

## A PROPÓSITO DE LA LEY DE CELERIDAD Y EFICACIA PROCESAL

JULIO ESPINOZA GOYENA

**SUMARIO: I.** La celeridad procesal como tendencia político-legislativa. 1. En el ámbito europeo. 2. En el ámbito latinoamericano. 3. En el ámbito nacional. **II.** La Ley N.º 28117 (Ley de Celeridad y Eficacia Procesal). 1. Modificaciones al procedimiento de recusación. 2. Reglas aplicables para la calificación de denuncia fiscal. 3. Reglas de aceleramiento del juicio oral.

### I. LA CELERIDAD PROCESAL COMO TENDENCIA POLÍTICO-LEGISLATIVA

En los países adheridos al sistema de enjuiciamiento penal euro-continental (España, Italia, Alemania, Francia, Portugal, entre otros), así como en aquellos otros que como el nuestro recibieron dicho modelo luego del proceso histórico que significó la independencia y el surgimiento de los estados republicanos, ha venido materializándose en los últimos años una creciente política de aceleramiento y simplificación del procedimiento penal que, en términos generales, ha tenido como principales fines, por un lado, atender a las constantes exigencias de respeto al derecho a un proceso sin dilaciones indebidas y, por otro lado, procurar una mayor eficacia en la resolución de los conflictos derivados de delito.

Esta tendencia va de la mano de aquella corriente teórica forjada en la última década, cuyo principal postulado consiste en la incorporación de me-

canismos de negociación o de composición para la resolución de conflictos penales, corriente a la que se le ha denominado derecho procesal transaccional. A partir de esta tendencia se aprecia, como enseña el profesor español Víctor Fairén Guillén,<sup>1</sup> que el proceso penal está retornando hacia el contractualismo como una práctica muy frecuente, por medio de la cual se pretende finalizar el proceso a través de acuerdos entre los acusadores y los acusados con la aprobación del juez.

### **1. En el ámbito europeo**

En el ámbito europeo, esta opción político-legislativa ha sido asumida e impulsada a través del proceso de reforma de la legislación procesal que se ha venido implementando desde la década de los años 80. Constituye un referente importante en este punto la Recomendación 18 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, del 17 de septiembre de 1987, en la que se señala de manera clara que las demoras de la justicia penal podrían remediarse no solo mediante los recursos que se le asignan y por la forma de utilizar estos, sino también mediante una mejor definición de las prioridades de la gestión de la política penal, tanto en lo que se refiere a la forma, como al fondo, mediante: la aplicación del principio de oportunidad a la práctica de las diligencias, la utilización en las infracciones menores y los contenidos masivos de procedimientos denominados sumarios; transacciones por parte de las autoridades competentes en materia penal y otras autoridades que intervengan en sustitución de las diligencias, procedimientos denominados simplificados, la simplificación del procedimiento jurisdiccional ordinario.

En el orden estrictamente procesal, la política de aceleramiento del procedimiento en Europa se ha llevado adelante a través de la potenciación de la figura del Ministerio Público y del principio de oportunidad, así como mediante la creación de nuevos procedimientos penales simplificados, siendo de resaltar entre estos últimos el proceso por flagrante delito, el proceso penal monitorio, la aplicación de pena a solicitud de parte, así como la institución de la conformidad.

---

1 FAIRÉN 1994: 105.

## **2. En el ámbito latinoamericano**

En el ámbito latinoamericano, esta tendencia se ha venido impulsando recién en los últimos diez años, siendo uno de los principales objetivos de la reforma de la justicia penal, en esta región, la implementación de vías alternativas al proceso común —léase proceso ordinario— que contribuyan a reducir los márgenes de dilación y de sobrecarga procesal y en definitiva, simplifiquen el proceso penal.<sup>2</sup>

En esa línea, los mecanismos de simplificación procesal en la legislación latinoamericana se han ido presentando, en términos generales, bajo dos modalidades: 1. Por un lado tenemos a los procedimientos que persiguen la abstención o extinción del ejercicio de la acción penal, entre los que puede citarse el conocido principio de oportunidad, la suspensión del proceso a prueba o *probation*<sup>3</sup> y aquellos supuestos especiales de extinción de la acción penal fundados en la reparación civil.<sup>4</sup> 2. Por otro lado, tenemos aquellos otros procedimientos que si bien no extinguen la acción penal, sí aceleran el curso del procedimiento obviando el cumplimiento de

---

2 ALCALÁ-ZAMORA 1991: 55. señala que «[...] el mecanismo estatal dista mucho de ser perfecto y es prácticamente imposible que ningún Estado, por grande que sea su potencia económica, soporte el monstruoso presupuesto que resultaría si pretendiese someter a cauces procesales la totalidad de los litigios, inclusive los más nimios, que en su territorio se produzcan...Al Estado le conviene autorizar o aprovechar válvulas de escape, que liberen a sus tribunales, por doquier sobrecargados de trabajo, del mayor número posible de litigios, siempre que la solución por tales medios conseguida no constituya peligro para la paz social [...]».

3 Introducido inicialmente en Argentina a través de la Ley N.º 24.316 que modificó el Código Penal. Fue comprendido en su momento en el Proyecto de Código de Procedimientos Penales de Chile de 1997. La suspensión del proceso penal a prueba es el procedimiento por medio del cual, dados ciertos presupuestos previstos en la ley, el órgano jurisdiccional procede a suspender el ejercicio de la acción penal, sometiendo a prueba al imputado durante un determinado período. En este lapso, llamado período de prueba, el imputado debe cumplir con ciertas reglas, si las cumple se extingue la acción penal y finaliza el proceso, debiendo dictarse sobreseimiento en su favor, mientras que en caso de incumplimiento de las reglas puede revocarse la suspensión y ordenarse la continuación del trámite procesal.

