

LA BUSQUEDA DE FORMULAS PARA LA SIMPLIFICACIÓN DEL PROCESA- MIENTO PENAL: UN ANÁLISIS REPLANTEADO*

*Ricardo Alberto Brousset Salas**
Ricardo Alberto Brousset Mendoza ****

SUMARIO: 1.- Introducción; 2.- Sobre las Fórmulas de Simplificación Procesal; 3.- Sobre el Proceso Inmediato; 4.- Sobre el Proceso de Terminación Anticipada; 5.- Del mecanismo simplificador de la Conformidad o Conclusión Anticipada del Juzgamiento; 6.- Las consecuencias de las fórmulas consensuadas de simplificación procesal; 7.- Bibliografía.

* Texto ampliado y modificado, que aclara el contenido inicial del presente artículo publicado bajo el título "La búsqueda de fórmulas para la simplificación del procesamiento penal".

** Profesor Principal de Derecho Procesal Penal en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos; Vocal Superior Titular de la Corte Superior de Justicia de Lima.

*** Abogado; Estudios de Maestría en Derecho por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

1.- INTRODUCCIÓN

Una visión retrospectiva de nuestra historia medianamente reciente (entiéndase de los últimos cincuenta años), nos revela como constantes, *por un lado*: una marcada tendencia a la sobrecriminalización coyuntural de determinadas conductas delictivas - unas percibidas por la ciudadanía como especialmente peligrosas y por ende motivo de inseguridad ciudadana; y otras atentatorias contra el propio sistema político económico -; sobrecriminalización que no solo se manifiesta en el ámbito penal sustantivo, con el incremento de las penas, en muchos casos desproporcionado al extremo de lindar con lo irracional; sino también con la manipulación impropia de las reglas de procesamiento penal; y *de otro lado*: un marcado interés por la búsqueda de mecanismos que doten de celeridad al procesamiento penal, permitiendo una respuesta punitiva rápida a la criminalidad siempre en incremento, con la finalidad de controlar la desbordante carga procesal que agobia al sistema penal y paliar, de algún modo, la sobrepoblación carcelaria, que ya cobraba dimensiones preocupantes.

Así tenemos que, mientras se incrementaban las penas para delitos considerados socialmente endémicos, dada su recurrencia, tales como el robo agravado, el tráfico ilícito de drogas y los de agresión sexual, entre otros; y se encargaba cíclicamente el procesamiento penal de delitos comunes al "Fuero Militar" para la imposición "rápida e inflexible" (entiéndase en procesos sumarísimos con serios recortes al derecho de defensa) de penas draconianas, que hasta fines de la década de los años setenta incluían la pena de muerte para civiles para delitos de robo agravado seguido de muerte y de homicidio contra miembros de las fuerzas policiales; o se echaba mano de "jueces sin rostro" y recortes a las mínimas garantías procesales, para el juzgamiento de los delitos de terrorismo, durante las décadas de los años ochenta y noventa; crecía a la vez la preocupación por controlar la carga procesal que desbordaba las posibilidades de los órganos de justicia penal, y reducir los índices de sobrepoblación que soportaban los principales establecimientos penales del país; para lo cual se incorporaron al Código de Procedimientos Penales mecanismos procesales inspirados en los principios de celeridad y economía procesal, así como fórmulas premiales ajenas al tradicional principio de legalidad procesal que sustentaba el modelo mixto; y se instauró¹, para regir provisionalmente y solo respecto de un limitado número de delitos, el controvertido proceso sumario, por el cual se posibilita un procesamiento penal sin juzgamiento oral, público y contradictorio; limitado al solo desarrollo de la instrucción reservada, luego de la que se concede facultad de fallo al juez instructor.

¹ Mediante Decreto Ley N° 17110 en el año 1968

Como era de esperarse, la contradictoria política criminal aplicada, no solo tornó en estériles los propósitos de controlar la creciente criminalidad mediante el uso de una sobrecriminalización simbólica y deslegitimante; sino que además hizo lo propio con las medidas tendientes a reducir la sobrecarga del sistema penal y el hacinamiento carcelario que estando a los elevados índices de sobrepopulación que exhiben la mayoría de los establecimientos penales del país, a la fecha alcanza ribetes dantescos.

De otro lado, la asistemática reforma tipo parche introducida al viejo Código de Procedimientos Penales desde fines de la década de los sesenta, su desfasamiento constitucional y la generalización del controvertido "proceso penal sumario" que prácticamente se devoró al proceso ordinario, terminaron por convertir a nuestro ordenamiento procesal penal, en un frankenstein impresentable.

En tales condiciones enfrentamos el reto de la reforma procesal penal, que como si ello fuera poco, además tuvo que sortear los avatares políticos del último decenio, que la tornaron accidentada², lo que nos sitúa en un contexto de transición y reforma en materia procesal penal, que entre otras cosas, se caracteriza por la implementación de un interesante abanico de fórmulas de simplificación procesal, de las que pasaremos a analizar las que consideramos mas innovadoras.

2.- SOBRE LAS FORMULAS DE SIMPLIFICACIÓN PROCESAL

Sea que se trate de institutos procesales insertables o insertados en el proceso común³, o de procesos especiales alternativos a éste⁴, las fórmulas de simplificación procesal, concebidas modernamente, no son otra cosa que mecanismos basados en criterios de especialidad, necesidad y razonabilidad, que propenden a la eficacia y celeridad del

² Sino como puede calificarse una reforma que en los últimos 16 años ha dado a luz cuatro códigos: el de 1991 promulgado por ley, con veinte artículos puestos en vigencia, para luego ser derogado; los de 1995 y 1997, en su momento aprobados por el Congreso de la República, pero observados por el Ejecutivo; y el del 2004, que fue promulgado por ley, rigiendo plenamente en los Distritos Judiciales de Huaura y La Libertad, con un calendario de aplicación progresiva, que luego de su última prórroga, recién entrará en vigencia en el Distrito Judicial de Lima (el principal de la República) a partir del año 2013.

