guadalupe Melitón Montoya, sostuvo la acusación, mediante la cual requería se imponga la pena de 6 años de pena privativa de la libertad y el pago de S/. **10,000.00** (Diez mil y 00/100 nuevos soles), a favor de los deudos del menor fallecido y la suma de S/. **5,000.00** (Cinco mil y 00/100 nuevos soles), a favor de la víctima de las lesiones. Ambas, en forma solidaria con el tercero civilmente responsable, José Luis Agip Morales.

Con fecha 14 de enero de 2011, la juez Luz Lastenia Espejo Calizaya tras el alegato preliminar del abogado defensor del acusado, Carlos Blas Robles y la aceptación de los cargos por el procesado, en la audiencia de juicio oral, atendió la solicitud de **conclusión anticipada**. Como se indica en el sexto considerando de la sentencia de conformidad de la fecha, esta:

«figura jurídica se encuentra regulada en el artículo 372º.2 del Código Procesal Penal, en el que de acuerdo al sistema acusatorio adversarial, fomenta la cultura del consenso y la autocomposición del conflicto por las partes».

Se invocaron los principios de razonabilidad y proporcionalidad, regulado en el artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal, así como la función preventiva, protectora y resocializadora de la pena, para amparar el **«acuerdo» con el Ministerio Público**, en función al criterio de oportunidad.

Exonerándolo del pago de costas, la juez aceptó los términos del acuerdo (con el Ministerio Público), por lo que decidió imponerle cuatro años de pena privativa de la libertad, suspendida por el término de tres años, con reglas de conducta; inhabilitación por un año, y una reparación civil de S/. **5,000.00** (Cinco mil y 00/100 nuevos soles) a favor de los herederos legales de la víctima de homicidio culposo y de S/. **800.00** (Ochocientos y 00/100 nuevos soles). El primer monto con una cuota inicial de S/. 800.00 (Ochocientos y 00/100 nuevos soles) y **24 cuotas** mensuales de S/. 175.00 (Ciento setenta y cinco y 00/100 nuevos soles); y, el segundo monto en **16 cuotas** de S/. 50.00 (Cincuenta y 00/100 nuevos soles) mensuales. En autos se verifica el cumplimiento de los depósitos mediante certificados judiciales a nombre de los deudos y la víctima de lesiones y su correspondiente endoso mensual, hasta su abono final, el 13 de agosto de 2012. El 17 de julio de 2014, se remite el expediente al Archivo General de la sede judicial.

El Expediente N° **01326-2010-0-1308-JR-PE-01**, seguido contra Noyo Melicio Luna Rodríguez (50), en agravio de Eustaquio Félix León Aguirre (52), por homicidio culposo. El hecho ocurrió el 6 de junio de 2010, a horas 04:45 aproximadamente a la altura del km. 156.100 de la carretera Panamericana norte, el ómnibus de transporte interprovincial de placa de rodaje UQ.4302 de propiedad de la empresa "Gonzáles S.A.C.", conducida por el investigado arrolló a la víctima, que cruzaba por la pista en estado de ebriedad (2.35 gr./L., según el Dictamen Pericial N° 2010002036671 de dosaje etílico de muestra de humor vítreo, a fs. 120 y 1.73 gr./L., según el Dictamen Pericial N° 2010002036670 de dosaje etílico de muestra de sangre, a fs. 121.). El vehículo se desplazaba a 80 kph. «Por los reclamos de los pasajeros, quienes pensaban que se trataba de un asalto —refirió el conductor—, no paró la marcha sino hasta dos kilómetros y medio más adelante», en que fue detenido por la Policía.

Obra el recibo de indemnización emitido por la Aseguradora Pacífico mediante el cual se le hizo entrega a Johanna Joyci León Pampa, hija del agraviado, la suma de **S/ 14,000.00** (Catorce mil y 00/100 soles), así como la factura N° 001 002710 emitida por la Funeraria Santa Rosa a la Aseguradora Pacífico por la suma de S/ 2,900.00 (Dos mil novecientos y 00/100 soles) por los gastos de sepelio.

En la audiencia de control de acusación, del 9 de julio de 2012, se dio cuenta de la presentación de la partida de defunción del acusado, deceso acaecido el 25 de febrero de 2012, por lo que el Juez Walter Vargas Ruiz, declara la extinción de la acción penal, «quedando subsistente los derechos de la parte agraviada de la forma modo que establece la Ley».

Con fecha 19 de julio de 2011, teniéndose por consentida la resolución, se dispuso el archivamiento definitivo.

Aun con todo, el cobro de la reparación civil, tras un proceso, acarrea el reinicio de las formas litigiosas, precisamente, para la cobranza del adeudo. Como, por ejemplo, en el Expediente N° **02314-2010-19-1308-JR-PE-01**, seguido contra Mario Javier Huallpa Ilahuala, en agravio de Raymundo Rodolfo Vásquez Flores, por homicidio culposo. El hecho se produjo el 7 de abril de 2010, a horas 00:35 aproximadamente, a la altura de la carretera Panamericana norte. El remolcador de placa de rodaje YH5-192 con semi-remolque de placa de rodaje ZH5-958, de propiedad de la Empresa de Transportes Arequipa Marvisur, conducido por el procesado colisiona al remolcador de placa de rodaje YD3-089 con semi-remolque de placa de rodaje ZD4-367, de propiedad de la Empresa de Transportes JuanCJumer EIRL, ocasionando la muerte instantánea de su copiloto.

Seguido el proceso, conforme se indica en la sentencia de conformidad del 28 de junio de 2012, el entonces acusado, tras conferenciar con el representante

del Ministerio Público —quien solicitaba 5 años de pena privativa de la libertad y la cantidad de S/ 15,000.00 (Quince mil y 00/100 soles), por concepto de reparación civil—, arriba a un acuerdo. Acepta se le imponga una pena de tres años y seis meses, suspendida por el mismo periodo, bajo reglas de conducta e inhabilitación por seis meses y el pago, de manera solidaria con la empresa propietaria del vehículo, de **S/ 10,000.00 (Diez mil y 00/100 soles), en 25 cuotas** de S/ 400.00 (Cuatrocientos y 00/100 soles) a favor de los herederos legales del occiso. Términos que, a su vez, son aceptados por la Juez, Luz Lastenia Espejo Calizaya, quien, así, lo condena.

Con fecha 19 de marzo de 2013, la fiscal Susana Valle Falcón, solicita se amoneste al sentenciado, puesto que no ha cumplido con pagar la cuota correspondiente al mes de febrero 2013. Amonestación que es declarada fundada por el Juez Ismael Felipe Orozco Huayanay, mediante resolución del 1º de abril de 2013, requiriendo se cumpla con cancelar el monto hasta la fecha adeudada. Celebrada la audiencia de control de ejecución de sentencia, el 17 de enero de 2014, al mostrarse los certificados de depósito judicial por la suma de S/ 9,200.00 (Nueve mil doscientos y 00/100 soles), el Ministerio Público se desiste de su pedido.

No obstante, el 24 de junio de 2015, ante un nuevo incumplimiento, la fiscal Emma Mariluz Soriano Salazar, solicita se revoque la suspensión de la pena. Pedido que es denegado por el Juez Galileo Galilei Mendoza Calderón, al corroborarse en autos los pagos correspondientes.

Con fecha 25 de setiembre de 2015, el mismo magistrado dispuso la rehabilitación del sentenciado. En el quinto considerando indica:

«Que, si bien el Tribunal Constitucional en la sentencia número 1257-2001-AA/TC, en su cuarto fundamento señala: "El actor, (...) solicitó ante la Primera Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Piura su rehabilitación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69º del Código

Penal, no estando obligado a hacerlo, toda vez que el artículo antes señalado menciona que el sentenciado que ha cumplido con su pena queda rehabilitado “sin más trámite”, (...), empero, también es verdad que en la práctica judicial las instituciones que registran las condenas no proceden a la anulación de los antecedentes inscritos, en ese sentido, a fin de no causar perjuicio a los justiciables, corresponde proceder a la anulación correspondiente de los antecedentes generados, oficiándose a las instituciones correspondientes con tal fin».

No obstante, ordenó:

«se proceda a la cancelación de los antecedentes generados de manera **provisional**, hasta por **cinco años**, vencido dicho plazo y sin que medie reincidencia, la cancelación será definitiva». (Subrayado, en negrita y con mayúsculas, en el original).

Igualmente se advierte, en un proceso de inusitada celeridad, en el Expediente N° **00002-2015-85-1308-JR-PE-02**, seguido contra Gílder Hugo Susaníbar Huamán, en agravio de María Elena Urbina Canales de Suárez, por homicidio culposo. El hecho ocurrido el jueves, 1º de enero de 2015, mientras la agraviada caminaba por la calzada de la primera cuadra del Jr. Micaela Bastidas, San Bartolomé, en el distrito de Santa María. Aproximadamente a horas 8:00, esta fue atropellada por la **mototaxi** de placa de rodaje B15-545, conducida por el procesado. Lo que ocasionó su muerte, por traumatismo encefálico craneano.

Como se resalta en la sentencia de terminación anticipada del día siguiente, viernes 2 de enero de 2015, dictada por el Juez Jesús Maicol Ascencios Solís:

«La **terminación anticipada** se erige como una herramienta de celeridad procesal que privilegia el Principio de Oportunidad sobre el de Legalidad para posibilitar un mecanismo de negociación entre el Fiscal y el Imputado que previa aprobación judicial conduzca a la culminación del proceso sin necesidad de ir al juicio oral».

Negociada directamente con el representante del Ministerio Público e invocada por el abogado José Antonio Silva Hidalgo, se eligieron los términos de la responsabilidad y sanción penal. Se optó, puntualmente, por el castigo -- aunque simbólico— antes que por el consenso o diálogo con la parte civil. De ahí que, eludir la obligatoriedad del fiscal a promover el acuerdo reparatorio entre las partes, hilvane múltiples explicaciones. La ignorancia, probablemente no sea la menos justificable. Al subrogarse en el lugar de los deudos, sin su conocimiento o consentimiento, se les está despojando de este derecho. Y, un derecho es tal, sí y solo sí, se puede disponer de él, de manera voluntaria. Puede o no llegarse a un acuerdo o transacción. Pero esa es, precisamente, la potestad o libertad que protege la Ley, en pie de igualdad. Solo si no prospera la primera oportunidad privada, del acuerdo reparatorio, le es permitido al representante del Ministerio Público asumir facultativamente tal alternativa. Y, ejercerla después, en función a los criterios de oportunidad.

No se colige esto de la sentencia de conformidad. En todo caso, no se ha consignado adecuadamente el procedimiento seguido. Como se indica expresamente:

«En cuanto a la reparación civil, se ha establecido en la suma de S/ 13,000.00 nuevos soles; asimismo, el presente proceso no hay actor civil, en tanto ello, el Ministerio Público continua ostentando la representación civil del agraviado, que ha presentado su consentimiento, dejando de lado se requerimiento de prisión preventiva; por consiguiente, considero que el monto indicado por este concepto también debe ser aprobado, más si durante la presente audiencia no se ha acreditado que el imputado tenga mayores posibilidades económicas que permitan fijar un monto mayor al señalado» (*sic.*).

En puridad sería la parte agraviada, pero no existe acta donde conste el asentimiento de quien o quienes tuviesen vocación hereditaria. Esta finalmente quedó establecida en el acta de protocolización de sucesión intestada notarial,

que declara como única y universal heredera a la hija de la víctima, recién el 19 de octubre de 2015. Sin embargo, tal como se advierte en las sucesivas resoluciones, el monto depositado mediante certificado judicial es endosado y entregado a esta, sin mayor exigencia de formalidad. Salvo, para solicitar copias certificadas de la sentencia, como se registra de la resolución Tres del 3 de febrero de 2015.

De primera impresión, el desconocimiento tácito del derecho de la parte agraviada, al ser subrogada por el fiscal, «quien continúa ostentando la representación civil del agraviado», según el magistrado, podría tenerse como –lo que en teoría económica se denomina— una reducción de los «costos de transacción». Pero los sucesivos endosos sin exigencia de formalidad (salvo la identificación), indican que se la reconoce como titular de un derecho... pero de manera pasiva.

Es probable que la oportunidad, como en este caso, verse en favor de la actividad fiscal: para evitar riesgos de fuga o posteriores dilaciones. Puede ser efectivo, pero no a condición de anular la esencia moral de los acuerdos: la responsabilidad –que es la otra cara de la libertad—, de las partes. Aún y, sobre todo, en las causas más adversas. Como son los casos glosados. Desde esta perspectiva, un acuerdo reparatorio puro, no es un concepto utilitario, sino principista. De respeto y protección de derechos. No se minusvalora esta capacidad en las personas.

El resultado, en este caso, conllevó además del monto de S/ 13,000.00 (Trece mil y 00/100 soles), a pagar en una primera cuota de S/ 2,000.00 (Dos mil y 00/100 soles), trece (13) cuotas mensuales de S/ 800.00 (Ochocientos y 00/100 soles) y una última de S/ 600.00 (Seiscientos y 00/100 soles). A tres años, cuatro meses de pena privativa de la libertad, suspendida por tres años, bajo reglas de conducta y una inhabilitación, por el periodo de tres años, en la modalidad

de suspensión para conducir vehículo motorizado. Dispuso su inmediata libertad, siempre que no existiese otro mandato en su contra en ese sentido.

