



UNAP



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
MAESTRÍA EN DERECHO CON MENCIÓN EN CIENCIAS
PENALES

TESIS

**VALORACIÓN DE LA CONFESIÓN SINCERA AL
MOMENTO DE DICTARSE SENTENCIA
EN EL DISTRITO JUDICIAL
DE LORETO**

TESIS PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE MAGISTER
EN DERECHO CON MENCIÓN EN CIENCIAS PENALES

AUTOR : Abog. LUIS ENRIQUE PANDURO REYES

ASESOR : Mgr. MARTÍN TAFUR BOULLOSA

IQUITOS – PERÚ

2017



ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TESIS

Con **Resolución Directoral N° 0172-2015-EPG-UNAP**, se designa como Jurado evaluador y dictaminador del proyecto de tesis: **“VALORACIÓN DE LA CONFESIÓN SINCERA AL MOMENTO DE DICTARSE SENTENCIA EN EL DISTRITO JUDICIAL DE LORETO”**, a los siguientes profesionales:

Dr. Antonio Padilla Yépez	Presidente
Dr. Segundo Roberto Vásquez Bravo	Miembro
Mgr. Hendrickson Marcelino Sáenz Díaz	Miembro

A los veinticuatro días del mes de abril del 2015, a horas 06:00 p.m., en el Auditorio de la Escuela de Postgrado de la Universidad Nacional de la Amazonía Peruana, se constituyó el Jurado evaluador y dictaminador, para presenciar y evaluar la exposición de la tesis titulada: **“VALORACIÓN DE LA CONFESIÓN SINCERA AL MOMENTO DE DICTARSE SENTENCIA EN EL DISTRITO JUDICIAL DE LORETO”**, presentado por el egresado: **LUIS ENRIQUE PANDURO REYES**, como requisito para optar el Grado Académico de **MAGÍSTER EN DERECHO CON MENCIÓN EN CIENCIAS PENALES**, que otorga la UNAP de acuerdo a la Ley Universitaria y el Estatuto General de la UNAP.

Después de haber escuchado la sustentación y luego de formuladas las preguntas, éstas fueron:
Dece todas satisfactoriamente

El Jurado, después de la deliberación correspondiente en privado, llegó a las siguientes conclusiones:

1. La Sustentación es: *aprobada por unanimidad*
2. Observaciones :

En fe de lo actuado los miembros del Jurado suscriben la presente acta por cuadruplicado.

Seguidamente, el Presidente de Jurado dio por concluida la sustentación, siendo las *7:30* p.m.

Con lo cual, se le declara al sustentante *apto* para recibir el Grado Académico de **MAGÍSTER EN DERECHO CON MENCIÓN EN CIENCIAS PENALES**.

[Signature]
Dr. Antonio Padilla Yépez
Presidente

[Signature]
Dr. Segundo Roberto Vásquez Bravo
Miembro

[Signature]
Mgr. Hendrickson Marcelino Sáenz Díaz
Miembro

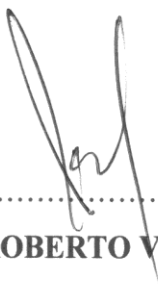
TESIS APROBADA EN SUSTENTACIÓN PÚBLICA DEL DÍA 24 DE ABRIL DEL 2015, EN EL AUDITORIO DE LA ESCUELA DE POSTGRADO DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA AMAZONIA PERUANA, EN LA CIUDAD DE IQUITOS-PERÚ.

MIEMBROS DE JURADO:



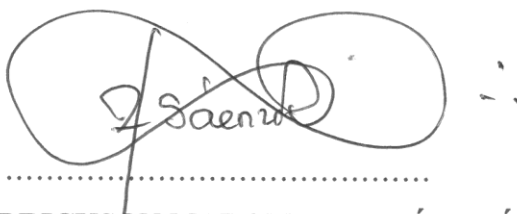
.....
Dr. ANTONIO PADILLA YEPEZ

Presidente



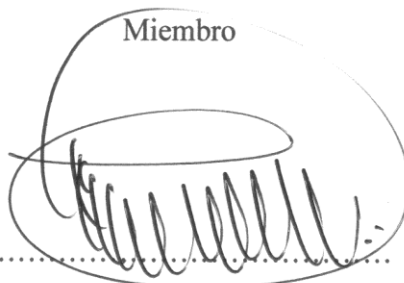
.....
Dr. SEGUNDO ROBERTO VÁSQUEZ BRAVO

Miembro



.....
Dr. HENDRICKSON MARCELINO SAÉNZ DÍAZ

Miembro



.....
Mgr. MARTIN TAFUR BOULLOSA

Asesor

DEDICATORIA

A MIS PADRES:

Rafael (+) y María, Como testimonio de amor y gratitud por sus indesmayable apoyo incondicional en mi superación profesional.

A MIS HIJOS:

María Cristina, Marcia Paola, Luis Rafael y Rubén Enrique. Por sus generosidad al comprenderme y nunca reprocharme, pues gran parte del tiempo que les debo fue dedicado a tareas académicas, como la preparación de esta tesis.

AGRADECIMIENTO

Mi especial reconocimiento a las autoridades de la unidad de Postgrado de la Universidad Nacional de la Amazonia Peruana, quienes me brindaron esta oportunidad de promover mi superación profesional en el campo del derecho.

VALORACIÓN DE LA CONFESIÓN SINCERA AL MOMENTO DE DICTARSE SENTENCIA EN EL DISTRITO JUDICIAL DE LORETO.

Luis Enrique Panduro Reyes y Martín Tafur Boullosa

RESUMEN

Esta investigación es básicamente de carácter descriptiva-dogmática, pues buscó identificar los factores que determinan que los magistrados superiores expidan sentencias condenatorias sin valorar debidamente la confesión sincera en el distrito judicial de Loreto, durante los años 2011-2013, a fin de plantear soluciones que se puedan presentar ante las autoridades competentes, el objetivo del estudio fue identificar los factores que determinan que los Jueces penales emitan sentencias sin valorar debidamente la confesión sincera, en el proceso penal en el Distrito Judicial de Loreto durante los años 2011-2013. De los resultados obtenidos, consideramos que la confesión sincera es una institución que aún no ha sido debidamente estudiada ni desarrollada en toda su complejidad.

Existe una diversidad de opiniones –tanto a nivel de la Magistratura como en los Letrados, quienes finalmente inciden en la postura que adoptarán sus patrocinados- que dificultan, precisamente la aplicación y valoración objetiva de la confesión sincera al momento de dictar sentencia. La existencia de una marcada tendencia en la Magistratura de exigir requisitos no contemplados en los diversos dispositivos que norman la confesión sincera; como el que no sea reincidente, ni habitual, el mostrar arrepentimiento (que consideramos es una cuestión absolutamente subjetiva, de acuerdo al criterio que pueda tener cada juzgador y, por tanto, poco confiable) uniformidad en la declaración o por el tipo del delito.

Un importante porcentaje de Magistrados entrevistados y Letrados no conocía o no recordaba algún precedente vinculante relacionado con la confesión sincera. Esto a pesar del importante esfuerzo y aporte que vienen realizando los Magistrados de la Corte Suprema por contribuir a la predecibilidad de la administración de la justicia penal en nuestro país. Sí es preocupante que un importante número de abogados no consideran a la confesión sincera como una eficiente estrategia de defensa, razón por la que no lo invocan, aun cuando sostenga que es por temor a no saber cuál es el criterio de la Sala, lo que evidencia un desconocimiento del ámbito y alcances de esta institución. En nuestro ejercicio profesional hemos tenido la oportunidad de apreciar de cerca cuáles eran las vicisitudes que se presentaban al momento de decidir sobre la aplicación de la confesión sincera, más aun si consideramos que en la norma no se encuentra desarrollada cuáles son los supuestos a tener en cuenta y se deja mucho a la discreción de los magistrados.

Palabras clave: Determinar, arrepentimiento, sentencia, valor.

VALUATION OF THE SINCERE CONFESSION AT THE TIME OF SAYING SENTENCE IN THE JUDICIAL DISTRICT OF LORETO.

Luis Enrique Panduro Reyes and Martín Tafur Boullosa

ABSTRACT

This research is basically descriptive-dogmatic in nature, as it sought to identify the factors that determine that superior magistrates issue condemnatory sentences without properly assessing the sincere confession in the judicial district of Loreto during the years 2011-2013, in order to propose solutions that may be submitted to the competent authorities. The objective of the study was to identify the factors that determine that the Criminal Judges issue sentences without properly assessing the sincere confession in the criminal process in the Judicial District of Loreto during the years 2011-2013. From the results obtained, we consider that sincere confession is an institution that has not yet been properly studied or developed in all its complexity. There is a diversity of opinions - both at the level of the Magistracy and in the Lawyers, who finally affect the position adopted by their sponsors - that make it difficult to apply and objectively evaluate the sincere confession at the time of sentence. The existence of a marked tendency in the Judiciary to require requirements not contemplated in the various devices that regulate sincere confession; Such as the one that is not recurrent or habitual, to show repentance (which we consider to be an absolutely subjective question, according to the criteria that each judge may have and therefore unreliable) uniformity in the statement or by the type of crime. A significant percentage of interviewed magistrates and lawyers did not know or remember any binding precedent related to sincere confession. This in spite of the important effort and contribution that Supreme Magistrates are making to contribute to the predictability of the administration of criminal justice in our country. It is worrying that a large number of lawyers do not consider sincere confession to be an efficient defense strategy, which is why they do not invoke it, even though it maintains that it is for fear of not knowing what the Board's criteria are, what Evidences an ignorance of the scope and scope of this institution. In our professional practice we have had the opportunity to appreciate closely what were the vicissitudes that were presented when deciding on the application of sincere confession, even more so if we consider that in the norm is not developed what are the assumptions to have in Account and left much to the discretion of the magistrates.

Key words: Determine, regret, judgment, value.

ÍNDICE DE CONTENIDO

	Pág.
DEDICATORIA.	iv
AGRADECIMIENTO	v
RESUMEN	vi
ABSTRACT	vii
ÍNDICE DE CONTENIDOS	viii
ÍNDICE DE GRÁFICOS	xi
CAPÍTULO I	01
INTRODUCCIÓN.	01
1.1. Planteamiento del problema	01
1.1.1. Diagnóstico	01
1.1.2. Definición del problema	02
1.1.3. Delimitación y temporalidad de la Investigación	03
1.2. Justificación e importancia de la investigación	03
1.3. Hipótesis	03
1.4. Identificación de variables e indicadores	03
1.4.1. Variables independientes	03
1.4.2. Variable dependiente	04
1.5. Objetivos	04
1.5.1. Objetivo general	04
1.5.2. Objetivos específicos	04
CAPÍTULO II	05
TRAYECTORIA METODOLÓGICA.	05
2.1. Descripción del método y diseño a seguir en la investigación	05
2.1.1. Tipo de investigación	05
2.1.2. Métodos y técnicas a utilizar	05
2.1.3. De la muestra	05
2.1.4. Recolección de datos	06
2.1.5. Ordenamiento y análisis de datos	06

2.1.6.	Interpretación de muestras ya procesadas	06
CAPÍTULO III		07
PRESENTACIÓN E INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS		07
3.1.	A Magistrados	07
3.2.	A Abogados	14
3.3.	A Justiciables	20
3.4.	Análisis de las sentencias recogidas	25
3.5.	Contrastación de hipótesis	37
CAPÍTULO IV		39
CONSTRUCCIONES TEÓRICAS		39
4.1.	Teoría de la pena	39
4.1.1.	La pena. Cuestiones generales	39
4.1.2.	Fundamentos, esencia y fines de la pena	39
4.1.3.	Fundamentos de la pena	40
4.1.4.	Esencia de la pena	40
4.1.5.	Fines de la pena	42
4.1.5.1.	Teoría absoluta o retribucionista	42
4.1.5.2.	Teoría relativa o preventiva	43
4.1.5.3.	Teoría mixta o de la unión	49
4.1.5.4.	Toma de postura	50
4.2.	El sistema acusatorio garantista moderno	53
4.3.	Teoría de la prueba y la confesión sincera	56
4.3.1.	La prueba. Requisitos	56
4.3.2.	De la exigencia de mínima actividad probatoria para la expedición de sentencia condenatoria	58
4.3.3.	Valor probatorio de la declaración del imputado	59
4.3.4.	La confesión sincera	61
4.3.4.1.	Elementos definatorios de la confesión sincera	66
4.3.4.2.	De la indivisibilidad de la confesión	67
4.3.4.3.	De los límites temporales de la confesión	68

4.3.4.4.	La confesión sincera y la flagrancia	68
4.3.4.5.	Confesión sincera y responsabilidad civil <i>ex delicto</i>	70
4.3.4.6.	La conclusión anticipada del juzgamiento o conformidad	71
CAPÍTULO V		93
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES		93
5.1.	Conclusiones	93
5.2.	Recomendaciones	95
CAPÍTULO VI		96
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.		96

ÍNDICE DE GRÁFICOS

	Pág.
3.1. A Magistrados.	07
1. ¿Cuáles son los supuestos para sostener que estamos ante una confesión sincera?	07
2. ¿Cuáles son los supuestos exigidos para la conclusión anticipada en el juicio oral?	08
3. ¿Cuáles son los efectos de la confesión sincera en la aplicación de la pena y reparación civil?	09
4. Conoce usted algún o algunos precedentes vinculantes relacionados con la confesión sincera y la conclusión anticipada del juicio oral.	10
5. Grado de estudios alcanzados por el Magistrado.	11
6. Llevó algún curso de especialización en los últimos 2 años.	12
7. Si la Corte organizó curso de su especialización en el último año.	12
8. Sugerencias planteadas por entrevistados.	13
3.2. A Abogados.	14
1. ¿Cuáles son los supuestos para sostener que estamos ante una confesión sincera?	14
2. ¿Cuáles son los supuestos exigidos para la conclusión anticipada en el juicio oral?	15
3. ¿Cuáles son los efectos de la confesión sincera en la aplicación de la pena y reparación civil?	15
4. Conoce usted algún o algunos precedentes vinculantes relacionados con la confesión sincera y la conclusión anticipada del juicio oral.	16
5. ¿Considera a la confesión sincera como estrategia de defensa?	17
6. Si llevó algún curso de especialización en los últimos 2 años.	18
7. Sugerencias planteadas.	19
3.3. A Justiciables.	20
1. Delito que se le imputó.	20

2.	Asesoramiento de abogado.	21
3.	Se acogió a la conclusión anticipada por confesión sincera.	22
4.	¿Cuál fue la razón para acogerse a la confesión sincera?	22
5.	Se muestra usted conforme con su sentencia.	23
6.	¿Mantuvo una declaración uniforme a lo largo del proceso?	24
7.	Sugerencias.	24
3.4.	Análisis de las sentencias recogidas.	25
	RESULTADO ANÁLISIS SENTENCIAS REOS LIBRES	27
1.	Delitos procesados	27
2.	Asesoramiento de abogado	28
3.	Medios probatorios actuados para conclusión anticipada	28
4.	Criterios considerados como confesión sincera	29
5.	Se invoca precedente vinculante en las sentencias	30
6.	Confesión sincera fue considerada para la determinación de la pena.	31
7.	Monto de reparación civil	32
	RESULTADO ANÁLISIS SENTENCIAS REOS EN CARCEL	33
1.	Delitos procesados	33
2.	Número de procesados	34
3.	Medios probatorios actuados para conclusión anticipada	34
4.	Criterios considerados como confesión sincera	35
5.	Se invoca precedente vinculante en las sentencias	36
6.	Confesión sincera fue considerada para la determinación de la pena	36
3.5.	Contrastación de hipótesis	37

CAPÍTULO I

INTRODUCCIÓN

A pesar de que algunos autores lo consideraban la “reyna de las pruebas”, el estudio de la confesión no ha tenido mucha acogida en nuestra doctrina, en otras palabras, su análisis no ha sido objeto de mayor desarrollo en el ámbito académico, no obstante su contribución y riqueza práctica para los propios fines del proceso penal.

En nuestro ejercicio profesional hemos tenido la oportunidad de apreciar de cerca cuáles eran las vicisitudes que se presentaban al momento de decidir sobre la aplicación de la confesión sincera, más aun si consideramos que en la norma no se encuentra desarrollada cuáles son los supuestos a tener en cuenta y se deja mucho a la discreción de los magistrados.

Incluso es de considerar que aun la propia Corte Suprema de nuestro país no ha sido uniforme en los criterios adoptados ante los distintos casos en que ha tenido oportunidad de pronunciarse, a pesar que tal decisión repercute directamente en uno de los valores y derechos fundamentales más importantes de la persona humana: su libertad, pues la adopción de una determinada postura influenciará directamente en un mayor o menor tiempo de privación de libertad que pueda sufrir una persona a través de una sentencia condenatoria.

A partir del análisis de la pena, de la teoría del proceso penal y la prueba, ingresaremos a desarrollar el marco teórico que sustenta la confesión, para posteriormente explicar los resultados de nuestra investigación.

1.1. Planteamiento del problema.

1.1.1. Diagnóstico.

Propiamente, no hay un tratamiento uniforme en la aplicación de la confesión sincera en la fase de juzgamiento. Así, mientras los artículos 160 y 161 del Código Procesal Penal establecen que la confesión sincera origina la disminución de la pena hasta una tercera parte por debajo del mínimo legal, sendos precedentes vinculantes como ejecutorias supremas¹ establecen las condiciones para estar frente a una confesión sincera, esto es, que el juzgador valore que la declaración del imputado sea veraz, coherente, uniforme y espontánea.

Frente a esta posición jurisdiccional, es menester cuál es la valoración de la confesión sincerada dada en el debate oral, así como establecer los efectos o consecuencias que la misma genere, también tomando en cuenta el marco normativo existente.

1.1.2. Definición del problema.

Problema principal

¿Qué factores determinan que los Jueces penales emitan sentencias condenatorias sin valorar debidamente la confesión sincera en el proceso penal, en el Distrito Judicial de Loreto durante los años 2012-2014?

Problemas secundarios

¿En qué medida la no valoración adecuada de la confesión sincera afecta la correcta administración de justicia?

¿Es posible afirmar que la no valoración adecuada de la confesión sincera se deba a que no existe uniformidad en la aplicación de los supuestos legales exigidos?

¹ A manera de ejemplos tenemos las RN No.3574-2003-Callao, RN No.3664-2003-Madre de Dios.

1.1.3. Delimitación y temporalidad de la Investigación.

Nuestro campo de investigación se realizará en el Distrito Judicial de Loreto para el período comprendido 2012-2014.

1.2. Justificación e importancia de la investigación.

Consideramos que la presente investigación revela su importancia y encuentra justificación, puesto que actualmente existe un tratamiento divergente en lo que respecta al análisis y aplicación (supuestos exigidos) de la confesión sincera por parte de los operadores jurídicos, incluso a nivel de ejecutorias supremas que tratan este tema, y que a pesar que ahora último se han establecido sendos precedentes vinculantes, sin embargo, aún es insuficiente para solucionar el problema planteado.

Creemos que una adecuada administración del servicio de justicia contribuirá, a su vez, a una mejora de la paz social y en la calidad de vida de la población, contribuyendo a brindar seguridad jurídica y, como consecuencia de ello, una mejora sustancial en la percepción que la sociedad tiene de su sistema judicial.

1.3. Hipótesis

El comportamiento procesal del imputado, el aspecto cognitivo-valorativo y hermenéutico de los Jueces penales, son los factores principales que determinan que se emitan sentencias condenatorias sin valorar debidamente la confesión sincera en el Distrito Judicial de Loreto durante los años 2012-2014.

1.4. Identificación de variables e indicadores.

1.4.1. Variables independientes.

- Factor comportamiento procesal del imputado.
- Factor cognitivo-valorativo del juzgador.
- Factor hermenéutico

Instrumentos:

- a. Expedientes penales en las que se haya aplicado la confesión sincera.
- b. Declaraciones de los sentenciados.
- c. Entrevistas con los Magistrados.
- d. Entrevistas con Abogados.

1.4.2. Variable dependiente.

Expedición de sentencias condenatorias sin valorar debidamente la confesión sincera.

Instrumentos:

- a. Sentencias penales.
- b. Entrevistas con Magistrados.
- c. Entrevistas con Abogados.

1.5. Objetivos.

1.5.1. Objetivo general.

Identificar los factores que determinan que los Jueces penales emitan sentencias sin valorar debidamente la confesión sincera, en el proceso penal en el Distrito Judicial de Loreto durante los años 2011-2013.

1.5.2. Objetivos específicos.

- a) Explicar en qué medida la no aplicación de la confesión sincera afecta la correcta administración de justicia.
- b) Demostrar que no existe uniformidad en los supuestos que se requieren para aplicar la confesión sincera.
- c) Demostrar que una aplicación uniforme de los supuestos para la confesión sincera contribuye a fortalecer la percepción de seguridad jurídica en la sociedad en general.

CAPÍTULO II

TRAYECTORIA METODOLÓGICA

2.1. Descripción del método y diseño a seguir en la investigación.

2.1.1 Tipo de investigación.

Esta investigación es básicamente de carácter descriptiva-dogmática, pues busca identificar los factores que determinan que los magistrados superiores expidan sentencias condenatorias sin valorar debidamente la confesión sincera en el distrito judicial de Loreto, durante los años 2011-2013, a fin de plantear soluciones que se puedan presentar ante las autoridades competentes.

2.1.2. Métodos y técnicas a utilizar.

- Análisis
- Síntesis
- Descriptivo
- Explicativo
- Inductivo
- Deductivo
- Comparativo

Las técnicas a emplear.

- Documental (fichas).
- Entrevistas.
- Encuestas.

2.1.3. De la muestra

- **Espacial:** La investigación comprenderá el Distrito Judicial de Loreto.
- **Temporal:** 2011 – 2013.

- **Cualitativa:** Procesos penales tramitados vía ordinaria donde se haya concluido el debate oral por confesión sincera del acusado.
- **Cuantitativa:** 20 expedientes penales al año. Entrevistas con 20 Magistrados Penales de las Salas Penales, 30 Abogados de la especialidad penal y 20 justiciables de los Distritos Judiciales mencionados.
- **Muestra:** consideramos que la muestra propuesta nos da un alto nivel de seguridad en el análisis de los resultados, contando adicionalmente con las entrevistas con los abogados especialistas en lo penal y justiciables que nos permitirán un mejor estudio.

2.1.4. Instrumentos de recolección de datos.

Son: Documental (fichas), entrevistas y encuestas.

2.1.5. Ordenamiento y análisis de datos.

- Ordenación
- Clasificación
- Conteo
- Tabulación de muestra

2.1.6. Interpretación de muestras ya procesadas.

Para la interpretación de las muestras ya procesadas se va a realizar:

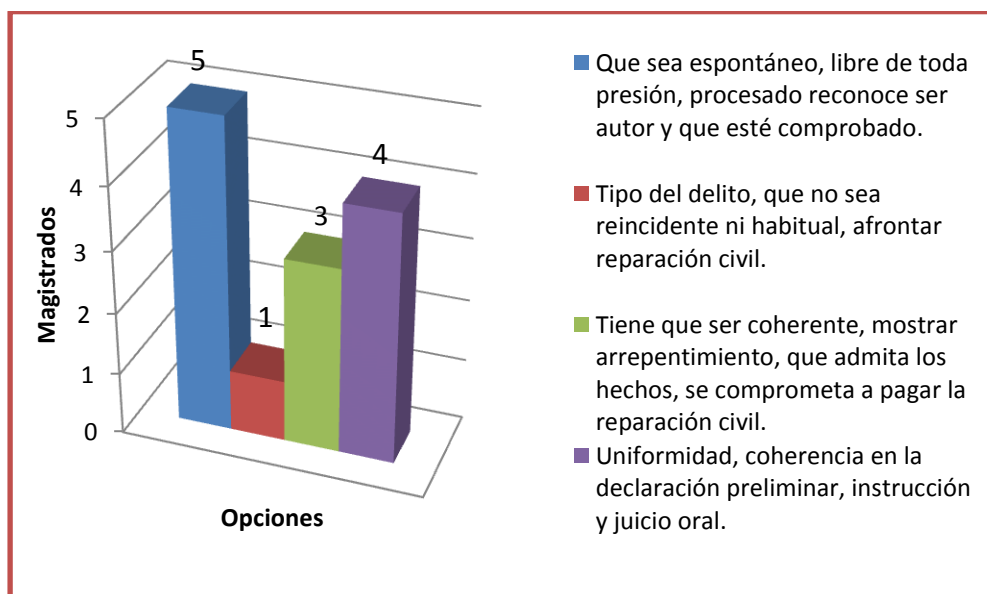
- Estudio sistemático e integral de las muestras ya procesadas, teniendo como referentes la hipótesis, variables e indicadores del problema, los métodos y técnicas aplicadas, explicación de variables, según el diseño de investigación ejecutada.
- Argumentación.
- Contrastación de la hipótesis con la conclusión.

CAPÍTULO III

PRESENTACIÓN E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

3.1. A Magistrados.

1. ¿Cuáles son los supuestos para sostener que estamos ante una confesión sincera?

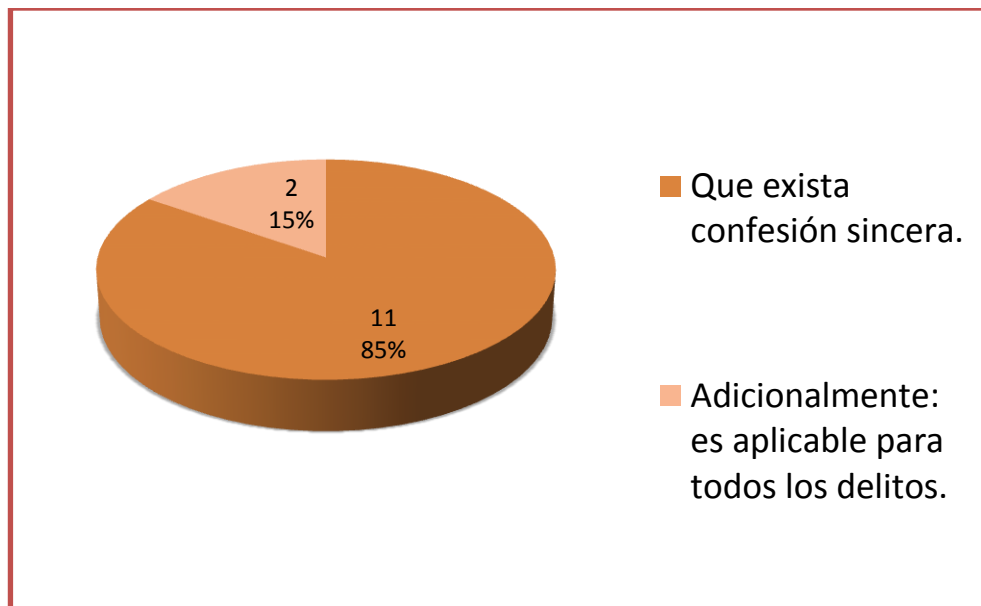


Aquí apreciamos la diversidad de opiniones que tienen los Magistrados y que dificultan, precisamente la aplicación y valoración objetiva de la confesión sincera al momento de dictar sentencia. Así, por ejemplo, se exigen elementos no contemplados en los diversos dispositivos mencionados y que norman la confesión sincera; tal es el que no sea reincidente, ni habitual, el mostrar arrepentimiento (que consideramos es una cuestión absolutamente subjetiva, de acuerdo al criterio que pueda tener cada juzgador y, por tanto, poco confiable) o por el tipo del delito, con lo cual se confunde con la terminación anticipada, puesto que la conclusión anticipada por confesión sincera en el juicio oral puede ser aplicada a cualquier tipo de delitos.

Como mencionáramos ya anteriormente al referirnos al análisis doctrinal y jurisprudencial de la confesión sincera, es de mencionar que la propia Corte Suprema no tiene uniformidad sobre cuáles son los supuestos exigidos para sostener que estamos ante esta confesión sincera. Sin embargo, de los resultados en comentario, sí es satisfactorio apreciar que se exige que la declaración sea libre y no sujeta a presión o coacción alguna, con lo que se manifiesta una clara demostración del principio *pro homine*.