4 Recogido de manera expresa en el Código de Procedimiento Penal del Ecuador, que en su art. 62 inc. 10 señala: «La acción penal se extingue [...] en los delitos contra la propiedad, por la reparación integral del daño particular o social causado, realizada antes del juicio, siempre que lo admitan el ofendido o el Ministerio Público, según el caso [...]».

determinadas fases cuando la conformidad del imputado o el consenso entre las partes haga innecesaria la investigación o el juzgamiento, según sea el caso, entre los que puede citarse a la conformidad del imputado, al decreto penal de condena, a la sentencia de absolución anticipada y a la terminación anticipada.

Como podrá apreciarse, todas estas propuestas de orden programático tienen directa relación con uno de los principios elementales del debido proceso penal, el de celeridad procesal, también definido como garantía del plazo razonable entendido en su acepción tradicional; esto es, como una garantía que protege al imputado de los efectos que generan en él las dilaciones indebidas. Sin embargo, sin perjuicio de todo lo antes señalado, en la medida en que es necesario fijar algunas pautas básicas que nos ayuden a entender cuáles son los límites que debe tener una política de aceleramiento de procedimiento penal, es necesario anotar que dicha garantía debe también ser entendida como una capaz de limitar fórmulas de procedimiento que reduzcan o simplifiquen excesivamente los plazos que terminen, por el contrario, por afectar los derechos del imputado. A este respecto resulta del todo ilustrativa la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente 010-2002-AI/TC, que con meridiana claridad nos indica que aunque la duración excesiva de los procesos sea el supuesto más común de violación del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, tal derecho también garantiza al justiciable frente a procesos excesivamente breves, cuya configuración esté prevista con la finalidad de impedir una adecuada composición de la litis o de la acusación penal. Y es que, como expresa Nicolo Trocker, en afirmación válida, *mutatis mutandis*, razonable es un término que expresa una exigencia de equilibrio en el cual estén moderados armoniosamente, por un lado, la instancia de una justicia administrada sin retardos y, por otro, la instancia de una justicia no apresurada y sumaria.<sup>5</sup>

5 Señala además dicha sentencia que «[...] un proceso concebido con una duración extremadamente sumaria o apresurada, cuyo propósito no sea el de alcanzar que la litis se satisfaga en términos justos, sino ofrecer un ritual formal de sustanciación “de cualquier acusación penal”, vulnera el derecho a un proceso “con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable” [...]». Aquí el factor razonabilidad no está destinado a garantizar la duración excesiva del proceso, sino a cuestionar la desproporcionada perentoriedad con que este ha sido configurado por el legislador. Tales alcances del derecho, por lo demás, se derivan directamente del art. 25º, numeral 1), de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, según el cual: «Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rá-

### **3. En el ámbito nacional**

Si bien es cierto, en los últimos 15 años se ha discutido en nuestro país la posibilidad de un cambio integral de modelo de enjuiciamiento penal a través de un nuevo código de procedimiento, también es cierto que, por lo menos en los dos últimos momentos en que se ha presentado esta disyuntiva, dicha discusión ha ido de la mano de otra en la que el tema del debate es más bien una propuesta parcial de simplificación del procedimiento a manera de un programa de reformas urgentes.

La primera vez que ocurrió ello fue en 1997, año en que el proceso de reforma había avanzado bastante al punto que el Proyecto de Código Procesal Penal se encontraba ya aprobado por el parlamento. En aquella oportunidad, la comunidad académica pudo participar de una discusión que generó el Anteproyecto de Ley de Simplificación del Procedimiento Penal.<sup>6</sup> Seis eran las líneas rectoras de este Anteproyecto: (1) Trasladar parte de la carga procesal a los Juzgados de Paz; (2) flexibilizar el procedimiento penal generando vías de salida que permitan que cierto porcentaje de causas sean resueltas por vías distintas, más breves y simplificadas que un juicio formal; (3) simplificación de las diligencias de la fase de instrucción que podría generar el espacio organizacional suficiente para introducir en el actual procedimiento sumario, una fase de enjuiciamiento; (4) reforzamiento de los poderes que ejerce el juez al momento de calificar la denuncia fiscal; (5) ampliarse los poderes de control formal sobre la acusación y; (6) recortar las apelaciones incidentales. Luego de que el parlamento decidió postergar indefinidamente la puesta en vigencia del Proyecto de CPP, la discusión acerca de una Ley de Simplificación del Procedimiento Penal también quedó relegada.

En ese contexto, es recién el año pasado que surgen una serie de propuestas de reforma tanto integrales, como parciales, entre las que cabe mencionar aquellas que fueron propuestas por el Grupo de Trabajo Temáti-

---

pido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente convención [...].».

6 Documento elaborado por el profesor César Azabache Caracciolo para el Consejo de Coordinación Judicial, Lima julio de 1997.

co de Reforma de la justicia penal<sup>7</sup> y que luego de ser aprobados por Sala Plena de la Corte Suprema fueron presentados al Congreso de la República. Uno de dichos proyectos de ley fue precisamente el que dio nacimiento a la Ley N.º 28117, denominada Ley de Celeridad y Eficacia Procesal Penal, publicada el 10 de diciembre del año pasado<sup>8</sup> y que según dice la exposición de motivos de la misma, permitirá aligerar la carga procesal del Poder Judicial.

Como dato relevante es importante señalar que el año pasado el Poder Judicial promovió la aprobación de un conjunto de normas orientadas al mismo fin, entre las que se pueden citar las siguientes:

Resolución Administrativa N.º 111: Trámite judicial. 25/09/2003

Resolución Administrativa N.º 112: Procedimiento sumario. 25/09/2003.

Resolución Administrativa N.º 127: Modifica la Res. Ad. 112. 4 de noviembre de 2003.

Ley N.º 28117: Ley de celeridad y eficacia procesal (10/12/2003)

Ley N.º 28122: Ley sobre conclusión anticipada de la instrucción de los procesos por delito de lesiones, hurto, robo y microcomercialización de droga, descubiertos en flagrancia con prueba suficiente o imputados sometidos a confesión sincera (16/12/2003)

Estas normas no han merecido un adecuado tratamiento, difusión y seguimiento; sin embargo, es necesario dedicarles un espacio de análisis en la medida que pueden generar la posibilidad de alcanzar objetivos concretos a corto plazo y permitirían medir la voluntad de cambio de los operadores, lo que finalmente significaría ir progresivamente generando las condiciones necesarias, en términos de cultura judicial, para la posterior implementación del nuevo Código Procesal Penal.