³ Como la "Confesión Sincera" o la "conformidad" insertada en nuestro ordenamiento procesal penal por el Art. 5to de la Ley 28122, bajo la denominación de "conclusión anticipada del juzgamiento".

⁴ Como el Proceso de Terminación Anticipada, el Proceso Inmediato o el Proceso por Colaboración Eficaz.

procesamiento penal, dentro del marco de un debido proceso que respetando los derechos procesales del imputado, se orienta a la búsqueda de una solución consensuada donde se convenga dentro de ciertos límites. no solo la extensión de la pena a imponerse, sino también eventualmente, los términos fácticos y jurídico penales de la condena.

Su finalidad material es la abreviación de los tiempos del proceso, mediante formas de definición anticipada en base al consenso, a las que se llega a través de la aplicación de mecanismos procesales predeterminados.

A nuestro criterio, la inserción de estos mecanismos procesales de simplificación, en nuestro ordenamiento procesal penal, surge como respuesta a las prácticas procesales burocrático-rituales, propias del modelo mixto europeo continental, que aunadas a la expansión del derecho penal sustantivo; generan la saturación de la carga procesal, altos niveles de sobrepoblación carcelaria e ineficacia que se traduce en impunidad (aunque esto parezca contradictorio con lo antes señalado). Respuesta político criminal que, evidencia el decaimiento, por apartamiento gradual, del principio de legalidad procesal, dada la inoperancia de su rigidez y marcado moralismo, ante las exigencias que impone el procesamiento penal de las nuevas formas de criminalidad, así como el estandar de eficacia y respeto de las garantías procesales, que la sociedad moderna requiere del sistema penal; y la permeabilidad creciente de nuestro modelo procesal⁵ respecto del principio de oportunidad; lo que avizora que a mediano plazo podríamos ingresar a la globalización en materia de procesamiento penal.

3.- SOBRE EL PROCESO INMEDIATO

El Proceso Inmediato es introducido a nuestro acervo procesal penal reformado, en el Código del 2004, luego que el reformador del Código de 1991, optara por la fórmula monitoria del "Proceso por Decreto Penal de Condena", la que posteriormente fuera abandonada. Enmarcándose su procedencia para aquellos casos en los que sin afectar el derecho a la defensa, de la investigación preliminar aparezcan suficientes elementos que permitan al fiscal formular acusación; haciendo innecesaria la investigación preparatoria o su continuación. Se trata de un proceso especial que tiene por finalidad la simplificación y celeridad del procesamiento, en los casos que el fiscal no se requiera de mayor investigación para concretar los cargos, sea por flagrancia delictiva, confesión (corroborada) o por suficiencia de los elementos incriminatorios recabados durante la investigación preliminar. La simplificación procesal que propone, tiende a

⁵ Y de los modelos de la reforma sub continental.

evitar que la investigación preparatoria se convierta en un procedimiento burocrático, rutinario e innecesario, de contenido meramente ritual, en desmedro del derecho del justiciable a ser procesado dentro de un plazo razonable, cuando están dadas las condiciones para pasarse directamente a la formulación de acusación para el juzgamiento.

La fuente extranjera del proceso inmediato, acogido por nuestra Reforma Procesal Penal, la encontramos en los juicios Directísimo⁶ e Inmediato⁷ del Código de Procedimientos Penales Italiano de 1989; y en el Juicio Rápido del modelo procesal español⁸.

Los antecedentes nacionales de este proceso simplificado la encontramos en los efectos de la confesión sincera (Art. 136 del Código de Procedimientos Penales modificado por Ley N° 24388)⁹; en la conclusión anticipada de la instrucción (Art. 1° de la Ley N° 28122)¹⁰ y en el Proceso por Decreto Penal de Condena del Código Procesal Penal de 1991.

No podemos dejar de considerar como antecedente nacional, aún cuando impropio, al "Proceso Sumario" desgraciadamente aún vigente, en cuyo diseño se invierte la lógica simplificatoria, optando por obviarse la fase intermedia y la etapa del juzgamiento oral, público y contradictorio, para dotar de facultad de fallo al juez que instruye, luego de concluida la investigación; sin que para ello medie la conformidad del imputado o fórmula de consenso alguno, o se exija la concurrencia de circunstancias que hicieren innecesario el saneamiento intermedio y el debate probatorio en sede de juicio¹¹. Está demás señalar la inconstitucionalidad del "proceso sumario", al no respetar las garantías mínimas del debido proceso; y su inidoneidad para una dilucidación medianamente razonable de las controversias penales; "atributos" estructurales que ponen de manifiesto, que la decisión político criminal de su inserción a nuestro

⁶ Que tiene por objeto anticipar el juzgamiento en casos de flagrancia y confesión.

⁷ Que elimina la fase intermedia, para pasar directamente al juzgamiento, en casos de prueba evidente.

⁸ Que propone la realización de una instrucción judicial breve.

⁹ La confesión corroborada releva al Juez de practicar diligencias, pudiendo dar por concluida la investigación.

¹⁰ Que procede respecto de determinados delitos, cuando se da flagrancia, suficiencia de los primeros elementos recogidos y/o confesión sincera.

¹¹ Entiéndase, confesión del imputado corroborada con otros elementos de convicción, flagrancia o suficiencia probatoria.

ordenamiento procesal penal, sólo tomó en cuenta la pretendida "potencialidad" del proceso sumario, para satisfacer las exigencias de descarga procesal y reducción de la sobrepoblación carcelaria, a costa de la legalidad y eficacia validantes de cualquier fórmula de procesamiento penal, aunque esta se plantee como especial y provisional; resultando que, un balance de los casi treintinueve años de vigencia del "proceso sumario", no sólo ratifica los cuestionamientos de inidoneidad cualitativa para la solución de las controversias penales; sino que además la extiende al plano cuantitativo, dado su rotundo fracaso como herramienta para la ansiada descarga procesal; dejándonos como saldo la deslegitimación constitucional y social, así como la involución antihistórica del procesamiento penal en nuestro país, además de la calcuitización de nuestro sistema penal, dados los niveles inmanejables de retraso judicial y sobrepoblación carcelaria.

