

Entrevista al Dr. Jose Neyra Flores

# Reflexiones del Nuevo Código Procesal Penal

Por: Luis Alberto Castillo Fung  
Victor Bazán Vásquez

**1. A más de seis años del inicio de la implementación del Nuevo Código Procesal Penal en nuestro país: ¿Cual considera que es uno de los principales objetivos alcanzados? ¿Se ha logrado cumplir con las expectativas propuestas? y en caso la respuesta sea positiva o negativa ¿cuáles han sido las principales contingencias que se han encontrado con respecto al contexto de nuestro país (estructura de las instituciones involucradas Ministerio Público, Policía Nacional, Poder Judicial)?**

Han pasado seis años y seis meses desde el inicio de la reforma, en julio del año 2006. En el Perú tenemos 31 Cortes Superiores de Justicia, de los cuales en 23 Cortes Superiores de Justicia la reforma se encuentra al 100% y en las otras 8 solamente el 1% (para algunos delitos contra la administración pública del artículo 382° al artículo 401°). Con referencia a las expectativas propuestas a propósito de la implementación del Nuevo Código Procesal, pienso yo que la medimos por etapas, toda vez que tenemos el modelo del Código del 40, todavía funcionando, debido a la existencia de casos en liquidación, en las cortes donde ya está implementado el Código Procesal Penal para casos nuevos al 100% y ni que decir en los 8 distritos judiciales, especialmente en Lima, Lima Norte, Lima sur y Callao, en los cuales existe más carga procesal penal a nivel nacional y el 99% está sujeto al Código de Procedimientos Penales de 1940.

En líneas generales, me encuentro satisfecho (con la implementación del nuevo Código), pero entiendo también que para que este pueda ser más ágil, para que podamos nosotros lograr unas mejores respuesta y sobre todo satisfacer un equilibrio entre garantía y eficiencia, que son los soportes de este Código Procesal Penal acusatorio contradictorio (garantía, en el sentido en que se respeten los derechos del imputado y eficiencia, con referencia a que no exista impunidad), hay que tener en cuenta que no se trata solamente del Código Procesal Penal, que sería como un auto Mercedes Benz del año, sino también, que haya combustible de 97 para que esto pueda funcionar y, en ese sentido, es el Poder Ejecutivo el que tiene que encargarse de dotar los recursos que sea necesario a cada una de las instituciones, especialmente

al Ministerio Público y al Ministerio del Interior, porque es la Policía Nacional la que normalmente en primer lugar toma conocimiento de hechos delictivos por una cuestión de cultura, es decir, la sociedad creo que todavía no conoce muy bien al Ministerio Público; y, además por el número también de fiscales, es más fácil encontrar a un policía, una comisaría y además como siempre se ha hecho y sentar la denuncia.

Por lo tanto resulta fundamental que la policía este capacitada, que conozca los 566 artículos del Nuevo Código Procesal Peruano, que conozca el modelo del código para que cuando obtenga los elementos de convicción lo haga sin aficciones a derechos constitucionales y no se pida su exclusión, por prueba ilícita, que sepa mas criminalística, que tenga laboratorios en los mismos lugares en que trabaja, que no tenga que enviarse siempre a Lima, que cuente con los equipos para poder lograr obtener indicios, los cuales posteriormente se conviertan en prueba indiciaria de corresponder, ya que, de lo contrario, por mas esfuerzo que se pueda hacer se va dificultar el poder pasar de elementos de convicción a elementos de prueba en el juicio.

De otro lado, yo diría que si se ha logrado internalizar en los actores (jueces, fiscales, defensores) y estudiantes de derecho, la existencia de este nuevo modelo procesal penal. Hay toda una discusión en el país respecto a eso, se han sentado las bases, pero creo yo que donde hay que apuntalar es en la parte administrativa siempre se escoge el acusatorio. Hoy en día, ya nadie discute cual es el modelo preferible para que la justicia penal sea mejor, obviamente todos queremos abandonar en Perú, Latinoamérica y Centroamérica, el modelo inquisitivo, a diferencia de Europa Continental en donde el modelo sigue siendo mixto, acusatorio, inquisitivo.

