

“El Nuevo Código Procesal Penal: La necesidad del cambio en el sistema procesal peruano”

Giovanna Fabiola Vélez Fernández¹

“Con la absolución por insuficiencia de pruebas, la imputación subsiste. El proceso no termina nunca. El imputado continúa siendo imputado por toda la vida.”

“Es pues, precisamente la hipótesis de la absolución la que descubre la miseria del proceso penal, el cual, en tal caso, tiene el único mérito de la confesión del error (...) no conozco un jurista, con excepción de quien os habla, que haya advertido que toda sentencia de absolución es el descubrimiento de un error.”

Carnelutti.

INTRODUCCIÓN

La necesidad de un proceso eficaz, justo y tramitado en un plazo razonable representa en la actualidad el principal clamor de la sociedad peruana, especialmente cuando se trata de un proceso penal, toda vez que implica la restricción de uno de los derechos fundamentales de la persona como es el derecho a la libertad consagrado en el artículo 2 numeral 24 de la Constitución Política del Perú y en tratados internacionales como la Convención Americana de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos entre otros. En efecto, en un proceso penal el derecho a la libertad es restringido no sólo cuando se dicta un mandato de detención contra el procesado sino también cuando se dispone la comparecencia restringida, en la medida que el inculpado se ve impedido de ejercer varios de sus derechos conexos al derecho a la libertad como el de tránsito y el de libre comunicación.

Así, a decir de Asencio Mellado: *“El proceso no es otra cosa que un método de determinación de hechos y responsabilidades y para la consecución de este fin ha de permanecer en la más absoluta neutralidad (...)”*.²

En este orden de ideas, la sociedad peruana percibe que la justicia en nuestro país es lenta, ineficaz y que se siguen procesos ritualistas, engorrosos, fundamentalmente escritos que no conllevan a la solución oportuna y justa de sus conflictos dejando en muchos casos una sensación de impunidad y corrupción que incide negativamente en la imagen institucional del Poder Judicial así como de los otros operadores de justicia. Para reflejar esa sensación, es necesario recordar la

¹ La autora se desempeñó como Secretaria Técnica de la Comisión de Coordinación Interinstitucional de la Justicia Penal del Poder Judicial. Dicha comisión tuvo a su cargo la implementación del Nuevo Código Procesal Penal. Actualmente Asesora de la Alta Dirección del Ministerio del Interior y como tal miembro del equipo de adecuación normativa de dicho ministerio en la Reforma del Código Procesal Penal.

² ASCENCIO MELLADO, José María. *“La regulación de la prisión preventiva en el Código Procesal Penal del Perú”*. En CUBAS VILLANUEVA, Víctor, DOIG DIAZ, Yolanda y QUISPE FARFAN, Fanny Soledad. *El nuevo proceso penal: Estudios fundamentales*. Lima: Palestra, 2005, p.493.

frase de una conocida obra literaria: “*Pertenezco, pues, a la justicia (...). Entonces, ¿para qué puedo quererte? La justicia nada quiere de ti. Te toma cuando vienes y te deja cuando te vas.*”³

Por lo expuesto, debido a las implicancias y los efectos del proceso penal en los justiciables: imputado - víctima es necesario como urgente un verdadero cambio en el sistema procesal penal que vaya más allá de una simple modificación de normas penales. Este cambio significativo lo representa sin duda el Nuevo Código Procesal Penal (NCPP) promulgado mediante Decreto Legislativo N° 957 y publicado en el Diario Oficial “El Peruano” el 29 de julio de 2004.

Este nuevo cuerpo normativo marca el inicio del nuevo modelo procesal penal de orientación acusatoria y con ello la transformación del sistema de justicia penal. Asimismo, implica la *uniformidad* de la legislación procesal penal peruana, pues actualmente los procesos penales se tramitan al amparo de tres Códigos Procesales: Código de Procedimientos Penales de 1940, Código Procesal Penal de 1991 y Nuevo Código Procesal Penal D.L 957.⁴

Paralelamente, a la dación del Decreto 957 se emitió el Decreto Legislativo N° 958 que regula la implementación y transitoriedad del Nuevo Código Procesal Penal, para el diseño, conducción, coordinación, supervisión y evaluación del proceso de implementación de la reforma procesal penal. El Decreto 958 crea la Comisión Especial de Implementación del Código Procesal Penal, integrada por cinco miembros: un representante del Ministerio de Justicia, quien la preside, un representante del Ministerio de Economía y Finanzas, un representante del Poder Judicial, un representante del Ministerio Público y un representante del Ministerio del Interior. Esta Comisión el 20 de junio de 2005 concluyó la elaboración del Plan de Implementación del Código Procesal Penal, documento que se encuentra publicado en la página web del Ministerio de Justicia.

Posteriormente, el 4 de marzo de este año se publicó en el “Peruano” el calendario oficial de la aplicación progresiva del Código Procesal Penal, el cual empezó a regir desde el 1 de julio en el distrito judicial de Huaura. Para el próximo año se ha previsto su aplicación en los distritos judiciales de Callao, La Libertad, Moquegua y Tacna. Finalmente, entrará en vigencia el 2012 en el distrito judicial de Lima, sin embargo en algunas instancias del gobierno se ha planteado adelantar su entrada en vigencia como en la Comisión de Justicia del Congreso.

Por lo expresado líneas arriba, este trabajo pretende luego de analizar algunas de las instituciones reguladas por el Nuevo Código Procesal Penal (NCPP) esbozar ciertos planteamientos en aras de lograr una adecuada interpretación de su contenido.

³ KAFKA, Franz. *El Proceso*. Buenos Aires: Editorial Lozada, 1939, p.217.

⁴ Mediante Ley N° 28481 publicada el 3 de abril de 2005 se estableció la vigencia de los artículos 39-41 del NCPP y mediante Ley N° 28671 publicada el 31 de enero de 2006 se estableció la entrada en vigencia de los artículos 468-471 y el Libro Séptimo “La Cooperación Judicial Internacional” a partir de 1 de febrero de 2006.

I.- El Sistema procesal penal propuesto en el Nuevo Código

1.1 El Sistema Inquisitivo

El sistema inquisitivo nació bajo la influencia de la Iglesia Católica e implica que las funciones de acusación y enjuiciamiento se encuentran reunidas en una sola persona, el juez frente al cual el individuo está en posición de inferioridad⁵. Las características de este sistema son las siguientes⁶:

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

El sistema respondió a la concepción absoluta del poder central y al valor que se asignaba a la autoridad.⁷ En el sistema inquisitivo no se dio la importancia debida al derecho de defensa. Es más, la presunción de inocencia se hallaba por debajo de la presunción de culpabilidad, la misma que sólo se desvanecía si el imputado lograba soportar las torturas que se aplicaban para que admitiera la responsabilidad en el delito.⁸

Por lo señalado, algunos autores han considerado que los procesos sumarios en el Perú y que constituyen casi el 90% de la carga procesal son procesos predominantemente escritos, reservados en los que el juez por el mérito de las diligencias sumariales, dicta la resolución que corresponda obviando la etapa fundamental del proceso, esto es el juzgamiento. Es por ello, que este tipo de procesos son considerados el claro ejemplo de los procesos tramitados bajo el sistema inquisitivo.

En este sentido, se pronuncia Cubas Villanueva cuando sostiene que en los procesos sumarios no hay etapa de juzgamiento, lo que atenta contra las garantías procesales de inmediación, oralidad, publicidad y contradicción, pues el juez dicta sentencia en mérito de lo actuado, sin necesidad de realizar audiencia.⁹

Ciertamente, el tema de la oralidad es sumamente importante por la intermediación y contradicción que debe existir en todo proceso penal, pues es el único momento en el que el Juez puede tener contacto personal con el procesado.

⁵ CUBAS VILLANUEVA, Víctor, *El Nuevo Código Procesal: ¿Revolución Penal?* Lima: Justicia Viva, 2004, p.9.

⁶ SAN MARTÍN CASTRO, César. *Derecho Procesal Penal* Tomo I, Lima: Grijley Segunda Edición, 2003, p.43.

⁷ ORÉ GUARDIA, Arsenio. *Manual de Derecho Procesal Penal*. Lima: Editorial Alternativas, segunda edición, 1999, p.32.

⁸ Ibid, p.33.

⁹ CUBAS VILLANUEVA, Víctor. op cit .p. 14.

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

De esta manera, el adecuado y oportuno empleo de la oralidad determina una directa interrelación humana, que permite un mayor conocimiento recíproco y personal entre quienes intervienen en el juicio oral.¹⁰ La oralidad en el caso de los procesos que no llegarían a juicio oral bajo el nuevo sistema estaría dada en las diferentes audiencias fijadas en el NCPP.

1.2 El Sistema Acusatorio

Este sistema predominó en todo el mundo antiguo, se desarrolló en Grecia y la república romana, y en la Edad Media hasta el siglo XIII. El principio sobre el cual se sustentaba era el de la preeminencia del individuo y la pasividad del Estado.¹¹

El enjuiciamiento acusatorio se desarrolla asignando y delimitando claramente las funciones de cada sujeto procesal. Así tenemos que el acusador, y sólo él, podía perseguir el delito y ejercer el poder requiriente; el imputado disponía de amplias posibilidades de rebatir la acusación a través del reconocimiento de sus derechos de defensa; y, por último el tribunal, ejercía el poder decisorio.