Declarada consentida, con fecha 9 de enero de 2015, la resolución de terminación anticipada de proceso, el abono y endoso respectivo se cumplieron dentro de lo esperado, hasta que el 7 de diciembre de 2015, depositó solo S/ 500.00 (Quinientos y 00/100 soles) y desde el 7 de marzo de 2016, en adelante, S/ 30.00 (Treinta y 00/100 soles). Cifra que se redujo al 24 de noviembre de 2016, a S/ 20.00 (Veinte y 00/100 soles). Por esta razón, la fiscal Emma Mariluz Soriano Salazar, en noviembre del 2016, solicitó se revoque la suspensión de la pena y se haga efectiva. Pedido del que se desistió en la audiencia de control de ejecución de sentencia del 9 de enero de 2017, a cambio de que el sentenciado pague. El sentenciado ofreció en el acto abonar la suma de S/. 500.00 (Quinientos y 00/100 soles) y el saldo (S/ 1,550.00 (Mil quinientos cincuenta y 00/100 soles), en el plazo de veinte días. Solo se le amonestó y se le dio este último plazo para que cumpla con el íntegro del saldo adeudado, bajo apercibimiento de revocársele la suspensión de la pena. El pago y endoso se verificó el 30 de enero de 2017.

No obstante, hechos los cálculos, aún adeudaba la suma de S/ 300.00 (Trescientos y 00/100 soles, por lo que nuevamente fue citado a audiencia de control de ejecución de sentencia, con un nuevo pedido de revocatoria de la suspensión de la pena. Ello se dio el 4 de diciembre de 2017, con similar resolución a la anterior. Al día siguiente se registra el último depósito y endoso.

Finalmente, con fecha 12 de junio de 2019, mediante resolución N° 35, se rehabilita al sentenciado, cancelándose sus antecedentes penales y policiales hasta por cinco años, de manera provisional. El 24 de octubre de 2019 se declara consentida esta resolución y se archivan los actuados definitivamente.

Otro caso similar, encontramos en el Expediente N° **01823-2015-6-1308-JR-PE-01**, seguido contra Ever Tafur Delgado (34), en agravio de Jazmín Kimberly Lázaro Pedreras (12), por homicidio culposo. El hecho ocurrió el jueves, 28 de mayo de 2015, a horas 19:00, aproximadamente, a la altura del km. 33.075 de la carretera Huaura-Sayán, en que el procesado, al volante de la camioneta Toyota gris plateada de placa de rodaje B6K-860 a una velocidad de 109 kph, atropella a la menor, quien cruzaba la carretera, expulsándola a unos 40 metros del lugar del impacto. Posteriormente, el encausado, se presenta a la Comisaría de Sayán, reconociendo su responsabilidad.

En el cuaderno archivado no existen más datos del proceso investigatorio. Solo obran los actuados desde la audiencia de juicio oral llevada a cabo el 13 de febrero de 2017 en la que el Ministerio Público, representado por la fiscal Susana Valle Falcón, solicita se imponga la pena de 5 años de pena privativa de la libertad y 4 años de inhabilitación, por haberse dado a la fuga, «con lo que se establece concurso real de delitos», Así como la suma de S/ 1,000.00 (Mil y 00/100 soles), por este último delito. La defensa del actor civil solicita la suma de S/ 60,000.00 (Sesenta mil y 00/100 soles), en razón al daño emergente, lucro cesante y daño moral y psicológico.

Tras aceptar su responsabilidad, el abogado defensor del acusado, «solicita breves minutos a fin de arribar a una conclusión de juicio». Al reanudarse la audiencia, la fiscal expone los extremos de acuerdo arribado de conclusión anticipara, sobre la base del artículo 372° del Código Procesal Penal:

«Solicita la pena de **4 años** para el delito de homicidio culposo y para el delito de accidente de fuga de tránsito la pena de 8 meses, y al ser hechos independientes y concurso real se suman las penas, por tanto, quedando a una pena de 4 años y 8 meses, al mismo que se le hace el descuento de 1/7 por conclusión de juicio, quedando en 48 meses, esto es 4 años y estando que la pena no supera los 4 años cumpla con los requisitos para ser **suspendida** con un periodo de prueba de **dos años**, a con-

dición de que lo cumpla con las reglas de conducta oralizada en audiencia e **inhabilitación de un año y medio**, con respecto a la reparación civil se ha arribado a un acuerdo entre las partes a una reparación civil de **S/ 37,000.00 soles**, al que se hace un descuento de S/ 12,084.00 soles (el que fue abonado S/ 5,000.00 soles en la sede fiscal y S/ 2,084.00 soles en el juzgado, y el día de la fecha S/ 5,000.00 soles mediante el depósito judicial 20170321007798), y el saldo de S/ 24,916.00 soles serán cancelados en 6 cuotas las dos primeras cuotas de S/ 5,000.00 soles y las otras 4 cuotas de S/ 3,724.00, empezando la primera cuota el día de hoy, estos son los alcances del acuerdo, y en cuanto al delito de fuga de accidente de tránsito han arribado a una reparación civil de **S/ 1,000.00 soles**, el cual será cancelado al mes siguiente ha finalizado el pago de la reparación civil por el delito culposo, y en cuanto a días multa de 90 días, el que equivale a S/ 2,550.00 soles, que será cancelado en ocho cuotas de S/ 364.28 soles, empezando del mes de marzo (*sic.*)».

Aprobado este acuerdo por el Juez, los pagos se sucedieron hasta que, con fecha 15 de octubre, la fiscal Emma Soriano Salazar, solicitó la revocatoria de la suspensión de la pena. Al igual que en el caso anterior, se conminó al cumplimiento de la reparación civil, bajo apercibimiento de hacerse efectiva la condena, hasta que, con fecha 31 de mayo de 2019, se resolvió tenerse por extinguido el régimen de prueba, cancelándose los antecedentes penales y policiales, provisionalmente por el periodo de cinco años y archivándose el correspondiente cuaderno de ejecución de sentencia.

2.1.5. Reparando en las cifras

La información que se pudo obtener del Área de Gestión de Indicadores del Ministerio Público, nos permite visualizar en contexto la proporción de casos diametralmente opuesta a la que se apuntó al ponerse en marcha el Código Procesal Penal de 2004. Si bien el tipo penal específico que se estudia es, por fortuna, poco frecuente, el margen de aplicación de acuerdos reparatorios es,

considerablemente, más alto que en la mayor parte de los ilícitos en los cuales es plausible su invocación.

El Gráfico 1, indica el número de denuncias ingresadas totales durante el periodo que es materia de investigación, por sede, así como comparativamente la proporción de casos resueltos. Como ahí se advierte el volumen es creciente. En 2006, por ejemplo, en Huaura ingresaron 2,004 casos y se resolvieron 334; en Huaral, ingresaron 2,927 casos y se resolvieron 301. En 2008, En Huaura ingresaron 2,359 y se resolvieron 2,912 y el mismo año, en Huaral, ingresaron 2,096 casos y se resolvieron 3,895, buena parte de los casos pendientes de resolución de los años anteriores. Hacia el 2018 el número de denuncias fue de 8,340 en Huaura, de 4,133 en Huaral y de 5,434 en Barranca.

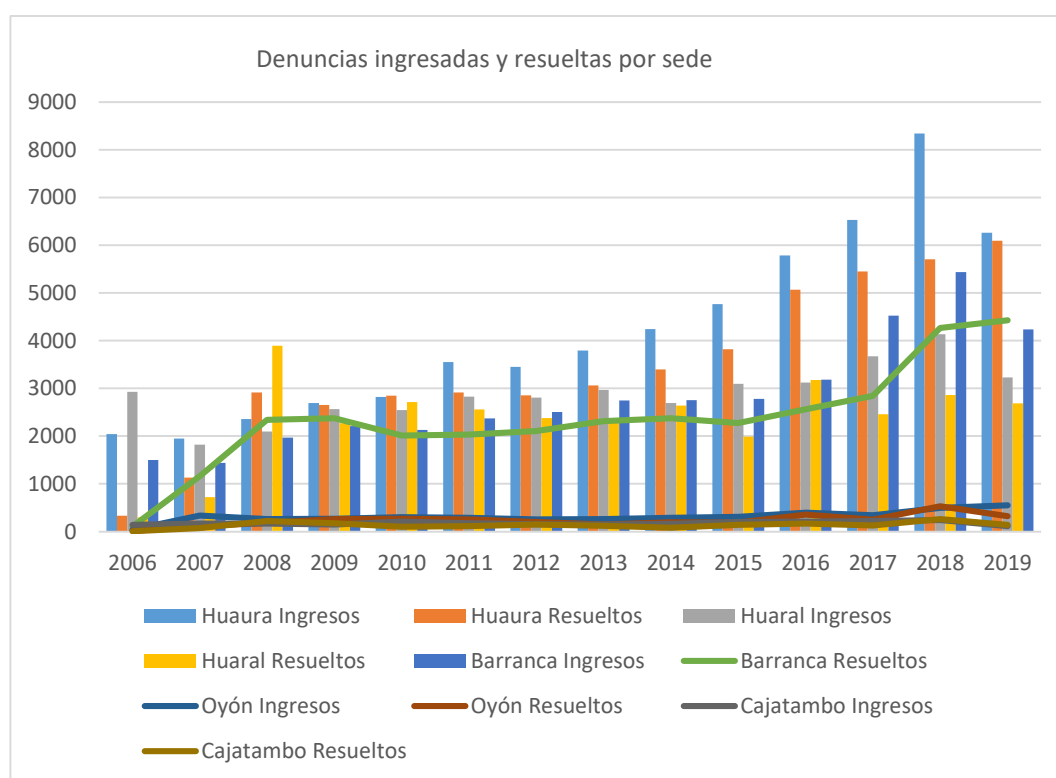


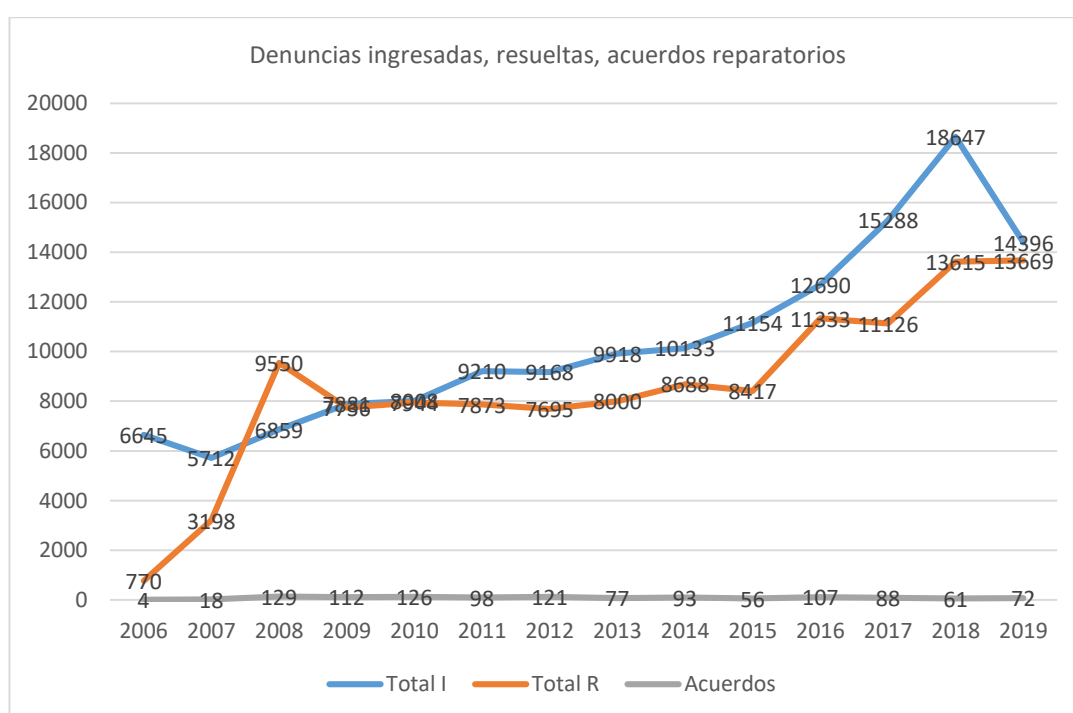
Gráfico 1

Fuente: Área Gestión de Indicadores Distrito Fiscal de Huaura

En el Gráfico 2 se puede advertir, de manera comparativa, la proporción de la suma de todas las denuncias, en las cinco sedes del distrito fiscal de Huaura. Tanto en el caso de las denuncias ingresadas como de las resueltas, por año.

