

# La reforma del proceso penal

Entrevista a Arsenio Oré Guardia y José Santos Chichizola.

*La discusión en torno a la necesidad de una reforma estructural del actual sistema procesal penal peruano ha cobrado interés nuevamente desde el aplazamiento de la entrada en vigencia del Código Procesal Penal. A pesar de una marcada inclinación a favor de una reforma, por parte de la doctrina nacional, existen cuestionamientos sobre la viabilidad del modelo procesal penal propuesto por el Código Procesal Penal.*

*Es en este contexto que IUS ET VERITAS considera importante escuchar las opiniones de los doctores Arsenio Oré Guardia y José Santos Chichizola. El doctor Arsenio Oré es profesor de Derecho Procesal Penal de la Pontificia Universidad Católica del Perú y de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, así como Vocal Suplente de la Corte Superior de Lima. Ha sido, además, Secretario Letrado de la Comisión Revisora del Código Procesal Penal.*

*El doctor José Santos, antiguo magistrado, es profesor de Derecho Penal de la Universidad de Lima.*

*La presente entrevista fue realizada por Javier Caravedo Chocano y Alfonso Montoya Stahl, miembros de IUS ET VERITAS.*

## **¿Considera Ud. que es necesaria una reforma del actual proceso penal?**

**Arsenio Oré Guardia (AOG):** Sí, es necesaria una reforma dado que el proceso penal actual, que adopta el modelo mixto, está agotado y desfasado de nuestra realidad. Así por ejemplo, la estructura formal y a veces repetitiva de este modelo, trae como consecuencia la excesiva carga procesal, la deficiencia en la prestación de justicia, el retardo en la administración de justicia, el descontento ciudadano y hasta el surgimiento de formas de autotutela (como los linchamientos, venganzas, etc.) lo cual es muy peligroso.

Por estas razones surge la necesidad de realizar una urgente reforma del proceso penal, a fin de ofrecer a los ciudadanos un medio procesal más garantista, dinámico, breve y eficiente. Ese rol lo cumple el Código Procesal Penal.

**José Santos Chichizola (JSC):** Sí. Hace mucho tiempo se viene planteando la necesidad de revisar el sistema de procedimiento penal empleado en el Perú. En la época del primer gobierno de Belaunde se forman diferentes comisiones para revisar la legislación de diferentes ramas del Derecho. Entre estas comisiones hubo una encargada de revisar el Código de Procedimientos Penales de 1940. Las reformas se empiezan a

implementar en el gobierno de Velasco. Se instauran las audiencias unipersonales, es decir las audiencias llevadas por un solo juez. La experiencia en casos relativos a ciertos delitos como usurpación y daños, marcó una tónica que determinó que por razones políticas (que nunca faltan) se extendiera a otros delitos como los delitos de prensa y magnicidio. Se puede decir, entonces, que la influencia política desdibujó ese primer trabajo de la comisión.

Después de la promulgación de los actuales Códigos Civil y Penal surge con más fuerza la necesidad de reforma de los cuerpos procesales. Esto se ha logrado con acierto, en mi opinión, en el caso del Código Procesal Civil, muy adecuado a nuestra realidad. En el campo del Derecho Penal surgió, por efecto del fenómeno terrorista, la necesidad de un procedimiento autoritario, un procedimiento más inclinado a la represión que al individuo; un proceso que procurara la eficacia de la pena para que la incidencia delictiva no siga incrementándose. El procedimiento penal ha sufrido los embates de ese miedo que es donde se origina la base de sustentación del derecho penal: el miedo siempre inspiró la protección y esa protección le hizo ceder al individuo parte de su libertad, de su derecho a otro, tal como lo anuncia la teoría del Contrato Social.

## ¿Cree Ud. que es adecuada la propuesta de reforma plasmada en el Código Procesal Penal?

**AOG:** Es la más adecuada dentro de las propuestas de reforma contemporánea, ya que el modelo acusatorio está siendo adoptado tanto en Europa como en América Latina, fundamentalmente por que confiere al Fiscal la función de persecución del delito, por lo tanto la dirección de la investigación; en tanto que al Juez le reserva la función jurisdiccional, de control sobre la actuación fiscal y de juzgamiento. El Código Procesal Penal rescata pues, tanto la esencia de la función fiscal (acusación), como la esencia de la función del Juez (juzgamiento). Asimismo, el modelo procura una mayor garantía al justiciable, un proceso penal más breve, así como supuestos de conclusión anticipada del procedimiento, lo que convierte al Código Procesal Penal en un Código de avanzada.