Ya con respecto al trámite del proceso inmediato, debe precisarse que, corresponde al Fiscal solicitar la vía del Proceso Inmediato al Juez de la investigación preparatoria., se trata de una decisión unilateral del Fiscal, que debe ser adoptada luego de una evaluación de los elementos recabados durante la investigación preliminar, sin necesidad de consultarla con el investigado ni la víctima. Esta solicitud procede: a) Cuando el imputado ha sido sorprendido y detenido en flagrante delito. La detención en flagrancia, supone la privación de la libertad en el contexto de la comisión del hecho ilícito, por ello, permite recabar de inmediato no sólo versiones personales sino además a la evidencia material vinculada con el mismo; no se requiere confesión del imputado, pero sí certeza de los hechos. b) Cuando el Imputado ha Confesado la Comisión del Delito. La confesión supone un reconocimiento de la comisión del delito por parte del imputado, el que además, deberá acompañado de otros elementos probatorios corroboratorios que hagan innecesaria la investigación preparatoria o su continuación. c) Cuando los elementos de convicción acumulados durante las diligencias preliminares, y previo interrogatorio del imputado, sean evidentes. Se da cuando la investigación preliminar ha permitido reunir suficientes elementos de convicción para la formulación y sustentación de una acusación por parte del fiscal. La norma señala, que los elementos de convicción deben ser "*evidentes*" (*entiéndase de suficiencia vinculante*) y que debe haberse interrogado previamente al imputado, sin exigirse su confesión, ello supone que deben generar en el fiscal un pleno juicio de probabilidad respecto de los cargos. Es menester precisar que se trata de circunstancias independientes, no concurrentes, por lo que bastará que una de ellas concorra para que el Fiscal pueda solicitar esta vía.

En caso de pluralidad de imputados, para que proceda el proceso inmediato, todos deben estar en una de las hipótesis que sustentan la vía del Proceso Inmediato. Además, deben estar implicados en el mismo delito. Si uno de los imputados no estuviera

dentro de una de esas circunstancias, no procede la vía del Proceso Inmediato, pues tal decisión podría perjudicar sus derechos, al suprimirse la investigación preliminar donde podría esclarecer su situación.

En caso de delitos conexos, los delitos en los que estén involucrados otros imputados no se acumularán, salvo que ello perjudique al debido esclarecimiento de los hechos o la acumulación resulte indispensable.

Cabe anotar que en el Proceso Inmediato, se omiten las etapas de Investigación Preparatoria (formalizada) e Intermedia; dando lugar a un juzgamiento directo; posibilitando que el imputado se acoja a un proceso de Terminación Anticipada, antes de formulada la acusación fiscal. Asimismo el imputado, eventualmente se puede acoger a la conclusión anticipada del juzgamiento, durante la instalación del juicio oral.

En caso que el Juez rechace la incoación del proceso inmediato, el Fiscal debe dictar la disposición que corresponda formalizando la investigación preparatoria o disponiendo su continuación.

4.- SOBRE EL PROCESO DE TERMINACIÓN ANTICIPADA

Se trata de un típico proceso especial que propone una fórmula simplificada que permite la conclusión consensuada del proceso penal, obviándose las restantes etapas procesales; para su instauración se requiere de la previa formalización del proceso común, constituyendo una variación ex post del trámite procedimental que cobra autonomía.

Esta fórmula procesal simplificada, se sustenta en el principio de consenso y en la necesidad político criminal de eficacia a través de una resolución judicial rápida al conflicto penal, que respetando el principio de legalidad, se va a dar como consecuencia de una negociación entre el fiscal y la defensa, basada en recíprocas concesiones; fórmula consensuada que se ve auspiciada por sus consecuencias premiales.

Podemos sostener que, el proceso de terminación anticipada produce efectos tanto en favor del sistema de justicia como del imputado. Así tenemos como efectos en favor del Sistema de Justicia: a) La economía procesal en términos de ahorro de las etapas intermedia y de juzgamiento, así como de las actuaciones impugnatorias; b) La reducción de los costos del proceso; c) La reducción de la carga procesal que posibilita la racionalización de los recursos, mediante su aplicación a procesos de mayor complejidad que los requieran; y d) La reducción de los índices de impunidad generados por los sobreseimientos y absoluciones motivadas en la improbanza o la duda. Y

como efectos en favor del imputado: a) Que, permite la obtención de una pena rebajada como consecuencia de los beneficios premiales acumulados; b). Que, evita los efectos negativos (estigmatización) de la publicidad del juzgamiento; y c). Que, eventualmente evita los efectos negativos de la prisionización al posibilitar (en los casos que la ley lo permite), acuerdos respecto a la suspensión de la ejecución de la pena.

En cuanto a las fuentes del proceso de terminación anticipada, debemos reconocer como precursora al “plea bargaining” del sistema anglosajón; y como fuentes inmediatas al “pateggiamento” italiano y su variante considerada en el Código de Procedimiento Penal de 1988; así como a la terminación anticipada colombiana. Como antecedentes nacionales, tenemos: La terminación anticipada en procesos por tráfico ilícito de drogas (de la Ley N° 26320 del 30 de mayo de 1994); y la conclusión anticipada del proceso por delitos aduaneros (del Art. 20° de la Ley de los delitos aduaneros - Ley N° 28008, publicada el 18 de junio 2003). Cabe anotar que, por disposición de la Ley N° 28671, publicada el 31 de enero del 2006, las normas del nuevo Código Procesal Penal, referidas al proceso de Terminación Anticipada, entraron en vigencia en todo el país a partir del 1° de febrero del 2006.