El acusado era considerado como un sujeto de derechos, y su posición respecto al acusador era de igualdad, desprendiéndose de esta situación principios como el indubio pro reo, y la presunción de inocencia. Asimismo, mientras que la libertad era la regla, la detención era la excepción.¹²

Siendo este sistema más beneficioso para el imputado, toda vez que implica el respeto al debido proceso, es el acogido por nuestra Constitución. Así, como señala San Martín nuestra Carta Magna impone un sistema acusatorio o contradictorio, y la ley debe tener en claro dos puntos esenciales:

“(1) el Ministerio Público conduce la investigación del delito y es el director jurídico funcional de la Policía y (2) el proceso judicial es indispensable para imponer una pena a una persona, el mismo que debe ser público, y a partir de él rigen imperativamente una serie de principios propios de la judicialización del enjuiciamiento, a decir: inmediación, contradicción, oralidad y concentración.”¹³

En este sentido, al aplicar el nuevo código habrá que entender que la superación del molde inquisitivo implica mucho más, significa por ejemplo enfrentar el sobredimensionamiento del proceso escrito, garantizar la vigencia práctica y no formalista de los principios de oralidad, concentración, inmediación entre otros, haciendo que el peso del proceso se ponga en las partes, principalmente el

¹⁰ MIXÁN MASS, Florencio. *Juicio Oral*. Trujillo: ediciones BLG, 1993, p.57.

¹¹ ORÉ GUARDIA, Arsenio, op cit, p.27.

¹² Ibid, p.28.

¹³ SAN MARTIN CASTRO, César Eugenio, op cit, p.62.

ministerio público y la defensa y donde la función del juez es arbitral y equilibradora del rol asumido por los sujetos procesales.¹⁴

1.3 El Sistema Mixto

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

Sus características, señala Joan Verguer Grau¹⁵, son:

1. *“La separación entre la función de acusar, la de instruir y la de juzgar, confiadas a órganos distintos, esto es, al fiscal, al Juez de Instrucción y al tribunal con jurado, respectivamente.*
2. *Excepto para el Tribunal con jurado, rige el principio de la doble instancia.*
3. *También rige el principio del Tribunal colegiado.*
4. *La justicia está a cargo de jueces profesionales, excepto cuando interviene el jurado.*
5. *La prueba se valora libremente.*
6. *La acción penal es indisponible y rige el principio de necesidad en todo el curso del procedimiento. La acción penal también es irrevocable.*
7. *El imputado deja de ser objeto de la investigación, y adquiere el status de sujeto de derechos. En ese sentido, el Estado asume la carga de la prueba.”¹⁶*

Es importante mencionar que, el sistema procesal penal peruano ha sido considerado por un sector de la doctrina como sistema mixto toda vez que, coexisten en nuestra legislación el modelo inquisitivo y el acusatorio. Sin embargo, como señala Neyra Flores pese a todas las modificaciones el Código de Procedimientos Penales contiene un modelo “inquisitivo reformado”.¹⁷

En efecto, como menciona San Martín el Código de 1940 “privilegió la instrucción y transformó el juicio oral en un mero juicio leído”.¹⁸ Así, hasta antes de la dación del Decreto Legislativo N° 959 publicado el 17 de agosto de 2004 que introdujo importantes modificaciones al Código de Procedimientos Penales de 1940, impulsando la oralidad en las audiencias, se puede sostener que el juicio oral era meramente simbólico.

1.4 Modelo propuesto en el nuevo Código Procesal Penal.

Los alcances y límites del derecho de penar del Estado, en un tiempo y lugar determinado, responden, necesariamente, a la naturaleza y esencia del sistema político imperante. Si el régimen es autoritario, su sistema penal también lo será; por el contrario, si el sistema político es democrático sus instituciones jurídicas

¹⁴ MAVILA LEON, Rosa. *El nuevo sistema procesal penal*, Lima: Jurista Editores, 2005, p. 23.

¹⁵ VERGUER GRAU, Joan: *La defensa del imputado y el principio acusatorio*, Barcelona: José María Bosch Editor, 1994, pp.38-39.

¹⁶ ORÉ GUARDIA, Arsenio, op cit, p.36.

¹⁷ NEYRA FLORES, José Antonio. “*El Juzgamiento en el Nuevo Proceso Penal*”, artículo publicado en el Diario Oficial El Peruano, Miércoles 20 de marzo de 2005.

¹⁸ SAN MARTIN CASTRO, César Eugenio. “*La reforma procesal penal peruana: evolución y perspectivas*”. En: “*La reforma del proceso penal peruano*”. Anuario de Derecho Penal 2004. Lima: Fondo Editorial PUCP- Universidad de Friburgo, 2004, p. 36.

también lo serán o tendrán como meta serlo. En síntesis, la decisión política que defina el sistema, debe optar básicamente por dos alternativas: primar el interés público y fortalecer el poder del Estado en la persecución penal aún negando los derechos del individuo, o en otorgarle al individuo las suficientes garantías para que enfrente a ese poder punitivo, preservando su dignidad de persona en un plano en el que no se vea absolutamente desprotegido frente a las instituciones públicas de la persecución penal.¹⁹

Así las cosas, el modelo procesal penal propuesto, se caracteriza por afirmar los principios básicos de un proceso penal respetuoso de los derechos humanos y protector de la seguridad ciudadana. Se debe tener en cuenta que, en el proceso penal se enfrentan los intereses colectivos con los individuales, siendo dirimidos estos durante dicho proceso.²⁰

En este sentido, el Estado debe proteger al individuo de una persecución injusta y de una privación inadecuada de su libertad. Así, el imputado debe tener ocasión suficiente para defenderse, la meta del derecho procesal penal no es el castigo de una persona, idealmente del culpable, sino la decisión sobre una sospecha.²¹

La estructura del nuevo modelo de proceso penal apunta a constituir un tipo de proceso único para todos los delitos perseguibles por ejercicio público de la acción penal, que se inicie con la actividad preparatoria de investigación bajo la dirección del fiscal, continúe con la acusación, la audiencia preliminar y el juicio oral.²²

La idea del proceso único no excluye los procesos consensuales y abreviados, como la suspensión condicional del proceso, la terminación anticipada del mismo, entre otros que podrán tener lugar durante toda la etapa preparatoria, e inclusive antes de que se presente la acusación.²³

En este orden de ideas, la estructura del nuevo proceso penal se edifica sobre la base del modelo acusatorio, cuyas grandes líneas rectoras son la separación de funciones de investigación y juzgamiento y la libertad del imputado es la regla durante todo el proceso.²⁴

De esta manera, la investigación penal estará a cargo del fiscal y la decisoria a cargo del juez. Es por ello que, el artículo IV.3 del Título Preliminar del NCPP

¹⁹ MORALES VARGAS, Alberto J. “Nuevo Código de Procedimiento Penal: Redefinición y Fines del Proceso Penal”. En *Implementando el Nuevo Proceso Penal en Ecuador: Cambios y Retos*, publicado por Fundación para el Debido Proceso Legal y Fundación Esquel – www.dplf.org, pp. 48 – 65.

²⁰ SCHÖNBOHM, Horst y LÖSING, Norbert. “El proceso penal, principio acusatorio y oralidad en Alemania”. En *Un nuevo sistema procesal penal en América Latina*. Buenos Aires: CIEDLA, 1998, p.39.

²¹ *Ibid*, p.40.

²² ORE GUARDIA, Arsenio. “Panorama del proceso penal peruano”, Artículo publicado en el Suplemento de Análisis Legal del Diario Oficial El Peruano, Año 1, N° 4, Lunes 14 de junio de 2004.

²³ *Ibid*.

²⁴ CUBAS VILLANUEVA, Víctor, op cit, p.25.

señala que los actos que practica el Ministerio Público o la Policía Nacional no tienen carácter jurisdiccional.²⁵

El carácter no jurisdiccional de la investigación preparatoria es relevante para discernir qué es materia de valoración, pues los elementos de convicción que se colecten en dicha fase no servirán para fundar una sentencia, dado que los actos de prueba se producen en el juicio, salvo las excepciones señaladas en el artículo 393.1.²⁶

Así, se reestructura el proceso penal estableciendo un procedimiento común u ordinario, que se desarrolla conforme a los principios de contradicción e igualdad de armas, bajo la vigencia de las garantías de la oralidad, inmediación y publicidad.

