

## LA INTERPRETACIÓN DE LA NORMA PROCESAL PENAL<sup>17</sup>

CÉSAR SAN MARTÍN CASTRO

Profesor Principal de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

### SUMARIO:

I. Introducción.- II. La interpretación.- III. Derecho procesal y norma procesal.- IV. Vigencia de la ley procesal penal.- V. Reglas especiales de interpretación.

### I. INTRODUCCIÓN

1. La presentación del "Anuario de Derecho Penal" 2006, dedicado a la "interpretación y aplicación de la ley penal", tema que ha sido objeto de marcada insistencia por el Profesor José Hurtado Pozo, Director de la Revista, a lo largo de su actividad científica, en la que dos de sus muestras más relevantes son la tercera edición de su prestigioso Manual de Derecho Penal y este número del Anuario de Derecho Penal, correspondiente al año 2005, da pie a abordar en muy breves apuntes el ámbito específico de la interpretación de la ley procesal penal.

2. Empiezo con una primera precisión. Los problemas que la interpretación de la ley procesal penal trae consigo hoy en día en nuestro país se han concretado, de un lado, en la vigencia temporal de la norma procesal penal, cuya cima se alcanzó, luego de una jurisprudencia vacilante del Tribunal Constitucional, con la sentencia Llagaruna Sare del 30. I. 2004 [STC No. 1593-2003-HC/TC] –que afirmó la separación radical entre norma penal material y norma procesal penal y de ejecución penal– y, de otro lado, en las normas procesales de directa relevancia constitucional, a partir de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que por cierto presenta algunas líneas interesantes –valorables positivamente– y otras sensiblemente erráticas –y muy peligrosas, en atención a las especiales características de la jurisprudencia constitucional, a su carácter tendencial de jurisprudencia obligatoria, de la que viene abusando, sobre todo a partir de la entrada en vigor del perturbador Código Procesal Constitucional o en el ámbito del amparo y hábeas corpus contra resoluciones judiciales expedidas en procesos jurisdiccionales– que los procesalistas deben analizar, sin la habitual característica nacional de la alabanza ciega o del cuestionamiento radical.

3. La interpretación de la ley procesal penal pasa, a mi juicio, por dos ejes centrales. El primero, propio de la Teoría del Derecho, que abarca el concepto y ámbito de la interpretación, las notas características que lo informan y los métodos y las reglas específicas que asume. El segundo, referido proplamente a la norma procesal penal, que integra lo que se puede denominar "Parte General del Derecho Procesal Penal", y comprende la determinación de: (i) lo específico de la norma procesal penal; (ii) las relaciones con la norma penal material y el Derecho Penal (sistema integral del Derecho Penal?); (iii) el ámbito y especificidades de lo constitucional, de las normas procesales penales constitucionalizadas; y, (iv) las normas que sobre ese ámbito ha incorporado el nuevo Código Procesal Penal de 2004, uno de cuyos preceptos –dedicado a la interpretación de derechos procesales– es abordado por el penalista español Miguel Polino Orts (¿*Odoso restringendo, favorabilis sunt ampliando?* Sobre los límites de la interpretación de derechos procesales: acotaciones al artículo VII.3 del Código Procesal Penal del Perú), sobre el que me veré obligado a exponer algunas digresiones.

<sup>17</sup> Ponencia presentada en el Seminario "La interpretación de la ley penal", con motivo de la presentación del Anuario de Derecho Penal 2005. Maestría en Derecho Penal de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 17 al 18 de agosto de 2006.

## II. LA INTERPRETACIÓN

4. La interpretación, ha insistido Hurtado Pozo, es el conjunto de procedimientos metódicos y de apreciaciones valorativas estrechamente relacionados –la interpretación como acto de conocimiento y como acto de valoración– mediante los cuales el intérprete frente a una situación de hecho dada, adscribe un sentido a la disposición legal aplicable.<sup>1</sup> La interpretación, como ratifica Velásquez Velásquez, encierra no solo un hecho técnico, en cuanto se requiere un uso apropiado de las técnicas hermenéuticas, sino también un hecho ideológico dado que implica una elección de valores.<sup>2</sup> La interpretación, en consecuencia, es atribuir a un texto jurídico un sentido o significado normativo, hallar o descifrar la norma que deriva del mismo.<sup>3</sup>

El lenguaje de la ley, el lenguaje jurídico –visto el Derecho como normatividad– desde su función operativa –cuya nota relevante es la seguridad jurídica, que es un valor formal– apunta a ser en lo posible exacto, unívoco. Sin embargo, ese objetivo o ideal no resulta cumplido, pues el Derecho, en primer lugar, no tiene otra opción que utilizar conceptos abstractos generales, en aras de abarcar una esencia a través de un número fijo de rasgos cerrados y unívocos –los tipos legales– y, en segundo lugar, lo unívoco, en sentido estricto, solo son los conceptos numéricos. Ello no hace sino poner en evidencia que el valor informativo del lenguaje jurídico tiene sensibles límites, solo es comparativamente abstracto y preciso, y esto en diferente grado (una nota característica del lenguaje, como explica Miro-Quesada Cantuarias, es la polisemia, porque es susceptible de varias significaciones, multivocidad de los términos jurídicos).<sup>4</sup> A lo expuesto se agrega, siguiendo a Kaufmann, que en el proceso de realización del Derecho, en esta constante relación entre legislador y juez, a partir de los conceptos legales, se produce una permanente redefinición de su contenido.<sup>5</sup> En consecuencia, la necesidad de interpretación es indiscutible, de suerte que el conocido aforismo “*in claris non fit interpretatio*” (otro aforismo, vinculado a esta materia sería: “*clara non indigent interpretatione*”) solo expresa la confusión entre ausencia de dificultades interpretativas y la ausencia misma de interpretación<sup>6</sup>; por lo general, toda norma, arguye Jaén Vallejo, admite variadas interpretaciones, como consecuencia natural de la vaguedad del lenguaje, el carácter genérico de las normas y su inserción en un sistema normativo relativamente complejo.<sup>7</sup>

5. En esta misma perspectiva, desde el enfoque propio de la argumentación jurídica, que exige justificar determinadas decisiones, dar razones de una determinada interpretación que se trata de sostener o de refutar, se asume no solo un “enfoque meramente lógico deductivo” –centrado en controlar la corrección de las inferencias, del resultado del proceso de argumentación– que es la justificación interna, sino también un “enfoque material”, que exige dar buenas razones a favor o en contra de una interpretación (centrado en la “calidad” de las premisas), que es la justificación externa.

Así las cosas, en atención a las características de las normas jurídicas, en la aplicación del Derecho existen lo que Atienza denomina “casos fáciles” y “casos difíciles”, en función al grado de dificultad –siempre presente o latente– en la justificación de una determinada interpretación. Por diversas consideraciones, en un caso fácil las premisas no son discutidas y producen conclusiones aceptables sin necesidad de mayor esfuerzo argumentativo (aunque con Jescheck es de decir que toda norma requiere interpretación, lo que es válido incluso para el supuesto de un “tenor literal

<sup>1</sup> HURTADO POZO, José, *Manual de Derecho Penal – Parte General*, Ed. Grifoy, Lima, 2005.

<sup>2</sup> VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, Fernando, *Derecho Penal – Parte General*, Ed. Temis, Bogotá, 1997.

<sup>3</sup> DÍAZ REVORIO, Francisco Javier, *La Constitución abstracta y la interpretación*, Ed. Palestra, Lima, 2005.

<sup>4</sup> MIRO-QUESADA CANTUARIAS, Francisco, *Nota Interpretativa – ensayo de Hermenéutica Jurídica*, Ed. Universitaria Ricardo Palma, Lima, 2003.

<sup>5</sup> KAUFMANN, Arthur, *Filosofía del Derecho*, Ed. Universidad Externado de Colombia, 1999, Bogotá.

<sup>6</sup> QUINTERO CUMARES, Gonzalo; MORALES PRATS, Fermín y PRATS CANUT, J. Miguel, *Manual de Derecho Penal – Parte General*, Ed. Aranzadi, Navarra, 2000.