---

7 Grupo conformado al interior de la Comisión de Magistrados para la Reestructuración del Poder Judicial, presidido por el vocal superior Pablo Talavera Elguera. Entre las propuestas presentadas en el mes de mayo de 2003 por dicho grupo, es de destacar la contenida en el punto 4.4.2. que dice: «[...] formular un Proyecto de Ley para optimizar la aplicación del principio de oportunidad previsto en el art. 2.º del CPP e introducir los supuestos delictivos que afecten bienes jurídicos disponibles, de modo tal que se pueda racionalizar la carga procesal que soporta actualmente el sistema de justicia penal [...]».

8 Proyecto de Ley N.º 8029/2003-CR, presentado por la Sala Plena de la Corte Suprema al Congreso, el 27 de agosto de 2003.

## **II. LA LEY N.º 28117 (LEY DE CELERIDAD Y EFICACIA PROCESAL)**

Son tres los aspectos más saltantes de esta Ley que podemos analizar en esta oportunidad: las modificaciones al procedimiento de la recusación, las reglas aplicables para la calificación de la denuncia fiscal y las modificaciones al juicio oral.

### **1. Modificaciones al procedimiento de recusación**

La complejidad de los procesos que ha generado la criminalidad organizada en los últimos años en nuestro país, ha puesto de manifiesto una vez más que el régimen procesal que por más de 60 años nos rige resulta inoperante. Ello explica por qué en el ámbito de la recusación se han producido hasta dos modificaciones legislativas en los dos últimos años. En efecto, mediante la Ley N.º 27652 del 24 de enero de 2002, se modificaron los artículos 33º, 34º y 36º del Código de Procedimientos Penales relativos al procedimiento de recusación en primera instancia penal y, recientemente, la norma que nos ocupa, esto es la Ley N.º 28117 del 10 de diciembre de 2003, que modificó el art. 40 de dicho cuerpo normativo, relativa a la recusación contra uno de los miembros de la Sala Penal, así como el art. 5 del Decreto Legislativo N.º 124 referido al proceso sumario.

Una lectura detenida del modificado art. 40 del Código de Procedimientos Penales nos indica que son tres los aspectos que han sufrido modificación. El primero implica haber definido con mayor precisión dos causales que impiden la admisión de la recusación que, a su vez, tienen que ver con el cumplimiento del plazo y el ofrecimiento de las pruebas instrumentales.

En efecto, una primera causa de no admisión se genera cuando la recusación se presenta fuera del término establecido, esto es, hasta antes de tres días del fijado para la audiencia, salvo, que se trate de una causal de recusación expresamente prevista en el art. 29 y siempre que se haya producido o conocido con posterioridad o que la Sala se haya conformado tardíamente. En tanto esta parte de la norma no hace mayor distingo, queda claro que cuando alude al término audiencia está refiriéndose tanto a la audiencia que forma parte del juicio oral, como a aquellas otras que forman parte de un procedimiento incidental, de apelación de un auto de primera instancia, por ejemplo la apelación de la comparecencia, en el que el colegiado actuará como órgano revisor. No obstante ello, en ambos casos la recusación debe ser resuelta antes de iniciarse la audiencia.

Dado que la recusación, que se entiende es formulada contra un miembro del tribunal, debe ser resuelta por el colegiado, es necesario advertir, aun cuando la norma no lo precisa, que el tribunal tendrá que completarse con otro magistrado que se integra solo para esta incidencia. Lo mismo ocurrirá si es que la recusación se plantea contra todos los integrantes del órgano judicial colegiado, caso en el cual conocerá de la misma un tribunal distinto y que corresponda determinar según las normas de competencia.

Otro de los aspectos saltantes de la norma en cuestión es que expresamente intenta regular lo relativo a la impugnación del auto que dispone un rechazo *in limine* o de plano o, más precisamente, declara inadmisibles la recusación; sin embargo, presenta en este aspecto algunos vacíos que podemos señalar. Puede leerse en el penúltimo párrafo de la norma en comentario, que contra la resolución que declara inadmisibles una recusación procede recurso de impugnación debidamente fundamentado; sin embargo, la norma queda incompleta pues no especifica cuál sería el recurso a utilizarse en estos casos. El vacío se hace más evidente cuando observamos que la parte final del art. 40 también ha sido modificado para precisar que el recurso de nulidad procederá únicamente contra la resolución de la Sala Superior en la que se pronuncia sobre la recusación, esto es, aquella que después de admitida a trámite se pronuncia sobre el fondo de la incidencia.

Una forma de resolver esta cuestión es interpretar extensivamente la parte de la norma antes citada y entender que contra la resolución que declara inadmisibles la recusación procede también el recurso de nulidad; sin embargo, esta posibilidad enfrenta desde ya un primer obstáculo que tiene que ver con los límites que el recurso de nulidad tiene definidos conforme a su regulación vigente. Ciertamente, ninguno de los supuestos de procedencia establecidos en el art. 292 del Código de Procedimientos Penales comprende al auto que declara inadmisibles la recusación. Más aún, el inciso 6 del 292 precisa que procederá el recurso de nulidad en los casos en que la mencionada Ley confiera expresamente dicho recurso, con lo que se cierra más aún la posibilidad de emplear esta vía, pues la regulación expresa del referido medio de impugnación en el ámbito de la recusación, conforme a la Ley N.º 28117 está vinculada, como lo hemos señalado, a la resolución de fondo más no así a la resolución de inadmisibilidad. Dado que esta norma tiene reciente data, no conocemos de alguna jurisprudencia de ninguna instancia que haya resuelto este aspecto.