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

- * La separación de funciones de investigación y de juzgamiento.
- * El desarrollo del proceso conforme a los principios de contradicción e igualdad.
- * La garantía de oralidad como la esencia del juzgamiento.
- * La libertad del imputado es la regla durante todo el proceso.
- * El proceso penal se divide en 3 fases: Investigación Preparatoria, Fase Intermedia y Juzgamiento.²⁷

Con la adopción del sistema procesal acusatorio y la estructura del proceso penal común, tanto el Ministerio Público cuanto los órganos jurisdiccionales deberán asumir plenamente las competencias exclusivas y excluyentes que la Constitución les asigna. El nuevo Código contiene una amplia regulación de las garantías procesales. Se regula integral y sistemáticamente en un solo cuerpo normativo la actividad procesal, el desarrollo de la actividad probatoria, las medidas de coerción real y personal.²⁸

Es del caso mencionar que, el nuevo Código regula también procedimientos especiales como el aplicable al principio de oportunidad²⁹ (artículo 2), juzgamiento de acusado confeso (artículo 372.2), proceso inmediato (artículo 446), proceso de terminación anticipada (artículo 468) y proceso de colaboración eficaz (artículo 472).

²⁵ TALAVERA ELGUERA, Pablo. *Comentarios al Nuevo Código Procesal Penal*, Lima: Grijley, 2004, p. 13.

²⁶ Ibid.

²⁷ Conforme al Código de Procedimientos Penales de 1940, vigente a la fecha el proceso penal se divide en dos etapas: la instrucción(reservada y escrita) y el juzgamiento(público y oral).

²⁸ CUBAS VILLANUEVA, Víctor, op cit, p.27.

²⁹ Este principio fue incorporado en el Código Procesal Penal de 1991, que asume el sistema acusatorio garantista.

II.- El Principio de Oportunidad y la Terminación Anticipada en el Nuevo Código Procesal Penal

2.1 Definición del Principio de Oportunidad

El principio de oportunidad es una excepción al carácter obligatorio de la acción penal, pues autoriza al Ministerio Público y al Juez Penal, a disponer de la acción penal en los casos expresamente contemplados en la Ley Procesal.³⁰

En este sentido, es un mecanismo procesal a través del cual se faculta al Fiscal titular de la acción penal para decidir sobre la pertinencia de no dar inicio a la actividad jurisdiccional penal, o en caso a solicitar el sobreseimiento cuando concurren los requisitos exigidos por ley.³¹

Representa un mecanismo de simplificación del procedimiento, es decir una opción para la obtención de una solución para el caso a través de procedimientos menos complejos que el procedimiento común.³² Con la introducción de este principio se deben evitar, por ejemplo numerosos procesos por delitos de bagatela, que irremediamente tienen que ser procesados distrayendo recursos y tiempo que son necesarios para tramitar casos más importantes.

Así, respecto al principio de oportunidad, en doctrina se distinguen dos sistemas de regulación: el de oportunidad libre y el de oportunidad reglado:

- a. **Sistema de oportunidad libre:** Este sistema es seguido por los países de tradición jurídica anglosajona, principalmente el modelo norteamericano. La característica fundamental de este sistema consiste en que el Fiscal puede ejercer la acción penal o determinar el contenido de la acusación con amplios márgenes de discrecionalidad, lo que sí resulta contrario al principio de legalidad, debido a que no se sujeta a ninguna regla persistente.
- b. **Sistema de oportunidad reglado:** El sistema de oportunidad reglado rige en países europeos como Alemania, Italia, Francia, Holanda, Portugal, España entre otros. Este sistema es el que sigue el Nuevo Código Procesal Penal. La característica fundamental de este sistema está en que la ley prevé los supuestos bajo los cuales el Fiscal puede no ejercitar la acción penal, es decir que esta oportunidad se convierte en plenamente legal pues es la propia ley la que la autoriza y fija sus límites.

En efecto, el principio de oportunidad reglado a decir de Roxin es aquel mediante el cual se autoriza al Fiscal a optar, entre elevar la acción o abstenerse de hacerlo archivando el proceso, cuando las investigaciones llevadas a cabo conduzcan a la conclusión de que el acusado, con gran probabilidad, ha cometido un delito.³³

³⁰ BURGOS MARIÑOS, Víctor. *La Implementación del Nuevo Código Procesal Penal en la Ciudad de Trujillo y sus Retos*. Publicado en el Anuario de Derecho Penal- Coordinador Dr. José Hurtado Pozo- Universidad de Friburgo en: <http://www.unifr.ch/derechopenal/articulos.htm>. pp. 1-19.

³¹ ORÉ GUARDIA, Arsenio. *Manual de Derecho Procesal Penal*, p.133.

³² CUBAS VILLANUEVA, Víctor, op cit, p.125.

³³ MAVILA LEON, Rosa, op cit, p.114.

2.2 El principio de oportunidad y sus efectos en el Nuevo Código Procesal Penal

En el marco de un nuevo sistema penal que propicie la sustanciación de procesos conforme a los principios de celeridad y eficacia procesal, resulta indispensable la regulación e impulso de instituciones procesales que coadyuven a este fin.

Así, la correcta aplicación del principio de oportunidad contribuirá sin duda al descongestionamiento de la carga procesal existente en los despachos judiciales, pues se faculta al Ministerio Público *para abstenerse de ejercitar la acción penal* bajo dos criterios generales: *Falta de Necesidad de Pena y Falta de Merecimiento de Pena*.

El principio de oportunidad se encuentra actualmente regulado en el artículo 2 del Código Procesal Penal,³⁴ según el cual se permite su aplicación **sólo con el consentimiento expreso del imputado**, el cual no implica necesariamente la aceptación de su culpabilidad. El NCPP coincidentemente también regula dicho principio en su artículo 2, sin embargo otorga mayores facultades al Ministerio Público para su aplicación.

En efecto, el artículo 2 del NCPP permite que el Ministerio Público pueda ejercer el principio de oportunidad de **oficio** o a pedido del imputado, cuando concurren las circunstancias previstas para su aplicación.

Así, se prevé como primera circunstancia: “Cuando el agente haya sido afectado gravemente por las consecuencias de su delito, **culposo o doloso** (...)”. Esta precisión (que no existe en la regulación actual) permite aplicar el principio en función a la afectación grave del agente por las consecuencias de su delito sin importar la intencionalidad en su comisión. Otra diferencia con la regulación actual del principio de oportunidad, radica en la segunda circunstancia que faculta su aplicación: “Cuando se trate de delitos **que no afecten gravemente el interés público, salvo cuando el extremo mínimo de la pena sea superior** a los dos años de pena privativa de la libertad, o hubieren sido cometidos por un funcionario público en ejercicio de su cargo”. Así, ya no se habla de delitos insignificantes como ocurre en la regulación actual sino de aquellos que no afecten gravemente el interés público, con lo cual se evita la aplicación del poder penal allí donde otros métodos pueden alcanzar mejores resultados o donde resulte innecesaria su aplicación, y la contribución a la eficacia del derecho penal en aquellas zonas o para aquellos hechos en que resulta indispensable su actuación como método de control social.³⁵

Por su parte, en el artículo 2 literal b se establece que no será posible aplicar el principio de oportunidad cuando el **“extremo mínimo de la pena sea superior a los dos años de pena privativa de la libertad”**. Sin embargo en el literal c, se establece que: **“No será posible cuando se trate de un delito conminado con**

³⁴ Principio incorporado por el Decreto Legislativo N° 638 de fecha 27 de abril de 1991, posteriormente modificado según Ley N° 27664 de fecha 8 de febrero de 2002.

³⁵ PEÑA CABRERA FREYRE, Raúl y FRISANCHO APARICIO, Manuel. *Terminación Anticipada del Proceso*. Lima: Jurista Editores. 2003, p.281.

una sanción superior a cuatro años de pena privativa de libertad o cometido por un funcionario público en el ejercicio de su cargo”.

De la lectura se desprende que los delitos que pueden ser objeto del principio de oportunidad son aquellos que tengan como marco legal entre 2 a 4 años de PPL salvo que se trate de funcionarios públicos. Sin embargo, ¿que pasa si se trata de un delito conminado con una sanción no superior a 4 años de PPL, pero que aplicándole las circunstancias generales de atenuación y especialmente valoradas señaladas en el literal c, resulta que la pena a imponerse es inferior al mínimo legal, aunque este sea superior a 2 años de PPL?. En ese caso, se podría argumentar que es posible aplicar el principio de oportunidad al amparo del literal a pero no sería posible según el literal b, por tanto habría una contradicción.

En lo referente a la regulación actual del principio de oportunidad, cabe mencionar que mediante el artículo 3 de la **Ley N° 28117 “Ley de Celeridad y Eficacia Procesal Penal”**, se incorporó un párrafo al artículo 2 del Código Procesal Penal, facultando la aplicación de un acuerdo reparatorio en los procesos por comisión de delitos de lesiones leves, hurto simple y apropiación ilícita de los artículos 122, 185 y 190 del Código Penal y en los delitos culposos, en los que no haya pluralidad de víctimas o concurso con otro delito.

La aplicación de los acuerdos reparatorios ha sido reconocida en la legislación comparada como el artículo 241 del Código Procesal Penal de Chile y el artículo 40 del Código Orgánico Procesal Penal que estipulan el acuerdo reparatorio como una forma de compensar a la víctima por el daño ocasionado. Asimismo, en Venezuela, los acuerdos reparatorios constituyen un acuerdo entre víctima e imputado otorgando al Fiscal facultades de conciliador. Sin embargo, estos acuerdos tienen un alcance limitado ya que son acuerdos voluntarios entre víctima e imputado. Ejemplo: prestación de servicios a la comunidad.

