



Derecho PUCP

ISSN: 0251-3420

revistaderechopucp@pucp.edu.pe

Pontificia Universidad Católica del Perú  
Perú

RUESTA, RÓGER YON; SÁNCHEZ MÁLAGA CARRILLO, ARMANDO

Aportes de orden pragmático ante la implementación del nuevo Código Procesal Penal

Derecho PUCP, núm. 65, julio-noviembre, 2010, pp. 159-175

Pontificia Universidad Católica del Perú

Lima, Perú

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=533656150009>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

# Aportes de orden pragmático ante la implementación del nuevo Código Procesal Penal<sup>\*</sup>

RÓGER YON RUESTA /

ARMANDO SÁNCHEZ MÁLAGA CARRILLO<sup>\*\*</sup>

SUMARIO: INTRODUCCIÓN.– I. EL NUEVO MODELO PROCESAL POSTULADO POR LA REFORMA.– II. ASPECTOS RESALTANTES EN LA IMPLEMENTACIÓN DEL NCPP.– III. CONCLUSIONES.

## INTRODUCCIÓN

Una mirada retrospectiva hacia los procesos a cargo de un tremendo juez que resolvía causas con relevancia —o no— penal, y tenía a su izquierda al denunciado y a la derecha a los agraviados, permite apreciar la ausencia del abogado defensor, el fiscal y el letrado encargado de la defensa de los intereses del Estado, si fuera el caso. Ese juez resolvía según su estado de ánimo y la sugerente propuesta de defensa del propio imputado. Por todo fundamento señalaba «es mi criterio», y entonces se tenía que recurrir a la especulación para adivinar a qué había respondido el sentido de su resolución.

Ese modelo de proceso inquisitivo, que la mayoría de veces se entrampaba con prejuicios morales que daban cuenta de un Derecho penal de autor —entre varias razones, por quiénes eran o cómo se presentaban las partes (raza, posición social, estatus económico) o cómo ejercían su defensa— estaba resignado a no encontrar la verdad ni a investigar ni reproducir en juicio cómo se habían producido los hechos que impulsaron la realización del proceso. En ese modelo de proceso, no faltaba el juez instructor que señalara que en el Perú todos los ciudadanos gozábamos de *libertad provisional*.

Desde aquella época a la actualidad, *mucha agua ha corrido bajo el puente*, y ha dejado secuelas a su paso. En nuestro país, recién a inicios de los años ochenta, el Ministerio Público adquirió reconocimiento como institución autónoma. Sin embargo, hasta la fecha no ha podido desmarcarse de la *opinión jurídica* de la Policía<sup>1</sup>, pues esta, incluso

<sup>\*</sup> El 29 de julio de 2004 fue aprobado, mediante decreto legislativo 957, el nuevo Código Procesal Penal, el cual a partir del año 2006 ha comenzado a entrar en vigencia de manera progresiva en distintas localidades, como es el caso de Huaura, Piura, Lambayeque, La Libertad, etcétera. Su entrada en vigencia en la capital aún no es una realidad, pero se proyecta para el próximo año.

<sup>\*\*</sup> Yon Ruesta es abogado y profesor principal de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Armando Sánchez Málaga Carrillo es profesor adjunto del curso de Derecho Penal I en la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, y miembro del Consorcio Róger Yon y SMB Abogados.

<sup>1</sup> Ya hemos destacado la problemática por la que atraviesa el desempeño de la función pública de la Policía. Al respecto, mayor referencia en YON RUESTA, Róger. «Responsabilidad social de un estudio de abogados especializado en materia penal». *Derecho PUCP*, N° 64, 2010, Lima, p. 337.

en investigaciones en las que rige el nuevo Código Procesal Penal (en adelante NCPP), todavía es renuente a reconocer su rol de apoyo, circunscrito a un nivel estrictamente técnico y no de valoración jurídica de los actos iniciales de investigación que el Ministerio Público le ordena ejecutar. Es común entonces que muchos funcionarios policiales desconozcan la disposición del artículo 332, numeral 2, del NCPP que prohíbe a la policía efectuar, en su informe, una calificación jurídica de los hechos investigados.

Otro de los lastres del pasado que aún carga la Policía<sup>2</sup> es la tendencia a alcanzar la confesión del investigado<sup>3</sup>, como si este fuese un objeto de prueba. Con ello, al momento de valorarse el inicio o no de la investigación preparatoria se produce un desfase, pues dicha confesión, en el supuesto de darse, no es la *probatio probatissima* como era considerada en el sistema inquisitivo. Hoy se requiere que dicha declaración esté corroborada con otros elementos de prueba. De lo contrario, será insuficiente para producir convicción en el fiscal y en el juez. La confesión, además, debe provenir de una manifestación libre, efectuada en presencia del abogado defensor, ante el fiscal y/o juez, por lo que admitir responsabilidad únicamente ante efectivos policiales carece de valor probatorio.

Frente a dicho desfase, no es extraño que altos funcionarios de la institución policial hayan expresado su total desconcierto ante decisiones del Poder Judicial de liberar a delincuentes tradicionales que la policía antes había detenido. Ello podría encontrar explicación en el hecho de que la policía, la fiscalía y el juzgado instructor —en las localidades en las que aún rige el sistema acusatorio mixto en el que este último tiene un rol indagatorio en la instrucción— tienen diferentes objetos de investigación. Así, la confesión del investigado tiene para la primera un significado de prueba plena, mientras que para la fiscalía y el juzgado instructor esta resultará insuficiente en la tarea de recoger elementos de prueba que den sustento a la imputación, ya sea para formalizar la investigación preparatoria o para emitir una resolución que evalúe la situación jurídica del investigado.

Ante tal situación, la defensa de los delincuentes podrá encontrar vacíos, deficiencias en la diligencias preliminares o graves irregularidades

2 El editorial del diario *El Comercio* del lunes 9 de agosto de 2010 (A4) destaca que según «los estimados del Instituto de Opinión Pública de la PUCP, en un 75% los consultados en Lima se sienten amenazados por la delincuencia; 64% sostiene que la labor de la PNP en sus distritos es mala o muy mala, mientras que el 57% dice que la labor del Serenazgo es igualmente deficiente». Esta opinión se condice con la falta de un sistema nacional de lucha contra el crimen, ya que «en la práctica si bien cada ministro propuso una salida a la crisis delictiva —el Plan Telaraña, el Patrullaje Mixto, el Plan Distritalización, el Patrullero de Mi Barrio, entre otras—, ninguna tuvo seguimiento [...] iniciativas como las que preconizaba el Plan Tolerancia Cero que la comuna de Lima desestimó, no ha vuelto a sustentarse [...] El Director de la PNP Hidalgo ha vuelto a proponer hace poco la integración de los serenazgos y la policía, una iniciativa que se ventila desde hace diez años dentro de la llamada municipalización de la seguridad. No obstante, si el problema es nacional; si las bandas dirigen los secuestros desde las cárceles [...] (a lo que agregaríamos que los atracos, secuestros y homicidios se están volviendo comunes en la vía expresa) [...] y en algunas provincias, los maleantes cobran cupos a sus víctimas, enfrentarlo debe ser un esfuerzo global liderado con el gobierno central».