Un dato interesante a tener en cuenta *de lege ferenda* es la regulación que merece este instituto en el Anteproyecto de Código Procesal Penal de

2003,<sup>9</sup> según el cual cuando se trata de una recusación interpuesta contra un órgano colegiado, contra lo decidido por este en el procedimiento de recusación, no procede ningún recurso.<sup>10</sup> Es decir, con lo resuelto por la Sala Superior termina la incidencia, lo que en nuestra opinión es del todo coherente con la naturaleza misma del procedimiento incidental.

Otro de los puntos interesantes que es necesario comentar tiene que ver con el efecto que genera una recusación respecto al proceso principal, esto es, con las facultades que tiene el órgano recusado luego de interpuesto dicho medio de defensa. Desde ya observamos que existe una marcada diferencia de regulación respecto al procedimiento de recusación del órgano de primera instancia contenida en los artículos 29 y siguientes, pues, mientras en el modificado art. 40 no se hace mayor precisión, el procedimiento de recusación regulado en el art. 34 sí establece un catálogo de actos que le están permitidos al juez recusado.

Respecto a este tema, un dato interesante que contiene la Ley N.º 28117 es que establece la posibilidad de que cuando la recusación es declarada inadmisibles y dicha decisión es impugnada, dicha impugnación no suspende la prosecución del proceso ni la expedición de la sentencia. Parece ser que la interpretación más coherente de dicha norma nos dice que al decidirse un rechazo *in limine* de la recusación, el mismo colegiado, incluyendo al magistrado recusado, en caso esta acción recaiga solo sobre uno de ellos, deberá continuar el conocimiento del juicio oral pudiendo inclusive emitir la sentencia correspondiente. Se entiende, además, que igual facultad tendrá el órgano cuando la recusación recaiga contra todo el colegiado. Sin embargo, consideramos que el tema no resulta tan sencillo de resolver, pues la casística nos presenta situaciones mucho más complejas de las que puede regular el derecho positivo. Así por ejemplo, qué sucedería si es que la sentencia —supongamos que condenatoria— es emitida antes de que se resuelva la impugnación contra el auto que declara la inadmisibilidad de la recusación y, resuelto este último, el órgano revisor decide admitir a trámite la recusación. ¿Qué ocurriría en ese caso con la sentencia condenatoria? ¿Podría discutirse la procedencia de la recusación no obstante que ya existe sentencia condenatoria?

---

9 Elaborado por la Comisión de Alto Nivel creada mediante Decreto Supremo N.º 005-03-JUS.

10 Véase art. 57.º del Anteproyecto de Código Procesal Penal.

Esas mismas interrogantes podríamos hacernos cuando ubicamos nuestro análisis ya no en el intervalo que surge entre el auto de inadmisibilidad de la recusación y la resolución que en vía de impugnación resuelva este el tema, sino más bien, cuando el problema se plantea en el lapso que se genera entre la resolución que admite a trámite la recusación y el otro que resuelve el recurso de nulidad que se puede interponer en caso la recusación sea declarada improcedente por la Sala Superior.

Una primera forma de intentar resolver las cuestiones planteadas sería intentando extender al órgano judicial colegiado las mismas reglas que el Código de Procedimientos prescribe para el órgano judicial unipersonal. Es decir, ampliando extensivamente lo dispuesto en el art. 34 del Código; sin embargo, ello no es posible porque la Sala Superior, en los casos en que le compete iniciar el juzgamiento, tiene otro ámbito de actuación muy distinto al del Juez Penal en los términos del proceso ordinario actualmente vigente. De otro lado, la diferencia es saltante, pues cuando la recusación es planteada contra un juez unipersonal no hay alternativa a esperar el resultado de dicha incidencia, mientras que cuando la recusación es formulada contra uno de los miembros del tribunal, este puede seguir actuando e inclusive decidiendo las pretensiones, en tanto que para una decisión válida son necesarios dos votos conformes.

En ese sentido, téngase en cuenta la regulación contenida en el Proyecto de Código Procesal Penal de Chile que dispone que en caso de inhabilitación los jueces que integran el tribunal continuarán funcionando, con exclusión del o de los inhabilitados, o si continúa integrado por lo menos por dos jueces que hubieren concurrido a toda la audiencia. En este último caso, deberán alcanzar unanimidad para pronunciar la sentencia definitiva, estableciendo además que si no se cumpliera alguna de estas condiciones, se anulará todo lo obrado en el juicio oral.<sup>11</sup>

## **2. Reglas aplicables para la calificación de denuncia fiscal**

Un segundo gran aspecto sobre el que incide la Ley N.º 28117 es el relativo a las reglas para la calificación de denuncia fiscal contenidas en el art.

---

<sup>11</sup> Artículo 76, último párrafo del Código Procesal de Chile, publicado oficialmente el 12 de octubre de 2000.

77 del Código de Procedimientos Penales. En términos generales, podemos decir que son dos los aspectos que dicha Ley en cuestión instaure, en primer término, se propone establecer mayores rigores al órgano jurisdiccional, fundamentalmente cuando decide la apertura de instrucción.<sup>12</sup> El segundo aspecto relevante de la norma es que incorpora positivamente el derecho de la parte agraviada a impugnar el auto de no haber lugar a apertura de instrucción.

Respecto al primero de los aspectos del modificado art. 77, debemos hacer notar que, en buena cuenta, estamos ante una norma que pretende reglamentar algo que se supone debe ser parte del raciocinio necesario de todo juez al momento de calificar una denuncia fiscal, esto es, la obligación de fundamentar toda resolución que por lo demás forma parte de las garantías de la función jurisdiccional que establece la Constitución Política en su art. 139. Téngase en cuenta, además, que este tipo de exhortación normativa ha sido planteado en más de una oportunidad en los últimos cinco años. Así por ejemplo, los Plenos Jurisdiccionales de Vocales Superiores de 1997 y 1998 que fijaron pautas precisas para la decisión de medidas cautelares personales. Más recientemente tenemos la Resolución Administrativa N.º 111-2003-CE-PJ,<sup>13</sup> que establece en su art. primero una serie de disposiciones relativas a la necesidad de que todo juez motive sus resoluciones y en particular aquellas que tengan que ver con la calificación de la denuncia fiscal y la imposición de medidas cautelares. De allí que una lectura comparativa de la Ley en comentario, así como de la norma administrativa antes citada, nos lleve a la conclusión de que, en gran parte, la Ley N.º 28117 ha elevado a la categoría de ley ordinaria disposiciones que antes ya habían sido reguladas a nivel de norma administrativa.

