

*El sistema acusatorio y las
inconstitucionalidades del Nuevo Código
Procesal Penal*

*The Adversarial System and the
Unconstitutionality of the New Criminal
Procedure Code*

César Vásquez Arana*

<http://dx.doi.org/10.21503/lex.v12i14.622>

Lex

* Docente de la Universidad Alas Peruanas. Doctor en Derecho. Juez Superior del Sistema Anticorrupción. Distrito Judicial de Lima.



Visión para meditar. Óleo sobre tela (120 x 100 cm).

RESUMEN

Los sistemas procesales adquieren sus características de acuerdo a la ideología política que impera en una determinada época y la concepción del Estado y del sujeto en la administración de justicia, en cuanto a privilegiar el interés colectivo o el individual, el principio de autoridad o la libertad individual. En base a estos aspectos es que hoy en día en materia procesal penal se distingue, básicamente, que nuestro proceso penal se sujeta al modelo acusatorio, en donde el individuo ocupa el rol central, por lo que el legislador debe establecer los mecanismos para que se respete su libertad, derecho de defensa y su derecho a probar. Así, en este orden de ideas, en el presente se han identificado algunas inconstitucionalidades que no se condicen con el espíritu y sentir del nuevo modelo, dispositivos que a nuestro modo de ver están reñidas con normas internacionales a las cuales el Perú, como parte integrante, está obligado a respetar; inconstitucionalidades entre las que tenemos la condena del absuelto, la terminación anticipada, el cobro de costas y la prueba de oficio. Estas disposiciones contravienen el sentir y espíritu del Nuevo Código Procesal, cuerpo legal que se encuentra al servicio de los individuos para resolver los problemas o conflictos que entre ellos se susciten. La característica básica del sistema acusatorio es la división de funciones de acusar, defensa y fallo en órganos diferentes e independientes entre sí, y su finalidad última es la resolución de conflictos. Este Código Procesal ha revolucionado nuestro sistema procesal actual, con cambios sustanciales en el antiguo modelo, por lo que nos parece oportuno identificar las falencias constitucionales, incidentes a los tratados internacionales, a fin de garantizar la imparcialidad del Juez, así como el respeto irrestricto a las garantías de que goza todo ciudadano sometido a un proceso penal. Por eso, en el presente artículo damos a conocer nuestra opinión y las conclusiones a que llegamos.

Palabras clave: *Sistema Acusatorio, Nuevo Código Procesal Penal, administración de justicia.*

ABSTRACT

Procedural systems acquire their characteristics according to political ideology that prevails in a certain period and the conception of the State and subject to the administration of justice, as to favor the group or individual public interest, the principle of authority and individual freedom. Based on these aspects is that today in criminal procedure differs basically our criminal process is subject to the adversarial model, where the individual occupies the central role, so the legislature must establish mechanisms to be respects their freedom, right to defense and the right to try. So in this vein, in the present have identified some unconstitutional that are not consistent with the spirit and feel of the new model, dispositive law that our view is at odds with international standards to which Peru, as part, is bound to respect; the unconstitutionality among which we have: sentence of acquittal, early termination, recovery of costs and motion test. These provisions contravene the feel and spirit of the New Procedure Code, legal body that is at the service of individuals to solve problems or conflicts that may arise between them. The basic feature of the adversarial system is the division of functions accused, defense and failure in different and independent organs together, and his ultimate goal is conflict resolution. This procedure code has revolutionized our current justice system, with substantial changes in the old model, so it seems appropriate to identify the constitutional failures, incidents of international treaties, in order to ensure the impartiality of the judge, as well as unconditional respect to guarantees enjoyed by citizens subject to criminal prosecution. Therefore, in this article we present our opinion and the conclusions arrived.

Key words: *Accusatory system, new criminal procedures, administration of justice*

1. ORIGEN Y EVOLUCIÓN DEL SISTEMA ACUSATORIO

Para entender el Sistema Acusatorio debemos tener en cuenta, aunque sea muy someramente, su origen histórico, y respecto de ello podemos decir que su nacimiento se remonta a la antigua Grecia, de donde se extendió a Roma. Sus orígenes se vinculan con una concepción democrática, pues fue adoptado por los antiguos regímenes democráticos y republicanos, y prevaleció hasta el siglo XIII, cuando fue sustituido por el Sistema Inquisitivo. El Principio Acusatorio implica la repartición de tareas en el proceso penal, puesto que el juzgamiento y la acusación recaen en diferentes sujetos procesales, de modo que el Juez no puede efectuar investigaciones por cuenta propia ni siquiera cuando se cometa un delito durante el juicio, entendiéndose delante de él. En este caso, deberá comunicarlo a la autoridad encargada de la investigación; sin embargo, el Sistema Acusatorio no solo implica la separación de funciones entre juzgador, acusador y defensor sino también que trae consigo otras exigencias fundamentales tales como que necesariamente deben existir indicios suficientes de que un individuo ha cometido un hecho constitutivo de delito y no solo meras sospechas para poder realizar una imputación o iniciar un proceso, afectando de esta manera la dignidad del sujeto imputado. Del mismo modo, también se establece que debe haber igualdad de armas antes y durante todo el proceso, pues el derecho de defensa que tiene el imputado es una derivación del principio de presunción de inocencia e *in dubio pro reo*, reconocido como un derecho fundamental. Otra exigencia es que el imputado no tiene el deber de ofrecer prueba en su contra sino que la carga de la prueba le corresponde al Fiscal como titular de la acción penal; así mismo, otra exigencia fundamental es que sin acusación no hay posibilidad de llevar a cabo juzgamiento alguno, sobre la base del principio *nemo iudex sine actore*, es decir, sin acusación externa no puede iniciarse un proceso. Otra de las exigencias en este sistema es la evidente correlación que debe existir entre acusación y sentencia y solo cuando el Fiscal o el querellante pida la ampliación de acusación al Juez; el órgano jurisdiccional no podrá sancionar al imputado por hechos no contemplados en la acusación inicial, pues la acusación debe contener todos los puntos o delitos que se atribuyen al imputado para no sorprender a la defensa y se respete el derecho de defensa que tiene el imputado y limitar su competencia fáctica a los hechos objeto del proceso. Además, en este

