

PROCESO PENAL Y SISTEMA JUDICIAL EN LATINOAMÉRICA.

Reflexiones en torno a la celeridad como *piedra de toque* de las reformas procesales penales latinoamericanas



LUIS MIGUEL REYNA ALFARO

Doctorando en Derecho Penal en la Universidad de Granada (España).
Profesor de Derecho Procesal Penal en la Academia de la Magistratura.
Profesor de Derecho Penal Económico y Criminología en la Universidad de San Martín de Porres.
Profesor de Derecho Penal, Derecho Procesal Penal y Criminología en la Universidad Inca Garcilaso de la Vega.
Profesor en la Maestría en Ciencias Penales de la Universidad Privada Antenor Orrego de Trujillo, Universidad Nacional San Agustín de Arequipa, Universidad de Huánuco y Universidad Continental de Huancayo.

SUMARIO:

- I. Planteamiento del problema.
- II. El modelo acusatorio en las reformas del proceso penal en Latinoamérica.
- III. El aceleramiento del proceso penal y su justificación.
- IV. La "marcha triunfal del procedimiento penal americano" o la "mcdonalización de la justicia penal".
- V. Las fórmulas negociales en las reformas procesales latinoamericanas y el plea bargaining norteamericano.
- VI. El *plea bargaining* como negociación penal.
- VII. A modo de conclusión: Consideraciones críticas en torno a la aplicación judicial de la terminación anticipada.

Revista editada por alumnos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima

ADVOCATUS | 28

I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Al formularse la invitación para formar parte de este prestigioso proyecto académico y se planteaba como cuestión a examinar una -la del proceso penal y el sistema judicial- de contenidos tan diversos y complejos, creí indispensable establecer ciertas pautas de delimitación que en línea consecuente con la temática general -el acceso a la justicia- permitiesen postular algunos planteamiento concretos.

En esa línea, es innegable que una de las características centrales de las reformas procesales penales en Latinoamérica es la introducción de fórmulas de aceleración del proceso penal que buscan enfrentar lo que constituye uno de los más significativos problemas de la justicia penal de estos lares: las dilaciones indebidas en el proceso penal. Nótese los evidentes contornos constitucionales que dicha cuestión tiene tanto para el imputado, quien ve afectado su derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable y el derecho a la presunción de inocencia en la medida que el estatus de inocencia se afecta por la excesiva duración del proceso, como para la víctima del delito, quien ve afectado su derecho a la tutela judicial efectiva y sufre una revictimización -victimización secundaria- por parte del sistema judicial.

Así las cosas, estas fórmulas de aceleración del proceso penal cumplirían -hipótesis inicial- una función directamente relacionada con el derecho de acceso a la justicia por parte de la ciudadanía, en la medida que permitirían la solución célere del conflicto penal, incrementando los márgenes de confianza ciudadana respecto a la administración de justicia con la consecuente legitimización del sistema judicial. Esta hipótesis inicial, sin embargo, deberá ser contrastada con

algunas variables asociadas al modo disfuncional en que dichas fórmulas estarían siendo aplicadas por los operadores de justicia penal.

II. EL MODELO ACUSATORIO EN LAS REFORMAS DEL PROCESO PENAL EN LATINOAMÉRICA

El inicio del siglo XXI parece marcar el derrotero de las reformas procesales penales en Latinoamérica. Ya ha señalado Máximo Langer que "en los últimos 15 años, 14 países latinoamericanos y un número sustancial de provincias han introducido nuevos Códigos procesales penales"¹. En efecto, desde 1991 en que se produjeron ligeros cambios en el sistema federal argentino, para posteriormente operarse reformas procesales en Guatemala (1994), Costa Rica y El Salvador (1998), Venezuela (1999), Chile y Paraguay (2000), Bolivia, Ecuador y Nicaragua (2001), Honduras (2002), Perú y República Dominicana (2004) y Colombia (2005), se viene apreciando toda una ola reformista que aún no cesa². Estas reformas procesales mantienen ciertos rasgos comunes que tienen como elemento de referencia el cambio del modelo inquisitivo al acusatorio, lo que se manifiesta en diversas consecuencias prácticas³.