El ámbito de aplicación del Proceso de Terminación anticipada es general, pues resulta aplicable en los procesos por todo tipo de delito ; debiendo precisarse que en el caso, de procesos con pluralidad de hechos punibles y/o de imputados, se requiere el acuerdo de todos los imputados y por todos los cargos, procediendo aprobarse acuerdos parciales (esto es, de alguno de los imputados), sólo si el desacuerdo de los demás se refiere a otros delitos conexos en relación con otros imputados; y si tal aprobación no perjudica la investigación; o si la acumulación resulta indispensable.

Con respecto a sus aspectos procedimentales, cabe resaltar que, si bien, tanto el fiscal como el imputado pueden motivarlo independientemente, su prosecución requiere de la no oposición del fiscal o el imputado; pudiendo intentarse por una sola vez. En cuanto a la participación que corresponde a las partes durante su tramitación, tenemos que el Fiscal y el imputado están autorizados a sostener reuniones preparatorias informales (en búsqueda del consenso); por su parte el juez está obligado durante la audiencia, a explicar al imputado los alcances y consecuencias del acuerdo; y a propiciar el consenso, instando a las partes a que lleguen a un acuerdo.

En lo que respecta a la participación de la parte civil y el tercero civilmente responsable, esta es facultativa, existiendo la obligación de poner en su conocimiento la instauración del procedimiento de terminación anticipada, pudiendo estos pronunciarse respecto a su procedencia y del ser caso formular sus pretensiones.

Tratándose de un proceso sustentado en el principio de consenso, corresponde al juez el control de regularidad y razonabilidad del acuerdo (razonabilidad de los cargos, tipicidad del hecho, legalidad y proporcionalidad de la pena); como consecuencia de dicho control externo o periférico, puede eventualmente absolver al imputado de encontrarse frente a la atipicidad de los hechos incriminados ó reconducir la tipicidad del hecho en caso de errónea calificación típica; y de no contarse con suficientes elementos que doten de razonabilidad a los cargos ó de haberse acordado una pena absolutamente desproporcionada e irrazonablemente fuera de los términos de la conminación legal, el Juez deberá desaprobar el acuerdo. Quede claro que el Juez no está facultado para dictar sentencia modificando los términos del acuerdo celebrado entre el Fiscal y el imputado, pudiendo desaprobar el acuerdo frente a las irregularidades antes detalladas; pero no puede dictar condena excediendo los términos del acuerdo. En caso de no producirse acuerdo o de ser éste desaprobado por el juez, la aceptación de cargos del imputado no puede ser utilizada en su contra dentro de proceso originario, teniéndose ésta por inexistente.

Este proceso especial da lugar como consecuencias premiales, a la aplicación del beneficio de reducción de pena por confesión sincera; y de modo adicional acumulativo a la aplicación del beneficio de reducción de pena en una sexta parte por el sólo hecho de acogerse al proceso de terminación anticipada.

5.- DEL MECANISMO SIMPLIFICATORIO DE LA CONFORMIDAD O CONCLUSIÓN ANTICIPADA DEL JUZGAMIENTO

La incorporación de la conformidad a nuestro acervo procesal penal, a través de la fórmula de "Conclusión Anticipada del Juzgamiento", constituye a nuestro criterio uno de los aportes mas importantes y a la vez controversiales¹², producidos en esta especial coyuntura de transición y reforma en materia procesal penal. En términos conceptuales, "la conformidad" es considerada como una manifestación del principio dispositivo en el proceso penal, constituyendo una clara excepción al principio de oficialidad que informa el mismo¹³, encontrándose vinculada por ende con la flexibilización del principio de legalidad para la adopción de criterios de oportunidad.

¹² Por las diferencias que presenta su tratamiento legislativo en el Art. 5º de la Ley Nº 28122 y el Art. 372º del Código Procesal Penal del 2004; así como por su polémico desarrollo en la jurisprudencia de nuestra Corte Suprema de Justicia.

¹³ Silvia Barona Vilar. "La conformidad en el Proceso Penal" pág. 222.

En esencia, la conformidad es un mecanismo de simplificación que permite poner fin anticipadamente al proceso, evitando la continuación del juicio oral y “por consiguiente la actuación probatoria encaminada a demostrar la realización del hecho imputado”¹⁴, al tener como existente y cierto el hecho aceptado, “con independencia de que tal aceptación no corresponda siempre y en todos los casos a la verdad histórica”¹⁵, suponiendo una declaración de voluntad libre y unilateral del imputado que de modo decisivo releva al acusador de la obligación de producir prueba de cargo y por ello “produce en la instancia una preclusión para el acusado de poder alegar en otro grado jurisdiccional la ausencia de aquella”¹⁶. Lo que constituye el sustrato esencial sobre el que descansa dicha institución: siendo esto así, la conformidad adicionalmente, se sustenta en la disposición activa por parte del imputado, del derecho a la presunción de inocencia que le asiste. La disposición por el imputado de su derecho a ser presumido inocente y a la defensa, resulta peligrosa e inequitativa cuando la fórmula de conformidad, como en el caso de la vigente en nuestro ordenamiento procesal penal¹⁷, se basa en el principio de consenso parcial, que se traduce en la adhesión unilateral del imputado a los cargos formulados por el Ministerio Público: pues tanto en dicha fórmula de conformidad, como en la “consensuada o negociada”: a) se produce un mutuo renunciamiento, del imputado a ejercer la contradicción probatoria; y del Ministerio Público a desplegar su actividad probatoria; b) el Ministerio Público y el sistema de justicia en su conjunto se benefician, al economizarse el despliegue de los actos propios del juzgamiento; reduciendo las posibilidades de fracaso de la persecución penal¹⁸. Siendo esto así, resulta inaceptable en términos de proporcionalidad y razonabilidad, que no se garantice al imputado la posibilidad real de verse también gratificado con condiciones de punición menos aflictivas; resultando superlativa la inequidad, si a partir del avenimiento del imputado, se posibilita la imposición de una pena mayor a la propuesta por el Ministerio Público en la acusación que lo motivó. Cabe anotar que tal reparo que se desvanece, cuando tal disposición (la del imputado), se da en el contexto de una “conformidad negociada”¹⁹, gobernada por el principio

¹⁴ Como refiere la STS del 17 de Junio de 1991 (RJ 1991, 4728) citada por Antonio Pablo Rives Seva en “ La Prueba en el Proceso Penal” pag. 141.