3 Problema destacado por CUBAS VILLANUEVA, Víctor. *El Nuevo Proceso Penal Peruano. Teoría y práctica de su implementación*. Lima: Palestra Editores, p. 281.

en la cadena de custodia de la prueba, que utilizará para alcanzar primero la libertad de su cliente y, luego, la impunidad declarada en resolución firme. Todo ello como consecuencia de una deficiente participación de cada uno de los operadores de justicia encargados del caso.

En consecuencia, la institución policial debe acabar por entender que corresponde al Ministerio Público el construir el caso penal y diseñar la estrategia para configurar la imputación necesaria<sup>4</sup> en una investigación preliminar, y su rol debe limitarse a prestar apoyo. Únicamente así podrá materializarse, luego, un juzgamiento en el que se evite la impunidad, pero en el que, a la vez, se respeten todas las garantías que resguardan el ejercicio del Derecho de defensa material del imputado, y evitarse así futuras nulidades e indemnizaciones indeseables.

## I. EL NUEVO MODELO PROCESAL POSTULADO POR LA REFORMA

El modelo acusatorio con rasgos adversativos<sup>5</sup> recientemente implementado en el Perú deposita en el fiscal, y responde a una clara división de poderes, la función de construir y sostener el caso penal con una imputación precisa de los cargos. Se trata, además, de un proceso en el

4 El profesor Maier enseña que la imputación necesaria se circunscribe a los siguientes términos: «En primer lugar, para que alguien pueda defenderse es imprescindible que exista algo de qué defenderse: esto es, algo que se le atribuya haber hecho u omitido hacer, en el mundo fáctico, con significado en el mundo jurídico, exigencia que en materia procesal penal se conoce como imputación. El núcleo de esa imputación es, según ya se ha observado, una hipótesis fáctica —acción u omisión según se sostenga que lesiona una prohibición o un mandato del orden jurídico— atribuida al imputado, la cual, a juicio de quien la formula, conduce a consecuencias jurídico-penales, pues contiene todos los elementos, conforme a la ley penal, de un hecho punible. La imputación correctamente formulada es la llave que abre la puerta de la posibilidad de defenderse eficientemente, pues permite negar todos o alguno de sus elementos para evitar o aminorar la consecuencia jurídico-penal a la que, se pretende, conduce o, de otra manera, agregar los elementos que, combinados con los que son afirmados, guían también a evitar la consecuencia o a reducirla. Pero, para que la posibilidad de ser oído sea un medio eficiente de ejercitar la defensa, ella no puede reposar en una atribución más o menos vaga o confusa de malicia o enemistad con el orden jurídico, esto es, es un relato impreciso y desordenado de la acción u omisión que se pone a cargo del imputado, y mucho menos en una abstracción (cometió homicidio o usurpación), acudiendo al nombre de la infracción, sino que, por el contrario, debe tener como presupuesto la afirmación clara, precisa y circunstanciada de un hecho concreto, singular, de la vida de una persona. Ello significa describir un acontecimiento —que se supone real— con todas las circunstancias de modo, tiempo y lugar que lo ubique en el mundo de los hechos (temporal y espacialmente) y le proporcionen su materialidad concreta: el lenguaje se debe utilizar como descriptivo de un acontecimiento concreto ya ocurrido, ubicable en el tiempo y en el espacio, y no para mentar categorías conceptuales. De otro modo, quien es oído no podrá ensayar una defensa eficiente, pues no podrá negar ni afirmar elementos concretos, sino, a lo sumo, le será posible afirmar o negar calidades o calificativos (no soy homicida, no soy malo, soy bueno, etc.): tanto es así, que ni una confesión sería teóricamente posible, si por ella se entiende la afirmación de todos los elementos fácticos de un comportamiento punible, pues la afirmación incondicionada de una imputación que no repose sobre la descripción de un comportamiento concreto se asimilaría a un allanamiento y no a una confesión». En MAIER, Julio B. *Derecho procesal penal. Fundamentos I*. Buenos Aires: Editores del Puerto, 1996, pp. 553-554.

5 Al respecto, cabe recordar con el profesor Pablo Talavera que «el nuevo Código Procesal Penal peruano asume el modelo procesal penal acusatorio con ciertos rasgos adversativos, que esencialmente descansa en la separación de las funciones de investigar y decidir [...] y en los derechos a ser oído, a interrogar y contrainterrogar testigos, presentar prueba de defensa y a tener un juicio justo e imparcial [...]». En un modelo acusatorio con rasgos adversativos es consustancial que la prueba se produzca en el juicio, en tal sentido el Código en su artículo 393° ha sido claro al establecer que el juez no podrá utilizar para la deliberación pruebas diferentes a aquellas legítimamente incorporadas en el juicio». En BAYTELMAN A., Andrés y MAURICIO DUCE J. «Estudio introductorio». *Litigación penal, juicio oral y prueba*. Lima: Editorial Alternativas, 2005, pp. 14-15.

que los elementos de prueba son aportados a través de medios que no solo son de conocimiento de la contraparte —llámese *defensa*—, sino que esta goza de una igualdad de armas para contradecirlos. Corresponde al juez, entonces, verificar que en la investigación preliminar o preparatoria se respeten los derechos y garantías del investigado; luego, el juez sentenciador, previo auto de enjuiciamiento, dirigirá el juicio oral y emitirá sentencia. De este modo, la nueva ley se aleja del proyecto inicial que postulaba un modelo acusatorio e incorporaba rasgos adversativos semejantes a los del modelo chileno, y pretende así que el juez no se «contamine»<sup>6</sup> con la búsqueda y aporte de pruebas incriminatorias, como ocurre en el modelo acusatorio mixto.

Los profesores Baytelman y Duce, respecto del aludido modelo chileno, ya señalaron:

El nuevo sistema se orienta a modificar sustancialmente la etapa de investigación, suprimiendo el sumario criminal del sistema inquisitivo caracterizado por el secreto, por estar entregada su realización a un juez de instrucción, por la casi completa exclusión de la defensa y por su centralidad dentro del proceso. Por el contrario, el nuevo modelo de investigación implica la transformación de ésta en una etapa puramente preparatoria del juicio criminal, entregada a los fiscales del Ministerio Público, quienes deberán, con el auxilio de la policía, conducir la investigación de los delitos, realizar las diligencias de investigación y ejercer la acción penal pública, cuando ello proceda. Todo lo anterior bajo la supervisión del juez de garantía, juez unipersonal imparcial distinto de aquel que deberá fallar la causa<sup>7</sup>.