sistema se encuentra vigente también la exigencia de la interdicción de *reformatio in peius*, que se debe seguir como garantía del imputado recurrente; esta prohibición implica analizar el derecho a recurrir el fallo ante un tribunal superior, que se produce cuando la condición jurídica del recurrente resulta empeorada a consecuencia exclusivamente de su recurso. Si el imputado recurre en forma exclusiva a un tribunal *A Quem*, a fin de mejorar su situación jurídica, el tribunal por este mérito no podrá agravar su situación, en la medida que este debe sujetarse a la pretensión de las partes. Situación distinta acontece cuando el acusador público impugna también la sentencia, a fin de que se agrave la pena. En este caso, el tribunal hace suya la pretensión punitiva del agente fiscal y no se produce vulneración alguna a este principio general del derecho procesal.

1.1. Evolución del Sistema Acusatorio

Muchos autores nos manifiestan que el proceso penal y, por cierto, el Derecho Penal, se encuentran íntimamente relacionados con el modelo político en el que se exterioriza y con el sistema de valores que nutre a este. Según sea el papel que una sociedad le asigne al Estado, el valor que reconozca al individuo y la regulación que haga de las relaciones entre ambos, será el concepto que desarrolle de delito (desobediencia a castigar, conflicto humano a solucionar o redefinir) y el tipo de proceso que se admita. En el decurso de la historia, la primacía de aquel dio lugar a un paradigma llamado “inquisitivo”; la del individuo, a otro denominado “acusatorio”. Y pensando en la conveniencia de lograr una síntesis entre las virtudes de ambas, se desarrolló el proceso penal llamado “mixto”, o con más precisión, “inquisitivo mitigado”.

Ni en el pasado ni en la actualidad es posible encontrar alguno de aquellos dos primeros paradigmas procesales en estado “químicamente puro”. Sin embargo, será útil intentar poner de manifiesto los rasgos más característicos de cada uno, para facilitar la comprensión de muchas de las instituciones del proceso penal “mixto” de nuestros días y de las actitudes oficiales —y aun sociales— frente al fenómeno delictivo. Porque el “Inquisitivo” y el “Acusatorio” son bastante más que simples modelos procesales; en realidad, encarnan y representan manifestaciones abiertas o encubiertas de una cultura, pues expresan una determinada escala de valores vigente en una sociedad, en un momento o en un lapso histórico determinado.

Dentro de este contexto, los sistemas procesales son producto de la evolución de los pueblos y del grado de madurez política. Por consiguiente, las modificaciones que estos sistemas han venido sufriendo a través de la historia se deben a las transformaciones que han experimentado también las instituciones políticas del Estado, y dando como razones la norma en que aparecieron y la vigencia que han tenido dentro de la historia de la humanidad.

1.2. La prueba en el proceso penal

Antes de hablar de prueba debemos referirnos a su significado. Así, el magistrado Pablo Talavera Elguera, en su *Manual de Derecho Procesal Penal*, citando al tratadista Centis

Melendo, nos indica que la palabra prueba deriva del término latín *probatio probationis*, que a su vez procede del vocablo *probos*, que significa “bueno”. Por lo tanto, lo que resulta probado es bueno si se ajusta a su realidad, y probar consiste en verificar o demostrar la autenticidad de una cosa. Pero el lenguaje corriente nos enseña que el término prueba se utiliza también como equivalente al experimento; sin embargo, en realidad la actividad probatoria es siempre posterior al ensayo o experimento.¹

La prueba en el proceso penal es sumamente importante, ya que sin esta la administración de justicia sería imposible, y a decir del autor señalado líneas arriba, sin la existencia de la prueba el orden jurídico sucumbiría a la ley del más fuerte, ya que no sería posible la solución de ningún conflicto en forma racional.

Para José Cafferata Nores, la prueba es lo que confirma o desvirtúa una hipótesis o afirmación precedente; esta noción llevada al proceso penal permitiría conceptualizar la prueba como todo lo que pueda servir al descubrimiento de la verdad acerca de los hechos que en él se investigan y respecto de los que se pretende actuar en la ley sustantiva;² continúa exponiendo Cafferata para indicar que la prueba es el modo más confiable para descubrir la verdad real y a la vez la mayor garantía contra la arbitrariedad de las decisiones judiciales. La búsqueda de la verdad, fin inmediato del proceso penal, debe desarrollarse teniendo la reconstrucción conceptual del acontecimiento histórico sobre el cual aquél versa. La prueba es el único medio seguro de lograr esa reconstrucción de un modo comprobable y demostrable. Además, conforme al sistema jurídico vigente en las resoluciones judiciales, solo podrán admitirse como ocurridos los hechos o circunstancias que hayan sido acreditados mediante pruebas objetivas, lo que impide que aquellas sean fundadas en elementos puramente subjetivos. Esto determina que la convicción de culpabilidad necesaria para condenar únicamente puede derivarse de la prueba incorporada al proceso.

La prueba penal tiene como principal objeto crear el convencimiento del Juez sobre la existencia o la no existencia de hechos de importancia en el proceso. Así, Manzini definía la prueba penal como la actividad procesal inmediatamente dirigida al objeto de obtener certeza judicial según el criterio de la verdad real acerca de la imputación o de otra afirmación o negación que interese a una providencia del Juez.³

La actividad probatoria es sin duda de fundamental importancia para el proceso penal, y de ella depende la incorporación o ingreso de fuentes de prueba. En su desarrollo compromete la actividad de las partes, las que tienen deberes y derechos vinculados al aporte de pruebas y del Juez que tiene a su cargo la admisión y exclusión de las pruebas propuestas. En tal sentido,

¹ Pablo Talavera Elguera. *Diplomado en Derecho Procesal Penal*. Lima: Universidad Alas Peruanas.

² José Cafferata Nores. *La prueba en el proceso penal*. Buenos Aires: Ediciones De Palma, 1988.

