

*Prohibición de inducir al imputado  
a la autoincriminación y el planteamiento  
de las salidas alternas*

*Prohibition to Induce the Accused to  
Self-Incrimination and an Approach  
to Alternative Exits*

Francisco Alarcón Solís\*

<http://dx.doi.org/10.21503/lex.v14i17.941>

Lex

\* Fiscal adjunto provincial titular de la Fiscalía Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Lima. Con estudios concluidos en las maestrías de Derecho Penal y Filosofía, y doctorado en Filosofía. E-mail: [filofas@hotmail.com](mailto:filofas@hotmail.com)





*María* (81 cm x 100 cm). Diego Alcalde Taboada.

## RESUMEN

Inducir al imputado a que reconozca su responsabilidad penal está prohibido por nuestro ordenamiento procesal penal manifestado en el Código Procesal Penal (en adelante CPP). Lo contrario asemejaría la praxis del CPP a una conducta inquisitiva, en donde el imputado era tratado como objeto del proceso penal, y no como sujeto procesal, contraviniendo el espíritu garantista del nuevo modelo procesal. Esto debe tenerse presente al momento de aplicar la llamada “negociación penal” para la obtención de una salida alterna, ya sea a través de un principio de oportunidad, acuerdo reparatorio o terminación anticipada, según sea el caso. Es decir, ninguna de estas salidas alternas puede ser producto de una persuasión por parte del fiscal hacia el imputado, en donde se le induzca a la aceptación de su responsabilidad. Se entiende por persuasión el mover u obligar a alguien a creer o hacer algo, tal como lo define la RAE. Ciertamente, el fiscal podrá informar al imputado sobre los beneficios de la celebración de una de las salidas alternas, pero no hacer de esta probable celebración una obstinación que conlleve a que acepte los términos de pena y reparación civil planteados por el imputado y su abogado defensor. Pues de este modo se estaría trastocando los roles, en donde el fiscal, se supone, al tener suficientes medios de prueba que acreditarían la responsabilidad, no necesita de una salida alterna con la misma intensidad que en ese supuesto lo requiere el imputado. De ahí que no necesite persuadir, sino tan solo informar.

**Palabras clave:** *persuasión, imputado, salidas alternas, negociación penal, prohibiciones, finalidad.*

## ABSTRACT

Induce the defendant to recognize criminal responsibility is prohibited under our criminal procedure stated in the Criminal Procedure Code (hereinafter CPP). The opposite would resemble the practice of the CPP to an inquisitive behavior, where the accused was treated as an object of criminal proceedings, and not as a party to the proceedings, contrary to the safeguarding spirit of the new procedural model. This should be taken into account when applying the “criminal negotiation” for obtaining an alternate exit, either through a Principle of Opportunity, reparatory agreement or Early Termination, as applicable. That is, none of these alternative solutions may be the result of persuasion by the prosecutor to the accused, where it induces the acceptance of responsibility. Provided by persuasion the move or force someone to believe or do something, as defined by the SAR. Certainly, the Prosecutor may inform the accused about the benefits of holding one of the alternative solutions, but not make this likely holding an obstinacy that may lead to accept the terms of punishment and repair civil, raised by the accused and his lawyer defender. For thus, subverting the roles will be, where the prosecutor

is supposed to have sufficient evidence that could accredit the responsibility, does not need an alternative exit with the same intensity as in that case in which the accused could require it. Hence, you need not to persuade, but simply to inform.

**Key words:** *persuasion, accused, alternative solutions, criminal negotiation, prohibitions, finality.*

## Introducción

Gracias a las diversas publicaciones que actualmente existen sobre el proceso penal, se tiene la impresión de que señalar al imputado como sujeto procesal es un concepto entendido por toda la comunidad jurídica; sin embargo, lo cierto es que tal concepto no ha sido así interiorizado plenamente por los operadores de la administración del Derecho positivo. Esto, a resultas del trato que aún se sigue dando a las personas a quienes se les imputa un delito, es decir, a los imputados, quienes en el proceso de una investigación son tratados por algunos operadores como objetos del proceso y no como sujetos procesales.

Una de sus manifestaciones más refinadas se observa en el momento en que el fiscal expresa al imputado su voluntad de querer arribar a un acuerdo de decisión temprana, como son la celebración de un Principio de oportunidad, acuerdo reparatorio y terminación anticipada. Si bien lo usual es que sea el imputado quien se interese por la aplicación de estas figuras, el fiscal, guiado por una política procesal de agotamiento de las salidas alternas, cuando no por un criterio práctico de descarga procesal, invita e intenta persuadir al imputado de celebrar alguna de las figuras alternas mencionadas.

La celebración de alguna de estas figuras pasa por la aceptación del imputado de su responsabilidad penal en los hechos que se le atribuyen; para esto, se parte del entendido de que en la carpeta fiscal obran ya suficientes elementos de convicción que permitirían ir a juicio, es decir, no se puede acudir a una salida alterna cuando hay insuficiencia probatoria para acreditar el hecho y la responsabilidad, porque esto significaría que se pretende que el imputado confiese su delito, sin que el mismo esté debidamente acreditado en el momento actual de la investigación.