¹⁵ STS de 08 de Marzo de 1995 (RJ 1995, 1912) citada por Antonio Pablo Rives Seva en “La Prueba en el Proceso Penal” pag. 140.

¹⁶ Antonio Pablo Rives Seva . Ob.cit. pag.140.

¹⁷ La del Art. 5ª de la Ley Nº 28122

¹⁸ Leonel Calderón Calavid; “Suspensión y Terminación del Proceso Penal” Ira Edición, Biblioteca Jurídica Dike.- Medellín – Colombia, 1996, pag.106 – 107.

¹⁹ César Eugenio San Martín Castro, “La Conformidad o Conclusión Anticipada del Debate oral” (Análisis jurisprudencial) pag. 1.- Lima

de consenso, conformidad cuya naturaleza jurídica es plenamente dispositiva²⁰, al exigir tanto del fiscal como del imputado, el otorgamiento de mutuas concesiones, para conformar el acuerdo, que se someterá a control de regularidad por parte del Juzgador.

En este orden de ideas, resulta ilustrativa la opinión de connotados profesores europeos, quienes han expresado su preocupación por los problemas que suscita la institución de la conformidad en el sistema europeo continental; cabe señalar al respecto la afirmación de Schünemann B., en el sentido "que las disfunciones que la introducción de la conformidad ha producido en Alemania podrían solventarse con las medidas cautelares necesarias, introduciendo la contradicción previa al acuerdo y remodelando el papel del Juez, respecto a la comprobación de la verdad, a la que lo acordado debe responder²¹"; por su parte Vives Antón en su informe respecto a la Reforma Procesal Penal Española de 1992 sostuvo que "sería conveniente reformar la regulación de la conformidad para permitir al Juez o Tribunal, acordar la continuación del juicio, si pese a las manifestaciones del imputado y de su letrado, no existen suficientes elementos de cargo, pues si bien ordinariamente la investigación practicada y la sucesiva conformidad serán bastante para destruir la presunción de inocencia, no puede excluirse que en algunos supuestos extraordinarios no lo sean²²". En atención a los peligros anotados, la doctrina y la jurisprudencia europea, vienen estableciendo que si bien "la conformidad significa un allanamiento a las pretensiones de la acusación, no llega a sus estrictas consecuencias", no dándose una equiparación exacta entre ambas modalidades de terminación del proceso - conformidad y allanamiento-, permitiéndose en el caso de la conformidad en el proceso penal, que no obstante ella, el juez dicte la sentencia que estime justa²³. Al respecto es de considerarse la posición de la doctrina Colombiana, sostenida por el profesor Leonel Calderón Calavid, en el sentido que en los casos de terminación anticipada y de conformidad (como la concebimos en nuestro ordenamiento procesal penal), le está vedado absolver, ello en

²⁰ Como en el caso del modelo de "Conformidad" regulado en el Art. 372º del Código de Procedimientos Penales del 2004.

²¹ Schünemann B. "¿Crisis del proceso penal? P.10, citado por Silvia Barona Vilar. "La conformidad en el proceso penal" pág. 234.

²² Silvia Barona Vilar. "La conformidad en el proceso penal" pág. 234 - 235.

²³ Brousset Salas, Ricardo Alberto/ Bernal Loayza, Janet Luz, "La Aplicación del Beneficio Procesal de Reducción de Pena por confesión sincera en los procesos por delitos de terrorismo"; en Revista de la Corte Superior de Justicia de Lima, Año 3, Número 4.- pags. 115 a 117.- Lima, 2003

atención a la naturaleza de dichas instituciones y su finalidad, siendo la alternativa el condenar o anular lo actuado respecto a la terminación anticipada o conformidad²⁴.

La institución de la conformidad, vigente en nuestra legislación procesal penal²⁵ vincula la conclusión anticipada del juicio oral, con la confesión de los cargos por parte del imputado acogido; sin establecer normativamente la necesidad de corroboración de la confesión; omisión que consideramos particularmente peligrosa, a la luz de los criterios adoptados por la Jurisprudencia vinculante de la Sala Penal de la Corte Suprema, en especial aquellos que refieren: a) que debe partirse de que se entra al juicio oral mediando una "instrucción cumplida", lo cual resulta ajeno a nuestra realidad judicial; b) Que, no cabe concordar la confesión necesariamente con el Art. 136º del Código de Procedimientos Penales; y c) El tribunal está autorizado a recorrer la pena en toda su extensión, desde la más alta hasta la mínima conminada, pudiendo llegar a la absolución de ser el caso, con arreglo a los principios de legalidad y proporcionalidad²⁶.

En cuanto a la fórmula de "conformidad" adoptada en el novísimo Código Procesal Penal²⁷ bajo la denominación de "Conclusión del juicio" (entiéndase anticipada); esta

²⁴ Leonel Calderón Calavid, Ob. Cit. Pag. 107 - 108.