Estos acuerdos voluntarios, implican a nuestro parecer una forma de reparación no sólo pecuniaria para la víctima del delito, medida que sin embargo sólo podrá ser aplicada en delitos de mínima lesividad o dañosidad social y en aquellos en los que la acción penal sólo pueda iniciarse a pedido de parte, es decir sobre bienes jurídicos disponibles. Sobre este tema, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su sentencia del 14 de marzo de 2001 sobre el caso Barrios Altos marcó un precedente al establecer como reparación a las víctimas, medidas no sólo de carácter pecuniario sino también: “la adopción de medidas para garantizar los derechos conculcados, reparar las consecuencias que las infracciones produjeron, así como establecer el pago de una indemnización como compensación por los daños ocasionados”.

En relación a este tema, recientemente se emitió en el distrito judicial de Huaura la **primera sentencia aplicando el nuevo Código Procesal Penal**, en virtud de este cuerpo normativo, bastó una sola audiencia de apenas 90 minutos, para que el Juzgado Penal Colegiado de la Corte Superior de Huaura dicte sentencia contra el inculpado a cuatro años de prisión efectiva, por delito contra el patrimonio en la

modalidad de robo agravado³⁶. Para la pronta culminación de este proceso, se llegó a un acuerdo, en el que incluso llegó a participar el agraviado, se acordó imponer al acusado la pena de cuatro años de prisión suspendida por el período de prueba de tres años, más el pago de una reparación civil de 500 nuevo soles y el cumplimiento de determinadas reglas de conducta.

Por último, en el artículo 2 numeral 6 del NCPP se establece la procedencia del acuerdo reparatorio en los delitos previstos y sancionados en los artículos 122, 185, 187, 189-A primer párrafo, 190, 191, 192, 193, 196, 197, 198, 205, 215 del Código Penal, y en los delitos culposos. No rige esta regla cuando haya pluralidad importante de víctimas o concurso con otro delito; salvo que, en este último caso, sea de menor gravedad o que afecte bienes jurídicos disponibles.

2.3 La Terminación Anticipada en el Nuevo Código Procesal Penal

2.3.1 Definición y antecedentes

La Terminación Anticipada implica un procedimiento especial, que se rige por sus propias disposiciones y las concurrentes de la ley procesal penal ordinaria. Aparece como un mecanismo de simplificación del procedimiento, acorde con las nuevas corrientes doctrinarias y legislativas contemporáneas. Se sustenta en el llamado derecho procesal penal transaccional, que busca evitar un procedimiento penal innecesario obteniendo el procesado un beneficio de reducción de la pena mediante una fórmula de acuerdo o de consenso realizado entre el imputado y el Fiscal, con la aprobación necesaria del Juez.³⁷

El proceso de terminación anticipada fue introducido en nuestro país por la ley 26320 para determinados delitos de tráfico de drogas y luego para la totalidad de los delitos aduaneros tipificados en la ley 26421.

Según el artículo 2 (*primer párrafo*) de la Ley 26320, el proceso de terminación anticipada sólo era aplicable en los artículos 296, 298, 300, 301 y 302 del Código Penal.

En el contexto en el que fue aprobada esta norma, se advierte que tuvo como finalidad político criminal racionalizar la respuesta penal del Estado en los supuestos de delitos de tráfico ilícito de drogas considerados de menor afectación social. Esta reorientación de la lucha contra este tipo de criminalidad parte pues de la idea de que la represión de los microcomercializadores o de los agentes de menor entidad no justifica el despliegue de todo el aparato jurisdiccional, que más bien debe estar dirigido a la persecución de los principales agentes productores y cabecillas de las organizaciones delictivas que por lo demás cuentan con los suficientes recursos para poder burlar la acción de la justicia.³⁸

³⁶ Información publicada en la página web del Poder Judicial: www.pj.gob.pe, el 11 de agosto de 2006.

³⁷ SANCHEZ VELARDE, Pablo. *Comentarios al Código Procesal Penal*. Lima: Editorial Moreno S.A, 2004, p. 922.

³⁸ ESPINOZA GOYENA Julio César. *La Terminación Anticipada del Proceso Penal*, pp.10-11.

En la legislación comparada, este procedimiento tiene como fuente los Códigos de Procedimientos Penales italiano y colombiano.

En efecto, el Código de Procedimiento Penal colombiano en su artículo 37 (modificado por Ley 365/97, art. 11) regula la conclusión anticipada en los siguientes términos:

“Ejecutoriada la resolución que defina la situación jurídica y hasta antes de que se cierre la investigación, el procesado podrá solicitar que se dicte sentencia anticipada”.

“También se podrá dictar sentencia anticipada, cuando proferida la resolución de acusación y hasta antes de que se fije fecha para la celebración de la audiencia pública el procesado aceptare la responsabilidad penal respecto de todos los cargos allí formulados. En este caso la rebaja será hasta de una octava (1/8) parte de la pena”.

En nuestra legislación, se exige la posibilidad de acuerdo entre el imputado y el Fiscal sobre el delito y la pena. En este sentido, cabe la fórmula de consenso sobre las circunstancias atenuantes y agravantes genéricas del hecho punible, o sobre la forma de participación en el mismo, o sobre el supuesto de tentativa. Por ello y a fin de evitar que la diligencia de audiencia especial cumpla con sus objetivos, es que también se posibilita la realización de acuerdos preliminares.³⁹

2.3.2 Terminación Anticipada versus Conclusión Anticipada

Es importante señalar que, la terminación anticipada es diferente a la conclusión anticipada regulada actualmente en la ley N° 28122 intitulada *“Ley sobre conclusión anticipada de la instrucción en procesos por delitos de lesiones, hurto, robo y microcomercialización de droga, descubiertos en flagrancia con prueba suficiente o imputados sometidos a confesión sincera”*, según su articulado se refiere a dos tipos de situaciones. Así, los artículos 1 al 4 se refieren a la *“Conclusión Anticipada de la Instrucción Judicial”* y el artículo 5 a la *“Conclusión del Debate Oral”* por conformidad del procesado con la acusación. La Conclusión Anticipada de la Instrucción Judicial, es aplicable a los siguientes delitos: Lesiones (arts. 121-122 CP), Hurto (arts. 185.186 CP), Robo (arts. 188-189 primera parte) y Microcomercialización (art. 298 C.P).

Asimismo, la Conclusión Anticipada de la Instrucción Judicial para su aplicación requiere la concurrencia de los siguientes supuestos regulados en el artículo 1:

1. Cuando el imputado hubiese sido descubierto en flagrancia, conforme a la definición establecida en el artículo 4 de la Ley N° 27934.

2. Si las pruebas recogidas por la autoridad policial, siempre que en ellas haya intervenido el Ministerio Público, o por el propio Ministerio Público, presentadas con la denuncia fiscal, fueren suficientes para promover el juzgamiento sin necesidad de otras diligencias.

3. Si el imputado hubiese formulado confesión sincera ante el Juez conforme al artículo 136 del Código de Procedimientos Penales.

³⁹ Ibid, p.926.

Por su parte la Conclusión Anticipada del Debate Oral está regulada en el artículo 5 de la ley y establece como reglas las siguientes:

1. *La Sala, después de instalada la audiencia, preguntará al acusado si acepta ser autor o participe del delito materia de la acusación y responsable de la reparación civil.*
2. *Si se produce la confesión del acusado, el juzgador preguntará al defensor si está conforme con él. Si la respuesta es afirmativa, se declara la conclusión anticipada del debate oral. La sentencia se dictará en esa misma sesión o en la siguiente, que no podrá postergarse por más de cuarenta y ocho (48) horas, bajo sanción de nulidad.*
3. *Si el defensor expresa su conformidad, pero condicionándola a la oralización de algún medio probatorio, se atenderá el pedido así como se permitirá argumentaciones y refutaciones sobre la pena o la reparación civil. Seguidamente, se suspenderá la sesión para expedir sentencia, la que se dictará ese mismo día, o en la sesión siguiente, que no podrá postergarse por más de cuarenta y ocho (48) horas, bajo sanción de nulidad.*
4. *Si son varios los acusados y solamente confiesa una parte de ellos, con respecto a éstos, se aplicará el trámite previsto y se expedirá sentencia, prosiguiéndose la audiencia con los no confesos, salvo que la Sala estime que se afectaría el resultado del debate oral.*

El NCPP regula la Conclusión Anticipada en el Artículo 372 “Posición del acusado y conclusión anticipada del juicio”. Este artículo es similar en su contenido al artículo 5 de la Ley 28122, requiere la conformidad del acusado con la autoría o participación con el delito materia de acusación y la reparación civil. Antes de expresar su conformidad el procesado puede consultar con su abogado y también por su intermedio o directamente puede llegar a un acuerdo con el Fiscal sobre la pena a imponerse. Esta posibilidad es permitida en el marco de un nuevo sistema acusatorio y el Juez controla la legalidad del acuerdo en cuanto a la pena y la reparación civil. En lo demás es semejante a la regulación actual, será aplicable sólo para los acusados que la soliciten.