---

12 La exposición de Motivos del Proyecto de Ley N.º 8029/03-CR que dio origen a la mencionada Ley señala a este respecto lo siguiente: «No es posible que se abra un proceso penal solo porque se ha imputado un hecho y éste es típico, ya que el proceso penal en sí mismo ya implica una afectación a los derechos del ciudadano. Este se convierte en sospechoso, su libertad se ve directamente afectada por una orden de comparecencia simple o con restricciones, pero también su patrimonio por la posibilidad que sus bienes sean embargados... es necesario por ello reformular la exigencia de motivación del auto de inicio de instrucción, precisando su contenido: los hechos imputados, los elementos de prueba, la calificación jurídica, el fundamento de las medidas cautelares y las diligencias a practicarse en la instrucción [...]».

13 Publicada en el diario oficial *El Peruano*, el 25 de septiembre de 2003.

Siendo ello así, surge la pregunta, desde una perspectiva político-legislativa, de si era necesario que el Estado tuviera que normar con rango de ley, reglas que han sido ya definidas y desarrolladas. A nuestro criterio, ello no era necesario.

Ahora bien, sin perjuicio de lo antes dicho, en tanto esta norma impone de manera explícita mayores rigores que imperativamente deben cumplirse —*el auto será motivado y contendrá en forma precisa*—, es pertinente preguntarnos qué medio de defensa puede interponer el imputado en caso de que el juez no cumpla de manera precisa dichas exigencias al disponer la apertura de instrucción. En puridad, la práctica judicial de nuestro país ha establecido que el auto apertorio de instrucción es apelable solo en los extremos relativos a la imposición de medidas cautelares. Así por ejemplo, la falta de motivación del mandato de detención puede ser impugnado a través del recurso de queja conforme a lo dispuesto en el art. 138 del Código Procesal Penal. De otro lado, en lo que a medidas de coerción de naturaleza real respecta, aun cuando no está expresamente regulado, contra el extremo del auto apertorio que impone la medida de embargo procede el recurso de apelación.<sup>14</sup> Sin embargo, no existe norma alguna que prescriba qué medio emplear cuando la falta de motivación recae no ya en el aspecto relativo a las medidas de coerción, sino más bien en aquel referido a los hechos denunciados, los elementos de prueba en que se funda la imputación, la calificación de modo específico del delito o los delitos que se atribuyen al denunciado, que según el nuevo texto del art. 77 del Código de Procedimientos deben formar parte de la motivación.

No hay duda de que en línea de coherencia con el principio de igualdad de armas, si al fiscal se le permite impugnar un auto de no ha lugar a apertura de instrucción, no debería existir razón alguna para impedir al imputado, impugnar el auto de apertura de instrucción en el extremo relativo a la imputación, máxime si es que no se ha cumplido con la exigencia de moti-

---

14 Así, por ejemplo, el Expediente 01-2001-Q-1 de la Sala Penal Especial que en vía de apelación declaró nulo el extremo del auto apertorio que impuso la medida de embargo, precisa en su parte considerativa, entre otros puntos, que «[...] la motivación de una resolución garantiza el debido proceso, tiene rango constitucional (art. 139, inciso 5 de la Constitución del Perú) por lo que su inobservancia, como ha sucedido en el presente caso, justifica se declare la ineficacia de lo actuado...debiendo imponerse la sanción disciplinaria al infractor de la Garantía Constitucional [...]».

vación que expresamente se establece, de forma tal que pueda obtenerse la nulidad del mismo vía, por ejemplo, la apelación. No obstante ello, la solución a esta problemática no es tan sencilla, pues uno de los principios que inspira la actividad recursal es el de la legalidad, esto es, la exigencia de que todo recurso esté definido en la ley y, en el caso planteado, no existe en el derecho vigente, norma alguna que permita siquiera análogamente ser aplicada.

Otro de los temas que incorpora la modificación introducida por la Ley N.º 28117 es el relativo a la legitimación del denunciante para apelar el auto de no ha lugar a apertura de instrucción. Respecto a esta temática, dos han sido las posiciones que en la doctrina nacional se han puesto de manifiesto.

En primer término, encontramos aquella que negaba toda posibilidad para que el denunciante o la parte agraviada pudiera impugnar el auto de no ha lugar a apertura de instrucción. Esta posición fue asumida por el acuerdo Plenario 2/97 del Pleno Jurisdiccional Penal de diciembre de 1997, que estableció que antes de la instauración del proceso penal, el agraviado carece de personería para apelar el auto denegatorio, por cuanto aún no existe proceso penal abierto. Este acuerdo se sustenta en el hecho de que, según el inciso 5.º del art. 159 de la Constitución del Estado Peruano, corresponde al Ministerio Público ejercitar la acción penal del oficio o a petición de parte, cuando el hecho en cuestión constituye un delito de persecución pública. El derecho de acción, reservado en estos casos a favor de Ministerio Público, alcanza tanto la legitimación procesal para solicitar la apertura del proceso, como su poder derivado, que es el impugnar por vía de la apelación la resolución que declara no ha lugar la apertura de instrucción.