Aun cuando los acuerdos reparatorios se computan dentro de los casos resueltos, puede advertirse que las cifras son bastante distantes. Evidentemente, se trata de todas las denuncias, indistintamente. Tanto en los tipos penales en los que procede arribar a un acuerdo reparatorio, como en la mayor parte de ilícitos, en lo que esta alternativa no es posible. Como también se puede advertir, claramente, el número de denuncias tiende a ser ascendente. Así como también, el número de casos resueltos. Mientras que el número de acuerdos reparatorios fluctúa de manera estable.

Gráfico 2



Fuente: Área Gestión de Indicadores Distrito Fiscal de Huaura

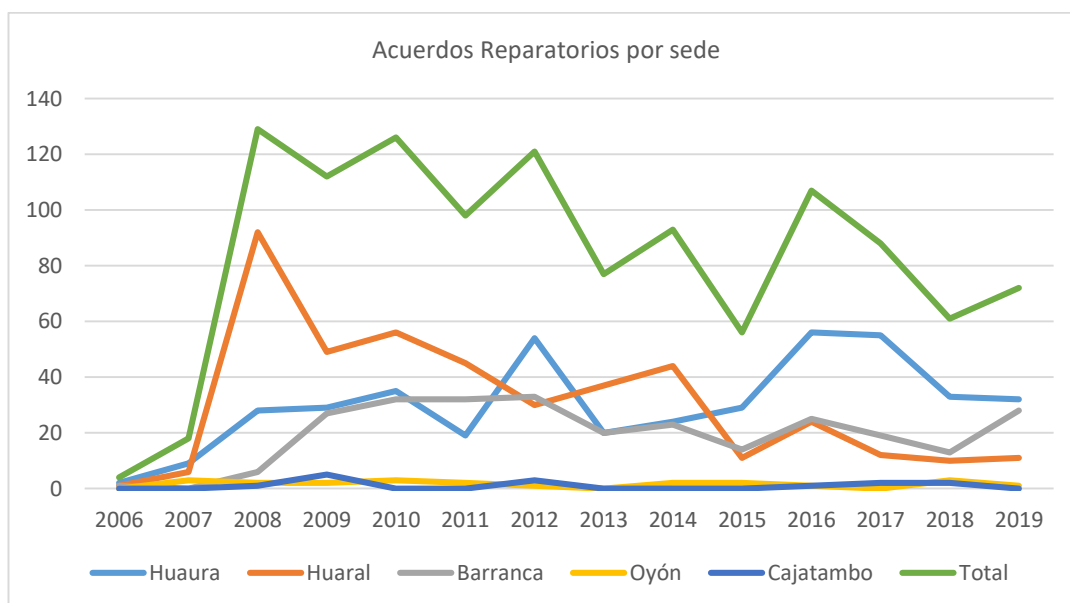
Desde una mirada pesimista, podría pensarse que la institución no ha conseguido afianzarse en la práctica. Que los auspicios con los que fue promulgada, no han calado entre los justiciables. Que, no se ha conseguido reducir la carga fiscal (y, consecuentemente, tampoco la judicial). Pero, vista desde las experiencias arriba estudiadas, las oportunidades que provee, son más que significativas. Se pierden en el bosque (donde predominan los crímenes mayores; e, incluso, los «crímenes sin víctimas», de los que hablan E Schur y E. Lamo de Es-

pinoza), pero, toda institución eficiente, se asienta con el tiempo. Aún (y, a pesar) del vaivén de la marea, como advertía Gelio.

En el Gráfico 3, podemos apreciar la progresión, año tras año, de los casos concluidos mediante acuerdos reparatorios llevados, por sede.

Como se puede advertir, en el año 2008 hubo un notorio despegue en la sede de Huaral. Pero, con el decurso de los años, esta ha ido decreciendo. En la sede de Huaura esta progresión tiende a ser irregularmente ascendente. En la sede de Barranca, es algo más estable, aunque estacionaria. Y, en las sedes de Oyón y Cajatambo, son por el contrario casi inexistentes. Esto último, por cuanto, en estas sedes fiscales, tanto los números de denuncias nuevas y resueltas, son muy reducidos. Contribuyen a ello, no solo la ubicación geográfica, puesto que ambas jurisdicciones están completamente ubicadas en la sierra, sino, sobre todo, la baja densidad poblacional.

Gráfico 3

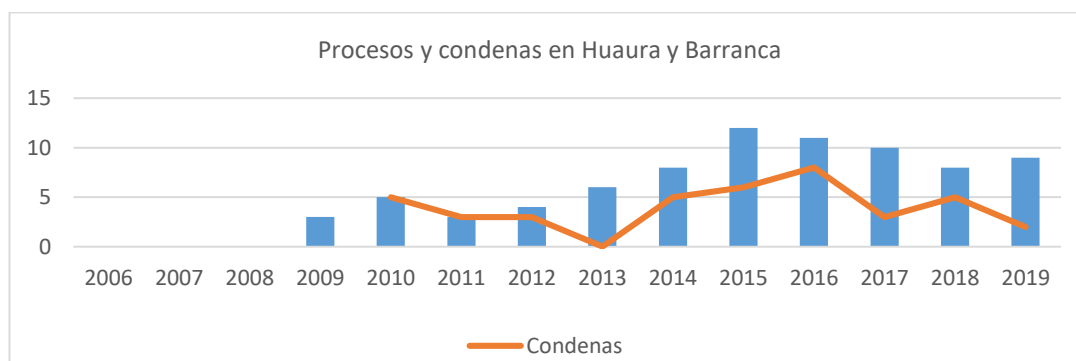


Fuente: Área Gestión de Indicadores Distrito Fiscal de Huaura

En los casos de accidentes de tránsito, el peligro se halla en la sinuosidad y angostura de sus carreteras de penetración. A diferencia de las autopistas que unen directamente a los distritos fiscales costeros.

El Gráfico 4 muestra la diferencia entre el número de procesos judiciales en trámite con el número de sentencias condenatorias, en los distritos judiciales de Huaura y de Barranca. No existe mayor detalle en la proporción que concluyen mediante terminación anticipada u otro proceso fundado en el criterio de oportunidad.

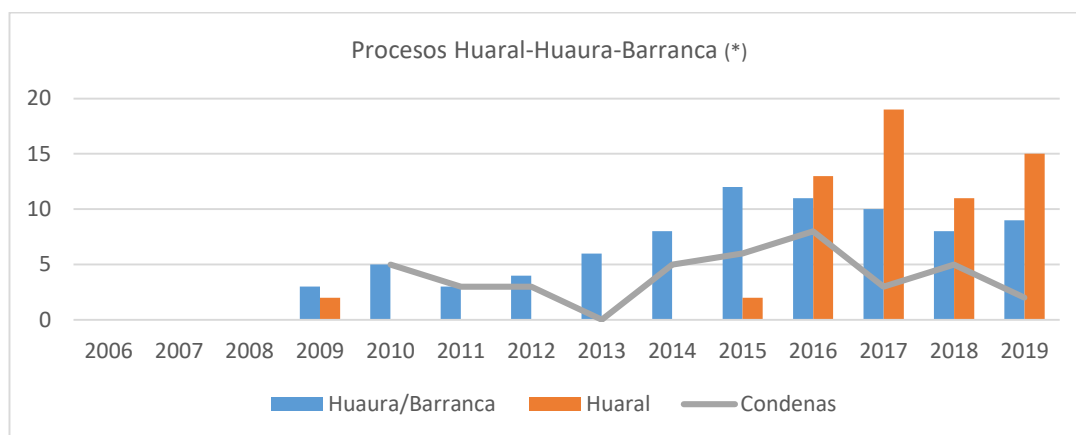
Gráfico 4



Fuente: Presidencia de la Corte Superior de Justicia de Huaura

Al Gráfico 5 se le ha agregado el número de procesos judiciales seguidos en Huaral.

Gráfico 5



Fuente: Presidencia de la Corte Superior de Justicia de Huaura

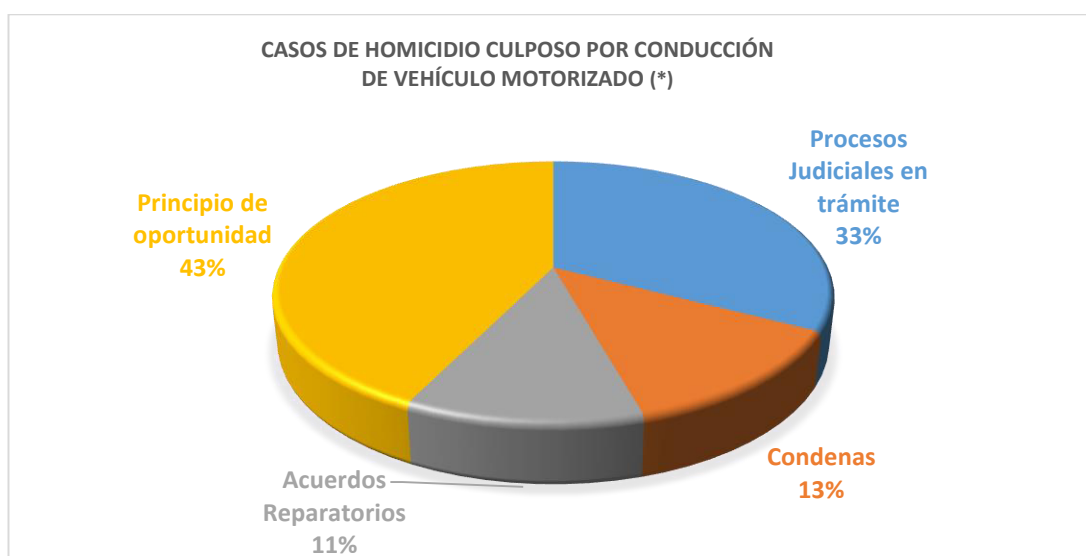
Aunque es poca la información –fragmentada e incompleta— que, oficialmente se ha podido acopiar en el Poder Judicial, no obstante, puede complementarse la obtenida en el Ministerio Público. Así, puede verse la proporción de casos en los que se arriba (y, concluye) mediante acuerdo reparatorio, en lo

concerniente a homicidios culposos por conducción de vehículo motorizado, durante el periodo bajo estudio.

De los 309 eventos trágicos registrados entre 2006 y 2019, 36 concluyeron mediante un acuerdo reparatorio, como tal. Esto es, el 11.65% del total. Un mayoritario 42.72% concluyó en sede fiscal, mediante el acogimiento a los criterios del principio de oportunidad. Esto es, poco más de la mitad si sumásemos ambas opciones.

Sin embargo, esa distinción que se indicó entre procesos en trámite y condenas, tal como lo hemos podido advertir, están muy influidos por los criterios de oportunidad. Si bien no se nos proporcionó el número de sentencias condenatorias en la sede de Huaral, la probabilidad es que el número se encuentre en promedio entre las emitidas en Huaura y Barranca. Lo cierto es que sea el porcentaje que sea, debe existir también una proporción de sentencias condenatorias por terminación anticipada del proceso. Donde, como ya se ha visto, existe una oportunidad más allá de las que se establece para la suscripción del acuerdo reparatorio, en tanto se negocia la pena con el fiscal. Es la amenaza del castigo –aún sea este simbólico—, el elemento coercitivo dispuesto.

Gráfico 6

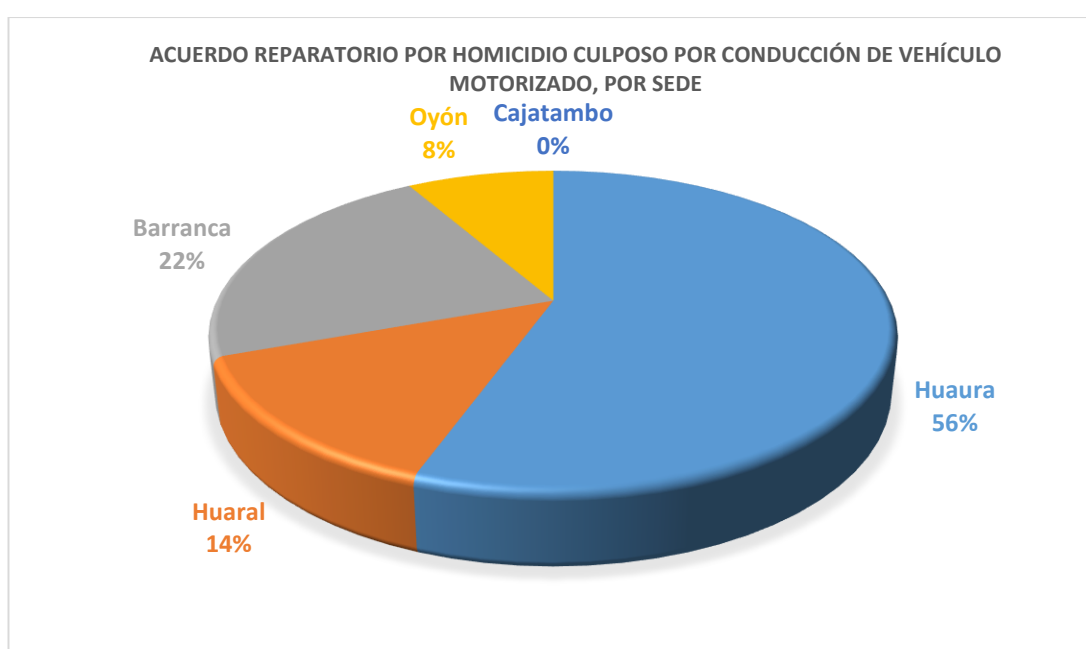


Fuente: Presidencia de la Corte Superior de Justicia de Huaura/ Área Gestión de Indicadores Distrito Fiscal de Huaura

Si, como se nos informó extraoficialmente, en el RENADESPPLE, salvo el caso con que iniciamos nuestro análisis, no son usuales ni las penas efectivas ni las reclusiones por prisión preventiva, entonces es claro que el objetivo es asegurar la reparación civil de manera compulsiva.