No obstante, en la praxis suele ocurrir este tipo de uso de las salidas alternas, y la consecuencia de eso es el intentar persuadir al imputado, casi de manera impetuosa, de los beneficios que obtendría de aceptar su responsabilidad y permitir así abreviar el proceso. Ocurren escenarios en donde el fiscal, al saber que no cuenta aún con suficientes elementos de convicción, termina celebrando algunos de esos acuerdos, casi en la totalidad de

los términos que le plantea el imputado que en conciencia se sabe responsable, conllevando muchas veces a la celebración con reducciones extremas de la pena, así como de la reparación civil.

Pero el primer intento del fiscal, dentro del supuesto planteado líneas arriba, es el de procurar obtener la confesión del imputado que le permita ahorrarse mayores actos de investigación, y para dicha obtención no escatima, muchas veces, en tratar al imputado como objeto del proceso y no como sujeto procesal. Aplicándose así, de manera incorrecta, las salidas alternas que nos brinda el nuevo modelo procesal penal.

### **De objeto del proceso a sujeto procesal**

Como señala Jauchen, sobre el modelo inquisitivo:

en cuanto al acusado, ya no era sujeto de derechos sino meramente un objeto de persecución, careciendo prácticamente de derecho a su adecuada defensa. Y como la confesión era la prueba que tenía la virtualidad para tener por acreditada sin más la conducta del acusado, paulatinamente se fueron acentuando los esfuerzos del inquisidor por obtenerla de cualquier forma, corrompiéndose a tal punto el sistema que se llegaron a legitimar los métodos más crueles e inhumanos de torturas a fin de arrancar de aquel su confesión.<sup>1</sup>

Esta búsqueda de la confesión a cualquier precio, en tanto que era considerada la reina de las pruebas, es por antonomasia el rasgo característico del sistema inquisitivo; rasgo que hemos de tener presente para el desarrollo del presente tema. Nos señala el mismo autor que:

el imputado, luego de siglos de torturas, persecuciones y derramamiento de sangre, volvió a adquirir la calidad de sujeto de derecho y no de objeto de persecución, lo que importaba la prohibición de ejercer contra el mismo cualquier tipo de coacción, el pleno ejercicio del derecho de defensa, la presunción de su inocencia, la restricción de la privación de la libertad durante el proceso y el derecho a un juicio público, y con una posición procesal en pie de igualdad con el Ministerio Fiscal.<sup>2</sup>

Así, el imputado en sede de juicio oral, por ejemplo, libremente puede optar por guardar silencio, o en su defecto, convertirse por decisión propia en un órgano de prueba; esto último ocurriría si el imputado expresa su voluntad de querer declarar, de responder a las preguntas que se le formulen, suministrando información al juez, la misma que deberá ser contrastada con los demás medios de prueba, a fin de establecer su credibilidad o no.

<sup>1</sup> Eduardo Jauchen, *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Tomo II (Buenos Aires: Ed. Rubinzal-Culzoni, 2012), 239.

<sup>2</sup> Jauchen, *Tratado...*, 241.

### Derecho a la no autoincriminación

El derecho a la no autoincriminación el Tribunal Constitucional lo ha conceptualizado del siguiente modo: “Dicho derecho garantiza a toda persona no ser obligada a descubrirse contra sí misma (*nemo tenetur se detegere*), no ser obligada a declarar contra sí misma (*nemo tenetur edere contra se*) o, lo que es lo mismo, no ser obligada a acusarse a sí misma (*nemo tenetur se ipsum accusare*),”<sup>3</sup> y es a su vez el rasgo más característico del sistema actual que nos rige, y significa un notorio contraste con el de la “confesión a cualquier precio”. Su correlato es el derecho al silencio, al que puede acogerse sin que formalmente motive valoración alguna.

Si bien, además, se suele mencionar un supuesto “derecho a mentir”, debe considerarse que no se puede hablar de un *derecho* a mentir por parte del imputado, ni mucho menos en ninguno de los demás sujetos procesales, porque, entre otras cosas, de ese derecho no se sigue ninguna obligación. Debe entonces precisarse que si bien el imputado *puede* mentir en su declaración de descargo, esto no lo hace sobre la base de un derecho que lo asista, sino de la *libertad* que tiene para mentir, o como señala Gabriel Albiac citando al filósofo francés Constant: “Mentir no es derecho; es potestad”.<sup>4</sup>

La mentira en el imputado no le está prohibido expresamente, como sí lo está para el testigo en el Art. 163°.1 del CPP: “Toda persona citada como testigo tiene el deber de concurrir, salvo las excepciones legales correspondientes, y de responder a la verdad a las preguntas que se le hagan”. Y como toda libertad, en tanto se mantenga en su esfera, no puede ser punible, pero si trasciende su esfera e involucra falsamente a otras personas, el perjudicado de tal atribución puede ejercer su derecho a denunciar los hechos falsos que le están atribuyendo.<sup>5</sup>

<sup>3</sup> Fundamento 274 de la sentencia emitida el 09 de agosto de 2006, en el Expediente 003–2005–PI/TC.

<sup>4</sup> Immanuel Kant, Benjamín Constant. ¿Hay derecho a mentir? (La polémica *Immanuel Kant-Benjamín Constant sobre la existencia de un deber incondicionado de decir la verdad*). Estudio preliminar de Gabriel Albiac (Madrid: Ed. Tecnos, 2012), LXXVI.