Entre las consecuencias prácticas del cambio de modelo procesal destacan (i) la redistribución de las funciones de investigación que en el modelo acusatorio son asumidas por el Ministerio Público, restringiendo al Juez, tercero imparcial en la dinámica acusatoria, las funciones de control de la legalidad de los actos del acusador y de juzgamiento; y, (ii) el fortalecimiento de los derechos procesales del imputado y la víctima del delito. Sin dejar de reconocer que los Códigos procesales penales de la región asumen consistentemente el modelo acusatorio, no puede

1. LANGER, Máximo. "Revolution in Latin American Criminal Procedure: Diffusion of legal ideas from the periphery". *The American Journal of Comparative Law*. 2007, volumen 55, p. 618.
2. VARGAS VIANCOS, Juan Enrique. "La nueva generación de reformas procesales penales en Latinoamérica". *Urvio, Revista Latinoamericana de Seguridad Ciudadana*. Quito, Flaco-Ecuador, 2008, número 3, p. 34.
3. REYNA ALFARO, Luis Miguel. *El proceso penal aplicado conforme al Código Procesal Penal de 2004*. Segunda edición. Lima: Grijley, 2011, pp. 25-28.

desconocerse la filtración de variados rasgos adversariales, orientados a reconocer al proceso penal como un espacio de enfrentamiento igualitario, justo, entre las partes procesales⁴.

Este cambio de modelo procesal ha ido acompañado de la incorporación de una serie de institutos procesales orientados a lograr la solución del conflicto penal sin recurrir al juicio oral, en el afán de encontrar una respuesta más rápida que se refleje no solo en la obtención de tutela eficaz por parte del imputado y la víctima sino también en los niveles de legitimidad del sistema judicial que ve ostensiblemente reducida su carga procesal.

Sin embargo, la introducción de modificaciones normativas sin la adopción de medidas complementarias, orientadas a la gestión adecuada del servicio de administración de justicia penal por parte de sus operadores, no asegura la pretendida legitimación del sistema de justicia penal. De allí que los procesos de reforma de la justicia penal en Latinoamérica hayan discurrido por estos dos senderos -el de transformación normativa y el de transformación en la gestión judicial- que Juan Enrique Vargas denomina, respectivamente, primera y segunda generación de la reforma⁵.

En lo que sigue trataremos de evaluar si aquella primera generación de la reforma procesal penal Latinoamericana ha guardado sintonía con esa segunda generación, que es precisamente la que habilita la obtención del efecto de legitimación que se pretende con los cambios normativos. El examen que realizaremos tendrá como punto de referencia -como se advierte del título de

este trabajo- las fórmulas de simplificación y aceleramiento procesal incorporadas en las reformas procesales de la región.

III. EL ACELERAMIENTO DEL PROCESO PENAL Y SU JUSTIFICACIÓN

Las fórmulas de aceleramiento procesal se enmarcan bajo lo que Silva Sánchez denomina "gerencialismo"⁶, en virtud del cual, frente a la escasez de recursos económicos suficientes para la instrumentalización de un sistema de administración de justicia penal célere, se busca gestionar adecuadamente los escasos recursos existentes a través de una reducción de los términos de duración del proceso penal⁷, encontrando salidas alternativas al mismo. En ese contexto, las fórmulas tendentes a la simplificación y el aceleramiento del proceso penal cobran especial significación⁸.

A estas necesidades de gestión adecuada de recursos se suma el clamor constante, derivado de la comprensión del proceso penal como *instrumento de realización de los derechos fundamentales*, de tutela jurisdiccional efectiva y de no afectación del derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable. En efecto, por el lado de la víctima, quien realmente se haya tras la lesión del bien jurídico, tenemos que la dilación excesiva en la resolución de un caso penal por parte del sistema de administración de justicia penal puede afectar su derecho a una tutela jurisdiccional efectiva. Si la tutela jurisdiccional demora en llegar, deja -como es lógico- de ser efectiva. Por el lado del ofensor, debe reconocerse que las cargas y aflicciones propias de verse involucrado en un proceso penal son difíciles de

4. Con mayor detalle: REYNA ALFARO, Luis Miguel. *Litigación oral y técnicas de persuasión aplicadas al Código Procesal Penal*. Segunda edición. Lima: Jurista Editores, 2010, pp. 40-43.