³ Pablo Talavera Elguera. *Op cit.*

entendemos que la actividad probatoria corresponde a las partes como un derecho y un deber en el afán de la comprobación y sustento de la teoría de su caso, actividad probatoria que tiene como única finalidad lograr convicción en el Juez sobre la veracidad de las afirmaciones efectuadas por las partes. Por lo tanto, la convicción judicial está referida a la probabilidad o verosimilitud del hecho. De allí, como lo expone Manuel Miranda Estrampes en su tratado de Mínima Actividad Probatoria, la convicción personal del Juez es elevada al estatuto de legítima cuando puede ser justificada razonablemente conforme a las evidencias actuadas en el proceso. Si no logra una justificación razonada, su convicción personal deberá permanecer en su fuero interno y no deberá ser impuesta a la sociedad como resultado del ejercicio de la jurisdicción.⁴

1.3. Error judicial

Todo sistema legal está formado por tres componentes: la ley, la jurisprudencia y la doctrina. Como se ve, y contra lo que normalmente se piensa, si bien el sistema legal está construido a partir de las leyes, se desarrolla a partir de la jurisprudencia. De allí la importancia de dedicar tiempo a la elaboración de criterios para resolver casos con la máxima de las atenciones.

El problema del margen de error sobre el que se basa todo el sistema merece algunas líneas. Habitualmente, los manuales de Derecho Procesal insisten en afirmar que el objeto del procedimiento penal es descubrir la verdad material o, en una formulación más reciente, emitir un fallo condenatorio solo cuando el juez o el tribunal logran tener la convicción absoluta sobre los hechos acusados. Se diría entonces que un sistema procesal convenientemente asegurado por la presunción de inocencia no puede fallar.

Cómo debe enfrentarse este inevitable margen de error es un asunto que debe preocupar sensiblemente a la teoría de las pruebas penales. El antiguo aforismo que atribuye mayor valor social a la absolución de un culpable que a la condena de un inocente parece inspirado, al menos intuitivamente, en una preocupación de este tipo. Sin duda, la reducción del margen de error tiene sentido como herramienta de protección de los inocentes. Sin embargo, su utilidad está vinculada también al mejor cumplimiento de la función de reforzamiento de vigencia de la ley como parte del sistema jurídico. Probablemente contará con muy poca aceptación pública y tendrá muy poco impacto sobre el reforzamiento del sentido de vigencia de la ley si la población percibe que la actividad judicial se desarrolla con un margen demasiado alto de desaciertos. Por lo demás, el efecto preventivo que se busca del sistema será deficientemente logrado si los potenciales infractores de la ley encuentran que el sistema puede ser burlado de manera muy simple manipulando las posibles fuentes de prueba del hecho delictivo.

Una de las herramientas efectivas que reduce el margen de error en el sistema de justicia penal es la actuación y valoración de las pruebas. En consecuencia, la preocupación por el

⁴ Universidad Católica del Perú. *Derecho Probatorio*. Lima: PUCP, 2008.

estado de la doctrina sobre las fuentes de prueba debe ser permanente en todos los agentes del sistema penal. Las doctrinas en referencia buscan dar respuesta a preguntas tales como cuándo condenar, cuándo absolver, cuándo estimar que una investigación está lista para pasar a juicio, cómo resolver los casos de duda, cómo enfrentar el dilema que corresponde a la sensación de estar frente al autor de un delito que parece no haber dejado huellas que le vinculen al crimen. El error judicial es materia de comprensión y análisis para determinar de qué manera se le puede enfrentar y en qué forma podemos evitarlo.

Corresponde al Estado administrar justicia a través del órgano judicial, en aras de que, dentro de lo posible, el orden social que esa conducta violó vuelva a su estado anterior al momento del comportamiento, y lograr el restablecimiento del derecho, con la sanción legal señalada para el responsable y la reparación de los perjuicios causados a la víctima (cuando esta sea un particular individualizado y no la organización estatal misma).

Para establecer estos aspectos y poner en vigencia el mandato constitucional de hacer prevalecer el Derecho Sustancial, es evidente que hay necesidad de que adelante un proceso judicial para averiguar la verdad, con reglas claras que deben estar determinadas con anterioridad por el legislador, escuchando a quien se imputa la comisión del delito y aportando las pruebas necesarias para aclarar los hechos. En el curso de esa actuación, el director del proceso (fiscal en la instrucción, juez en el juicio) debe tomar decisiones ora de oficio, ora para resolver peticiones de los intervinientes, a fin de lograr una pronta, cumplida y equitativa administración de justicia.

Es natural que los jueces al administrar justicia se equivoquen por lo difícil y arduo que es aplicarla y por cuanto participan de la condición de seres humanos que, por ende, descarta que sean infalibles; en esa delicada tarea de juzgar sobre la responsabilidad o inocencia de una persona, deben darse por demostrados los hechos, lo que se hace a través de una serie de pruebas que deben aducirse al proceso para ser analizadas, pero en esa labor se puede errar.

Por otra parte, el Juez debe seguir el procedimiento de respeto de las garantías fundamentales de los sujetos procesales, trámite en los que también pueden cometerse errores y lesionar esas garantías, esos derechos de las partes.

Por esas equivocaciones que es posible cometan los funcionarios judiciales, surgen los que se han denominado por doctrina y jurisprudencia como errores *in judicando* (de juicio, de apreciación en relación con la ley o con la prueba), que a la vez son de derecho o de hecho, y como errores *in procedendo* (o de procedimiento), que también se dividen en errores de estructura o de garantía.

El error de hecho se presenta en el proceso de apreciación probatoria. El Juez está obligado al análisis de la totalidad de las pruebas; entonces se presenta error de hecho cuando deja

de examinar alguna o le concede un alcance de eficacia probatoria a una que no existe, o distorsiona el contenido de otra (pone en boca del testigo palabras que no pronunció); la ley manda que solo se pueden apreciar las pruebas legalmente aportadas al proceso, y si algunas no se decretaron y se aprecian, se incurre en error porque esas pruebas no son legales. También hay lugar al yerro que se menciona cuando el juzgador que debe hacer uso de la santa crítica en su tarea de valorar las pruebas se equivoca al hacerlo.