El último gráfico, detalla la proporción de acuerdos reparatorios arribados en los casos de homicidio culposo por conducción de vehículo motorizado, durante el periodo en estudio, por sede del distrito fiscal de Huaura.

Gráfico 8



Fuente: Área Gestión de Indicadores Distrito Fiscal de Huaura

2.2. La oportunidad del acuerdo. Validando las hipótesis

Como se puede colegir, del desarrollo casuístico, la aplicación de los acuerdos reparatorios es inversamente proporcional a la reacción punitiva. En la medida en que se entiende que el acuerdo reparatorio nace de un derecho subjetivo, se ha desplazado la opción punitiva a verdadera última *ratio*. Este es el criterio jurídico que, en la búsqueda de la reparación civil mediante el consenso, ha influido en su materialización. La institución jurídica a la que se recurre, por antonomasia, es a la transacción⁶³ (judicial o extrajudicial, dependiendo de la etapa en que se la invoque). Incluso directamente así denominada, como claramente se ha podido advertir, en la práctica. Y, en torno a esta, giran las oportunidades de su arribo. En la medida en que este ha sido el norte, se han ido desplazando las opciones vindicativas, coactivas y coercitivas. No solo las personales sino las del entorno y aún –y, sobre todo– las del sistema.

La proporción de su aplicación es de poco más de un diez por ciento del total de los casos, como acuerdos reparatorios, en estricto sentido, en las tres etapas establecidas. Desde cierta perspectiva, es una proporción menor a la esperable (o, exactamente, la inversa de la aspirada, si nos guiamos por el paradigma norteamericano⁶⁴. Pero, debemos reiterar que la *plea bargainig* es –semejante al principio y los criterios de oportunidad, en nuestro sistema— potestad exclusiva del fiscal (*public prosecutor*, en el sistema anglosajón). Pero, conforme con los casos estudiados, ese porcentaje menor se debe a la existencia de una

⁶³ A decir de Osterling y Castillo Freyre (1997: 390), «una de las figuras más ricas y complejas de nuestro ordenamiento jurídico». Más recientemente, se ha dicho que «es un contrato típico, pero –como tal– su elasticidad no es rigurosa, sino amplia» (Vásquez Rebaza, 2016: 318).

⁶⁴ Calza, en este sentido, la reflexión de un juez norteamericano, sobre los casos que se quedan entre los privados: «se dice que innumerables transacciones están regidas por el “Derecho vivo”; estas transacciones jamás se transformarán en litigios (...) los litigios representan situaciones desacostumbradas, “patológicas” o “enfermas” que se presentan cuando las formas socialmente aceptadas que operan sin fricciones fracasan y los Tribunales han de conocer de las disputas no resueltas como si sirvieran de “hospitales”» (Frank, 1957: 53-4). Al célebre juez norteamericano L. Hand, se debe la frase: «Nada me asustaría tanto como tener que seguir un pleito como litigante, si exceptuamos la enfermedad y la muerte» (*Id.*: 59-60).

mayor predisposición a reorientar —por el criterio punitivista predominante— a los casos de homicidios culposos por conducción de vehículo motorizado, por los cauces del principio de oportunidad. En este, la opción (u, reacción) punitiva aún está presente. No solo implica el reconocimiento de la responsabilidad penal (la cual se perdona, por la abstención del ejercicio de la acción penal) sino que subsiste en la posibilidad de imponer las reglas de conducta previstas en el artículo 64º del Código Penal, como lo prevé el parágrafo 5 del recurrente artículo 2, si así lo aprueba el juez, en audiencia *ex profeso*. Esta proporción corresponde al 43% del total de los casos, conforme se aprecia en el gráfico 6.

Así pues, la recurrencia al castigo, paradójicamente, se esgrime desde la primera oportunidad, con el conocimiento del suceso por parte de la Policía. Este margen es muy poco explorado, en el sentido de que, registrado el hecho e identificado el presunto autor, cometería nuevo delito si se da a la fuga o no se apersona a comparecer. Entonces se haría merecedor de los correctivos que le correspondan. Pero, si ocurrido el hecho trágico, actúa responsablemente y se orienta por reparar el daño ocasionado, no contribuye el procedimiento policial (habitualmente orientado a sancionar), a que se reduzcan los «costos de transacción». Aquí también es importante incidir en esta predisposición.

Más si, en una segunda oportunidad, desde que son denunciado los hechos al Ministerio Público, se presentan los requerimientos de prisión preventiva (aun cuando mayormente son denegados). Pero, es factor que no puede dejarse de soslayo, antes aún: los eventos que se suscitan en sede policial. La inicial detención policial, mantiene el riesgo de una aplicación abusiva o interesada, que permite castigar, en este último caso, a quien no está legitimado para hacerlo⁶⁵. A partir de aquí, encontrándose tan arraigada —en términos jurídicos— la tendencia hacia la punición, los otros factores se siguen de esta.

⁶⁵ Como advierte Urquiza (2000: 120): «Resultarán inconstitucionales las detenciones que pretendan fundamentarse en necesidades retributivas, preventivas generales o preventivas especiales (v. gr. Satisfacer demandas sociales de seguridad o emplear detención como instrumento ejemplarizante)».

El desconocimiento, viene aparejado de la desconfianza en que pueda darse otra alternativa a la que convoca la propia naturaleza. Sugerida simplemente⁶⁶, a pesar de su importancia, el acuerdo reparatorio puro (o, conforme se ha visto, la transacción extrajudicial), extingue la acción penal. Y, sin embargo, aún no se ha enmendado su omisión en el artículo 78º del Código Penal. Y, así también, el acuerdo reparatorio que es propiciado por el Ministerio Público, en una segunda oportunidad. O, aun en una tercera, hasta antes de la audiencia de control de acusación, ante el juez que ve la causa, quien homologa la transacción o acuerdo.

Esta claridad y certeza, junto con el peso que contiene el ejercicio de un derecho, es cuanto se requiere para disipar las dudas sobre sus alcances o su propia naturaleza jurídica. Junto con el derecho emerge la dignidad que solo la propia responsabilidad otorga. De más está decir que el temor al incumplimiento es inexistente en el acuerdo reparatorio puro, puesto que en este ya se honró la avenencia. Si, como se permite en toda transacción, se crean o modifican formas de pago, no es hasta su cumplimiento total en que cumple con su objeto, pues antes el representante del Ministerio Público no puede abstenerse del ejercicio de la acción penal. De ahí que el plazo máximo para el cumplimiento de los acuerdos en segunda oportunidad, tengan un periodo máximo de nueve meses. (En Roma, como nos lo recuerda Aulo Gelio, era de apenas un mes).

La *litigiosidad* solo se sigue si se tiene la creencia, o de vencer o de obtener castigo, en contra del homicida por culpa. Hemos advertido que, las penas normalmente son simbólicas y que tienen un fin utilitario: coaccionar al cumplimiento de la reparación civil. Expuesto así, lo que sigue es un proceso de afianzamiento, en la medida de las creencias o ideas de las partes involucradas. Finalmente, se les protege el derecho a decidir. Y ello es lo que se respeta.

⁶⁶ Hurtado Poma (2011: 245), al final, sugiere se agregue al artículo 78º del Código Penal: «4. Por el cumplimiento de lo pactado en el Principio de Oportunidad o en el Acuerdo Reparatorio en sede penal». No advierte el tenor del numeral 3, *in fine* del artículo 2º del Código Procesal penal de 2004.

Una metodología como el análisis costo-beneficio, en un proceso de personalísimas valoraciones, altamente subjetivo, como los que son materia de estudio, resulta muy poco probable de ser establecido de manera exógena. Como son extrañas también, cualesquiera otra que pretenda dar un valor objetivo a las concesiones recíprocas que ambas partes se puedan hacer. No obstante, el tiempo que los juzgados y fiscalías dedican a los casos técnicamente más complejos, es evidente. El costo de oportunidad, entonces, puede servir para demostrar que estamos frente a soluciones más eficientes o menos onerosas o más favorables, que las sentencias derivadas de los procesos penales⁶⁷.

2.2.1. Una institución eminentemente civil

Omnis definitio in iure civilis periculosa est
Javoleno. Digesto, 50, 17, 202

Aunque el acuerdo reparatorio —con esta denominación—, recién aparece en nuestro ordenamiento jurídico con la promulgación de la Ley N° 28117 (Ley de celeridad y eficacia procesal penal), del 10 de diciembre de 2003, como institución ya venía siendo utilizada en el ejercicio jurídico. Como se puede advertir, por ejemplo, en el Expediente N° **687-2002**, esta figura no es otra que la transacción. El acuerdo no es, en primer término, una «herramienta procesal». No en su núcleo, en tanto que es un instrumento legal, cuya forma ha permanecido en nuestro sistema jurídico y cuyos efectos se han ampliado en un mayor rango de posibilidades desde cuando se lo incorporó (desde la legislación civil) a la legislación procesal penal. Es entonces, cuando se indica la oportunidad de su presentación: ante el fiscal o ante el juez de investigación. Este es el

⁶⁷ Según Green: «Los sentimientos subjetivos no son fáciles de comparar, pero las oportunidades económicas que sacrifican al seguir un derrotero son más factibles de medirse objetivamente» (*The subjective feelings of different individuals are not easily compared, but the economic opportunities which a man sacrifices by pursuing a certain course of action are more capable of objective measurement*). (1894: 223). Sin embargo, esta medición objetiva, depende de la subjetividad de quien hace la medida.

aspecto procesal, cuya reglamentación está dirigida a la Fiscalía, en tanto regula los alcances de su discrecionalidad. El párrafo 3 del artículo 2° del Código Procesal penal indica a qué nos referimos cuando hablamos de acuerdo, como potestad de las partes. Más, si establece que la referida diligencia de acuerdo, a la que convoca el Ministerio Público, no será necesaria: «si el imputado y la víctima llegan a un acuerdo y este consta en instrumento público o documento privado legalizado notarialmente». Este es el acuerdo reparatorio puro: una transacción extrajudicial presentada ante el fiscal de la investigación, en primera oportunidad.

La transacción, como forma de encontrar una solución alternativa al proceso penal, ya se hallaba en el Código Civil peruano de 1852, en cuyo artículo 1792° se prescribía que:

«La transacción es un contrato, por el que dos o más personas, decidiendo de común acuerdo sobre algún punto dudoso o litigioso, evitan el pleito que podría promoverse, o finalizan el que está principiando. Puede transigirse entre presentes o ausentes, por los mismos interesados, o por apoderados con poder especial».

Esta claridad conceptual⁶⁸, respecto a su naturaleza jurídica, dejó de ser explícita en la redacción del artículo 1307° del Código Civil peruano de 1936, que decía:

«Por la transacción dos o más personas deciden sobre algún punto dudoso y litigioso, evitando el pleito que podría promoverse o finalizando el que está promovido».

Pues bien, el artículo 1302° del Código Civil de 1984, establece que:

⁶⁸ «El carácter contractual de la transacción es reconocido expresamente por el Código Civil francés de 1804, por el Código Civil italiano de 1865, por el Código Civil español de 1889, por el Código Civil alemán de 1900, por el Código Civil italiano de 1942 y por el Código Civil portugués de 1966», (Vásquez, 2018: 279). Es un contrato, más todavía si tiene los mismos efectos jurídicos que se le reconocen a este en el artículo 1351° del Código Civil vigente.

«Por la transacción las partes, haciéndose concesiones recíprocas, deciden sobre algún asunto dudoso o litigioso, evitando el pleito que podría promoverse o finalizando el que está iniciado.

»Con las concesiones recíprocas, también se pueden crear, regular, modificar o extinguir relaciones diversas de aquellas que han constituido objeto de controversia entre las partes.

»La transacción tiene valor de cosa juzgada».

Del mismo modo que ocurre en toda disposición fiscal que contiene un acuerdo reparatorio, con su intermediación o sin ella, las partes se hacen recíprocas concesiones y deciden sobre un asunto dudoso o litigioso, evitando el pleito que podría promoverse. O, le ponen fin al proceso ya iniciado.