5. VARGAS VIANCOS, Juan Enrique. *Op. cit.*, p. 35.

6. SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, *La expansión del Derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*. Segunda edición. Madrid: Civitas, 2001, p. 74.

7. ALBRECHT, Hans Jörg. "Settlements out of courts: A comparative study of european criminal justice systems". *Research Paper*. Pretoria, South African Law Commission, número 19, p. 8.

8. En sentido crítico: CUAREZMA TERÁN, Sergio. *La naturaleza de la reforma de la justicia penal y la inconstitucionalidad del Código Procesal Penal*. Managua: Manu, 2004, pp. 30-31.

soportar para el imputado; en ese contexto, el derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas y dentro de un plazo razonable cobra especial importancia.

Se produce así una constante tendencia legislativa a favor de considerar e importar a nuestros países las instituciones procesales provenientes del derecho norteamericano, lo que ha dado lugar -parafraseando a Schünemann- a una suerte de "marcha triunfal del procedimiento norteamericano"⁹.

IV. LA "MARCHA TRIUNFAL DEL PROCEDIMIENTO PENAL AMERICANO" O LA "MCDONALIZACIÓN DE LA JUSTICIA PENAL"

Extrañamente, no obstante que las formas y métodos procedimentales utilizados por la justicia penal norteamericana son continuamente recusados por la doctrina de los países continentales, a nivel legislativo se vienen imponiendo las fórmulas propias del derecho norteamericano, como parte de una suerte de globalización y expansión de la justicia penal¹⁰, lo que se viene manifestando en las reformas legislativas latinoamericanas en el ámbito del proceso penal.

La justicia penal norteamericana, conforme ha destacado el autor costarricense Juan Rivero Sánchez¹¹, ha venido recurriendo a la fórmula de los restaurantes de comida rápida en una suerte de "mcdonalización de la justicia penal". Este proceso de *mcdonalización*, en realidad una derivación de la *teoría weberiana de la racionalización*, se desarrolla en cuatro niveles: eficacia, cálculo, previsibilidad y control. En el primer

nivel, de eficacia, se plantea una variación del estado de las cosas: se pasa de un estado de necesidad a un estado de satisfacción de la necesidad. En el segundo nivel, de cálculo, se parte de una suerte de equiparación entre los ámbitos cuantitativos y cualitativos: Cantidad y calidad son lo mismo, lo que -como es lógico- supone la exigencia de la prestación del servicio en el menor tiempo posible. El tercer nivel es el de la previsibilidad: En un sistema mcdonalizado, la gente sabe que esperar no tendrá sorpresas.

Finalmente, en el nivel de control se prevé la obligación de respetar las normas y pautas preestablecidas.

En este contexto es que las fórmulas de justicia negociada se expanden dentro de las reformas procesales penales de la región, dentro del propósito general de gestión y distribución adecuada de los problemas sociales vinculados a la criminalidad¹², en donde el propósito principal no es más la realización de la justicia y la obtención de la verdad, sino la "solución" pronta del conflicto.

V. LAS FÓRMULAS NEGOCIALES EN LAS REFORMAS PROCESALES LATINOAMERICANAS Y EL PLEA BARGAINING NORTEAMERICANO

Nuestras reflexiones giraran en torno a las fórmulas negociales asumidas por los ordenamientos procesales penales de Latinoamérica que, con diversas denominaciones (terminación anticipada, conformidad, procedimiento abreviado), dan cuenta de la mencionada "marcha triunfal del procedimiento penal norteamericano" que tiene como exponente principal la figura del *plea bargaining* y que constituye, pese

9. SCHÜNEMANN, Bernd. "¿Crisis del procedimiento penal? ¿Marcha triunfal del procedimiento penal norteamericano en el mundo?" Traducción de Silvina Bacigalupo y Lourdes Baza. En SCHÜNEMANN, Bernd. *Temas actuales y permanentes del Derecho penal después del Milenio*. Madrid: Tecnos, 2002, p. 288 y ss.