**JSC:** No, pero no es en las instituciones donde centro mi crítica al Código Procesal Penal, sino en las personas que van a aplicarlo.

Los códigos procesales pueden tener diferentes orientaciones. Por ejemplo, una orientación protectora del procesado, una que facilite la labor del juzgador, una que haga viable sin mayores tropiezos la labor del Ministerio Público; y porque no decirlo, hay inspiraciones utilitarias que buscan la eficiencia, pero no la eficiencia en el sentido de garantizar los derechos del inculcado sino la efectividad del aparato represivo. Este tipo de orientación busca que las sanciones sirvan para la prevención especial, en el sentido que la sanción sirva para que las personas a las que se les aplica se abstengan de aquellas conductas consideradas delito en la ley.

Pues bien, la orientación del Código Procesal Penal se inscribe en las que buscan potenciar la actuación del Ministerio Público. Esta orientación fue proyectada por gente que no tiene experiencia en el campo de la defensa penal, no tiene experiencia en cuanto a las aberraciones que suelen darse en los procesos judiciales que ponen en mala situación no sólo al acusado sino al propio defensor. A pesar de que se dice que el Ministerio Público se rodeará de una serie de principios garantistas, vista la situación actual, hablamos de enunciados muy bonitos pero esto es como una ponerle música de bolero a una ejecución pública. Si uno observa la realidad cotidiana de la práctica procesal puede percatarse del desinterés y la ineficacia de muchos jueces, las prácticas abusivas del Ministerio Público. Toda esta realidad es la que me lleva a pensar que las leyes no condicionan los factores humanos. Hay que hacer las leyes tomando en cuenta la idiosincrasia del pueblo peruano. Se dan casos en los que los fiscales ejercen una presión moral sobre el imputado presuponiendo su culpabilidad con pre-

guntas como ¿está Ud. arrepentido? El problema no es de arrepentimiento, el fiscal debe tener objetividad y probar el delito, la intencionalidad, el haber sido conciente de la responsabilidad.

Con un sistema que transfiere al Ministerio Público toda la actividad probatoria y en el que se disminuye enormemente la del defensor, éste no va a enfrentarse al fiscal por el gran poder que ha adquirido éste último, ya que podría perjudicarlo más adelante. Esto va a ocurrir a pesar de que se haya pensado en una serie de mecanismos para garantizar la defensa. Lo importante es una justicia abierta, pública, que es la mejor garantía; en primer lugar, se requiere el trabajo eficiente del fiscal para sostener objetivamente los cargos contra una persona, no cargos genéricos sino claros y precisos. Cuando se acusa se deben probar los elementos del delito, uno a uno.

---

*“... es necesaria una reforma dado que el proceso penal actual que adopta el modelo mixto, está agotado y desfasado de nuestra realidad ” (AOG)*

---

Yo no participo de la idea de que en la administración de justicia se le dé tanto poder al fiscal. La justicia, que es representada con una balanza, debe tener a un juez que controla el fiel, lo evalúa; mientras que el fiscal coloca los cargos en uno de los platos y el defensor las pruebas de descargo en el otro. Si yo otorgo la etapa de investigación al fiscal, le doy preponderancia en detrimento de la defensa del inculcado. Estamos en un sistema liberal en el que predominan los derechos de la persona frente a los derechos colectivos y el Ministerio Público es el representante de la colectividad, de los intereses de la sociedad frente a la "asechanza" de un individuo cuyo único medio de defensa es su abogado. Este Código convierte toda una interpretación de Derecho Penal liberal en una suerte de Derecho Penal de carácter transpersonal, socialista.

Además, el proyecto del Código Procesal Penal presenta una estructura que demanda un gasto público muy alto. Por eso se ha sometido a una comisión que lo está revisando.

## ¿Cuál sería su propuesta de reforma?

JSC: La justicia no es simplemente una cotidiana tarea de administración; la justicia es mucho más, es aplicar la ley a todos: que no haya impunidad. Sobre esta base se pueden plantear algunos lineamientos que debe seguir una reforma.

Yo postulo un proceso abierto, acusación abierta, denuncia abierta, concurrencia de la persona bajo las garantías de la publicidad, con más oralidad y menos escritos. No se pueden ir prorrogando las audiencias indefinidamente, no hay unidad de audiencia. Es necesaria una sola gran audiencia que permita tener unidad de criterio, de juzgamiento.