En los accidentes en tráfico rodado no es infrecuente encontrarse con situaciones **dudosas**. Hemos visto, como la autopuesta en peligro de las víctimas mortales, conlleva no solo a poner fin a la investigación fiscal, sin responsabilidad penal para el presunto autor. Pero, aún en estas circunstancias, en donde subsiste igualmente en el involucrado fortuito en la muerte, el sentimiento de culpa, es probable que emerja un sentido humanitario que lo lleve a sufragar voluntariamente los costos del sepelio y aún compense a los deudos, más allá de la cobertura que brinde un seguro. Para ello la seguridad que brinda una transacción extrajudicial. Hemos visto, como, p. e., se recurre a ella en el Caso **1694-2015**, de manera espontánea.

Recordemos que, desde los inicios de la investigación, tanto los procedimientos como el proceso penal en sí son adversariales. Se plantean perspectivas divergentes que se traducen en teorías del caso contrarias en las que *tiempo que pasa, verdad que huye*. Frente a esta incertidumbre, aun cuando subsista la duda, la opción del acuerdo es el mismo que ya ofrecía nuestro ordenamiento con la transacción. Con el marco legal que sustenta al acuerdo reparatorio, el espectro de ilícitos en los que se puede transar es más amplio.

Nada es más litigioso que un proceso penal.

Hacerse recíprocas concesiones implica que ambas cedan en sus posiciones iniciales. Pero, más aún, concedan en el mutuo objetivo de dar fin a un conflicto y evitar el pleito litigioso. La valorización de estas concesiones es totalmente subjetiva, propia de las partes. La Ley no exige —no podría proponer— ningún criterio que pretenda establecer de manera objetiva (o, valorada por un tercero), igualdad o equivalencia entre las concesiones. Siendo esto así, no cabe hablar de lesión. De lo que trata la Ley es de evitar la prosecución del pleito por otras vías, que dañan aún más el estado emocional de las partes.

La diferencia entre transacción judicial y extrajudicial es la resolución que homologa a la primera para concluir con el proceso. Sea dentro o fuera de este, no se enerva su naturaleza contractual.

El artículo 337º del Código Procesal Civil de 1991, indica que:

«El juez aprueba la transacción siempre y cuando contenga concesiones recíprocas, verse sobre derechos patrimoniales y no afecte el orden público o las buenas costumbres, y declara concluido el proceso si se alcanza a la totalidad de las pretensiones propuestas. Queda sin efecto toda decisión sobre el fondo que no se encuentre firme.

»La transacción que pone fin al proceso tienen autoridad de cosa juzgada. El incumplimiento de la transacción no autoriza al perjudicado a solicitar la resolución de esta (...)».

Hacerse concesiones recíprocas es, precisamente el objeto y resultado del acuerdo. No significa intercambiar equivalencias. De un lado se pretende compensar a él o los afectados. De la otra, aceptar la compensación ofrecida. Todo lo que contienen ambas decisiones son subjetivas. Dependen de las circunstancias de cada caso. Es por ello que el artículo 1455º del Código Civil, prescribe que no procede la acción por lesión en la transacción.

Tal como se espera de los acuerdos reparatorios, no solo extinguen la obligación de la reparación civil, sino que, conforme con el artículo 1303° del Código Civil, deben de contener la renuncia de las partes a cualquier acción que tenga una contra otra sobre el objeto de la transacción. La renuncia es a iniciar (o, a continuar, precisamente, con) el proceso judicial. De ahí su complejidad.

No requiere ser expresa. Como se ha podido apreciar en el **Caso 2008-2017**, por ejemplo (aunque se le denomine «documento de acuerdo reparatorio»). Pero, contiene los elementos indicados y cumple con el de la formalidad⁶⁹, exigido en el artículo 1304° pues, «la transacción debe hacerse por escrito, bajo sanción de nulidad, o por petición al juez que conoce el litigio»⁷⁰.

De ello no cabe duda, en el párrafo 3, *in fine*, del artículo 2° del Código Procesal penal. Esta institución toma todo el vigor de protección a los derechos subjetivos, en tanto indica que:

«No será necesaria la referida diligencia si el imputado y la víctima llegan a un acuerdo y consta en instrumento público o documento privado legalizado notarialmente».

Derecho que era aún más vigoroso en el inicial párrafo 7, *in fine*, del mismo artículo 2° del Código Procesal penal, que decía:

«Tratándose de los supuestos previstos en el numeral 6 basta la presentación de un acuerdo reparatorio en un instrumento público o documento privado legalizado notarialmente para que el juez dicte auto de sobreseimiento».

⁶⁹ El Código Civil peruano de 1936 exigía que la forma fuese mediante Escritura Pública. Dado que ello incrementaba los *costos de transacción*, este requisito se eliminó en el vigente.

⁷⁰ La Casación Nº 2667-2010, indica que: «La transacción es un negocio jurídico complejo y no un acto procesal, en virtud del cual se establece un contrato entre las partes transigentes cuyo objeto es la causa o relación sustancia que se ventila o ventilará en un juicio, por el cual las partes mediante recíprocas concesiones, llegan a un acuerdo, poniendo fin al hecho controvertido o litigioso». El acto procesal se da con su homologación.

No obstante, este último párrafo fue suprimido, sin mayor fundamento ni debate⁷¹, con la dación de la Ley N° 30076 (Ley que modifica el Código Penal, Código Procesal penal, Código de los niños y adolescentes y crea registros y protocolos con la finalidad de combatir la inseguridad ciudadana), del 19 de agosto de 2013.

Al publicarse la Resolución de la Fiscalía de la Nación N° 1245-2018-MP-FN, el 20 de abril de 2018 (Reglamento de aplicación del principio de oportunidad y acuerdo reparatorio), no queda dudas sobre sus efectos, cuanto menos ante el Ministerio Público, pues en su artículo 13º, *in fine*, se reitera que:

«En caso que las partes, lleguen a un acuerdo y este conste en documento público o documento privado legalizado notarialmente, el Fiscal emitirá la Disposición de la abstención de la acción penal».

Queda claro que aquello sobre lo que se transige son derechos patrimoniales, como es, en este caso, la reparación civil. Pero, no es un negocio. A diferencia de los demás contratos, en este no se está comprando, se está concediendo. Y, es precisamente por la existencia de este acuerdo por lo que se extingue la necesidad de pena. Tal y como ya se encontraba contemplado en el artículo 1306º del Código Civil, donde se indica que «se puede transigir sobre la responsabilidad civil que provenga de delito».

Y, por último, tal y como ocurre con la oportunidad en que se presentan los acuerdos reparatorios, de cumplirse, tienen, por analogía, el incuestionable

⁷¹ Vid. Diario de los Debates. 6ª G Sesión (matinal) 16-7-2013, pp. 2927-3014. Como consecuencia de la acotada veleidad en que se sustenta el principio de legalidad, al indicarse en el décimo considerando de la Sentencia de Casación N° 437-2012, del 19 de setiembre de 2013 que los acuerdos reparatorios «se pueden presentar de forma directa ante el Juez de la Investigación Preparatoria» (...) «conforme a la forma prevista en el artículo 2, inciso 3 parte *in fine*, concordado con el inciso 7, segundo párrafo parte *in fine*», este último ya se encontraba derogado desde hacía exactamente un mes atrás. Se aplicó por temporalidad de la ley penal.

efecto de la cosa juzgada⁷² (o, su equivalente, en sede fiscal, de cosa decidida administrativa)⁷³.

Solo si nos atenemos a la forma de su ejecución, advertiremos una sutil diferencia, con lo expresamente normado en el Código Civil. En el artículo 1312° se indica que, en el caso de la transacción extrajudicial, esta se ejecuta tal y como una sentencia. Si nos atenemos a ello, en efecto, al recurrirse (en tercera oportunidad) a la celebración de un acuerdo, este deberá ser homologado por el juez de la causa y, efectivamente, se ejecuta, como la sentencia. Pero, cuando se trata de una transacción extrajudicial, esto es, cuando se haya en sede fiscal (en segunda oportunidad), en el supuesto de que se incumpla con la obligación regulada en el acuerdo, constituiría una que pueda exigirse en vía ejecutiva. Ello, por cuanto, expedida la disposición de abstención de la acción penal, devendría en contradictorio exigir la reapertura de la investigación, por cuanto se trata de los mismos hechos. *Ne bis in ídem*, en efecto. O, como lo ha establecido el Tribunal Constitucional —en la Sentencia emitida en el Exp. N° 03893-2014-PA/TC, del 17 de febrero de 2020—, al arribarse a una transacción extrajudicial, se tiene perfecto conocimiento de que se está recurriendo a una figura civil, donde ya no es posible retornar a la vía penal. Este detalle, en modo alguno enerva la naturaleza transaccional del acuerdo reparatorio. Por el contrario, explícitamente lo destaca.

⁷² La autoridad de cosa juzgada no se utiliza en sentido estricto, indican Osterling y Castillo: «el carácter de cosa juzgada de la transacción judicial es incuestionable, puesto que ella es irrevisable y da por concluido el proceso. El carácter de cosa juzgada de la transacción extrajudicial se encuentra fundado en que ella es irrevisable, esto es, se basa en el hecho de que lo acordado por las partes, lo transigido por ellas, no puede ser revisado. Sin perjuicio de aquello, lo cierto es que en tanto la transacción extrajudicial es en definitiva un acto jurídico común y corriente, resulta susceptible de ser atacado si adolece de algún vicio».

⁷³ En la Casación N° 437-2012. San Martín, del 19 de setiembre de 2013, se indica: «Estas figuras alternativas a la prosecución del proceso se conciben como modos de autocomposición procesal que tienen la misma eficacia que la sentencia, pero se originan en la voluntad de las partes (fiscal, investigado y/o víctima), o bien en la declaración unilateral de una de ellas, que al igual que la solución judicial de la *litis*, por el juez, existe la solución convencional, por el cual, las partes elevan directamente ante el juez, sus respectivas peticiones para poner fin al proceso, con el efecto de cosa juzgada propio de la sentencia».

«Ante tal realidad cobran vital importancia, a nivel de investigación preliminar, el perfeccionamiento de mecanismos de depuración de denuncias (el rechazo liminar de las que carecen de real contenido penal, promover la conciliación a través de la concreción de acuerdos reparatorios, y la aplicación de criterios de oportunidad); y dentro del desarrollo del proceso penal propiamente dicho, las fórmulas de simplificación que a partir del consenso posibilitan una definición anticipada del proceso».

Brousset, Ricardo, 2009: 82.

2.2.2. Conciliando los acuerdos

Siendo la institución estudiada, eminentemente civil, como se ha demostrado, debe de proseguirse con el curso lógico de su naturaleza, alternativa al castigo y a la pena. Aunque el primer paso, para promover su cabal comprensión y aprendizaje, debe ser el reconocer su principal consecuencia jurídica: la extinción de la acción penal. Para ello se debe apuntar directamente al artículo 78º del Código sustantivo, al cual deben agregarse expresamente estas injustificables omisiones. Así:

Artículo 78º. Causales de extinción de la acción penal.

La acción penal se extingue:

1. Por muerte del imputado, prescripción, amnistía y el derecho de gracia.
2. Por autoridad de cosa juzgada.
3. **Por cumplimiento de lo acordado en la aplicación del principio de oportunidad.**

4. En los casos que sólo proceda la acción privada, ésta se extingue, además de las establecidas en el numeral 1, por desistimiento o transacción. **Y, por esta última, en los acuerdos reparatorios.**

Todo conductor, medianamente informado o experimentado, conoce o ha suscrito una transacción extrajudicial. Sabe que, mediante esta, puede resolverse un incidente de daños materiales. Lo que, probablemente, desconozca, es que frente a una eventualidad trágica como la que resulta del tipo penal estudiado, pueda reparar el daño *motu proprio*, sin ser estigmatizado como delincuente. Eso es lo que conlleva un proceso, desde la detención policial: el enmarcamiento, la reclusión, los traslados dentro de un patrullero, el trato (o, maltrato, dependiendo del agente y de las circunstancias), la reacción pública (que depende de otro sinnúmero de factores), el oprobio que se suma a la angustia y el remordimiento. Y, ello es el inicio.

Del lado de los deudos el dolor, es inenarrable. Pero, la revictimización es peor. Surge, entonces, un cuestionamiento sobre la idoneidad de buscar un acuerdo, entre las partes, de manera obligatoria. Salvo en los casos en los que se suscriben acuerdos reparatorios puros (o, transacciones extrajudiciales en documento privado debidamente legalizado por notario público), los fiscales están forzados a promover, entre las partes, un acuerdo, en una audiencia *ex profeso*.

Se requieren especiales dotes conciliatorias para propiciar un diálogo entre realidades y padecimientos contrarios. Es un error creer que todos los representantes del Ministerio Público puedan desarrollar estas habilidades, además de las requeridas para las pesquisas. La eficiencia, en ello, también depende de aquello que ya había sido intuitido por Aristóteles y que, a inicios del siglo XVIII, Mandeville, denominó la división del trabajo.

Habiendo quedado en claro y tratándose de la búsqueda de una reparación civil, en la cual existen hasta tres oportunidades en que las partes puedan ha-

cerse recíprocas concesiones, la celebración de las audiencias puede, perfectamente, realizarse en un Centro de Conciliación⁷⁴ o Juzgado de Paz.