Aun cuando el contenido material de progreso<sup>8 9</sup> no encuentra una medición única, pues es altamente cuestionado si los cambios sociales

6 Ello como postulado abstracto en la línea de que no adopte el rol persecutor asignado al Ministerio Público. Esto no quiere decir que el juez penal no pueda solicitar la actuación de ciertas pruebas que le permitan contar con mejores elementos de juicio para resolver. Desde un punto de vista pragmático y realista, no es posible encontrar un juez apolítico o sin una posición respecto a los acontecimientos sociales.

7 BAYTELMAN A., Andrés y MAURICIO DUCE J. *Litigación penal, juicio oral y prueba*. Ob. cit., p. 64.

8 Así lo destaca el profesor Atienza al señalar que «es ciertamente difícil pensar que el nuestro es un mundo mínimamente bien ordenado, un mundo justo [...] ¿Cómo no considerar radicalmente injusta una situación en la que se dispone de recursos suficientes —a nivel planetario— para satisfacer las necesidades básicas de todos cuantos lo habitamos, pero la mayor parte de la humanidad carece de lo más imprescindible: uno de cada cinco habitantes del planeta pasa hambre y más de la mitad son pobres? [...] Las cifras de la población reclusa son también un índice elocuente del carácter menos deficitario de nuestro 'orden social' [...] En resumidas cuentas, las sociedades pueden hacerse en diversos sentidos más complejas sin que ello signifique que son más justas; la mayor presencia del derecho, de instrumentos jurídicos, para gobernar la conducta de los hombres en la sociedad no lleva necesariamente aparejado un orden social de tipo superior». En ATIENZA, Manuel. *El sentido del Derecho*. Cuarta reimpresión. Barcelona: Editorial Ariel Derecho 2009 [2001], p. 20.

9 Por otro lado, en el ámbito del psicoanálisis, Gutmann y Larussi dan cuenta de que el diario *Le Monde* había iniciado un gran debate nacional (Francia) respecto del concepto del progreso. En GUTTMANN, David y OSCAR LARUSSI. *La transformación*. Barcelona: Editorial Icaria, 2005, p. 42. En nuestro país, el término «progreso» es usualmente utilizado para justificar la implementación de políticas sectoriales, una determinada producción legislativa, nuevos proyectos u obras sociales con gran desconocimiento respecto de si lo que se quiere hacer significa una mejora para la población en relación a lo anterior. Así, en el sector minero, cabe citar el tratamiento del caso de los informales que recogen el oro en los ríos de Madre de Dios y contaminan sus aguas, la agroindustria y la pesca

verificados en la actualidad pueden significar un avance sustantivo respecto del pasado y dar cuenta de un orden social más justo, qué duda cabe que el NCPP está redactado pensando en el estricto respeto a principios como el de motivación de resoluciones en clara atención a un debido proceso, derecho de defensa, presunción de inocencia, oralidad y publicidad. Asimismo, respecto de la dación de medidas de coerción procesales, la nueva norma limita su aplicación al respeto de los principios de proporcionalidad, prueba suficiente, necesidad y provisionalidad, entre otros. Todo ello, unido a lo dicho respecto de la definida división de roles entre Ministerio Público y Poder Judicial, postula un cualitativo avance respecto del modelo acusatorio mixto.

Del nuevo texto legal, deben destacarse, entre otros, los siguientes aportes:

- Se establece legalmente la interdicción de la persecución penal múltiple. Al respecto, el artículo III del Título Preliminar del NCPP prescribe que nadie será procesado ni sancionado más de una vez por un mismo hecho, siempre que se trate del mismo sujeto y fundamento; a lo que agrega que este principio rige para las sanciones penales y administrativas, donde el Derecho penal tiene preeminencia sobre el Derecho administrativo. Se trata de una norma que, sin duda, se enmarca en un proceso penal más garantista y que constituirá una importante herramienta de defensa ante la arbitrariedad.
- Se dispone de un marco de principios penales constitucionales que delimitan la actuación de los operadores de justicia. Así, el artículo X del Título Preliminar establece que las normas que integran dicho título prevalecen sobre cualquier otra disposición del NCPP y serán utilizadas como fundamento de interpretación. Ello constituye una herramienta fundamental en la justicia penal y permitirá a los abogados y ciudadanos la posibilidad de ejercer un control efectivo sobre los actos de los operadores de justicia. Cabe destacar que, entre los aludidos principios, se encuentran la gratuidad de la justicia penal, la publicidad del juicio, el derecho a la contradicción, la igualdad procesal, la presunción de inocencia, la prohibición del *bis in idem*, la legalidad de las medidas limitativas de derechos, los criterios de legitimidad de la prueba y el derecho de defensa, entre otros pilares fundamentales del Estado social y democrático de Derecho que nuestra Constitución Política consagra.

industrial. Podría aludirse también el caso del nuevo puerto que se proyecta construir en Ancón o la construcción desmedida y sin planificación ni previsiones en materia de seguridad de edificios en varios distritos de Lima, donde Surco es el destacado por la revista *Caretas*. En <<http://www.caretas.com.pe/Main.asp?T=3082&id=12&idE=863&idSTo=355&idA=44568>> y <<http://www.caretas.com.pe/Main.asp?T=3082&id=12&idE=864&idSTo=355&idA=44730>>.

- Se establece un catálogo claro de las atribuciones de la Policía Nacional del Perú, así como su sometimiento a la autoridad del Ministerio Público. El artículo 60 del NCPP establece que la Policía Nacional del Perú está obligada a cumplir los mandatos del Ministerio Público en el ámbito de su función. Cabe destacar que los artículos 67 y siguientes del NCPP permitirán al ciudadano distinguir las funciones y atribuciones de la Policía y del fiscal, así como estar alertado respecto de para qué se dirige a una autoridad u otra, conociendo mejor sus derechos ante cada una. Debe destacarse, también, la obligación que el NCPP, en su artículo 71, impone a jueces, fiscales y policías de hacer saber al imputado de manera inmediata y comprensible que tiene derecho a conocer los cargos formulados en su contra. Ello constituye pieza clave en el ejercicio del derecho de defensa del imputado y permitirá, sin duda, evitar el *secretismo* tan difundido actualmente en la investigación policial. Se trata de un importante paso en el desarrollo legislativo del postulado teórico de la imputación necesaria formulado por el procesalista Julio Maier y explicado líneas arriba.
- El artículo 16 del NCPP delimita las funciones de los órganos jurisdiccionales, y distingue los juzgados de la investigación preparatoria, cuya actuación se circunscribe a garantizar el respeto de los derechos fundamentales de las partes durante dicho estado procesal, de los juzgados penales encargados del juicio oral y resolución de la causa.
- Fundamental aporte del NCPP es, sin duda, la regulación de las costas procesales. Al respecto, el artículo 497 es claro al establecer que toda decisión que ponga fin al proceso penal o la que resuelva un incidente de ejecución establecerá —previa motivación— quién debe soportar las costas del proceso. Cabe destacar que las costas podrán estar constituidas, según establece el artículo 498, por las tasas judiciales, los gastos judiciales durante la tramitación de la causa y los honorarios de los abogados de la parte vencedora, así como los de los peritos de parte.
- También debe destacarse la nueva regulación de la cooperación judicial internacional, a la cual se dedica el libro séptimo del NCPP, actualmente en vigencia en todo el país. Se trata de un fundamental aporte a la práctica judicial nacional, y debe hacerse especial referencia a la exhaustiva regulación de los procedimientos de extradición —ya aplicados al caso del ex presidente, hoy condenado, Alberto Fujimori Fujimori—, las normas de asistencia judicial internacional que permitirán un más efectivo intercambio de información entre aparatos de justicia de diversos países y la recuperación de dinero del Estado sustraído ilegalmente y depositado en cuentas del exterior (como ha acontecido en diversos procesos de la justicia anticorrupción).