La regulación de la terminación anticipada, conocida también como admisión de culpabilidad del procesado, como expresión del principio de oportunidad⁴⁰ está comprendida en los arts. 468-471 y puede formularse antes de la acusación a pedido del imputado o a iniciativa del Fiscal. Se requiere la presentación de solicitud conjunta del fiscal y el imputado (opcional). Asimismo, el acuerdo provisional sobre pena y reparación civil y demás consecuencias accesorias. El Juez de la investigación preparatoria en este caso, en el marco de un proceso acusatorio garantizará la legalidad del acuerdo propuesto.

La terminación anticipada es un proceso simplificado porque permite, mediante la negociación y transacción, que éste termine antes de la duración legalmente prevista para el proceso penal.⁴¹

⁴⁰ CACERES JULCA, Roberto E. *Código Procesal Penal comentado*. Lima: Jurista Editores, 2005, p. 512.

⁴¹ MAVILA LEON, Rosa, op cit, p.211.

Es importante mencionar que, a quien se acoja al proceso de terminación anticipada se le reconocerá como beneficio la reducción de la pena en una sexta parte. Este beneficio es adicional y se acumulará al que reciba por confesión. Como se puede apreciar, el NCPP extiende el ámbito de aplicación de esta institución procesal a todos los delitos, con lo que es posible contar con un eficaz instrumento de celeridad procesal que al mismo tiempo permitirá alcanzar la descongestión del sistema judicial.⁴²

III.- La Detención Preventiva en el Nuevo Código Procesal Penal

3.1 Plazo razonable en la detención

El derecho al plazo razonable se encuentra estipulado en importantes instrumentos internacionales sobre el tema como la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Estos instrumentos señalan que: “Toda persona tiene derecho a ser oída y juzgada en un plazo razonable, sin dilaciones indebidas”.

Este derecho ha sido reconocido también como un derecho fundamental integrante del derecho al debido proceso, en diversas sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional, como por ejemplo la Sentencia del expediente 177-2002-HC/TC, publicada el 16 de agosto de 2002, en la que el Tribunal señala en su fundamento 4 que: “al conocer un caso de hábeas corpus, constató que un procesado **estuvo detenido por más de treinta meses sin haber sido sentenciado**. A juicio del Tribunal, ello significó la vulneración del derecho a ser **juzgado dentro de un plazo razonable**; reconocido en el artículo 9°, numeral 3, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y por el Artículo 7°, numeral 5, de la Convención Americana de Derechos Humanos”.

Asimismo, tenemos la Sentencia del expediente 309-2002-HC/TC, publicada el 16 de agosto de 2002, en la cual como se indica en su fundamento 2: “El Tribunal Constitucional, al conocer caso de hábeas corpus, consideró que a la persona agraviada se le había **vulnerado su derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable; pues estuvo detenido por más de quince meses**, sin que el correspondiente órgano jurisdiccional hubiese dictado auto de prórroga de su detención. Para fundamentar su decisión el Tribunal señaló que el derecho a ser juzgado en un plazo razonable se encuentra reconocido en el artículo 9°, numeral 3, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y por el Artículo 7°, numeral 5, de la Convención Americana de Derechos Humanos.”

En ese sentido, en opinión de Asencio Mellado: “La prisión preventiva debe siempre sujetarse a plazos máximos no mínimos, cuyo cumplimiento origine la inmediata puesta en libertad, debiendo el Estado correr con los riesgos derivados

⁴² CUBAS VILLANUEVA, Víctor, op cit, p.136.

de un defectuoso funcionamiento de la justicia o de su falta de diligencia en la investigación de los hechos”.⁴³

Así, para determinar el “plazo razonable” de duración de la prisión preventiva, el Juez no debe ceñirse sólo a la norma, debe valorar simplemente los aspectos procesales vinculados al imputado o debe realizar un análisis normativo-valorativo.

Con el objeto de precisar el plazo razonable, los ordenamientos jurídicos de España, Alemania e Italia parten de la regla “*rebus sic stantibus*” según la cual y de conformidad con el carácter provisional de todas las medidas cautelares, la prisión provisional puede prolongarse en el tiempo únicamente si subsisten todas y cada una de las circunstancias que fundamentaron la necesidad de ordenarla. Desaparecido alguno de sus requisitos el encarcelamiento debe cesar inmediatamente. Así, la fijación legal del plazo máximo de duración es fundamental para garantizar la seguridad jurídica de los ciudadanos.

Desde esta perspectiva, el Juez para determinar el “plazo razonable” de prisión preventiva debe realizar un análisis normativo-valorativo ya que, lo razonable no es el transcurso del plazo automáticamente, sino el enjuiciamiento concreto sobre la procedencia o no de mantener la medida. Así, el Juez deberá tener en cuenta que la medida impuesta cumpla sus fines de asegurar la presencia del imputado en el proceso y el cumplimiento de la pena a imponerse.

Por tanto si se desvanece el peligro procesal en aplicación del criterio de razonabilidad, el Juez deberá dictar la libertad provisional porque ya no sería razonable que el imputado siguiera en prisión y constituiría una violación de su derecho a la libertad personal. Asimismo, si no existen los indicios razonables sobre la responsabilidad del imputado en un ilícito penal debe ser puesto en libertad, pues no sería razonable la prolongación de la medida impuesta. Se debe tener en cuenta que, las medidas cautelares no son en ningún caso penas que se imponen anticipadamente y aún atendiendo a su carácter preventivo hace imposible realizar con el interno actividades resocializadoras propias de una estancia en prisión, ya que le asiste la presunción de inocencia.

Es importante que, el Juez realice el análisis normativo-valorativo porque de lo contrario se desnaturalizaría la medida cautelar trayendo consigo una situación de inseguridad jurídica para los demás ciudadanos. La prisión preventiva es una medida excepcional y su duración debe establecerse de acuerdo al caso concreto.

En este sentido, la medida preventiva de la libertad no debe durar más del tiempo que sea necesario para el logro de los objetivos de la investigación judicial, debiendo ser aplicada con humanidad y respeto por la dignidad del ser humano, como lo establece los artículos 1 y 2 inciso 24 literal h de la Constitución Política del Estado, que señala, que la limitación de la detención judicial tiene como

⁴³ ASCENCIO MELLADO, José María. “La regulación de la prisión preventiva en el Código Procesal Penal del Perú”, op cit. p.505.

principales fundamentos el derecho de presunción de inocencia y el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas.⁴⁴

Así, respecto al plazo razonable Florencio Mixán opina:

“Es contrario a la exigencia de celeridad que el procedimiento tenga una duración prolongada más de lo razonable; dilación que convierte al procedimiento en un quehacer de plazo indefinido, pues el procedimiento penal significa una limitación, en mayor o menor grado, del ejercicio de algunos derechos fundamentales del procesado. De allí que el Estado asume el deber de tener que resolver el caso con la debida celeridad. Es verdad que el Estado tiene la potestad (el imperium) de someter a su súbdito a procedimiento penal; pero a la vez el ejercicio de esa potestad le vincula al deber jurídico y moral de resolver la situación jurídica del procesado en el plazo estrictamente necesario para el caso.”

“(…) uno de los medios determinantes para la concreción del plazo razonable es la realización de la actividad probatoria con la debida acuciosidad selectiva e integral y en el menor tiempo posible”.⁴⁵

Considerando, el derecho al plazo razonable entre otros derechos fundamentales que deben garantizarse a todos los procesados, el Decreto Legislativo N° 959, publicado el 17 de agosto de 2004 introdujo importantes modificaciones al Código de Procedimientos Penales de 1940, pues resultaba indispensable modificar la legislación procesal penal vigente con la finalidad de adaptar determinadas instituciones a las exigencias del NCPP a modo de facilitar la transición entre ambos sistemas.

El Decreto Legislativo N° 959 en reconocimiento del derecho al debido proceso reconocido en el artículo 139 inciso 3 de nuestra Carta Magna así como en diversos tratados internacionales en materia de derechos humanos tiene como objetivo garantizar la celeridad en el juicio oral, especialmente cuando se trata de delitos complejos, consagrando el derecho de todo ciudadano a ser juzgado sin dilaciones indebidas o a que su causa sea oída en un plazo razonable o sin retraso. Este derecho no se identifica con el mero incumplimiento de los plazos procesales sino que su vulneración se produce siempre como consecuencia de una omisión que realiza un órgano jurisdiccional sobre aquella obligación constitucional de resolver dentro de los plazos previstos las pretensiones que se formulen. Una de las condiciones que fundamenta la vulneración de este derecho es el indebido retraso, sin embargo, para acreditar el mismo, debe tenerse en cuenta apreciando las diversas circunstancias del caso como por ejemplo la complejidad del asunto o la causa. Asimismo, introduce modificaciones respecto al desarrollo mismo del juicio oral en el proceso penal.