En esa misma línea, debemos notar que más de un precedente jurisprudencial precisó que el supuesto agraviado no tiene legitimidad procesal para impugnar un auto de no ha lugar. En efecto, la resolución de fecha 25 de septiembre de 1997, expedida por la Sexta Sala Penal de Lima (Exp. 4579-97), establece que conforme a lo dispuesto en el art. 77 del referido cuerpo de leyes, solo existe instrucción abierta cuando hay un auto que así lo declara, lo cual no ha procedido en el presente caso y por ende la única parte procesal legitimada para interponer recursos impugnatorios en el caso de autos frente a las resoluciones expedidas por el Juez Penal, es el Representante del Ministerio Público; que el derecho constitucional de defensa debe ejercerse dentro de los parámetros que establecen las normas

procesales, cuyo fin es cautelar del debido proceso, por lo expuesto el recurso impugnatorio de apelación resulta de suyo improcedente derivado en nulo el concesorio. En ese mismo sentido, la Ejecutoria Suprema de fecha 30 de octubre de 1996 (Exp. 2712-96), establece que la denunciante Julia Esther del Rosario del Silva interpuso recurso de apelación, el cual le fue concedido, constituyendo una grave irregularidad ya que el único que puede impugnar dicha resolución es el fiscal provincial en lo penal, por el carácter propio de su respectiva función como titular de la acción penal, y no la denunciante, quien carece de personería para ello por cuanto no existe proceso instaurado.

La posición contraria, a la que nos adherimos, sostiene más bien que el denunciante sí puede impugnar el auto de no ha lugar a apertura de instrucción, que fue asumido en gran medida por el Proyecto de Código Procesal Penal de 1995<sup>15</sup> en su art. 123. En la doctrina nacional, el profesor Arsenio Oré asume esta posición sustentando la posición de que toda persona en el ejercicio de sus derechos goza de la plena tutela jurisdiccional (art. 139.3 de la Constitución); además, las resoluciones son susceptibles de revisión en la instancia superior (art. 139.6 de la Constitución) y finalmente es el agraviado quien tiene legítimo interés en la apertura del proceso. Negarle al agraviado la facultad de apelar el auto denegatorio afecta su derecho a la defensa, por lo que es necesario ponderar los intereses en discusión y evaluar si el preferir consideraciones formalistas a una tutela judicial efectiva puede provocar una pérdida de confianza y de legitimidad del sistema de justicia.<sup>16</sup>

A estas consideraciones habría que agregar aquella planteada en la exposición de motivos de la Ley objeto de comentario, en el sentido de que la revalorización de la víctima conduce a concederle la posibilidad de que recurra del auto de no ha lugar a la apertura de instrucción. En la actualidad, ya no se trata tal problemática desde la perspectiva de la legitimación procesal, sino desde la necesidad material de reparación de la víctima del delito, siendo que una forma de resarcimiento o reparación es el castigo del culpable.

---

15 Publicado el 6 de abril de 1995 en el diario oficial *El Peruano*.

16 ORÉ GUARDIA 1999: 283.

### **3. REGLAS DE ACELERAMIENTO DEL JUICIO ORAL**

Un tercer aspecto relevante que ha incorporado la Ley N.º 28117 tiene que ver con diversas reglas para convertir al juicio oral en uno más expeditivo y menos formalista. No cabe duda de que la incorporación de estas reglas tiene directa relación con un problema que en los últimos meses se ha hecho más que evidente, esto es, la inoperancia de las normas del Código de Procedimientos Penales para hacer del juicio oral una etapa eficaz fundamentalmente en el ámbito de la criminalidad organizada, en el que por su propia naturaleza su procesamiento alcanza cierta complejidad.<sup>17</sup>

En esa línea se modifica el art. 216 del Código de Procedimientos Penales relacionado con la limitación de las alegaciones que provengan de la defensa o de la acusación, atendiendo a los factores de tiempo o de pertinencia. En ese sentido, la norma modificada otorga al colegiado la facultad para impedir que la intervención de las partes se desvíen más allá de lo estrictamente relacionado con el objeto del debate. Como va más allá de racionalizar el tiempo de las audiencias, esta norma no tiene mayor implicancia que sea del caso analizar.

Caso contrario es el relacionado con el también modificado art. 245 relativo al silencio del acusado. El antecedente más inmediato de la modificación en referencia lo encontramos en el art. 127 del Código de Procedimientos, que a su vez fue modificado por la Ley N.º 27834 del 21 de septiembre de 2002, norma a través de la cual quedó reconocida la regla que determina que el silencio del imputado no puede ser tomado como indicio de culpabilidad. Sin embargo, este hecho, esto es, el silencio del acusado, ha seguido en la práctica generando inconvenientes en la medida de que en la etapa de juzgamiento obstaculiza una adecuada incorporación y valora-

---

<sup>17</sup> No existe en la legislación vigente alguna norma clara que nos dé las pautas de lo que debe considerarse como proceso complejo. Sin embargo, es posible, *de lege ferenda*, tener en cuenta lo contenido en el art. 342 del Proyecto de Código Procesal Penal de 2003 que sobre este punto señala que se considera proceso complejo cuando: (1) requiera la actuación de una cantidad significativa de actos de investigación; (2) comprenda la investigación de numerosos delitos; (3) involucre una cantidad importante de imputados o agraviados; (4) investiga delitos perpetrados por imputados integrantes o colaboradores de bandas u organizaciones delictivas; (5) demanda la realización de pericias que comportan la revisión de una nutrida documentación o de complicados análisis técnicos; (6) necesita realizar gestiones de carácter procesal fuera del país; o (7) deba revisar la gestión de personas jurídicas o entidades del Estado.

ción probatoria. Es por ello que la solución planteada con la norma modificatoria nos resulta acertada, en la medida que permite que si el acusado se niega a declarar, la Sala podrá disponer la lectura de las declaraciones prestadas por aquel en la instrucción, las que de esa forma se incorporan al debate y en su oportunidad serán valoradas conforme al art. 283. Por lo demás, esta misma solución es la que ha sido acogida en el Proyecto de Código Procesal Penal.<sup>18</sup>

Otro de los aspectos que ha sido objeto de modificación es el referido al procedimiento para la expedición de la sentencia, específicamente el referido al lapso que debe haber entre la suspensión de la audiencia luego de cerrado el debate y la lectura de la sentencia.

La norma vigente hasta antes de la modificación en cuestión establecía al respecto que la expedición de la sentencia —léase lectura de la misma— no puede postergarse por más de 24 horas, bajo sanción de nulidad. Este hecho generaba, fundamentalmente en el ámbito de los procesos complejos, la posibilidad de que el tribunal se viera enfrentado a una probable nulidad, en la medida de que en este tipo de procesos la redacción de la sentencia demanda mayor tiempo para su construcción y posterior lectura, siendo materialmente imposible que su lectura pueda respetar el plazo de las 24 horas.