El juicio debe darse sobre la formulación de cargos muy precisos y concretos. La acusación no se debe basar en una sucesión de delitos poco probables que no guardan relación con los indicios que objetivamente se obtuvieron en la instructiva. Es lamentable llegar al caso de gente inocente que se sienta feliz porque la pena que les han impuesto es reducida. Para evitar esto es necesario que la instructiva y los cargos se formulen en forma pública, como en Estados Unidos. Ya no la instructiva cerrada entre cuatro paredes, en la que el interrogador pueda manejar la instrucción.

Para poder implementar un buen sistema de administración de justicia, es necesario tener juzgados de paz en las delegaciones policiales. Esto permitiría, por ejemplo, que si un grupo de pobladores de un pueblo joven trae a un sospechoso de robo aprehendido, se le tome una primera instructiva en la delegación policial. El juez podría evaluar los elementos de juicio de los pobladores y según eso dictar una medida de detención.

Es además necesario crear sistemas para descongestionar el aparato judicial. La crisis económica ha generado una gran incidencia del delito y la única respuesta de la sociedad ha sido la excarcelación. Esto genera inseguridad y el regreso a formas alternativas de defensa social como la aprehensión y juzgamiento de criminales por parte de civiles, como los casos que estamos viendo actualmente. Por eso hay que propiciar mecanismos legales de negociación entre el fiscal y el imputado. Al respecto el procedimiento anglosajón nos da un buen ejemplo: antes de ir a la audiencia preliminar, que es lo que nosotros llamaríamos instrucción, el fiscal (*prosecutor*) examina las pruebas que le trae la policía. El fiscal plantea una pena y ésta se discute con el imputado y su abogado. Es algo parecido a la audiencia de conciliación del nuevo proceso civil. En el Perú esto se llamaba antes "sentencia conversada". El fiscal arreglaba con el abogado pero fuera del sistema legal; es necesario reglamentar esto para rodearlo de las garantías necesarias.

El Perú necesita una reestructuración de todo el sistema que empiece desde los estratos policiales y que incida en el eficiente empleo del capital humano que poseemos: a veces faltan jueces y sobran vocales. Es necesario emplear al máximo el capital humano que tenemos, capacitarlo y emplearlo rotativamente para que la permanencia en los cargos no genere feudos, gamonales de la justicia.

## ¿Considera que el cambio de denominación que representa el hablar de un código procesal y no de un código de procedimientos es sólo un cambio de nombre o es un cambio de concepción sobre lo que es la justicia penal?

AOG: Fundamentalmente se trata de hacer uso de un lenguaje más apropiado y técnico. El concepto proceso comprende el conjunto de actos procesales del cual se vale el Estado para pretender aplicar el *ius puniendi*; en cambio el concepto "procedimiento" alude a la forma externa que adopta el acto procesal. El primero es el continente, el segundo los contenidos. Desde el punto de vista del control social formal, es el proceso y no el procedimiento un medio de control.

JSC: Pienso que aquí sólo hay un problema semántico, pero que eso nada va a variar. En la práctica es lo mismo: no va a variar nada.

## Una de las innovaciones propuestas por el Código Procesal Penal es el principio de oportunidad. ¿En qué consiste éste? ¿Cuáles son sus ventajas?

AOG: El principio de oportunidad es la facultad que se confiere al Fiscal para abstenerse de ejercitar la acción penal (en delitos de ejercicio público), en atención a criterios político criminales de carácter utilitario, como son la falta de merecimiento de pena, delitos de bagatela y en supuestos de mínima culpabilidad.

La gran utilidad de este principio se pone de manifiesto, por cuanto es posible aplicarlo a más del 70% de los delitos contenidos en el Código Penal. Es decir, el principio de oportunidad opera como un seleccionador de procesos por delitos menores, apartándolos del proceso judicial y dándoles solución, reservando así, para el proceso judicial, los delitos más graves. Por ello es evidente el alto poder descongestionador que tiene este principio, lo que contribuiría a ofrecer una justicia penal más eficiente y más breve.

El principio de oportunidad favorece tanto al Estado como a los protagonistas del delito: autor y víctima. Al Estado por cuanto se ahorra el costo que

implicaría procesar el delito hasta la sentencia final; al autor, por que no afrontaría un proceso largo y oneroso; y, a la víctima, porque el daño que sufrió le será reparado en un plazo muy breve.

JSC: El principio de oportunidad ha existido desde antes. Yo he sido juez y he empleado este principio en muchas oportunidades. No es un principio nuevo. El Código Procesal Penal expone de manera muy clara este principio, pero no lo inventa.