<sup>5</sup> Sobre el supuesto derecho a mentir, resulta ilustrativa la posición asumida por los filósofos Benjamín Constant de Rebeque e Immanuel Kant. Según el primero: “el principio moral que declara ser un deber decir la verdad, si alguien lo tomase incondicional y aisladamente, tornaría imposible cualquier sociedad. Tenemos la prueba de ello en las consecuencias muy inmediatas que un filósofo alemán sacó de ese principio, yendo hasta el punto de afirmar que la mentira dicha a un asesino que nos preguntase si acaso un amigo nuestro, perseguido por él, no se refugiaba en nuestra casa, sería un crimen”. Mientras que para el segundo: “Benjamín Constant, o por utilizar sus propios términos, el “filósofo francés” ha confundido la acción por la cual alguien perjudica (*nocet*) a otro diciendo una verdad que no puede evitar confesar, con el acto de aquel otro que comete una injusticia respecto de otro (*laedit*). No es más que por efecto del azar (*casus*) que la veracidad de la declaración ha podido resultar lesiva a quien se refugiaba en la casa; y no es el efecto de un acto libre (en el sentido jurídico), pues el derecho a exigir de otro que mienta en nuestro provecho tendría como consecuencia una pretensión contraria a toda legalidad. Cada hombre, por tanto, tiene no solamente el derecho sino incluso el más estricto deber de enunciar la verdad en las proposiciones que no puede evitar, aunque se perjudique a sí mismo o a otros”, Immanuel Kant, Benjamín Constant, ¿Hay derecho a mentir?, 18-19 y 32-33, respectivamente.

### Prohibición de la persuasión

El derecho a la no autoincriminación no solo comprende el derecho al silencio y la prohibición de obligar al imputado, a reconocer responsabilidad sobre el hecho que se le incrimina, sino también comprende la prohibición de *inducir* al imputado a autoincriminarse. La inducción vendría a ser el punto intermedio entre el silencio y la confesión, pero no un punto medio neutral, antes bien, un punto de transición del silencio a la confesión.

Inducir es persuadir, y en este entendido, de lo que se trataría es que el imputado, ante su silencio o negativa de reconocer el hecho que se le imputa, sea persuadido por el fiscal sobre las ventajas de reconocer el hecho (ciertamente, para esto, el fiscal *está convencido* de la responsabilidad, por contar con medios probatorios directos o indirectos<sup>6</sup>); para tal fin, podría proponerle la reducción de la pena, de la reparación civil, o la abstención del ejercicio penal, si el delito imputado lo permite. Así, el fiscal va sacando al imputado de su silencio, para llevarlo de la mano hacia la confesión.

Pero, ¿está autorizado el fiscal para persuadir al imputado a que reconozca su responsabilidad? De hecho, dentro de la llamada “negociación penal” existe literatura jurídica que inclusive enseña cómo persuadir al imputado. Sin embargo, debe señalarse, desde ya, que inducir al imputado no es algo que esté permitido en nuestro CPP, prohibición que, para mayor énfasis, establece no a través de un artículo de desarrollo del mencionado Código, sino en su Título Preliminar Art. IX.2: “Nadie puede ser obligado o inducido a declarar o a reconocer culpabilidad contra sí mismo, contra su cónyuge, o sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad”. La obligatoriedad de su cumplimiento está señalada en el Art. X del Título Preliminar del CPP, donde indica: “Las normas que integran el presente Título prevalecen sobre cualquier otra disposición de este Código. Serán utilizadas como fundamentos de interpretación”.

Como se advierte, la prohibición de inducir (que de acuerdo a la RAE significa instigar, persuadir, mover a alguien) no solo está referida a reconocer responsabilidad, sino que la prohibición va más allá, pues también se prohíbe inducir a que el imputado abandone su derecho al silencio (“nadie puede ser obligado o inducido a declarar”), derecho que debe respetarse si el imputado decidió acogerse durante su declaración. Con mayor razón, entonces, se prohíbe la coacción, intimidación o uso de técnicas que alteren la decisión del imputado; como se puede apreciar en el literal e) del Art. 71º.2: “Que no se emplee en su contra medios coactivos, intimidatorios o contrarios a su dignidad, *ni a ser sometido a técnicas o métodos que induzcan* o alteren su libre voluntad o a sufrir una restricción no autorizada ni permitida por Ley”.

<sup>6</sup> Tema aparte, y muy criticable, es cuando el fiscal pretende “convencer” al imputado de que si acepta la responsabilidad penal, se evita el malestar de continuar participando en un proceso, sin contar el fiscal con elemento suficiente que le lleve a la firme convicción de estar ante el responsable penal del hecho.

### **Permisibilidad de la persuasión**

Al tener el fiscal suficientes elementos que lo llevan a la convicción de la culpabilidad del imputado, ¿puede proponerle al imputado, que ha estado guardando silencio o negando los hechos, que se acoja a un principio de oportunidad, acuerdo reparatorio o terminación anticipada, según sea el caso?, ¿plantearle estas salidas alternas, significaría que está tratando de inducir en el imputado para que acepte su responsabilidad?