A lo anterior, debe sumarse el destacable esfuerzo desplegado por el Ministerio Público en la implementación del NCPP. Sin embargo, es necesario proyectar de un modo pragmático los alcances de la nueva legislación procesal a fin de que no constituya una *mejoría formal*. En esa línea de pensamiento, no debe olvidarse que el propio modelo inquisitivo —en su tiempo— significó un avance respecto de la justicia impartida por los propios particulares<sup>10</sup> (cabe recordar la utilización de armas de fuego en el lejano oeste o el batirse a duelo como formas de alcanzar la justicia con *propia mano*). Debe tenerse, además, en cuenta que el modelo inquisitivo constituyó una mínima reforma en comparación con la que se ambiciona aplicar con el NCPP, lo que exige para esta última una mayor atención, así como mayor exigencia a sus operadores y usuarios.

Es por eso que debe aplaudirse la redacción y promulgación del NCPP que, como vemos, incorpora elementos fundamentales de cara a la materialización de un proceso penal enmarcado en los límites constitucionales. Ahora bien, consideramos que es nuestra responsabilidad, como partícipes del sistema procesal penal, que dicho entusiasmo vaya acompañado de una seria preocupación por la adecuada materialización de la nueva normativa, y que se llame la atención al responsable de su aplicación: el Estado.

Como modesto aporte, algunas observaciones surgen de cara a la implementación del NCPP, las cuales esperamos sean recibidas como crítica constructiva con ocasión de su aplicación. Estas observaciones se formulan anhelando que las instituciones procesales se materialicen adecuadamente en la compleja realidad judicial peruana.

## II. ASPECTOS RESALTANTES EN LA IMPLEMENTACIÓN DEL NCPP

### II.1. Aspectos generales

Para abordar la problemática de la aplicación del NCPP, deben atenderse como mínimo a dos aspectos. Por un lado, deben considerarse los presupuestos de la reforma en cuestión, es decir, cuál es la base (institucional, social, judicial, etcétera) que permitirá su implementación. Por otro lado, deben evaluarse los actos propios de la reforma, lo que involucra, principalmente, la formación y conducta de quienes la apliquen (operadores) y de todos aquellos a los que se dirige la reforma (usuarios).

Respecto del primer punto, al seguir al profesor Kai Ambos, debe tenerse en cuenta que «la independencia real del poder judicial es un presupuesto

10 Así, según da cuenta el catedrático de la Universidad de Göttingen «la 'estatización' del proceso penal que se produjo en la Edad Media y que supuso la implantación del proceso inquisitivo, en aquel momento trajo consigo importantes avances respecto del anterior modelo acusatorio privado». En AMBOS, Kai. *Fundamentos y ensayos críticos de Derecho penal y procesal penal*. Lima: Palestra Editores, 2010, p. 156.

fundamental para el éxito de una reforma [...] el mejor Código no sirve para nada si con la reforma del Código no se hacen los ajustes necesarios en la organización judicial para hacerla compatible con el nuevo sistema»<sup>11</sup>. Entendida desde su razón de ser, la independencia judicial, para el profesor Maier, es «la necesidad de garantizar que los conflictos entre los ciudadanos, y entre ellos y el Estado, sean resueltos conforme a la ley por jueces ‘justos’, mediante un juicio ‘justo’ —valgan las redundancias—, para evitar concebir la justicia como una mera manifestación del poder *auctoritas*»<sup>12</sup>.

Es decir que la independencia judicial, presupuesto de la reforma, no se configura a partir de la promulgación de una ley, es más, ni siquiera existe cuando el juzgador aplica la ley existente. Solo existirá independencia judicial, y podrá hablarse de una real reforma procesal penal, cuando existan aplicadores del Derecho que emitan decisiones justas. Y el término justicia no debe ser entendido de manera abstracta<sup>13</sup>, sino que debe tener un asentamiento concreto en la solución de conflictos jurídicos a partir de instrumentos jurídicos, y debe tener en cuenta la realidad social en la que se enmarcan y dejar de ser una mera manifestación del poder.

Respecto del segundo punto, estrechamente vinculado al primero y cuyo análisis es imposible de separar, debe acordarse con el profesor Kai Ambos en que las reformas legales del proceso penal, a las que no es ajeno el caso peruano, le han dado prioridad a la oralidad en los procedimientos, a los institutos de aceleración o culminación procesal anticipada y hasta a mecanismos de privatización de la justicia. Sin embargo,

[...] este tipo de medidas no se pueden adecuar únicamente con leyes formales, sino también con estudios claves sobre su conveniencia y su compatibilidad frente a sistemas legales que tradicionalmente han operado con supuestos históricos distintos, en los que la iniciativa privada en la administración de justicia o la liberalización de los conflictos a las partes con una mínima intervención estatal puede ser observada con profunda desconfianza, por las consecuencias de desigualdad en la aplicación del Derecho<sup>14</sup>.

Es decir que la reforma procesal penal implica un cambio en el sistema, y la instauración de nuevas formas y contenidos en la resolución de los conflictos penales. Por ello, su mera materialización en ley no resulta

11 AMBOS, Kai. «Breves comentarios sobre la reforma judicial en América Latina». En *Fundamentos y ensayos críticos de derecho penal y procesal penal*. Ob. cit., p. 475.

12 MAIER, Julio B. J. «Dimensión político-jurídica de un Poder Judicial independiente». En *El proceso penal contemporáneo*. Lima: Palestra, 2008, p. 743.

13 Así lo destaca el catedrático Atienza cuando señala que «[...] la justicia viene a ser, pues, algo así como el valor jurídico por antonomasia; si se quiere, una aplicación de la moral al campo del derecho. No es, desde luego, el único valor jurídico, pero puede considerarse como un valor de totalidad, de manera que afirmar que un determinado derecho es justo viene a ser una forma sintética de decir que satisface una serie de valores como la igualdad, la libertad y la seguridad. Éstas últimas no son, sin embargo, nociones simples, [...]». ATIENZA, Manuel. *El sentido del Derecho*. Ob. cit., p. 173.