<sup>7</sup> JAÉN VALLEJO, Manuel, *Justicia Penal Comparativa*, Ed. Librería Porrucarrero, Lima, 2003.

claro" puesto que el sentido jurídico de una disposición legal puede ser distinto a aquel que se deriva de la comprensión natural de un tenor literal aparentemente diáfano<sup>8</sup>, pero en un caso difícil, en el ámbito de la interpretación de la premisa normativa o el "enunciado a interpretar", excluyendo por cierto los denominados "problemas de relevancia", radicados en la identificación de la norma o normas aplicables, existen dudas, en algunos casos muy serias, sobre cómo ha de entenderse algunos de los términos que figuran en la norma aplicable.<sup>9</sup>

Varios factores sustentan la duda acerca del "enunciado interpretativo". Son: (i) utilización de expresiones imprecisas (problemas de ambigüedad o vaguedad, porque el término tiene un amplio ámbito de borrosidad); (ii) dificultades en la articulación del texto con otros ya existentes (problemas de lagunas y contradicciones); (iii) problemas respecto al alcance de la intención del autor (relación entre intención y comunicación); (iv) es problemática la relación existente entre el texto y las finalidades y propósitos a que el mismo ha de servir; y, (v) es dudoso cómo ha de entenderse el texto de manera que sea compatible con los valores del ordenamiento jurídico.

6. Dan una respuesta a ese problema los llamados métodos de interpretación, que cumplen tanto una función *heurística* (muestra cómo llegar a formular el enunciado interpretativo) como una función *justificativa* (sirven de justificación a esa formulación). Las reglas que desarrollan se clasifican en reglas de primer grado y reglas de segundo grado. Las de primer grado establecen cómo justificar (se clasifican en reglas lingüísticas, sistemáticas, pragmáticas, teleológicas y valorativas), y las de segundo grado prescriben cómo usar las anteriores, sobre todo cuando existen reglas de primer grado concurrentes y contradictorias (especifican las reglas de prioridad, que establecen qué criterios deben prevalecer sobre otros y en qué condiciones).

Esto último, que es lo decisivo, obliga a remontarse a alguna teoría de la interpretación. Para ello afirmo, siguiendo a Dworin desde su concepción constructivista –aunque también se puede asumir la concepción realista–, que se trata de mostrar el objeto interpretado bajo su mejor perspectiva; es decir, una interpretación del texto de una ley que permita que, sin distorsionarla, pueda aparecer como la mejor posible, teniendo en cuenta (i) cuáles son los objetivos que se tratan de alcanzar; y (ii) los valores que hay que proteger<sup>10</sup>; y, aquí, como apunta Atienza, la obediencia al legislador es el límite de la labor interpretativa, pero no el objetivo de la interpretación.<sup>11</sup> El "sentido literal posible de la ley", por motivos derivados del Estado de Derecho, acota Jescheck, debe ser considerado en cualquier caso el límite externo de la interpretación, con la sola excepción del denominado "error de redacción".<sup>12</sup>

Pareciera, entonces, como propugnan Maurach-Zipf, que el trabajo decisivo de la interpretación jurídica debe ser la finalidad del precepto jurídico en el momento de su aplicación<sup>13</sup>, aunque es de tener presente, como previene Hurtado Pozo, que el recurso a los criterios de interpretación no implica seguir un orden de prioridad determinado, pues su aplicación depende las circunstancias particulares del caso concreto.<sup>14</sup> El intérprete, aclara Velásquez Velásquez, selecciona, prioriza, jerarquiza, combina y armoniza los métodos de que se vale, en función del hecho concreto, de la rama del Derecho que lo regula y de la estructura y valores fundamentales que inspiran el ordenamiento jurídico.<sup>15</sup>

Desde la ley procesal penal, teniendo en cuenta lo expuesto, en palabras de Prieto-Castro, la labor de interpretación se ha de realizar de manera tal que no se rompa el equilibrio entre los

<sup>8</sup> JESCHECK, Hans Heinrich, *Tratado de Derecho Penal – Parte General*, Ed. Cuadernos, Granada, 2002.

<sup>9</sup> ATIENZA, Manuel, *El sentido del Derecho*, Ed. Ariel, Barcelona, 2003.

<sup>10</sup> Ver ATIENZA, Manuel, *Op. Cit.*

<sup>11</sup> Ver ATIENZA, Manuel, *Op. Cit.* p. 271.

<sup>12</sup> Ver JESCHECK, Hans, *Op. Cit.* pp. 170-171.

<sup>13</sup> MAURACH, Reithon y ZIPF, Heinz, *Derecho Penal – Parte General*, Ed. Azusa, Buenos Aires, 1994.

<sup>14</sup> Ver HURTADO POZO, José, *Op. Cit.* p. 219.

<sup>15</sup> Ver VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, Fernando, *Op. Cit.* p. 650.

intereses de defensa de la sociedad y del individuo contra el crimen y los intereses del sujeto imputado –que encuentra su defensa, en gran medida, en las normas que rigen el procedimiento– y por ello no se debe olvidar los fines que cumple cada etapa del proceso.<sup>16</sup>

7. La interpretación, como ya se anotó, pertenece al campo de la Teoría General del Derecho, pero es en el proceso donde las normas son interpretadas con una clara vocación aplicativa. A diferencia de las normas materiales, en el que el destinatario es un sujeto de derecho cuya conducta incide en el supuesto de hecho previsto en la norma, el destinatario de las normas procesales es el juez. En la norma procesal, enseña Serra Domínguez, se produce una identidad entre el destinatario de la misma y su intérprete, el juez debe interpretar la ley para determinar su propia conducta. De ahí que para la exacta interpretación de las normas procesales sea necesario establecer un control del juzgador mediante los recursos (v.gr.: recurso de casación, artículo 429. 1 y 3 Nuevo Código Procesal Penal).<sup>17</sup>

Esta especificidad de la norma procesal, es de reiterar, en modo alguno significa diferencias sustanciales con la Teoría General, aunque tal vez –insiste Serra Domínguez– adquiere mucho énfasis –aunque no necesariamente el único o el que ocupa el primer nivel jerárquico, ya que a nuestro juicio no existen jerarquías al respecto– tanto el método sistemático cuanto el método teleológico. El método sistemático se ve resaltado porque el proceso constituye una serie o sucesión de actos encaminados a la sentencia, de suerte que “(...) cada precepto de la ley se explica por todos los otros”; la unidad y coordinación de los actos del proceso constituyen un auxiliar imprescindible para la interpretación sistemática de las leyes procesales, sin la cual incluso sería imposible la armonización de las leyes especiales que regulan aspectos determinados del procedimiento y que, en la mayoría de los casos, responden a finalidades muy diversas. El método teleológico apunta en el campo procesal al fin último de la interpretación de las normas procesales: la economía procesal, vale decir, impartir justicia del modo que sea más expedito posible, sin perjuicio de las garantías individuales de las partes.<sup>18</sup>

8. Llama la atención, por ejemplo, cuando al interpretar las normas que regulan el plazo de la prisión preventiva o la prolongación del mismo –que comprende el ámbito de la interpretación constitucional y del denominado método “tópico”– se invoque la interpretación *pro homine* y *favor libertatis* como pauta reiterada de un supuesto principio constitucional, obviando tener presente el conjunto de factores implicados en la configuración de una garantía de relevancia constitucional y las exigencias del proceso penal, a su meta de esclarecimiento y a la necesidad de aseguramiento de las personas para evitar perjuicios al desarrollo de la causa, en concordancia con las exigencias de seguridad ciudadana (véase, por todas, la sentencia Berrocal Prudencio del 23.11.2004, Exp. No. 29.15-2004-HC/TC).

Hesse sostiene sobre el particular que el principio de concordancia práctica –que postula que los bienes jurídicos constitucionalmente protegidos deben ser coordinados de tal modo que todos ellos conserven su entidad– al que en varios fallos se ha referido el Tribunal Constitucional (véase: sentencia Arellano Cerquen del 8.4.2003, Exp. No. 0578-2003-AA/TC, y que Rubio Correa estima que debe denominarse “principio de interpretación sistemática de la Constitución”)<sup>19</sup> exige concurrentemente un juicio de proporcionalidad (que tratándose de los derechos fundamentales, anota González Beilfuss, se emplea como límite a la incidencia de los poderes públicos en su esfera

<sup>16</sup> PRIETO-CASTRO Y FERRÁNDIZ / DE CABIEDES, Eduardo, *Derecho Procesal Penal*, Ed. Temis, Madrid, 1982.