Se presentan los *errores de garantía* cuando se desconocen derechos de los sujetos procesales que el funcionario está obligado a respetar (porque la Constitución los regula como fundamentales). De manera especial deben mencionarse las garantías relacionadas con el derecho de defensa *formal* y material. Hay defensa formal en cuanto el procesado y su apoderado (defensor) tienen plenas oportunidades para defenderse: se habla de defensa *material* porque el sindicado tiene derecho a un defensor, a un abogado de su confianza para que lo asista en todas las fases del proceso, y en caso de no tenerlo, el funcionario debe proveerle uno de oficio o público. Este derecho es irrenunciable, porque así el procesado sea abogado, no puede omitirse el deber legal de designarle un apoderado; esta defensa es material, porque es real, adecuada y efectiva, entendiéndose que la función del abogado debe ser activa en defensa del reconocimiento de los derechos, garantías y medios de defensa que le asisten al sindicado, salvo que una actitud pasiva sea una estrategia de defensa.

Los errores de los funcionarios, para que incidan en lo correcto de la providencia del funcionario que la profirió, deben ser idóneos al punto tal que sin su incidencia el sentido de la providencia sería diferente; por tanto, no es suficiente la existencia del yerro judicial, sino que es necesario que haya sido el soporte de la decisión. Con claridad se ha expresado la Corte al respecto: “Al no ocuparse de establecer la existencia de alguna irregularidad, termina contraponiendo su personal forma de ver lo ocurrido a lo expuesto por el juzgador en la sentencia olvidando que esa decisión está acaparada por la doble presunción de legalidad y acierto, y que precisamente el recurso de casación debe emplearse para desvirtuar dicha presunción, demostrando la existencia de errores *in judicando* o *in procedendo* trascendentes, esto es, que hayan incidido en el fallo de manera tal que de no haberse presentado la conclusión habría sido otra”.

La ley dispone de mecanismos que, utilizados en los términos y para los fines dispuestos en ella, sirven para corregir los errores en que incurren los funcionarios al aplicar la ley, y esos medios son los *recursos* que están previstos como vías para reclamar la corrección de los equívocos judiciales y son de dos clases: los ordinarios y los extraordinarios.

El concepto de “conciencia”, como señalamos, tiene un sentido profundamente individual y directamente ligado a la autonomía del hombre; por eso, las primeras referencias a la conciencia se encuentran entre los griegos y en el cristianismo.

Los antiguos solían explicar todos los fenómenos del mundo como hechos precedidos por los dioses; aun lo hacían así los antiguos griegos, por lo cual ninguna responsabilidad de los fenómenos que ocurrieran era sentida como propia por los individuos. El concepto de “excusa” deriva de considerar externas (*ex*) las causas (*causae*).

La idea de la conciencia comenzó a estar ligada al concepto de un plan de vida que el hombre debía cumplir, donde la realización de determinadas circunstancias era obra del accionar correcto del individuo. Con la idea de conciencia viene la idea del “remordimiento”, término con el cual se explica el modesto interés que provocó el obrar incorrecto. Los ritos “órficos” de los griegos y la confesión de los católicos son actos que tienden a “limpiar”, a “expiar” la conciencia.

A partir de estas primeras manifestaciones, se irá afirmando la idea de conciencia como el conocimiento interior del individuo para actuar de acuerdo con determinados principios morales. Sócrates acuñará su famosa frase de “conócete a ti mismo”, y a partir de allí la idea de conciencia se irá desarrollando en el plano profundamente individual hasta llegar a la elaboración de la autonomía moral kantiana, en la cual el individuo condiciona sus obras a sus propios planes de vida.

Acerca de la conciencia se han dado muchas definiciones, algunas de las cuales creemos conveniente transcribir. Así, Hegel la define como “esa profundísima soledad interior consigo mismo de la que ha desaparecido toda exterioridad y toda limitación, ese constante retorno a sí mismo”.

2. INCONSTITUCIONALIDADES DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL

2.1. Consideraciones generales

La instalación del Nuevo Código Procesal Penal significa uno de los más grandes cambios que se ha producido en nuestro país en materia de proceso, pues ha significado una remoción total de lo que significó el antiguo modelo inquisitivo mixto, basado en la escrituralidad y en una falta de independización de las funciones de investigación y de juzgamiento. El nuevo modelo introduce una serie de garantías para una adecuada investigación y mejorar el servicio de administración de justicia y a la vez garantizar los derechos de los ciudadanos que se encuentran sometidos a un proceso; pero dentro de este cuerpo normativo se ha podido establecer que existen algunas disposiciones que no se condicen con el debido proceso y sobre todo contravienen los tratados internacionales, que son las detectadas en este capítulo y descritas en el sumario y sobre las cuales versa el fondo de nuestro trabajo de investigación.

2.2. La condena del absuelto y la garantía de la doble instancia

El Código Procesal Penal en el artículo 419 inciso 2 establece que la Sala Penal Superior,

en el trámite de las sentencias apeladas absolutorias, podrá dictar sentencia condenatoria. Consideramos que esto resulta ser una flagrante vulneración del derecho de defensa y del respeto a los tratados internacionales. Así, en este orden de ideas, el artículo octavo del Tratado de San José de Costa Rica establece que es derecho de todo ciudadano sometido a un proceso penal tener a su alcance un recurso válido de impugnación cuando el resultado le es desfavorable, y en este caso, una persona que viene a la Sala Penal con una sentencia absolutoria no podría merecer una sentencia condenatoria, porque en este supuesto no tendría un recurso válido de impugnación, porque la condenatoria sería la segunda y última instancia, contraviniendo entonces de manera flagrante el Tratado de San José de Costa Rica en lo que se refiere a las garantías de administración de justicia, específicamente la doble instancia. Ni siquiera el Código de 1940, en desaparición por su obsolescencia, contenía esta figura por cuanto el artículo 301° en la última parte de este cuerpo legal decía: “En caso de sentencia absolutoria solo puede declarar la nulidad y ordenar nueva instrucción o nuevo juicio”. El Magistrado Fiscal Supremo en lo Penal Pablo Sánchez Velarde en su libro *Código Procesal Penal comentado* establece que la condena al procesado absuelto ha generado gran debate, indicando que los pactos internacionales reconocen el derecho del justiciable a que su condena sea objeto de revisión; así, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le hayan impuesto sean sometidos a un tribunal superior. Indica también el autor que la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que toda persona tiene derecho a recurrir del fallo ante un juez superior o tribunal.⁵