Debemos tener en cuenta que el nuevo proceso penal adolece (como ya ha sido mencionado) de problemas administrativos, ya que hoy en día, además de la falta de preparación de los policías y el tema de carencias logísticas, también se están frustrando mucho las audiencias previas y de juicio oral, por un tema de notificación, por lo tanto creo yo que ahí hay

que apuntalar y evitar que las notificaciones no sean como cuando los naufragos tiran la botella al mar, qué posibilidades hay que alguien las pueda ver y los puedan encontrar en aquella isla en las que se encuentran abandonados, así no debe manejar las notificaciones, debe haber certeza y creo yo que hay que reforzar el tema en la parte administrativa, con operadores que sepan sobre esa área, ingenieros, administradores, economistas y también dotar un número suficiente de personal con los medios de transporte que correspondan, ya sean motos, autos, bicicletas o, en lugares como en la selva, por ejemplo con la dotación de transporte fluvial, a efectos de que no se presenten problemas de notificación; pero, asimismo, el asunto radica en ver cómo hacemos para que lo mencionado pueda operar y no se frustré la realización de las audiencias, porque aunque se diga que la justicia penal es gratuita, la justicia penal cuesta y es cara porque hay que pagar el local donde se realiza la audiencia, luz, agua, teléfono, hay que pagar al juez, al fiscal, si el defensor es público el estado la tiene que pagar, si es particular la parte. Necesitamos horas agendadas de ese trabajo judicial, para que se atiendan una serie de casos, una hora perdida es una hora en la que no se va a poder responder esa clase de problemas y por lo tanto debe haber eficacia en este tema, considero yo que es un tema en el que hay que preocuparnos.

Por otro lado, acaba de salir el Decreto Legislativo 1184, que ha producido polémica en el sentido que la policía sea la que se encargue de diseñar la estrategia para la investigación, creo que cualquier norma que se haga tienen que ser a la luz de la Constitución Política del Estado, el artículo 159º que establece las funciones del ministerio público y también del propio Código Procesal Penal en el artículo 55º, que establece que el fiscal es el que diseña la investigación estratégica y elabora la teoría del caso. Lo que debe haber es una buena coordinación entre el ministerio público y la policía, creo que debe tratar de superarse algún rose, porque al final quienes ganan son los propios delincuentes y es lo que menos necesitamos, entonces siempre debe haber conversaciones para que esta normatividad tienda más bien, a que se pueda lograr una mejor respuesta en la Investigación Preliminar.

### **3. ¿Cuál es su opinión cuando escucha que el Nuevo Código Procesal Penal es garante?**

Estoy de acuerdo, el Nuevo Código Procesal Penal tiene muchas disposiciones que protegen los derechos de los imputados; pero también otorga muchas herramientas al Ministerio Público y a la Policía Nacional para que este sea eficaz, es decir para que no haya impunidad, la idea es que haya un equilibrio entre ambas. Nosotros somos un estado social y democrático de derecho, y por tanto hay obligación del Estado de dar respuesta y solucionar cualquier problema que haya.

De manera civilizada hemos firmado convenios internacionales, ya que la globalización no solamente es económica, sino también jurídica, y por tanto estamos sujetos a un control de las instancias supranacionales que hay que tener en cuenta. Como consecuencia de ello, hay que solicitar ante estas instancias que se realicen

jurisprudencias eficaces y que tomen en cuenta ambas cosas para que no se generen conflictos posteriores en la aplicación de las sentencias en nuestro país.

### **4. Conforme al Nuevo Código Procesal Penal, se dice que ésta es una regulación garantista y por lo tanto muy beneficiosa para el imputado. En ese sentido conforme al Derecho de Defensa y al Principio de Contradicción, regulados en el artículo 139, inciso 14 de la Constitución Política y en el artículo IX del Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Penal, ¿Considera usted, que con la nueva implementación del nuevo Código Procesal Penal, hay 'igualdad de armas' entre la defensa y el Ministerio Público en la fase de Juicio oral?**

Yo creo que sí. El Código Procesal Penal, para empezar, a diferencia del modelo del 40, establece que es obligatorio que desde las diligencias preliminares, las personas sujetas en esta tenga un abogado defensor, si no tiene recursos el estado debe dotarlos de un abogado defensor. En el caso de defensores públicos, considero que están capacitados, tienen experiencia y por lo tanto creo que pueden brindar un buen derecho de defensa al imputado.