²⁵ Mediante Ley N° 28122 publicada el 14 de diciembre del 2003, que en su artículo quinto señala "En los casos de confesión sincera, la Sala o el Juez actuarán conforme a las siguientes reglas:

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

²⁶ Jurisprudencia Vinculante (RN N° 1766-04 del 21 de Setiembre del 2004)

²⁷ Promulgado mediante Decreto Legislativo 957 en su artículo 372º incorpora la institución de la conformidad bajo la denominación de conclusión anticipada del juicio bajo el siguiente texto:

se afilia a la fuente Italiana, toda vez que opta por una conformidad consensuada, a diferencia de la fórmula adoptada por la Ley N° 28122 (y antes por el Código Procesal Penal de 1991), que se adscribe a la fuente Española que propone una conformidad por adhesión del imputado. Así tenemos que la conformidad del Código del 2004, se basa en el consenso o acuerdo, entre el acusado y el fiscal respecto de la pena a imponerse; subsistiendo la inexistencia de cláusulas que permitan al juez discrecionalidad para sentenciar según corresponda de acuerdo a derecho, en caso de una calificación jurídico penal errónea de los hechos, acordando esta posibilidad (que incluso podría permitir la absolución del acogido), para los casos de atipicidad o manifiesta existencia de causas de eximencia o atenuación de la responsabilidad, en este último caso que no se hubiere tomado en cuenta para efectos del acuerdo, siempre que aparezcan de la descripción del hecho o hechos aceptados; lo que podría interpretarse como una remisión fatal a los términos de los cargos aceptados que impediría la posibilidad de un control efectivo de la veracidad o realidad de los mis-

- “1. El Juez después de haber instruido de sus derechos al acusado, le preguntará si admite ser autor o participe del delito materia de la acusación y responsable de la reparación civil.
2. Si el acusado previa consulta con su abogado defensor responde afirmativamente, el Juez declarará la conclusión del juicio. Antes de responder, el acusado también podrá solicitar por sí o a través de su abogado conferenciar previamente con el Fiscal para llegar a un acuerdo sobre la pena, para cuyo efecto se suspenderá por breve término. La sentencia se dictará en la misma sesión o en la siguiente, que no podrá postergarse por más de cuarentiocho horas, bajo sanción de nulidad del juicio.
3. Si se aceptan los hechos objeto de acusación fiscal, pero se mantiene un cuestionamiento a la pena y/o la reparación civil, el juez previo traslado a todas las partes, siempre que en ese ámbito subsista la contradicción, establecerá la delimitación del debate a la sola aplicación de la pena y/o a la fijación de la reparación civil, determinará los medios de prueba que deberán actuarse.
4. Si son varios los acusados y solamente admiten los cargos una parte de ellos, con respecto a estos últimos se aplicará el trámite previsto en este artículo y se expedirá sentencia, continuando el proceso respecto a los no confesos.
5. La sentencia de conformidad, prevista en el numeral 2) de este artículo, se dictará aceptando los términos del acuerdo. No obstante, si a partir de la descripción del hecho aceptado, el juez estima que no constituye delito o resulta manifiesta la concurrencia de cualquier causa que exima o atenúe la responsabilidad penal, dictará sentencia en los términos en que proceda. No vincula al juez penal la conformidad sobre el monto de la reparación civil, siempre que exista actor civil constituido en autos y hubiera observado expresamente la cuantía fijada por el fiscal o que ha sido objeto de conformidad. En este caso, el juez penal podrá fijar el monto que corresponde, si su imposición resultara posible o, en todo caso, diferir su determinación con la sentencia que ponga fin al juicio.”

mos; situación que entraría en colisión la exigencia de corroboración probatoria que el Código de la reforma mantiene para la confesión, que sirve de base para la construcción del instituto de la conformidad²⁸.

En función de lo señalado líneas arriba, aparece claro que la conformidad es un instituto procesal que si bien resulta consecuencia de la confesión, no puede confundirse con esta. En la confesión el imputado acepta los cargos fácticos. En la conformidad, luego de confesar el imputado debe además aceptar la calificación jurídico penal de los hechos, (pudiendo en cuanto a los extremos de la pena producirse acuerdo entre fiscal e imputado, según la adopción de este instituto por nuestros reformadores del Código Procesal Penal).

Cabe señalar que mientras la confesión del imputado constituye un medio de prueba especial; la conformidad supone la exclusión de toda posibilidad probatoria futura a partir de la aceptación de cargos, lo cual no enerva la necesidad actual de controlar por lo menos la razonabilidad (en términos de sustentabilidad probatoria) de los cargos aceptados, entiéndase a partir de prueba preconstituida o de las actuaciones investigatorias²⁹; pues debe colegirse de la jurisprudencia vinculante citada que constituye un presupuesto para la procedencia de la conclusión anticipada del juzgamiento que en la etapa procesal de investigación se hubiere incorporado elementos que doten de razonabilidad a los cargos y por ende de sustentabilidad a la adhesión del encausado; situación que en la lógica del Código Procesal Penal del dos mil cuatro, se sobreentiende verificada en razón que en el modelo procesal de la reforma se exige el control liminar de la sustentabilidad de los cargos contenidos en la acusación durante la etapa intermedia del proceso³⁰ (artículo trescientos cincuentidós, inciso cuarto del Código Procesal Penal), pero que en atención a la imposibilidad de dicho control liminar en la legislación procesal penal vigente³¹ se hace necesario que al igual de lo que ocurre en el proceso de terminación anticipada³² el Juez tenga que avocarse al control de tal razonabilidad; siendo de precisar que el control judicial de dicha

²⁸ Brousset Salas, Ricardo Alberto/ Bernal Loayza, Janet Luz, "La Aplicación del Beneficio Procesal de Reducción de Pena por confesión sincera en los procesos por delitos de terrorismo"; en Revista de la Corte Superior de Justicia de Lima, Año 3, Número 4.- pag. 118.- Lima, 2003

²⁹ Brousset Salas, Ricardo Alberto/ Bernal Loayza, Janet Luz, artículo citado, pag 119.

³⁰ Art. 352° inc. 4° del C.P.P. del 2004.

³¹ En todo el país a excepción de los Distritos Judiciales de Huaura y La Libertad.