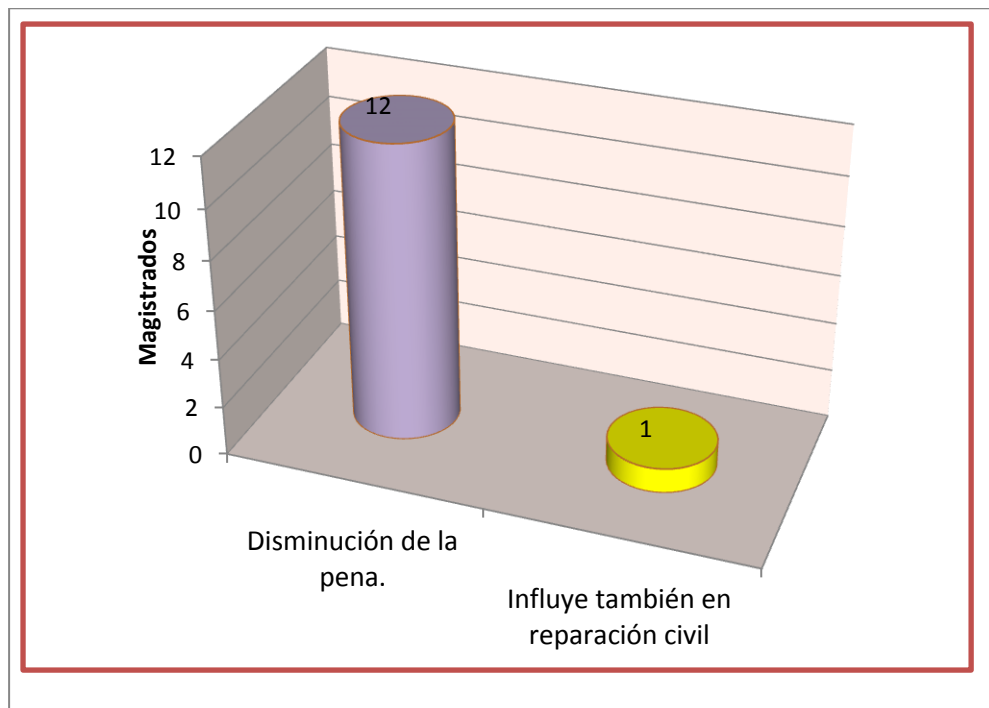
Finalmente, concordando con distinguidos autores, entre ellos el profesor universitario y magistrado supremo, doctor Víctor Prado, consideramos que la sede natural de la confesión sincera es la audiencia o juicio oral, en donde se puede manifestar y apreciar este acto en toda su magnitud. Por ello, no compartimos el criterio de exigir uniformidad de la confesión; pero sí que ésta coadyuve a los fines del proceso penal, específicamente nos referimos a su aspecto utilitario y de coherencia para ser beneficiario de la reducción de la pena concreta.

2. ¿Cuáles son los supuestos exigidos para la conclusión anticipada en el juicio oral?



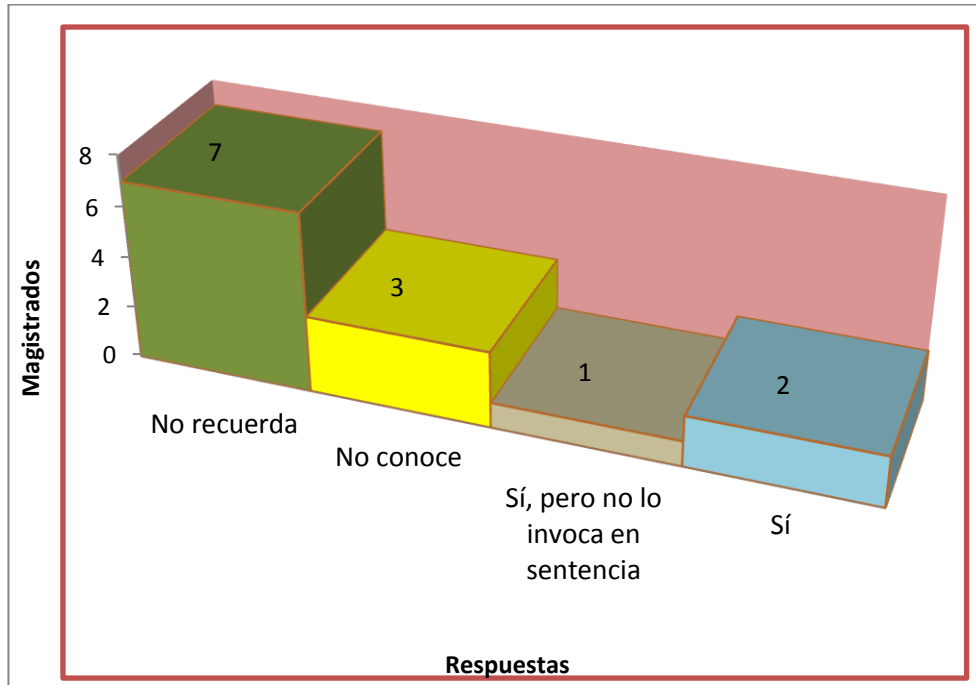
Bueno, de este cuadro se aprecia que existe claridad en la aplicación de la conclusión anticipada del juicio oral; sin embargo, la objeción principal se mantiene, esto es: ¿cuándo estamos ante una confesión sincera? De otro lado, aunque sólo dos entrevistados lo manifestaron, debe quedar también claro que la confesión sincera en el juicio oral es aplicable a todos los delitos, no se encuentra limitado a sólo unos cuantos, por lo que consideramos que debería darse una mayor difusión para su eficaz aplicación.

3. ¿Cuáles son los efectos de la confesión sincera en la aplicación de la pena y reparación civil?



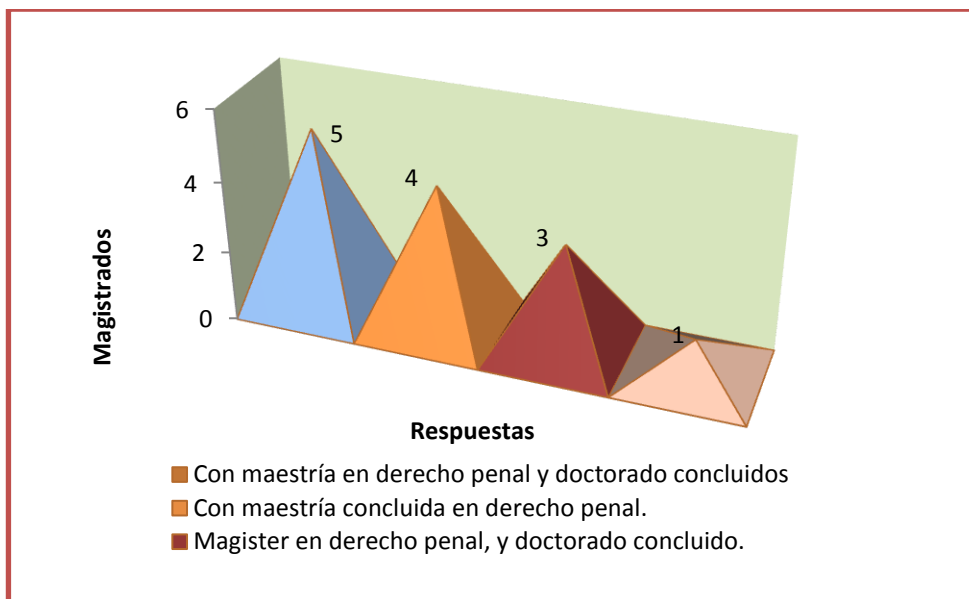
Igual ocurre también con los efectos de la confesión, la que evidentemente se refiere únicamente a la disminución de la pena, mas no a fijar el monto de la reparación civil a pagar, esto es, en modo alguno la confesión sincera va a influir o a va a tener algún impacto en el momento de fijar la suma de la reparación civil –sea para incrementar o disminuir su monto- pues éste tiene otros criterios para establecerlos; como, por ejemplo, el daño ocasionado a la persona agraviada por el delito.

4. Conoce usted algún o algunos precedentes vinculantes relacionados con la confesión sincera y la conclusión anticipada del juicio oral.



Esta tabla nos muestra unos resultados que sí nos preocupa; cual es: que un importante porcentaje de Magistrados entrevistados no conocía o no recordaba algún precedente vinculante relacionado con la confesión sincera. Esto a pesar del importante esfuerzo y aporte que vienen realizando los Magistrados de la Corte Suprema por contribuir a la predecibilidad de la administración de la justicia penal en nuestro país. Consideramos que es necesario seguir insistiendo en las capacitaciones específicamente sobre este tema, pues estamos convencidos de que contribuirá a que las sentencias tengan mejores fundamentos y la percepción que tiene la población de sus Magistrados mejore ostensiblemente.

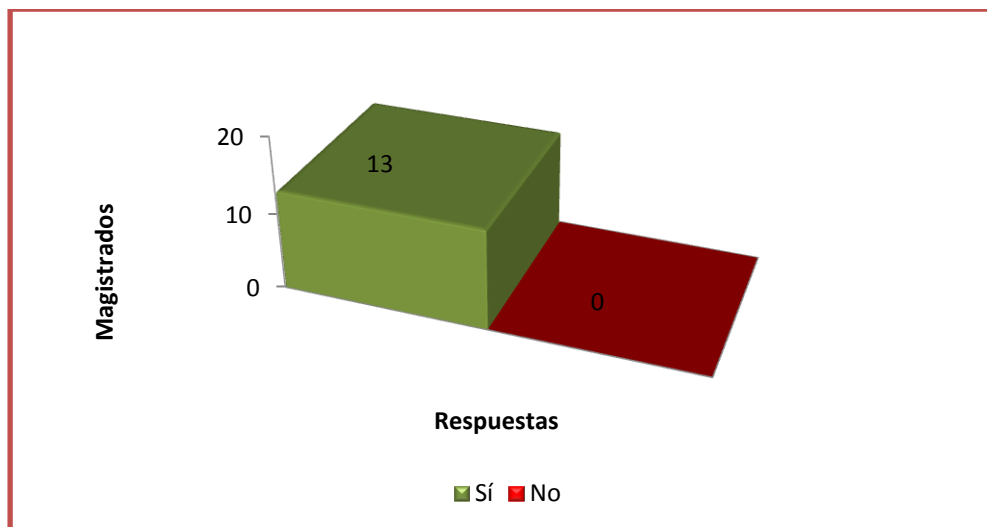
5. Grado de estudios alcanzados por el Magistrado.



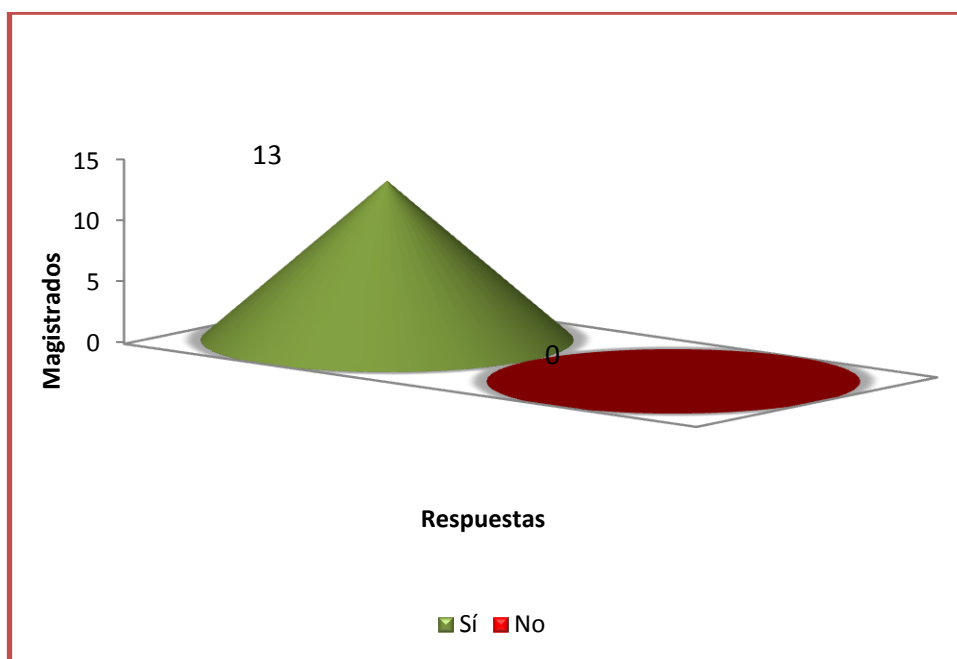
No se puede dejar de reconocer el aporte de distintas instituciones como el Consejo Nacional de la Magistratura, de la Academia de la Magistratura, del Poder Judicial y de los propios Magistrados por mejorar su nivel profesional, y esto se refleja en este cuadro, en la que prácticamente el 100% tiene estudios de postgrado, aunque también es verdad que a una gran mayoría les falta obtener específicamente el grado, entendemos –por las conversaciones sostenidas- que ello se debe a la falta de tiempo para el desarrollo y sustentación de sus proyectos y tesis, debido a que la carga procesal que tienen les absorbe mucho tiempo. Igualmente, es de reflexionar que sería muy importante y cualitativamente destacable, el hecho de que se pusiera en práctica inmediata y utilizar todo lo que se pueda aprender, como ocurre con la observación anterior respecto a los precedentes vinculantes relacionados con la confesión sincera.

6. Llevó algún curso de especialización en los últimos 2 años.

Igualmente, el siguiente cuadro nos revela la preocupación que tienen los Magistrados por su capacitación. Consideramos que el sistema de revalidación periódica que se realiza ante la CNM contribuye a ello, y que definitivamente influye en un mejor servicio a la colectividad.



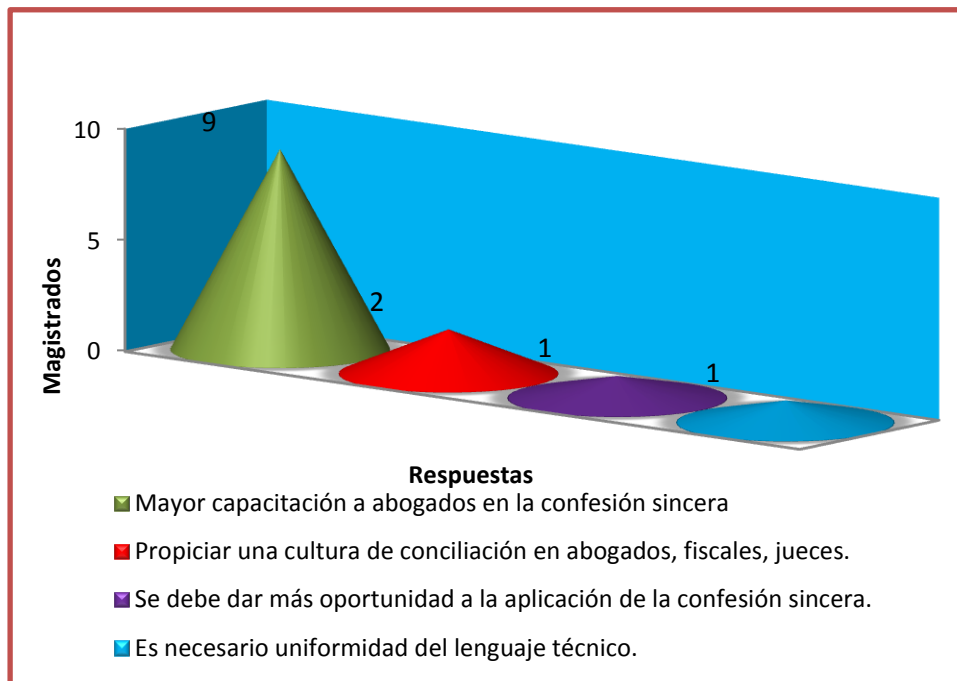
7. Si la Corte organizó curso de su especialización en el último año.



Con el mismo objetivo también se aprecia los resultados de este cuadro, pero esta vez referido a la preocupación que también manifiestan las Presidencias de las Cortes Superiores por contribuir a mejorar el nivel profesional de los Magistrados. Ellas también organizan sus propias actividades de capacitación o actualización. Es de resaltar que en las visitas

que se realizó a las distintas sedes se pudo observar afiches o publicidad sobre estos temas.

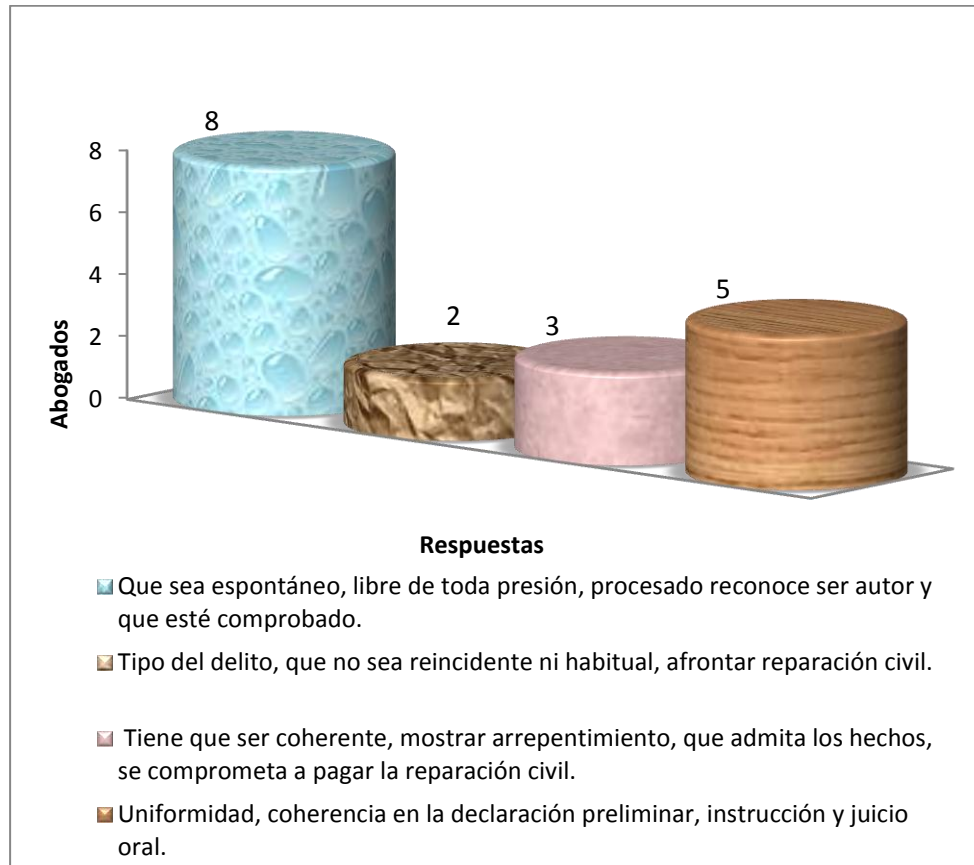
8. Sugerencias planteadas por entrevistados.



Una de las cosas muy sintomáticas que advertimos en las entrevistas que tuvimos con los Magistrados, es que hay una gran sensibilidad por promover la aplicación de la confesión sincera, tal como se aprecia del cuadro en comento; incluso, nos manifestaron que en algunas ocasiones fueron ellos mismos quienes promovieron en los abogados y los justiciables acogerse a sus beneficios a través de una explicación sobre sus alcances, hecho que debió ser promovido básicamente por los letrados. La percepción que la judicatura tiene es que son los abogados los que no promueven ni difunden los alcances y beneficios de la confesión sincera, en tanto que afectaría a sus intereses económicos debido a que se produce la conclusión anticipada del proceso -fuente de sus ingresos. Comentario que no está lejos de la verdad en razón de los resultados a las entrevistas a los abogados que se comentan a continuación.

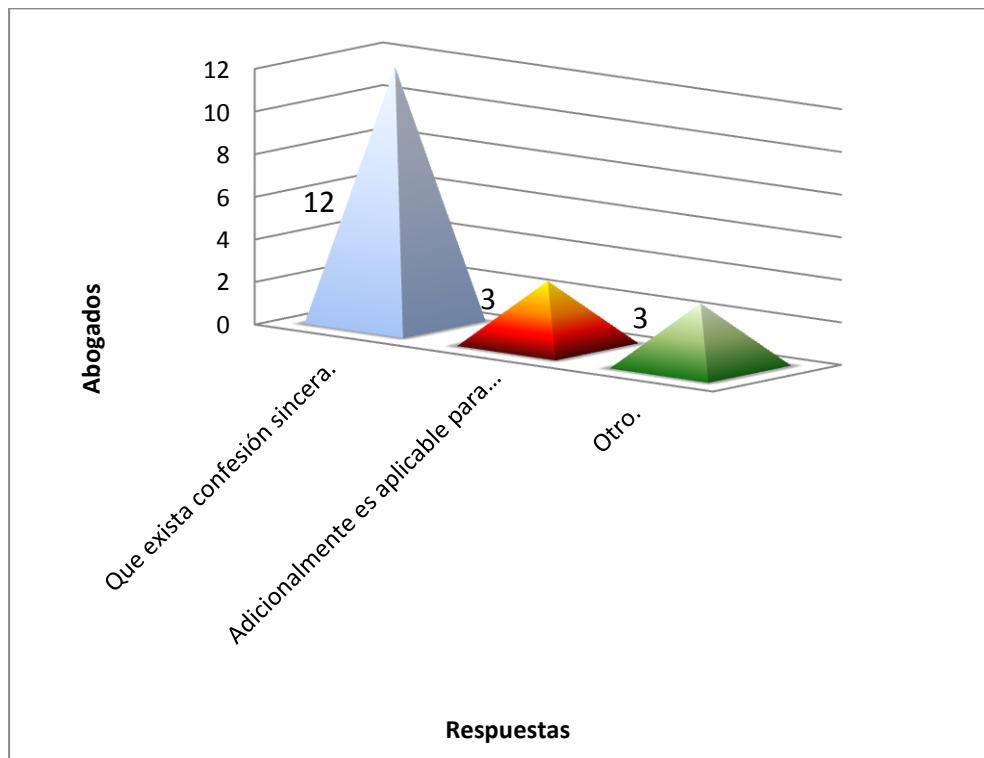
3.2. A Abogados.

1. ¿Cuáles son los supuestos para sostener que estamos ante una confesión sincera?



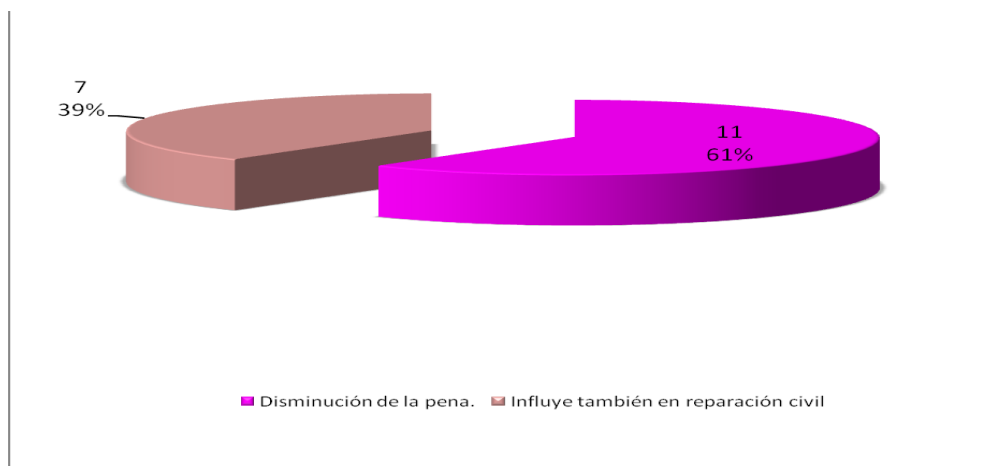
Bueno, realmente se mantienen los comentarios que hicimos a los resultados obtenidos de los Magistrados ante esta misma pregunta, es decir, no existe un criterio uniforme sobre los supuestos exigidos para la confesión sincera; en todo caso, y para no ser repetitivo, nos referimos a nuestros comentarios expuestos anteriormente.

2. ¿Cuáles son los supuestos exigidos para la conclusión anticipada en el juicio oral?



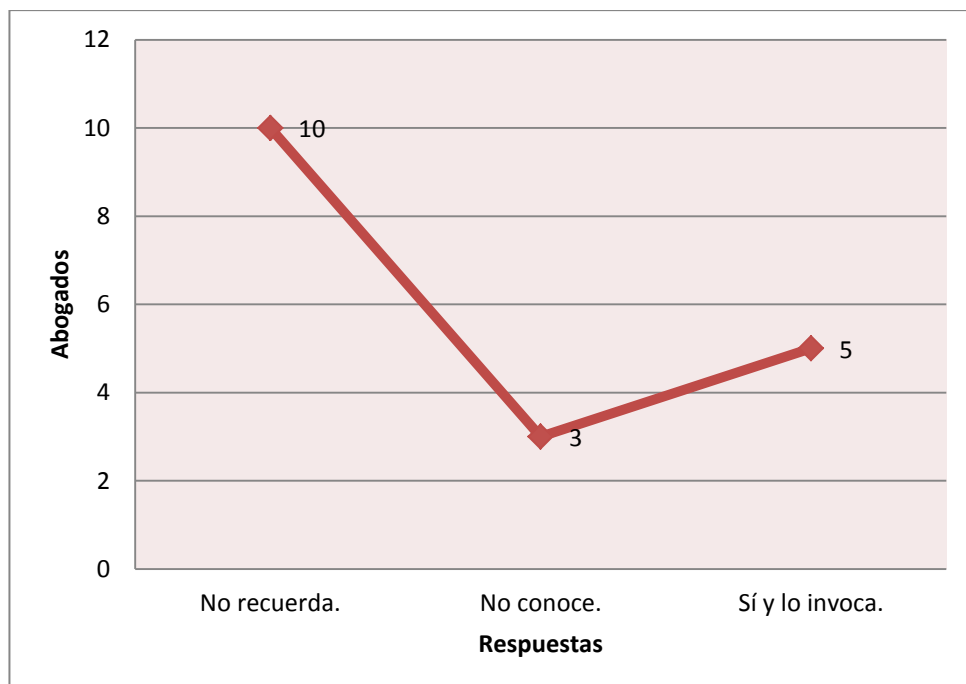
En el mismo sentido, consideramos que este criterio se encuentra debidamente consolidado y no representa mayor problema; sin embargo, la inquietud se mantiene ¿cuándo estamos ante una confesión sincera?.

3. ¿Cuáles son los efectos de la confesión sincera en la aplicación de la pena y reparación civil?



Si bien es cierto que se tiene claridad en que la confesión sincera influye directamente en la disminución de la pena; sin embargo, resulta preocupante que se sostenga que la confesión pueda incidir en la fijación del monto de la reparación civil, el que se rige por criterios absolutamente distintos. Esta es la razón por la que –ante la recurrencia de recursos de nulidad planteados cuestionando la reparación civil fijada en la sentencia- la Corte Suprema tuvo que expedir –con carácter vinculante- la RN No.948-2005-Junín, del 07.06.2005, la misma que establece que la confesión sincera no puede ser invocada para determinar el monto de la reparación civil y que también transcribimos en este trabajo.

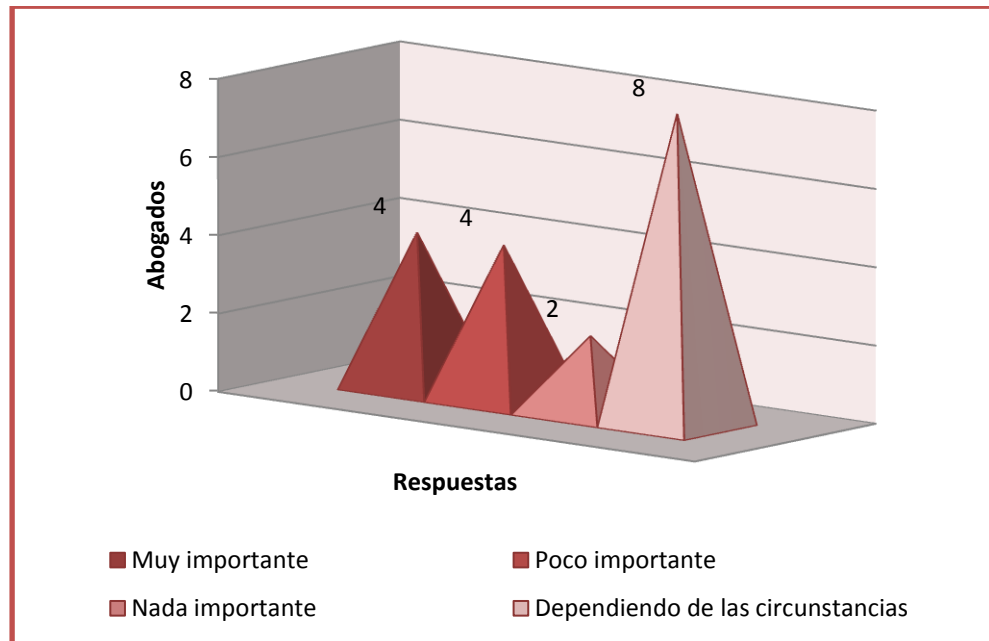
4. Conoce usted algún o algunos precedentes vinculantes relacionados con la confesión sincera y la conclusión anticipada del juicio oral.



Igual, nuestra preocupación se mantiene respecto al conocimiento que manifiestan tener los letrados sobre los precedentes vinculantes referidos a la confesión sincera, lo que evidentemente no ayudan a una mejora en el servicio de administración de justicia, ni contribuyen a mejorar la

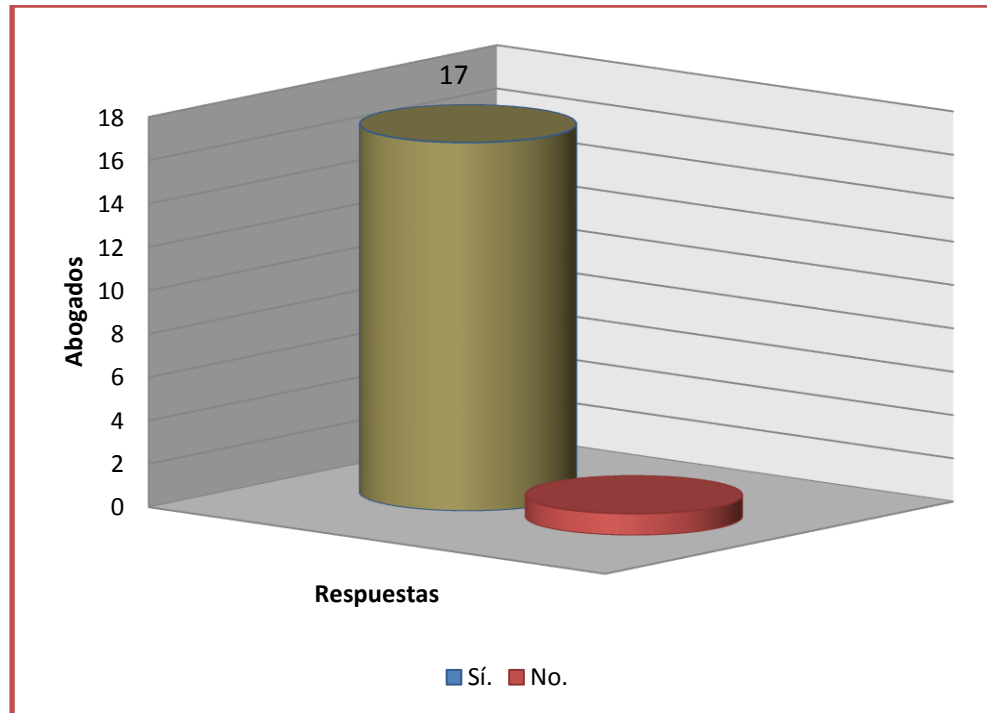
percepción de la sociedad en relación al Poder Judicial. Como vemos, muchos de los males se deben también a la actuación poco eficiente de los propios letrados, quienes al desconocer la importancia de esta institución no lo utilizan de forma oportuna y adecuadamente.