Evidentemente, sí. En un contexto en donde el imputado ha optado por guardar silencio, o no habiéndolo hecho, ha negado expresamente los cargos que se le imputan, la propuesta de una salida alterna a través de las figuras procesales ya señaladas deviene en una persuasión para que acepte su responsabilidad penal, para que se autoincrimine. Lo que nos hace recordar, en menor grado claro está, rezagos inquisitivos de la búsqueda de la autoincriminación.

Estando a la prohibición ya señalada párrafos arriba, ¿cómo debe entenderse lo indicado en el Art. 87º.4 del CPP: “Solo se podrá exhortar al imputado a que responda con claridad y precisión las preguntas que se le formulen. El juez o el fiscal durante la investigación preparatoria podrán hacerle ver los beneficios legales que puede obtener si coopera al pronto esclarecimiento de los hechos delictuosos”?

Si por beneficios legales debemos entender los beneficios premiales que a través del principio de oportunidad, acuerdo reparatorio o terminación anticipada se otorgan al imputado que acepta su responsabilidad penal, entonces estamos ante una abierta intención del fiscal de inducir al imputado a que reconozca su culpabilidad. Y si ese es el sentido de este artículo, debemos reconocer entonces que contraviene, aparentemente como veremos más adelante, lo señalado por el Título Preliminar, a través de su Art. IX.2. Y en este conflicto, no cabe duda de cuál tiene preeminencia.

### **Salidas alternas en el nuevo modelo procesal penal**

Con la implementación del nuevo modelo procesal penal, se han creado fiscalías corporativas que comúnmente se dividen en su interior, en despachos de investigación y decisión temprana, y en algunos casos, de ejecución; de estar en transición del viejo al nuevo modelo, también los despachos de liquidación. El criterio de estas divisiones parte de una metodología laboral según la cual los casos que se prevén irán a juicio, deben ser vistos por el despacho de investigación, y aquellos en donde cabe la probabilidad de que el proceso concluya sin juicio pero con la aceptación de responsabilidad por parte del imputado, deben ser vistos por el despacho de decisión temprana.<sup>7</sup>

<sup>7</sup> Ciertamente, en algunos distritos fiscales se ha mudado este criterio por el de casos complejos y casos no tan complejos; de este modo, al despacho de investigación le corresponde lo primero, y al despacho de decisión temprana, lo segundo; independientemente de que se pueda o no celebrar en ambos casos salidas alternas.

Es en este último despacho en donde se celebran con mayor frecuencia salidas alternas que permiten de manera temprana establecer la responsabilidad penal del imputado y el resarcimiento del agraviado, sin la necesidad de prolongar el proceso hasta el juicio oral; de ahí su nombre de salida alterna, en tanto alternativa al proceso tradicional.<sup>8</sup> Así, tenemos como salidas alternas o tempranas: principio de oportunidad, acuerdo reparatorio y terminación anticipada, como lo venimos repitiendo en estas páginas. Resultando pertinente lo señalado por Peña Cabrera: “Lo que se pretende, en todo caso, decir, es que la Justicia Penal no puede ser considerada como un mausoleo rígido de actuación funcional, sino como una institución que puede ofrecer un abanico de respuestas, ante hechos que revelan aristas diferenciadas”.<sup>9</sup>

### Principio de oportunidad

Debemos empezar precisando que el principio de oportunidad (conocido también como principio de disponibilidad), a pesar de su nombre, no es un principio como los contemplados en el Título Preliminar, más bien es una excepción al principio de legalidad. Consiste en una oportunidad que se le da al imputado, de aceptación de responsabilidad, antes de que se formule la acusación en su contra. Si hay elementos suficientes que acreditan la responsabilidad penal del imputado, puede brindársele la oportunidad de aceptar dicha responsabilidad, para que repare el daño causado, y evitar así afrontar un juicio oral y público. Esto irrogaría una economía procesal (vale decir, un resultado buscado con menor actividad), y por esa economía que favorece al Estado en su aspecto judicial, se le brindaría al imputado un beneficio premial, como el de evitar una sanción penal y su consiguiente antecedente penal, dada la abstención del ejercicio de la acción penal que dispondrá el fiscal, de acordarlo así con el imputado. El agraviado no queda exento de los beneficios de esta salida alterna, pues su pretensión de reparación civil podrá ser obtenida de manera más pronta que mediante un juicio y posterior sentencia (en donde muchas veces se establece un plazo prolongado de pago de la reparación civil).

Los criterios que deben participar en el principio de oportunidad se encuentran señalados expresamente en el Art. 2º.1 del CPP:

El Ministerio Público, de oficio o a pedido del imputado y con su consentimiento, podrá abstenerse de ejercitar la acción penal en cualquiera de los siguientes casos: a) Cuando el agente haya sido afectado gravemente por las consecuencias de su delito, culposo o doloso, siempre que este último sea reprimido con pena privativa de libertad no mayor de cuatro años, y la pena resulte innecesaria. b) Cuando se trate de delitos que no afecten gravemente

<sup>8</sup> Se ha señalado además: “las salidas alternativas frecuentemente resuelven el conflicto mejor que una pena tradicional, y lo hacen a menor costo —liberando recursos para ser focalizados en aquellos casos que sí exigen persecución tradicional— y con más celeridad (cuando la respuesta tiene mayor sentido)”. Víctor Cubas Villanueva, *El Nuevo Proceso Penal Peruano. Teoría y práctica de su implementación* (Lima: Ed. Palestra, 2009), 540.