<sup>17</sup> SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel, *Interpretación de las normas procesales*. En: *Estudios de Derecho Procesal*, Ed. Ariel, Barcelona, 1969.

<sup>18</sup> *Ibid.*, pp. 17-18.

<sup>19</sup> RUBIO CORREA, Manuel, *La interpretación de la Constitución según el Tribunal Constitucional*, Fondo Editorial PUCP, Lima, 2005.

de protección)<sup>20</sup> para que estos alcancen una efectividad óptima, de suerte que en supuestos como el presente: revisar la legislación ordinaria desde el prisma de la garantía de la libertad personal, no es posible que la relación entre las garantías y las limitaciones constitucionales de la libertad se determinen—como criterio final— en base a una presunción de partida a favor de la libertad (*in dubio pro libertate*) que por lo demás no es propiamente un principio de interpretación constitucional.<sup>21</sup>

La cláusula *pro homine* solo impone que en la duda se decida siempre en el sentido más garantizador del derecho de que se trate<sup>22</sup>; y, desde esa perspectiva, si bien es obvio que no se puede invocar una disposición constitucional y convencional para violar los límites del derecho penal de garantías, el punto nodal y, en todo caso, de partida es el principio de concordancia práctica, de suerte que en su desarrollo la cláusula en referencia juega un papel más modesto informando en última instancia una línea final frente a supuestos de duda.

En la sentencia Sánchez Basurto, del 29.I.2003, Exp. No. 0795-2002-AA/TC, el Tribunal Constitucional anotó que esa cláusula impone la elección de la tesis que conduzca a una mejor protección de los derechos fundamentales ante eventuales diferentes interpretaciones de un dispositivo legal; empero, lo que es de aclarar es que ello sólo será posible, como ya se ha indicado, ante un supuesto de duda, siempre que no sea posible definir al alcance de un precepto según las técnicas ya apuntadas y, en especial, en atención al contenido, fines—necesidades de tutela— y valores que incorpora—y que ha de concordarse con los del ordenamiento jurídico en su conjunto—de la institución regulada por la norma en debate.

### III. DERECHO PROCESAL Y NORMA PROCESAL

9. El Nuevo Código Procesal Penal, en tres de los cuatro apartados del artículo VII del Título Preliminar, siguiendo el modelo latinoamericano impuesto desde el emblemático Proyecto de Código Procesal Penal Tipo para Iberoamérica de 1978, se refiere expresamente a la ley procesal penal, a su vigencia e interpretación. Como es evidente, no define qué es una norma procesal, cuándo se está ante una ley procesal penal. Dicho artículo, aún cuando implícitamente, configura diferencias importantes con la ley penal material, muy en especial en el ámbito de la irretroactividad y del derecho transitorio o intertemporal, así como en relación a la aplicación de la analogía y demás reglas de integración jurídica. También prescribe una determinada interpretación y prohíbe concretos resultados interpretativos cuando se trata de normas que, de un lado, coacten derechos procesales—expresión que deriva del vocablo coacción, que significa el poder legítimo para imponer el cumplimiento de sus disposiciones, y que se concreta en este caso en “coartar” o, lo que es lo mismo según el diccionario de la Real Academia de la Lengua, en limitar o restringir derechos procesales—o impongan sanciones procesales, y, de otro, no favorezcan la libertad del imputado o el ejercicio de sus derechos.

La Constitución, que propiamente no utiliza la expresión “leyes o normas procesales o de procedimiento”, por su parte, en los incisos 9) y 11) del artículo 139, proscribió la analogía de la ley penal y de las normas que restrinjan derechos—estas últimas son normas procesales si la restricción opera en un proceso jurisdiccional?—y estableció la aplicación de la ley más favorable al procesado en caso de duda o de conflicto entre leyes penales. Cabe preguntarse, al respecto, si las normas que restringen derechos pueden ser normas procesales en la medida que operan en un proceso jurisdiccional; de igual manera, si es posible estimar que las leyes procesales pueden ser más favorables o más restrictivas al entorno jurídico o el ámbito de los derechos procesales del imputado?

<sup>20</sup> GONZÁLEZ BELFUS, Marius. Últimas tentativas en la interpretación del principio de proporcionalidad. En: *Revista jurídica de Catalunya*, ISSN 0210-4296, Vol. 101, No. 4, 2002.

<sup>21</sup> HESSE, Konrad. La interpretación de la Constitución. En: *Escritos de Derecho Constitucional*, Ed. CEC, Madrid, 1992.

<sup>22</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl; ALIAGA, Alejandro y SLOKAR, Alejandro. *Derecho Penal – Parte General*. Ed. Ediar, Buenos Aires, 2001.

10. Desde el punto de vista normativo, el Derecho Procesal, de éste como rama del ordenamiento jurídico, existen tres clases de normas genuinamente procesales, según consenso mayoritario. Están estructuradas, dice Asencio Mellado, en torno al trinomio conceptual constituido por las nociones de jurisdicción, acción y proceso<sup>23</sup>; no afectan la estructura interna del conflicto al que se quiere poner fin a través del proceso. Siguiendo a De la Oliva Santos<sup>24</sup>, serían las siguientes:

- A) *Normas sobre la forma y contenido de la actividad de dispensación de la tutela jurisdiccional.* Es el núcleo, necesario pero no completo, del Derecho Procesal. Son aquellas normas de procedimiento, con arreglo a las cuales se ha de desarrollar el proceso. De un lado, comprenda las normas configuradoras de los diversos tipos de procesos, con sus diversas fases y recursos; y, de otro, las normas referidas a los requisitos, intrínsecos y extrínsecos, de los actos procesales.
- B) *Normas sobre presupuestos y contenido de la tutela jurisdiccional.* Aun cuando no son normas procedimentales propiamente dichas, son normas procesales pues solo tienen sentido en el ámbito jurisdiccional. Establecen los presupuestos del derecho al proceso, se refieren directa y exclusivamente a las diversas resoluciones y actuaciones jurisdiccionales con que se dispensa la tutela jurisdiccional, así como a los efectos, en el ámbito jurisdiccional, de las resoluciones que se pronuncian sobre las peticiones de tutela jurisdiccional.
- C) *Normas orgánicas, que definen la estructura y funciones de los órganos jurisdiccionales.* Son las normas sobre existencia y organización de los órganos jurisdiccionales y sobre la atribución *in abstracto* de jurisdicción y competencia. Ortells Ramos precisa que debe hacerse una distinción entre las normas orgánicas: i) las que son aplicadas fuera del proceso por diversos órganos del Estado, en especial por los órganos de autogobierno del Poder Judicial; y, ii) las que solo se aplican en el proceso, tales como las que determinan la composición de los órganos jurisdiccionales para el válido ejercicio de su potestad o la competencia de los mismos.<sup>25</sup>

11. Un fenómeno del moderno constitucionalismo, del Estado Constitucional de Derecho, es la elevación a rango constitucional, supremo, de varias normas procesales; en ese sentido, tales normas tendrían *status* constitucional. En la vigente Constitución se ubican, esencialmente, en los artículos 2 y 139; desde luego, no son todas las allí indicadas, solo son aquellas que están referidas, de uno u otro modo, a los tres ámbitos normativos antes indicados. Esto último obliga a categorizar las normas procesales, en normas de jerarquía constitucional, y en normas de segundo rango: ordinarias u orgánicas, según el caso. Las primeras, por tanto, se erigen en derechos constitucionales; y, como tal, hacen referencia a las exigencias básicas relacionadas con la dignidad humana. Castillo Córdova las define como "(...) aquellas concretas expresiones de la dignidad, libertad e igualdad humanas dispuestas normativamente, que suponen un conjunto de facultades para su titular, y que vinculan positiva y negativamente al poder político (en su manifestación legislativa, ejecutiva y judicial) al punto de legitimar su actuación".<sup>26</sup>

Propiamente, dichas normas por referirse al órgano jurisdiccional y a su jurisdicción y competencia, así como, en palabras de Gimeno Sendra (...) a la jurisdicción, los presupuestos procesales, los derechos, posibilidades, cargos y obligaciones procesales, los actos procesales, las resoluciones judiciales y la Sentencia y sus efectos (...)<sup>27</sup>, pueden concibirse como garantías procesales, que si se opta por

<sup>23</sup> ASENCIO MELLADO, José María, *Introducción al Derecho Procesal*, Ed. Tiram lo Blanch, Valencia, 1997.