5. ¿Considera a la confesión sincera como estrategia de defensa?



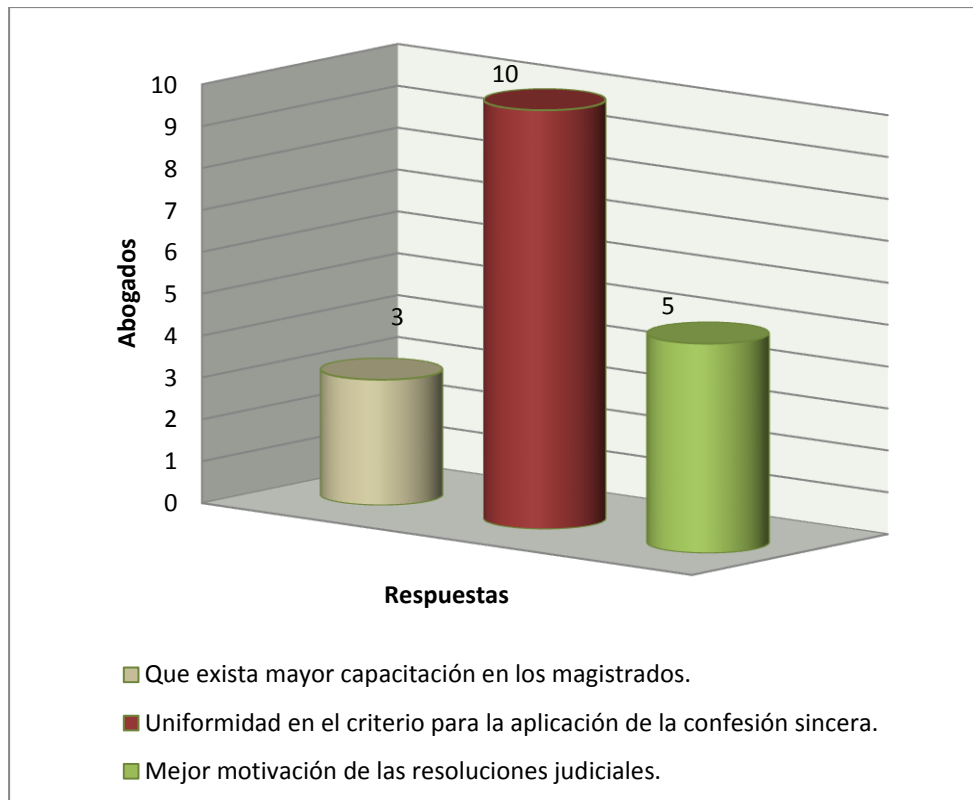
En este caso, es de destacar que hay un importante número de abogados que no consideran a la confesión sincera como una eficiente estrategia de defensa, razón por la que no lo invocan, lo que consideramos es un grave error –aunque en las entrevistas sostenían que hay cierto temor por cuanto no saben cuál va a ser el criterio que adopte finalmente la Sala- y no hace más que confirmar la apreciación que tienen los Magistrados respecto a este tema, lo que justifica el insistir en una mayor capacitación en este tema, y en promover una mejor manera de enfocar el pago de los honorarios profesionales, la que consideramos debe estar más referido al cumplimiento de objetivos, antes que al simple cumplimiento o seguimiento del proceso penal. Se hace necesario, pues, un cambio de mentalidad en los denominados operadores de derecho.

6. Si llevó algún curso de especialización en los últimos 2 años.



No se puede negar que en el ámbito jurídico existe un marcado interés por estar actualizado, más aun en una sociedad en la que la información y el conocimiento cambian a mayor velocidad, razón por la que es frecuente apreciar la organización de eventos académicos que buscan satisfacer esta necesidad, en donde existe, pues, un importante mercado de consumidores deseosos de obtener este servicio, a pesar que en algunas ocasiones los costos son un poco elevados. Ahora, es necesario precisar que en las entrevistas la pregunta la relacionamos con conferencias, seminarios, y diplomados, no con cursos de posgrado.

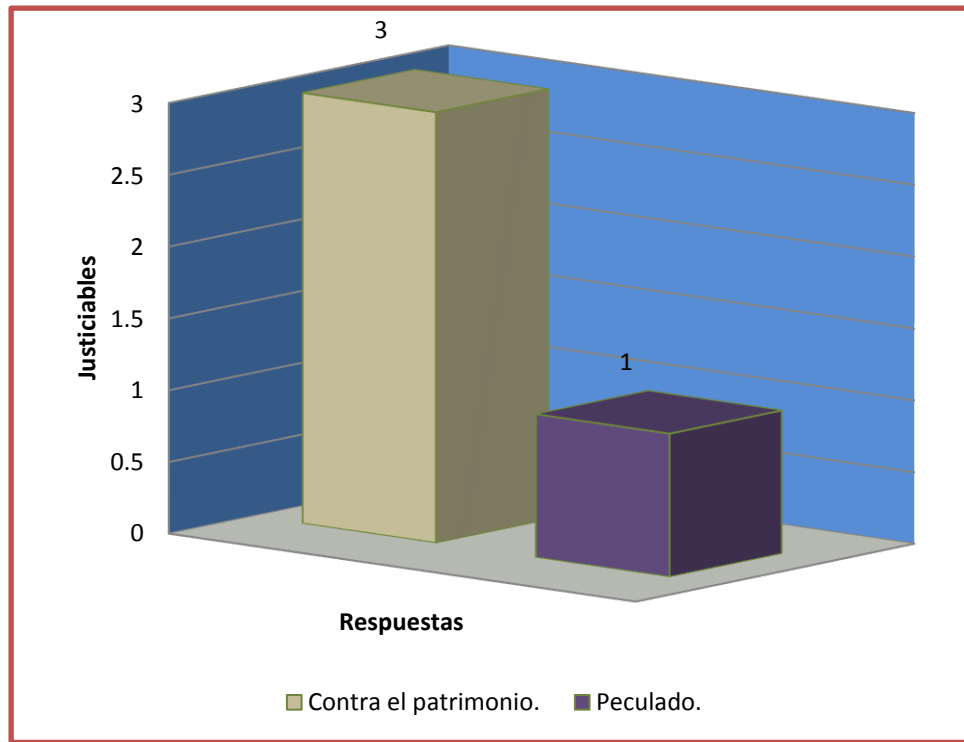
7. Sugerencias planteadas.



Considero que las respuestas a estas preguntas encierran una preocupación en el aspecto práctico, es decir, de la aplicación del conocimiento al momento de resolver un caso en concreto, pues no se puede negar la preocupación de los magistrados por mejorar su nivel profesional; sin embargo, es en el quehacer diario de la magistratura en donde se presentan mayoritariamente este problema, por lo que considero que esto está relacionado directamente con la formación profesional adquirida en las universidades, en la que se debe incidir en una mayor capacidad de análisis, síntesis, de argumentación y razonamiento jurídico.

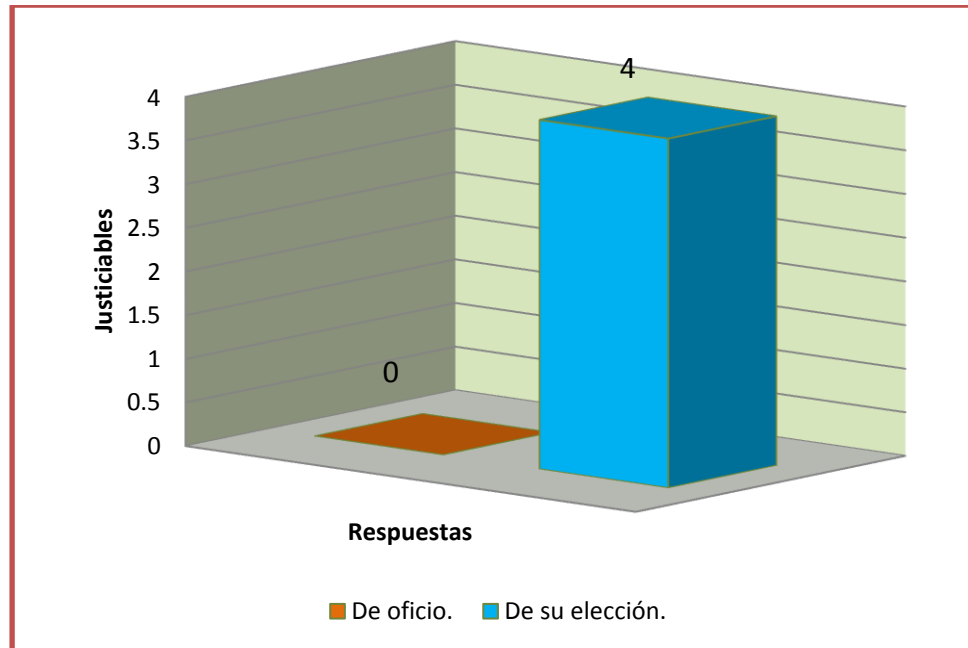
3.3. A Justiciables.

1. Delito que se le imputó.



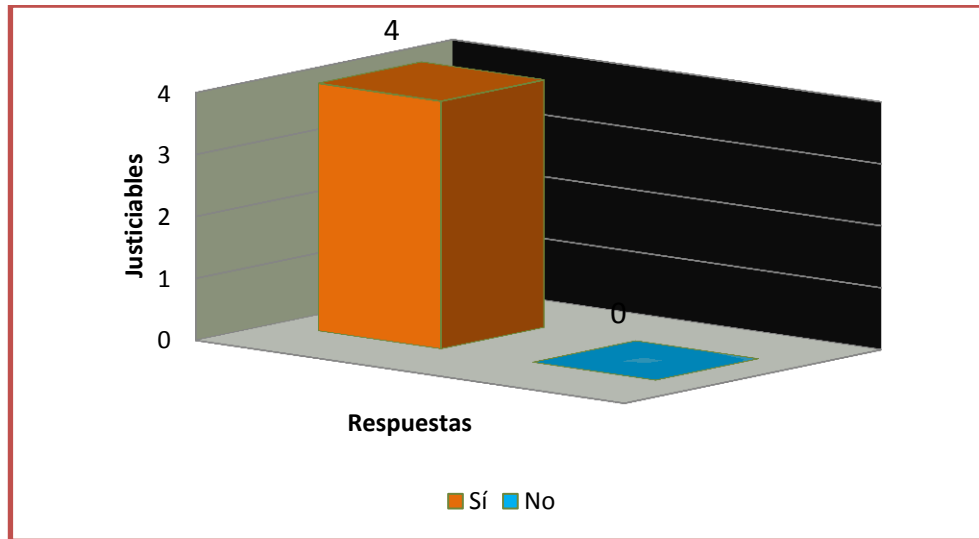
No hace más que confirmar que los delitos relacionados con el patrimonio son de los más recurrentes en nuestro país, que consideramos tiene profundas raíces en la conformación de nuestra sociedad, por lo que las estrategias para combatir estos delitos no sólo deben ser represivas, sino que requieren de estrategias multidisciplinarias.

2. Asesoramiento de abogado.



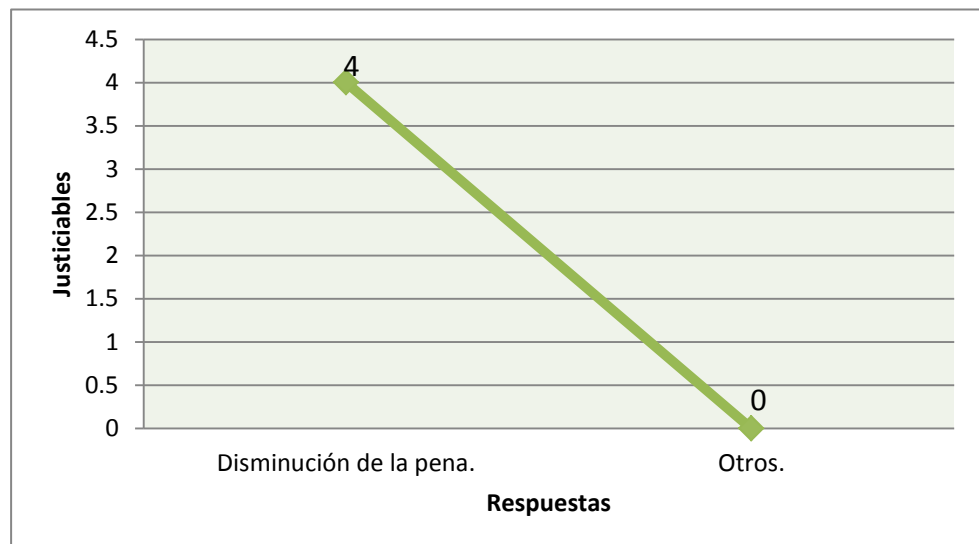
Todos los entrevistados coincidieron en señalar que sí tuvieron asesoramiento profesional de letrado de su elección, lo que debe haber influido en la toma de decisión de acogerse a la confesión sincera, dado el nivel de confianza que se supone inspiran en estos casos. En todo caso, es importante que se promueva esta situación.

3. Se acogió a la conclusión anticipada por confesión sincera.



Como mencionáramos en la introducción de este capítulo, para nosotros era importante tener la oportunidad de entrevistarse con personas que había tenido la oportunidad de acogerse a la confesión sincera y saber cuáles eran sus razones para haber tomado tal decisión.

4. ¿Cuál fue la razón para acogerse a la confesión sincera?

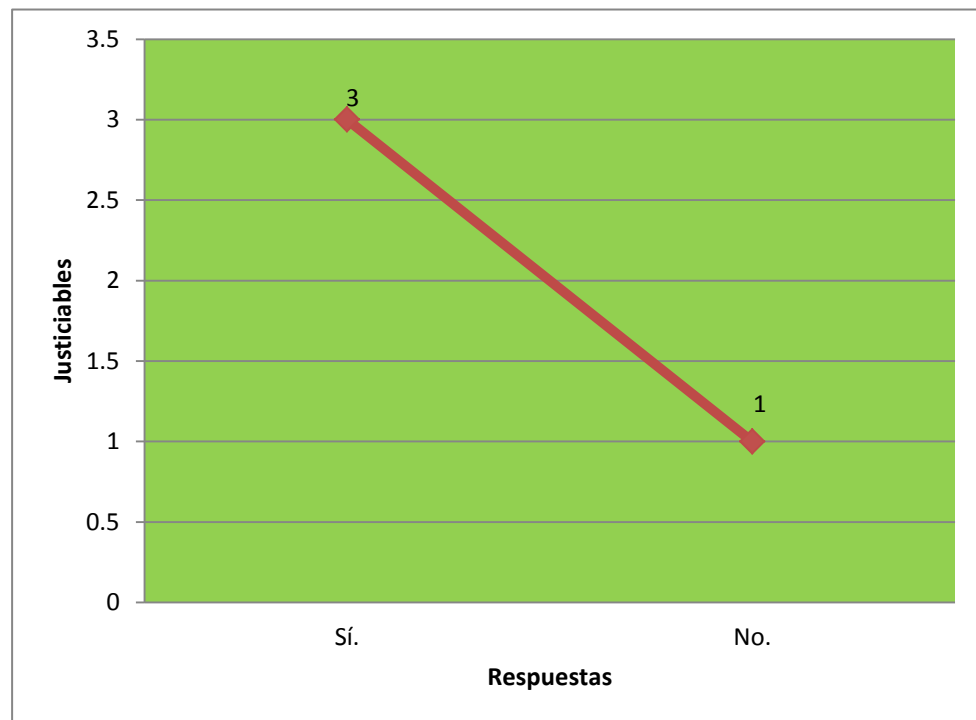


Es evidente que la disminución de la pena es un importante incentivo para acogerse a la confesión sincera, lo cual consideramos positivo pues, después

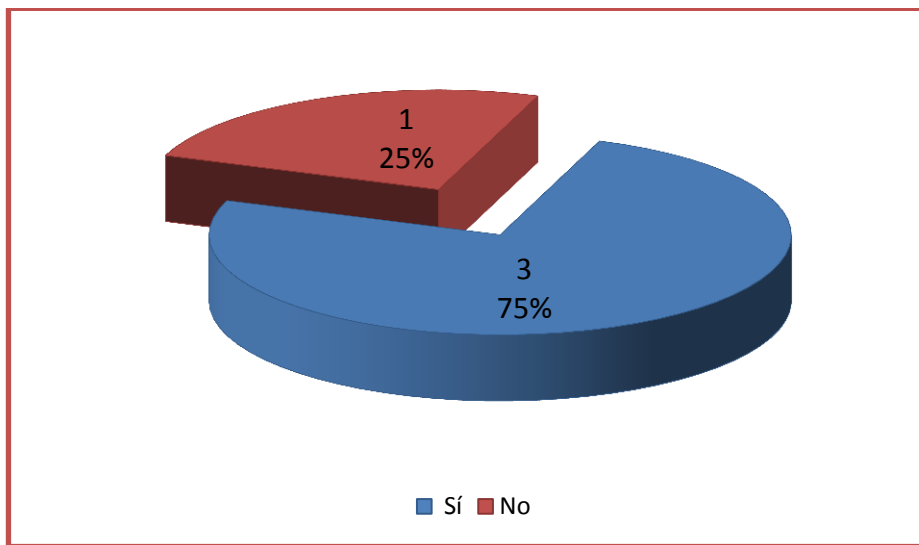
de todo, uno de los fundamentos de esta institución responde a criterios de política criminal, en este caso, la de premiar a aquel justiciable que colabore con los fines del proceso, toda vez que incluso ello va a repercutir en un menor gasto para el Estado, una menor carga procesal, hasta la posibilidad de no tener que dictar prisión efectiva, conforme se podrá apreciar en las sentencias que posteriormente se estarán comentando, así como en la misma rehabilitación del procesado, conforme ya lo expresamos en líneas anteriores.

5. Se muestra usted conforme con su sentencia.

En la medida que no se dicte prisión efectiva, los procesados siempre manifestarán su conformidad a la sentencia, pues –como vimos anteriormente- ésta es la razón por la que se acogen a esta institución. La nota discordante que se aprecia en el resultado está dado porque un sentenciado esperaba una rebaja mayor de la pena, y no sólo la condicionalidad y suspensión de la sanción.

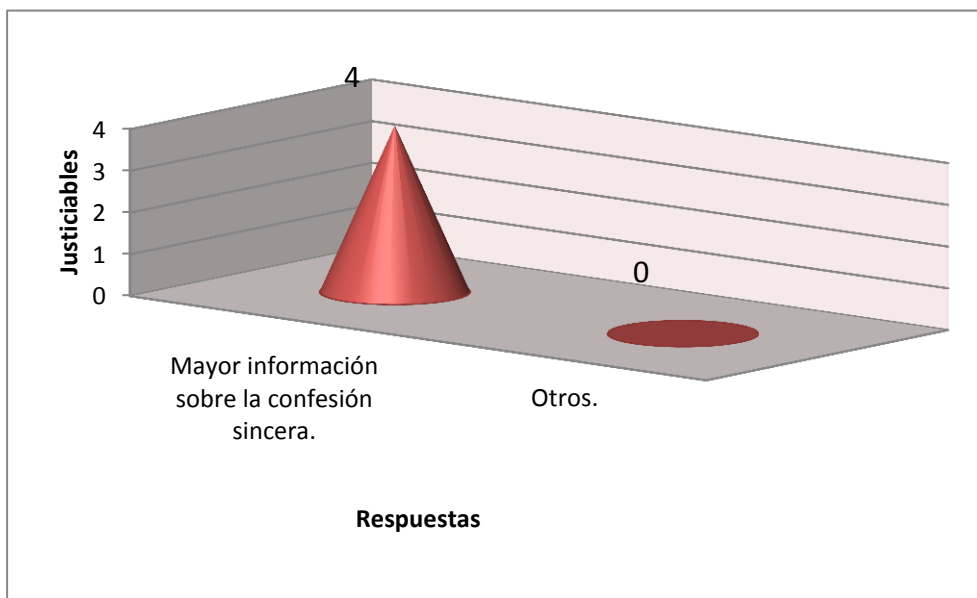


6. ¿Mantuvo una declaración uniforme a lo largo del proceso?



Es evidente que en las entrevistas realizadas, los sentenciados estaban conscientes, desde un primer momento, que lo mejor para su defensa era acogerse a los beneficios de la confesión sincera, a efectos de evitar la prisión efectiva o prolongar la detención que ya venían sufriendo. Sólo hubo un caso que manifestó la no uniformidad en su declaración, aunque –como ya lo dijimos anteriormente y reiteramos- consideramos que este requisito no debe ser exigido para la aplicación de la confesión sincera.

7. Sugerencias.



Efectivamente, no nos queda más que expresar nuestra conformidad a esta sugerencia, pues los procesados deben tener toda la mejor información a efectos de la toma de decisión para poder acogerse a la confesión sincera.

3.4. Análisis de las sentencias recogidas.

De las sentencias recopiladas y analizadas, éstas no hacen más que confirmar lo expuesto incluso en las entrevistas, es decir, la manifiesta disparidad en los supuestos que se pretenden exigir para considerar que estamos ante una confesión sincera. Sobre el tema es necesario manifestar algunas atenciones.

Es positivo que en las sentencias analizadas se haga la descripción de la imputación que en concreto se hace contra el procesado, la aceptación expresa de los cargos, las pruebas que corroboran la comisión del delito y responsabilidad penal, incluso (aunque en un porcentaje menor a los que pensábamos y ello nos preocupa) en ocasiones se hace mención a ejecutorias supremas relacionadas con la determinación de la pena.

Respecto a la exigencia de uniformidad en las declaraciones, es de manifestar que hay sentencias en las que se ha rechazado la confesión sincera en la medida de que no existe esta tal uniformidad, y tampoco el manifiesto arrepentimiento -incluso en las sentencias que sí se acepta la confesión sincera se sigue mencionando como argumento de la sentencia- así como el criterio de utilidad.

Frente a ello debemos insistir que exigir arrepentimiento o uniformidad en las declaraciones no se encuentran establecidas por las normas que regulan la confesión sincera, además de que -en el primer caso- resulta ser absolutamente subjetivo y discrecional, por lo que debe ser rechazado. Reiteramos que nos adscribimos a la tesis expresada por distinguidos autores (ver Reyna Alfaro, Prado Saldarriaga, entre otros) en el sentido de que la sede natural de la confesión sincera es la audiencia, por lo que no

cabe exigirse uniformidad en las declaraciones, pero sí creemos en que ésta debe contribuir a los fines del proceso, ser libre y coherente.

En cuanto a la aplicación de la pena, consideramos que no hay mayor problema en que la confesión sincera incide directamente en la disminución de la misma; sin embargo, nos llamó la atención que se haya aplicado la reserva del fallo, lo que consideramos es un grave error y que puede generar la nulidad de la sentencia, toda vez que éste procede sólo en los casos en que el delito esté sancionado con pena privativa de libertad no mayor de tres años o multa, o inhabilitación no mayor de dos años, sin embargo, lo hemos visto en un caso de peculado doloso.

También consideramos que las reparaciones civiles son excesivamente bajas -lo que indicaría que la confesión sincera también influye en su monto, lo cual es una evidente distorsión de la aplicación de esta institución- pues en algunos casos hemos apreciado que se fija en S/.100.00 nuevos soles, todo lo cual no contribuye a una correcta administración de justicia, más aun si consideramos e insistimos -como el precedente vinculante ya señalado (RN No.948-2005-Junín)- que la fijación del monto de la reparación civil no guarda relación alguna con el hecho de la confesión sincera. Si bien es cierto que en las salas con reos en cárcel este monto se incrementa, sin embargo, es insuficiente en atención al daño efectivamente ocasionado (monto de lo robado, por ejemplo) sin dejar de mencionar el daño moral o personal que debería incluirse a favor del agraviado.

Sobre esta materia es evidente que habrá mucho tema qué discutir desde el punto de vista de percepción de la población o sociedad, pues con justa razón sostienen que las sentencias condenatorias no ayudan en nada para la represión o prevención de los delitos y el tema de seguridad ciudadana, pues se dictan penas sumamente benignas y de prisión no efectivas, así como tampoco existe una justa reparación a la víctima o agraviado.

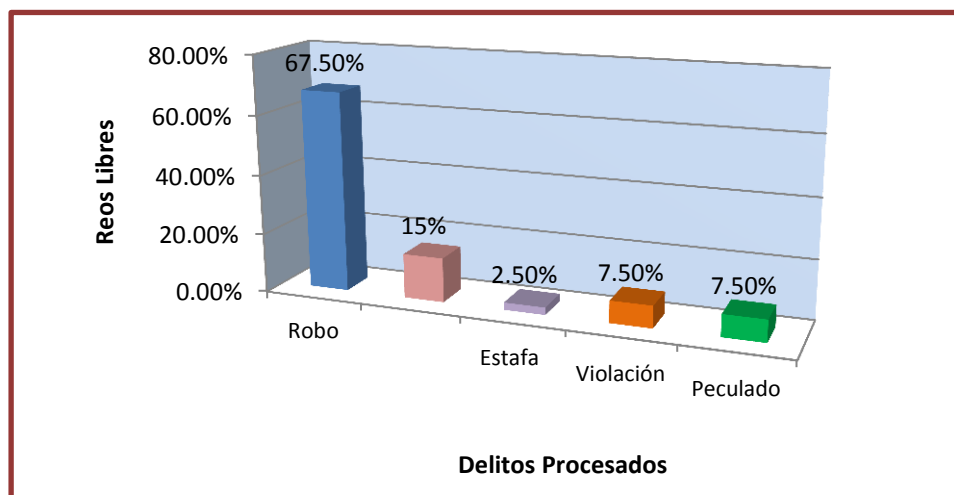
De otro lado, de la lectura de las sentencias se consolida el hecho de que los delitos contra el patrimonio cumplen el más amplio espectro de la delincuencia en nuestro país, lo que nos reafirma en nuestra opinión que la lucha contra la delincuencia debe ser multidisciplinaria y que encuentra sus raíces en la propia estructura de nuestra sociedad.