Si se revisa la Ley de Conciliación (Ley N° 26872) se advertirá que en el artículo 9° -modificado por el artículo 1° del Decreto Legislativo N° 1070, del 28 junio de 2008, *in fine*—, se estableció que no podían ser sometidas a conciliación las controversias sobre hechos referidos a la comisión de delitos o faltas. No obstante, sí procedían los acuerdos conciliatorios si la controversia versase sobre la cuantía de la reparación civil derivada de la comisión de delitos o faltas. Era facultativa, en tanto no hubiera sido fijada por resolución judicial firme.

Actualmente, con la modificación incorporada por la Ley N° 29876, del 4 de junio de 2012, este artículo 9° se refiere a la inexigibilidad de la conciliación extrajudicial para efectos de la calificación de la demanda judicial, en cuyo inciso “g” establece que, para este efecto, es facultativo, en los procesos de indemnización derivado de la comisión de delitos y faltas y los provenientes de daños en materia ambiental.

Por lo que no existe mayor incongruencia ni impedimento, para llevar las audiencias establecidas como obligatorias para el fiscal, ante un Centro de Conciliación o ante un Juez de Paz.

2.2.3. Afrontando los desacuerdos

Resulta un evidente pleonismo, pero los accidentes son eso, accidentes. Ese instante de descuido que, de súbito, anula todos los méritos y aciertos pasados. Ocurren. No se trata de justificar las negligencias, impericias o imprudencias, sino de explicarlas. Y, no siempre se las va a entender. En la medida en que impere el castigo como *prima ratio*, sin más opciones, todas las furias vin-

⁷⁴ Valadez (2018: 129) indica que, en México, además de la autocomposición, se conciben como herramientas para la obtención de los acuerdos reparatorios, a la mediación, la conciliación y la junta restaurativa.

dicativas confluirán en ello. Pero, si reflexionamos sobre sus costos, el mundo no debe perecer, para que se halle justicia.

En tanto se ignore la naturaleza y alcances de los acuerdos reparatorios, es probable que se escuchen voces discordantes en medios no especializados. Es propio de una larga tradición punitiva, sin pensarse en otras alternativas. Pero, sobre todo, de una igualmente desconocida tradición del ejercicio de derechos subjetivos y, menos aún, del respeto por los iguales derechos del otro.

Decidir o elegir, en todo tipo de circunstancias, es un derecho que constantemente se ve invadido por quienes, por diversas razones, pretenden decidir o elegir mejor. O, asumen conocer el valor real que deben tener los bienes —materiales o inmateriales— en cuestión. Invariablemente las escalas de preferencias son infinitas, dependen de las circunstancias de tiempo y lugar de cada cual. La realidad de los casos nos muestra que aún durante los eventos más trágicos e indeseables, las personas optan y asumen costos y responsabilidades. Siendo el resultado visible en los acuerdos, el precio. Este no suele contener mayor información sobre “costos de oportunidad”. Solo visto desde fuera y *a posteriori* pueden advertirse comparativamente cuestiones como tiempo y los costos ocultos que ello conlleva.

No existe el precio justo, si por justo se entiende que debe ser considerado así por todos de manera objetiva. Y, si así fuese, dependería de tantas variables (para satisfacer a todos) que, a decir de los escolásticos, solo Dios lo sabría. Mientras tanto, el precio justo será aquel al que ambas partes involucradas deciden arribar voluntariamente, en función a las particulares circunstancias de tiempo y lugar en las que se encuentren y a la información de la que dispongan (Hayek, 1983). Es probable que desde distintas posiciones se cuestionen tanto las decisiones, como los valores elegidos, buscando conseguir un resultado o trato diferente, de más o de menos. Se podría alegar que se engaña u oculta a

la otra parte determinados datos, sin comprender que los datos no están nunca dados ni significan, para todos, lo mismo.

La información es asimétrica. Podría recurrirse a intervenciones posteriores de toda índole e impugnar una decisión imperfecta, porque "objetivamente" deba ser otra la cifra. Sin embargo, esa es una petición de principio. En este sentido, en los extremos ideológicos, se culpa incluso a la "artrítica mano invisible" (Calabresi y Bobbitt, 2017: 121) o, al anhelo de que no deban darse precios, pues al establecerse valores o cuantificar determinados bienes se los desacraliza y afectan la moral⁷⁵. Supuesto que, por el contrario, se dejaría en el precio que establezcan los jueces, que como ya se ha visto o se trasmutan en tiempo o en dinero, desde su personal y subjetiva valorización.

Sucede que al momento en que se toma la decisión ninguna de las partes sabe lo que está pensando la otra ni puede saberse. Ninguna conoce su circunstancia, pero es peor seguir atormentándola después de que ha tomado una decisión a pesar de toda la adversidad que signifique. Es sencillamente respeto. La libertad no exige nada más. En pie de igualdad, deseamos para nosotros este derecho, pero no hemos aprendido suficientemente a respetar el igual derecho del otro⁷⁶. O, como lo dice un jurista italiano:

«Otras personas, mientras defienden que hay que aumentar el grado de represión en la sociedad para aumentar la "libertad", pasan en silencio el hecho de que la "libertad" de la que hablan es únicamente la suya, mientras que la coacción que pretenden incrementar debe aplicarse exclusivamente a los demás. El resultado final es que la "libertad" que predicán

⁷⁵ «Por qué debemos maximizar la satisfacción de preferencias sin tener en cuenta su valor moral» (Sandel, 2013: 86). Se cuestiona, sin considerar que la apreciación moral es el contrapeso de las decisiones que se asumen en estos casos.

⁷⁶ «Mientras que la propensión por adquirir es algo natural, no lo es el respeto por la libertad —y la propiedad ajena—. Debe ser inculcado hasta que arraigue profundamente en la conciencia del pueblo y entonces resista todos los esfuerzos que hagan por aplastarlo» (Pipes, 2002: 270).

es sólo libertad de coaccionar a otras personas para que hagan lo que no harían nunca si fueran libres de elegir por sí mismas» (Leoni, 2010 [1961]: 22).

Benjamin advierte que de mediar engaño se generaría violencia⁷⁷. No ha ocurrido ello, en los casos estudiados. Cuando se asume la responsabilidad de arribar a un acuerdo, prima la voluntad del momento en que se la tomó, pues oportunidad es, como indicaba Aristóteles, tiempo. E, irrespetar lo suscrito, como advertía Hume, desharía toda confianza en adelante. Cosa semejante sería el incumplimiento posterior, del cual sí se requiere la coerción, pues tiene el mismo efecto negativo, Aun cuando siempre es una eventualidad; como lo ha sentenciado el Tribunal Constitucional, tiene una previsión en la vía civil.

Ni lucro cesante, ni daño emergente ni daño moral ni *pretium doloris*. No existen tasas de equivalencia. Aun cuando los seguros ponen precio a las partes del cuerpo y aún a la propia vida, ¿deben los jueces hacerlo también para todos los casos? Entonces nos daremos cuenta que nunca nos pondremos de acuerdo. Los precios se establecen libremente, mediante el consenso, de manera voluntaria. Toda otra opción es arbitraria, de más o de menos, si no coincide con la apreciación de ambas partes.

Cuando podemos disponer de un bien, material o inmaterial, es porque nos ampara la protección de un derecho, un derecho patrimonial y este es el de la propiedad. No obstante, en nuestra tradición jurídica no se lo concibe así. Sin embargo, el sentido patrimonial es muy claro. Más aún si, la otra cara de la propiedad es la responsabilidad. Ello es lo que orienta a plantear que la alteridad de esta forma de la justicia, prosiga por su senda. La civil.

⁷⁷ «Al prohibir el engaño, el derecho limita el uso de los medios enteramente no violentos, debido a que éstos, por reacción, podrían engendrar violencia» (Benjamin, 1921/2005: 53).

«El acuerdo no violento surge dondequiera que la cultura de los sentimientos pone a disposición de los hombres medios puros de entendimiento. A los medios legales e ilegales de toda índole, que son siempre todos violentos, es lícito por lo tanto oponer, como puros, los medios no violentos. Delicadeza, simpatía, amor a la paz, confianza y todo lo que se podría aun añadir constituyen su fundamento subjetivo».

Benjamin, Walter, 1995 [1921]: 51

Capítulo 3: Consecuencias

3.1. Costos de implementación de la propuesta

Desde cuando se modificó el Reglamento del Congreso de la República, en 1993, para incorporar un análisis costo-beneficio del impacto económico de la Ley propuesta, como requisito de admisibilidad, en los proyectos de ley, se recurrió a la trillada frase: «El presente proyecto no irrogará gastos al Estado y generará evidentes beneficios a la población», como indica Bullard (2010: 89). Argumento falaz, en tanto que ninguna modificación legislativa es gratuita: el costo de su implementación o ejecución siempre se desplaza hacia los demás. Por ello deben compulsarse las *externalidades* (término económico que incluye tanto los efectos colaterales positivos como los negativos) que se pudieran manifestar antes o después.

Establecidos claramente los límites de las oportunidades en que pueden ser invocados los acuerdos reparatorios, las actuaciones fuera del proceso penal abren un espacio para los medios de resolución alternativa de los conflictos, dado que provienen de la misma raigambre y comparten la misma lógica.

La modificación planteada parte del reconocimiento explícito del efecto jurídico más resaltante de la institución estudiada: la extinción de la acción penal

(y, con ello, de la posibilidad de la pena; o, nuestra forma institucionalizada de castigo). «Hablar claro», decía Szasz, es el segundo pecado, tras la desobediencia, en la tradición judeocristiana. Sin embargo, el riesgo y los costos de no hacerlo, son mucho mayores. Parafraseando a García Márquez, el mundo no es tan reciente, como para tener que señalar las cosas con el dedo porque no tengan un nombre. En este caso, una consecuencia indubitable que empata con un derecho.

Y sucede que, probablemente, lo más costoso sea el reconocer la existencia de un derecho, por quienes no conciben al prójimo como un *sui iuris*. Un ser con autonomía de la voluntad, capaz de ser y hacerse responsable por sus propias decisiones. Sin embargo, como se ha podido ver en el desarrollo casuístico, este ser no es una abstracción metafísica. Es real. No obedece ni a una idealización del ser humano ni a su cosificación o invisibilización estadística.

Todo aquel que pretenda tener, no ya un conocimiento holístico, sino sencillamente quiera subrogar a la persona que se encuentra en una situación terrible —como las glosadas— y valorar por ella, sin su consentimiento, no solo la ofende, la menosprecia. Y, es que el primer paso, el requisito *sine qua non*, es el respeto. Ejercer un derecho es tener la potestad de exigir esta consideración.

Superada la omisión y siguiendo la lógica de la alteridad, si corresponde la vía civil no debe sorprender que antes de insistir en obligar a los representantes del Ministerio Público a programar y celebrar audiencias, que o se frustren por inasistencias o, a pesar de las capacitaciones para estos efectos (en el caso en que se den y con el costo que ello supone) no se sepan conducir por la predisposición que supone el criterio de la legalidad. Desde cierta perspectiva, adverso, como ya se ha expuesto, al de oportunidad.

Dado que no existe incompatibilidad ni incongruencia —solo la obligatoriedad hacia los fiscales, establecida desde la óptica de la Ley y su Reglamento—, el acudirse tanto a los Centros de Conciliación como a los Juzgados de Paz, para

que dichas audiencias se lleven a cabo, en segunda oportunidad, objetivamente sí puede establecerse un *costo de oportunidad*. Las horas que los miembros del Ministerio Público destinan o reservan para las referidas audiencias, con las eventualidades que pudieran suscitarse, serían reconducidas en su integridad al poder de acusar, que les es constitucionalmente conferido. Esto es, a las labores de persecución y búsqueda de sanción del crimen.

Por especialización del trabajo, las capacidades pacificadoras e intermediadoras de los conciliadores y de los jueces de paz, se afianzarán. Los plazos y las formas son similares tanto como las reglas frente a las partes. Siendo una institución civil, donde se ha demostrado que puede disponerse de derechos patrimoniales, puede capitalizarse los recursos ya existentes.

En el anterior Reglamento –Resolución de la Fiscalía de la Nación N° 1470-2005-MP-FN, del 8 de julio de 2005— aun cuando sólo contemplaba la figura del principio de oportunidad, se establecía textualmente la citación a la audiencia de conciliación. En el artículo 12° numeral 7, se establecía incluso que:

«En cualquiera de los casos, en la misma Audiencia, el Fiscal hará de conocimiento del imputado que deberá abonar el equivalente al 10% del monto acordado o fijado para la reparación civil, con la finalidad de cubrir los gastos de administración y los incurridos en la aplicación del Principio de Oportunidad, a favor del Ministerio Público».

Suprimido el porcentaje por la celebración de la Audiencia, por el lado de los fiscales, se anula el incentivo de compensar, para la entidad, el tiempo destinado a una actividad alternativa (*costo de oportunidad*); y, por el lado del investigado, este servicio al ser ofrecido gratuitamente, no se valora. Siendo, en este caso, contraproducente el desplazamiento del costo. Por otra parte, el precio que se derivaba del diezmo, era bastante más elevado que el establecido en los tarifarios de los Centros de Conciliación.