De otro lado, pienso que el cambio es muy bueno porque para empezar, depende del imputado y su abogado que en los procesos pueda haber juicio oral, salvo que se escoja una salida alternativa, una formula de simplificación procesal, el cual dependiendo de la gravedad del delito, pueden ser Principio de Oportunidad, Acuerdo Reparatorio, Terminación Anticipada o Conclusión Anticipada del Debate, entonces estos decidirán, porque también es posible que el abogado, cuando elabore su teoría del caso, estime que a pesar de todas las garantías presentes en el nuevo proceso penal, su cliente va a ser declarado culpable, entonces por lo tanto para que va a utilizar todas las etapas del proceso si mas bien puede acogerse a las formulas de simplificación procesal penal y lograr que se le reduzca la pena por esta colaboración. Eso es lo que el abogado tiene que hacer desde el comienzo cuando viene a conversar con él, el imputado, cuando él lo entrevista en un penal. El abogado lo escucha, verifica qué diligencias hay, y sobre esa base tiene una meta. Su meta es tratar de lograr la solución: tendrá que ver si puede dar los pasos para que eso sea así o, en su defecto, si la fiscalía lo va a poder hacer y desvirtuar su presunción de inocencia. Si cree que puede refutar la prueba de la fiscalía o tener una teoría del caso autónoma, revertirla, entonces seguro irá hasta el juicio oral y podrá hacer apelaciones. Si eso no es así, lo mejor es que el caso termine.

Por lo tanto, pienso yo que el código está diseñado de tal manera que para empezar tiene todas las garantías y además sabemos que los actos de investigación no se pueden convertir en pruebas, que es en el juicio oral público y contradictorio donde por intermediación los jueces tienen que mirar, escuchar, a la prueba personal y valorar, según la sana crítica, el contenido racional de las declaraciones, sobre la base de su regla de experiencia y regla de la lógica. Además, lo más importante de

todo, cuando pongan las sentencias o autos, tienen que explicar satisfaciendo los dos elementos que el TC ha establecido para que sean motivadas; o sea, que sean sobre los puntos principales y que no sean arbitrarios. Por lo tanto, pienso yo que en el Código Procesal Penal se garantiza el tema de la igualdad de armas entre el Ministerio Público y la defensa del imputado.

**5. ¿Luego de cinco años de que ha entrado en vigencia el nuevo Código Procesal Penal, usted cree que el Ministerio Público como los abogados particulares, tienen igualdad de herramientas respecto a la litigación oral?**

Sobre la litigación oral, eso está en función, primero, a la preparación: se entiende que los fiscales y los defensores tienen que haberse preparado, tienen que conocer qué es una teoría del caso, alegatos de apertura, clausura, cómo se hacen los exámenes directos, el tema de las objeciones, presentación de prueba real, uso de prueba demostrativa: tienen que contar con conocimientos básicos. Y después lo que tienen que hacer para lograr realmente aplicar esto es hacer tres cosas: 1. Practicar, 2. Practicar y 3. Practicar. Sería optimista al 100% decir que eso sea así, pero en todo caso, lo que creo que podría medirse en función a que, para empezar, la investigación preparatoria la dirige el fiscal y por lo tanto, cualquier elemento de convicción que quiera el investigado, imputado, que se actúe, tiene que canalizarlo a través del fiscal. Y el fiscal, si es conducente, tiene que proveer favorable. Lo que habría que ver es si es materialmente posible que el Estado lo pueda brindar de forma gratuita, porque si no tendría que, a través de sus recursos –una pericia de parte, por ejemplo– preocuparse por la defensa del imputado. Creo que, en cuanto a los conocimientos, el Estado se ha preocupado de capacitar a fiscales, jueces, a defensores públicos; si son particulares, tienen que ir a sus colegios de abogados, universidades, diplomados y con su propio peculio, tratar de conocer esta materia. Es fundamental que esto sea así, aunque continúen operando con el Código del 40; porque la idea es que a los jueces hay que decirles lo que los jueces necesitan escuchar para que ganen su caso. Ya no hay que decirle cualquier cosa, los jueces no están para perder el tiempo. La oferta que hay de poderse capacitar en litigación oral está. Hay ahora un instituto que es muy bueno, que es el Instituto de Ciencias Procesal Penal, que hace capacitaciones, pero en todo caso, está en función a las posibilidades que tenga el estudiante, el abogado. Yo creo que es necesario que quien tenga acceso se inscriba, y además hay muchos manuales que tienen que ver con este tema.