Veamos los siguientes:

RESULTADO ANÁLISIS SENTENCIAS REOS LIBRES

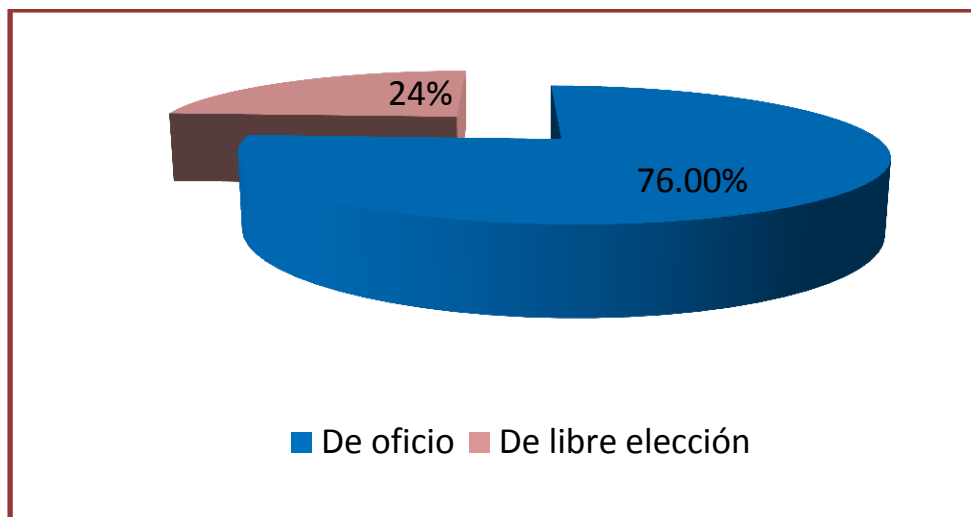
1. DELITOS PROCESADOS

a.	Robo	67.5%
b.	Corrupción activa de funcionarios	15%
c.	Estafa	2.5%
d.	Violación.....	7.5%
e.	Peculado	7.5%



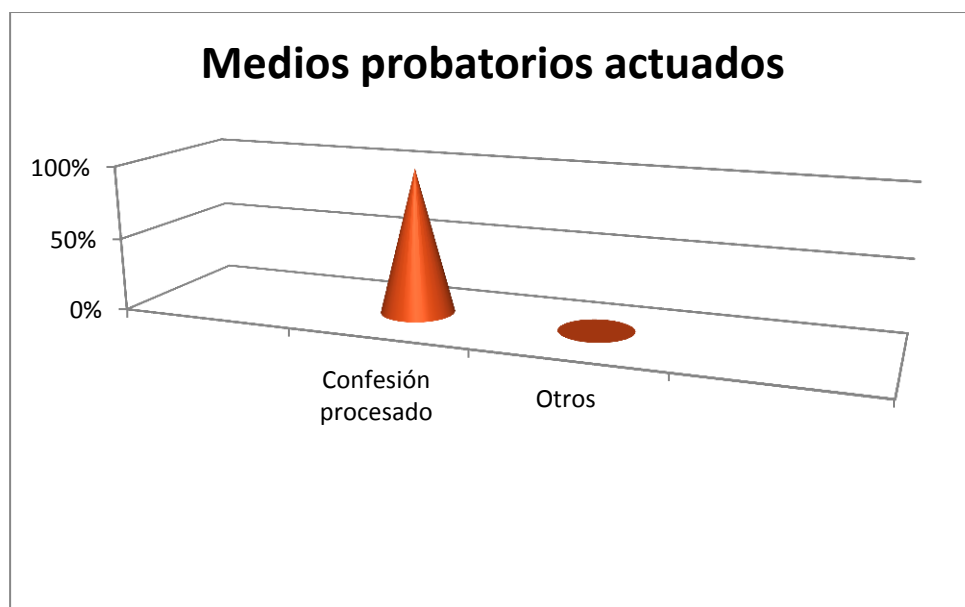
2. ASESORAMIENTO DE ABOGADO

a.	De oficio	76%
b.	De libre elección	24%



3. MEDIOS PROBATORIOS ACTUADOS PARA CONCLUSIÓN ANTICIPADA

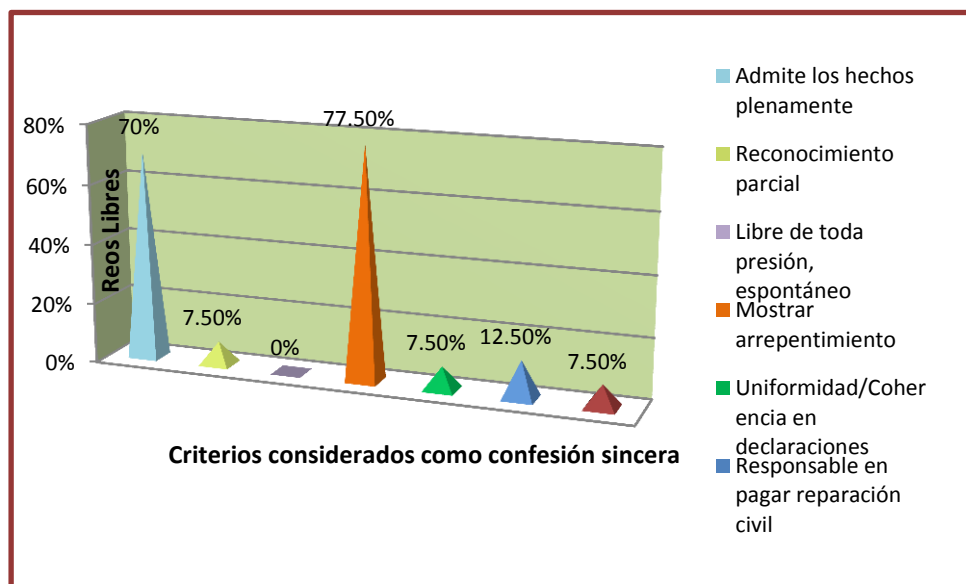
- a. Confesión del procesado 100%
- b. Otros 0%



Es importante notar que para la aplicación de la conclusión anticipada no basta la sola confesión del imputado, sino que tal declaración debe estar corroborada con otras pruebas actuadas válidamente en el proceso, de ahí que se admita la posibilidad de que los magistrados pueden recorrer todo el espectro del delito de tal manera que incluso terminen absolviendo al procesado o declarar la prescripción del delito, lo cual evidentemente es una importante garantía para la correcta administración de justicia.

4. CRITERIOS CONSIDERADOS COMO CONFESIÓN SINCERA

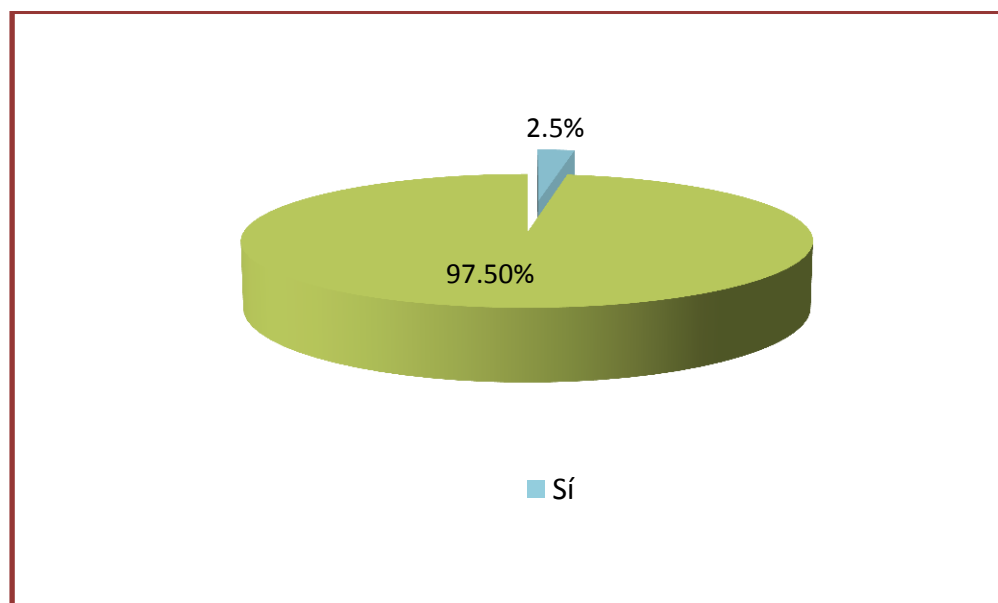
a.	Admite los hechos plenamente	70%
b.	Reconocimiento parcial	7.5%
c.	Libre de toda presión, espontáneo	0%
d.	Mostrar arrepentimiento	77.5%
e.	Uniformidad/Coherencia en declaraciones... ..	7.5%
f.	Responsable en pagar reparación civil	12.5%
g.	No lo dice	7.5%



Debe aclararse que, en este específico caso, los porcentajes no son excluyentes unos de otros, sino que nos indican en qué porcentaje aparecen citados o invocados en las sentencias. De este modo, notamos que para los magistrados superiores lo importante es que el procesado admita lo hechos plenamente y que muestre arrepentimiento, lo cual no está expresamente señalado en la norma que regula esta institución, dejando de lado –por ejemplo- el aceptar la responsabilidad en pagar la reparación civil. Es claro que en este tema se hace necesario seguir insistiendo en el tema de difusión y capacitación.

5. SE INVOCA PRECEDENTE VINCULANTE EN LAS SENTENCIAS

- a. SÍ 2.5%
- b. NO 97.5%

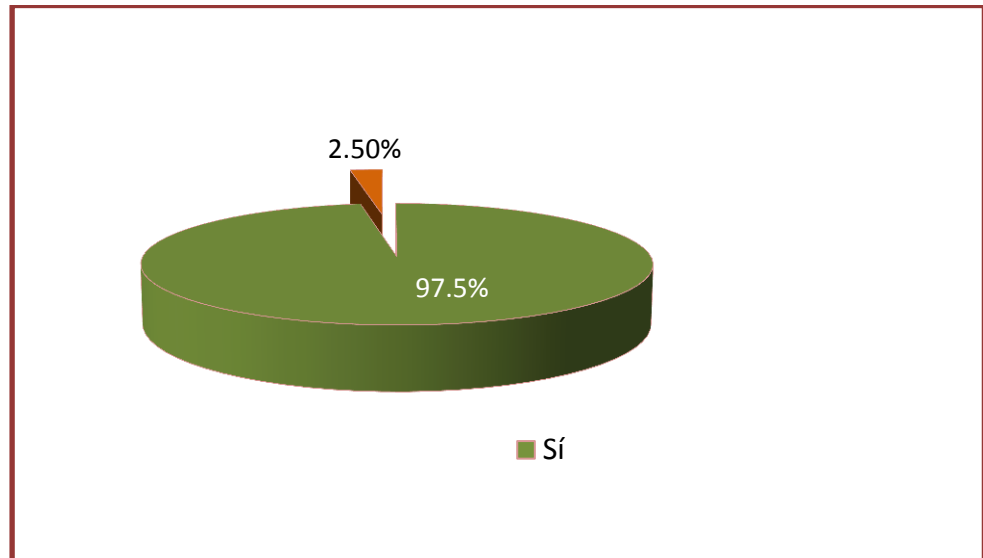


El hecho de que la Corte Suprema haya expedido sendos precedentes vinculantes, incluso en el último plenario también se ha vuelto a tomar acuerdos sobre el tema, nos es un indicador de que esta institución jurídica se encuentra en pleno desarrollo, y que es necesario que estos acuerdos

supremos sean difundidos, discutidos y debatidos lo más ampliamente posible puesto que ello garantizará una mejora sustancial en la administración de justicia. Preocupa, en consecuencia, que los magistrados superiores no tomen en cuenta tales precedentes necesarios para la toma de su decisión.

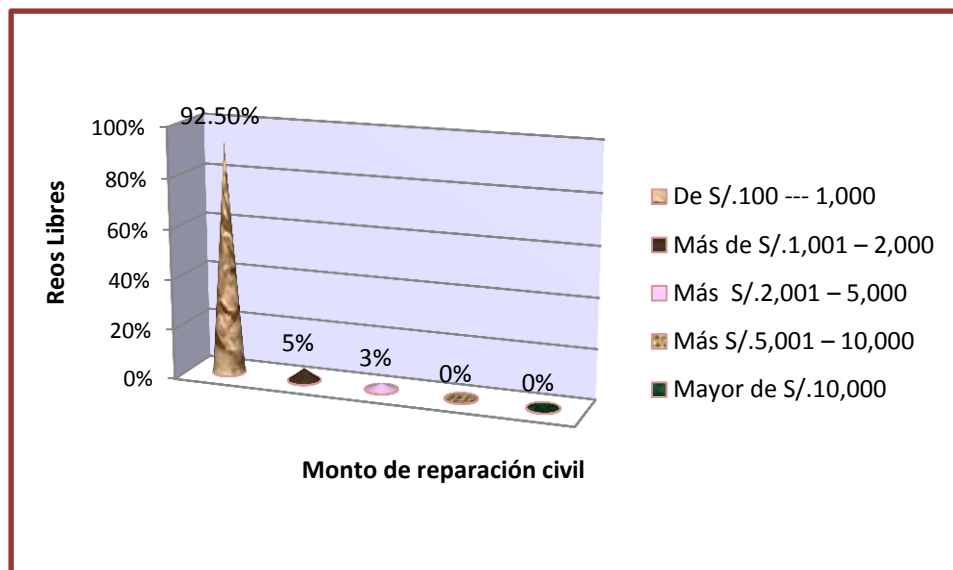
6. CONFESIÓN SINCERA FUE CONSIDERADA PARA LA DETERMINACIÓN DE LA PENA.

- a. Sí 97.5%
- b. No 2.5%



7. MONTO DE REPARACIÓN CIVIL

- a. De S/.100 --- 1,00092.5%
- b. Más de S/.1,001 – 2,000 5%
- c. Más S/.2,001 – 5,000 2.5%
- d. Más S/.5,001 – 10,000 0%
- e. Mayor de S/.10,000 0%

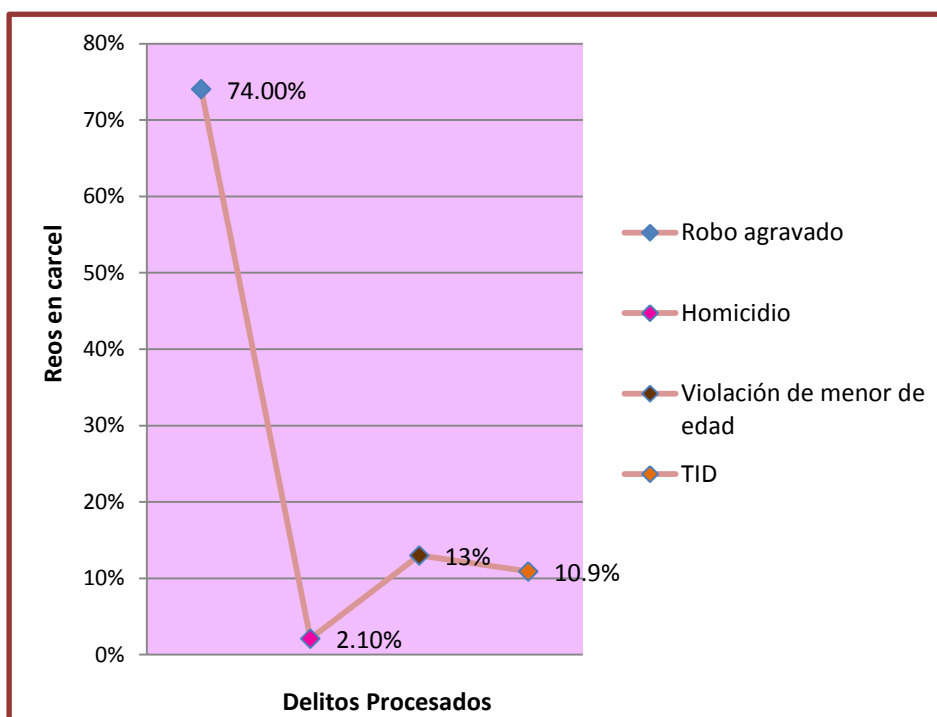


Este tema está directamente relacionado con seguridad ciudadana y percepción de la sociedad cuando explicamos sobre la aplicación de las penas. Si no hay pena de prisión efectivas y tampoco existe una adecuada reparación a las víctimas de los delitos (ya hemos visto que mayoritariamente es el robo) ¿podemos hablar de una adecuada política de prevención o disuasión? ¿es posible hablar de efecto disuasivo de las sentencias con estas penas y estos montos de reparación civil? En algunos casos hemos observado que el monto de lo robado era inmensamente superior (\$US 1,200.00) a la reparación civil (S/.200.00, por ejemplo), ello a pesar que en las sentencias se establece el sin perjuicio de devolver lo robado, cosa que debe ser materia de otra investigación para verificar de manera objetiva si este extremo se cumple o no, pero nuestra intuición inicial nos dice que no.

RESULTADO ANÁLISIS SENTENCIAS REOS EN CARCEL

1. DELITOS PROCESADOS

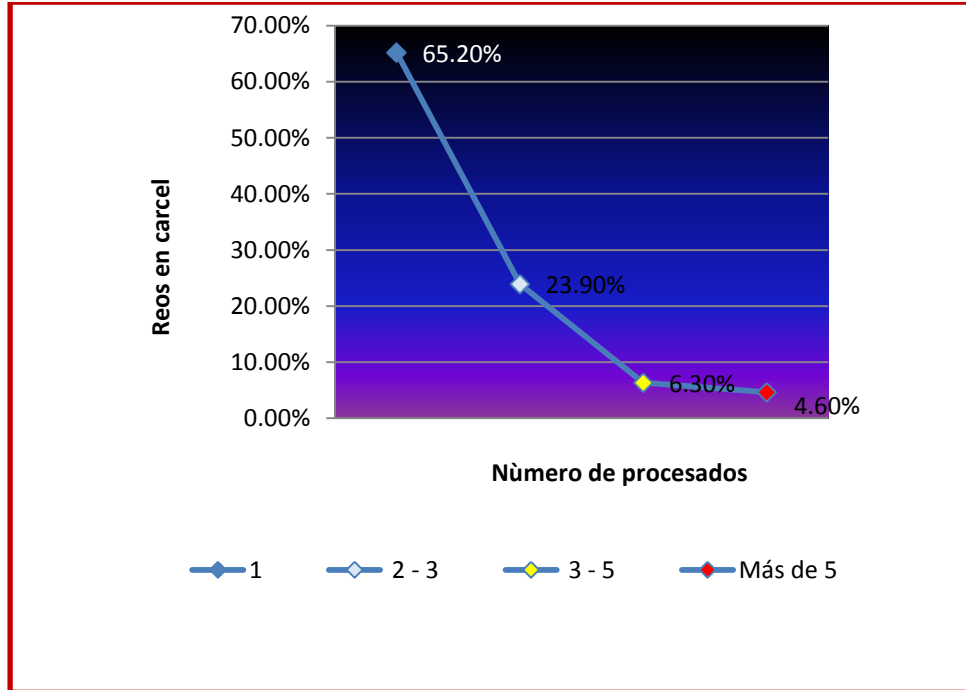
a.	Robo agravado	74%
b.	Homicidio	2.10%
c.	Violación de menor de edad	13%
d.	TID	10.9%



2. NÚMERO DE PROCESADOS

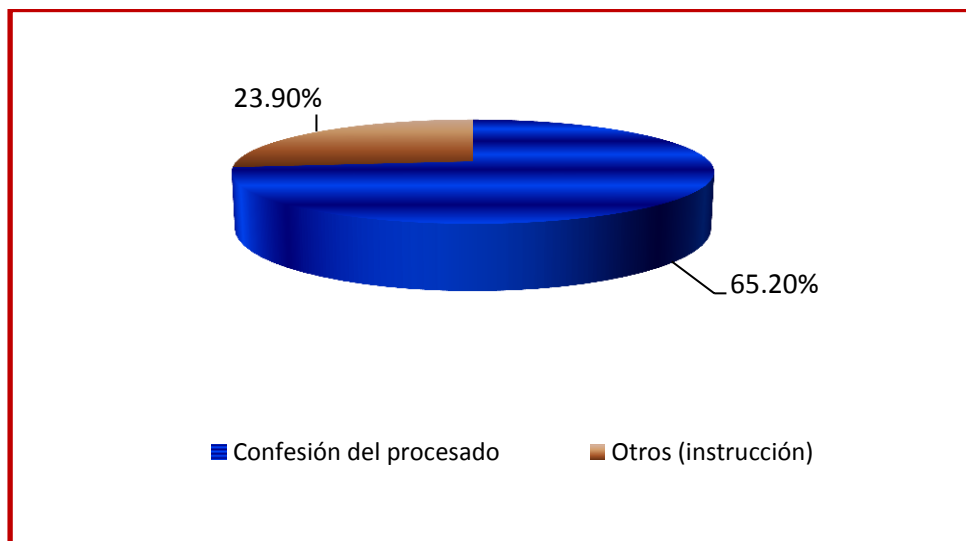
a.	1	65.2%
b.	2 – 3	23.9%
c.	3 – 5	6.30%
d.	Más de 5	4.6%

Reafirmamos nuestros comentarios sobre este tema ya expuestos anteriormente en que nos referimos a la seguridad ciudadana y percepción ciudadana.



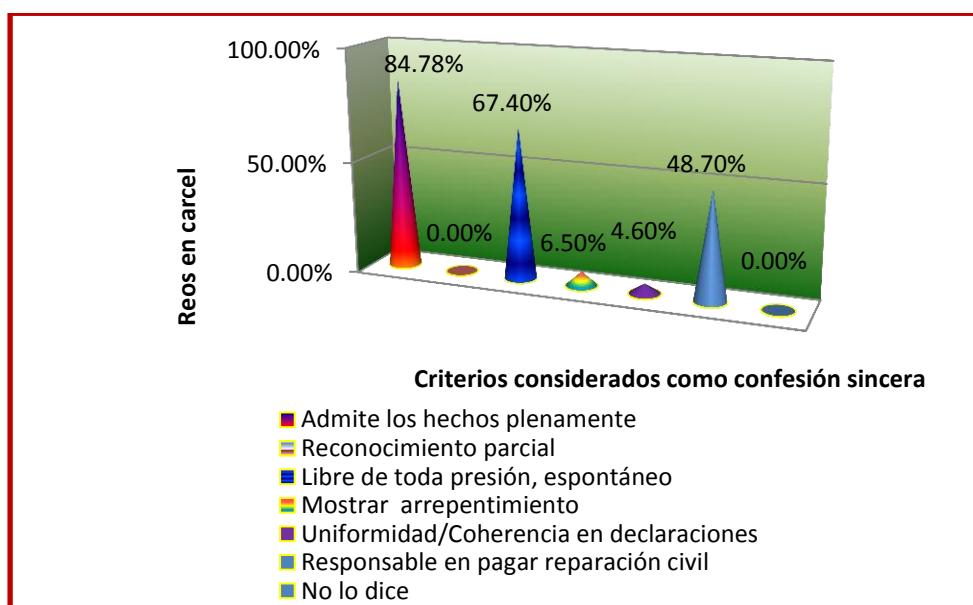
3. MEDIOS PROBATORIOS ACTUADOS PARA CONCLUSIÓN ANTICIPADA

- a. Confesión del procesado 95.7%
- b. Otros (instrucción) 100%



4. CRITERIOS CONSIDERADOS COMO CONFESIÓN SINCERA

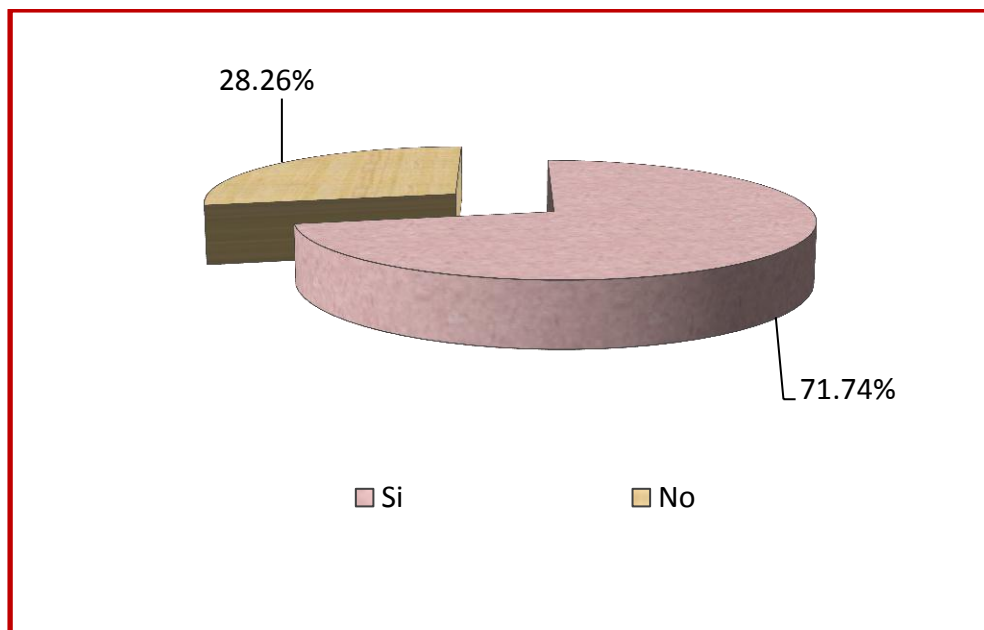
a.	Admite los hechos plenamente	84.78%
b.	Reconocimiento parcial	0%
c.	Libre de toda presión, espontáneo	67.4%
d.	Mostrar arrepentimiento	6.5%
e.	Uniformidad/Coherencia en declaraciones	4.6%
f.	Responsable en pagar reparación civil	48.7%
g.	No lo dice	0%



No olvidemos que los porcentajes en este caso no son excluyentes, sino que se refieren a las veces en que tal supuesto es invocado en las sentencias.

5. SE INVOCA PRECEDENTE VINCULANTE EN LAS SENTENCIAS

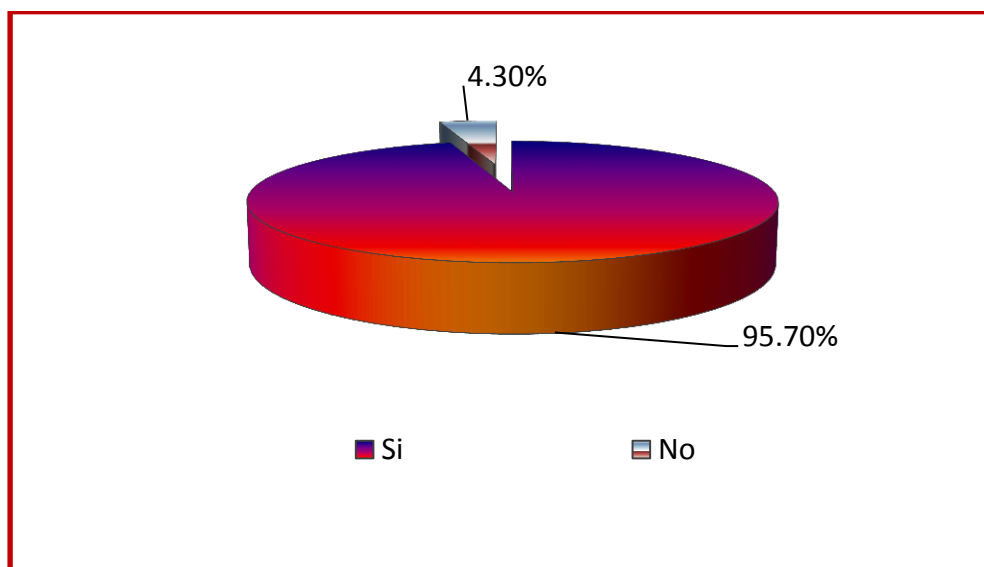
a.	SÍ	71.74%
b.	NO	28.26%

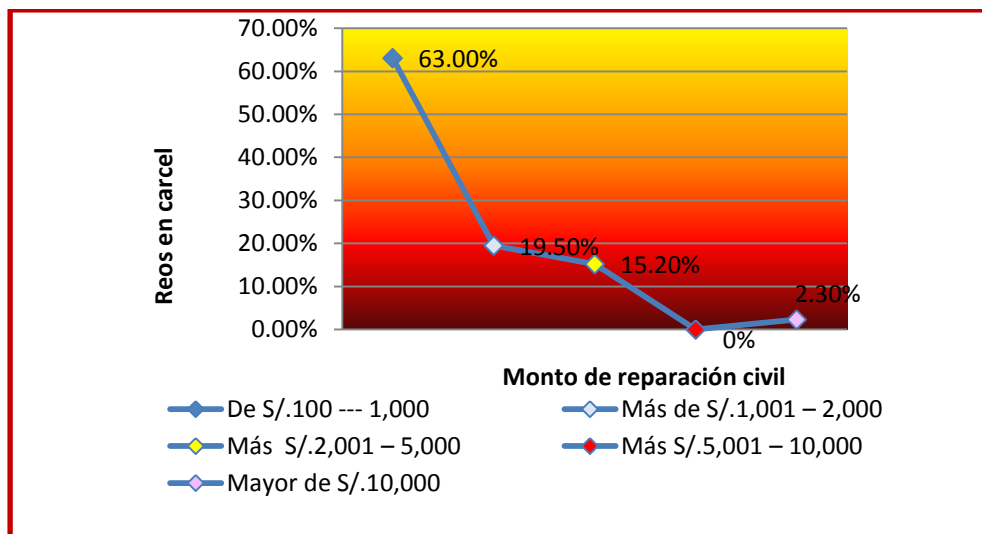


Es evidente que hay una mayor preocupación en la utilización de los precedentes vinculantes, los mismos que deben servir de guía en los casos en que merezcan ser aplicados.

c. CONFESIÓN SINCERA FUE CONSIDERADA PARA LA DETERMINACIÓN DE LA PENA

- a. Sí 95.7%
- b. No 4.3%





Como ya lo explicáramos ampliamente con anterioridad, consideramos que la confesión sincera debe ser evaluada para la disminución de la pena, pero en ningún caso sirve para fijar el monto de la reparación civil, el mismo que responde a criterios totalmente diferenciados.

De otro lado, nos reafirmamos nuestros comentarios sobre este tema ya expuestos anteriormente en que nos referimos a la seguridad ciudadana y percepción ciudadana.

3.5. Contrastación de hipótesis

Recordemos que nuestra hipótesis principal era que el comportamiento procesal del imputado, el aspecto cognitivo-valorativo y hermenéutico de los magistrados superiores, son los factores principales que determinan que se emitan sentencias condenatorias sin valorar debidamente la confesión sincera en el Distrito Judicial de Loreto durante los años 2011-2013; por tanto, del análisis de los resultados de nuestra investigación, podemos afirmar que tal hipótesis ha quedado confirmada. Igualmente, también hemos demostrado nuestro objetivo principal propuesto.

En el mismo sentido respecto a los objetivos específicos, pues también podemos afirmar que, al no existir uniformidad en los supuestos que se requieren para aplicar la confesión sincera, todo ello afecta negativamente

la credibilidad e imagen del Poder Judicial entre los justiciables, además de generar incertidumbre en la percepción de seguridad jurídica que debe tener la sociedad en cuanto a sus órganos jurisdiccionales.

En consecuencia, nuestra hipótesis ha sido confirmada y también hemos demostrado el objetivo principal propuesto.