Lo señalado líneas arriba evidencia que esta disposición resulta una clara violación a los tratados suscritos por el Perú, porque más allá constituye una violación al derecho de defensa y sobre todo al derecho de todo ciudadano de impugnar una decisión judicial que no le favorece. En este orden de ideas existe un pronunciamiento de la Corte Superior de Arequipa que ha declarado inaplicable esta disposición, por hallarse reñida con los derechos señalados y sobretodo por desconocer los tratados internacionales (sentencia de vista en el expediente N° 00940-2009-52-0401-JR-PE-02). Así, en esta sentencia se ha declarado inaplicable para este caso concreto la última parte del artículo 419° del Nuevo Código Procesal Penal, en cuanto dispone que en caso de sentencias absolutorias podrá la Sala Superior dictar sentencia condenatoria.⁶

2.3. La terminación anticipada y el error judicial

El Código Procesal Penal ha considerado dentro de los procedimientos especiales el proceso de terminación anticipada en el artículo 468°. Esta disposición, que no es una novedad en

⁵ Pablo Sánchez Velarde. *Código Procesal Penal comentado*. Lima: Idemsa, 2013.

⁶ Jorge Luis Salas Arenas. *Condena al absuelto*. Lima: Idemsa, 2011.

nuestro sistema judicial, busca la simplificación judicial y sobre todo el descongestionamiento del sistema de administración de justicia, permitiendo que mediante un acuerdo de pena y reparación civil entre el imputado y el fiscal se imponga una sentencia por el juez que más que todo es una resolución que aprueba la legalidad del referido acuerdo. Este procedimiento está basado en que el imputado acepta los cargos, no admitiendo ninguna actividad probatoria, aceptación que en muchos de los casos no es cierta, porque el procesado, guiado por la desesperación que le produce el encontrarse sometido a un proceso y con la incertidumbre que se presenta en su futuro, puede inclusive aceptar cargos que no son ciertos y que nos llevarían a aumentar el porcentaje de errores judiciales. Por eso, en muchos de los casos, a pesar del acuerdo y de la aceptación de los cargos, el Juez tiene la facultad de dictar una sentencia absolutoria. Así lo establece el inciso 6 del artículo 468° del Código Procesal Penal, y esto también lo contemplaba el antiguo procedimiento de la Ley 28122, de modo que encontramos personas que habiendo sido sometidas a estos procedimientos especiales y aceptado los cargos han merecido una sentencia absolutoria.

El Tribunal Constitucional ha emitido sentencias en este sentido y se ha pronunciado por la terminación anticipada, pero no ha efectuado un pronunciamiento de fondo, limitándose a sostener que habría algunos indicios de inconstitucionalidad en este procedimiento. El profesor Fiscal Supremo Pablo Sánchez Velarde en su libro *Código procesal Penal comentado* indica que el hecho de que el imputado acepte los cargos solo debe ser tomado como una estrategia de defensa a fin de obtener respuesta punitiva menos intensa, que a su vez beneficia al sistema penal, pues permite la descongestión del mismo. Por otro lado, la admisión de los cargos en este procedimiento no equivale a una confesión, porque cuando el imputado se acoge a este proceso recibe un beneficio de reducción de la pena en una sexta parte, el cual será adicional al que reciba por confesión, y cuando no se llegue al acuerdo y este no sea aprobado, la declaración del imputado se tendrá como inexistente.⁷

Consideramos que este procedimiento contraviene los tratados internacionales porque tanto el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como la Convención Americana sobre Derechos Humanos establecen que toda persona tiene derecho a un proceso justo y al derecho a probar, pero, como se ha mencionado líneas arriba, el agotamiento que produce un proceso en un ciudadano y los ofrecimientos legales de reducciones de pena pueden decidir al procesado a autoinculparse, con lo que se incrementa de manera considerable el margen de error judicial, más aún si en muchos de los casos es difícil verificar si la autoinculpación es verdadera o no.

El problema del margen de error sobre el que se basa todo el sistema merece algunas líneas. Habitualmente, los manuales de Derecho Procesal insisten en afirmar que el objeto del

⁷ Pablo Sánchez Velarde. *Op. cit.*

procedimiento penal es descubrir la verdad material o, en una formulación más reciente, emitir un fallo condenatorio solo cuando el juez o el tribunal logran tener la convicción absoluta sobre los hechos acusados. Se diría entonces que un sistema procesal convenientemente asegurado por la presunción de inocencia no puede fallar. Esto nos convence aún más de que el Juez por ningún motivo puede ofrecer pruebas, cualquiera que fuere su motivación, porque con esto estaría sustituyendo la actuación de las partes, y por ende perdería su imparcialidad.

Cómo debe enfrentarse este inevitable margen de error es un asunto que debe preocupar sensiblemente a la teoría de la prueba penal. El antiguo aforismo que atribuye mayor valor social a la absolución de un culpable que a la condena de un inocente parece inspirado, al menos intuitivamente, en una preocupación de este tipo. Sin duda, la reducción del margen de error tiene sentido como herramienta de protección de los inocentes. Sin embargo, su utilidad está vinculada también al mejor cumplimiento de la función de reforzamiento de vigencia de la ley como parte del sistema jurídico. Probablemente contará con muy poca aceptación pública y tendrá muy poco impacto sobre el reforzamiento del sentido de vigencia de la ley si la población percibe que la actividad judicial se desarrolla con un margen demasiado alto de desaciertos.