Es importante mencionar que, por **primera vez el Código Procesal Penal** en su artículo I del Título Preliminar reconoce expresamente el derecho a ser juzgado en un **plazo razonable**. Asimismo, la primera disposición final establece los criterios

⁴⁴ CACERES JULCA, Roberto E, op cit, p.337.

⁴⁵ MIXÁN MASS, Florencio. *Teoría de la prueba*. Trujillo: ediciones BLG, 1992, pp.50-51.

que deberán ser tomados en cuenta por la jurisdicción para fijar el plazo razonable en la duración de las medidas coercitivas como:

“a) la subsistencia de los presupuestos materiales de la medida; b) la complejidad e implicancias del proceso en orden al esclarecimiento de los hechos investigados; c) la naturaleza y gravedad del delito imputado; d) la actividad desarrollada por el órgano jurisdiccional; y, e) la conducta procesal del imputado y el tiempo efectivo de privación de libertad.”

Similares criterios fueron establecidos por el Tribunal Constitucional en su sentencia de fecha 23 de noviembre de 2004- exp. N.º 2915-2004-HC/TCL , en la que establece tres criterios fundamentales: a) Actuación de los órganos judiciales: “Prioridad y diligencia debida”, b) Complejidad del asunto y c) La actividad procesal del detenido.

3.1.1 La Acumulación de procesos como criterio de celeridad vinculado al cumplimiento del plazo razonable

El Decreto Legislativo N° 959 introduce la modificación al artículo 20 del Código de Procedimientos Penales referido a la Acumulación de procesos.

La modificación que se planteó al artículo 20 tuvo como base el artículo 51 del Proyecto de Código Procesal Penal de noviembre de 2003 teniendo como fin facilitar el juzgamiento, sobre todo en los procesos complejos en los que existe pluralidad de imputados y en los que suele demandarse una amplia actividad probatoria.

En efecto, la estricta aplicación de las reglas de acumulación previstas en los artículos 20 y 21 del Código de Procedimientos Penales, si bien permitía orientar el proceso penal hacia un juzgamiento sistemático y uniforme de los múltiples hechos y/o imputados, tales ventajas colisionaban con la realidad de los procesos complejos en nuestro país. Así por ejemplo, el concurso de múltiples imputados en los que algunos enfrentan hechos muy concretos, daba lugar a que éstos últimos tuvieran que esperar al pleno juzgamiento de todos los hechos atribuidos a los otros procesados, retrasándose indebidamente el juzgamiento de hechos concretos que en ocasiones puede requerir una menor actividad probatoria.

A estas desventajas que derivan de la propia aplicación de las reglas de acumulación, cabe sumar otras de diverso signo. Por ejemplo, el juzgamiento conjunto de una gran cantidad de procesados, solía reproducir la posibilidad de maniobras dilatorias cuando se perseguía la impunidad o sencillamente dificultar la expedición de una sentencia definitiva para lograr la excarcelación de uno o más procesados.

Cabe señalar que, una de las razones que motivaron la dación del Decreto Legislativo N° 959 respecto a la acumulación y/o separación de procesos fue la coyuntura política del país luego de la caída del régimen de Fujimori-Montesinos. En efecto, luego de culminado el gobierno anterior, el Poder Judicial recibió una serie de denuncias por delitos contra la administración pública así como por delitos contra la humanidad cometidos por funcionarios públicos que involucraban a una

gran cantidad de procesados en concurso de delitos, que encuentran conexión al tratarse de una organización delictiva. Esta situación dio lugar a la creación de un sistema anticorrupción y a la necesidad de introducir modificaciones urgentes que contribuyeran directamente a la celeridad de los procesos.

En este sentido, los jueces que tramitaban procesos por delitos de corrupción o lesa humanidad generalmente por criterios de conexión acumulaban procesos a fin de evitar pronunciamientos contradictorios; sin embargo, en la práctica la acumulación de procesos contribuyó en hacer más densa la investigación judicial, generando mayor actividad procesal y dificultando con ello la formación de los expedientes al aumentar el volumen, el seguimiento de las actuaciones procesales y el debido control de los plazos, que en varios casos tuvo como consecuencia que un proceso sumario durara hasta tres años. Así, algunos juristas estaban convencidos que este obstáculo procesal sería superado en parte si se permitía a los jueces optar por la separación de procesos.

Así las cosas, la situación especial de un gran número de acusados libres comprendidos en un mismo proceso con unos pocos acusados en cárcel, hacía necesario que los jueces pudieran optar por la separación de los procesos acumulados o de imputaciones o delitos conexos que requirieran de diligencias especiales o plazos más dilatados para su sustanciación, salvo que se considere que la unidad es necesaria para acreditar los hechos.

La Acumulación procesal se encuentra prevista en el NCPP en los artículos 46 al 52. Se contempla la acumulación facultativa y obligatoria, esta última ocurre en el supuesto del artículo 31 numeral 2 del mismo cuerpo de leyes, es decir cuando existe conexión de procesos debido a que varias personas aparecen como autores o partícipes del mismo hecho punible. En los demás casos es aplicable la acumulación facultativa. Es importante señalar que, en el artículo 51 se estipula la separación de procesos acumulados e imputaciones conexas, en aras de lograr la celeridad en la tramitación de los procesos, permitiendo la formación de cuadernos separados para simplificar el procedimiento y decidir con prontitud, siempre que existan elementos suficientes para conocer con independencia cada uno de los procesos desacumulados.

3.2 Algunos alcances sobre Detención Preventiva

El NCPP contiene una amplia regulación de las medidas de coerción, entre las que encontramos tanto las medidas de coerción personal (detención, prisión preventiva, incomunicación, comparecencia, detención domiciliaria, impedimento de salida del país, etc) como real, tales como la incautación, el levantamiento del secreto bancario y la reserva tributaria, la interceptación de las comunicaciones y documentos privados, medidas que actualmente en el mejor de los casos, estaban reguladas en leyes especiales.

Las medidas coercitivas son medios de naturaleza provisional para asegurar los fines del proceso penal; su duración está en función del peligro procesal, y para

concretarlas se puede recurrir al empleo de la fuerza pública, en forma directa, como en los casos de detención, o en forma de apercibimiento.⁴⁶

Respecto a los principios de aplicación de las medidas coercitivas, el artículo 253 establece que los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución y los tratados relativos a derechos humanos ratificados por el Perú solo podrán ser restringidos, en el marco del proceso penal con las garantías previstas en la ley. Así, la adopción de las medidas coercitivas requiere tomar en cuenta los siguientes principios: Legalidad, Proporcionalidad, Prueba Suficiente, Necesidad, Provisionalidad y Judicialidad.⁴⁷

En esta línea de argumentación, y siendo numerosas las medidas de coerción previstas en el NCPP vamos a referirnos a la detención preventiva como medida de coerción personal. Así, estas medidas se imponen para prevenir los riesgos de fuga, ocultamiento de bienes o insolvencia sobrevenida, impedir la obstaculización de la averiguación de la verdad y evitar el peligro de reiteración delictiva.

En efecto, las medidas de coerción responden a una finalidad cautelar para hacer posible tanto el enjuiciamiento penal como el cumplimiento de la sentencia condenatoria que se dictare.⁴⁸

La prisión preventiva, consiste en la total privación del imputado de su derecho fundamental a la libertad ambulatoria, mediante su ingreso a un centro penitenciario, durante la sustanciación de un proceso penal.⁴⁹ Sin embargo, no debe atribuirse a la prisión preventiva la función de anticipar la pena, pues ello implicaría el quebrantamiento de la presunción de inocencia.

El NCPP a diferencia del Código Procesal Penal de 1991 añade como presupuesto material para dictar mandato de prisión preventiva, **la existencia de razonables elementos de convicción acerca de la pertenencia del imputado a una organización delictiva o su reintegración a la misma.**⁵⁰ Así también el **cambio más relevante** que trae el Código en materia de prisión preventiva está constituido por la **obligatoria realización de una audiencia previa** antes de decidir el encarcelamiento de un imputado, en la que el Fiscal tenga que solicitar la medida y la defensa, como el imputado, contradecirla.⁵¹

Al respecto, la legislación procesal penal española prevé la realización de una audiencia previa a la adopción de una medida cautelar como la detención. Esta medida es relevante pues, la audiencia previa permite en primer lugar el contacto directo entre el acusado y el Juez, ya que a la realización de la audiencia deben comparecer necesariamente el Juez, imputado, Fiscal y abogado. Asimismo, en esta etapa se permiten alegaciones de las partes, proposición de prueba, práctica

⁴⁶ CUBAS VILLANUEVA, Víctor, op cit, p.79.

⁴⁷ Ibid, p.80.

⁴⁸ GIMENO SENDRA, Vicente, MORENO CATENA, Víctor y CORTES DOMINGUEZ, Valentín. *Lecciones de Derecho Procesal Penal*, Madrid: Colex, 2003, p.282.

⁴⁹ Ibid, p.290.

⁵⁰ TALAVERA ELGUERA, Pablo, op cit, p. 43.

⁵¹ Ibid.

de la prueba, estos actos procesales permiten al Juez crear un criterio de conciencia más acertado sobre la responsabilidad penal del imputado, la cual no quedará determinada sólo en base a indicios razonables.