<sup>9</sup> Peña Cabrera Freyre, Alonso Raúl. *Los procesos especiales y el Derecho Penal frente al terrorismo* (Lima: Ed. Idemsa, 2012), 129.

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. c) Cuando conforme a las circunstancias del hecho y a las condiciones personales del denunciado, el fiscal puede apreciar que concurren los supuestos atenuantes de los artículos 14, 15, 16, 18, 21, 22, 25 y 46 del Código Penal, y se advierta que no existe ningún interés público gravemente comprometido en su persecución. No será posible cuando se trate de un delito conminado con una sanción superior a cuatro años de pena privativa de libertad o cometido por un funcionario público en el ejercicio de su cargo.

A favor de esta salida alterna, se ha señalado:

1) Que el principio de oportunidad atiende a razones de interés social o utilidad pública en una triple vertiente: a) porque permite reaccionar de forma proporcional a la falta de interés público en la persecución de ciertos delitos, en aquellos casos en que conlleven una escasa lesión social; b) porque estimula la pronta reparación de la víctima, y c) porque evita los efectos criminógenos de las penas cortas privativas de libertad. 2) Que el principio de oportunidad contribuye decisivamente a la consecución de la justicia material por encima de la formal. 3) Que el principio de oportunidad favorece el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas. 4) Que el principio de oportunidad constituye el único instrumento — desde una perspectiva eminentemente práctica— que permite tratar de forma diferenciada los hechos punibles que deben ser perseguidos en todo caso, y aquellos otros en que se considera que la mínima lesión social debe conducir a su no persecución.<sup>10</sup>

### Acuerdo reparatorio

A diferencia del principio de oportunidad, en el que para su celebración basta la presencia del fiscal e imputado, pues si el agraviado no asiste a la citación de principio de oportunidad, a pesar de haber sido debidamente notificado, esto no resulta óbice para la continuación de dicha citación; en el acuerdo reparatorio, el acuerdo entre agraviado e imputado constituye un requisito sine qua non, toda vez que solamente el consenso al que arriben ambos permite configurar esta salida alterna. Otra de las diferencias con el principio de oportunidad, consiste en que la invocación de este último, por parte del fiscal, es facultativa, mientras que en el acuerdo reparatorio:

el representante de la Fiscalía está en la obligación de viabilizar el acuerdo aunque este no llegue a concretarse, por lo tanto, si bien no existe una contraposición con los otros supuestos de oportunidad, nuestro legislador introduce una alternativa pragmática de solución de conflicto con intervención directa del fiscal, alejándose relativamente del modelo procesal asumido en el Derecho comparado moderno. La idea central radica que en tales delitos necesariamente se cite a las partes, para que el acuerdo se concrete con intervención del fiscal.<sup>11</sup>

<sup>10</sup> Teresa Armenta Deu, *Lecciones de Derecho Procesal Penal* (Madrid: Ed. Marcial Pons, 2007), 34.

<sup>11</sup> Pablo Sánchez Velarde, *El Nuevo Proceso Penal* (Lima: Ed. Idemsa, 2009), 119. Esta obligación de viabilizar un acuerdo reparatorio ha llevado a que se observe oportunamente que “por muy grave que sea el hecho, el fiscal está obligado a

El mismo artículo 2° del CPP que regula el principio de oportunidad (numeral 1–5), regula también el acuerdo reparatorio, solo que a través del numeral 6:

Independientemente de los casos establecidos en el numeral 1) procederá un 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. El fiscal de oficio o a pedido del imputado o de la víctima propondrá un acuerdo reparatorio. Si ambos convienen el mismo, el fiscal se abstendrá de ejercitar la acción penal. Si el imputado no concurre a la segunda citación o se ignora su domicilio o paradero, el fiscal promoverá la acción penal. Rige en lo pertinente el numeral 3) del presente artículo.

Se encuentra en esto otra diferencia más con el principio de oportunidad, toda vez que este no contiene delitos tasados, como sí lo contiene el acuerdo reparatorio.

### **Terminación anticipada**

Esta salida alterna se encuentra normada en los Arts. 468°-471° del CPP, y se diferencia de las anteriores, en primer lugar, porque su celebración debe darse *necesariamente* en sede judicial, ante el juez de investigación preparatoria; y en segundo lugar, porque los delitos que pueden acogerse a esta figura no están reseñados en ninguna parte de los citados artículos, deviniendo en una salida alterna residual de las otras.

Asimismo, mientras las dos salidas alternas anteriormente reseñadas corresponden al proceso común, el proceso de terminación anticipada

no guarda correspondencia con el proceso común. Es un proceso especial, sujeto a sus propias reglas de iniciación y con una estructura singular –etapas propias y actuaciones singulares no equiparables con el proceso común, basado en el principio estructural de contradicción y no en el de consenso que informa al primero–. Además, el proceso de terminación anticipada se insta después de expedida la Disposición de Formulación y Continuación de la Investigación Preparatoria y hasta antes de formularse la acusación fiscal” (Fundamento Jurídico 17 del Acuerdo Plenario N° 5–2009/CJ–116, del 13 de noviembre de 2009).