Una de las herramientas efectivas que reduce el margen de error en el sistema de justicia penal es la actuación y valoración de las pruebas. En consecuencia, la preocupación por el estado de la doctrina sobre las fuentes de prueba debe ser preocupación permanente de todos los agentes del sistema penal. La doctrina en referencia busca dar respuesta a preguntas tales como cuándo condenar, cuándo absolver, cuándo estimar que una investigación está lista para pasar a juicio, cómo resolver los casos de duda, cómo enfrentar el dilema que corresponde a la sensación de estar frente al autor de un delito que parece no haber dejado huellas que lo vinculen al crimen. El error judicial es materia de comprensión y análisis para determinar de qué manera se le puede enfrentar y en qué forma podemos evitarlo, pero el Juez, para absolver estas dudas y calmar su conciencia, no debería, desde nuestro punto de vista, actuar una prueba de oficio, porque esto en el nuevo modelo acusatorio es privilegio de las partes.

La Corte Suprema de la República en sentencia vinculante ha justificado las sentencias anticipadas, sosteniendo en su punto cuarto que al inicio del juicio oral se fijaron los términos del debate, y al ser preguntado el acusado si es responsable del delito materia de la acusación fiscal y responsable del pago de la reparación civil respondió afirmativamente, con aceptación de su defensa y sin exigencia de actuación probatoria, por lo que el Tribunal está autorizado a recorrer la pena en toda su extensión, desde la más alta hasta la mínima, llegando incluso hasta la absolución.⁸ No obstante ello, en nuestra opinión académica la Corte Suprema puede

⁸ Sentencia con efectos vinculantes emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de la República, de fecha 21 de setiembre del 2004, en la causa N° 1766-2004.

reevaluar su decisión, porque una sentencia anticipada muchas veces es guiada por los motivos señalados líneas arriba y que llevan al procesado a autoinculparse.

2.4. La terminación anticipada y la garantía de publicidad de las audiencias

El artículo 468° también señala que las audiencias en este procedimiento especial serán reservadas, lo cual contraviene el principio de publicidad que establece este Código en su artículo 357°, donde a la letra dice que el juicio oral será público, y esto es así porque la publicidad funciona como un reflejo del control popular, por lo que no comprendemos cuál ha sido la razón del legislador al restringir esta garantía cuya audiencia tiene el mismo sentir que cualquier otra sentencia. Además, la ciudadanía tiene el derecho a enterarse de estos juzgamientos, ya que, como lo señalan los tratadistas, el juicio oral constituye la etapa más importante del proceso, de modo que la publicidad que los caracteriza en un procedimiento de terminación anticipada tiene las mismas características del debate y de la sentencia. Para Claus Roxin, los fundamentos de una sentencia solo pueden ser aquello que fue expuesto oralmente, es decir, por todo lo que sucede en el proceso, como la declaración del procesado, la producción de la prueba, la votación. Esto, evidentemente, es contrario al principio escriturista de que “lo que no ha sido dicho no es tomado en cuenta”, que es más bien considerado como no sucedido o no existente, ya que el principio de oralidad tiene la ventaja de la expresividad, frescura y rapidez, aunque tiene como consecuencia el peligro de la falta de atención y del olvido.⁹ Se encuentra afectada con esta reserva una de las garantías de la administración de justicia contenida en el inciso 4° del artículo 139 de la Constitución del Estado, en donde se establece a la letra que es principio de la función jurisdiccional la publicidad en los procesos, salvo disposición contraria de la ley, disposición que en este caso y en ninguno justifica una reserva. Por ello considero que no existe ninguna razón para efectuar esta audiencia de manera reservada. Siguiendo esta línea, el profeso Gimeno Sendra, en su *Tratado de Derecho Procesal Penal*, sostiene que el juicio público es un derecho fundamental, no solo para el propio acusado sino para toda la sociedad: “El principio de publicidad de las actuaciones procesales es una conquista del pensamiento liberal. Frente al procedimiento escrito o justicia de gabinete, el movimiento liberal opuso la publicidad del procedimiento como seguridad contra el arbitrio judicial y eventuales manipulaciones en la constitución y funcionamiento de los tribunales, así como medio para el fortalecimiento de la confianza del pueblo en sus tribunales y en tanto instrumento de control popular sobre la justicia”.¹⁰ Por último, el artículo 6° de la Convención Europea de Derechos Humanos establece como garantía la publicidad de los procesos. Así, la Corte ha sostenido que el objetivo de la publicidad de los procesos es la de proteger a los litigantes contra una administración de justicia secreta, es decir, desprovista de control ciudadano, lo cual constituye el fundamento de la confianza en cortes superiores e inferiores.¹¹

⁹ Claus Roxin. *Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Editorial del Puerto, 2000.

¹⁰ Vicente Gimeno Sendra. *Derecho Procesal Penal*. Madrid: Colex, 2000, p. 99.

¹¹ Fabián Novak y Julissa Mantilla. *Las garantías del debido proceso*. Lima: Universidad Católica del Perú, 1996.

2.5. La prueba de oficio y la imparcialidad del Juez

El inciso 2 del artículo 385° del Nuevo Código Procesal Penal faculta a los jueces de manera excepcional a que, después de recibidas las pruebas, podrá disponer de oficio la actuación de nuevos medios probatorios, a efectos de esclarecer la verdad; así mismo podrá, según lo señalado en el inciso 1 de este artículo, podrá de oficio ordenar una diligencia de inspección o reconstrucción, facultad probatoria de oficio que consideramos, en primer lugar, no guarda coherencia con lo señalado en el inciso 3 del artículo 155° de este cuerpo legal, cuando indica que la ley establecerá los casos en que los jueces pueden ofrecer pruebas. Consideramos que este dispositivo afecta la imparcialidad que el Juez debe mantener en el proceso, evitando en todo momento sustituir a las partes. En tal sentido, el profesor y Magistrado Pablo Sánchez Velarde se ha pronunciado sosteniendo que el Juez puede ofrecer pruebas de oficio cuando sean indispensables o manifiestamente útiles para esclarecer la verdad, pero advirtiendo el legislador que ello no signifique que el Juez por dicha vía reemplace la actuación de las partes, es decir, debe actuar neutralmente, con fines de esclarecimiento, cuidando que su intervención de oficio no se entienda como favorecimiento a alguna de las partes.¹²