³² Art. 468° inc. 6° del C.P.P del 2004..

razonabilidad, no puede confundirse con el control de suficiencia de las pruebas de cargo o con la homologación probatoria de los cargos, las que no se corresponden con el especial carácter de esta institución. Ello en razón que la aceptación del acusado no puede suplir la ausencia de cargo probable, en cualquiera de los ámbitos que se requieren para establecer condena, pues el imputado al manifestar su conformidad dispone de su derecho a la presunción de inocencia y a la defensa, renunciando concreta y únicamente a ejercer controversia probatoria, esto es a presentar obstáculos a futuro a la pretensión punitiva ejercitada en su contra.

Quede en claro que dentro del marco de garantías propio de un estado democrático de derecho, no es posible pretender que el avenimiento dispositivo del acusado a la conformidad o a cualquier otra fórmula simplificatoria que permita sentencia anticipada, habilite su condena con prescindencia o abstracción de la prueba³³, entendida esta última (para estos casos en particular) en términos extensivos como la existencia de recaudos investigatorios que aunados a la confesión del imputado acogido, permitan una estimación judicial de razonabilidad de los cargos y por ende de su condena penal; estimación que dada la naturaleza consensual de las fórmulas de simplificación procesal que conducen a la posibilidad de condenas anticipadas, sustituye la convicción judicial sustentada en prueba como mecanismo mínimo para garantizar que la expedición de condena se condice con una razonable impartición de justicia; siendo que la inobservancia de tal mecanismo mínimo de control y garantía por parte del Juez, viciaría de nulidad la sentencia anticipada por grave infracción al debido proceso.

Ámbito del control Judicial respecto a la regularidad de la conformidad:

En atención a la naturaleza procesal de la conformidad (entiéndase conclusión anticipada del debate de juzgamiento en el modelo nacional): el control jurisdiccional de su acogimiento y aplicación en cada caso concreto, necesariamente debe incidir en tres aspectos: **a)** la razonabilidad de los cargos formulados por el Ministerio Público, el que según lo explicado precedentemente carece de rigor probatorio en sentido estricto, limitándose a un juicio destinado verificar solo la probabilidad de los cargos; lo que posibilita que el mismo órgano jurisdiccional, prosiga de modo libre e imparcial el juzgamiento de los no conformados, en aquellos procesos con pluralidad de imputados en los que se produjera el acogimiento de parte de ellos; **b)** la legalidad penal no solo en términos de la correcta adecuación típica de los hechos atribuidos, sino tam-

³³ A decir del Prof. Leonel Calderón Calavíd, Ob.Cit. pag. 107.

bién de igualdad y proporcionalidad, por lo que el control puede extenderse, de ser el caso, a la verificación de la existencia en el caso concreto de circunstancias que pudieran determinar la exención o la atenuación de la responsabilidad penal; y e) de la voluntariedad de la conformidad del imputado para lo que se debe evaluar si el sometimiento del acogido fue voluntario, libre, informado y con el asesoramiento de su abogado defensor y que no hubiere producido mediando error, presión, desconocimiento de sus alcances jurídico procesales, o contando con un patrocinio inexistente o fraudulento.

Es menester precisar que, al igual que en la sentencia de terminación anticipada, el control de regularidad del Juez respecto del acuerdo, bajo ningún punto de vista podría dar lugar a una sentencia que exceda los términos del acuerdo en contra del acusado, pudiendo si variar tales términos en su favor, de mediar causa legal que lo amerite, por encontrarse facultado a efectuar un control directo pro reo, conforme lo precisado líneas arriba. Siendo que, en aquellos casos en que el acuerdo resulte manifiestamente carente de razonabilidad ó que inmotivadamente arribe a una pena fuera de los extremos de la conminación legal, el control judicial solo podría dar lugar a la insubsistencia del trámite simplificado y la desaprobación del acuerdo, debiendo continuar el desarrollo de la audiencia, bajo su tramitación regular.

6.- DE LAS CONSECUENCIAS DE LAS FORMULAS DE SIMPLIFICACIÓN PROCESAL

A modo de conclusión, vamos a circunscribirnos a las condiciones de viabilidad constitucional de las fórmulas de simplificación procesal; y a las consecuencias que producen, en el ámbito de las funciones que de ordinario, nuestro sistema de justicia penal asigna a sus operadores.

I.- Condiciones de Viabilidad Constitucional:

- 6.1. Que, el acogimiento del imputado a las fórmulas de simplificación procesal, tratándose de procesos especiales simplificados propiamente dichos o de procedimientos de simplificación aplicables en el decurso del proceso común, debe darse de modo enteramente voluntario e informado, mediando necesariamente el asentimiento de la defensa, que opera como mecanismo de seguridad para efectos de garantizar tal voluntariedad informada.
- 6.2. Que, los términos de referencia para el acogimiento, avenimiento o conformidad del imputado, deben ser claros y en su caso marcar el límite máximo de la posibilidad punitiva; resultando vedadas las emboscadas procesales posibilitadoras de una mayor punición del acogido.

- 6.3. Que, las fórmulas de simplificación que requieran de la conformidad del imputado, deben regirse por el principio de consenso pleno, que posibilite la negociación entre fiscal e imputado, respecto de los términos y condiciones de la punición; y garantice de modo efectivo al imputado la obtención de determinados beneficios que incidan de algún modo en su atenuación; debiendo proscribirse cualquier fórmula que se sustente en la conformidad unilateral del imputado.
- 6.4. Que, en aquellas fórmulas simplificatorias, que a partir de la conformidad del imputado posibilitan su condena anticipada, se hace indispensable un control efectivo de la razonabilidad (entiéndase probabilidad) de los cargos aceptados, a partir de elementos provenientes de la actividad investigatoria, para satisfacer las exigencias mínimas del debido proceso.
- 6.5. Que, en el caso de la conformidad o conclusión anticipada del juzgamiento, debe ejercitarse un efectivo e ineludible control jurisdiccional de regularidad, que debe incidir en los ámbitos de: a) la razonabilidad de los cargos en términos de su sustentabilidad material; b) la legalidad penal del título de incriminación; y c) la voluntariedad informada del acogimiento; quedando habilitado el ejercicio jurisdiccional de un control pro reo, que excepcionalmente posibilite la absolución anticipada del acusado, frente a la verificación de causas eximentes o de manifiesta improbabilidad de los cargos..