Dicho sea de paso, es la única salida alterna que ha motivado un pronunciamiento de la Corte Suprema, a través del citado Acuerdo Plenario, justamente por tratarse de: “un proceso

procurar el acuerdo reparatorio. Esto puede dar lugar a que en casos de delitos culposos, quienes tienen dinero y pueden ofrecer buenas reparaciones, se tomen menos en serio la norma penal que protege bienes jurídicos como la vida y la integridad física”. Víctor Cubas Villanueva, *El Nuevo Proceso Penal...*, 565.

penal especial y, además, una forma de simplificación procesal, que se sustenta en el principio de consenso. Es, además, uno de los exponentes de la justicia penal negociada” (Fundamento Jurídico 6). Haciendo eco de este último término, se utilizará el mismo para seguir con el desarrollo del tema que se está tratando.

### ¿Puede la justicia penal ser “negociada”?

La consecución de las salidas alternas ha llevado al desarrollo doctrinario de técnicas que buscan el logro del consenso, en aquellos casos en donde la ley permite la finalización del proceso de manera no tradicional. Se dice, por ejemplo, que en el momento de la negociación, se debe:

- a) iniciar esta etapa con una comunicación suave (no temerosa), expresándonos con claridad y seguridad, b) identificar intereses, interactuar, poner en conocimiento de la otra parte cuáles son nuestros intereses y hacer que este precise los suyos mediante preguntas (desbloquear negociaciones posicionadas), c) una vez conocidos los intereses comunes, debemos iniciar la negociación basada en criterios objetivos.<sup>12</sup>

Esta técnica, se ha dado en llamar “negociación penal”, término que no siempre es escuchado de buen grado por la ciudadanía, cuando se enteran de que el imputado y fiscal “van a negociar la pena y reparación civil”. Utilizar un término propio del tráfico comercial para mencionarla conjuntamente con una rama del derecho, que se caracteriza por ejemplarizar en toda su dimensión el *ius puniendi* del Estado, resta a este su carácter severo, frente a situaciones en donde ha sido necesario recurrir a la última ratio de las normas jurídicas, siguiéndose una lógica singular en donde todo es “negociable”. De ahí que Nieva observe sobre el término “negociación”: “Expresión que se hace un tanto extraña en un proceso como el penal, en el que se están juzgando los hechos que el ordenamiento jurídico considera más rechazables”.<sup>13</sup>

### Salidas alternas y prohibición de persuasión para la autoincriminación

Ya hemos señalado que el Art. IX.2 del Título Preliminar del CPP prohíbe la inducción del imputado a que reconozca culpabilidad, y el desarrollo de este Título Preliminar lo encontramos en el Art. 88º.4 del acotado Código: “En el interrogatorio las preguntas serán claras y precisas, no podrán formularse preguntas ambiguas, capciosas o sugestivas. Durante la diligencia no podrá coactarse en modo alguno al imputado, *ni inducirlo* o determinarlo a declarar contra su voluntad, ni se le hará cargos o reconvenções tendientes a obtener su confesión”.

<sup>12</sup> Ángel Fernando Ugaz Zegarra, “Las técnicas de negociación de acuerdos en el Nuevo Código Procesal Penal. Especial referencia a los acuerdos de terminación anticipada”, en *Selección de Lecturas* (Lima: Ed. INCIPP, S/A), 127. Curiosamente se encuentra el mismo texto (literalmente) en: Otto Santiago Verapinto Márquez, *La negociación penal* (Huacho: Studio Editores, 2010), 91.

<sup>13</sup> Jordi Nieva Fenoll, *Fundamentos de Derecho Procesal Penal* (Madrid: Ed. Edifoser, 2012), 217.

Como vemos, este artículo, que trata sobre cómo debe llevarse a cabo la declaración del imputado, proscribire que al imputado se le coacte, induzca o determine a que declare contra su voluntad, pero también a que se le formule cargos o reconvencciones dirigidos a obtener su confesión.

Queda claro que el uso de la coacción está vedado en nuestro ordenamiento penal, y más aún en el actual sistema que busca desmarcarse del modelo inquisitivo, tanto a nivel normativo como de percepción sobre el proceso. Y en esta misma línea, debe también ser ajeno al fiscal el pretender determinar lo que ha de declarar el imputado; en primer orden, no puede determinar que el imputado declare si no desea hacerlo, y en segundo orden, no puede determinar las respuestas que libremente quiera brindar el imputado.

El fiscal solamente puede determinar las preguntas, pero no las respuestas. E inclusive las preguntas deben guardar las formalidades exigidas por el citado Art. 88°.4 del CPP, es decir: “las preguntas serán claras y precisas, no podrán formularse preguntas ambiguas, capciosas o sugestivas”.

Pero no queda del todo claro la proscripción de la inducción, en su sentido de persuasión. Pues resulta difícil imaginar que en una “negociación”, las partes no busquen persuadir la una a la otra. Por lo tanto, un fiscal que quiera agotar algunos de los mecanismos de salida alterna buscará persuadir al imputado y su abogado para que acepten como algo beneficioso (en contraste con la sanción impuesta mediante un juicio oral) la salida alterna propuesta. Pero de realizar esta conducta, en tanto el imputado esté inicialmente renuente a aceptar responsabilidad penal, el fiscal estaría contraviniendo lo señalado en el Art. IX.2 y 88°.4 del CPP.