Considerando que los acuerdos reparatorios son derechos y obligaciones asumidas por las partes, los costos que su celebración irroque, son responsabilidad que les atañe a estas. Los precios siempre transmiten información.

3.2. Beneficios que aporta la propuesta

Descongestionará la carga procesal fiscal. Pero, más importante aún, no se requerirá capacitar a los fiscales en destrezas disruptivas a sus habilidades. Indirectamente, en la misma proporción, se reduciría la carga procesal judicial.

Capitalizará el tiempo de manera más eficiente. Si deja de ser, en segunda oportunidad audiencia obligatoria para el fiscal, este podrá disponer de este tiempo para el estudio de casos probatoriamente más complejos. Psicológicamente, la carga emocional que demanda la suspensión de una audiencia o la igualmente frustrante imposibilidad de poder contribuir a arribar a un acuerdo, puede ser muy alta e inevitables la empatía o el involucramiento emocional, hacia alguna de las partes. O, lo que no es deseable, en este tipo de procedimientos, *contra* alguna de las partes. Es, pues, muy difícil no cruzar la delicada línea que separa la intermediación neutral de la potestad de subrogar a la víctima o a sus deudos e intimidar y sancionar, como sí ocurre en la aplicación del principio de oportunidad. Donde sí se parte de la aceptación de la responsabilidad penal y quien negocia es el fiscal. Saber separar (y, superar) roles antagónicos no es de suyo, sencillo. De ahí que, por especialización en la división del trabajo, lo adecuado sea que se eviten estas costosas contradicciones.

La alternativa es *prima ratio*, reservando al Derecho Penal propiamente su función de *última ratio*.

Es una institución que arraiga en la medida en que las personas son conscientes de la vigencia de un derecho. Esto es un proceso evolutivo que no es uniforme, pero que se puede sostener en el tiempo. No es escatológico, no está

determinado *ex ante*. Algunos lo tomarán otros no. En ello consiste el derecho y su protección está prevista por ley.

Sustraerse de la acción de la justicia no será una opción.

CONCLUSIONES

1. En el desarrollo de la investigación, se ha identificado que el criterio que ha influido, de manera directamente proporcional, en la inaplicación de los acuerdos reparatorios, en los casos de homicidio culposo por conducción de vehículo motorizado, en el distrito judicial de Huaura, durante los años 2006 al 2019, ha sido el punitivista. Este se manifiesta, transversalmente, en todas las etapas administrativas y jurisdiccional, tras el suceso trágico.
2. Se ha determinado que, en la medida en que se ha preferido punir, se han reducido las posibilidades de aplicar los acuerdos reparatorios, en los casos de homicidio culposo por conducción de vehículo motorizado, en el distrito judicial de Huaura, durante los años 2006 al 2019. Además de los casos analizados, donde se advierte la orientación fiscal hacia el principio de oportunidad, la proporción de procesos seguidos a nivel jurisdiccional, lo corroboran.
3. Se ha evidenciado que la naturaleza del acuerdo reparatorio es eminentemente civil. No busca la punición. Nace de un derecho subjetivo, se da en un contexto de igualdad entre las partes; y, se manifiesta en las formas de una transacción, dentro de los alcances que establece la norma. En la medida en que así se la reconoce, desplaza al criterio punitivista a verdadera última *ratio*.

4. Se ha especificado que los factores que han incidido en la inaplicación de los acuerdos reparatorios, en los casos de homicidio culposo por conducción de vehículo motorizado, en el distrito judicial de Huaura, durante los años 2006 al 2019, se deben a razones tales como el prejuicio, la presión mediática, la desconfianza, el desconocimiento o la mera ignorancia (que devienen de sendas razones ideológicas, sociales, morales, culturales o antropológicas). Todas, sin embargo, se derivan del arraigo del criterio punitivista. En tanto este es vertical, autoritativo y atávico; y, obedece a una tradición contraria a las formas consensuales del comercio.

5. Se ha demostrado que el costo de oportunidad en la aplicación de los acuerdos reparatorios, en los casos de homicidio culposo por conducción de vehículo motorizado, en el distrito judicial de Huaura, durante los años 2006 al 2019, condujo a soluciones menos onerosas o más favorables, tanto para ambas partes, como para el Ministerio Público y el Poder Judicial. El costo de oportunidad —como criterio objetivo— por la inaplicación de los acuerdos reparatorios, puede advertirse en el tiempo invertido por los fiscales en la resolución del conflicto y de las funciones que desplazan por ello. Así también, el costo de su inaplicación es mayor para los deudos: a mayor dilación, mayores costos emocionales y económicos; y, menores probabilidades de reparación, en términos civiles (y, aún, punitivos). Así también, salvo excepciones, mientras más personas intervienen, menores son las probabilidades de un acuerdo.

En tanto ha significado soluciones y reparaciones consensuadas y céleres, se han evitado la revictimización de los deudos y la estigmatización de los causantes. Resuelto ello, tanto el Ministerio Público como el Poder Judicial han dispuesto de un tiempo mayor para el ejercicio de sus funciones.

En resumen:

El acuerdo reparatorio es, en primer término, una institución civil, no penal. Es esencialmente, un contrato, no una sentencia. Un contrato con efectos de sen-

tencia. Busca el perdón, no el castigo. Busca el consenso, no el disenso. Busca la reparación, no la pena. Busca aliviar el dolor, no exacerbarlo. Busca la paz, no el conflicto. Es, propiamente, una transacción: en tanto resuelve una controversia litigiosa, en la que se extingue tanto la obligación civil como la acción penal.

En su forma pura es horizontal, interpersonal, subjetivo y espontáneo: nace de la lógica comercial, que es contraria a la dialéctica bélica, en tanto esta es vertical, colectiva, objetiva y autoritaria. Es civil, por opuesto a bárbaro. Es civil, por opuesto a militar. Es civil, por opuesto a penal. Es el puente entre el derecho civil y el penal. Más aún, deriva de la original herramienta que civilizó al derecho penal.

Esta es la interpretación más compatible con la teoría de los derechos fundamentales y con la dignidad de las personas. El poder de acusar del fiscal y aún el poder de castigar del juez, no pueden anular la libertad que tienen las partes de resolver un conflicto, aun en un contexto trágico. Más todavía si, no solo le ponen fin: previenen un proceso judicial. Y, a diferencia de los procesos propios del principio o los criterios de oportunidad, no implica el reconocimiento de responsabilidad penal, con lo que se evita la estigmatización.

El acuerdo reparatorio no implica ni significa el reconocimiento de la responsabilidad penal. Solo del hecho y de la reparación civil. Busca evitar los efectos criminógenos del proceso penal y de la pena. Es, pues un derecho reconocido y promovido a favor de las partes. Parte de un trato. Es un contrato celebrado aún en circunstancias trágicas, no deseadas por ninguna de las partes: Y, como todo contrato, es ley entre quienes lo suscriben. En un contexto penal, la legislación, como hemos visto, debe reconocer expresamente estos efectos.

Relación voluntaria, `sinalagmática', *ad solemnitaten* y de recíprocas concesiones, el acuerdo reparatorio es, *tout court*, una transacción (judicial o extrajudicial, según el estadio procesal en que se la suscriba), que se presenta ante el

fiscal o ante el juez, para que surtan sus efectos. Y, concluye con una disposición de abstención de la acción penal, en sede fiscal o con un auto de sobreseimiento, en sede judicial. Consecuentemente, como tal, se diferencia no solo del principio de oportunidad y de las demás formas de resolución de conflictos, sino también de todos los demás contratos y formas de extinguir obligaciones.

Pero, antes aún, es un derecho subjetivo. Se da, con la particularidad de celebrarse aún en un contexto trágico o accidental. Sus efectos, son conformes (y no contrarios) con el principio de legalidad. Ello, sí y solo sí, en este sentido, se protege este margen de libertad contra la arbitrariedad o la intromisión de terceros en tan cruciales decisiones. Por lo que si bien están previstos y protegidos normativamente, la legislación debe ser clara y explícita al respecto. Ya que es este respeto al derecho y a la dignidad de la persona lo que permite su aplicación. Si, por el contrario, se toma al principio de legalidad como una imposición rígida y vertical del sistema, que no contiene a las furias punitivas, sino que las propulsa, el efecto será el contrario. Estos son los criterios que, o permiten la aplicación de los acuerdos reparatorios (si van en consonancia con sus fundamentos históricos y lógico-jurídicos) o no (si, por el contrario, se adscriben al fragor del castigo). Los límites están claramente demarcados.

Procesalmente, el acuerdo reparatorio es una transacción extrajudicial dirigida, en primera oportunidad, al Ministerio Público, En segunda oportunidad, es promovido por el Ministerio Público. Y, en una tercera oportunidad, hasta la etapa intermedia, es nuevamente dirigido al Ministerio Público (y, en algún momento, directamente al juez instructor, pero como una transacción judicial).

El acuerdo reparatorio es, en una primera oportunidad, una transacción extrajudicial que no requiere de la celebración de una diligencia para que el fiscal se abstenga de ejercitar la acción penal. *Ad solemnitatem*, el acuerdo debe constar en un instrumento público o documento privado legalizado notarialmente. En una segunda oportunidad, el acuerdo es promovido por el fiscal, el

mismo que está obligado a citar a las partes a una audiencia, para procurar la transacción. De no cumplir con ella, procede una cuestión previa. Y, en una tercera y última oportunidad, cuando ya la acción penal ha sido promovida, hasta antes de la formulación de la acusación fiscal. Entonces, es el juez de investigación, quien debe homologar el acuerdo o transacción, judicialmente.

Tanto la pena como el monto de la reparación son precios. El primero en tiempo, el segundo en dinero. La pena es el precio de la libertad. Si es efectiva, privativa de la libertad, el costo se traslada indirectamente a la víctima. Dado que ello no se advierte *prima facie*, la reacción punitiva aflora como el recurso ineludible que alimenta el prejuicio, la ignorancia, la desconfianza y el incumplimiento. Y, estas razones, orientan hacia el castigo (la pena).

La pena (el castigo), invariablemente, lo establece el juez. La reparación civil, o la establecen voluntariamente las partes o la impone el juez. Todas las personas tienen escalas de preferencias y valorizaciones temporales distintas. Ergo, todas las pretensiones o apreciaciones son diferentes. Mientras más personas se involucren, mayor discrepancia en el valor y en el establecimiento del precio. Si, en las diversas oportunidades en que el acuerdo es posible, el precio lo establecen las partes. Si no lo hay, el precio final lo establece el juez, a partir de su valorización personal, a riesgo de no acercarse, por exceso o por defecto, a lo que puedan establecer las partes y alejarse de la realidad, con los costos que ello acarrea.

No existen dos casos exactamente iguales. A pesar de que en todos se cumple con el supuesto de hecho, en lo demás son completamente distintos. No hay regularidad.

De plano, hasta la fecha no se registra ningún caso en el que se haya recurrido a la figura jurídica del dolo eventual, el ejemplo más palpable y contraproducente de la instrumentalización del principio de legalidad.

Si bien en el “Proyecto del Plan Nacional de Seguridad Vial 2015-2024” (2015), emitido por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, con las experiencias recogidas de Chile y España, se convino en establecer parámetros a las reparaciones económicas en casos de accidentes automovilísticos, a partir del modelo de evaluación económica del iRAP, *International Road Assessment Programme* (iRAP) (McMahon y Dahdah, 2008), estas propuestas se encuentran muy alejadas de la realidad nacional (Comparadas con los US\$ 399,600.00, que, por muerte en accidente de tránsito, sugiere este modelo econométrico).

No existe valor objetivo o que sea inmanente a los bienes o calculable en el tiempo necesario para su producción, dado que todas las valorizaciones son subjetivas. El valor no emana de los objetos, son los sujetos los que valoran. Cuando existe consenso, en el caso de la transacción, ambas partes solo transigen si consideran que van a pasar a una situación menos aflictiva que en la prosecución de un proceso. En el ámbito de los sentimientos, estos no se pueden medir. Lo que enaltece es el desapego a lo terreno de quienes perdonan.

Celebrados los acuerdos reparatorios, se han conseguido –comparativamente a los procesos judiciales— antes y en menor tiempo, los objetivos perseguidos, con la consiguiente pacificación y respeto por la ley.

Recomendaciones

Archivar y sistematizar adecuadamente las carpetas, a nivel fiscal; y, los expedientes, a nivel judicial. La dificultad para ubicar o tener acceso a estas fuentes primarias, es que no existe registro al respecto (ni se facilita el acceso, para la investigación). Las disposiciones y resoluciones, no están acopiadas en una base de datos y menos aún existe un sistema interconectado. Esto remite a otro problema: sin un registro de acuerdos reparatorios, es poco probable que se pueda tener control sobre las ocasiones en que se recurre a esta institución por parte de los investigados. Lo mismo ocurre en el Poder Judicial, con respecto a los procesados. Cuantificar datos, supone acceder a estos, de manera directa. Es en el detalle, desde donde se puede tener una visión más real del problema.