CAPÍTULO IV

CONSTRUCCIÓN TEÓRICA

4.1. Teoría de la pena.

4.1.1. La pena. Cuestiones generales.

El principal medio de que dispone el Estado como reacción frente al delito es la pena en el sentido de "restricción de derechos del responsable".² El orden jurídico prevé además las denominadas "medidas de seguridad" destinadas a paliar situaciones respecto de las cuales el uso de las penas no resulta plausible. De manera que el sistema de reacciones penales se integra con dos clases de instrumentos; penas y medidas de seguridad.

Desde la antigüedad se discuten acerca del fin de la pena fundamentalmente tres concepciones que en sus más variadas combinaciones continúan hoy caracterizando la discusión, así, para explicar estos remedios incluidos en la legislación penal se ofrecen estas diversas teorías que parten de puntos de vista retributivos o preventivos, puros o mixtos que se encargan de fundamentar de diverso modo y de explicar los presupuestos que condicionan el ejercicio del "ius puniendi" y la finalidad perseguida por el Estado con la incriminación penal.

4.1.2. Fundamentos, esencia y fines de la pena.

La pena se justifica en cuanto instrumento insustituible del control social. Sin embargo, la doctrina penal cuando analiza el problema de la pena y su legitimación suele distinguir: fundamento o justificación, esencia o

² La polémica sobre la pena es complejísima, tanto desde el punto de vista fáctico, fenomenológico y valorativo. Al respecto, véase: MIR PUIG. "DERECHO PENAL PARTE GENERAL", 5ta. Edición (reimpresión), Editorial B de F, Montevideo – Uruguay, 2005, Págs. 51 y ss. BUSTOS RAMÍREZ, Manuel. "MANUAL DE DERECHO PENAL PARTE GENERAL", 4ta. Edición, Editorial Ariel, Barcelona – España, 1994, Págs. 23 y ss. CEREZO MIR, José. "CURSO DE DERECHO PENAL ESPAÑOL, PARTE GENERAL", 5ta. Edición, Editorial Tecnos, Madrid – España, 1997, Págs. 22 y ss. ZUGALDÍA ESPINAR, J. María. "FUNDAMENTOS DE DERECHO PENAL", 3ra. Edición, Editorial Tirant lo blanch, Valencia – España, 1993, Págs. 59 y sgts.

naturaleza y fines o funciones de la pena, con una terminología no siempre homogénea que se acepta a efectos expositivos.

4.1.3. Fundamentos de la pena.

Es indiscutible que la justificación de la pena reside en su necesidad. La necesidad de la pena es un dato fáctico que aporta el conocimiento empírico, si bien con ello no se prejuzga el modo de operar la pena, ni su esencia o fines. Pero su necesidad es un hecho real.³ Frente a ello, Jescheck indica que la pena tiene una triple fundamentación: política, sociopsicológico y ético – individual. Desde un punto de vista político – estatal se justifica la pena porque sin ella el orden jurídico dejaría de ser un orden coactivo capaz de reaccionar con eficacia ante las infracciones del mismo. Desde un punto de vista sociopsicológico, porque satisface las ansias de justicia de la comunidad; si el Estado renunciase a la pena, obligando al perjudicado y a la comunidad a aceptar las conductas criminales como si no hubieran tenido lugar, se produciría inevitablemente un retorno a la pena privada y a la autodefensa, propias de etapas históricas ya superadas. Desde un punto de vista ético – individual, la pena se justifica en consideración al propio delincuente, ya que permite a éste, como un ser moral liberarse de su sentimiento de culpa.⁴

4.1.4. Esencia de la pena.

Conceptualmente la pena es privación o restricción de bienes jurídicos establecida por la ley e impuesta por el órgano jurisdiccional al que ha cometido un delito. Por ende, la pena es un mal de naturaleza retributivo; de aquí se desprende la necesidad de una relación de proporción entre la gravedad del hecho cometido y la gravedad del castigo.

³ Cfr. GARCÍA – PABLOS DE MOLINA, Antonio. “INTRODUCCION AL DERECHO PENAL”, 4ta. Edición, Editorial Areces, Madrid – España, 2006, Pág. 121.

⁴ Cfr. JESCHECK, Hans Henrich, “TRATADO DE DERECHO PENAL PARTE GENERAL”, Traducción de Rodríguez Manzanares, Editorial Comares, Granada – España, 1993, Pág. 44.

A menudo en nuestro medio se escucha la frase: “más vale prevenir que lamentar” (con la misma frecuencia que es ignorada) ya sea para referirnos a temas relacionados con situaciones que a lo largo de nuestra vida no tocan vivir, como pueden ser las coyunturas de orden económico, financiero, académico, político y situaciones que tiene que ver con la salud. Dicho esto, es paradójico que a pesar de su importancia pocos conozcan lo que significa realmente prevenir, máxime si con ello pueden avizorarse estados que pueden causar daños irreversibles, y la relevancia per se que adquiere en nuestro ordenamiento jurídico y en general en el Derecho, más aún, si "...es la expresión de los principios de justicia que regulan las relaciones de las personas en sociedad y determinan las facultades y obligaciones que les corresponden, considerando las circunstancias histórico- sociales...⁵

Y esto es lo que aparentemente busca argumentar NOLL al precisar que la pena es un mal necesario, pero no necesariamente un mal. Debe infligir, a veces, un mal por razones de prevención general o especial, sin que ello resulte su supuesto carácter represivo.

Sin embargo, partiendo de la distinción entre concepto o fundamento y fines de la pena no es contradictorio afirmar que la pena parte de la esencia retributiva, aunque esta cumple con otros fines ajenos a la mera retribución (ejemplo la prevención). Por tanto, sería incorrecto dejarnos intimidar con la frase retribución para afirmar que la pena tiene una naturaleza retributiva, dado que, responde a la idea de que el delito es el presupuesto para la imposición de una pena.

Desde un punto de vista material, la pena es un mal porque consiste en la privación o restricción de bienes jurídicos del culpable y porque sólo de esta manera puede tener su necesaria eficacia intimidatoria; por lo que, emplear en este apartado el término prevención, y así reemplazar la palabra mal, es

⁵ Cfr. PACHECO Máximo. “TEORÍA DEL DERECHO”, 4ta edición. Editorial Temis S.A. Bogotá - Colombia 1990, Pág. 73.

equivocar los planos de análisis de la pena; esto es, una cosa es su esencia (retributiva) y otros sus fines.

4.1.5. Fines de la pena.

Bacigalupo acota que la primera cuestión que debe abordar el estudio del Derecho penal es la concerniente a la función de las normas que lo integran. Se trata de responder a la pregunta: ¿para qué establece la sociedad organizada en el Estado, un conjunto de normas que amenazan con la aplicación de una pena la ejecución de determinadas conductas? En este sentido, función del derecho penal y teorías de la pena tienen una estrecha relación: toda teoría de la pena es una teoría de la función que debe cumplir el derecho penal.⁶

Esta afirmación, que iniciaría cualquier comentario, análisis o estudio de la pena, sólo se circunscribe a analizar un aspecto de la teoría de la sanción penal, el concerniente a los fines de la pena; esto es, del significado del acto de castigar tanto para el propio condenado como para la sociedad que castiga. Ya no se estudia la legitimación y esencia de la pena, sino para qué se va a imponer la pena.

Así, tenemos que comentar la concepción que se impone una pena por la realización de la justicia, así como, la concepción que entiende que si se somete a una persona a los efectos negativos de la pena, es por razones de utilidad social. Justicia y utilidad son principios o axiomas que tratan de fundamentar la pena. Por tanto, las teorías de la pena no responden a la pregunta ¿qué es la pena?, sino ¿para qué?

4.1.5.1. Teoría absoluta o retribucionista.

Son aquellas que sostienen que la pena halla su justificación en sí misma, sin que pueda ser considerada como un medio para fines ulteriores. "Absoluta" porque en ésta teoría el sentido de la pena es independiente de su efecto social, se "suelta" de él.

⁶ Cfr. BACIGALUPO ZAPATER, Enrique. "PRINCIPIOS DE DERECHO PENAL PARTE GENERAL", 4ta. Edición, Editorial Akal, Madrid – España, 1997, Pág. 07.

Para la retribución, el sentido de la pena estriba en que "la culpabilidad del autor sea compensada mediante la imposición de un mal penal... la pena, pues, no sirve para nada, sino que lleva su fin en sí misma. Tiene que ser, porque tiene que imperar la justicia".⁷ Esta teoría sucede a la expiación como fundamento de la legitimidad de la pena, propia de los estados absolutistas que implican una concentración total del poder y un uso ilimitado de él, necesario para el desarrollo posterior del capitalismo.⁸

La concepción liberal del Estado trae consigo, como respuesta al sentido de la pena, la teoría de la retribución como la necesidad de restaurar el orden jurídico interrumpido, "la imposición de un mal por el mal cometido".⁹ La pena surge, entonces, como una necesidad moral derivada de un "imperativo categórico" como lo es la justicia para Kant, o bien para Hegel como una necesidad lógica: negación del delito y afirmación del derecho.

4.1.5.2. Teoría relativa o preventiva.

Las teorías relativas procuran legitimar la pena mediante la obtención de un determinado fin, o la tendencia a obtenerlo. Su criterio legitimante es la utilidad de la pena. Si este fin consiste en la intimidación de la generalidad, es decir, en inhibir los impulsos delictivos de autores potenciales indeterminados, se tratará de un teoría preventivo general de la pena (negativa o positiva). Si, por el contrario, el fin consiste en obrar sobre el

⁷ Cfr. ROXIN, Claus. "PROBLEMAS BÁSICOS DEL DERECHO PENAL", Traducción de Diego Manuel Luzón Peña, Editorial Reus, Madrid – España, 1976, Pág. 12.

⁸ Cfr. BUSTOS RAMÍREZ, Juan. "BASES CRÍTICAS DE UN NUEVO DERECHO PENAL". Editorial Temis, Bogotá – Colombia, 1982, Págs..115-119. Bustos considera al Estado absoluto como un estadio cuyo fin no es otro que la imposición del capitalismo, así la pena "no podía tener sino las mismas características y constituir un medio más para realizar el objetivo capitalista". No se comparte esta posición por dos razones fundamentales: la primera radica en el hecho que el Estado absoluto -como etapa histórica- no pretendió en ningún momento servirse intencionalmente como medio para la llegada del capitalismo, la segunda se funda en que el capitalismo se debe al proyecto moderno (resultado de la confluencia de la reforma protestante, la revolución francesa y la ilustración, que originaron a su vez los tres grandes núcleos organizativos de la modernidad: democracia, capitalismo e industrialismo). Sobre esto último, véase: BRUNNER, José Joaquín. "AMÉRICA LATINA EN LA ENCRUCIJADA DE LA MODERNIDAD". En: Revista Foro, N°. 20, Lima – Perú, 1993, Págs. 95-112.

⁹ Cfr. MUÑOZ CONDE, Francisco. "INTRODUCCIÓN AL DERECHO PENAL" Editorial Bosch, Barcelona – España, 1975, Pág. 34.

autor del delito cometido para que no reiteres su hecho, estaremos ante una teoría preventivo especial o individual de la pena (negativa o positiva).

a. Teoría de la prevención general negativa.

Tiene origen científico en Feuerbach, concibe a la pena como una amenaza que por medio de las leyes se dirige a toda la colectividad con el fin de limitar al peligro derivado de la delincuencia latente en su seno. Esta coacción formulada en abstracto se concretiza en la sentencia, cuando el juez refuerza la prevención general al condenar al autor debido a que por éste acto está anunciando a los demás lo que les ocurrirá si realizan idéntica conducta (por eso, la lógica de éste criterio exige que las penas sean cumplidas, de lo contrario, el fin intimidatorio se ve afectado). Así, en su formulación pura, estas concepciones no se fijan en los efectos que la pena puede surtir sobre el autor mismo, de manera que, "prevención general", significa también evitación de los delitos mediante la producción de efectos sobre la generalidad.

Estas teorías suelen ser identificadas con el aspecto intimidatorio de las penas ya que su justificación estará dada por su fin de evitar la comisión de hechos punibles respecto de sus potenciales autores. La prevención general actúa no sólo con la conminación general de penas, sino que adquiere mayor efectividad con su imposición y ejecución. La conminación penal debe intimidar y la ejecución penal debe confirmar la seriedad de la amenaza.

Según Feuerbach; La ejecución de la pena tiene lugar "para que...la amenaza de la ley sea una verdadera amenaza". Esta teoría parece presentar la ventaja de no tener que recurrir al criterio clásico de la culpabilidad sino al de motivabilidad del autor. Así, el tipo penal consiste en la descripción de la conducta prohibida y su fin es motivar

(mediante la amenaza con una pena) para que esa conducta no se realice.

En una versión moderna de esta teoría (propio de la década de los sesenta en Alemania), entendió que, de la misma forma que el Derecho penal había de proteger eficazmente bienes jurídicos necesarios para la convivencia, la pena debía cumplir una función puramente social, esto es, que verdaderamente sirviera para evitar que se realizaran comportamientos lesivos de los bienes jurídicos tal como a partir de ahora entendían, alejándose de toda concepción de la pena que surgiera la idea de castigo o expiación.

No obstante, lo que esta teoría no ha logrado nunca ha sido fundamentar la pena en una teoría general de la sociedad dentro de la cual el Derecho penal sea un instrumento más entre otros. De hecho, es por eso por lo que el Derecho penal ha sido tan vulnerable a la crítica de las ciencias sociales. Y es que si el Derecho penal se conforma con justificar la pena en el axioma, no comprobable por los demás, de que siempre habrá alguien que si se deje motivar por la amenaza de la sanción, difícilmente será rebatible, aunque sea al precio de excluir toda consideración sobre otros mecanismos de control distintos a la pena que quizá proporcionarían que fuesen más, y por mejores cauces, los motivados a no dañar la convivencia que los motivados por la pena.

De esta forma, la pena así entendida instrumentaliza al hombre, lo convierte en medio al servicio de otros fines, en objeto de fines preventivos, porque no se le castiga por lo que ha hecho, sino para que los demás no delinca. Asimismo, esta teoría hace resaltar la ausencia de límites propios y la imposibilidad de trazar criterios que precisen los presupuestos de la intervención penal si se parte de este sólo concepto.

b. Teoría de la prevención general positiva.

La prevención general puede ser entendida de un modo diverso al precedentemente expuesto. Por una parte, puede manifestarse por la vía de la intimidación a los posibles delincuentes (prevención general negativa), y, por la otra, como prevailecimiento o afirmación del derecho a los ojos de la colectividad. Así se adjudica a la pena ya un fin de conservación del orden, o de conservación del derecho, o para fortalecer la pretensión de validez de las normas jurídicas en la conciencia de la generalidad, o bien reforzar las costumbres sociales y la fidelidad al derecho o como afirmación de la conciencia social de la norma.¹⁰ Al respecto, Jakobs señala que: “Tarea del Derecho penal es el mantenimiento de la norma, como modelo orientador de las relaciones sociales”.¹¹ Kaufmann, precisa que a esta teoría le corresponde tres cometidos: una función informativa, advirtiendo al ciudadano de lo que está prohibido y de lo que se debe hacer; la misión de reforzar y mantener la confianza en la capacidad del ordenamiento jurídico para imponerse y triunfar; y la tarea de fortalecer en la población una actitud de respeto hacia el Derecho.¹²

Para esta teoría, destinatario de la pena no es el infractor potencial, ni el delincuente, sino el ciudadano honesto que cumple las leyes, la opinión pública, cuya confianza en el sistema hay que fortalecer. La protección de bienes jurídicos pasa a un segundo plano, a lo sumo como objetivo mediato.

La pena tiene, en este sentido, la función de ratificar las normas que han sido vulneradas y, de esta manera, reforzar la confianza general en las mismas. Esta confianza, sin embargo, no consiste en la creencia de

¹⁰ Cfr. PÉREZ MANZANO, M. “CULPABILIDAD Y PREVENCIÓN”, Ediciones de la Universidad Autónoma de Madrid, Madrid – España, 1986, Pág. 215.

¹¹ Cfr. JAKOBS, Gunther. “TRATADO DE DERECHO PENAL PARTE GENERAL”, Editorial Pons, Madrid – España, 1995, Pág. 09.

¹² Cfr. KAUFMANN, Armin. “POLÍTICA CRIMINAL Y REFORMA PENAL”, Editorial Temis, Bogotá – Colombia, 1982, Pág. 127.

que nunca más se cometerán hechos semejantes, sino que todas las personas tienen que saber lo que deben esperar en estas situaciones. Con esta formulación del problema se obvian, sin duda, las objeciones que, por lo general, han invalidado otras teorías de la pena, en la medida en que éstas hacían referencia a ciertas consecuencias que requerían una verificación empírica.

Sin embargo, esta teoría ha sido objeto de críticas, porque se considera que niega la ideología de la resocialización (la cual analizaremos más adelante) sin acompañar su crítica de la creación de instrumentos alternativos a los del derecho penal que ataquen los conflictos de la desviación en sus orígenes y que sean compatibles con la reintegración social del autor, de la víctima y del ambiente.

En efecto, a esta teoría se le imputa el de ser un modelo tecnocrático, legitimador y acrítico. El centro de gravedad de la pena pasa de la subjetividad del individuo y del mundo axiológico, de los valores, al sistema y a las expectativas institucionales, eludiendo cualquier reflexión crítica ajena a la funcionalidad del castigo para el sistema.¹³ Se le ha criticado también que esta teoría desvincula la pena con la función protectora de bienes jurídicos, cuando define al delito no como lesión de éstos, sino como expresión simbólica de falta de lealtad al Derecho que cuestiona la confianza institucional en el sistema.

c. Teoría de la prevención especial positiva.

Desarrollada por diversas corrientes de pensamiento penal, como la escuela alemana de Liszt, el positivismo criminológico italiano, el correccionalismo y la escuela de la defensa social. Aunque cada una de ellas presente matices, resulta factible enunciar sus principales

¹³ Cfr. BARATTA, Anselmo. “INTEGRACIÓN – PREVENCIÓN, UNA NUEVA FUNDAMENTACIÓN DE LA PENA DENTRO DE LA TEORÍA SISTÉMICA”. En: Cuadernos de Política Criminal, N° 24, Madrid – España, 1984, Págs. 534 y sgts.

formulaciones. Es la posición extrema contraria a la teoría de la retribución.

Según este punto de vista preventivo-especial, el fin de la pena es disuadir al autor de futuros hechos punibles, es decir, evitar las reincidencias (versión moderna de la teoría) y sólo es indispensable aquella pena que se necesite para lograrlo, se procurará readaptar al autor mediante tratamientos de resocialización . Así, la necesidad de prevención especial es la que legitima la pena, según Von Liszt; "sólo la pena necesaria es justa". Se habla de "relativa" porque su finalidad está referida a la "evitación del delito".

La necesidad de la pena es la que fundamenta en esta teoría de la imposición. Pese a que existen razones para considerarlo concepción dominante, éste punto de vista también es vulnerable. El ideal de corrección explica el fin que persigue la pena pero no contiene ninguna justificación del ius puniendi. No sirve para fundamentar la conminación de penas, sino en todo caso, para fundamentar la aplicación y ejecución de penas. No posibilitan una delimitación del ius puniendi en cuanto a su contenido. Pueden crear el riesgo de fundamentar el Derecho Penal contra los inadaptados –enemigos políticos- o los asociales –mendigos, vagabundos, prostitutas, etc.

b. Teoría de la prevención especial negativa

El término inocuización del delincuente viene de la teoría de Von Liszt.¹⁴ Su innegable vinculación al positivismo criminológico y su práctico abandono en la teoría de los fines del Derecho penal del último medio siglo hacen que no se encuentren apenas referencias al mismo. Ello, con independencia de la existencia, en mayor o menor

¹⁴ Cfr. SILVA SÁNCHEZ, Jesús María. "EL RETORNO DE LA INOCUIZACIÓN. EL CASO DE LAS REACCIONES JURÍDICO PENALES FRENTE A LOS DELINCUENTES SEXUALES VIOLENTOS": En: Estudios de Derecho Penal, Editorial Grijley, Lima – Perú, 2000, Pág. 233.

medida, de instituciones como, por ejemplo, la custodia de seguridad alemana, orientadas básicamente, aunque no exclusivamente a la inocuización de delincuentes habituales.

La premisa mayor de la teoría de la inocuización es que resulta posible individualizar a un número relativamente pequeño de delincuentes, respecto de los cuales cabe determinar que han sido responsables de la mayor parte de hechos delictivos y predecir que lo seguirán siendo. De modo que la inocuización de los mismos (esto es, su retención en prisión el máximo tiempo posible) conseguiría una radical reducción del número de hechos delictivos y, con ello, importantes beneficios al menor coste.

4.1.5.3. Teoría mixta o de la unión.

La polémica entre teorías absolutas y relativas de la pena evidencia que existe más de un fin de la pena ya que ninguna de las mencionadas concepciones agota el fundamento para su explicación. De allí se derivan teorías de la unión que procuran articular una síntesis entre las doctrinas en pugna. Parten del supuesto realista de que no es posible adoptar una fundamentación desde las formar puras precedentemente señaladas porque ellas ofrecen varios flancos a la crítica. Surgen así teorías pluridimensionales de la pena que suponen una combinación de fines preventivos y retributivos e intentan configurar un sistema que recoja los efectos más positivos de cada una de las concepciones puras hasta aquí analizadas.

Los intentos para presentar una fundamentación coherente de la pena, que contemple al mismo tiempo las teorías absolutas y las relativas, son variados. Además, éstas "teorías de la unión" son dominantes en el Derecho penal contemporáneo. Algunos autores señalan que su existencia pone en evidencia una crisis cuya manifestación más evidente es la ausencia de respuestas doctrinarias y legislativas armónicas para justificar el "ius

puniendi" estatal, "con todas las consecuencias de inseguridad que de allí se derivan".

Comúnmente las teorías mixtas le asignan al Derecho Penal la función de protección a la sociedad, sin embargo, tal función no reviste iguales características en todas las teorías. Pueden reconocerse dos grupos de fundamentaciones:

Aquellas que postulan que la protección de la sociedad ha de basarse en la retribución justa y que los fines de la prevención sólo juegan un papel complementario dentro del marco de la retribución. Y las que sostienen que fundamento de la pena es la defensa de la sociedad, y a la retribución corresponde únicamente la función de límite máximo de las exigencias de la prevención, impidiendo que conduzcan a una pena superior a la merecida por el hecho cometido.

En ambos casos, la protección de la sociedad es entendida en el sentido de protección de bienes jurídicos y las conminaciones penales se justifican sólo, y siempre, por la necesidad de protección de bienes jurídicos.

4.1.5.4. Toma de postura.

Contra las teorías absolutas se argumenta básicamente que: a) carecen de un fundamento empírico y son, por lo tanto, irracionales; b) que la supresión del mal causado por el delito mediante la aplicación de una pena es puramente ficticia porque, en realidad, el mal de la pena se suma al mal del delito; c) para que el fundamento de la pena pudiera residir únicamente en el delito cometido haría falta tener la certeza de que cuando el hombre actuó fue plena y absolutamente libre, principio indeterminista hoy por hoy no demostrable científicamente; d) lejos de delimitar los presupuestos del ius puniendi, confieren un auténtico cheque en blanco al legislador; e) es criticable el propio mecanismo compensatorio que constituye la esencia de las mismas: la restauración del orden jurídico alterado a través de la

imposición del castigo, porque tal mecanismo compensatorio tiene mucho de metafórico e irracional; f) las teorías absolutas no demuestran que la supervivencia del orden social dependa de la imposición de una pena a ciertos comportamientos, sino que presuponen dicha necesidad, y tiñen de moralidad y buena conciencia la cotidiana administración de justicia, olvidando que si los seres humanos castigamos a otros seres humanos es sólo por razones de estricta necesidad; g) en cuanto a las llamadas teorías de la justicia, el Estado no persigue a través del Derecho la realización de ideales absolutos de la justicia en la tierra, sino tan sólo hacer posible la convivencia de los hombres; h) la teoría de la expiación es un resultado moral impropio del Derecho, que persigue fines menos sublimes e incompatible con el sentido total del fenómeno que denominamos pena.

A favor de las teorías absolutas se sostiene: a) presentan un sentido limitador de la gravedad de la pena aplicable; b) se basan en el principio de proporcionalidad, sin este principio no puede decirse que se haya comprendido el significado de la punición; c) acogen el principio de culpabilidad, ya que para retribuir por algo hace falta comprobar previamente que la retribución se ha merecido; d) políticamente, su significación liberal, ya que las exigencias de una pena proporcionada a la gravedad del hecho y a la culpabilidad del autor, de un mal adecuado al mal del delito, significan una garantía para el ciudadano ante los posibles abusos del Estado.

En cuanto que la culpabilidad no fundamenta ya la pena, entendida retributivamente, nada se opone a la idea defendida por Roxin, para quien la pena establecida legalmente es límite máximo que no se puede sobrepasar, pero no límite mínimo; por lo que se puede dejar de imponer la pena si su aplicación no es necesaria por razones de prevención general (defensa del ordenamiento jurídico) o de prevención especial (resocialización del delincuente).

Por otro lado, descartada una pena establecida o determinada sólo por criterios de prevención general, prescindiendo de la culpabilidad y de la prevención especial, nada se opone a que sean razones de prevención general las que, excepcionalmente, prevalezcan frente a la prevención especial, dentro de lo merecido por la culpabilidad. Aunque en tales casos se antepondría la prevención general a la prevención especial, el hecho de que no se sobrepase de la prevención general armonizable con lo proporcional a la gravedad del delito (lo único que se hace es recortar excepcionalmente algún aspecto de la prevención especial), no cabe afirmar que se produzca una extralimitación de la prevención general, si bien, en este aspecto, se reconoce, en cierta medida, parte de la tesis de los defensores de la prevención general negativa, para quienes el límite de la prevención especial es la prevención general que puede oponerse a que la culpabilidad sea límite mínimo que se puede dejar de aplicar.

Por la misma razón, se explica que la prohibición de excluir la pena por innecesaria para la prevención especial fuera de los casos previstos en la ley no desvirtúa la postura de Roxin, ya que tampoco la prevención especial juega en Derecho penal al margen de la pena establecida en los momentos legislativo y judicial.

Así pues, consideramos que nada se opone a que el legislador introduzca cada vez más elementos que supongan un tratamiento individualizador de la pena que sirva a una auténtica resocialización, porque la pena (al igual que los bienes jurídicos a proteger penalmente) está al servicio del individuo (no al revés) y porque la defensa de la sociedad con que a veces se ha argumentado para justificar las instituciones penales, no es necesaria cuando es esa misma sociedad la que, a través de un proceso de individualización, acude a otros cauces más racionales de solución de sus conflictos.

4.2. El Sistema Acusatorio Garantista Moderno.

Tras la publicación del Código Procesal Penal en 1991, que aún no entra en vigencia con excepción de algunos artículos, los legisladores nacionales se suman a la nueva corriente que ya se venía promocionando durante las tres últimas décadas en toda América Latina.

La tendencia actual, por tener raíces en el Modelo Acusatorio antiguo ha dado en llamarse Modelo Acusatorio Garantista o liberal. Al respecto, Gómez Colomer ha señalado las siguientes características:¹⁵

- a) Reconocimiento en exclusiva de la acción penal al Ministerio Fiscal, por tanto, monopolio acusador (legitimación activa única) para este órgano público con exclusión (o mínima intervención) generalmente de particulares sean o no ofendidos por el delito.

- b) Atribución al Ministerio Fiscal de la competencia para instruir las causas penales, sustituyendo al Juez Instructor, sin perjuicio de la intervención ocasional de éste cuando resulte necesario.

- c) Otorgamiento al Ministerio Fiscal de facultades derivadas del Principio de Oportunidad para, ofreciendo bajo determinados presupuestos medidas alternativas al imputado, no perseguir el delito generalmente menos grave o leve, bien a través del instituto de la conformidad, bien a través de la llamada negociación sobre la declaración de culpabilidad

- c) Conversión del Ministerio Fiscal en autoridad principal, o incluso única, de la ejecución penal.

Este modelo, además de replantear de modo protagónico la presencia del Fiscal en el proceso, destaca la tarea del Juez penal, asignándole

¹⁵ Cfr. GÓMEZ COLOMER, Juan L. “LA INSTRUCCIÓN DEL PROCESO PENAL POR EL MINISTERIO FISCAL: ASPECTOS ESTRUCTURALES A LA LUZ DEL DERECHO COMPARADO”. En: *Rev. Peruana de Derecho Procesal*”, No. 01, Lima – Perú, 1997, Pág. 338.

exclusivamente la facultad del fallo, dejando la labor de investigación en manos del Ministerio Público, el que, asistido por la Policía, deberá realizar las diligencias pertinentes a fin de cumplir con el objeto de la investigación.

En este modelo la libertad del ciudadano es la regla en materia de sujeción al proceso penal. Su restricción no sólo debe estar expresa y acabadamente descrita en una norma con rango de ley (principio de legalidad), sino que debe amoldarse a los postulados de necesidad, adecuación, discrecionalidad y gradualidad, así como al principio de presunción de inocencia.

Sólo desde estas premisas se justifica la imposición de restricciones procesales en la esfera de libertad del ciudadano, las que deben arbitrarse equitativamente por el juez como el único objetivo de garantizar la efectividad de una posible sentencia condenatoria. En consecuencia, corresponde a la autoridad judicial formular un juicio de razonabilidad acerca de la finalidad perseguida y condicionada a las circunstancias concurrentes al caso concreto, y, le corresponde al Ministerio Público, como director de la investigación, formular el requerimiento de detención motivadamente.