<sup>24</sup> DE LA OLIVA SANTOS, Andrés; DIEZ-PICAZO JIMÉNEZ, Ignacio y VEGAS TORRES, Jaime, *Derecho Procesal* introducción Ed. Cersa, Madrid, 2002.

<sup>25</sup> ORTELLS RAMOS, Hansel; CÁMARA RUIZ, Juan y SÁNCHEZ, Ricardo Juan, *Derecho Procesal - Introducción*, Ed. Puris y Coma, Valencia, 2003.

<sup>26</sup> CASTILLO CORDOVA, Luis, *Elementos de un teoría general de los derechos constitucionales*, Ed. Universidad de Puris, ARA Ediciones, Lima 2003.

<sup>27</sup> GIMENO SENDRA, Vicario, *Introducción al Derecho Procesal*, Ed. Cersa, Madrid, 2004.

la clasificación propuesta por Montero Aroca, se pueden catalogar como *garantías genéricas*: debido proceso, tutela jurisdiccional, defensa procesal, presunción de inocencia, y *garantías concretas*, que apuntan tanto al proceso en sentido estricto cuanto al procedimiento: juez legal, pluralidad de la instancia, legalidad procesal, etc.<sup>28</sup> Estas, en su conjunto, integran, en última instancia, el ámbito de lo que Valencia Mirón denomina con toda propiedad Derecho Constitucional Procesal.<sup>29</sup>

Las garantías procesales, en este sentido, se erigen en derechos constitucionales de incidencia procesal destinados a proteger y afianzar el cumplimiento efectivo de la Constitución en sede jurisdiccional, a los efectos de una correcta dilucidación de los derechos e intereses legítimos de las personas, que es el objeto de tutela jurisdiccional. Se resumen, enseña Gimeno Sendra, en el derecho al debido proceso, cuya finalidad es obtener la imparcial aplicación del Derecho Objetivo al caso concreto y evitar que la verdad pueda obtenerse en el proceso a cualquier precio, provocando situaciones materiales de indefensión para alguna de las partes, o, lo que es peor, la indebida violación de otros derechos fundamentales, tal y como la libertad, la inviolabilidad del domicilio, el secreto de las comunicaciones, etc.<sup>30</sup> De ahí, pues, su configuración como garantías jurídicas.

12. La correcta identificación entre norma material y norma procesal parte de las anteriores consideraciones; o, en sentido aún más concreto, su diferenciación asume dos criterios; el segundo complementario del primero: (i) desde la perspectiva de la sentencia, será norma material si determina su contenido, en el sentido de si se estima o no la pretensión ejercitada, mientras que la norma procesal atiende a la admisibilidad de la pretensión, regulando los actos que preceden a la sentencia y a si en ésta procede o no entrar a resolver sobre el tema de fondo; y, (ii) de modo complementario debe utilizarse el criterio del ámbito en el que incide la consecuencia jurídica prevista en la norma, por lo que si esa consecuencia delimita la conducta de los sujetos jurídicos fuera del proceso la norma es material, y si la consecuencia jurídica atiende a la conducta de las personas en cuanto sujetos del proceso y se refiere a los actos procesales, tanto a la forma, como a sus presupuestos, requisitos y efectos, la norma será procesal.<sup>31</sup>

Como anotó Gómez Orbaneja, las normas procesales son las referentes al *si* y al *cómo* de la sentencia, y las materiales son las relativas al *qué* de dicho pronunciamiento jurisdiccional.<sup>32</sup>

13. En el Derecho Penal y el Derecho Procesal Penal existe una viva discusión en orden a identificar, por ejemplo, si las normas sobre prescripción son materiales o procesales, al igual que las referidas a la inmunidad y a la acusación constitucional.

- A) La opción por la segunda—como norma procesal—resultaría más clara en el caso de la inmunidad y de la acusación constitucional, porque son, propiamente, en palabras de Maier, privilegios traducidos en obstáculos procesales<sup>33</sup>, requisitos de perseguibilidad o procedibilidad, esto es, presupuestos procesales referidos a la acción penal; y, por ende, causas—negativas o positivas—de exclusión provisional de la posibilidad de juzgar. No están referidas al complejo del hecho típico y a su enjuiciamiento desde el punto de vista penal; la punición, como apunta Roxin, depende de una posterior decisión del Parlamento, en tanto la inmunidad es un suceso situado totalmente fuera de lo que sucede en el hecho.<sup>34</sup> En igual sentido, Villavicencio Tameros sostiene

<sup>28</sup> MONTERO AROCA, Juan; GÓMEZ COLOMER, Juan Luis; MONTÓN REDONDO, Alberto y BARONA VILAR, Silvia, *Derecho Jurisdiccional I - Parte General*, Ed. Tiratxé lo Blanch, 2003.

<sup>29</sup> VALENCIA MIRÓN, Antonio, *Introducción al Derecho Procesal*, Ed. Comares, Granada, 2000.

<sup>30</sup> Ver GIMENO SENDRA, Vicente, *Op. Cit.*, pp. 28 y 29.

<sup>31</sup> Ver MONTERO AROCA, Juan y GONZÁLES COLOMER, Juan, *Op. Cit.*, p. 474.

<sup>32</sup> GÓMEZ ORBANEJA, Emán y HERCE QUEMADA, Vicente, *Derecho Procesal Penal*, Ed. Arca Gráfica y Ediciones, Madrid, 1997.

<sup>33</sup> MAIER, Julio B. J., *Derecho Procesal Penal*, Tomo II, Ed. Del Puerto, Buenos Aires, 2003.

<sup>34</sup> ROXIN, Claus, *Derecho Penal - Parte General*, Tomo I, Ed. Civitas, Madrid, 1997.

que, a diferencia de la inviolabilidad, que califica de causa personal de exclusión de punibilidad, la inmunidad y la acusación constitucional sólo establecen obstáculos procesales para el enjuiciamiento de determinados sujetos, dejando la posibilidad final de aplicar la pena.<sup>25</sup>

- B) No es este el caso de la prescripción del delito o acción penal –pese a lo expuesto por Roxin– y así lo ha decidido la Corte Suprema en la Ejecutoria Suprema del 22.7.2006. La institución de la prescripción se fundamenta en la ausencia de necesidad de pena e implica la imposibilidad de atribuir responsabilidad penal por los hechos imputados debido al transcurso de un plazo de tiempo determinado. Las reglas que instituye condicionan la punición –la procedencia de la pena–, no la persecución procesal –el *si* y el *cómo* del proceso–. Si bien las normas sobre prescripción solo se aplican en un proceso, ello no significa que sus efectos se produzcan en el ámbito procesal. Esto último es un dato irrelevante para la distinción entre norma procesal y norma material; lo esencial, en cambio, es advertir que la eficacia de la declaración de prescripción se proyecta o permanece en el ámbito extraprocesal, esa en última instancia evita la pena.

Una perspectiva distinta –en este caso parcialmente coincidente con nosotros en la conclusión para el caso específico de la prescripción– es la abordada por Maier, para quien los presupuestos procesales, las condiciones de procedibilidad que importan condiciones negativas o positivas de la persecución penal, (entre las que es de incluir la institución de la prescripción), son condiciones de la punibilidad o, al menos, funcionan como ellas; su efecto material es el *ne bis in idem*, por lo que están gobernadas por los mismos principios, en consecuencia, se someten a las reglas vigentes al momento del hecho típico.<sup>26</sup> Roxin llega a decir que las condiciones objetivas de punibilidad y los presupuestos procesales son funcionalmente equivalentes<sup>27</sup>, aunque, claro está, no asume las consecuencias que sugiere Maier.