Es con ese propósito que el nuevo texto del art. 279 propone, como alternativa, que en casos de procesos complejos o por lo avanzado de la hora, la lectura de la sentencia pueda realizarse inclusive hasta dentro de los cinco días posteriores al cierre del debate; claro está, que si dicho plazo ahora extendido no es cumplido por el colegiado la consecuencia inmediata será la nulidad del juzgamiento. Esta regla es la que en términos más o menos parecidos ha sido recogida en el Proyecto de Código procesal de 2003 en su respectivo art. 393, por lo que desde ya constituye una norma evolutiva.<sup>19</sup> Como podrá apreciarse, la norma es un claro ejemplo de cómo las reglas del juicio oral deben ser flexibles para adaptarse a las peculiaridades y exigencias que la realidad impone.

---

18 Véase el art. 376 del Proyecto de Código Procesal Penal de 2003.

19 Una diferencia entre el art. 279 y el 393 del Proyecto es que en este último se precisa que si transcurre el plazo sin que se produzca el fallo, el juicio deberá repetirse ante otro juzgado, sin perjuicio de las acciones por responsabilidad disciplinaria que correspondan.

**LEY N.º 28117**

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

POR CUANTO

El Congreso de la República ha dado la Ley siguiente

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Ha dado la Ley siguiente

**LEY DE CELERIDAD Y EFICACIA PROCESAL PENAL**

**Artículo 1.- Modifica los artículos 40, 77, 21, 24, 216, 245 262, 271, 279 y 291 del Código de Procedimientos Penales**

Modifícanse los artículos 40, 77, 21, 24, 216, 245 262, 271, 279 y 291 del Código de Procedimientos Penales en los términos siguientes:

**Artículo 40**

La recusación contra uno de los miembros de la Sala Penal se interpondrá ante la misma Sala hasta tres días antes del fijado para la audiencia. Es inadmisible la recusación planteada fuera de dicho término, salvo que se trate de una causa de recusación expresamente prevista en el artículo 299 y siempre que se haya producido o conocido con posterioridad o que la Sala se haya conformado tardíamente, en cuyo caso el plazo se computará desde su instalación.

Al formularse la recusación deberán acompañarse las pruebas Instrumentales que la sustentan, requisito sin el cual no será admitida. El incidente se tramitará por cuaderno separado, corriéndose traslado por tres días al magistrado recusado. Vencido este término, la Sala, previa Vista Fiscal, resolverá lo que corresponde. Si el Vocal conviene en la causal de recusación, la Sala, sin más trámite, expedirá resolución dentro del tercer día. Contra la resolución de la Sala Superior en la que se pronuncia sobre la recusación, procede el recurso de nulidad, el que será resuelto dentro del tercer día de recibido el cuaderno con el dictamen del Fiscal Supremo, que deberá ser emitido en el mismo plazo.

Contra la resolución que declara inadmisibile una recusación procede recurso impugnatorio debidamente fundamentado, el mismo que no suspende la prosecución del proceso ni la expedición de la sentencia.

Los vocales solo podrán inhibirse en los casos expresamente señalados en el artículo 292.

#### **Artículo 77**

Recibida la denuncia y sus recaudos, el Juez Especializado en lo Penal solo abrirá instrucción si considera que de tales instrumentos aparecen indicios suficiente o elementos de juicio reveladores de la existencia de un delito, que se ha individualizado a su presunto autor o partícipe, que la acción penal no ha prescrito o no concurra otra causa de extinción de la acción penal. El auto será motivada y contendrá en forma precisa los hechos denunciados, los elementos de prueba en que se funda la imputación, la calificación de modo específico del delito o los delitos que se atribuyen al denunciado, la motivación de las medidas cautelares de carácter personal o real, la orden al procesado de concurrir a prestar su instructiva y las diligencias que deben practicarse en la instrucción.

Tratándose de delitos perseguibles por acción privada, el Juez para calificar la denuncia podrá, de oficio, practicar diligencias previas dentro de los diez primeros días de recibida la misma.

Si el Juez considera que no procede el inicio del proceso, expedirá un auto de No ha lugar. Asimismo, devolverá la denuncia si estima que le falta algún elemento de procedibilidad expresamente señalado por la ley. Contra estas resoluciones procede recurso de apelación del Fiscal o del denunciante. La Sala absolverá el grado dentro del plazo de tres días de recibido el dictamen fiscal, el que deberá ser emitido en igual plazo.

En todos los casos, el Juez deberá pronunciar dentro de un plazo no mayor de quince días de recibida la denuncia.

#### **Artículo 216**

El Presidente de la Sala dirigirá la audiencia y ordenará los actos necesarios para el desarrollo, garantizando el ejercicio pleno de la acusación y de la defensa. Podrá impedir que las alegaciones se desvíen hacia aspectos no pertinentes o inadmisibles, pero sin coartar el ejercicio de la acusación ni el derecho de defensa. También podrá limitar el tiempo en el uso de la palabra a los sujetos procesales que debieren intervenir durante el juicio, fijando límites máximos igualitarios para todos ellos, de acuerdo a la naturaleza y complejidad del caso, o interrumpiendo a quien hiciere uso manifiestamente abusivo de su facultad.

El Presidente de la Sala puede delegar en otro de los vocales las funciones de la dirección del debate.

#### **Artículo 245**

Si el acusado se niega a declarar, el Presidente podrá, en la fase procesal correspondiente, disponer la lectura de las declaraciones prestadas por aquél en la instrucción, si las hubiera, las que de esa forma se incorporan al debate y en su oportunidad serán valoradas conforme al artículo 283. En el curso de la audiencia el acusado podrá solicitar ser examinado, momento en el que puede ser interrogado de acuerdo a los artículos 244 y 247. Cuando el acusado que está declarando guarda silencio frente a una pregunta, se dejará constancia de tal situación y se continuará con el interrogatorio.