Aunque estas garantías se encuentran en el Código Procesal Penal de 1991, en donde se inserta, por primera vez en el desarrollo legislativo en nuestro país, la revocatoria de oficio del mandato de detención, esta figura desaparece en el Código Procesal Penal del 2004, el cual también se inserta en este modelo, demostrando las contradicciones de nuestra política legislativa.

Oré Guardia,¹⁶ así como, Peña Farfán¹⁷ convienen en adoptar que el modelo que inyecta el Código Procesal Penal de 1991 y el Proyecto de 1995 se adscriben al sistema acusatorio garantista moderno. Los doctores Mixán

¹⁶ Cfr. ORÉ GUARDIA, Arsenio. "EL CÓDIGO PROCESAL PENAL DE 1991". En: *Derecho & Sociedad*, No. 08-09, Lima – Perú, 1994, Pág. 118.

¹⁷ Cfr. PEÑA FARFÁN, Saúl. Ob. Cit., Pág. 51.

Mass,¹⁸ San Martín Castro¹⁹ y Cubas Villanueva,²⁰ lo denominan modelo acusatorio. Por su parte, Sánchez Velarde²¹ prefiere hablar de un sistema predominantemente acusatorio. Catacora González²² nos dice que la reforma del Código Procesal Penal de 1991 se orientó a la adaptación del sistema acusatorio moderno llamado también, garantista. Finalmente, el profesor Rodríguez Hurtado²³ señala que el nuevo Código Procesal Penal es garantista y predominantemente acusatorio.

Brevemente anotaremos la orientación que el nuevo estatuto procesal pretende:

- Reordenar el sistema de enjuiciamiento penal acercándonos al ideal de la justicia pronta y cumplida.
- Potenciar el derecho de defensa.
- Asegurar en lo posible la vigencia de los derechos humanos cuando el Estado hace valer su pretensión punitiva.

En suma, para cumplir con estos objetivos, se asume de manera liminar el sistema acusatorio, encargando al Ministerio Público la etapa o fase investigatoria, delimitando los poderes de la judicatura a una labor de control de la investigación y dirección del juicio oral y garantizando el derecho de defensa del imputado en un plano igualitario dentro del marco de un debido proceso.

¹⁸ Cfr. Al prologar el libro *Comentarios al Código Procesal Penal* de Sánchez Velarde, Pág. 07.

¹⁹ Cfr. SAN MARTÍN CASTRO, César. “DERECHO PROCESAL PENAL”, Volumen I, Editorial Grijley, Lima – Perú, 1999, Pág. 45.

²⁰ Cfr. CUBAS VILLANUEVA, Víctor. “LA FUNCIÓN DEL FISCAL EN EL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL”. En: *Rev. Jurídica del Instituto Peruano de Estudios Forenses*, No. 02, Lima – Perú, 1995, Pág. 32.

²¹ Cfr. SÁNCHEZ VELARDE, Pablo. “COMENTARIOS AL CÓDIGO PROCESAL PENAL”, Lima – Perú, 1994, Pág. 53.

²² Cfr. CATACORA GONZALEZ, Manuel. “MANUAL DE DERECHO PROCESAL PENAL”, Lima – Perú, 1996, Pág. 115.

²³ En el prólogo del libro *Terminación Anticipada del Proceso y Procedimiento por Colaboración Eficaz*, del desaparecido maestro Raúl Peña Cabrera (Editorial Grijley, Lima – Perú, 1995). Asimismo, se adscribe a tal opinión: ROSAS YATACO, Jorge. “EL MODELO PROCESAL PERUANO”. En: *Rev. Peruana de Doctrina y Jurisprudencia Penales*, No. 03, Lima – Perú, 2002, Pág. 315.

4.3. Teoría de la prueba y la confesión sincera.

4.3.1. La prueba. Requisitos.

Respecto al tema, concordamos con la afirmación sostenida por el Tribunal Constitucional en el Exp. No.010-2002-AI/TC – Caso Marcelino Tineo Silva, en el sentido que el derecho a la prueba goza de protección constitucional, pues se trata de un contenido implícito del derecho al debido proceso, reconocido en el artículo 139°, inciso 3), de la Constitución Política del Perú.

En el Exp. No.6712-2005-HC/TC – Caso Magaly Medina Vela y otro, el Tribunal Constitucional sostiene que existe un derecho constitucional a probar, aunque no autónomo, que se encuentra orientado por los fines propios de la observancia o tutela del derecho al debido proceso. Constituye un derecho básico de los justiciables de producir la prueba relacionada con los hechos que configuran su pretensión o su defensa. Según este derecho, las partes o un tercero legitimado en un proceso o procedimiento, tienen el derecho a producir la prueba necesaria con la finalidad de acreditar los hechos que configuran su pretensión o defensa. Así, por ejemplo, el artículo 188° del Código Procesal Civil establece que los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones.

Como vemos, se trata de un derecho complejo que está compuesto por el derecho a ofrecer medios probatorios que se consideren necesarios, a que estos sean admitidos, adecuadamente actuados, que se asegure la producción o conservación de la prueba a partir de la actuación anticipada de los medios probatorios y que estos sean valorados de manera adecuada y con la motivación debida, con el fin de darle el mérito probatorio que tenga en la sentencia. La valoración de la prueba debe estar debidamente motivada por escrito, con la finalidad de que el justiciable pueda comprobar si dicho mérito ha sido efectiva y adecuadamente realizado.

De otro lado, es necesario precisar que la actuación de las pruebas están también regidas por criterios de oportunidad, utilidad, idoneidad y

pertinencia respecto a los hechos denunciados, sea para acreditar o no la comisión del ilícito (si el hecho se cometió o no) y responsabilidad (si el denunciado es el autor o no del mismo). Al respecto, San Martín Castro²⁴ sostiene que: “En principio, las pruebas ofrecidas por las partes se pueden denegar cuando importen pedidos de medios probatorios que no sean pertinentes, conducentes, legítimos o útiles, así como manifiestamente excesivos.”

Desarrollando el tema, el máximo Tribunal en la mencionada sentencia recaída en el Exp. No.6712-2005-HC/TC, nos da las siguientes características respecto a los medios probatorios:

Así, entre otros, el medio probatorio debe contar con:

- **Pertinencia:** Exige que el medio probatorio tenga una relación directa o indirecta con el hecho que es objeto de proceso. Los medios probatorios pertinentes sustentan hechos relacionados directamente con el objeto del proceso.
- **Conducencia o idoneidad:** El legislador puede establecer la necesidad de que determinados hechos deban ser probados a través de determinados medios probatorios. Será inconducente o no idóneo aquel medio probatorio que se encuentre prohibido en determinada vía procedimental o prohibido para verificar un determinado hecho.
- **Utilidad:** Se presenta cuando contribuya a conocer lo que es objeto de prueba, a descubrir la verdad, a alcanzar probabilidad o certeza. Sólo pueden ser admitidos aquellos medios probatorios que presten algún servicio en el proceso de convicción del juzgador, mas ello no podrá hacerse cuando se ofrecen medios probatorios destinados a acreditar hechos contrarios a una presunción de derecho absoluta; cuando se ofrecen medios probatorios para acreditar hechos no controvertidos, imposibles, notorios, o de pública evidencia; cuando se trata de desvirtuar lo que ha sido objeto de juzgamiento y ha hecho tránsito a cosa

²⁴ San Martín Castro, César. *Derecho Procesal Penal*. 2ª Edición. Ed. Grijley. Lima 2003, p. 817.

juzgada; cuando el medio probatorio ofrecido no es el adecuado para verificar con él los hechos que pretenden ser probados por la parte; y, cuando se ofrecen medios probatorios superfluos, bien porque se han propuesto dos medios probatorios iguales con el mismo fin (dos pericias con la finalidad de acreditar un mismo hecho) o bien porque el medio de prueba ya se había actuado antes.

- **Licitud:** No pueden admitirse medios probatorios obtenidos en contravención del ordenamiento jurídico, lo que permite excluir supuestos de prueba prohibida.
- **Preclusión o eventualidad:** En todo proceso existe una oportunidad para solicitar la admisión de medios probatorios, pasado dicho plazo, no tendrá lugar la solicitud probatoria.

4.3.2. De la exigencia de mínima actividad probatoria para la expedición de sentencia condenatoria.

Desde ya afirmamos que -en resguardo del principio derecho a la presunción de inocencia contenido en el artículo 2, inciso 24, letra “e” de la Constitución del Estado- la expedición de una sentencia condenatoria requiere de un mínimo de actividad probatoria que de manera fehaciente, sin ningún tipo de dudas, establezca: i) la comisión de un hecho delictuoso; ii) la identificación plena del presunto o autores de ese hecho delictuoso. Tiene que darse necesariamente esta doble identidad. Así, puede existir un cadáver con huellas de haber sido victimado con arma blanca, pero no que se haya identificado a los autores de tales agresiones. Si existiera un mínimo de duda en cualquiera de estos supuestos, pues entonces deberá absolvérsele al procesado del delito que se le imputa en aplicación del principio-derecho constitucional indubio pro reo.

Sobre el tema, Cubas Villanueva²⁵ sostiene que este régimen de pruebas, a fin de condenar, exige para destruir la presunción de inocencia: “La inversión de la carga de la prueba, es decir, que quien acusa tiene que probar

²⁵ Cfr. a Cubas Villanueva, Víctor. *El proceso penal – Teoría y jurisprudencia constitucional*. Palestra Editores, Lima 2006, p. 47.

la culpabilidad y que nadie está obligado a probar su inocencia, pues ésta se encuentra presupuesta. El Ministerio Público, titular del ejercicio de la acción penal y de la carga de la prueba, debe demostrar la responsabilidad del imputado en la comisión de un delito, con las pruebas pertinentes logradas en una investigación apoyada en la ciencia, debiendo producir certeza en el juzgador; pues cuando existe duda el juzgador resolverá la situación absolviendo al imputado, en aplicación del principio universal del *in dubio pro reo*.”

Del mismo modo, es de considerar lo expuesto por la Corte Suprema que en la sentencia recaída en el Exp. No.715-96-Ayacucho²⁶, sostuvo que:

“La sentencia condenatoria debe fundarse en suficientes elementos probatorios que acrediten de manera indubitable la responsabilidad del imputado en la comisión de los hechos investigados.”

Al respecto, el destacado profesor universitario y fiscal supremo, Pablo Sánchez²⁷, sostiene que: “El proceso penal tiene por objeto la determinación de la comisión del delito y la determinación de la persona de su autor para efectos de la aplicación de la ley penal. En tal sentido, toda la investigación realizada por la autoridad judicial debe estar ordenada primero, a la determinación de la realidad del delito; para ello hará uso de todos los medios que prevé la ley procesal con el auxilio de los técnicos y especialistas de la materia.”

En consecuencia, sólo con una sólida actividad probatoria podremos dictar una sentencia condenatoria.

4.3.3. Valor probatorio de la declaración del imputado.

Para que un tribunal de justicia penal declare la existencia de un delito e imponga la sanción que previene la ley, es necesario haber seguido un

²⁶ Extraído de *Revista Peruana de Jurisprudencia*. Año I, No.2, Normas Legales, p. 368.

²⁷ SÁNCHEZ VELARDE, PABLO. *Manual de Derecho Procesal Penal*. Idemsa, Lima 2006, p. 167.

proceso penal que concluya con sentencia condenatoria, siendo preciso que el juzgador adquiera certeza de que el procesado es el autor del delito, lo que justifica la imposición de la pena y el pago de la reparación civil.

Para adquirir esta certeza deben realizarse una serie de actos de procedimientos por el órgano jurisdiccional que reciben el nombre de actos de prueba.

Las pruebas son los medios por los cuales le juez obtiene experiencias que le sirven para juzgar. Carnelutti dice que son las llaves que abren las puertas de lo desconocido. Las pruebas son indispensables en todo proceso y sin ellas no puede darse condena alguna.

Mientras se desarrolla el proceso el inculpado tiene la condición de inocente, y goza de derechos que merecen respeto, con limitaciones que no afectan a su integridad física y psíquica. La persona humana sigue intacta, solo con recortes en la libertad ambulatoria. Declarado culpable sufrirá la pena impuesta pero siempre será considerado como persona humana, pues uno de los fines de la pena es procurar su readaptación todo proceso se le considera inocente, mientras no se acredite lo contrario y la prueba tiene como finalidad destruir esa presunción.

Lo único racional y hasta notorio que se puede acceder a una sindicación de un coimputado, ya sea proporcionada en forma presencial o referencial, es verificar o cumplir con las exigencias de la individualización del presunto autor o partícipe de los hechos investigados. Es lo que la doctrina conoce como “identidad física”, o lo que la doctrina italiana denomina “verificación individualizante”. ORÉ GUARDIA, sostiene que el requisito de la individualización del agente implica no sólo la verificación formal de los datos de identidad del autor, sino también, en algunos casos, la verificación de una vinculación material de la persona imputada con los hechos

incriminados”. La vinculación material estaría dado por el carácter de inculpativo, objetiva y directa proporcionada por el sujeto declarante.

En lo concerniente a que si la declaración inculpativa puede ser presupuesto suficiente para que amerite el dictado de medidas cautelares personales como el mandato de detención, se tendrá que acreditar los tres requisitos de dicho mandato; en tal sentido, tendrá que acreditarse la existencia de suficientes elementos de convicción y lógicamente la concurrencia de la pena probable y el peligro procesal. Se adecuará al primer supuesto las declaraciones vertidas por el virtual coimputado en la medida en que dicha declaración inculpativa tenga además otros elementos de “corroboración” que hagan presumir la exigida suficiencia probatoria, vale decir, que exista una cierta vinculación de los hechos que están investigando con el sujeto inculpativo a través de su coimputado.

4.3.4. La confesión sincera.

La confesión es el reconocimiento que una persona hace contra sí misma de la verdad de un hecho. La confesión puede ser judicial o extrajudicial, según ante quién se haga; por la forma de la declaración puede ser expresa o tácita; por su complejidad simple o calificada y por su naturaleza lógica divisible e indivisible. La confesión pierde su eficacia probando que al hacerla se incurrió en error de hecho.

Del significado gramatical se tiene la noción de declaración espontánea o preguntada por otro de lo que sabe respecto de un hecho que la ley tiene como delito, en causa criminal. Sería un error creer que tal puede ser el concepto jurídico de la voz en examen, toda vez que aquel significado se acerca más bien al del testimonio de personas. No es tampoco la declaración del reo en el juicio, porque no siempre se identifica aquella con la confesión. Lo cierto es que la confesión del delito no puede atribuirse a otro que no sea el acusado, si se quiere, al que se encuentra imputado de un delito en una causa criminal. El imputado, como sujeto esencial de la relación procesal,

tiene derechos y deberes, sobresaliendo entre aquéllos los que se refieren a su defensa material.

Así, puede ocurrir, no obstante, que con ocasión de su declaración, el procesado no niegue la imputación, sino que, por el contrario, la admita. En este supuesto, su declaración se presenta más bien como medio de prueba que de defensa. Estamos ya frente a la confesión. También es posible que el imputado niegue el hecho en la instructiva y lo admita con posterioridad. De nuevo nos encontramos con la confesión.

En la exposición del acusado, la confesión es la manifestación que más se espera en el proceso penal. La confesión es la que atrae mayor interés, pero ni esta se produce frecuentemente, ni tampoco es dable que cuando esto ocurre, que la confesión por sí sola pueda inducir a pasar por alto otros importantes aspectos, dignos de ser tomados en consideración, bajo riesgo inminente de perder objetividad o llegar a conclusiones que se aparten de la verdad.²⁸

Sin embargo, es pertinente el sentir de Otto Schadek, quien indica: “A primer vista, la prueba más simple y clara parece ser la confesión y cuando el procesado mismo admita haber cometido un delito, de a conocer sus móviles, cuente y reconstruya lo que sucedió, por regla general se puede decir que queda resuelto el caso en cuanto atañe a la cuestión de la prueba. Empero, la solución resulta ser sólo aparente cuando no es posible respaldar la confesión con los demás resultados del procedimiento probatorio. Hay confesiones incompletas, otras que no se limitan al relato de los hechos y otras que son falsas.”²⁹

De esta manera, la confesión penal se nos presenta como la expresión voluntaria y libremente determinada del imputado, por la cual reconoce y

²⁸ Cfr. MARCONE MORENO, Juan, Tratado de la prueba penal, Edit. AFA Editores, Lima, 1991, Pág. 263

²⁹ Cfr. TSCHADEK, Otto, La prueba: estudio de los medios de prueba y la apreciación de la prueba, Edit. Temis, Bogotá, 1982, Pág. 4

acepta ante el Juez su participación en el hecho que se le atribuye. La aceptación puede ser total o parcial; simple o calificada, y referirse a cualquiera de los elementos integradores de la conducta incriminada o a otro cualquiera del cual ella pueda inferirse (indicio). Lo que se acepta no es propiamente la pretensión penal o delictiva, sino los hechos que sirven para justificar su sentido incriminador, hayan sido o no afirmados por el acusador.³⁰

Del mismo modo, deberá considerarse que “la confesión debe reunir determinadas condiciones que se clasifican en objetivas o subjetivas según se refieran al hecho o a la persona del confesante”, y por otro lado “el examen de la confesión, así parezca lógicamente inobjetable, forma parte de las obligaciones absolutas de un Juez concienzudo”.³¹

La confesión sincera, siendo un medio de prueba, queda sometida a las mismas críticas de la prueba en general, y en forma especial a la de la testimonial. En un sistema absolutamente acusatorio, la confesión tiene el valor del allanamiento, toda vez que frente a la aceptación de la acusación por el reo, el juez debe admitir la imputación. En ese sistema el proceso es una lucha entre el acusador y el acusado. Aquél procura la prueba de cargo, y éste la de descargo. "El juez es un espectador silencioso, que se limita a resolver conforme a lo alegado y probado. La confesión termina con el juicio".

En propiedad, debemos reflexionar que: “La confesión no es más que un medio de prueba entre otros, que no predomina sobre los demás, ni da lugar a pretensiones de exactitud absoluta”.³²

Sobre el tema, César San Martín sostiene que “Es muy claro que la confesión importa admisión de un hecho tipificado como delictivo en la ley

³⁰ CLARIA OLMEDO, Jorge, Tratado de Derecho procesal penal, Edit. Ediar, Bs As, 1996, Tomo V, Pág. 92

³¹ CAFETZÓGLUS, Alberto, La confesión en el proceso penal, En Revista Jurídica de San Isidro, N° 5, Bs As, 1973, Pág. 92

³² TSHADEK, Otto, La prueba: estudio de los medios de la prueba y la apreciación de la prueba, Edit. Temis, Bogotá, 1982, Pág. 146

penal y por lo tanto, debe estimarse que no ha habido confesión si el imputado no ha reconocido ser autor o participe de hecho alguno tipificado por la ley penal. En severidad, no existe la denominada confesión parcial, pues toda confesión por definición siempre es total. El reconocer haber actuado de determinada manera, pero no el hecho típico objeto de proceso, no constituye en puridad confesión”.³³

El juez no hace más que poner al acusado en conocimiento de los motivos alegados y en situación de articular la justificación. Él no debe arrancar una confesión sino el acusador, y si la obtiene, el juicio termina como en lo civil, toda vez que nada debe probar el acusador ante la confesión del acusado. En el procedimiento inquisitivo, en cambio, es diferente, pues se busca la verdad real, La confesión es un medio importante de convicción, siempre que las circunstancias la ratifiquen. Como es un medio eficaz de prueba, el Juez puede usar cualquier medio para procurarla.

En Inglaterra, si a la apertura del Tribunal el imputado se declara culpable, queda cerrado el procedimiento y no hay necesidad de un veredicto del jurado; el juez debe dictar la sanción correspondiente. En tal sentido, la confesión viene a ser más que un medio de prueba: un allanamiento del acusado. Hoy la confesión es un medio de prueba y su valor depende de una serie de circunstancias. Carnelutti dice que es el coronamiento de la prueba; Guarnen, citando a Ferri, que es la reina de las pruebas.

Desde un punto de vista psicológico particular, Altavilla encara el problema del valor de la confesión. Para ello, Altavilla hace el estudio de los distintos tipos de delincuentes sin considerar los principios lógicos, para graduar el valor de la confesión. Su análisis se ubica en el terreno de la experiencia, dando normas prácticas.

³³ SAN MARTÍN CASTRO, César, Derecho proceso penal, Edit. Grijley, Lima, 2003, Tomo II, Pág. 842.

Sostiene que el delincuente político confiesa con verdadero orgullo, porque la confesión es un índice de su personalidad. El delincuente político confiesa porque eso está en su programa, él ha pensado y ha realizado el acto en contra de algún jefe de gobierno.

Cuando se lo detiene confiesa, porque quiere dejar aclarado que quiso asesinar al jefe. Luego tenemos al delincuente ocasional, al que una serie de factores externos parecen constreñir a la delincuencia. Comete el delito, explica Altavilla, en un estado de "daltonismo moral", influenciado por las circunstancias que no le permiten apreciar justamente la magnitud del delito cometido. Generalmente este delincuente confiesa la verdad, porque privado muchas veces de su libertad, desaparecen esas circunstancias que lo dominaban.

Estudia después al delincuente débil mental o sugestionado. Luego de cometido el delito confiesa ampliamente. En todos estos tipos de delincuentes la confesión aparece como la verdad de lo ocurrido.

En cambio, la falsa confesión se da con frecuencia en los delincuentes que Altavilla denomina habituales y natos, en los dementes y en los alcohólicos. Después de lo expuesto, debe concluirse que la confesión sigue siendo una prueba importante, toda vez que por motivos muy excepcionales la misma se presenta falsamente: el padre puede confesarse autor para salvar a su hijo; el individuo que lo hace para preparar una coartada; el pobre diablo que se confiesa autor de un hecho del cual está imputado un adinerado, etc. La experiencia judicial enseña la verdad que expresa Ferrí, cuyo criterio comparte Guarnen, de que la confesión seguirá siendo uno de los medios probatorios más eficaz. "El coronamiento de la prueba", al decir de Cernelutti.

Ya expresaba Mitterniaier que nunca se muestra más convencido de la culpabilidad del acusado, que cuando sabe (el pueblo, jurado o juez) que ha

emanado de él una confesión completa. Lo cierto es que la experiencia nos enseña que raramente el imputado confiesa falsamente, y que cuando lo hace, el juez, teniendo los conocimientos que le proporciona la lógica de la prueba y la psicología criminal, advertirá el engaño.

4.3.4.1. Elementos definatorios de la confesión sincera.

En relación a nuestro procedimiento anterior, en el Código Procesal Penal se ha avanzado mucho sobre el tema, pues su artículo 160 es más completo:

“La confesión, para ser tal, debe consistir en la admisión por el imputado de los cargos o imputación formulada en su contra. Sólo tendrá valor probatorio cuando: a) Esté debidamente corroborada por otro u otros elementos de convicción, b) Sea prestada libremente y en estado normal de de las facultades psíquicas, c) Sea prestada ante el Juez o el Fiscal en presencia de su abogado, d) Sea sincera y espontánea.”

En el artículo 161 del mismo CPP se lee: “El juez puede disminuir prudencialmente la pena hasta en una tercera parte por debajo del mínimo legal. Empero, este beneficio es inaplicable en los casos de flagrancia, de irrelevancia de la admisión de los cargos en atención a los elementos probatorios incorporados en el proceso y cuando el agente tenga la condición de reincidente o habitual.”

En la doctrina³⁴ se sostiene que los elementos de la confesión sincera, lo que implica un acercamiento con lo desarrollado últimamente por la jurisprudencia, deben ser:

- a. Espontaneidad. Significa voluntario, no presionado ni coaccionado ni nada que pueda condicionar la voluntad del imputado. Esta es una condición sine qua nom, esta manifestación debe brotar de la más absoluta libertad de voluntad del declarante.

³⁴ Cfr. a Reyna Alfaro, Luis Miguel. *La confesión del imputado en el proceso penal*. 1ª. Edición, Jurista Editores, Lima, enero de 2006, pp. 52 y ss.

- b. Uniformidad de la confesión sincera. Es decir, que no debe haber variaciones sustanciales entre las distintas manifestaciones brindadas por el procesado relacionados con las circunstancias de la comisión del hecho delictuoso o sus partícipes (día, hora lugar, forma, autores, complicidad). Pueden haber datos complementarios, si las declaraciones fueron fraccionadas, por ejemplo, pero no pueden darse contradicciones.
- c. Veracidad y coherencia de la confesión sincera. Lo que la implica que la declaración del imputado debe ser contrastada con otros medios de prueba que corroboren sus afirmaciones.
- d. Utilidad. Conforme a los requisitos de prueba, la confesión que brinda el imputado debe contribuir a los fines del proceso penal, es decir, debe ayudar al esclarecimiento de los hechos que se investigan. Ello incluso es una demostración de su colaboración –lo que implicaría una suerte de arrepentimiento- que puede influenciar en el juzgador a una mayor reducción de la pena.

4.3.4.2. De la indivisibilidad de la confesión.

No es pacífica en la doctrina respecto a si la confesión puede ser dividida o no. Así, Cafferata Nores sostiene que: “No es admisible, en el proceso penal moderno, la idea de la indivisibilidad de la confesión. De allí que se pueda tomar de ella la parte que aparezca sincera, rechazando las demás partes que no lo parezcan.” Del mismo modo, Lino Enrique Palacio sostiene: “La idea de la indivisibilidad de la confesión resulta ajena al derecho procesal penal, porque las declaraciones confesorias del imputado son separables y valorables en cada una de sus partes.”

No obstante, nos parece más acertado la posición de Bonet y Navarro³⁵ –que es criterio dominante en la doctrina- quien destaca que la indivisibilidad de

³⁵ Citado por Reyna Alfaro, op. cit., p.69.

la confesión cumple una función de garantía, señalando al respecto: “Cuando se le exige que deponga sus conocimientos sobre determinado hecho, resultaría injusto que, de su declaración se tomaran aquellas cosas que interesasen al que propuso la prueba, desechando las que le pudieran perjudicar.”

4.3.4.3. De los límites temporales de la confesión.

Recordemos que la confesión sincera responde a criterios de política criminal y de contribuir a una mejora en la administración de justicia. La confesión sincera, puede producirse en cualquier momento previa a la definición del órgano jurisdiccional a favor de la responsabilidad penal del imputado; esto, evidentemente, con pleno respeto al principio de preclusión procesal, lo que supone que es posible emitir confesión hasta antes de la lectura de sentencia en el proceso penal ordinario.

Por esta razón, concordamos con el profesor sanmarquino y Vocal Supremo Víctor Prado cuando sostiene que “la sede natural de la confesión es la audiencia” y en base a ello critica la tendencia jurisprudencial de exigir la uniformidad de la confesión. En sentido similar, señala Sergio Ramírez, la corrección de una cláusula expresa (como la del artículo 177 del Código Federal de Procedimientos Penales en México) que permite la confesión “en cualquier estado del procedimiento, hasta antes de dictar sentencia irrevocable”.³⁶

Respecto al momento límite de la confesión, nuestra jurisprudencia parece establecer que la misma puede operar en cualquier fase del proceso penal: en diligencias de confrontación, durante el acto oral, etc.

4.3.4.4. La confesión sincera y la flagrancia.

Es evidente que si la confesión debe contribuir al esclarecimiento de los hechos, pues es irrelevante si quien es detenido en plena flagrancia asume o

³⁶ Citados por Reyna Alfaro, Luis en *La confesión del imputado en el proceso penal*, pp.58-59.

no la imputación que se pueda hacer en su contra. La evidencia de su responsabilidad no cabe mayor discusión, por lo que en este caso sería improcedente, bajo ningún concepto, pretenderse acogerse a los beneficios de la confesión sincera.

Ante esta circunstancia, la confesión sincera en los casos de flagrancia delictiva no genera ningún efecto favorable al sistema de administración de justicia penal y, por ello, no puede verse favorecida con un beneficio que tiene sustento esencialmente en la economía procesal.

La inadmisión de confesión sincera en casos de flagrancia delictiva ha sido constantemente expresada por nuestro Supremo Tribunal; así, las Ejecutorias Supremas del 02 de agosto de 2000 (Sala Penal TID-E, Exp. No.512-99-Lima), del 01 de diciembre de 2003 (Sala Penal Permanente, RN No.2724-2003), del 15 de enero de 2004 (Sala Penal Permanente, RN No.2830-2003-Lima); del 4 de mayo de 2004 (Sala Penal Permanente, RN No.3664-2003-Madre de Dios).

Los mismos criterios son también de aplicación para la cuasiflagrancia, en la que los imputados no tendrían otra alternativa para su defensa que aceptar los cargos, distinto será el caso cuando tal confesión significa aportar nuevos elementos al esclarecimiento de los hechos o de otros partícipes en los mismos.

Al respecto, el Supremo Tribunal sostiene en la ejecutoria suprema del 01 de diciembre de 2003, que: “esta suprema instancia ya ha establecido que puede calificarse como confesión sincera la admisión de hechos motivados por las circunstancias, o sea, cuando los encausados han sido descubiertos y perseguidos luego de sustraer los bienes que se les incautaron con motivo de su detención, por lo que no tenían otra alternativa que admitir los hechos o cuando los inculpados han sido detenidos en flagrancia, el reconocimiento de su conducta tampoco constituye supuesto de confesión sincera.”