14 AMBOS, Kai. «Breves comentarios sobre la reforma judicial en América Latina». Ob. cit., p. 476.

suficiente, sino que debe atenderse al proceso de implementación de las leyes reformadas, más que a la ley en sí misma.

Pero no solo se requerirán estudios sobre la compatibilidad de la reforma frente al sistema legal tradicional, sino que será necesario un *cambio de mentalidad* en los agentes de la reforma. Pero ¿qué implica dicho *cambio de mentalidad*? ¿Se trata acaso de un mero proceso de conocimiento de la nueva ley? ¿Es que acaso la implementación de un nuevo sistema procesal penal a partir de la promulgación y puesta en vigencia de una ley (léase NCPP) generará dicho cambio? La respuesta es evidentemente negativa, toda vez que mientras que existan graves deficiencias y carencias de todo orden (académicas, formativas, económicas, éticas, etcétera) en el sistema de administración de justicia y en sus operadores, dicho cambio no pasará más allá del bien intencionado discurso o de la mera declaración de principios.

Y es que los especialistas en Derecho penal y procesal penal se han esforzado en señalar que este nuevo modelo de sistema procesal de justicia implica un *cambio de mentalidad* sin explicar qué significado tiene, cómo se alcanza, cómo se ejercita ni qué pasos prácticos deben darse para llevarlo a cabo. Más aun, cuando este debe implicar, siguiendo a Nino<sup>15</sup>, que el razonamiento jurídico no es autónomo sino que finalmente se encuentra comprometido por la moral, y se rechaza con ello a lo puramente formal en alusión, a la exclusiva utilización de la lógica<sup>16</sup> como razonamiento jurídico.

No hemos encontrado cursos prácticos o talleres que den cuenta del alcance de este cambio de mentalidad. Las diversas conferencias organizadas en distintas ciudades de nuestro país, a lo sumo, se han limitado a mostrar a varios profesionales como «expertos en el Nuevo Código Procesal» que *dictan* cursos y conferencias en los que se registra un gran contenido memorístico para dar a conocer el articulado del NCPP, mas no enseñan cómo se puede implementar, en la tarea diaria del operador de justicia, una argumentación, ya sea en los términos de Hart, Dworkin, Neil MacCormick, Carlos Nino, Ferrajoli, Atienza o el tradicional Larenz<sup>17</sup>.

El aprendizaje de sus postulados, y no la mera lectura de sus textos, resulta sustantivo para argumentar<sup>18</sup>, durante los distintos avances del

15 Citado por ATIENZA, Manuel. *El Derecho como argumentación jurídica*. Barcelona: Editorial Ariel, 2006, p. 177.

16 Respecto de la función de la lógica formal, el profesor Atienza señala que «la lógica no refleja cómo de hecho argumentamos, pero nos da moldes con los que reconstruir esa argumentación, una vez que ha tenido lugar (y moldes que nuestros argumentos pueden seguir). Desde el punto de vista de la lógica deductiva la mayor parte de los argumentos que efectuamos en la vida cotidiana (y en el derecho) son entimemáticos, esto es, no explicita todas sus premisas. La lógica deductiva es un método para hallar las premisas que faltan y, en consecuencia, para controlar la calidad de los argumentos, pues nos lleva a plantearnos la cuestión de hasta qué punto esas premisas implícitas son o no aceptables». En ATIENZA, Manuel. *El Derecho como argumentación jurídica*. Ob. cit., p. 180.

17 LARENZ, Karl. *Metodología de la ciencia del Derecho*. Segunda edición. Barcelona: Editorial Ariel, 2001.

18 El profesor Atienza destaca que «el estado de derecho, ofrece mayores oportunidades para la argumentación que cualquier otro tipo de organización de poder [...] estado de derecho es el

proceso penal, y tiene seria implicancia no solo en la actividad de los abogados litigantes, sino también en los operadores de justicia (entre los que se incluye a los fiscales), donde alcanza incluso a la instancia legislativa. Se trata de un conocimiento que es estrictamente práctico, puesto que implica aprender, esto es, incorporar y aplicar en la labor diaria reglas de interpretación que superan lo estrictamente formal (lógica deductiva) y que recogen valoraciones sociales asentadas en la moral, según lo resalta Dworkin.

El profesor Atienza destaca un nuevo rol para el Derecho desde el enfoque argumentativo:

[...] que consiste en ver el derecho como un intento, una técnica, para la solución de determinados problemas prácticos. Se trata de una visión instrumental, pragmática y dinámica del derecho que presume, utiliza y, en cierto modo da sentido a las anteriores perspectivas teóricas (refiriéndose al enfoque estructural, sociológico y valorativo) y que conduce en definitiva a considerar el derecho como argumentación [...]<sup>19</sup>.

De forma tal que se de un razonamiento jurídico que muestre cuál es el motivo, o cuál es la finalidad, que se pretende alcanzar con una determinada decisión. Siguiendo a Atienza, «el razonamiento jurídico no explica sino justifica decisiones». De esta forma, la argumentación implica conocer cómo combinar las concepciones formales, materiales y pragmáticas. Sin embargo, ha sido muy común recurrir únicamente a la concepción formal (léase lógica deductiva) para la resolución de casos fáciles, lo que no implica que no deban estar presentes las otras dos concepciones también para estos casos. Generalmente, se recurre a la concepción formal para casos fáciles y, como *pendiente resbaladiza*, se ha caído en el *imperialismo* de la lógica formal como única y *mejor* forma de argumentar.

Otro de los aspectos que hay que implementar en la práctica del NCPP radica en disponer de herramientas para interpretar<sup>20</sup>, y recurrir a

---

sometimiento del estado, del poder a la razón y no de la razón al poder [...] argumentar o razonar es una actividad que consiste en dar razones a favor o en contra de una determinada tesis que se trata de sostener o reflejar. Esa actividad puede ser muy compleja y consiste en un número muy elevado de argumentos (de razones parciales), conectados entre sí de muy variadas formas [...]. A ello agrega que «embarcarse en una actividad argumentativa significa aceptar que el problema de que se trata (el problema que hace surgir la argumentación) ha de resolverse mediante razones que se hacen presente por medio del lenguaje [...] oral o escrito. Argumentar supone, pues, renunciar al uso de la fuerza física o de la coacción psicológica como medio de resolución de conflictos». En ATIENZA, Manuel. *El sentido del Derecho*. Ob. cit., pp. 258-259.

<sup>19</sup> *Ibid.*, p. 252.

<sup>20</sup> Según el profesor Atienza (*ibid.*, pp. 268-272 y 312), «[...] interpretar significa algo así como entender, atribuir un sentido a alguna entidad que no sea un objeto natural (y de ahí que se pueda hablar de interpretar a propósito de acontecimientos históricos, de comportamientos o de textos); en el otro la interpretación hace referencia a la atribución de un significado a un texto problemático, esto es a un texto cuyo significado es dudoso». De ahí que filósofos hermenéuticos como Dworkin señalen que la interpretación consiste en la siguiente óptica «el derecho no es simplemente algo dado *a priori* en las leyes, en las sentencias, etc. (eso serían más bien las fuentes del derecho), sino la práctica consistente en atribuir sentido a esos materiales [...]». De forma tal que el proceso concluya con una solución que aspire a la justicia o, en palabras de Atienza, «en términos más modestos y más realistas: la lucha contra la injusticia».

diversos métodos y teorías que, entre otros aspectos, permitan detectar las falacias de orden formal, material o pragmático.