2.6. Costas judiciales y la gratuidad de la justicia penal como función tuitiva

El Código Procesal Penal ha establecido el pago de costas a las partes que resulten desfavorecidas con la decisión judicial, así como también a los procesados que han sido absueltos cuando estos han provocado su propia persecución, al denunciar falsamente o confesado un hecho que no era verdad. La imposición de costas a los procesados condenados, al imputado absuelto o al actor civil contraviene una de las garantías de la administración de justicia contenida en el artículo 139° de la Constitución, tal como lo establece su inciso 16, que prescribe la gratuidad de la administración de justicia para las personas de escasos recursos y para todos los casos en que la ley lo señale. En este orden de ideas, solo se estaría reservando la gratuidad del servicio judicial para personas de muy escasos recursos, cuando la ancha base de la sociedad que por distintas razones tiene que intervenir en un proceso penal no cuenta con recursos o con presupuesto para pagar las costas judiciales, lo que provocaría que al hacer efectiva las mismas se graven sus remuneraciones o sus propiedades. La Ley Orgánica del Poder Judicial establece en el inciso 24 que la administración de justicia es gratuita, y en su literal d) establece que el servicio judicial es gratuito en los procesos penales. En este mismo sentido, el Código Procesal Penal en el inciso 1 del artículo I del título preliminar establece que la justicia penal es gratuita, salvo las costas procesales. Entonces al imponer el Código Procesal costas a las partes estaría contraviniendo normas expresas, como son la Constitución y la Ley Orgánica del poder Judicial. De este modo, el Código Procesal Penal contendría un contrasentido al propalar que la justicia penal es gratuita pero que hay que pagar costas, por lo que consideramos que este tema de las costas debe ser analizado detenidamente.

¹² Pablo Sánchez Velarde. *Op. cit.*

3. NOCIONES Y PROCEDIMIENTO DE INCONSTITUCIONALIDAD

3.1. Consideraciones generales

El principio de interdicción a la arbitrariedad ha consagrado con meridiana claridad que no existe ningún campo ni zona en el territorio peruano en que el desenvolvimiento de la autoridad y del Estado se encuentre fuera de control. En este orden de ideas, toda norma así como la actividad de todo funcionario están sometidas al control constitucional, que en primer momento corresponde al control concentrado, por el cual el control de las normas está encargado a un órgano jurisdiccional que en algunos países corresponde a una Sala de la Corte Suprema, y en otros a un tribunal autónomo. Como en el caso del Perú esta facultad la tiene el Tribunal Constitucional, encargado de dictar la inconstitucionalidad e invalidez de las normas reñidas con la Constitución o los tratados internacionales, según lo señala el artículo 200° y siguientes de la Constitución del Estado, como fiel reflejo de la corriente europeo-continental. Así también tenemos que el control constitucional en otras legislaciones está encargado a los magistrados del Poder Judicial, según lo prevé la corriente anglosajona, que en alguna forma ha sido también acogida por el Estado Peruano, que corresponde al control difuso al que se refiere el artículo 138°, segundo párrafo, de la Constitución del Estado, en donde el Juez podrá controlar la inconstitucionalidad de las normas, pero para el caso concreto de cada proceso que es de su conocimiento.

Por otro lado, también existe como medio de control la interpretación de la Ley Penal, ya sea en la forma auténtica o sistemática, y donde el juzgador o el intérprete buscarán el sentir y el propósito de la ley, según desarrollaremos oportunamente.

La interpretación del Tribunal Constitucional en materia de inconstitucionalidad de las leyes es incuestionable, pero se pone en duda cuando confirmada la constitucionalidad de la ley, el Poder Judicial y las demás entidades con atribuciones jurisdiccionales a través del control difuso de constitucionalidad de esa misma ley pretenden inaplicarla en un caso concreto.¹³ El autor continúa diciendo que sin embargo es mandato expreso de la ley Orgánica del Tribunal Constitucional (artículo 39) que los jueces deben aplicar una norma cuya constitucionalidad ha sido declarada por el Tribunal, disposición que se opone al mandato establecido en el artículo 138 de la Constitución, en donde se faculta al Juez a que cuando detecte incompatibilidad entre una norma constitucional y una legal, prefiera la primera. Este problema se presenta porque la misma Constitución no ha establecido formalmente que sea el Tribunal Constitucional el supremo intérprete de la Constitución.

¹³ César Landa Arroyo. *Teoría del Derecho Procesal Constitucional*. Lima: Editores Palestra, 2004.

3.2. Procedimiento de control constitucional

Como se ha referido, la Constitución de 1993, al igual que su homóloga anterior de 1979 había reservado el control constitucional a un órgano independiente del Poder Judicial, que es actualmente el Tribunal Constitucional, órgano sucesor del Tribunal de Garantías Constitucionales. Así ha quedado consignado en el artículo 201° de la Constitución del Estado, que establece sin lugar a dudas que le corresponde al Tribunal Constitucional el control de la Constitución. Así, en su artículo 202° señala que le corresponde a este Tribunal conocer en instancia única la acción de inconstitucionalidad, así como conocer en última y definitiva instancia las resoluciones denegatorias de hábeas corpus, amparo, hábeas data y acción de cumplimiento, además de los conflictos de competencia.

3.3. Control concentrado y difuso de la norma

Como ya se ha señalado en repetidas oportunidades en esta investigación, el Derecho Peruano ha asumido las dos formas clásicas de control constitucional de la norma. Así pues, siguiendo a la corriente europea continental, se ha encomendado al Tribunal Constitucional el control material de la norma tal como lo establece el inciso 1 del artículo 202° de la Constitución, correspondiéndole a este Tribunal declarar la invalidez de una norma o de una parte de ella; por otro lado, también nuestra Constitución, en el artículo 138° segunda parte, recoge del sistema jurídico anglosajón el control difuso de la norma, que no es otra cosa que el control que efectúa cada juez en el conocimiento de los procesos, aunque este control está limitado a la inaplicación de una norma o parte de ella solo para el caso concreto.