Por otro lado, la audiencia cuya característica principal es la oralidad le permite al imputado además del contacto directo con el Juez (inmediación) esgrimir las razones por las cuales no le sería aplicable el presupuesto del peligro procesal. Así, el Juez no dictaría una medida preventiva en base a presupuestos abstractos que lo llevarían a concluir que existe peligro de fuga o de entorpecimiento de pruebas en el caso concreto en base a criterios como gravedad del delito, posesión de un pasaporte o situación económica o peligrosidad del inculpaado.

La audiencia previa da como resultado el auto de prisión, el cual debe ser debidamente motivado, y ponerse en conocimiento del Ministerio Fiscal así como del querellante particular (si lo hubiere) y del procesado, el cual sino está de acuerdo puede hacer uso de su derecho a pedir la palabra o de pedir por escrito la reposición del auto. Si el auto no contiene estos elementos se produce una grave indefensión del imputado, vulnerándose su derecho al proceso con todas las garantías.

La audiencia previa a la adopción de una medida cautelar resulta conveniente en nuestro sistema porque contribuirá a evitar o disminuir el número de detenciones arbitrarias, las cuales son dictadas muchas veces en base a la sola imputación de un procesado como ocurrió en la década de los 90 en la que muchas personas eran detenidas y procesadas en base a la sindicación de un inculpaado que se acogía a los beneficios de la ley de arrepentimiento y como ocurre actualmente con quienes se han acogido a la ley de colaboración eficaz. Es de destacar que, el solo dicho de otro inculpaado no constituye prueba ni indicio razonable que fundamente la vinculación del imputado con el hecho delictivo, el cual es uno de los requisitos para imposición de una medida cautelar personal.

Por su parte, la StPO alemana establece la posibilidad de dictar automáticamente prisión provisional sin necesidad de que concurren los otros presupuestos (peligro de fuga o de destrucción de pruebas) cuando se trate de determinados delitos considerados graves. Sobre el particular, no estamos de acuerdo con esta regulación porque los presupuestos propios de toda medida cautelar son el "*fumus boni iuris*" y "*periculum in mora*". El primero de ellos se refiere a la existencia de fundada sospecha de que el inculpaado ha tomado parte en el hecho delictivo que se investiga.

Por su parte, el "*periculum in mora*" viene determinado en el proceso penal por el peligro de fuga o de ocultación personal o patrimonial del imputado.

Cabe señalar que, la imposición de una medida cautelar en base únicamente a la gravedad del delito trastoca la presunción de inocencia y es incompatible con el fin de la medida preventiva que es asegurar la presencia del imputado y la ejecución de la pena.

Por otro lado, la gravedad del delito es a nuestro parecer un término demasiado amplio y subjetivo porque cuáles serían los criterios objetivos para determinar la gravedad del delito, el resultado, la pena privativa de libertad a imponerse, la magnitud del daño causado o por causarse. Una norma de este tipo implicaría la desnaturalización de la medida cautelar que resulta excepcional en la medida que, constituye una vulneración al derecho a la libertad como derecho fundamental. Por tanto, la gravedad del delito no justifica una medida de coerción.

Cabe mencionar que, el Tribunal Constitucional en jurisprudencia del 4 de enero (Sentencia 010-2002-AI/TC) admite la reincidencia como causal de detención, y más aún establece que para imponer la detención se debe tener en cuenta la historia personal y la evaluación profesional de la personalidad y el carácter del acusado.

Esta postura del Tribunal, no nos parece acertada porque evitar la reiteración del delito, corresponde cumplir un fin de prevención especial que no le corresponde a la prisión provisional como medida cautelar sino a la pena. La admisión de esta finalidad implicaría dotar a la prisión provisional de una naturaleza de medida de seguridad predelictual que vulnera el principio de presunción de inocencia.

La reincidencia como causal de detención conlleva un prejuicio en el juzgador de “presuponer” la culpabilidad de quien en alguna oportunidad ha delinquido, lo cual constituye un criterio subjetivo y parcial. En efecto, si una persona fue condenada en el año 97 por robo y en el año 2002 es vinculada a un delito de estafa, es dable que se le detenga en base a sus antecedentes penales, ¿constituye un criterio suficiente?. Que pasaría si se tratara de un caso de homonimia, ¿sería justo que se le detenga porque anteriormente delinquiró?.

Por otro lado, no queda del todo claro si la reincidencia está vinculada a la comisión de delitos semejantes o sino importa la naturaleza del delito y solo cuenta la historia personal.

Lo señalado contradice abiertamente la presunción de inocencia del imputado que sea considerado peligroso antes del juicio, reduciendo a la acusación pública a funciones de defensa social y de policía de orden público, transformando el mandato de detención en una suerte de medida de prevención contra quienes se presume peligrosos y sospechosos.

No obstante lo expuesto, mediante Ley N° 28726 publicada el 9 de marzo en el diario Oficial “El Peruano” se modificó el artículo 135 numeral 2 del Código Procesal Penal incorporando la habitualidad del agente en el delito como un criterio a considerar por el Juez al momento de dictar el mandato de detención. La habitualidad se define según el artículo 46-C incorporado al Código Penal por la Ley N° 28726 como la comisión de un hecho doloso por parte del agente siempre que se trate de al menos tres hechos punibles que se hayan perpetrado en un lapso de cinco años. Asimismo, se considera la habitualidad como circunstancia agravante.

Un tema que merece especial interés y que a nuestro criterio debería ser regulado con toda claridad y precisión sin dejar lugar a interpretaciones ambiguas, es el referido a los plazos de detención preventiva. Así, el numeral 3 del artículo 264 establece que: *“Al requerir el Fiscal en los casos señalados en los incisos anteriores la prisión preventiva del imputado, la detención preliminar se mantiene hasta la realización de la audiencia en el plazo de cuarenta y ocho horas”*. A partir del párrafo señalado se puede observar que existe un vacío respecto al plazo que media entre la detención preliminar y la prisión preventiva, ya que se establece que la detención preliminar se mantiene hasta la realización de la audiencia en el plazo de cuarenta y ocho horas. Respecto a este tema es posible plantear los siguientes cuestionamientos:

1. El artículo 264 establece el plazo de detención procesal o preliminar de 24 horas a cuyo término el Fiscal decidirá si ordena la libertad del detenido o si comunica al Juez. Asimismo, se establece que la detención preliminar podrá durar hasta un plazo no mayor de 15 días naturales en los delitos de terrorismo, espionaje y tráfico ilícito de drogas.
2. Del artículo en mención, se puede inferir que el plazo para pasar de una detención a otra es de 48 horas adicionales al plazo máximo establecido en el mismo artículo.
3. Si ese fuera el caso, habría una contradicción entre este artículo y el 266 que establece que: *“(...) vencido el plazo de la detención preliminar, el Fiscal, salvo los delitos de terrorismo (...) pondrá al imputado a disposición del Juez de la Investigación preparatoria (...)”*
4. Esta situación podría dar lugar a la interposición de procesos por *hábeas corpus* al haberse vencido el plazo legal para la detención.
5. ***Se debe establecer que el plazo de cuarenta y ocho horas debe contarse antes del vencimiento del plazo inicialmente fijado.***

Respecto a la convalidación de la detención considero que existe una contradicción entre el artículo 266 y el 264 que establece los plazos máximos de detención preliminar. En efecto, como se observa de los párrafos 1 y 2 de dicho artículo se estipula como plazo improrrogable 24 horas para la detención preliminar y 15 días para los delitos de terrorismo, tráfico de drogas y espionaje. Sin embargo, de la lectura del párrafo 1 del artículo 266 se podría entender que existe una prórroga tácita y automática para los delitos de **terrorismo, espionaje y tráfico ilícito de drogas**, que dilataría la puesta a disposición de los detenidos ante el Juez de la Investigación Preparatoria por los delitos antes mencionados. En el mismo sentido, en el párrafo 3 del artículo 266 se estipula el plazo de la detención convalidada en 7 días naturales. Respecto a ello, considero que existe una contradicción con el párrafo 1 del mismo artículo, por lo siguiente:

1. El plazo de detención preliminar estipulado en el artículo 264 es único y sólo vencido dicho plazo el Fiscal pondrá al detenido a disposición del Juez de la Investigación Preparatoria, requiriendo auto de convalidación de dicha detención.
2. El párrafo 3 del artículo 266 estipula un plazo adicional de 7 días naturales, como plazo de detención convalidada, de lo cual se puede inferir que existen 3 clases de detención: Detención Preliminar o Policial, Detención Convalidada y Prisión Preventiva.
3. El párrafo 3 del mismo artículo estipula que vencido el plazo de la detención convalidada se pondrá al detenido a disposición del Juez de la Investigación Preparatoria. Al respecto, surge la siguiente interrogante: ***Si terminado el plazo de la detención preliminar, se pone al detenido a disposición del Juez de la Investigación Preparatoria, entonces ¿porque se estipula que el detenido al vencimiento del plazo de la detención convalidada debe ser puesto a disposición del Juez de la Investigación Preparatoria?. ¿No se supone que ya estaba a su disposición?***
4. La autora considera que, es una contradicción que exista una detención convalidada que de lugar a una puesta a disposición del detenido al Juez de la Investigación Preparatoria, cuando se supone que al terminar la detención preliminar ya había sido puesto a disposición del mismo, en todo caso una vez convalidada la detención y emitido el auto correspondiente, el Juez tendría que dictar de inmediato el mandato de prisión preventiva o comparecencia de ser el caso pues el plazo de la detención preliminar es suficiente para determinar si concurren o no los requisitos para dictar la prisión preventiva.