Ahora bien, siguiendo a Gili Pascual, si la razón que justifica la existencia de la prescripción, si su fundamento está radicado en los fines de la pena, ésta será la ausencia de necesidad de pena. De ser así, la prescripción es una institución propia del Derecho Penal y, por ende, las normas que la regulan son materiales, no procesales; el transcurso del tiempo es un presupuesto material de la pena.<sup>28</sup>

14. Todo este esfuerzo persigue afirmar una idea central. Las inevitables relaciones mutuas entre Derecho Penal y Derecho Procesal Penal –ambos integran el sistema penal y se corresponden mutuamente–, la naturaleza instrumental del segundo, como apunta con razón Gómez Orbaneja, no debe entenderse en el sentido de que ambas disciplinas jurídicas o sectores del ordenamiento jurídico hayan de estar informados por los mismos principios y sometidos a las mismas corrientes. El fin del proceso penal es la realización del Derecho Penal Material, no el fin mismo de este último derecho. El proceso penal sirve al Derecho Penal con sus propios medios y obediendo a sus propios principios<sup>29</sup>, aunque, desde luego, no debe producirse una absoluta contradicción entre ellos porque haría imposible la viabilidad del propio sistema penal.

Sin perjuicio de la autonomía del Derecho procesal penal existen con el Derecho Penal, enfatiza Velásquez Velásquez, verdaderas relaciones de complementación.<sup>30</sup> En esa misma línea García Pablos de Molina enfatiza que ambas disciplinas jurídicas, que pertenecen al Derecho Público,

<sup>25</sup> VILLACENCIO TERREROS, Felipe, *Derecho Penal – Parte General*, Ed. Grijley, Lima, 2006.

<sup>26</sup> Ver MAIER, Julio, *Op. Cit.*, pp. 80 y 84.

<sup>27</sup> Ver ROXIN, Claus, *Op. Cit.*, p. 6.

<sup>28</sup> GILI PASCUAL, Antoni, *La prescripción en Derecho penal*, Ed. Aranzadi, Navarra, 2001.

<sup>29</sup> Ver GÓMEZ ORBANEJA, Emilio y HERCE QUEMADA, Vicente, *Op. Cit.*, p. 14.

<sup>30</sup> Ver VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, Fernando, *Op. Cit.*, p. 59.



constituyen un binomio inseparable, pero reconoce que conceptualmente son disciplinas autónomas (el Derecho Procesal construye sus propios conceptos y técnicas y elabora los principios rectores privativos de ese sector del ordenamiento jurídico), aunque resalta que funcionalmente son inseparables –por razones lógicas, propias de las relaciones entre todo derecho material con el Derecho Procesal, y por imperativo legal– porque el Derecho Procesal existe para servir de cauce a la aplicación del Derecho Penal, y este último necesidad del Derecho Procesal para su realización.<sup>41</sup>

#### IV. VIGENCIA DE LA LEY PROCESAL PENAL

15. La Constitución, en su artículo 103, segundo párrafo, reconoce el principio de irretroactividad de las leyes, con la excepción de la retroactividad de las leyes en materia penal cuando favorecen al reo. Tras una viva discusión respecto a las normas sobre prisión preventiva, en especial sobre las que fijan los plazos temporales de dicha medida de coerción personal, y en función a normas sucesivas que no incorporaron normas transitorias, y luego de una jurisprudencia vacilante el Tribunal Constitucional finalmente en la sentencia Lajaruna Sare del 30.1.2004, estipuló que –tratándose de conflictos entre leyes de vigencia sucesiva– si bien rige el principio *tempus regis actum*, el factor que regula la vigencia de la ley procesal era el momento en que tenía lugar el hecho o acto procesal correspondiente, sin que pueda estimarse válida la excepción en materia penal, que lo circunscribió a las leyes penales materiales, que tienen carácter sancionador: tipifican infracciones, establecen sanciones o presupuestos para su imposición, o las restrictivas o limitativas de derechos. Es obvio, por lo demás, que la Constitución parte de diferenciar ley penal y normas que restringen derechos (vid.: artículo 139.9). Esta posición encuentra un sólido apoyo en la precisión de Roxin, cuando acota que “(...) conforme a su tenor literal y a su historia, el principio de legalidad se refiere a las acciones punibles y a las sanciones que deben imponérselas, y no protege la confianza en que haya lagunas en el ordenamiento procesal”.<sup>42</sup>

16. El apartado uno, primera parte, del artículo VII Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Penal reiteró parcialmente esa doctrina. Incorporó dos factores o elementos claves: la irretroactividad de la ley y el desarrollo temporal sucesivo del proceso, cuyo fundamento está en la legalidad procesal. Estableció, desde esa perspectiva, que la ley procesal penal es de aplicación inmediata, incluso al proceso en trámite, y es la que rige al tiempo de la actuación procesal: ese es el *die a quo*; asume, por tanto, la teoría de la aplicación inmediata.<sup>43</sup> Ello significa que al proceso que se inicie estando en vigor una determinada ley procesal se le aplicará dicha ley, con absoluta independencia del objeto procesal correspondiente, que estará regido por el derecho sustantivo en vigor en el tiempo preprocesal propio del caso; la “hora del proceso” es diferente de la “hora del delito”, de ahí que es absurdo afirmar, como en su día lo hizo De Castro, que existe una retroactividad tácita de la ley procesal. Solo se entenderá que una ley procesal es retroactiva cuando los efectos procesales producidos por actos procesales realizados bajo el imperio de una ley procesal dada, queden anulados o modificados por una ley procesal entrada posteriormente en vigor<sup>44</sup>; para ser calificadas de retroactivas deben privar de validez a los actos procesales ya cumplidos.<sup>45</sup> La referencia temporal es, pues, el acto procesal a realizar.

17. Ahora bien, como quiera que los cambios normativos pueden alterar seriamente el derecho a la seguridad jurídica, “(...) en cuyo virtud las partes tienen el derecho a saber de antemano que su pretensión y su defensa se ejercerán en un procedimiento en el que el programa de posibilidades, cargas

<sup>41</sup> GARCÍA-PABLO DE MOLINA, Antonio, *Derecho Penal - Inviolación*, Servicio de publicaciones Universidad Complutense de Madrid, 2002.

<sup>42</sup> Ver ROXIN, Claus, *Op. Cit.*, p. 164.

<sup>43</sup> MONROY GÁLVEZ, Juan, *Introducción al Proceso Civil*, Tomo I, Ed. Temis, Bogotá, 1996.

<sup>44</sup> Ver ORTELL RAMOS, Manuel y CÁMARA RUIZ, Juan, *Op. Cit.*, p. 427.

<sup>45</sup> LEVENE, Ricardo (h), *Manual de Derecho Procesal Penal*, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1993.

y obligaciones procesales ha de encontrarse legalmente preestablecido, pues podría provocar indefensión material o alguna de las partes, si el legislador decidiera sorpresivamente menguar, modificar o transformar tales posibilidades y cargas procesales regulados en la ley procesal derogada, con arreglo a las cuales ambas partes elaboraron, en su día, su estrategia procesal<sup>76</sup>, la segunda parte de dicha norma estipula que continuarán rigiéndose por la ley procesal anterior tres tipos de actos: i) los medios impugnatorios ya interpuestos; ii) los actos procesales con principio de ejecución; y iii) los plazos que hubieran empezado. En estos supuestos se asume la concepción de la aplicación ultractiva de la norma derogada, en tanto se toma en cuenta el conjunto de las expectativas procesales abiertas a los litigantes al iniciarse el proceso.

Esa excepción, a mi juicio, es compatible con la exigencia constitucional de interdicción de sometimiento a los justiciables a procedimientos distintos a los previamente establecidos (artículo 139 inciso 3, segundo párrafo, de la Constitución); y, por cierto, traduce un modo de entender la radicalidad de los cambios normativos en materia procesal, típicos de la historicidad del derecho en general. Someter a una parte procesal a nuevas normas cuando los actos procesales, en perspectiva inicial o de ejecución, ya tuvieron lugar o cuando el acto procesal está sujeto a determinados plazos (v.gr.: delimitación temporal de la prisión preventiva), significa vulnerar el principio de seguridad jurídica o, en todo caso, sacrificar desproporcionadamente los derechos subjetivos. Estas son, según entiendo, las pautas que en buena cuenta constituyen los ejes hermenéuticos para decidir cuándo una modificación de una concreta institución procesal, en puridad de verdad, transforma o cambia radicalmente el procedimiento preestablecido. Es obvio que no se está ante una necesidad de delimitación cuando la nueva norma impone una modificación sin mayor incidencia en los derechos procesales de las partes; y, derechos procesales solo son aquellos de jerarquía constitucional de directa incidencia procesal, pues salvo estos y las obligaciones, de igual entidad constitucional, a las partes solo les asisten posibilidades y cargas procesales.<sup>77</sup>

18. Desde la perspectiva abordada resulta, por lo menos, sorprendente sostener, como insiste el Tribunal Constitucional desde la sentencia Saldaña Saldaña, del 10.12.2003, Exp. No. 2196-2002-HC/TC, que la morigeración del *tempus regis actum* –aunque, con mayor precisión, debe decirse *tempus regit processum*, en cuya virtud, precisan Quintero-Prieto, “(...)antes que la situación jurídica procesal se concrete no puede hablarse de un determinado tribunal o de un determinado procedimiento, o de un rito probatorio (...)”<sup>78</sup> tiene lugar, sin ningún parámetro de delimitación –lo que sin duda alguna no es correcto– por la directa invocación de la garantía normativa que proscribe el sometimiento a un procedimiento distinto de los previamente establecidos en la ley que, como es evidente, se sustenta en el principio de seguridad jurídica; y, por ello, el momento que ha de marcar la legislación aplicable para resolver un determinado acto procedimental estaría representado por la fecha en la cual se inicia el procedimiento respectivo.