En cuanto al tema de la aplicación, es una cuestión también de costos, porque podría pedirle al fiscal que cite a determinados testigos, pero sería conveniente que yo sepa la disponibilidad del testigo, que es lo que el testigo conoce sobre el caso. Y además que va a venir al proceso a aportar información que permita demostrar mis proposiciones básicas. Y la fiscalía seguramente va a conseguir un testigo que por su parte haga lo suyo.

**6. A propósito de los artículos 272, inciso 2 y 274, inciso 1 del Código Procesal Penal, ¿las razones que sustentan la postura del fiscal al momento**

**de solicitar el mandato de prisión preventiva ante el juez de garantías, resultarían del todo aplicable a la solicitud de prolongación de la prisión preventiva? ¿Existe un símil entre las circunstancias que determinan un proceso complejo, a las que imponen una especial dificultad o prolongación de la investigación?**

En el Código Procesal Penal se establece cuáles son los casos complejos: dependiendo que haya un número mayor de imputados, de víctimas, que el agraviado sea el Estado: en esos casos tenemos que se puede considerar un plazo mayor. Pero el tema del caso complejo está en función también a la actividad probatoria que se pueda realizar: también tenemos en el Código Procesal Penal, presupuestos para que pueda hacer que un caso esté incurso dentro de ellos. Obviamente, si se solicita una prolongación de la prisión preventiva, se tienen que mantener los presupuestos de la prisión preventiva, pero también se tiene que motivar porque es necesario que esto sea así, qué es lo que ha ocurrido en el caso, si ha habido obstruccionismo de las partes, o si hay dificultades materiales para poder conseguir esta información: siempre que se requiera la presencia física del imputado para estos actos de investigación, de repente una inspección, una reconstrucción en el lugar de los hechos, y también, lo más importante, que haya peligro procesal. Yo creo que en función a esto es que se debe determinar si se debe mantener o no la prisión preventiva dentro del caso, además que tiene que aplicarse el principio de proporcionalidad para saber por qué es que tiene que continuar más tiempo, qué es lo que se tendría que realizar sin que se pueda hacer con él en libertad, eso es lo que tendría que verse en cada caso concreto.

**7. ¿Se cumpliría con el deber de motivación de las resoluciones judiciales establecido en el artículo 139, inciso 5 de la Constitución Política del Perú al reunir los requisitos presentes en el artículo 215, inciso 1, que conforman el contenido de la resolución autoritativa de allanamiento en el registro domiciliario?**

Considero que sí, si uno cumple con explicar fáctica y jurídicamente lo que se exige en el 215, inciso 1, justificaría. Se supone que si hay flagrancia uno puede ingresar a un inmueble, y si no hay flagrancia, hay que pedir una orden al juez. Me parece que está muy bien que esto sea así, que se dé explicación sobre cada uno de estos temas, qué fiscal es el autorizado, por qué es que se autoriza el allanamiento, sea la gravedad del delito, qué es lo que se puede encontrar en el interior; los elementos de convicción que justifiquen eso –acá también tendría que indicarse eso–, qué medidas de coerción se pueden dictar, en qué lugar va a ser para que no sea arbitrario y no se ingrese a un lugar que no corresponda, cual es la autorización y el apercibimiento de ley que se requiere para tal fin.

**8. En la práctica se tiene una especie de distancia entre los hechos para configurar la Teoría jurídica que el abogado pretende acreditar ante el juez, y los testimonios o declaraciones de testigos**

**ante el Tribunal. ¿Qué aspectos importantes para la construcción de la Teoría del caso, se deben tener en cuenta para superar la distancia entre el relato de los testigos y la teoría jurídica que construye el abogado?**