El aludido cambio de mentalidad surge de una planificación sistemática multisectorial y nacional que compromete el nivel formativo educacional (universitario, Academia de la Magistratura, talleres de preparación o reforzamiento, etcétera), lo que no se ha verificado en ninguna de las sedes en las que ya se aplica el NCPP ni en las que se aplicará próximamente.

Llama la atención que los cursos de la Academia de la Magistratura se hayan centrado en convocar a profesionales que hablen y dicten temáticas referidas a las instituciones del NCPP sin que se asuma una metodología o modelo educativo que —vía práctica— permita a fiscales, jueces y abogados en general prepararse (ensayar) respecto de cómo será su participación en este *cambio de mentalidad*.

Al respecto, el profesor Kai Ambos es muy claro al detectar como uno de los problemas estructurales básicos en los sistemas procesales latinoamericanos<sup>21</sup>, entre los que se encuentra el nuestro, la tendencia a recurrir a enunciados y a sustentar el éxito en la aplicación de una reforma en base a la «calidad» de dichos enunciados. Así, señala que una simple enumeración de los principios «puede resultar insuficiente, sobre todo si en el resto del texto existe[n] varias normas que parecen inspiradas, más bien, en el sistema tradicional inquisitivo»<sup>22</sup>.

Y va más allá al cuestionar que «aparte de los aspectos propiamente normativos basados en la misma propuesta legal de reforma siempre surge la pregunta más bien fundamental cuando se puede realmente hablar de una verdadera reforma. Ciertamente se requiere más que el mero texto legal [...]»<sup>23</sup>. Y a renglón seguido, apunta un aspecto fundamental que se puede resumir en una pregunta trascendental, que es la que

21 Existen otros problemas estructurales en nuestros sistemas procesales, que deben ser tomados en cuenta como determinantes del éxito en la implementación de la reforma. Uno de estos problemas, explicados por el profesor Kai Ambos, es la relación entre Policía y Ministerio Público, ya que «a pesar de que el Ministerio Público tiene normativamente la función de controlar las actuaciones de la Policía, sobre todo en lo que se refiere a las garantías del imputado, no es un secreto que, en la realidad, la investigación es desarrollada por entero por la Policía, que es quien, finalmente, recoge y presenta las pruebas principales del caso». Ante ello, resulta necesario afianzar el control de los actos de la Policía y, básicamente, transferir «el control administrativo o disciplinario de la Policía, tradicionalmente ejercido por el Ministerio del Interior [...] al Ministerio Público», donde la solución orgánica más clara es la creación de una policía judicial subordinada al Ministerio Público. Otro problema estructural consiste en el nivel de participación de la víctima en el proceso penal. Destaca el profesor Ambos que «hasta ahora no ha sido suficientemente desarrollad[a] [...] la posibilidad de permitir la participación de personas jurídicas u ONGs [sic] en el proceso, representando intereses colectivos en casos de bienes jurídicos de la misma entidad». En AMBOS, Kai. «Procedimiento normal y abreviado en el proceso penal alemán y los proyectos de reforma sudamericanos». En *Fundamentos y ensayos críticos de Derecho penal y procesal penal*. Ob. cit., pp. 435-436. Otro problema estructural, al que también hace referencia el profesor Ambos es la compleja relación entre el Ministerio Público y el juez en la fase de la investigación, donde es preferible el modelo de un Ministerio Público como investigador que un juez de instrucción, esto incluso desde una perspectiva utilitarista, ya que no es posible encontrar que el mismo funcionario público pueda desdoblarse en dos tareas procesales como son investigar y aportar pruebas de cargo y también sentenciar guardando un perfil objetivo. Véase más en YON RUESTA, Róger Erik. «Responsabilidad social de un estudio de abogados especializado en materia penal». *Derecho PUCP*, 2010, Lima, p. 341.

22 AMBOS, Kai. «Procedimiento normal y abreviado en el proceso penal alemán...». Ob. cit., p. 436.

23 *Ibid.*, pp. 436-437.

debe guiar nuestro examen, «¿cuáles son los actores principales de la reforma?»<sup>24</sup>. Se trata, evidentemente, de los operadores de justicia (policía nacional, fiscales y jueces), así como de los usuarios de los sistemas de justicia (abogados defensores, abogados del Estado y la ciudadanía que ve aspectos fundamentales de sus vidas sometidos a las decisiones de los aparatos de justicia).

Respecto de los operadores de justicia, señala el profesor Kai Ambos que:

[...] si bien el sistema de concursos para ingresar al Poder Judicial o al Ministerio Público puede funcionar como filtro, la demanda siempre depende de la oferta. En otras palabras: si un Poder Judicial o Ministerio Público estatal, nacional o federal necesita un cierto número de jueces o fiscales va a tener que seleccionar entre los que se presentan y ellos son producto del sistema universitario. La calidad de los operadores depende fundamentalmente, entonces, del nivel del sistema universitario, de la formación que reciban los estudiantes de Derecho en las universidades del país. Si este sistema no es capaz de producir egresados bien formados, es decir, juristas que no solamente *sepan de memoria* todas las normas de sus códigos, sino que también conozcan y entiendan los conceptos teóricos que están detrás, los métodos de argumentación jurídica, algo de la Ciencia jurídica y su Dogmática así como de la investigación científica, cualquier reforma estará condenada al fracaso por falta de actores capaces de implantar las nuevas ideas y doctrinas<sup>25</sup> (subrayado nuestro).

El NCPP plantea, entonces, un reto crucial: la formación de los operadores de justicia. Y, aquí, la universidad desempeña un papel fundamental, pues si el Estado no la incorpora a la reforma, no se podrá contar con operadores formados para ejecutarla. Cabe señalar que la reforma en la educación no solo debe conllevar aspectos de forma, sino que debe incidir en qué se enseña y quiénes enseñan, que son abogados litigantes y muchas veces jueces y fiscales. Es importante, además, ver qué perfil de estudiante se está formando. Por ejemplo, la práctica de simulación de juicios es una manera de anticiparse a la forma cómo se desarrollará el modelo proceso. Ahora bien, esto es insuficiente, puesto que, además de aprender cómo es la mecánica del juicio oral, es importante que el estudiante esté bien formado y con contenidos claros, no solo de conocimiento sino también de principios.

Cabe advertir que ninguna aspiración de *cambio de mentalidad* «propagandizada» incide en plantear la atención de problemas estructurales, como son la corrupción de los operadores de justicia y su incidencia en la inseguridad ciudadana —resulta gráfico que hasta hoy no se sepa

24 *Ibíd.*, p. 437.