4.3.4.5. Confesión sincera y responsabilidad civil ex delicto.

Consideramos también que la confesión responde a criterios estrictamente de responsabilidad penal, es decir, en la comisión del hecho, por lo que tal aceptación no debe significar a su vez que necesariamente se deba disminuir también la reparación civil por sus efectos o daños causados, los cuales deben ser asumidos o resarcidos en toda su magnitud por quien ha ejecutado el hecho dañoso. Son temas totalmente diferenciados: se podrá aplicar una sanción menor, pero el monto de la reparación civil que finalmente se fije debe responder a la magnitud del daño ocasionado por el evento delictuoso, lo que necesariamente deberá someterse a prueba.

La jurisprudencia de nuestra Corte Suprema ha abordado también la problemática de los efectos de la confesión sincera en el ámbito de la responsabilidad civil ex delicto, descartando cualquier posible efecto de aquélla en el ámbito de la determinación de la responsabilidad civil.

Así se lee en la sentencia de la Sala Penal Permanente del 07 de junio de 2005 (RN No.948-2005-Junín), destaca que los efectos de la confesión sincera se circunscriben al ámbito de la individualización judicial de la pena al sostener que “la confesión sincera (...) está reservada de ser el caso para rebajar la penal del confeso a límites inferiores del mínimo legal”... consecuencia jurídica del delito que posee fundamentos y finalidades divergentes a las propias de la responsabilidad civil ex delicto.³⁷

Este principio ha sido reconocido por el Acuerdo Plenario No.1-2005/ESV-22 que reitera la idea de que “la confesión sincera del imputado no constituye un factor para fijar la cuantía de la reparación civil.” En esa línea, el propio Tribunal Supremo en las ejecutorias en comento identifica como objetivo de la reparación civil “reparar el daño o efecto que el delito ha

³⁷ Cfr. a REYNA ALFARO, LUIS MIGUEL. *Confesión sincera y responsabilidad civil ex delicto*. En: Comentarios a los precedentes vinculantes en materia penal de la Corte Suprema. JOSÉ LUIS CASTILLO ALVA – Director. Ed. Grijley. 1ª. Edición. Lima, agosto de 2008, p.622.

tenido sobre la víctima y, consecuentemente, debe guardar proporción con los bienes jurídicos que se afectan.”³⁸

4.3.4.6. La conclusión anticipada del juzgamiento o conformidad. Jurisprudencia de la Corte Suprema

Los artículos 468 y ss del CPP se encuentran vigentes desde el 01 de febrero de 2006, y son los que regulan el trámite de la terminación anticipada del proceso, la misma que puede producirse después de formalizarse la continuación del proceso penal. En cuyo caso el Juez, penal, sea a solicitud del fiscal, procesado o conjuntamente, convoca a audiencia para evaluar la propuesta presentada por las partes o conjuntamente.

Decíamos que esta expresión corresponde a una institución del derecho procesal penal español (conformidad del procesado), que Gimeno Sendra³⁹ define como:

“(…) acto procesal, a través del cual el acusado, asistido por su abogado defensor, y en el ejercicio de su derecho a la defensa, acepta someterse voluntariamente a las consecuencias jurídicas solicitadas por la acusación, mediante el asentimiento al escrito de calificaciones provisionales que contenga pena de mayor gravedad, con la finalidad de vincular al órgano jurisdiccional al pronunciamiento de la sentencia inmediata que recoja la pretensión penal, siempre y cuando se hayan cumplido los presupuestos y requisitos que en la ley condicionan la eficacia del acto.”

En nuestra opinión, consideramos que la conformidad posee, entre otras, las siguientes características:

³⁸ RN No.948-2005 (fundamento jurídico No.3).

³⁹ GIMENO SENDRA, Vicente et alie; *Los Procesos Penales: Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, Bosch SA, Barcelona 2000, p.51.

- 1) Puede existir “negociación entre el Fiscal y el imputado sobre “las circunstancias del hecho punible, pena, reparación civil y consecuencias accesorias”⁴⁰.
- 2) No se desencadena un incidente, sino que el evento se resuelve en el expediente principal, cuando la defensa formaliza su escrito de contestación a la acusación o, cuando al iniciarse el juicio oral, se pregunta al inculcado si se reconoce el responsable de los hechos que se le atribuyen.
- 3) En caso de pluralidad de acusados, cuando no todos reconozcan su responsabilidad, continuará el proceso para todos.
- 4) De haber conformidad con la pretensión penal, pero no con la pretensión civil, el proceso continuará únicamente para dilucidar este extremo.⁴¹
- 5) Es un acto complejo, porque:
“(…) su eficacia, no así el comportamiento procesal del acusado, asesorado por su abogado defensor, queda condicionada en la ley a que el abogado defensor exprese su parecer favorable en torno a la obtención de una sentencia inmediata (…)”⁴²

En este contexto, consideramos que la expresión “conformidad” no es aplicable a todos los supuestos de acuerdo entre las partes que sustentan la Terminación Anticipada del proceso en nuestro país. Sin embargo, es innegable que existen importantes similitudes, que permiten invocar la doctrina española para conocer mejor nuestro propio sistema.

⁴⁰ Supuestos de Terminación Anticipada, Artículo 468.5 del C.Pr.P.

⁴¹ Supuestos de la Conclusión Anticipada del Juicio Oral, Artículo 372.3 del N.C.Pr.P.

⁴² GIMENO SENDRA, 2000, p. 53.

Sólo será posible, al margen de la denominada “conformidad absoluta” [hechos, responsabilidad penal, pena y reparación civil; es decir, la declaración de culpabilidad del imputado no se limita al hecho, también alcanza a las consecuencias jurídicas], pero siempre en ese marco de aceptación de los cargos, un cuestionamiento y ulterior debate procesal, que incluirá lectura de medios probatorios –prueba instrumental y alguna diligencia documentada preconstituída-, acerca de la pena y reparación civil –de su entidad o de su cuantía- (“conformidad limitada o relativa”).

Asimismo, el numeral 4) del citado precepto, a diferencia de la fuente española, autoriza la ruptura de la continencia de la causa para dar lugar a una “conformidad parcial”, según algún o algunos acusados la acepten y otros no, posibilidad condicionada a que “...la Sala estime que [no] se afectaría el resultado del debate oral”.

La conformidad tiene por objeto la pronta culminación del proceso –en concreto, del juicio oral- a través de un acto unilateral del imputado y su defensa de reconocer los hechos objeto de imputación, concretados en la acusación fiscal, y aceptar las consecuencias jurídicas penales y civiles correspondientes.

Este acto procesal tiene un carácter expreso y siempre es unilateral –no es un negocio procesal, salvo la denominada “conformidad premiada” establecida en el artículo 372º, apartado 2), del nuevo Código Procesal Penal, en cuanto prescribe “...el acusado también podrá solicitar por sí o a través de su abogado conferenciar previamente con el Fiscal para llegar a un acuerdo sobre la pena ...”-. Además, es un acto unilateral de disposición de la pretensión, claramente formalizado, efectuado por el acusado y su defensa -de doble garantía-, que importa una renuncia a la actuación de pruebas y del derecho a un juicio público, que a su vez genera una expectativa de una sentencia conformada –en buena cuenta, constituye un acto de disposición del propio proceso, al renunciar a los actos del juicio

oral, y del contenido jurídico material de la sentencia, al convenir, desde ya, la expedición de una sentencia condenatoria en su contra.⁴³

El Tribunal no puede mencionar, interpretar y valorar acto de investigación o de prueba preconstituida alguna, desde que el imputado expresamente aceptó los cargos y renunció a su derecho a la presunción de inocencia, a la exigencia de prueba de cargo por la acusación y a un juicio contradictorio.

Los fundamentos de hecho o juicio histórico de la sentencia, en suma, no se forman como resultado de la valoración de la prueba, sino le vienen impuestos al juez por la acusación y la defensa, a través de un acto de allanamiento de esta última, que son vinculantes al Tribunal y a las partes. El relato fáctico aceptado por las partes no necesita de actividad probatoria, ya que la conformidad excluye toda tarea para llegar a la libre convicción sobre los hechos. Por consiguiente, el órgano jurisdiccional no puede agregar ni reducir los hechos o circunstancias que han sido descritos por el Fiscal en su acusación escrita y aceptados por el acusado y su defensa, pues ello implicaría revisar y valorar actos de aportación de hechos, excluidos por la propia naturaleza de la conformidad procesal.

En consecuencia, es inaceptable que el Colegiado se pronuncie sobre la no presencia de pruebas, pues la conformidad del acusado –es de insistir– supone que ha quedado fijado el elemento fáctico, sin que exista propiamente prueba al no mediar juicio derivado de tal apreciación de hechos [es una previsión lógica precisamente por la inexistencia de prueba en este momento procesal]. Ello, además, provocaría una indefensión a las partes frente a la pSala de Apelaciones por introducir un tema que no fue objeto de discusión, y rebasar la vinculación fáctica que la institución importa (*vinculatio facti*).⁴⁴

⁴³ Cfr. Acuerdo Plenario de la Corte Suprema No.5-2008, del 18 de julio de 2008.

⁴⁴ Cfr. Acuerdo Plenario de la Corte Suprema No.5-2008, del 18 de julio de 2008.

Respetando los hechos, el Tribunal está autorizado a variar la configuración jurídica de los hechos objeto de acusación, es decir, modificar cualquier aspecto jurídico de los mismos, dentro de los límites del principio acusatorio y con pleno respeto del principio de contradicción [principio de audiencia bilateral]. Por tanto, la Sala sentenciadora puede concluir que el hecho conformado es atípico o que, siempre según los hechos expuestos por la Fiscalía y aceptados por el acusado y su defensa técnica, concurre una circunstancia de exención –completa o incompleta- o modificativa de la responsabilidad penal, y, en consecuencia, dictar la sentencia que corresponda.

El ejercicio de esta facultad de control y la posibilidad de dictar una sentencia absolutoria –por atipicidad, por la presencia de una causa de exención de la responsabilidad penal, o por la no concurrencia de presupuestos de la punibilidad- o, en su caso, una sentencia condenatoria que modifique la tipificación del hecho, el grado del delito, el título de participación y la concurrencia de las circunstancias eximentes incompletas o modificativas de la responsabilidad penal, como es obvio, en aras del respeto al principio de contradicción –que integra el contenido esencial de la garantía del debido proceso-, está condicionada a que se escuche previamente a las partes procesales [en especial al acusador, pues de no ser así se produciría una indefensión que le lesionaría su posición en el proceso], a cuyo efecto el Tribunal debe promover un debate sobre esos ámbitos, incorporando los pasos necesarios en la propia audiencia, para decidir lo que corresponda. Es evidente, que el Tribunal no puede dictar una sentencia sorpresiva en ámbitos jurídicos no discutidos por las partes [interdicción de resolver inaudita parte].

La posibilidad de introducir, jurídicamente, determinadas circunstancias no incorporadas en la acusación –sólo desde sus perfiles jurídicos, mas no fácticos- y dictar una sentencia conformada, siempre es compatible con un control in bonam partem, respecto del que sólo se exige audiencia a las partes. Empero, si se advierten otros errores, tales como omisión de

considerar –a partir del relato fáctico- una circunstancia agravante o la posibilidad de un tipo legal distinto, más grave, que requiere indagación, debate probatorio y discusión en sede de alegatos por todas las partes – control in malam partem-, sólo corresponderá denegar la conformidad y ordenar proseguir el juicio oral.

En cuanto a la individualización de la pena, el Tribunal –por configurar una tarea exclusivamente judicial, inherente a ella- tiene una amplia libertad, dentro del marco jurídico del tipo legal en cuestión [pena abstracta], para dosificarla conforme a las reglas establecidas por los artículos 45° y 46° del Código Penal, cuyo único límite, aparte de no introducir hechos no incluidos en la acusación ni aceptados por el imputado y su defensa, es no imponer una pena superior a la pedida por el Fiscal –explicable por la propia ausencia de un juicio contradictorio y la imposibilidad de formularse, por el Fiscal o de oficio, planteamientos que deriven en una pena mayor a la instada en la acusación escrita-.⁴⁵

La confesión, desde una perspectiva general, es una declaración autoinculpatória del imputado que consiste en el expreso reconocimiento de haber ejecutado el hecho delictivo que se le atribuye. Como declaración que se debe reunir un conjunto de requisitos externos (sede y garantías) e internos (voluntariedad o espontaneidad y veracidad –comprobación a través de otros recaudos de la causa-).

En la conformidad procesal el imputado, desde luego, admite los hechos objeto de acusación fiscal. Sólo se le pide, si así lo estima conveniente y sin necesidad de una explicación o un relato circunstanciado de los hechos –que es lo típico de una declaración ante la autoridad de cara a la averiguación de los hechos o a la determinación de las afirmaciones de las partes, según la etapa procesal en que tiene lugar-, aceptar los cargos y una precisión adicional acerca de las consecuencias jurídico penales, a fin de obtener un

⁴⁵ Cfr. Acuerdo Plenario de la Corte Suprema No.5-2008, del 18 de julio de 2008.

pronunciamiento judicial inmediato, una sentencia de conformidad. Ello ha permitido sostener a un sector de la doctrina procesalista que la conformidad es una forma de confesión prestada al inicio del juicio oral o una especie de confesión cuando concurren determinados requisitos.

La conformidad consta de dos elementos materiales: a) el reconocimiento de hechos: una declaración de ciencia a través de la cual el acusado reconoce su participación en el delito o delitos que se les haya atribuido en la acusación; y, b) la declaración de voluntad del acusado, a través de la cual expresa, de forma libre, consciente, personal y formal la aceptación de las consecuencias jurídico penales y civiles derivadas del delito.⁴⁶

Igualmente, es de considerar lo dispuesto por el artículo 471° del nuevo Código Procesal Penal [es de aclarar que el proceso de terminación anticipada del citado Código está vigente en todo el territorio nacional]. Dicha norma prescribe: “El imputado que se acoja a este proceso recibirá un beneficio de reducción de la pena de una sexta parte. Este beneficio es adicional y se acumulará al que reciba por confesión”...

Lo expuesto permite concluir que toda conformidad, si reúne los requisitos legalmente establecidos, tiene como efecto el beneficio de reducción de la pena, sin perjuicio de la confesión, que de presentarse se acumula al primero.

El principio de proporcionalidad que informa la respuesta punitiva del Estado, la individualización de la pena, impone una atenuación menor en los supuestos de conformidad. No es lo mismo culminar la causa en sede de instrucción, poniéndole fin anticipadamente, que esperar su culminación y el inicio del juicio oral, como sucede en la conformidad por oposición a la

⁴⁶ Cfr. Acuerdo Plenario de la Corte Suprema No.5-2008, del 18 de julio de 2008.

terminación anticipada. En consecuencia, la reducción de la pena no puede llegar a una sexta parte; ha de ser siempre menor de ese término.⁴⁷

Como veremos seguidamente, desde hace ya algunos años, en un esfuerzo que es importante resaltar, los señores Vocales de las distintas Salas Penales de la Corte Suprema de Justicia de nuestro país han venido estableciendo sendas resoluciones con carácter de precedentes vinculantes en el tema de conclusión anticipada del juzgamiento o conformidad. Así, a partir del análisis jurisprudencial, podremos luego explicar nuestras conclusiones sobre este tema en concreto. Tenemos los siguientes⁴⁸:

RN No.1766-2004-Callao, del 29.01.2004. Conclusión anticipada de la instrucción y del juicio oral. Interpretación de los alcances del artículo 5 de la Ley No.28122.

“Que si bien la parte civil sólo tiene injerencia en el objeto civil del proceso, el Fiscal Supremo en lo Penal ha cuestionado la legalidad del procedimiento seguido por el Tribunal de Instancia para dictar la sentencia recurrida estimando la no aplicación de la Ley número veintiocho mil ciento veintidós, por lo que es del caso referirse a esa opinión anulatoria; que la citada Ley número veintiocho mil ciento veintidós, más allá de lo limitado y parcial de su denominación oficial, en puridad de verdad comprende dos institutos procesales penales: la conclusión anticipada de la instrucción judicial (artículos uno al cuatro) -a la que hace mención el título de la ley- y la conclusión anticipada del debate o del juicio oral (artículo cinco), que aún cuando vinculadas al principio de celeridad o aceleramiento de la justicia penal se diferencian en que en este último supuesto rige básicamente el principio del consenso, dado que la decisión del imputado y su defensa es determinante para dar inicio al procedimiento de conclusión anticipada del debate o juicio oral, lo que no es de recibo cuando se trata de concluir anticipadamente la instrucción judicial, que requiere cumplir -sin que la

⁴⁷ Cfr. Acuerdo Plenario de la Corte Suprema No.5-2008, del 18 de julio de 2008.

⁴⁸ Vide CASTILLO ALVA, JOSÉ LUIS. *Precedentes vinculantes en materia penal de la Corte Suprema*. Ed. Grijley. 1ª. Edición. Lima 2008, pp.403-411.

voluntad del imputado pueda impedirlo- determinados requisitos legalmente previstos; que la conclusión anticipada de la instrucción judicial se circunscribe a determinados tipos penales y a procesos simples, siempre que se presenten puntuales supuestos procesales, tales como flagrancia delictiva, investigación preliminar con la intervención del Fiscal con suficiencia probatoria y confesión sincera, lo que se explica porque causalmente se tiende a limitar los actos de investigación judicial y, por ello, podría afectar la incorporación de fuentes de prueba y elementos de convicción para que, en su día, se funde una acusación o se sostenga una defensa razonable; que, empero, en el caso de la conclusión anticipada del debate oral se privilegia la captación de los cargos por parte del imputado y su defensa -ella es la titular de esta institución-, cuya seguridad -de cara al principio de presunción de inocencia- parte de una instrucción cumplidamente actuada con sólidos elementos de convicción, y valorada, a los efectos de la pretensión acusadora, por el Fiscal Superior y Luego, por la defensa, de suerte que el artículo cinco -precisamente por , tratarse de una institución procesal autónoma y distinta de la anterior- no impone límite alguno en orden al delito objeto de acusación ,o a la complejidad del proceso ni remite su aplicación a las exigencias de lo artículos uno y dos; que, asimismo, es de aclarar que cuando el artículo cinco hace mención a la "confesión sincera", en rigor nos remite al numeral uno de dicha norma que por tal expresión, a estos solos efectos – aunque dogmáticamente cuestionable-, entiende únicamente aceptar en ese trámite ser autor o partícipe del delito materia de la acusación y responsable de la reparación civil, de modo que en este caso tampoco cabe concordarlo necesariamente con el artículo ciento treinta y seis del Código de Procedimientos Penales o con el artículo uno, numeral tres, de la citada Ley.

“Que, en el presente caso, luego de instalarse el juicio oral y fijar los términos del debate se preguntó al imputado y su defensa si el primero se consideraba ser autor del delito materia de la acusación fiscal , y responsable del pago de la reparación civil, quien al responder en sentido

positivo con aceptación de su defensa y sin exigencia de actuación probatoria alguna, dio lugar a la sentencia recurrida; que es de acotar que el acto de disposición del imputado y su defensa (se circunscribe al reconocimiento de la responsabilidad penal y civil atribuida, no es un allanamiento a la pena pedida y a la reparación civil solicitada, por lo que - como postula la doctrina procesalista- el Tribunal está autorizado, al reconocerse los hechos acusados, a recorrer la pena en toda su extensión, desde la más alta prevista en el tipo penal hasta la mínima inferida, llegando incluso hasta la absolución si fuere el caso, esto es, si se toma en cuenta la fuente española, parcialmente acogida, cuando se advierta que el hecho es atípico o resulta manifiesta la concurrencia de cualquier circunstancia determinante de la exención de responsabilidad penal o de su preceptiva atenuación; que, como es de advertirse, se trata de una modalidad especial de sentencia, que puede denominarse "sentencia anticipada", producto de una confesión del acusado en los términos antes descritos; que esta confesión tiene como efecto procesal concluir el juicio oral, y no está circunscripta exclusivamente al pedido de pena y reparación civil del fiscal y, en su caso, de la parte civil, consecuentemente, el Tribunal retiene su potestad de fijarlas conforme a lo que corresponda y con arreglo a los principios de legalidad y proporcionalidad.”

RN No.2206-2005-Ayacucho, del 12.05.2005. Conclusión anticipada del debate oral. Requisitos.

“Que la sentencia recurrida se ha emitido al amparo de lo dispuesto por el artículo cinco de la Ley número veintiocho mil ciento veintidós, que autoriza la conclusión anticipada del debate oral si el acusado, con la conformidad de su abogado defensor, acepta ser autor o partícipe del delito materia de la acusación y responsable de la reparación civil; que la regla segunda del citado artículo de la ley en referencia prescribe que en ese caso, una vez declarada la conclusión anticipada del debate oral, se dictará sentencia en esa misma sesión o en la siguiente, que no podrá postergarse por más de cuarenta y ocho horas, bajo sanción de nulidad; que estos casos,

tal como ha procedido el Tribunal de Instancia, no cabe plantear y votar las cuestiones de hecho a que se refiere el artículo doscientos ochenta y uno del Código de Procedimientos Penales, no sólo porque la norma especial no lo estipula de modo expreso, sino también porque el citado artículo doscientos ochenta y uno de la Ley Procesal Penal presupone una audiencia precedida de la contradicción de cargos y de una actividad probatoria realizada para verificar -rechazando o aceptando- las afirmaciones de las partes, que es precisamente lo que no existe en esta modalidad especial de finalización del procedimiento penal.”

RN No.948-2005-Junín, del 07.06.2005. Confesión sincera no puede ser invocada para determinar monto de la reparación civil.

“la confesión sincera del citado encausado no puede ser valorada como presupuesto para establecer la cuantía de la reparación civil -que no es una pena-, en tanto que está reservada de ser el caso para rebajar la pena del confeso a límites inferiores del mínimo legal; que la naturaleza de la acción civil ex delicto es distinta, pues tiene como finalidad reparar el daño o efecto que el delito ha tenido sobre la víctima y, consecuentemente, debe guardar proporción con los bienes jurídicos que se afectan; que de autos se advierte que el encausado Arge Chanco se apoderó de mil novecientos dólares destinados a la compra de computadoras para un centro educativo, lo que generó perjuicio tanto a la propia institución académica cuanto a los educandos; que, siendo así, el monto fijado por el Tribunal sentenciador por concepto de reparación civil se encuentra arreglado a ley.”

ACUERDO PLENARIO N° 5-2008/CJ-116, del 18 de julio de 2008, se fijaron los nuevos alcances de la conclusión anticipada

“Establecer como doctrina legal, conforme a los fundamentos jurídicos ocho a veintitrés, la siguiente:

- 1) El Tribunal, en el procedimiento de conformidad, no puede agregar ni reducir los hechos o circunstancias descritos por el Fiscal y aceptados

por el imputado y su defensa. Tampoco puede pronunciarse acerca de la existencia o no de las pruebas o elementos de convicción.

- 2) La oportunidad procesal para que el acusado se acoja a la conformidad es cuando se le emplaza en el período inicial y, siempre, antes que se inicie propiamente el período probatorio del juicio oral.
- 3) La conformidad parcial está expresamente autorizada por la ley. Es posible un juzgamiento independiente para los acusados no conformados, que se producirá siempre que los hechos estén clara y nítidamente definidos en la acusación, y el relato fáctico que contiene la acusación delimite perfectamente los roles y la conducta específica que realizó cada copartícipe.
- 4) El imputado conformado puede declarar en el juicio contradictorio seguido contra los acusados no conformados. El régimen jurídico de su declaración variará si al momento de su intervención en el juicio son ajenos o no al proceso –criterio de la alteridad-.
- 5) El Tribunal está vinculado absolutamente a los hechos conformados. No sólo tiene un deber de instrucción o información, también tiene poderes de revisión in bonam partem respecto a su configuración jurídica, dentro de los límites del principio acusatorio y del respeto al principio de contradicción, y, en consecuencia, está autorizado a dictar la sentencia que proceda. Asimismo, puede dosificar la pena dentro del marco jurídico del tipo legal en aplicación de los artículos 45° y 46° del Código Penal.
- 6) La sentencia conformada no tiene efectos extensivos o prejudiciales sobre la sentencia dictada en el juicio contradictorio. Si en el juicio contradictorio surgen datos nuevos que favorezcan la situación

jurídica de los reos conformados, en el fallo que se dicte puede revisarse la sentencia con el fin de atenuar la pena.

- 7) Existe cierta coincidencia entre la regulación de la confesión y la función de la conformidad. La confesión, para que configure una circunstancia atenuante de carácter excepcional, está sujeta a determinados requisitos legalmente estipulados, cuya ratio es la facilitación del esclarecimiento de los hechos delictivos y que sea relevante para la investigación de los mismos. No obstante ello, la conformidad, de cumplir sus requisitos legales, importa necesariamente una reducción de la pena, por aplicación analógica del artículo 471° del Nuevo Código Procesal Penal, aunque con una reducción inferior a la sexta parte.

- 8) La conformidad sobre el objeto civil está informada por los principios dispositivo y de congruencia. Si no se cuestiona la reparación civil no es posible modificarla. Debe respetar la pretensión civil alternativa de la parte civil. Es posible, si fuera el caso, la censura del juicio para la actuación de pruebas en aras de la determinación de la reparación civil. Debe tomarse en cuenta para su concreción la suma global y la regla de la solidaridad en los supuestos de codelinuencia. La variación del monto de la reparación civil en la segunda sentencia no altera la fijada en la sentencia conformada.”

ACUERDO PLENARIO N° 5-2008/CJ-116 -del 13 de noviembre de 2009- Proceso de terminación anticipada: aspectos esenciales

Se fijan aspectos esenciales del proceso de terminación anticipada.

“El proceso de terminación anticipada importa la aceptación de responsabilidad por parte del imputado respecto del hecho punible objeto del proceso penal y la posibilidad de negociación acerca de las circunstancias del hecho punible, la pena, la reparación civil y las consecuencias accesorias. Así fluye de lo dispuesto en el artículo 468°. 4 y 5

NCPP. Al haberse regulado para todo tipo de delitos –ámbito de aplicación general- y sometido sus reglas a una pauta unitaria, es obvio que, por razones de coherencia normativa y de primacía de la ley posterior que reemplaza un instituto legal determinado, las disposiciones del NCPP han venido a reemplazar a las disposiciones procesales penales especiales, tales como las Leyes número 26320 y 28008. Sin embargo, en el caso de los delitos aduaneros –Ley número 28008-, las normas de contenido relevantemente penal material y las reglas procesales específicas vinculadas a las primeras y al modo cómo se han regulado estos delitos siguen rigiendo, tal es el caso de los literales c), d) y e), y los cinco párrafos finales del artículo 20°.

8°. El proceso de terminación anticipada atraviesa diversas etapas o fases, que va desde la calificación de la solicitud de terminación anticipada –sin que para ello o para la continuación del referido proceso corresponda realizar diligencia preliminar alguna o tomar una declaración al imputado- [fase inicial], hasta la realización de la audiencia respectiva [fase principal] y la consecuente emisión de la decisión resolutoria correspondiente: auto desaprobatorio del acuerdo o sentencia anticipada [fase decisoria].

Es claro, por lo demás, que audiencia preparatoria es privada, cuya justificación estriba en que es consecuencia del carácter de publicidad relativa de la investigación preparatoria y constituye, desde la perspectiva del imputado, uno de los efectos benéficos de este proceso especial, quien apunta a que su caso no se ventile públicamente.

Es condición de la realización de la citada audiencia que la solicitud de terminación anticipada pase el examen judicial de admisibilidad y procedencia. Además, el Juez ha de revisar si el imputado tiene debido conocimiento de los alcances y consecuencia del acuerdo al que puede llegar –es, precisamente, el segundo paso de la audiencia, inmediatamente después de la presentación de los cargos por la Fiscalía-. El consentimiento

del imputado, visto el carácter dispositivo de la pretensión o los efectos que entraña, ha de ser libre, voluntario –sin presiones o amenazas-, informado, prestado con el auxilio de un abogado defensor, y con pleno conocimiento de lo que hace o deja de hacer y a lo que se somete una vez que acepta el acuerdo.

9°. Si es que las partes arriban a un acuerdo –que tiene como presupuesto la afirmación de la responsabilidad penal del imputado y, como condición, la precisión de las consecuencias jurídico penales y civiles correspondientes, en perfecta armonía con el principio de legalidad-, corresponde al Juez en ejercicio de su potestad jurisdiccional llevar a cabo los pertinentes controles acerca de la legalidad del acuerdo y de la razonabilidad de la pena.

10°. El control de legalidad del acuerdo se expresa en tres planos diferentes:

- A.** El ámbito de la tipicidad o calificación jurídico penal, en relación a los hechos objeto de la causa y a las circunstancias que rodean al hecho punible.
- B.** El ámbito de la legalidad de la pena y, en su caso, a su correspondencia con los parámetros, mínimo y máximo, que fluyen del tipo legal aplicado y de las circunstancias modificativas de la responsabilidad –esto es lo que se denomina ‘pena básica’-. También el juicio de legalidad alcanza al respeto de los ámbitos legalmente definidos de la reparación civil –siendo del caso resaltar que en este extremo prima por completo la disposición sobre el objeto civil- y de las consecuencias accesorias.
- C.** La exigencia de una suficiente actividad indiciaria. Ello implica que las actuaciones o diligencias de la investigación permitan concluir que existe base suficiente –probabilidad delictiva- (i) de la comisión de los hechos imputados y de su vinculación con el imputado, y (ii) que están presentes todos los presupuestos de la punibilidad y de la perseguibilidad.