---

*“... las leyes no condicionan los factores humanos. Hay que hacer las leyes tomando en cuenta la idiosincrasia del pueblo peruano” (JSC)*

---

**¿Cree Ud. que el Código Procesal Penal potencia el derecho de defensa? ¿Cuáles serían estas mayores garantías con las que se rodea al imputado?**

AOG: Efectivamente, porque además de reconocerse al imputado todos los derechos que la Constitución y los instrumentos internacionales de Derechos Humanos le confieren, se le otorga al abogado defensor por sí, derechos procesales tendientes a tutelar aun más el derecho de defensa del imputado.

**Tomando en cuenta que el Código Procesal Penal pretende ser más garantista, ¿esto no aparejaría una relativa indefensión de la sociedad frente a delitos de alta lesividad social como terrorismo y tráfico ilícito de drogas?**

AOG: El garantismo no se opone a la seguridad del proceso, y tampoco con lleva la indefensión de la sociedad. La idea que pregona el garantismo es lograr un equilibrio entre los dos intereses que están en juego en un proceso penal: el interés del imputado como ciudadano, a que se respete su dignidad y su libertad; y, el interés del Estado de aplicar el *ius puniendi*.

JSC: Este código no es para un país con alta incidencia de delitos como terrorismo y tráfico ilícito de drogas, pero sobre todo no es un código para un país con la idiosincrasia del nuestro.

Un distinguido grupo de profesores ha elaborado el Código Procesal Penal inspirado en legislación extranjera, especialmente colombiana. El problema es lo que Hurtado Pozo llama la "ley importada". Tenemos mucha propensión a traer leyes y buscar aplicarlas a nuestra realidad: importar leyes. Pero al traer una ley pensada para otro contexto puede ocurrir que ésta no se ajuste a la realidad de nuestro país. No es tan fácil como traer un gabán importado y usarlo. La idiosincrasia del pueblo peruano es, repito, muy propia y debemos basarnos en ella para legislar.

El procedimiento penal del Código Procesal fue hecho con muy buena intención, pero choca con la realidad de un país en crisis económica. Estamos tratando de reducir el Estado a la mínima expresión e implementar un aparato como el que propugna el Código Procesal implicaría un gasto público que no se puede afrontar. El gobierno ha aplazado su vigencia por un problema presupuestal.

**Una de las críticas al proceso penal vigente es el incumplimiento del principio de excepcionalidad de la detención. ¿Cómo enfrenta este problema el Código Procesal Penal?**

AOG: El Código Procesal Penal adopta como principio rector el principio de inocencia, y por él entiende que todo procesado es inocente hasta que se le declare culpable mediante sentencia firme. Además adopta a plenitud, el principio de que no cabe pena alguna sin juicio previo. Por lo tanto el empleo de la detención como pena anticipada está proscrita en el Código Procesal Penal, por lo que no se le puede adelantar pena a un inocente. Además, la detención en el Código Procesal Penal ha dejado de ser obligatoria para el Juez, ya que ahora él "puede" más no "debe" dictar el mandato. Asimismo, según el Código Procesal Penal es más difícil ordenar la detención de un procesado (conurrencia de requisitos del art. 135), en tanto, es más fácil ordenar la libertad de un detenido (no concurrencia de requisitos del art. 182). Por consiguiente la detención en el Código Procesal Penal sólo procederá cuando sea necesaria (existencia de peligro procesal) e indispensable (última *ratio*).

**Una crítica al modelo propuesto por el Código Procesal Penal se centra en las funciones otorgadas al Ministerio Público. Se dice que la etapa de instrucción es una etapa jurisdiccional y que por tanto no le compete al fiscal. ¿Cuál es su opinión al respecto?**

AOG: La dirección de la instrucción por el Juez Penal no es sino un rezago del modelo inquisitivo

clásico, en el cual el Juez inquisitorial tenía el monopolio de la acusación y del juzgamiento. Pero como ello fue recusado, dada la notoria injusticia que producía (quien acusaba era quien juzgaba), igualmente, es completamente injusto que el Juez que investiga sea el que juzgue o emita un pronunciamiento similar. Lo más justo es separar las funciones de acusación y de juzgamiento en dos funcionarios distintos, Fiscal y Juez Penal. De tal manera, que la investigación del delito es una función inherente de la potestad persecutoria que tiene el fiscal, como titular del ejercicio de la acción penal y titular del deber de la carga de la prueba. Por tales consideraciones, me parece que es correcto otorgar la dirección de la investigación al Fiscal Provincial.