Sin embargo, como es sabido, una cosa es el acto de incoación de un procedimiento concreto y otra es el factor de aplicación de la norma procesal desde la perspectiva temporal, que está en función a un específico acto procesal y es el que tendrá lugar en un momento determinado. De este modo, un cambio normativo, siempre apreciable en la fecha de la concreta realización del acto procesal –no del procedimiento en su conjunto– no podrá aplicarse a los sucesivos actos procesales de un procedimiento en curso cuando entrañe una alteración radical de este último, apreciable tanto desde la perspectiva del principio de seguridad jurídica cuanto desde la razonabilidad del derecho sustantivo o procesal que puede sacrificarse; y, desde los cambios parciales introducidos por una ley procesal ulterior, éstos no podrán modificar los tres tipos de actos antes señalados:

<sup>76</sup> Ver, GIMENO SENDRA, Vicente, *Op. Cit.*, p. 324.

<sup>77</sup> Ver, GIMENO SENDRA, Vicente, *Op. Cit.*, p. 344.

<sup>78</sup> QUINTERO, Baquer y PRIETO, Eugenio, *Textos Generales del Proceso*, Ed. Temis, Bogotá, 1995.

recursos ya interpuestos, actos con principio de ejecución y actos dependientes de plazos que están en giro.

19. Puede ser muy útil e ilustrativo a este respecto, como sugiere Monroy Gálvez, utilizar la expresión *ley procesal* para identificar al conjunto de normas procesales que tienen un origen temporal y espacial idéntico, además de un enfoque unitario de una determinada área del sistema jurídico procesal. En tal virtud, cuando una *ley procesal* se incorpora a un sistema procesal lo hace para modificar sustancialmente un ordenamiento procesal<sup>49</sup> (utilizando las palabras de Maier: *ley procesal* como sinónimo norma con gran trascendencia, que importa la renovación total del procedimiento a seguir o que introduce una variación del procedimiento de cierta importancia).<sup>50</sup>

Así las cosas, es factible sostener, con toda propiedad, que a este modo de entender la expresión "ley procesal" se refiere en esencia a la prescripción constitucional del segundo párrafo del inc. 3) del artículo 139 de la Constitución. Y, sobre esa base, la expresión "normas procesales" puede utilizarse, en el ámbito del último extremo del apartado 1) del artículo VII del Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Penal, para identificar aquellos preceptos que modifican precisos ámbitos o instituciones de una ley procesal –situaciones muy concretas del iter procesal– supuestos en los que dichas normas, excepcionalmente, tendrán efectos *ultractivos*.

20. El apartado 2) del artículo VII Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Penal introduce otra excepción en materia de ley procesal penal, y de este modo consagra una aplicación discriminada de la regla de la retroactividad de la ley procesal. Impone la retroactividad de las leyes procesales más favorables al imputado, incluso a los actos ya concluidos, si fuera posible, cuando se refieran a derechos individuales. En ese sentido, la regla en análisis introduce en los procesos pendientes el principio *pro reo* o *favor libertatis* en el ámbito jurisdiccional penal, lo que constituye un consenso entre los juristas, que aceptan la retroactividad "(...) siempre que el cambio sea en bien de la justicia. De manera que, cuando se trata de disposiciones relativas a la organización judicial, a la jurisdicción y a la cantidad de evidencia, las mismas no pueden tener efecto retroactivo ni ser *ultractivas* excepto en aquello que sea favorable al imputado".<sup>51</sup> Dos problemas presenta esta disposición: a) la identificación de normas procesales referidas a derechos individuales, y b) la aceptación de que en el ordenamiento procesal existen normas procesales más favorables y también normas desfavorables.

21. En primer lugar, es de entender que las normas que se refieren a derechos individuales han de ser procesales, no materiales. Estas últimas, por lo demás, están sujetas a los criterios de interpretación que establece el artículo 103, segundo párrafo de la Constitución, según la reforma constitucional realizada mediante la Ley 28389, del 18.11.2004. El Nuevo Código Procesal Penal, en función a su objeto de regulación, no se ocupa de ellas.

La nueva disposición constitucional, como apunta Muro Rojo, (i) se adhiere a la teoría de los hechos cumplidos, en cuya virtud la ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes –que aún subsisten y a las que habrá de aplicarse la nueva legislación, entendiéndose que esta no alcanzará a los efectos o consecuencias ya producidas, las cuales se habrán regido por la ley anterior, tornándose en inmodificables–; y, adicionalmente, (ii) ratifica el carácter irretroactivo de las normas legales, salvo en materia penal cuando la norma es más favorable al reo.<sup>52</sup> Por otro lado, pero en la misma perspectiva analizada, el artículo 139 inciso 1), de la Constitución estipula que en caso de conflicto de leyes penales, las cuales por su propia naturaleza

<sup>49</sup> Ver: MONROY GÁLVEZ, Juan, Op. Cit., p. 131.

<sup>50</sup> Ver: MAIER, Julio, Op. Cit., p. 245.

<sup>51</sup> NEVARES-MUNIZ, Dora, *Derecho Penal Plurinacional – Parte General*, Ed. Instituto para el desarrollo del Derecho, San Juan, 2005.

<sup>52</sup> MURO ROJO, Manuel, *Aplicación de la ley en el tiempo*, En: *La Constitución Comentada*, Tomo II, Ed. Gaceta Jurídica, Lima, 2006.

limitan derechos individuales (v.gr.: libertad personal, patrimonio y otros, asociados a las penas privativa de libertad, restrictivas de derechos, multa e inhabilitación), se aplica la más favorable al procesado. Es de entender que un supuesto de conflicto normativo es la sucesión de normas en el tiempo.

Esta disposición está referida, entonces, a las denominadas normas funcional procesales, es decir, a las normas referidas tanto a los presupuestos y contenido de la tutela jurisdiccional, cuanto a la forma y contenido de la actividad tendente a dispensar la tutela jurisdiccional, en la medida en que regulan los requisitos, intrínsecos y extrínsecos, de los actos procesales que van a incidir, o se refieran, a los derechos individuales del imputado, sean de jerarquía constitucional o de rango meramente legal directamente derivados de aquellos, que en buena cuenta hagan posible su restricción o modulación según las diversas situaciones procesales que se presenten (v.gr.: medidas de coerción personal, medidas de búsqueda de pruebas y restricción de derechos; recursos impugnatorios, asistencia letrada, no autoincriminación, etc.); y, por tanto, tengan entidad para incidir o comprometer, de uno u otro modo, tales derechos individuales.

22. El citado apartado 2), como consecuencia de lo anterior, reconoce que tales normas pueden ser más favorables o menos favorables a la posición o entorno jurídico del imputado, pueden conceder facultades o derechos procesales al imputado. Es posible, por consiguiente, que la nueva norma al regular de un modo más estricto la medida de prisión preventiva u otra medida de coerción personal o real, introducir una nueva regla más amplia en materia de impugnaciones o incorporar una nueva posibilidad de actuación probatoria, sin duda beneficie las expectativas procesales del imputado, lo cual por cierto debe analizarse en el caso concreto, no en abstracto.