11°. El control de la razonabilidad de la pena está centrado en el examen del quantum de la pena y de la reparación civil objeto del acuerdo. El Juez ha de realizar una valoración que evite que se vulnere, por exceso o por defecto, el principio de proporcionalidad, se lesione la finalidad de la pena o se afecte indebidamente los derechos e intereses legítimos de la víctima. Por consiguiente, sólo podrá rechazar el acuerdo si de modo palmario o evidente se estipule una pena o una reparación civil evidentemente desproporcionada o que en el caso de la pena se lesione ostensiblemente el principio preventivo.

12°. El análisis que corresponde al Juez Penal para homologar el acuerdo que le presentan las partes procesales concernidas es ciertamente distinto a la valoración y examen jurídico penal que hace el Juez en el proceso común luego del juicio oral. En este último el Juez aprecia y valora los actos de prueba y puede aplicar criterios como el in dubio pro reo para absolver al imputado, lo que en cierta medida no es posible en el proceso de terminación anticipada, en atención a los mecanismos reconocidos para su conformación sobre la base del consenso procesal.

Es claro, atento a lo expuesto, que el Juez debe desaprobar el acuerdo si advierte la inexistencia de los hechos, la atipicidad de la conducta atribuida u otra situación similar. Lo correcto en estos casos es que, rechazado el acuerdo, los cargos se diluciden en el proceso común. Es un contrasentido, en atención al ámbito del control jurisdiccional del acuerdo, que se busque una absolución o una decisión que resuelva un objeto distinto al juicio sobre la validez y eficacia jurídica del acuerdo objeto de control jurisdiccional.

§ 4. Beneficios en el proceso especial de terminación anticipada

13°. La determinación de la pena debe respetar los ámbitos legales referidos tanto a la configuración de la pena básica –definida como la configuración del marco penal establecido por el tipo legal y las diferentes normas que contienen las circunstancias modificativas de la responsabilidad genéricas,

sean agravantes y/o atenuantes-, como al establecimiento de la pena concreta o final –que es el resultado de la aplicación de los factores de individualización estipulados en los artículos 45° y 46° del Código Penal, siempre dentro del marco penal fijado por la pena básica y a partir de criterios referidos al grado de injusto y el grado de culpabilidad-.

El acuerdo deberá determinar la pena concreta o final consensuada, cuyo examen, bajo las pautas señaladas líneas arriba –juicios de legalidad y razonabilidad de la pena-, corresponde realizar al Juez.

14°. El artículo 471° NCPP estipula una reducción adicional acumulable de la pena de una sexta parte. Cabe puntualizar que la última frase del citado dispositivo legal precisa que el beneficio en cuestión es adicional y se acumulará al que reciba por confesión. Ésta última es una circunstancia modificativa de la responsabilidad de carácter genérica y excepcional, en tanto permite disminuir la pena hasta en una tercera parte por debajo del mínimo legal (artículo 161° NCPP), que lo que hace es redefinir el marco penal correspondiente, de ahí que es lógica la disposición procesal que la diferencia del beneficio por el acogimiento a la terminación anticipada y, por tanto, no encuentra obstáculo a su acumulación.

Ahora bien, la aplicación del beneficio de una reducción de una sexta parte se refiere a la pena concreta o final. Sobre ésta, una vez definida, es que ha de operar la reducción en una sexta parte –es una pauta de disminución fija y automática, es decir, tasada-. El acuerdo podrá consignarla, pero en todo caso siempre diferenciándola de la pena concreta y final, del resultado final como consecuencia del beneficio aludido, a efecto de que el Juez pueda definir con seguridad y acierto la realidad del beneficio premial y su exacta dimensión.

§ 5. Recursos en el proceso especial de terminación anticipada

15°. Uno de los principios que regulan el régimen jurídico de los recursos es el de taxatividad, que estipula que la admisión de todo recurso está condicionada a que se encuentre taxativa o expresamente previsto en la ley. Integra el presupuesto procesal objetivo del recurso. En este sentido, cada recurso tiene su propia regulación, pues está diseñado para cada situación específica, en cuya virtud no se admite un recurso cuando corresponde otro, lo que es propio del principio de singularidad.

El gravamen o agravio integra el presupuesto procesal de carácter subjetivo del recurso. La admisión de un recurso está condicionada a que perjudique el derecho o interés legítimo de la parte procesal concernida o impugnante. Ésta, como consecuencia del principio dispositivo –eje esencial del sistema de recursos en toda clase de procesos jurisdiccionales-, debe demostrar argumentalmente el perjuicio o agravio sufrido por la resolución que impugna y el recurso ha de presentarse como el remedio capaz de excluir el perjuicio invocado, que debe provenir de la parte resolutive de la resolución judicial.

16°. El artículo 468°.7 NCPP prescribe que la sentencia anticipada, aprobatoria del acuerdo, puede ser apelada por los demás sujetos procesales –se entiende fuera de Fiscal y del imputado, en tanto en cuanto, respecto de estos últimos, la sentencia anticipada respete los límites del acuerdo-. Esta norma no se ha pronunciado acerca de la posibilidad de apelación u otro recurso contra el auto que desaprueba el acuerdo. Sin embargo, es de tener en consideración la regla general establecida por el artículo 416°.1 NCPP, que determina como objeto impugnabile en apelación los autos que ponga fin al procedimiento o a la instancia –literal b)- o, en su caso, los que causen gravamen irreparable –literal e)-No cabe duda de la pertinencia de la aplicación de la regla general del artículo 416°.1.b) y e) NCPP, pues la desaprobación del acuerdo tiene como efecto la culminación del proceso de terminación anticipada y, además, causa un gravamen irreparable porque cancela la vía consensuada y evita la aplicación del beneficio premial.

Entender que no es así, por lo demás, vulneraría el derecho a la tutela jurisdiccional en la medida que uno de los elementos que integra su contenido constitucionalmente protegido es el acceso a los recursos legalmente previstos, así como infringiría el debido proceso en el ámbito del derecho al recurso –pluralidad de la instancia- respecto de las decisiones que causan estado.

§ 6. Proceso de terminación anticipada y etapa intermedia del proceso común.

17°. Dentro de la estructura del proceso común, la etapa intermedia es imprescindible. Una de las funciones más importantes que debe cumplir es el control de los resultados de la investigación preparatoria, para lo cual ha de examinar el mérito de la acusación fiscal y los recaudos de la causa con el fin de decidir si procede o no abrir el juicio oral, el procedimiento principal.

El proceso de terminación anticipada no guarda correspondencia con el proceso común. Es un proceso especial sujeto a sus propias reglas de iniciación y con una estructura singular –etapas propias y actuaciones singulares no equiparables con el proceso común, basado en el principio estructural de contradicción y no en el de consenso que informa al primero-. Además, el proceso de terminación anticipada se insta después de expedida la Disposición de Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria y hasta antes de formularse la acusación fiscal (artículo 468°.1 NCPP) y la audiencia especial y privada está sometida a determinadas pautas y ritos, muy distintos a los que rigen la audiencia de control de la acusación, acto de postulación que, a mayor abundamiento, no existe en la terminación anticipada.

18°. El artículo 350°.1.e) NCPP autoriza a las partes procesales, distintas del Fiscal, instar la aplicación, si fuere el caso, de un criterio de oportunidad,

entendido en sentido amplio. Se discute si esta norma permitiría que en sede de etapa intermedia se instaure el proceso de terminación anticipada, bajo el entendido de que este último expresa un criterio de oportunidad procesal.

Ya se ha dejado sentado las diferencias sustantivas entre el proceso especial de terminación anticipada y la etapa intermedia del proceso común. El primero tiene como eje el principio del consenso y una de sus funciones es la de servir a la celeridad procesal, mientras que la segunda tiene como elemento nuclear el principio de contradicción y el cuestionamiento -en la medida de lo posible y como alternativa más fuerte de la potestad de control de la legalidad de que está investido el órgano jurisdiccional- de la pretensión punitiva del Ministerio Público. El objeto del principio de oportunidad, entonces, es aquel que busca, en clave material, la dispensa de pena o una respuesta distinta de la reacción punitiva propia del sistema de sanciones del Código Penal, y, como tal, según nuestras normas procesales, sólo puede estar destinada a la aplicación de los supuestos o ‘criterios’ contemplados en el artículo 2° NCPP. Los mecanismos alternativos que buscan respuestas basadas en la idea del consenso (terminación anticipada, conformidad procesal y colaboración eficaz), por su propia especificidad y singularidad, unido a los controles jurisdiccionales que corresponde realizar, están sometidos a un procedimiento determinado, que no tiene las características, alcances y metodología de la audiencia preliminar de control de la acusación.

Por otro lado, es de acotar que cuando el citado artículo 350°.1.e) NCPP prescribe que en la etapa intermedia se puede aplicar un criterio de oportunidad, tal referencia, sistemáticamente, sólo remite al artículo 2° NCPP. La confusión se debe a que el antecedente directo del principio de oportunidad es el artículo 230° del Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica, que denomina a este dispositivo “criterios de oportunidad”, los cuales, como se observa de su tenor, son los supuestos previstos en el mencionado artículo 2° NCPP.

19°. A mayor abundamiento, la incorporación del proceso de terminación anticipada en la etapa intermedia del proceso común no sólo desnaturaliza su regulación propia y naturaleza jurídica, sino que tergiversa otro eje de su reconocimiento en el proceso penal nacional: la función de acortar los tiempos procesales y evitar las etapas procesales comunes intermedia y de enjuiciamiento, precisamente uno de los fundamentos que permite el beneficio premial de reducción de la pena de una sexta parte. Si se incoa en sede de etapa intermedia no podría aplicarse, en sus propios términos, el artículo 471° NCPP por no cumplir su finalidad político criminal.

20°. La audiencia preliminar de control de la acusación no está diseñada para concretar la terminación anticipada del proceso, pues en la primera solo es obligatoria la asistencia del Fiscal y el defensor del acusado, mientras que la audiencia de terminación anticipada se instalará con la asistencia obligatoria del Fiscal y del imputado y su abogado defensor. En caso de que no concurra el acusado concernido o los otros si fueran causas complejas o seguidas contra varios encausados, sería imposible desarrollar la audiencia de terminación anticipada. Su aceptación obligaría a fijar otra audiencia, con serio desmedro del principio de aceleramiento procesal.

Desde la perspectiva de los demás sujetos procesales también se producen inconvenientes. Al no ser obligatoria la presencia de ellos no se podrían oponer a la realización de esta audiencia, pues como señala el artículo 468°.3 NCPP el requerimiento fiscal o la solicitud del imputado será puesta en conocimiento de todas las partes por el plazo de cinco días, quienes se pronunciarán acerca de la procedencia del proceso de terminación anticipada y, en su caso, formular sus pretensiones. Empero, al aplicar la terminación anticipada en la etapa intermedia tal trámite, indispensable, no será posible.

21°. De lo expuesto en los párrafos anteriores se colige que la incorporación pretoriana de la terminación anticipada en la etapa intermedia afecta

gravemente el principio estructural de contradicción procesal, reconocido en el artículo I.1 del Título Preliminar NCPP, comprendido a su vez en la garantía de defensa procesal reconocida en el artículo 139°.14 de la Constitución, desarrollada en el artículo IX del Título Preliminar NCPP. El indicado principio y la garantía procesal aludida integran el Programa procesal penal de la Constitución, que podrían afectarse seriamente si se permite tan insólito proceder, ausente de base legislativa y sustento jurídico procesal.”

CAPÍTULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1. Conclusiones

1. De lo expuesto anteriormente, consideramos que la confesión sincera es una institución que aún no ha sido debidamente estudiada ni desarrollada en toda su complejidad.
2. Existe una diversidad de opiniones –tanto a nivel de la Magistratura como en los Letrados, quienes finalmente inciden en la postura que adoptarán sus patrocinados- que dificultan, precisamente la aplicación y valoración objetiva de la confesión sincera al momento de dictar sentencia.
3. Existe una marcada tendencia en la Magistratura de exigir requisitos no contemplados en los diversos dispositivos que norman la confesión sincera; como el que no sea reincidente, ni habitual, el mostrar arrepentimiento (que consideramos es una cuestión absolutamente subjetiva, de acuerdo al criterio que pueda tener cada juzgador y, por tanto, poco confiable) uniformidad en la declaración o por el tipo del delito.
4. Igualmente, se aprecia -mayormente en los Letrados- que existe la percepción de que la confesión sincera influirá no sólo en la disminución de la pena, sino también en la fijación del monto de la reparación civil que disponga la Sala Penal.
5. Un importante porcentaje de Magistrados entrevistados y Letrados no conocía o no recordaba algún precedente vinculante relacionado con la confesión sincera. Esto a pesar del importante esfuerzo y aporte que vienen realizando los Magistrados de la Corte Suprema por contribuir

a la predecibilidad de la administración de la justicia penal en nuestro país.

6. Es de destacar el interés manifestado por los Magistrados entrevistados por mejorar su nivel profesional, en la que consideramos que el aporte de distintas instituciones como el Consejo Nacional de la Magistratura, de la Academia de la Magistratura, del Poder Judicial, entre otros, han contribuido a este fin.

7. Sí es preocupante que un importante número de abogados no consideran a la confesión sincera como una eficiente estrategia de defensa, razón por la que no lo invocan, aun cuando sostenga que es por temor a no saber cuál es el criterio de la Sala, lo que evidencia un desconocimiento del ámbito y alcances de esta institución.

5.2. Recomendaciones

En mérito a las conclusiones obtenidas en esta investigación jurídica, a fin de contribuir a una solución integral al problema investigado, sugerimos lo siguiente:

1. Promover la uniformidad y difusión de la doctrina jurisprudencial a efectos de establecer precedente vinculante referido a los supuestos exigidos para establecer si estamos ante una confesión sincera, la misma que debe considerar únicamente los criterios de: que debe contribuir a los fines del proceso, ser espontáneo y coherente.
2. Se hace necesario una mayor capacitación a los denominados operadores de derecho (abogados, fiscales, magistrados). Consideramos que es necesario seguir insistiendo en las capacitaciones específicamente sobre este tema, pues estamos convencidos de que contribuirá a que las sentencias tengan mejores fundamentos y la percepción que tiene la población de sus Magistrados mejore ostensiblemente.
3. Establecer mejores niveles de comunicación con las universidades a fin de plantear los requerimientos de perfil profesional a fin de contribuir a que puedan mejorar sus planes de estudios, con énfasis en promover una mayor capacidad de análisis, de síntesis, de argumentación y razonamiento jurídico.
4. Difundir entre los procesados, toda la mejor información a efectos de la toma de decisión para poder acogerse a la confesión sincera.

CAPÍTULO VI

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALVARADO VELLOSO, Alfredo. *Introducción al estudio del Derecho Procesal*. Tomo I, Editorial Rubinzal – Culzoni, Santa Fe – Argentina, 1989.
- ÁVALOS RODRÍGUEZ, Carlos. *Prestación de servicios a la comunidad y limitación de días libres en el derecho penal peruano*. En: Revista Peruana de Doctrina y Jurisprudencia Penales, N° 03, Lima – Perú, 2002.
- BACIGALUPO ZAPATER, Enrique. *Principios de Derecho Penal parte general*. 4ta. Edición, Editorial Akal, Madrid – España, 1997.
- BARATTA, Anselmo. *Integración – prevención, una nueva fundamentación de la pena dentro de la teoría sistémica*. En: Cuadernos de Política Criminal, N° 24, Madrid – España, 1984.
- BERNALES BALLESTEROS, Enrique. *La Constitución de 1993 – Análisis comparado*. RAO Editora. 5ª. Edición. Lima 1999.
- BERTOLINO, Pedro. *El funcionamiento del Derecho Procesal Penal*, Editorial Depalma, Buenos Aires – Argentina, 1985.
- BRAMONT ARIAS / BRAMONT ARIAS TORRES. *Código Penal Anotado*, 3ra. Edición, Editorial San Marcos, Lima – Perú, 2000.
- BUSTOS RAMÍREZ, Juan. *Bases críticas de un nuevo Derecho Penal*. Editorial Temis, Bogotá – Colombia, 1982.
- BUSTOS RAMÍREZ, Manuel. *Manual de Derecho Penal parte general*. 4ta. Edición, Editorial Ariel, Barcelona – España, 1994.
- BRUNNER, José Joaquín. *América Latina en la encrucijada de la modernidad*. En: Revista Foro, N°. 20, Lima – Perú, 1993.
- CAFETZÓGLUS, Alberto, La confesión en el proceso penal, En Revista Jurídica de San Isidro, N° 5, Bs As, 1973.
- CARNELUTTI, Francesco. *Lecciones sobre el Proceso Penal*" (traducción de Sentis Melendo), Volumen I, Editorial Bosch, Buenos Aires – Argentina, 1950.

- CARRIO, Alejandro. *Garantías constitucionales en el proceso penal*. Ed. Hammurabi. 3ª. Edición, 1ª. Reimpresión 1997. Buenos Aires – Argentina.
- CARRIÓN D., Alejandro. *Garantías Constitucionales en el proceso penal*. Santa Fe de Bogotá, E.J. Gustavo Ibáñez, 1995.
- CASABÓ RUIZ, J. *Comentarios al Código Penal*, Tomo II (por J. Córdoba Roda, G. Rodríguez Mourullo, A. del Toro Marzal y J.R. Casabó Ruiz), Editorial Reus, Barcelona - España, 1972.
- CASTILLO ALVA, José Luis. *Precedentes vinculantes en materia penal de la Corte Suprema*. Ed. Grijley. 1ª. Edición. Lima 2008.
- CASTILLO ALVA, José Luis. *Principios de Derecho Penal – Parte General*. Ed. Gaceta Jurídica. 1ª. Reimpresión. Lima, abril 2004.
- CATAFORA GONZALEZ, Manuel. *Manual de Derecho Procesal Penal*, Lima – Perú, 1996.
- CERESO MIR, José. *Curso de Derecho Penal español, parte general*, 5ta. Edición, Editorial Tecnos, Madrid – España, 1997.
- CID MOLINÉ, José. *Penas alternativas a la prisión*. Editorial Bosch, Barcelona – España, 1997.
- CLARIA OLMEDO, Jorge, Tratado de Derecho procesal penal, Edit. Ediar, Bs As, 1996, Tomo V COLOMER HERNÁNDEZ, IGNACIO; *La Motivación de las sentencias: Sus exigencias constitucionales y legales*; Valencia; Tirant lo Blanch; 2003.
- Cuadernos de Derecho Judicial – Constitución y garantías penales. Revista del Consejo General del Poder Judicial. Madrid – España 2004.
- CUBAS VILLANUEVA, Víctor. *El Proceso Penal: Teoría y Práctica*", 6a. Edición. Editorial Palestra, Lima – Perú, 2006.
- CUBAS VILLANUEVA, Víctor. *La función del Fiscal en el nuevo Código Procesal Penal*". En: *Rev. Jurídica del Instituto Peruano de Estudios Forenses*, No. 02, Lima – Perú, 1995.
- CUBAS VILLANUEVA, Víctor y otro. *Código de Procedimientos Penales*. Lima, Palestra Editores 1999.

- CUELLO CONTRERAS, Joaquín. *El Derecho Penal Español. Curso de Iniciación. Parte General*, 2da. Edición, Editorial Civitas, Madrid – España, 1996.
- DOLCINI, EMILIO; *Commentario breve al Codice Penale* [Alberto Crespi – Federico Stella – Giuseppe Zuccala]. Italia 1996.
- ESER, Albin. *Una justicia penal a la medida del ser humano*. En: Revista de derecho penal y criminología, N° 1, Madrid – España, 1998.
- FIGUEROA NAVARRO, Aldo. *La involución del sistema de penas en el contexto de la politización del derecho penal*. En: Anuario de Derecho Penal, Lima – Perú, 1998.
- FLORES MUÑOZ, Milko R. *La pena privativa de libertad en el Código Penal peruano*, Ediciones Debate Jurídico, Lima – Perú, 1994.
- FLORIÁN, Eugenio. *Elementos de Derecho Procesal Penal*, Barcelona, 1934.
- GARCÍA – PABLOS DE MOLINA, Antonio. *Introducción al Derecho Penal*, 4ta. Edición, Editorial Areces, Madrid – España, 2006.
- GOMEZ COLOMER, Juan Luis. *El proceso penal alemán: introducción y normas básicas*, Editorial Bosch, Barcelona - España, 1985.
- GÓMEZ COLOMER, Juan L. *La instrucción del proceso penal por el Ministerio Fiscal: aspectos estructurales a la luz del derecho comparado*”. En: *Rev. Peruana de Derecho Procesal*”, No. 01, Lima – Perú, 1997.
- GONZÁLEZ PÉREZ, JESÚS; *El Derecho a la Tutela Judicial Jurisdiccional*; Madrid; Civitas; 3ª. Ed.; 2001.
- JAÉN VALLEJO, Manuel. *Justicia penal contemporánea*. Ed. Portocarrero. 1ª. Edición. Lima, agosto de 2002.
- JAKOBS, Gunther. *Tratado de Derecho Penal - Parte General*, Editorial Pons, Madrid – España, 1995.
- JESCHECK, Hans Henrich, *Tratado de Derecho Penal - Parte General*, Traducción de Rodríguez Manzanares, Editorial Comares, Granada – España.
- KAUFMANN, Armin. *Teoría de las normas*, Traducción de Bacigalupo, Ediciones Depalma, Buenos Aires – Argentina, 1977.

- KAUFMANN, Armin. *Política criminal y reforma penal*, Editorial Temis, Bogotá – Colombia, 1982.
- LANDA, César. *Teoría del Derecho Procesal Constitucional*. Palestra Editores. 1ª. Reimpresión. Lima, mayo 2004.
- LANDROVE DÍAZ, Gerardo. *Las consecuencias jurídicas del delito*, 4ta. Edición, Editorial Tecnos, Madrid - España, 1996.
- MAIER, Julio. *Derecho Procesal Penal: Fundamentos*, Tomo I, 2 da. edición, Editorial Del Puerto, Buenos Aires – Argentina, 1996.
- MANZANARES SAMANIEGO, José. *La caución en las penas patrimoniales en el código penal español*, Editorial Bosch, Barcelona - España, 1983.
- MAPELLI CAFERENA, Borja / TERRADILLOS BASOCO, Juan. *Las consecuencias jurídicas del delito*; 3ra. Edición, Editorial Civitas, Madrid – España, 1996.
- MARCHENA GÓMEZ, Manuel. *El Ministerio Fiscal: su pasado y su futuro*, Editorial Marcial Pons, Madrid – España, 1992.
- MARCONE MORENO, Juan, Tratado de la prueba penal, Edit. AFA Editores, Lima, 1991, Pág. 263.
- MIR PUIG. *Derecho Penal Parte General*, 5ta. Edición (reimpresión), Editorial B de F, Montevideo – Uruguay, 2005, Págs. 51 y ss.
- MIR PUIG, Santiago. *Introducción a las bases de Derecho Penal*, 2da. Edición, Editorial B de F, Montevideo – Uruguay, 2002.
- MIXAN MASS, Florencio, La prueba en el procedimiento penal, Edit. Ediciones Jurídicas, Lima, 1991.
- MUÑOZ CONDE, Francisco. *Introducción al Derecho Penal*. Editorial Bosch, Barcelona – España, 1975.
- NAVARRO ALTAUS, Martín. *El sistema de penas en el Código Penal peruano de 1991*. En: Anuario de Derecho Penal, Lima – Perú, 1999.
- OCTAVIO DE TOLEDO / UBIETO, E. *Sobre el concepto del Derecho Penal*, Universidad Complutense, Facultad de Derecho, Madrid - España, 1981.
- ORÉ GUARDIA, Arsenio. *El Código Procesal Penal de 1991*. En: *Derecho & Sociedad*, No. 08-09, Lima – Perú, 1994.

- PACHECO Máximo. *Teoría del Derecho*, 4ta edición. Editorial Temis S.A. Bogotá - Colombia 1990.
- PACKER, Herbert, citado por BOHMER, Martín. *La celada legal y los fundamentos del proceso penal*. En: "*Jurisprudencia Argentina*", Sección Doctrina, t. 1992.
- PEÑA CABRERA, Raúl. *Tratado de Derecho Penal Parte General*, 3ra. Edición, Editorial Grijley, Lima – Perú, 1997.
- PEÑA FARFÁN, Saúl. *El juicio oral: la práctica de la prueba durante la vista*. En: *Rev. JUSDE*, No. 02, Lima – Perú, 1999.
- PÉREZ MANZANO, M. *Culpabilidad y prevención*, Ediciones de la Universidad Autónoma de Madrid, Madrid – España, 1986.
- PRADO SALDARRIAGA, Víctor. *Las consecuencias jurídicas del delito en el Perú*, Editorial Gaceta Jurídica, Lima – Perú, 2000.
- QUIROGA LEÓN, Aníbal, *El debido proceso legal en el Perú y el sistema interamericano de protección de derechos humanos.*” Jurista Editores. Lima 2000.
- REATEGUI SANCHEZ, James, El valor probatorio de las declaraciones inculpatorias del computado en el Derecho peruano. En www.eniacsoluciones.com.ar/terragni/doctrina/peruano.htm
- RENART GARCÍA, Felipe. *La pena de trabajo en beneficio de la comunidad desde una perspectiva comparada*. En: Anuario de Derecho Penal, Lima – Perú, 1999.
- REVILLA GONZALEZ, José-Alberto. *El Interrogatorio del imputado*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2000.
- REYNA ALFARO, Luis Miguel. *La confesión del imputado en el proceso penal*. 1ª. Edición, Jurista Editores, Lima, enero de 2006.
- REYNA ALFARO, LUIS MIGUEL. *Confesión sincera y responsabilidad civil ex delicto*. En: Comentarios a los precedentes vinculantes en materia penal de la Corte Suprema. José Luis CASTILLO ALVA – Director. Ed. Grijley. 1ª. Edición. Lima, agosto de 2008.
- REYNA ALFARO, Luis Miguel. *El proceso penal aplicado*. Ed. Gaceta Jurídica. 1ª. Edición. Lima, 2006.

- RIEGO, Cristián. *El proceso penal Chileno y los Derechos Humanos*. Santiago de Chile, Escuela de Derecho Diego Portales, 1994.
- ROLDÁN BARBERO, H. *El dinero, objeto fundamental de la sanción penal*, Editorial Tecnos, Madrid – España, 1983.
- ROSAS YATACO, Jorge. *El modelo procesal peruano*. En: *Rev. Peruana de Doctrina y Jurisprudencia Penales*, No. 03, Lima – Perú, 2002.
- ROXIN, Claus. *Problemas básicos del Derecho Penal*, Traducción de Diego Manuel Luzón Peña, Editorial Reus, Madrid – España, 1976.
- ROXIN, Claus, Günther ARZT y Klaus TIEDEMANN. *Introducción al Derecho Penal y al Derecho Penal Procesal*. Barcelona Ariel, 1989.
- SALINAS MENDOZA, Diego; *Terminación anticipada del nuevo proceso penal peruano*. Palestra Editores, Lima 2011.
- SÁNCHEZ VELARDE, Pablo. *Comentarios al Código Procesal Penal*”, Lima – Perú, 1994.
- SÁNCHEZ VELARDE, PABLO. *Manual de Derecho Procesal Penal*. Idemsa, 1ª. Edición. Lima 2006.
- SAN MARTÍN CASTRO, César. *Estudio crítico del Nuevo Código Procesal Penal*. En: *Estudios de Derecho Procesal Penal*, Lima – Perú, 1993.
- SAN MARTÍN CASTRO, César. *Derecho Procesal Penal*, Volúmenes I y II, Editorial Grijley, Lima – Perú, 2003.
- SANTA CRUZ Cahuata, Julio. *Notas sobre Interpretación y Dogmática en la aplicación de la ley penal*. Revista 4 de la Academia de la Magistratura. Lima 2000.
- SILVA SÁNCHEZ, Jesús María. *El retorno de la inocuización. El caso de las reacciones jurídico penales frente a los delincuentes sexuales violentos*: En: *Estudios de Derecho Penal*, Editorial Grijley, Lima – Perú, 2000.
- SCHMIDT, Eberhard. *Fundamentos teóricos y constitucionales del Derecho Procesal Penal*, Buenos Aires, 1957.
- SUPERTI, Héctor. *Derecho Procesal Penal (Temas Conflictivos)*, Editorial Juris, Rosario – Argentina, 1998.
- TIEDEMANN, Klaus. *Constitución y Derecho Penal*. Palestra Editores. 1ª. Edición, Lima 2003.

- TSCHADEK, Otto, La prueba: estudio de los medios de prueba y la apreciación de la prueba, Edit. Temis, Bogotá, 1982.
- VANDERVELDE, J. KENNETH; *Thinking like a lawyer, An Introduction to Legal Reasoning*; Serie New Perspectives of law, culture and society; Westview Press; 1996.
- VAZQUEZ SOTELO, José Luís. *El Proceso Penal*. En: *Cuadernos del Consejo General del Poder Judicial*, No. 02, Madrid – España, 1992.
- VILLAVICENCIO TERREROS, Luis Felipe. *Código Penal Comentado*, 3ra. Edición, Editorial Grijley, Lima – Perú, 2001.
- www.tc.gob.pe.: página web del Tribunal Constitucional del Perú.
- ZUGALDÍA ESPINAR, J. María. *Fundamentos de Derecho Penal*, 3ra. Edición, Editorial Tirant lo blanch, Valencia – España, 1993.