En lo referente a la duración de la detención preventiva, consideramos que existe un vacío al estipular que la prisión preventiva no durará más de 9 meses en el primer caso y en procesos complejos 18 meses pues, el plazo establecido en este artículo constituye el plazo máximo para la realización de las diligencias tendientes a determinar la responsabilidad penal del detenido y no un plazo único. En efecto, tal como se encuentra actualmente redactado el artículo 272 se podría entender que tanto los 9 como los 18 meses constituyen plazos únicos para la detención preventiva, es decir que siempre van a durar o tienen que durar 9 ó 18 meses de ser el caso, pues así lo ha venido determinando la práctica judicial.

Por ello, creo que se debería estipular que la prisión preventiva durará *hasta* 9 meses o *hasta* 18 meses.

De igual manera, existe un vacío en el artículo 274 toda vez que, debería establecerse el término de 3 días antes del vencimiento del plazo de la prisión preventiva para solicitar la prórroga correspondiente, pues de lo contrario se excedería el plazo de detención establecido en el artículo 272. En efecto, pues si el Fiscal solicita la prórroga el último día del vencimiento del plazo sumado al plazo de 72 horas (3 días) que el Juez tiene para resolver se excedería en este término. En ese sentido, considero que atendiendo al principio de celeridad y a fin de no lesionar aún más el derecho de libertad individual del procesado, el Juez

debería resolver la prolongación de la prisión preventiva en el mismo acto o a más tardar al día siguiente de su realización bajo responsabilidad.

Por su parte, el artículo 271 establece como plazo para la realización de la audiencia que determina la procedencia de la prisión preventiva, 48 horas después del requerimiento del Ministerio Público. Sin embargo, el artículo 274 establece un plazo de 3 días después del requerimiento del Ministerio Público para la prolongación de la prisión preventiva, creo que existe una contradicción entre ambos artículos al estipular plazos distintos, debería considerarse el mismo plazo para ambas actuaciones procesales.

CONCLUSIONES

1. La oralidad en el caso de los procesos que no llegarían a juicio oral bajo el nuevo sistema estaría dada en las diferentes audiencias fijadas en el NCPP.
2. El sistema adoptado por nuestra legislación en materia procesal penal es un sistema mixto. Hasta antes de la dación del Decreto Legislativo N° 959 publicado el 17 de agosto de 2004 que introdujo importantes modificaciones al Código de Procedimientos Penales de 1940, impulsando la oralidad en las audiencias, se puede sostener que el juicio oral era meramente simbólico.
3. El modelo procesal penal propuesto, se caracteriza por afirmar los principios básicos de un proceso penal respetuoso de los derechos humanos y protector de la seguridad ciudadana. Se propone en el NCPP el modelo acusatorio.
4. En el NCPP se precisa que la aplicación del principio de oportunidad será para delitos culposos o dolosos. Esta precisión (que no existe en la regulación actual) permite aplicar el principio en función a la afectación grave del agente por las consecuencias de su delito sin importar la intencionalidad en su comisión.
5. Otra diferencia con la regulación actual del principio de oportunidad, radica en la segunda circunstancia que faculta su aplicación, ya no se habla de delitos insignificantes como ocurre en la regulación actual sino de aquellos que no afecten gravemente el interés público, con lo cual se evita la aplicación del poder penal allí donde otros métodos pueden alcanzar mejores resultados o donde resulte innecesaria su aplicación.
6. Quien se acoja al proceso de terminación anticipada se le reconocerá como beneficio la reducción de la pena en una sexta parte. Este beneficio es adicional y se acumulará al que reciba por confesión.
7. Como se puede apreciar, el NCPP extiende el ámbito de aplicación de la terminación anticipada a todos los delitos, con lo que es posible contar con un eficaz instrumento de celeridad procesal que al mismo tiempo permitirá alcanzar la descongestión del sistema judicial.
8. Por primera vez el Código Procesal Penal en su artículo I del Título Preliminar reconoce expresamente el derecho a ser juzgado en un plazo

razonable. Asimismo, la primera disposición final establece los criterios que deberán ser tomados en cuenta por la jurisdicción para fijar el plazo razonable en la duración de las medidas coercitivas como: a) la subsistencia de los presupuestos materiales de la medida; b) la complejidad e implicancias del proceso en orden al esclarecimiento de los hechos investigados; c) la naturaleza y gravedad del delito imputado; d) la actividad desarrollada por el órgano jurisdiccional; y, e) la conducta procesal del imputado y el tiempo efectivo de privación de libertad.

9. El **cambio más relevante** que trae el Código en materia de prisión preventiva está constituido por la **obligatoria realización de una audiencia previa** antes de decidir el encarcelamiento de un imputado, en la que el Fiscal tenga que solicitar la medida y la defensa, como el imputado, contradecirla.
10. Existe un vacío respecto al plazo que media entre la detención preliminar y la prisión preventiva, ya que se establece que la detención preliminar se mantiene hasta la realización de la audiencia en el plazo de cuarenta y ocho horas.

BIBLIOGRAFIA

ASCENCIO MELLADO, José María. “La regulación de la prisión preventiva en el Código Procesal Penal del Perú”. En CUBAS VILLANUEVA, Víctor, DOIG DIAZ, Yolanda y QUISPE FARFAN, Fanny Soledad. El nuevo proceso penal: Estudios fundamentales. Lima: Palestra, 2005.

BURGOS MARIÑOS, Víctor. La Implementación del Nuevo Código Procesal Penal en la Ciudad de Trujillo y sus Retos. Publicado en el Anuario de Derecho Penal- Coordinador Dr. José Hurtado Pozo- Universidad de Friburgo en: <http://www.unifr.ch/derechopenal/articulos.htm>.

CACERES JULCA, Roberto E. Código Procesal Penal comentado. Lima: Jurista Editores, 2005.

CUBAS VILLANUEVA, Víctor, El Nuevo Código Procesal: ¿Revolución Penal? Lima: Justicia Viva, 2004.

DOMINGUEZ, Valentín. “Lecciones de Derecho Procesal Penal”, Madrid: Colex, 2003.

ESPINOZA GOYENA Julio César. La Terminación Anticipada del Proceso Penal (sin más datos).

GIMENO SENDRA, Vicente, MORENO CATENA, Víctor y CORTES DOMINGUEZ, Valentín. Lecciones de Derecho Procesal Penal, Madrid: Colex, 2003.

KAFKA, Franz. El Proceso. Buenos Aires: Editorial Lozada, 1939.

MAVILA LEON, Rosa. El nuevo sistema procesal penal, Lima: Jurista Editores, 2005.

MIXÁN MASS, Florencio. Juicio Oral. Trujillo: ediciones BLG, 1993.
- Teoría de la prueba. Trujillo: ediciones BLG, 1992.

MORALES VARGAS, Alberto J. “Nuevo Código de Procedimiento Penal: Redefinición y Fines del Proceso Penal”. En Implementando el Nuevo Proceso Penal en Ecuador: Cambios y Retos, publicado por Fundación para el Debido Proceso Legal y Fundación Esquel – www.dplf.org.

NEYRA FLORES, José Antonio. “El Juzgamiento en el Nuevo Proceso Penal”, artículo publicado en el Diario Oficial El Peruano, Miércoles 20 de marzo de 2005.

ORÉ GUARDIA, Arsenio. Manual de Derecho Procesal Penal. Lima: Editorial Alternativas, segunda edición, 1999.

- “Panorama del proceso penal peruano”, Artículo publicado en el Suplemento de Análisis Legal del Diario Oficial El Peruano, Año 1, N° 4, Lunes 14 de junio de 2004.

PEÑA CABRERA FREYRE, Raúl y FRISANCHO APARICIO, Manuel. Terminación Anticipada del Proceso. Lima: Jurista Editores. 2003.

SANCHEZ VELARDE, Pablo. Comentarios al Código Procesal Penal. Lima: Editorial Moreno S.A, 2004.

SAN MARTÍN CASTRO, César. Derecho Procesal Penal Tomo I, Lima: Grijley Segunda Edición, 2003.

- La reforma procesal penal peruana: evolución y perspectivas. En: “La reforma del proceso penal peruano”. Anuario de Derecho Penal 2004. Lima: Fondo Editorial PUCP- Universidad de Friburgo, 2004.

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

TALAVERA ELGUERA, Pablo. Comentarios al Nuevo Código Procesal Penal, Lima: Grijley, 2004.

VERGUER GRAU, Joan: La defensa del imputado y el principio acusatorio, Barcelona: José María Bosch Editor, 1994.