#### **Artículo 262**

Tratándose de fotografías, radiografías, documentos electrónicos en general y de cintas magnetofónicas, de audio o videos, deberán ser reconocidos por quien resulte identificado según su voz, imagen, huella, señal u otro medio, y actuados en la audiencia, salvo que la diligencia respectiva, con su transcripción, se haya verificado en la etapa de instrucción con asistencia de las partes y su contenido no hubiera sido tachado o impugnado oportunamente.

#### **Artículo 271**

Todas las peticiones o cuestiones incidentales que surjan en las audiencias, se plantearán verbalmente. La Sala las resolverá inmediatamente o las aplazará para resolverlas en la sentencia. Los escritos que presenten las partes no serán leídos en ningún caso. Contra las resoluciones que se expidan en el curso del debate sobre las cuestiones incidentales, no procede recurso alguno, salvo los casos expresamente previstos en la ley.

#### **Artículo 279**

Concluidos los informes, el Presidente concederá la palabra al acusado para que exponga lo que estime conveniente a su defensa. A continuación declarará cerrado el debate y suspenderá la audiencia para votar las cuestiones de hecho y dictar sentencia. Reabierto la audiencia serán leídas las votaciones de las cuestiones de hecho y la sentencia. Por la complejidad del asunto o lo avanzado de la hora, la lectura de la sentencia se llevará a cabo, a más tardar, dentro de los cinco días posteriores al cierre del debate, bajo sanción de nulidad.

### **Artículo 291**

El acta de las audiencias contendrá una síntesis de lo actuado en ellas, será leída antes de la sentencia y firmada por los miembros de la Sala, el Fiscal, el abogado de la parte civil y el defensor del acusado, dejándose constancia en caso de la negativa de estos últimos a firmarla. Se harán constar, en el acta, las observaciones que estimen conveniente los citados sujetos procesales.

En caso de sesiones consecutivas el acta se leerá y firmará en la sesión subsiguiente. Cuando se trata de acta extensa, por disposición expresa de la Sala su lectura podrá ser sustituida por la puesta en conocimiento en secretaría, con una anticipación no menor a dos horas antes del comienzo de la sesión de audiencia.

### **Artículo 2.- Modifica el artículo 5 del Decreto Legislativo N.º 124**

Modifícase el artículo 5 del Decreto Legislativo N.º 124, Proceso Penal Sumario, en los términos siguientes:

### **Artículo 59**

Con el pronunciamiento del Fiscal Provincial, los autos se pondrán de manifiesto en la Secretaría del Juzgado por el término de diez días, plazo común para que los abogados defensores presenten los informes escritos que correspondan o soliciten informe oral. Vencido dicho plazo no es admisible el pedido de informe oral.

Formulada la acusación fiscal solo se admitirán a trámite las recusaciones que se funden en alguna de las causales previstas en el artículo 29 y siempre que se acompañe prueba instrumental que las sustenten. Las recusaciones que se formulen después de fijada la fecha de la audiencia pública de lectura de la sentencia serán rechazadas de plano; se exceptúa el caso de abocamiento de un nuevo juez, quien solo puede ser recusado por alguna de las causales previstas en el artículo 29 sustentada en prueba instrumental.

Las excepciones, cuestiones previas y cualquier otro medio de defensa técnica que se deduzcan después de formulada la acusación fiscal no darán lugar a la formación de cuaderno incidental y serán resueltas con la sentencia, el decreto que así lo disponga será notificado a las partes con copia de los escritos en los que se deduzcan dichos medios de defensa.

**Artículo 3.- Incorpora párrafo al artículo 2 del Código Procesal Penal**

Incorpórese el siguiente párrafo al artículo 2 del Código Procesal Penal:

En los delitos de lesiones leves, hurto simple y apropiación ilícita de los artículos 122, 185 y 190 del Código Penal y en los delitos culposos, en los que no haya pluralidad de víctimas o concurso con otro delito, antes de formalizar la denuncia penal, el Fiscal citará al imputado y a la víctima para proponerles un acuerdo reparatorio. Si ambos convienen en el mismo, el Fiscal se abstendrá de ejercitar la acción penal. Si el imputado no concurre a la segunda citación o se ignora su domicilio o paradero, el Fiscal formalizará la denuncia correspondiente.

**Artículo 4.- Modifica el artículo 80 del Código Penal**

Modifícase el artículo 80 del Código Penal en los términos siguientes:

**Artículo 80**

La acción penal prescribe en un tiempo igual al máximo de la pena fijada por la ley para el delito, si es privativa de libertad.

En caso de concurso real de delitos, las acciones prescriben separadamente en el plazo señalado para cada una.

En caso de concurso ideal de delitos, las acciones prescriben cuando haya transcurrido un plazo igual al máximo correspondiente al delito más grave.

La prescripción no será mayor a veinte años. Tratándose de delitos sancionados con pena de cadena perpetua se extingue la acción penal a los treinta años. En los delitos que merezcan otras penas, la acción prescribe a los dos años.

En clases de delitos cometidos por funcionarios y servidores públicos contra el patrimonio del Estado o de organismos sostenidos por éste, el plazo de prescripción se duplica.

**DISPOSICIÓN TRANSITORIA**

**ÚNICA.-** Procesos en trámite

Las disposiciones modificatorias de la presente Ley se aplican incluso a los procesos en trámite, excepto el caso a que se refiere el artículo 4 de la presente Ley.

Comuníquese al Señor Presidente de la República para su promulgación.

En Lima, a los diecisiete días del mes de noviembre de dos mil tres.

HENRY PEASE GARCÍA

Presidente del Congreso de la República

MARCIANO RENGIFO RUIZ

Primer Vicepresidente del Congreso de la República

AL SEÑOR PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA

POR TANTO:

Mando se publique y cumpla.

Dado en la Casa de Gobierno, en Lima, a los nueve días del mes de diciembre del año dos mil tres.

ALEJANDRO TOLEDO

Presidente Constitucional de la República

FERNANDO ROSPIGLIOSI C.

Ministro del Interior

Encargado de la Presidencia del Consejo de Ministros