25 AMBOS, Kai. «Breves comentarios sobre la reforma judicial en América Latina». *Fundamentos y ensayos críticos de Derecho penal y procesal penal*. Lima: Palestra, 2010, p. 477.

quién, ni cómo, sustrajo los medios de prueba del caso BTR—, la deficiente formación académica de los operadores, el magro presupuesto para dotarlo de una adecuada infraestructura y la constante presión política por alcanzar resultados efectistas o pretender influir en las decisiones judiciales.

No han faltado voces que, frente a la reforma procesal, se han pronunciado para destacar que todo es «lindo y maravilloso» porque el nuevo proceso penal, al establecer plazos más cortos y perentorios, ya no tendrá impunidad, y nos hace recordar a aquellas otras que, respecto de la corrupción, señalan que esta se encuentra en todos los ciudadanos —al no respetar una cola de personas, el lugar prohibido de aparcar el carro o las luces de tránsito— e invitan amablemente a que cada uno aporte «su granito de arena» y evalúen cada paso de su comportamiento frente al respeto de las reglas mediante la autoreflexión.

Pecaríamos de ingenuidad si es que no nos damos cuenta que, con esas frases, se proponen no mirar y, menos aun, criticar los groseros casos de corrupción. Se invita entonces a hacer nada, pues como todos somos corruptos, solo queda resignarse; y, por último, como no se puede aspirar a vivir sin corrupción, habrá que ser condescendientes con los que cometen delitos y desempeñan función pública (de ahí que muchos aspiren tan solo a que los funcionarios «roben», pero que hagan obras). Especialmente en un proceso de reforma, debe tenerse cuidado con discursos que, si bien complace escuchar, camuflan y justifican los actos de corrupción. Oído a la música.

Todos estos problemas acompañarán la implementación del NCPP. Si se anhela el éxito de la reforma, es necesario señalarlos, comprenderlos y enfrentarlos. Por ello, resulta cuestionable que no se vinculen estos problemas estructurales a la reforma procesal y que no encontremos voces que evalúen la nefasta incidencia de los primeros en la segunda. Un simple ejemplo permite comprender el cuestionamiento: que el NCPP establezca plazos más breves y perentorios no es garantía de que los corruptos no vayan a desplegar sus tentáculos.

Así, el primer párrafo del artículo 144 del NCPP establece que el vencimiento de un plazo máximo implica la caducidad de lo que se pudo o debió hacer, salvo que la ley —en un país en el que se promulgan leyes según coyuntura política o de alarma social, así como la abundante producción legislativa para incrementar las penas— permita prorrogarlo. Pero, además, si un operador no respeta el plazo, la consecuencia no es la nulidad de la actuación procesal, sino una medida disciplinaria, lo que deja abierta la posibilidad de su incumplimiento.

## II.2. Aspectos específicos

Sin perjuicio de destacar la importancia gravitante de atender los aspectos generales de la reforma ya anotados (independencia judicial,

compatibilidad con el sistema judicial tradicional, cambio de mentalidad, formación de los operadores de justicia y de los usuarios del sistema de justicia, corrupción), cabe puntualizar tres problemas específicos con relación a la implementación de los dispositivos del NCPP:

Un primer problema que merece atención es la incorporación de peritos al *staff* del fiscal encargado de la investigación preparatoria. Si bien la tecnificación de la investigación preparatoria es un objetivo deseable, ya que permitiría brindar al investigador mayores herramientas para sustentar su valoración jurídico penal del hecho sometido a indagatoria, lo cierto es que plantea también graves dificultades. Al respecto, debe considerarse la situación actual de los peritos de oficio, que actúan a nivel judicial. Al no existir un fondo estatal que permita cubrir sus honorarios, la «solución» conlleva a que la parte «beneficiada» por el dictamen pericial se haga cargo de los mismos. Esto no es más que una puerta abierta a la corrupción y la parcialidad de quienes —como técnicos— debieran emitir una opinión experta y objetiva.

Ante dicho escenario, el nuevo sistema procesal penal, que incorpora a dichos peritos —que, sin duda, serán los mismos funcionarios del proceso actual— al *staff* del fiscal de la investigación preparatoria, enfrenta dos grandes retos.

Por un lado, la incorporación de los peritos al presupuesto público implica que los sueldos serán los de un funcionario público, lo que evidentemente no cubrirá sus expectativas, que antes se veían saciadas por la intervención de un particular. La consecuencia lógica de esto es que dicha intervención continuará existiendo en desmedro de la imparcialidad del técnico. Por otro lado, es necesario poner atención en que, según el nuevo Código Procesal Penal, el fiscal de la investigación preparatoria tiene un plazo máximo de seis meses para realizar y concluir su indagatoria, pero la realización de una pericia implica, en efecto, por lo menos cuatro meses de trabajo; por lo que en un escenario ideal —en el que exista un suficiente número de peritos para realizar la labor pericial en el plazo indicado—, el fiscal tendría poco tiempo para llevar a cabo las diligencias mínimas para al establecimiento de la teoría del caso (declaraciones, ratificaciones, inspecciones, etcétera).

Un segundo aspecto que debe ser tomado en cuenta es que el nuevo Código Procesal Penal imprime una tónica diferente a todos los estadios del proceso, pero, en especial, al juicio oral, que hace honor a su nombre al incorporar claros elementos de oralidad y al dejar en un segundo plano a las tradicionales herramientas escritas. En ese marco, el nuevo juicio está guiado por el interrogatorio y el contrainterrogatorio, con los que cada parte (fiscal, procurador, abogado defensor) pretende exponer y sustentar su teoría del caso ante el tribunal o juez sentenciador.

Es entonces la escena jurídica (juicio oral), expuesta en tiempo real ante el juzgador, la que determinará la decisión judicial y ya no la

tradicional revisión —fuera de audiencia— de las piezas del expediente escrito. Ante dicho escenario, resultará imprescindible contar con un registro fílmico de lo que acontezca en las audiencias orales, de tal forma que se puedan contrastar con lo registrado en las actas.

Sin duda, la oralización del proceso penal es un escenario que se anhela, ya que imprime al juicio de un debate jurídico en el que la argumentación y la actuación probatoria darán sustento a una decisión jurídica, y deja de lado las soluciones formales, legalistas y de mera corroboración de papeles. Será ahora la versión del abogado, confrontada y corroborada con actuaciones probatorias directas e inmediatas —incorporadas al proceso mediante las técnicas del interrogatorio y del contrainterrogatorio— las que determinarán la decisión judicial. Entonces, es la teoría del caso el centro del juicio:

[...] la teoría del caso es un ángulo desde el cual es posible ver toda la prueba; un sillón cómodo y mullido desde el cual apreciar la información que el juicio arroja, en términos tales que si el tribunal contempla el juicio desde ese sillón, llegará a las conclusiones que le estamos ofreciendo [...]. La cultura inquisitiva ha operado tradicionalmente como si tal sillón no existiera. Como si fuese posible para los jueces observar la prueba desde ningún punto de vista. Pero esto no es posible. O nosotros proveemos al tribunal de un punto de vista convincente, o nuestra contraparte lo va a hacer, o, en fin, los jueces lo van a adquirir por su propia cuenta de un modo y con resultados imprevisibles para nosotros [...] el punto es que el profesionalismo de un litigante pasa precisamente por ofrecer a los jueces la mejor teoría del caso posible dada la prueba disponible. Una vez que se tiene una teoría del caso, la regla es casi absoluta: mi teoría del caso domina todo lo que hago dentro del proceso —particularmente dentro del juicio— y nunca, nunca, nunca, hago nada inconsistente con mi teoría del caso<sup>26</sup>.