La teoría del caso, es una estrategia, es una oferta, es una visión, un planeamiento de lo que uno va a hacer en un proceso penal, entonces eso parte de la teoría jurídica. Es decir, si los hechos no califican en un tipo penal o falta algún elemento de la teoría del delito, no hay caso, siempre se tienen en cuenta la teoría jurídica. Entonces, por ejemplo si se trata de un caso de colusión, hay dos modalidades por la reforma del 284: una que haya concierto y probable prejuicio, y otra que hay concierto y fraude. Por tanto, dependiendo de esta teoría jurídica, porque son normas abstractas y generales que no son hechos para ningún caso en concreto, hay que acortar la distancia con el hecho específico, y por lo tanto la fiscalía tiene que acreditar que se da cada uno de los elementos constitutivos del delito y eso lo puede demostrar con los testigos, con las pericias, con la prueba documental, etc. La idea es que seleccione una prueba personal que acredite que eso sea así, y para esto tiene que identificarlos y corroborar lo que saben del caso.

Obviamente, hay casos de sembrado de testigos que no pueden garantizar las proposiciones fácticas que hay que acreditar, las cuales consisten en: teoría jurídica, proposición fáctica y prueba. Es decir, un hecho relevante debería acreditar, por ejemplo el concierto con un testimonio, con una filmación, con un audio; y caso contrario, si hay distancias, claramente no voy a poder acreditar mi proposición fáctica y satisfacer el elemento legal de la teoría jurídica, por lo cual va a tener que ser absuelto. Por lo tanto es importante la teoría del caso, es decir lo que los testigos vengán a dar respuesta sobre lo que a través de sus sentidos pudieron percibir y nada más, si el caso tiene 4 o 5 momentos y el testigo solamente pudo percibir sobre el primer momento, sólo se realiza un par de preguntas y punto; sólo se tienen que realizar preguntas que sean útiles y que no sean irrelevantes.

**9. ¿Cuáles son las consecuencias de no delinear correctamente la teoría del caso en el alegato de apertura?**

Puede causar confusión en el juez, la idea es que desde el comienzo uno debe decirle al juez cual es la visión

que debe tener el juicio, cual es la película que va a ver; porque un alegato de apertura es como un "thriller", es la recepción sobre los puntos principales de lo que va a pasar en el juicio. Por lo tanto, la idea es que van a ser dos historias: una del fiscal y otra del defensor, y desde el comienzo hay que saber cuál es el enfoque que se va a tener para que los jueces entiendan. Entonces creo que ese es el problema, tener en cuenta que los alegatos de apertura generalmente tienen un esquema, aspectos generales sobre los hechos, temas, telegramas, después viene la teoría jurídica, proposiciones fácticas y la conclusión, eso creo yo que es importante: si desde el comienzo no predispongo al juez para que crea mi historia, entonces lo más probable es que pierda.

Lo más importante de una teoría del caso y de cualquier audiencia que hay en este modelo es la credibilidad. Todo el sistema parte de ello, además en el alegato de apertura como en cualquier discurso que uno haga lo fundamentales la capacidad del "tino". Hay un autor que decía: " la brevedad de los alegatos es el manjar de los jueces", por lo tanto la capacidad de concentración de los jueces hay que tenerlo en cuenta, y mientras se utilice menos tiempo y se le diga exactamente lo que el juez no sabe (porque se entiende que el juez sabe de leyes, de doctrina, de jurisprudencia sobre todo si son delitos que comúnmente se producen: robos, hurtos lesiones, o sea el 95% de los casos en realidad son los mismos delitos, mientras hay el otro 5% de los casos en los cuales como lavado de activos donde seguramente es muy importante profundizar mucho el aspecto dogmático) es lo que el abogado tiene que tomar en cuenta además de conocer el juez, saber si realmente el juez es una persona capacitada en esos temas, cual es el método que tiene de hacer audiencias y sobre que jurisprudencia trabaja.

Asimismo, es importante conocer qué jurisprudencia vinculatoria la Corte Suprema ha emitido (la cual se entiende que es vinculatoria por el art. 16 y 22 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 301. A del Código de Procesos Penales de 1940). Ahora, con la reforma y las casaciones, para que un juez pueda desvincularse de esta jurisprudencia tendría que dar una motivación que sea diferente a los argumentos que tenga allí, de lo contrario está vinculado por un tema de seguridad jurídica, predictibilidad judicial. El Perú no es un estado federal, tiene que haber uniformidad, no es que cada departamento o región tenga un código o algo similar. ☒