II.-Consecuencias del consenso en los procesos de Terminación Anticipada y por Colaboración Eficaz, así como en la fórmula de conformidad.

- 6.6. Que se acuerda al Fiscal un poder dispositivo sobre el contenido esencial del proceso³⁴, facultándolo a efectuar concesiones en aras de consensuar los términos de la pena con el imputado y su defensa. Al respecto cabe señalar que, los mecanismos de consenso vienen siendo criticados por un sector de la doctrina, bajo la sindicación que estos han sido objeto de apropiación oficial, produciendo de este modo la consolidación de prácticas neo inquisitivas; postura que no compartimos, por considerar que contrariamente al sustento de tal posición crítica, las fórmulas simplificatorias sustentadas en el consenso, mas allá de la reducción de los plazos del proceso, permite a travez de sus mecanismos inclusivos una efectiva democratización de la decisión penal.

³⁴ A despecho de lo sostenido por Velez Mariconde, Alfredo, en el Proyecto de Código Procesal Penal para la Provincia de Córdoba, 1968, pag 51; citado por Caferata Nores, José I. en "Cuestiones actuales sobre el proceso penal" 2da. Edición, Editores del Puerto SRL. Buenos Aires 1998, - El Juicio penal abreviado, pag. 140.

- 6.7. Que, se otorga al Abogado Defensor un rol de garante procesal de la disposición por el imputado del derecho a ser presumido inocente que constitucionalmente le asiste;
- 6.8. Que, se acuerda al Juez la función de propiciar (en sede de Audiencia especial) el acuerdo entre el Fiscal, el imputado y su defensa; ello en los procesos de terminación anticipada, así como en la fórmula de conformidad consensuada;
- 6.9. Que, se limita la discrecionalidad del Juez frente a los acuerdos consensuados, al ámbito de un control de la regularidad de los mismos, de tal manera que solo tiene la alternativa de aprobar o desaprobado el acuerdo; y eventualmente apartarse del acuerdo para disminuir la pena acordada o absolver al imputado, bajo reglas predeterminadas. No encontrándose facultado para exceder los términos punitivos del acuerdo;
- 6.10. Que, se rompe el paradigma de la determinación exclusivamente judicial de la pena; pues la determinación de la pena es consensuada entre el fiscal, el imputado y su defensa (dentro de un marco de legalidad, proporcionalidad y razonabilidad), limitándose el Juez a efectuar un control externo o periférico respecto de su regularidad. Por lo que se traslada al Fiscal la obligación de sustentar dentro de los cánones exigidos para su determinación legal, tanto su propuesta inicial de pena, como la que se determine como consecuencia del acuerdo celebrado con el imputado, ello en términos de proporcionalidad y razonabilidad; de tal manera que se facilite el control judicial de la misma.

7.- BIBLIOGRAFÍA

- 1.- Armenta Deu, Teresa; "Principio Acusatorio y Derecho Penal"; Barcelona 1995; Editorial Bosch.
- 2.- Barona Vilar, Silvia; "La Conformidad en el Proceso Penal"; Tirant lo Blanch; Valencia – España; 1994.
- 3.- Brousset Salas, Ricardo A./ Bernal Loayza, Janet L.; "La aplicación del Beneficio Procesal de Reducción de Pena por Confesión Sincera en los Procesos por Delito de Terrorismo" en la "Revista de la Corte Superior de Justicia de Lima", Año 3 N° 4; Lima, Agosto del 2005.
- 4.- Butrón Balaña, Pedro M.; "La Conformidad del acusado en el Proceso Penal".- Edit. Mc. Graw – Hill, Madrid, 1998.
- 5.- Caferata Nores, José; "El Juicio Penal Abreviado" en "Cuestiones Actuales sobre el Proceso Penal"; 2da. Edición, Editores del Puerto SRL. Buenos Aires, 1998.
- 6.- Calderón Calavid, Leonel; "Suspensión y Terminación del Proceso Penal"; 1ra. Edición; Biblioteca Jurídica Dike; Medellín – Colombia, 1996.

- 7.- Consejo General del Poder Judicial; "Los Principios del Proceso Penal y la Presunción Constitucional de Inocencia"; Madrid, 1992.
- 8.- Damián Moreno, Juan; "¿Un Derecho Procesal de Enemigos?" en "Derecho Penal del Enemigo" Tomo I; Edisofer S.L., Euros Editores SRL y B. de F. Ltda.; Buenos Aires, 2006.
- 9.- Duce J. Mauricio – Riego R. Cristian; "Introducción al Nuevo Sistema Procesal penal"; Vol. I; 1ra. Edición; Universidad Diego Portales; Chile, 2002.
- 10.- Gimeno Sendra, Vicente; "Derecho Procesal Penal" 2da. Edición; Editorial Colex; Madrid, 1997.
- 11.- Rives Seva, Antonio Pablo; "La Prueba en el Proceso Penal" 2da. Edición; Editorial Aranzadi, Navarra – España, 1996.
- 12.- San Martín Castro, César Eugenio; "Derecho Procesal Penal"; Editorial Grijley; Lima, 1999.
- 13.- San Martín Castro, César Eugenio; "La Conformidad o Conclusión Anticipada del Debate Oral" (Análisis jurisprudencial); Lima, 2006.
- 14.- Sánchez Velarde, Pablo; "Manual de Derecho Procesal Penal"; Lima, 2004.
- 15.- Verge Grau, Joan; "La Defensa del imputado y el principio acusatorio"; Editorial Bosch; Barcelona 1994.