**¿Tiene actualmente el Ministerio Público los medios y la capacitación suficiente para llevar a cabo la investigación tomando en cuenta que la Ley 24700, que otorgaba facultades investigatorias al Ministerio Público en los casos de delitos de terrorismo, tuvo que ser derogada por inoperante?**

**AOG:** Actualmente el Ministerio Público, como casi todas las instituciones del Estado, no tienen todos los medios necesarios para prestar una debida atención. Sin embargo, somos testigos que el Ministerio Público, desde que el Código Procesal Penal era aún Proyecto, ha venido capacitando a sus fiscales y técnicos en las nuevas funciones que el Código Procesal Penal le confiere, a través de seminarios, congresos, talleres e incluso manuales operativos, contando además con el apoyo de la Agencia para el Desarrollo Interamericano (USAID-E.E.U.U.). Además la realidad social de la nación exige una pronta reforma, que no puede esperar los presupuestos materiales al 100%.

La Ley 24700 fue una Ley que nació muerta, pues no hubo la voluntad de las instituciones comprometidas de llevarla a la práctica, por el contrario se hizo una resistencia y oposición, por no decir desacato a la Ley, haciéndola inaplicable.

**JSC:** No, el Ministerio Público no tiene la capacitación técnica ni criminalística necesaria. Pese a los concursos y exámenes a los que se somete a sus miembros, hay muchos factores extralegales en juego. Me refiero a que el fiscal, a pesar de ser un administrador de la ley, no prescinde de sus factores personales. Existe el resentimiento, la soberbia y el abuso del poder.

**Se observa una gran oposición al modelo propuesto por el Código Procesal Penal por parte**

**de los medios policiales, ¿Ud. considera que esta oposición es razonable?**

**AOG:** La Policía no se ha pronunciado institucionalmente contra el Código Procesal Penal; tal vez algunos miembros policiales, en términos individuales, no están de acuerdo por no comprenderlo.

Me parece que en tanto la Policía entienda que la lucha contra la criminalidad es una tarea conjunta y no una lucha exclusiva de una sola institución, se superarán los infundados temores que tienen frente a la entrada en vigencia del Código Procesal Penal.

**La doctrina menciona una fase intermedia entre las etapas de Instrucción y el Juicio (las únicas explícitamente contempladas en el código de procedimientos penales). El Código Procesal Penal incluye esta etapa con el nombre de "Actos Preparatorios". ¿Piensa Ud. que es importante esta inclusión?**

**AOG:** Indudablemente que sí, por cuanto es necesario que exista una fase de saneamiento procesal antes de entrar al juicio oral, a fin de no entorpecer la unidad y continuidad del juzgamiento. Asimismo, siempre es necesario una fase de adecuación entre una etapa reservada, escrita y no contradictoria (como es la investigación), y una etapa oral, pública y contradictoria (como es el juicio oral).

**Uno de los problemas neurálgicos que se ha originado con el Código Procesal Penal, y que trasciende el ámbito jurídico para tener implicancias políticas, es el relacionado con la clara delimitación de las competencias jurisdiccionales de los fueros común y militar. Dicha delimitación acabaría con problemas de contienda de competencia, muy comunes en nuestro país. ¿Cree Ud. que esta delimitación ha gravitado en la decisión política de aplazar la promulgación del Código Procesal Penal?**

**AOG:** Evidentemente que sí, pues si hubiera estado en vigencia el Código Procesal Penal, no hubiera habido ningún problema, por ejemplo, en establecer qué fuero es competente en casos como el de la Cantuta.

**JSC:** Yo, en principio, no creo que ése haya sido un factor que impidiese la promulgación del código. El fuero militar es un fuero especial, reconocido por la Constitución Política del Estado. Se ocupa principalmente de los delitos militares configurados en el Código de Justicia Militar. El fuero común en cambio, mal llamado fuero civil, se ocupa de todos los delitos que no

sean delitos militares, incluso si son cometidos por un militar.

A pesar de ello, es cierto que en muchos regímenes políticos hemos apreciado como el fuero militar se opone, por razones gremiales, a que el fuero común

conozca de algún caso que afecte a personal militar. El fuero común no ha respondido con la suficiente contundencia, valor y coraje a estas pretensiones del fuero militar que rebasan su poder. Esto se ha dado muchas veces. ■