Se puede señalar que la inducción a la que alude el Art. 88°.4 del Código acotado es tendiente a obtener su declaración, de lo que no se sigue que necesariamente es para obtener su confesión; sin embargo, el mismo artículo señala a continuación que al imputado tampoco se le puede hacer cargo o reconvencción para obtener su confesión. ¿De qué otro modo se puede persuadir, si no es partiendo de los cargos que obran contra el imputado y la reconvencción<sup>14</sup> respectiva?

### **Informar no es igual que persuadir**

Señalar que la persuasión está proscribida no debe llevarnos a la creencia de que el fiscal no puede entonces plantear al imputado una salida alterna ante los suficientes elementos de convicción que obran en la carpeta fiscal. En principio, porque *informar de estas salidas al imputado no es necesariamente persuadirlo*. Toda persuasión parte de una información

<sup>14</sup> “Reconvenir.- 1. Censurar, reprender a alguien por lo que ha hecho o dicho” (RAE).

concreta, indudablemente, pero para que se configure la persuasión, se necesita además de la información, la persistencia o insistencia sutil en el propósito que se busca. Y esto, ya trasciende el ámbito de la información.

Que el fiscal deba informar al imputado sobre las salidas alternas no contraviene las prescripciones reseñadas, antes bien, es en todo caso un cumplimiento facultativo del Art. 87°.4 del CPP: “Solo se podrá exhortar al imputado a que responda con claridad y precisión las preguntas que se le formulen. El Juez o el Fiscal durante la investigación preparatoria podrán hacerle ver los beneficios legales que puede obtener si coopera al pronto esclarecimiento de los hechos delictuosos”.

Ciertamente, el legislador se cuidó de no señalar específicamente que al imputado “podrán hacerle ver los beneficios legales que puede obtener si coopera aceptando la responsabilidad penal que se le atribuye” (ante elementos suficientes que así lo sindican). Optó el legislador por un término más genérico, como el de cooperar “al pronto esclarecimiento de los hechos delictuosos”. Dado que lo genérico comprende lo específico, debe entenderse entonces que la única cooperación que puede brindar beneficios legales es aquella en donde el imputado acepta su responsabilidad penal, pues de cooperar señalando que no es el autor del hecho que se le inculpa, no tiene sentido hablar de beneficios legales.

#### **A manera de conclusión: ¿la finalidad del proceso son las salidas alternas?**

Enfatizar la diferencia entre informar y persuadir (insistir sutilmente) ayuda a evitar escenarios en donde el fiscal por buscar el logro de una salida alterna comienza a aceptar los términos del imputado y/o de su abogado, reduciendo la prognosis de pena al límite, así como la reparación civil, creando una imagen de negociador que solo le interesa celebrar una salida alterna,<sup>15</sup> y no determinar objetivamente el *quantum* de la pena con un mesurado beneficio premial. Lo que ha llevado muchas veces a que “los ciudadanos observan que alguien que teóricamente iba a ser juzgado de pronto sale en libertad o cumple una pena bajísima, incluso asumiendo directa o indirectamente su culpabilidad”.<sup>16</sup>

Y es que el proceso penal no puede ser visto como una negociación en donde van a negociar dos personas en el mismo nivel (fiscal e imputado con su abogado defensor), pues no se trata de identificar intereses que puede llevar a imaginar insólitos diálogos, como el siguiente: “Señor imputado, mi interés es lograr que sea usted sancionado penalmente. Dígame, ¿cuál es su interés en este proceso?”. No hay negociación en igualdad de niveles (en principio, el imputado no adquiere tal condición de imputado voluntariamente), pues de ser así, de existir

<sup>15</sup> Más reprochable aún, si esta celebración se busca para evitar afrontar una audiencia pública, oral y contradictoria, como lo son las audiencias de control de acusación y el juicio mismo.

<sup>16</sup> Nieva Fenoll, *Fundamentos...*, 217.