Por tanto, no existen normas procesales, en esa materia, que puedan calificarse de neutras, o de contenido incoloro como postulan Quintero y Prieto; mencionar, como lo hacen, que "(...) están desvinculadas de cualquier criterio de favorabilidad, (...) el que siempre nace en esencia con la idea de un procedimiento de aplicación de la norma sustancial que se desenvuelve en perfecto contradictorio, siendo entonces imposible que se pregone que una norma favorece a tal parte o desfavorece a tal otra"<sup>51</sup>, es desconocer como actúan las normas procesales y su relación con el Derecho Material. De uno u otro modo, las normas procesales se expresan, animadas por una concreta política criminal, en una restricción o en una ampliación de los derechos, posibilidades y cargas acordadas a las partes y, en especial, al imputado. Siendo así, la determinación de la favorabilidad, de apreciación concreta, caso por caso, es susceptible de valorarse; y, en tal situación, cuando el juicio valorativo concluya que las normas nuevas son más favorables al imputado, entonces, se aplicará retroactivamente a actos procesales en curso, ya iniciados y regidos por la norma anterior, así como a actos ya concluidos, supuesto último en que demandará su renovación, siempre que sea posible hacerlo.

## V. REGLAS ESPECIALES DE INTERPRETACIÓN

23. El apartado 3) del artículo VII del Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Penal incorpora dos reglas de interpretación de las normas procesales penales. La primera impone una interpretación restrictiva cuando se trata de normas que restrinjan la libertad, el ejercicio de derechos procesales o un poder conferido a las partes, o establezcan sanciones procesales. La segunda prohíbe la interpretación extensiva y la analogía tratándose de normas procesales, que no favorezcan la libertad del imputado o el ejercicio de sus derechos. Traduce en buena cuenta el vocablo: "favorabilidad ampliando *sunt. odioso restringenda*" (lo favorable debe ampliarse y lo odioso restringirse).

Como fluye de su texto el precepto en análisis, en primer lugar, se identifica una concreta modalidad de norma procesal: aquella que incide en determinados ámbitos concretamente delimitados; libertad personal, derechos procesales, poderes de actuación y sanciones procesales; y, en segundo

<sup>51</sup> Ver, QUINTERO, Beatriz Manuel y PRIETO, Egerio. *Op. Cit.*, p. 42.

lugar, sobre esa clasificación, afirma un determinado resultado interpretativo: el restrictivo, prohíbe otro: el extensivo, y proscribela analogía *in maiorem potestatem*.

24. Según el precepto analizado, existen:

1. Normas procesales que coactan o, mejor dicho, coartan la libertad de las personas —en especial del imputado y, en muy pocos casos, del agraviado y de testigos—. Se trata de aquellas normas procesales directamente derivadas de normas constitucionales que introducen disposiciones que limitan o restringen la libertad de las personas, que desarrollan, obviamente con pleno respeto del principio de proporcionalidad, la limitación del derecho a la libertad individual en general, con especial énfasis en la libertad personal, deambulatoria, de los justiciables autorizada constitucionalmente; y, ellas se encuentran, en su esencia, en las denominadas medidas limitativas de derechos: medidas provisionales e instrumentales restrictivas de derechos, en tanto en cuanto suponen injerencias en los derechos fundamentales de las persona referidos a la libertad individual. Bertolino precisa que ese es el ámbito donde se puede hallar, sin mengua de otros, el material propio a interpretar con la cortapisa restrictiva.<sup>54</sup>
2. Normas procesales que limitan los derechos procesales de las personas. Están referidas a todos aquellos derechos fundamentales de incidencia procesal, distintos de la libertad personal, como serían los vinculados a la tutela jurisdiccional, debido proceso (v.gr.: normas sobre excusa y recusación, publicidad de actos procesales, régimen de la oralidad, plazos procesales, etc.), defensa procesal, recursos impugnatorios, etc. La interpretación restrictiva en este ámbito, arguye Bertolino, hace referencia a la reducción, en sus contenidos y alcances, de los derechos de que se trate.<sup>55</sup>
3. Normas procesales que limitan un poder conferido a las partes. Esas normas, como indica Llobet Rodríguez, reconocen una facultad de hacer o de abstenerse de hacer algo.<sup>56</sup> Se corresponden, en pureza, con las "posibilidades procesales", esto es, con las ocasiones u oportunidades procesales que se les ofrecen a las partes en el curso del proceso, y mediante cuyo ejercicio a través de los correspondientes actos procesales obtienen determinadas ventajas o acrecientan sus expectativas de una sentencia favorable; y, también, si es que la norma las crea o agrava, con las "cargas procesales", vale decir, con los actos procesales que deben realizar las partes a fin de que pueda prevenir una desventaja procesal o, en último término, evitar una sentencia desfavorable.<sup>57</sup>
4. Normas procesales que establezcan sanciones procesales. Según Crous, son aquellas normas que indican como causas que impiden la realización de actos procesales o, una vez llevados a cabo, le quitan valor de tales en el proceso.<sup>58</sup> Sanción procesal, anota De la Rúa, es la privación al acto de los efectos producidos o que debía producir. Se suelen clasificar según sea la causa, el momento o el particular efecto de la sanción procesal. Serían las siguientes: i) nulidad, es la sanción procesal por la que se elimina un acto por la inobservancia de un requisito modal extrínseco relativo a su estructura exterior; ii) caducidad, es la sanción que produce la ineficacia del acto por haberse perdido el poder para cumplirlo; iii) inadmisibilidad, es la imposibilidad de que un acto ingrese al proceso por carencia de ciertos requisitos formales externos; y, iv) preclusión, es la sanción que invalida un acto porque su cumplimiento era incompatible con

<sup>54</sup> BERTOLINO, Pedro J., *Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires - Comentado y Concordado*. Ed. Depalma, Buenos Aires, 1999.

<sup>55</sup> Loc. Cit. Idem.

<sup>56</sup> LLOBET RODRÍGUEZ, Javier, *Anexo Penal Comentado*. Ed. Jurídica Concretas, San José, 2001.

<sup>57</sup> Ver. GIMENO SENDRA, Vicente, *Op. Cit.*, p. 244.

<sup>58</sup> CROUS, Carlos, *Derecho Procesal Penal*. Ed. Astrea, Buenos Aires, 1996.

una conducta procesal anterior.<sup>48</sup> D'Albora incluye entre las sanciones procesales las normas que imponen (y) sanciones disciplinarias, pues están encaminadas a obtener el desarrollo de un proceso sin dilaciones ni anomalías, normas que no pueden escapar al principio de legalidad.<sup>49</sup>

25. Las cuatro clases o modalidades de normas procesales antes indicadas, estatuye el precepto comentado, serán interpretadas restrictivamente. Hacer mención a la interpretación restrictiva, dice Maier, no implica la mayor o menor cantidad de factores que son tomados en cuenta por el intérprete para resolver dudas o imprecisiones de la norma, sino, por el contrario, se circunscribe a la mayor o menor amplitud del resultado de la interpretación, en síntesis, de que el resultado abarque más o menos casos.<sup>51</sup> Quintero Olivares aclara que tal interpretación –que también comprendería la interpretación extensiva– solo será posible respecto de una norma que admite un alcance diverso en sede interpretativa.<sup>52</sup>

En consecuencia, el resultado interpretativo que corresponde, en primer término, es el que se ajusta al sentido del texto en que la norma se halla formulada; y, si es factible varios resultados interpretativos con cierto sentido de razonabilidad, es de optar por la restrictiva si se trata de normas antes citadas, y frente a otro tipo de normas procesales, cabría siempre acudir al principio "*in dubio pro libertatis*", como está estipulado por el artículo 139-I de la Constitución, para optar por la más favorable.<sup>53</sup>

Conforme postula Hurtado Pozo, interpretación restrictiva es aquella que limita el significado de una expresión estrictamente al núcleo de la representación; reconoce como sentido de la ley el núcleo de su significación<sup>54</sup>, sin que ello signifique, por cierto, optar o partir exclusivamente de una interpretación gramatical –formalismo literal–, con exclusión de la finalidad actual, en el momento de su interpretación, del precepto procesal, a fin de determinar su sentido razonable.