3.4. Formas de interpretación de la ley penal

Resulta de vital importancia para nuestro tema tener claro el procedimiento de interpretación de la norma legal, puesto que desde allí se puede concebir cuál es el sentir del Código Procesal Penal, cuáles son sus principios y objetivos y sobre todo cuál es el mensaje de sus principios, cuál ha sido la voluntad del legislador que lo dictó, aunque en principio consideramos que la voluntad del Código Procesal Penal es prestar al procesado todo tipo de garantías, bajo un modelo inspirado en el cuidado del respeto de todos sus derechos. El profesor Landa Arroyo sostiene en su tratado de *Teoría del Derecho Procesal Constitucional* que solo a partir de la praxis del Estado democrático de Derecho y de desarrollo de los derechos fundamentales la interpretación jurídica se ha convertido en un factor principal de interés y de movilización de la teoría constitucional, dinámica que ha llevado a la construcción de una propia teoría de la interpretación constitucional.¹⁴

Cuando el profesor Landa Arroyo se refiere a las teorías de la interpretación constitucional, sostiene que sobre la base del orden supremo constitucional y de los problemas de la eficacia

¹⁴ *Ibidem*.

vinculante de los derechos fundamentales, se puede decir que la interpretación constitucional se convierte en un problema jurídico del Derecho contemporáneo. Esto se afirma con la judicialización de la Constitución a través del rol de los tribunales constitucionales en tanto se convierten en los supremos intérpretes de la constitución. Citando al tratadista Joseph Esser, Landa Arroyo señala que este proceso es opuesto en movimiento a las corrientes iusfilosóficas y a las teorías del Derecho, así como a la jurisprudencia de los tribunales constitucionales y a la dogmática constitucional. Sobre estas bases se presentan sucintamente algunas teorías de interpretación constitucional.

Es sumamente importante poder enterarnos y estar preparados para realizar una interpretación de la norma. En este sentido, hemos encontrado un adecuado comentario del profesor Raúl Peña Cabrera en su tratado denominado *Estudio programático de la Parte General del Código Penal*, en donde sostiene que la ley como obra humana presenta imperfecciones, no solo porque a veces es imprecisa y oscura, sino porque la norma rige para el futuro; esto es, debe perdurar en situaciones distintas a las que originaron su nacimiento. Las transformaciones sociales son constantes y determinan la variedad de los casos humanos que se resuelven en el proceso penal; por ello, para aplicar la ley a los casos particulares es necesario comprender lo que ella dice. En este sentido, interpretación es aquella operación mental con la que se investiga y explica el significado de la ley.¹⁵ Este concepto nos presenta un buen panorama para definir y concluir el tema materia de la investigación, en el sentido de que las normas no son perfectas y que presentan imperfecciones. De allí la necesidad de interpretarlas y conocer su significado, y en el caso del Nuevo Código Procesal Penal, sus principios enunciativos nos lo presentan como un código sumamente garantista, sobre todo cuando dice en su Título Preliminar: a) que la justicia penal es gratuita (inciso 1 del artículo I, Título Preliminar), b) que toda persona tiene derecho a un juicio previo, oral, público y contradictorio (inciso 2 del artículo I, Título Preliminar), c) que las resoluciones son recurribles, sobre todo las sentencias o autos que ponen fin a la instancia son susceptibles de recurso de apelación (inciso 4 del artículo I, Título Preliminar), d) que nadie puede ser obligado o inducido a declarar o reconocer culpabilidad (inciso 2 del artículo IX, Título Preliminar), y e) que las normas de este Título prevalecen sobre cualquier otra disposición de este Código (artículo X, Título Preliminar). Sin embargo, estos principios enunciativos, como se puede apreciar del desarrollo de esta investigación, no se cumplen por disposición del propio Código Procesal Penal, hecho real y verificable que contraviene el espíritu de la ley procesal y que necesariamente tiene que ser modificado por un trámite regular de modificación legislativa o vía de control constitucional.

¹⁵ Raúl Peña Cabrera. *Estudio programático de la Parte General del Código Penal*. Lima: Grinjley, 1994.

CONCLUSIONES

Al final de este artículo, nos permitimos emitir conclusiones basadas en el análisis y comparación con las instituciones jurídicas de este país. Estas son:

1. El texto del Código Procesal Penal contiene algunas disposiciones que no se condicen con los tratados internacionales, con la Constitución del Estado y con la Ley nacional.
2. En el país tenemos al alcance el procedimiento de control constitucional de las normas lesivas al orden legal establecido.
3. Corresponde también al Juez, en vía de control difuso, declarar la inaplicación de la norma.
4. Es posible, mediante el procedimiento de interpretación de la norma, establecer técnicamente cuál es el sentir del legislador que dictó el Código Procesal Penal.

REFERENCIAS

- Cafferata Nores, José. *La prueba en el proceso penal*. Buenos Aires: Ediciones De Palma, 1988.
- Gimeno Sendra, Vicente. *Derecho Procesal Penal*. Madrid: Colex, 2000.
- Landa Arroyo, César. *Teoría del Derecho Procesal Constitucional*. Lima: Editores Palestra, 2004.
- Novak, Fabián y Julissa Mantilla. *Las garantías del debido proceso*. Lima: Universidad Católica del Perú, 1996.
- Peña Cabrera, Raúl. *Estudio programático de la Parte General del Código Penal*. Lima: Grin-jley, 1994.
- Roxin, Claus. *Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Editorial del Puerto, 2000.
- Salas Arenas, Jorge Luis. *Condena al absuelto*. Lima: Idemsa, 2011.
- Sánchez Velarde, Pablo. *Código Procesal Penal comentado*. Lima: Idemsa, 2013.
- Talavera Elguera, Pablo. *Diplomado en Derecho Procesal Penal*. Lima: Universidad Alas Peruanas.
- Universidad Católica del Perú. *Derecho Probatorio*. Lima: PUCP, 2008.

Recibido: 09/09/14

Aprobado: 30/09/14