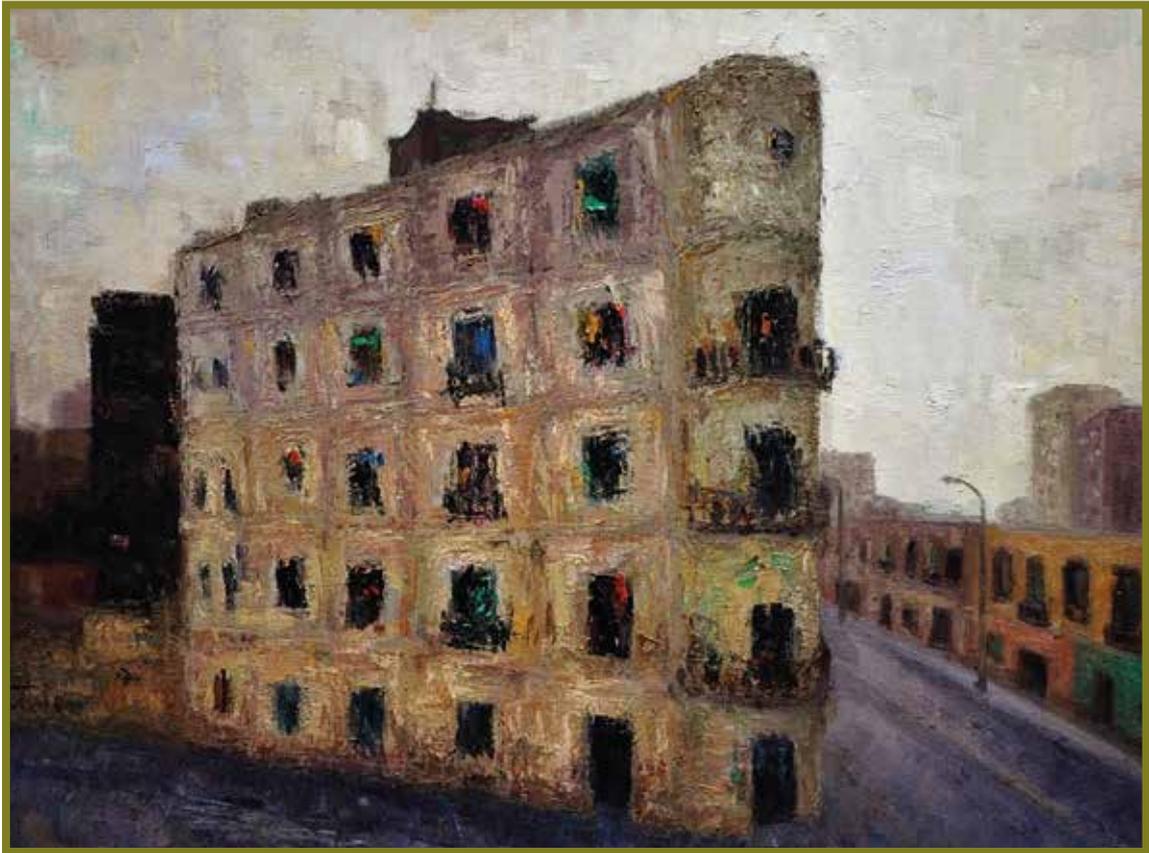
dicha igualdad en la negociación, entonces habría siempre incertidumbre sobre el resultado, e incertidumbre no puede haber cuando se cuenta con suficientes elementos de convicción que acreditan la responsabilidad penal del imputado. Informar sobre una salida alterna significa que ya se cuenta con suficientes elementos de cargo que permitirían lograr una condena contra el imputado, pero de obviarse el juicio oral, se puede considerar una reducción de la prognosis de la pena y/o reparación civil.

El fiscal puede cumplir con informar esto último, pero *no insistir en su consecución*, porque la insistencia siempre arroja una imagen de necesidad, y en el proceso penal, el fiscal puede sustraerse de la celebración de estas salidas alternas (puede no convocarlas, o convocándolas, como en el acuerdo reparatorio, no está obligado a sujetarse a las pretensiones del imputado), pues no son finalidades privilegiadas que busca el nuevo modelo procesal (de ahí que son facultativas), ni mucho menos constituyen requisitos de procedibilidad para la acusación. La viabilidad y consecución de las mismas le corresponderían en todo caso al imputado que se sabe culpable, y tiene ante sí suficientes medios de prueba en su contra, justamente por los beneficios premiales que recibiría; y esos roles no deben invertirse (el control de la negociación), a costa de no trastocar el llamado “peso de la ley”, distorsionándose la finalidad del proceso penal ante la ciudadanía, que es el esclarecimiento del hecho delictuoso y la sanción penal que corresponde.

## REFERENCIAS

- Armenta Deu, Teresa. *Lecciones de Derecho Procesal Penal*. Madrid: Ed. Marcial Pons, 2007.
- Cubas Villanueva, Víctor. *El Nuevo Proceso Penal Peruano. Teoría y práctica de su implementación*. Lima: Ed. Palestra, 2009.
- Jauchen, Eduardo. *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Tomo II. Buenos Aires: Ed. Rubinzal-Culzoni, 2012.
- Kant, Inmanuel; Benjamín Constant. ¿Hay Derecho a Mentir? (La polémica Inmanuel Kant-Benjamín Constant sobre la existencia de un *deber incondicionado de decir la verdad*). Estudio preliminar de Gabriel Albiac. Madrid: Ed. Tecnos, 2012.
- Nieva Fenoll, Jordi. *Fundamentos de Derecho Procesal Penal*. Madrid: Ed. Edifoser, 2012.
- Peña Cabrera Freyre, Alonso Raúl. *Los procesos especiales y el Derecho Penal frente al terrorismo*. Lima: Ed. Idemsa, 2012.
- Sánchez Velarde, Pablo. *El Nuevo Proceso Penal*. Lima: Ed. Idemsa, 2009.
- Ugaz Zegarra, Ángel Fernando. “Las técnicas de negociación de acuerdos en el Nuevo Código Procesal Penal. Especial referencia a los acuerdos de terminación anticipada”. En *Selección de Lecturas*. Lima: Ed. INCIPP, S/A.
- Verapinto Márquez, Otto Santiago. *La negociación penal*. Huacho: Studio Editores, 2010.

Recibido: 01/03/2016  
Aceptado: 02/05/2016



*Centro* (90 cm x 120 cm). Diego Alcalde Taboada.