Es obvio que la interpretación no es un procedimiento rígido, ni el intérprete es ajeno al contexto en el que determina el sentido de la norma, así como que la norma presenta numerosos problemas, aspectos dudosos, apunta a un sentido que puede ser incluso confuso y tiene una orientación que es del caso determinar. Empero, en esos casos, identificada la clase de norma que ya se ha indicado, la regla examinada introduce un mandato interpretativo de hacerlo restrictivamente, que el resultado de la operación que se realice sea restrictivo.

26. El segundo extremo del apartado 3) del artículo VII del Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Penal estipula la prohibición de la interpretación extensiva y la analogía, en tanto no favorezcan la libertad del imputado o el ejercicio de sus derechos. Este extremo normativo, a diferencia del anterior –previsto en la primera parte del precepto– no se refiere exclusivamente a normas que coarten la libertad de las personas, circunscriptas a las medidas de coerción personal y a la búsqueda de pruebas y restricción de derechos referidos a la libertad deambulatoria, o el ejercicio de los derechos procesales de las personas (de ahí que es un error señalar que existe una duplicidad innecesaria de prescripciones normativas), sino a aquellas normas procesales no directamente restrictivas, que interpretadas en algún sentido pueden importar –innecesaria y desproporcionadamente– desde el resultado interpretativo, un desfavorecimiento para la libertad del imputado o el ejercicio de sus derechos (no de cualquier persona, sujeto o participante procesal). Lo que el precepto prohíbe, de un lado, es la interpretación extensiva y, de otro, la analogía *in malam partem*.

<sup>48</sup> DE LA RUIA, Fernando, *Proceso y Justicia - Temas Procesales*, Ed. LEA, Buenos Aires, 1980.

<sup>49</sup> D'ALBORA, Francisco J., *Código Procesal Penal de la Nación - Anotada, Comentada, Concordada*, Ed. La Ley Nexis, Buenos Aires, 2004.

<sup>50</sup> MAIER, Julio B. J., *Derecho Procesal Penal*, Tomo I, Ed. Del Puerto, Buenos Aires, 1996.

<sup>51</sup> Ver QUINTERO OLIVARES, Gonzalo y MORALES PRATS, Fermín, Op. Cit., p. 154.

<sup>52</sup> COBO DEL ROSAL, M. y VIVES ANTÓN, T. S., *Derecho Penal - Parte General*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.

<sup>53</sup> Ver HURTADO POZO, José, Op. Cit., p. 222.

La interpretación extensiva, siempre siguiendo a Hurtado Pozo, es la que comprende siempre dentro del sentido literal posible hasta el sector marginal; esto es, además del núcleo de representación, incorpora los casos situados en la zona marginal de dicho núcleo.<sup>65</sup>

La analogía, por otro lado, apunta Bacigalupo, importa la aplicación de la ley a un caso similar al legislado pero no comprendido en su texto<sup>66</sup>; y, su prohibición está condicionada a que perjudique la libertad del imputado o el ejercicio de sus derechos, no que por esa vía se le favorezca (analogía *in bonam partem*). Se trata, en suma, de una pauta de integración jurídica, de un método por el que una regla de ley o de Derecho se extiende, por semejanza, a casos no comprendidos en ella debido a que por la similitud que posean ambos supuestos de hecho han de ser valorados igualmente.<sup>67</sup> Dos son, por tanto, los requisitos de la analogía: a) existencia de *logum* en el Derecho Positivo, esto es, ausencia total de regulación o una regulación deficiente de una materia jurídica que no comprende ni abarca un conjunto de supuestos necesitados de regulación normativa; y, b) *identidad de razón*, que implica la convergencia de dos elementos: necesidad de semejanza, relevante o esencial, entre el caso regulado y el caso no previsto, y la identidad de razón y fundamento entre ambos supuestos que haga viable la aplicación de una norma o un instituto jurídico al supuesto no regulado.<sup>68</sup>

Es de prevenir que el recurso a la analogía, aclara Rubio Correa, solo será viable cuando exista, o se fundamente, en la determinación de la *ratio legis* de la norma, como criterio definitorio de la semejanza o no entre los rasgos esenciales de la descripción hecha en el supuesto de hecho de una norma respecto al supuesto de hecho objeto de comparación; y, en cambio, no lo será cuando la norma utilizada no sea una norma de sanción o una norma que imponga obligaciones, prohibiciones o excepciones, o se trate de una norma especial, en las que su *ratio legis* implica esencialmente una aplicación restrictiva y no extensiva.<sup>69</sup> En el caso de las normas procesales esa posibilidad se concreta, sólo en la medida en que produzca efectos favorables al entorno jurídico del imputado (*ubi eodem legis ratio, ibi eadem legis dispositio*).

27. Polaino Orts, en el trabajo incluido en el Anuario de Derecho Penal 2005<sup>70</sup>, sostiene que el artículo VIII, apartado 3) del Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Penal, en primer lugar, es objeto de la interpretación restrictiva la ley –procesal– en su conjunto, en su totalidad; y, en segundo lugar, que el segundo extremo del precepto es una concreción o una delimitación *ex negativo* de la pauta restrictiva descrita en el primer extremo del precepto. Por otro lado, entiende que el precepto establece una restricción adicional a la restricción ya infligida, una restricción de la restricción, y además el legislador, que la introdujo, incurre en un error lógico y metodológico, en tanto se desconoce en qué términos regula el legislador la restricción de un derecho o de un poder procesal.

28. Revisado el precepto, en clave procesal, y siguiendo a Chiovenda, es importante aclarar, como lo hace Monroy Galvez, que los términos "ley procesal" y "norma procesal", a todos los efectos, y más aún a los efectos prácticos derivados de la interpretación y aplicación de las disposiciones legales, son sinónimos.<sup>71</sup> Se entiende, desde una perspectiva racionalmente diferenciadora, que una disposición legal, un precepto o, incluso, una ley, puede contener –y de hecho es así en muchísimos

<sup>65</sup> *Loc. Cit.*

<sup>66</sup> BACIGALUPO, Enrique, *Derecho Penal - Parte General*, ARA Ediciones, Lima, 2004.

<sup>67</sup> URQUIZO DIAZCHEA, José, *El principio de legalidad en materia penal*. En: *La Constitución Comentada*, Tomo I, Ed. Gaceta Jurídica, Lima, 2006.

<sup>68</sup> CASTILLO ALVA, José, *Principios de Derecho Penal - Parte General*, Ed. Gaceta Jurídica, Lima, 2003.

<sup>69</sup> RUBIO CORREA, Marcial, *El Sistema Jurídico - Introducción al Derecho*, Fondo Editorial PUCE Lima, 2001.

<sup>70</sup> POLAINO ORTÉS, Miguel, *¿Óxido susi restringenía, feorobío susi amplanda? Sobre los límites de la interpretación de los derechos procesales*, anotaciones al artículo VI inciso 3 del Código Procesal Penal del Perú, Anuario de Derecho Penal 2005, Fondo Editorial PUCE Lima, 2006.

<sup>71</sup> Ver MONROY GÁLVEZ, Juan, *Op. Cit.*, p. 181.

caos- una o más normas procesales, cada una de ellas con un supuesto de hecho concreto y consecuencias jurídicas puntuales, por tanto habrá de entender sus alcances o sentido por separado, institución por institución.

Como se ha expuesto en el acápite 26, los dos extremos del tercer apartado comentado tienen ámbitos de aplicación distintos, aunque tal vez puedan presentarse en algún supuesto limitadas coincidencias –en el que sí se tratará de una especificación *ex negativo*– tanto en relación con el sujeto afectado cuanto por el bien o interés jurídico vulnerado.

¿Restricción de la restricción? No lo creo. Entiendo que cabe diferenciar una concreta norma procesal que restrinja la libertad, el ejercicio de los derechos procesales, limite un poder conferido a las partes o establezca sanciones procesales, de una regla de interpretación que disponga, realizadas las operaciones que fuera menester para determinar su sentido con pleno respeto del sentido literal posible del texto de una norma procesal y en armonía con los objetivos que pretende alcanzar y los valores que han de protegerse, y en tanto pueda admitirse un alcance diverso en sede interpretativa, optar directivamente por la solución más favorecedora al afectado; por tanto, no hay tal error lógico o metodológico, sino la asunción de una perspectiva jurídica de favorabilidad, mayoritaria en el Derecho Procesal latinoamericano.