Sin embargo, no podemos soslayar que dicho nuevo panorama —para el caso peruano— plantea serias dudas acerca de su efectiva materialización. En primer lugar, cabe preguntarse si es que contamos con un cuerpo de fiscales capacitados para la efectivización del nuevo modelo. Es frecuente enfrentar el malestar de los funcionarios del Ministerio Público, quienes a pesar de querer asumir el reto del nuevo modelo, carecen de una preparación seria y efectiva. Evidentemente, el «tomar conocimiento» de cómo está funcionando el sistema procesal penal en países vecinos, asistiendo como espectadores a audiencias reales o simuladas no es suficiente, ni siquiera constituye un paso cierto hacia la reforma. Mientras que no se de la práctica efectiva y real por parte del fiscal no podrá afirmarse la existencia de una real capacitación. Es como pretender que un futuro médico cirujano aprenda a operar limitándose a ver grabaciones de operaciones realizadas por cirujanos extranjeros.

26 BAYTELMAN A., Andrés y Mauricio DUCE J. *Litigación penal, juicio oral y prueba*. Ob. cit., p. 102.

En segundo lugar, es de temer que la implementación del nuevo modelo sin un derrotero claro acerca de la formación de los operadores de justicia —por ejemplo, jueces que no sepan diferenciar abogados que den espectáculo para la audiencia de aquellos que exponen argumentos jurídicos— genere aun mayores niveles de desigualdad en el acceso a la justicia por parte de la ciudadanía. Nos encontramos frente a un proceso en el que vencerá el abogado que realice la mejor exposición y sustente su teoría del caso con mayor solvencia. Generalmente, además, dicho abogado será el mejor formado, el más capacitado, en resumen, el más caro. Con lo que llegamos a la siempre triste conclusión de que el ciudadano con recursos podrá aspirar a obtener una decisión judicial adecuada y que tutele sus derechos, pero nos preguntamos si el resto deberá contentarse con una aspiración ilusoria. ¿Los políticos entusiastas de la reforma se habrán puesto a pensar en la actuación de los abogados de oficio a partir de ahora?

La pretendida implementación a nivel nacional del NCPP y, específicamente, su adelantada entrada en vigencia en la capital, promovida por políticos ávidos de generar titulares, plantea dificultades técnicas de no menor importancia. La fallida experiencia en Huaura nos enseñó ya las terribles consecuencias de aplicar la nueva normativa a todos los procesos en trámite sobre los que aún no hubiese recaído acusación fiscal. Una nueva decisión en el mismo sentido, no haría más que generar caos y retrasar aun más la emisión de decisiones judiciales en un Poder Judicial en el que la carga procesal es, sin duda, una grave tara. Así, se lograría precisamente lo contrario a uno de los objetivos del NCPP: brindar mayor celeridad a la justicia penal.

Es decir, la excusa de la necesidad de adelantar la aplicación del NCPP en la capital, al abarcar aquellos casos judicializados de corrupción, generará un espacio de impunidad, pues aquellos procesos serán pasados por las nuevas exigencias establecidas para la prueba, los plazos perentorios, etcétera, con el peligro de que las *teorías del caso* de la Fiscalía se caigan porque fueron judicializadas sobre la base de un modelo de proceso distinto.

Habrà que poner atención a las pretendidas iniciativas del Poder Ejecutivo —siempre en la línea de postular el adelanto de la aplicación del NCPP— para la persecución de determinado grupo de delitos. Al respecto, habrá que notar otro grave peligro: la posibilidad de que un mismo fiscal deba conocer delitos a los que se aplique el nuevo sistema y delitos que se rijan por el antiguo, con lo que el pretendido *cambio de mentalidad* será más que nunca una ilusión.

Finalmente, como consecuencia de correr para adelantar la vigencia del NCPP, en la finalización de los otros procesos comunes en trámite, el Ministerio Público se vería obligado a contar con un mayor número de fiscales. Nos preguntamos, entonces, de dónde saldrán estos y qué

formación tendrán, cuál será y en qué consistirá el «control de capacidad» para su actuación y desempeño, entre otros puntos fundamentales.

175

### III. CONCLUSIONES

1. El NCPP es, sin duda, un aporte fundamental a la reforma del sistema procesal penal, toda vez que eleva los estándares procesales al establecer un modelo que se enmarca en la igualdad de armas para todas las partes y la decisión jurídica de un operador de justicia imparcial, así como la inclusión de la exigencia de interpretación conforme a un bloque de principios constitucionales que deben ser opuestos por el operador de justicia a toda norma que aplique.
2. La implementación del NCPP, entonces, debe estar al nivel de las exigencias del texto legal. Se trata de una responsabilidad que involucra, principalmente, al Estado, encargado de brindar las condiciones (fácticas, formativas, económicas) a fin de que sea posible generar un real cambio de modelo que no se limite a la variación formal de los dispositivos legales.
3. La implementación del NCPP implica la reforma no solo del sistema de justicia, sino también asumir el reto de implementar un gran sistema de formación de operadores, por lo que las miradas de todos los involucrados en el cambio deben girar hacia los centros educativos como las universidades y la Academia de la Magistratura. Asimismo, la reforma tendrá un reto fundamental en la determinación de criterios efectivos para la adecuada selección de los operadores de justicia.
4. La reforma no debe dejar de lado el hecho de que su principal objetivo debe ser construir un modelo de sociedad más justa. Y, en esa línea, debe atender al usuario de la administración de justicia, y centrar su preocupación en que la defensa de todo ciudadano sea asumida por profesionales capacitados e íntegros.

En conclusión, la reforma no implica únicamente la aplicación de nuevas normas o la creación de nuevas instancias fiscales y judiciales, sino que, principalmente, se avoca a atender los problemas estructurales urgentes de nuestro sistema de justicia (corrupción, deficiente formación, desigualdad) a fin de crear las condiciones para que este gran proyecto pueda materializar efectivamente sus objetivos.

APORTES DE  
ORDEN  
PRAGMÁTICO  
ANTE LA  
IMPLEMENTACIÓN  
DEL NUEVO  
CÓDIGO PROCESAL  
PENAL