Si bien no existe un monto único para las reparaciones, pues, como se ha visto, todos los casos son disímiles, en la práctica se ha observado que, en algunos se establece este precio en función al valor del vehículo con que se cometió el hecho, planteándose una permuta. Saber de antemano el eventual costo podría ser un disuasorio natural entre quienes conducen los vehículos, pero, como se ha visto, no lo sería en todos los casos, pues habría el riesgo de caer en el efecto Peltzman, del que hablan Bambarén y Chú (2013).

Reincorporar el último párrafo del original parágrafo 7 del artículo 2º del Código Procesal penal, derogado tácitamente, por omisión, según Ley N° 30076, del 19/08/13. Es el contrapeso idóneo contra cualquier eventual arbitrariedad.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Libros

- Agüero Ramón-Llin, E.** (2018). Las Indemnizaciones de las víctimas de accidentes de tráfico. Valencia: Tirant lo blanch.
- Aulo Gelio.** (2006*a* [161]). Noches Áticas. Tomo I. León: Universidad de León.
- _____, (2006*b* [161]). Noches Áticas. Tomo II. León: Universidad de León.
- Aristóteles.** (2005 [-348]). Ética a Nicómaco. Madrid: Alianza Editorial.
- Ávalos Rodríguez, C.** (2014). Mecanismos de simplificación procesal en el Código Procesal penal de 2004. Lima: Gaceta Penal.
- Baumann, J.** (1986). Derecho procesal penal. Buenos Aires: Ediciones Depalma.
- Beccaria.** (1993 [1764]). Tratado de los delitos y de las penas. Buenos Aires: Heliasta.
- Benjamin, W.** (1995 [1921]). Para una crítica de la violencia. Buenos Aires: Editorial Leviatán.
- Cáceres Julca, R.** (2013). El delito de conducción en estado de ebriedad. Lima: Jurista.
- Calabresi, G. y Bobbitt, P.** (2017). Elecciones trágicas. Lima: Ius et Veritas.
- Christie, N.** (1988). Los límites del dolor. México: Fondo de Cultura Económica.
- De Dios, M.** (2012). Culpa exclusiva de la víctima en los accidentes de circulación. Madrid: La ley.
- De Jouvenel, B.** (1998 [1945]) Sobre el Poder. Madrid: Unión Editorial.
- Duguit, L.** (1987 [1912]). Las transformaciones generales del derecho privado desde el Código de Napoleón. Valparaíso: Edeval.

- Escohotado, A.** (2020). *Hitos del sentido*. Barcelona: Espasa.
- Eibl-Eibesfeldt, I.** (1995). *Guerra y Paz*. Barcelona: Salvat
- Feuerbach, A. von.** (1989 [1801]). *Tratado de Derecho penal común vigente en Alemania*. Buenos Aires: Hammurabi.
- _____, (2010 [1798]). *Anti-Hobbes*. Buenos Aires: Hammurabi.
- Frank, J.** (1957). *La influencia del Derecho europeo continental en el "common law"*. Barcelona: Bosch.
- Gargarella, R.** (2016). *Castigar al prójimo*. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores.
- Girard, R.** (2005). *La violencia y lo sagrado*. Barcelona: Anagrama.
- Grimal, P.** (1990). *Extravíos de la libertad*. Barcelona: Gedisa.
- Hassemer, W.** (2003). *Por qué no debe suprimirse el Derecho penal*. México D.F.: Inacipe.
- Hayek, F.** (1977). *El orden de la libertad*. Guatemala: Universidad Francisco Marroquín.
- Herrera Guerrero, M.** (2014). *La negociación en el nuevo proceso penal*. Lima: Palestra.
- Hurtado Poma, J.** (2011). *Teoría y práctica de los acuerdos reparatorios y justicia restaurativa en el nuevo proceso penal*. Lima: Grijley.
- Ihering, R. von.** (2011 [1852]). *El espíritu del Derecho romano*. Granada: Editorial Comares S.L.
- _____, (2013 [1879]). *El elemento de la culpabilidad en el Derecho privado romano*. Montevideo: B de F Ltda.
- Ippolito, D.** (2018). *El espíritu del garantismo. Montesquieu y el poder de castigar*. Madrid: Editorial Trotta.
- Juárez Muñoz, C.** (2017). *Manual práctico de principio de oportunidad*. Lima: Motivensa.
- Jakobs, G.** (1995). *Derecho penal. Parte general*. Madrid: Marcial Pons.
- _____, (1998). *La imputación objetiva en el Derecho Penal*. Lima: Grijley.

- Jescheck, H y Weigend, T.** (2003). Tratado de Derecho Penal. Parte General. Granada: Comares Editorial.
- Kojève, A.** (2006). La noción de autoridad. Buenos Aires: Nueva Visión.
- Leoni, B.** (2010). La Libertad y la Ley. Madrid: Unión Editorial.
- Liszt, F. von.** (1994 [1882]) La idea de fin en el Derecho penal. México: Edeval.
- Malešević, S.** (2020). El auge de la brutalidad organizada. Valencia: PUV.
- Márquez Cisneros, R.** (2012). El delito de conducción en estado de ebriedad. Lima: Instituto Pacífico.
- Melgarejo Barreto, P.** (2013). El principio de oportunidad en el nuevo Código Procesal Penal. Lima: Jurista Editores.
- Menger, C.** (2013). El dinero. Madrid: Unión Editorial.
- Messuti, A.** (2001). El tiempo como pena. Buenos Aires: Campomanes.
- Montesquieu** (1984 [1748]). Del espíritu de las leyes. Buenos Aires: Ediciones Orbis.
- Montiel, J.** (2012). La crisis del principio de legalidad en el nuevo Derecho Penal ¿decadencia o evolución? Madrid: Marcial Pons.
- Morgan, E.** (2006). La invención del Pueblo. Buenos Aires: Siglo XXI Editores.
- Ortiz Melgarejo, N.** (2000). La responsabilidad civil en los accidentes de tránsito: responsabilidad civil extracontractual, responsabilidad penal procedimiento judicial y policial. Lima: Horizonte.
- Pašukanis, E.** (1976). Teoría general del derecho y marxismo. Barcelona: Labor Universitaria.
- Peters, E.** (1987), La tortura. Madrid: Alianza Editorial.
- Pincus, S.** (2013). 1688. La primera revolución moderna. Barcelona: Acantilado.
- Pinker, S.** (2012). Los ángeles que llevamos dentro. El declive de la violencia y sus implicaciones. Barcelona: Paidós.
- Pipes, R.** (2002). Propiedad y libertad. Madrid: Fondo de Cultura Económica.
- Rojas, R.** (2000). Las contradicciones del Derecho Penal. Buenos Aires: AD-HOC S.R.L.

_____, (2018). Fundamentos praxeológicos del derecho. Madrid: Unión Editorial.

Rousseau, J.J. (2007 [1762]). El contrato social. Madrid: Espasa.

Roxin, C. (1997). Derecho penal. Parte general. I. La estructura de la teoría del delito, Madrid: Civitas.

Sabogal Quintero, M. (2014). El homicidio en accidente de tránsito ¿Culpa consciente o dolo eventual? Bogotá: Ibáñez.

Sandel, M. (2013). Lo que el dinero no puede comprar. Los límites morales del mercado. Barcelona: Random House Mondadori.

Silva Sánchez, J.M. (2001). La expansión del derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales. Madrid: Civitas.

Smith, A. (2016 [1759]). La teoría de los sentimientos morales. Madrid: Alianza Editorial.

Taboada Pilco, G. (2017). Delito de conducción en estado de ebriedad o drogadicción y Proceso Inmediato. Lima: Gaceta Jurídica.

Urquiza, J. (2000). El principio de legalidad, Lima: Gráfica Horizonte.

Valadez Díaz, M. (2018). Acuerdos reparatorios y suspensión condicional del proceso. Ciudad de México: Editorial Flores.

Villavicencio, F. (2018). Derecho Penal. Parte Especial. Lima: Grijley.

Zaffaroni, E. (2012). La medida del castigo. El deber de compensación por penas ilegales. Buenos Aires: Ediar.

Artículos

Azzolini, A. (2015). Las salidas alternas al juicio: de acuerdos reparatorios y suspensión condicional del proceso, en García Ramírez, S. *et al* (2015), El Código Nacional de procedimientos penales. Estudios, México: UNAM.

Bambarén y Chú. (2013). Regulación del transporte y accidentes de tránsito por vehículos motorizados en el Perú. Lima: Revista Médica Herediana. 24 (4) 305-310.

- Brousset, R.** (2009). Legitimación de las fórmulas consensuadas simplificadoras del Procesamiento Penal. Lima: Revista Oficial del Poder Judicial: 5 (3) 77-101.
- Burgos, V.** (2014). Los acuerdos reparatorios y la casación 437-2012-San Martín. Lima: Actualidad Penal. (5. Nov.) 30-41.
- Cáceres Julca, R.** (2014). Parámetros para la celebración de acuerdos reparatorios. Lima: Actualidad Penal. (5. Nov.) 66-73.
- Green, D.** (1894). Pain-cost and opportunity cost. Quarterly Journal of Economics. (Jan). 218-229.
- Hayek, F.** (1983). El uso del conocimiento en la sociedad. Santiago de Chile: Centro de Estudios Públicos. (12) 157-169.
- Hurtado Poma, J.** (2014). Los acuerdos reparatorios en la jurisprudencia de la Corte Suprema. Lima: Actualidad Penal. (5. Nov.) 50-65.
- Ibarra Delgado, D.** (2014). Los criterios para otorgar resarcimientos en la responsabilidad civil extracontractual. Actualidad Jurídica. (252. Nov.). 43-48.
- Medina, A.** (2007). ¿Vamos hacia un derecho penal reparador? Análisis del inciso 3 del artículo 12 del código procesal penal. Lima: Actualidad Procesal Penal. (188. Set.) 137-147.
- Palacios Meléndez, R.** (2007). El acuerdo reparatorio como medio de solución de conflictos en el proceso penal. ¿Negociar o no negociar? He ahí el dilema... Lima: Actualidad Procesal Penal. (188. Set.) 131-136.
- Quispe Farfán, F.** (2014). El acuerdo reparatorio como salida alternativa: postulación y límites. Lima: Actualidad Penal. (5. Nov.) 42-48.
- Roxin, C.** (1992). La reparación en el sistema de los fines de la pena, en: De los delitos y las víctimas. Buenos Aires: Ad-hoc. 129-156.
- Schünemann, B.** (2012). Protección de bienes jurídicos, *última ratio* y victimodogmática. Sobre los límites inviolables del Derecho Penal, en un Estado de Derecho liberal, en: Límites al Derecho Penal. Principios operativos en la fundamentación del castigo. Barcelona: Atelier. 63-85

Videla Bustillos, L. (2010). Los acuerdos reparatorios a la luz del concepto de reparación. Santiago de Chile: Revista de Estudios de la Justicia (13) 293-321

Tesis

Esteban, R y Requejo, C. (2011). La aplicación de los acuerdos reparatorios y la eficacia de sus efectos en el distrito judicial de Huaura. Huacho: UNJFSC.

Hurtado Poma, J. (2010). Causas que no permiten una cabal aplicación de los acuerdos reparatorios en el distrito judicial de Huaura. Lima: Posgrado UN-MSM.

Núñez I. y Vásquez, V. (2011). Criterios para la determinación de la reparación civil en el delito de conducción en estado de ebriedad. Estudio realizado en el distrito judicial de Huaura año 2010-2011. Huacho: UNJFSC.

Informes

De la Jara, E., Del Mastro, F. y Ramírez, G. (2008). La aplicación del nuevo Código procesal penal en Huaura. Una experiencia positiva. Lima: Instituto de Defensa Legal.

Ministerio de Salud. (2009). Accidentes de Tránsito Problema de Salud Pública, Lima: Sinco Editores. Diciembre

Ministerio Público. (2007). Distrito Judicial de Huaura. Implementación del Código Procesal Penal. Informe del Periodo Julio 2006 – Enero, 2007.

https://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/4909/distritojudhuara_impcodegopp.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Ministerio Público. (2017). Anuario del Ministerio Público 2017, Lima: Orace.

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. (2016). Reforma Procesal Penal Peruana. III Informe Estadístico Nacional 2006-2015. Lima. (Nov.)

Policía Nacional del Perú. (2017). Anuario Estadístico 2017. Lima: División de Estadística.

Webgrafía

Consejo Nacional de Seguridad Vial. (2015). Plan nacional de seguridad vial

2015-2024:

[https://www.mtc.gob.pe/cnsv/Proyecto del Plan Nacional de Seguridad Vial 2015 2024.pdf](https://www.mtc.gob.pe/cnsv/Proyecto_del_Plan_Nacional_de_Seguridad_Vial_2015_2024.pdf)

McMahon, K. y Dahdah, S. (2008). The true cost of road crashes: Valuing life and the cost of a serious injury: <https://www.irap.net>