10. SILVA SÁNCHEZ, Jesús María. *Op. cit.*, p. 76; TOCORA, Fernando. "La reforma procesal penal en América Latina." *Capítulo Criminológico*. Caracas, 2005, número 33-4, p. 448.

11. RIVERO SÁNCHEZ, Juan. *Episteme y Derecho. Una exploración jurídico penal*. Granada: Comares, 2004, pp. 208 y ss.

12. SILVA SÁNCHEZ, Jesús María. *Op. cit.*, pp. 74-75.

a las posiciones planteadas en la doctrina, el antecedente mediato de aquéllas.

En efecto, aunque la doctrina procesal penal dominante ha ubicado como fuentes de las fórmulas de aceleración procesal, el Estatuto procesal penal italiano¹³, es innegable que -más allá de los concretos antecedentes legislativos y las diferencias existentes- su antecedente ulterior se encuentra siempre en el *plea bargaining* norteamericano. Precisamente por esa razón, Fairén Guillén reconoce que las fórmulas negociales previstas en el Código Procesal Penal modelo para Iberoamérica, aunque son similares al *patteggiamento* italiano, acepta también que esta fórmula tiene a su vez origen en el derecho norteamericano¹⁴. Esta conexión de antecedenencia es advertida también por la doctrina italiana¹⁵.

Tomaremos como referente la terminación anticipada debido a que constituye el principal me-

canismo de aceleración del proceso penal en el Código Procesal Penal peruano de 2004, lo que se expresa en las cifras iniciales obtenidas en las zonas de aplicación inicial de dicho Código. Al respecto, baste con señalar que según algunos datos estadísticos el *plea bargaining*, en algunos Estados de la unión americana, logra dar solución a un noventa y cinco por ciento, aproximadamente, de los conflictos penales¹⁶, razón por la cual existe una suerte de dependencia al *plea bargaining*¹⁷ al punto que la legislación constitucional ha sido reestructurada, según denuncia William Stuntz¹⁸, más con el propósito de asegurar mayores acuerdos de culpabilidad que de lograr mejores juicios.

Del mismo modo, la aparición de normas sustantivas destinadas a endurecer la reacción punitiva -como las leyes de *Three Strikes*- mejoran las posibilidades del *plea bargaining*¹⁹ en tanto proporcionan al acusador una herramienta

13. Al respecto, véase: REYNA ALFARO, Luis Miguel. *La terminación anticipada en el Código Procesal Penal*. Lima: Jurista Editores, 2009, pp. 123-124.
14. FAIRÉN GUILLÉN, Víctor. "Notas al proyectado Código Procesal Penal modelo para Iberoamérica". *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. Distrito Federal, Universidad Nacional Autónoma de México, 1991, número 70, p. 102.
15. ARRU, Antonio Angelo. "La applicazione della pena su richiesta delle parti". En SPANGHER, Giorgio (director). *Trattato di procedura penale*. Volumen IV. UTET, s/f, p. 8; PIZZI, William y Mariangela MONTAGNA. "La batalla para el establecimiento de un sistema penal acusatorio en Italia". Traducción de Anibal Gálvez y Marianella Melgar. p. 1. Disponible en: <<http://lawweb.colorado.edu>>.
16. HERZOG, Sergio. "Plea bargaining practices: Less covert, more public support?" *Crime & Delinquency*, Londres, Sage Publications, 2004, número 50-4, p. 590; LEE, Seung-Hee. "The scales of justice: Balancing neutrality and efficiency in plea-bargaining encounters". *Discourse & Society*. Londres, Sage Publications, 2005, número 16-1, p. 33. No mucha diferencia se observa en el dato oficial (90% por ciento) contenido en: *Semblanza del sistema jurídico de E.E.U.U.* Departamento de Gobierno de los Estados Unidos, 2004, p. 101 (disponible en <usinfo.state.gov>); también en: LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo. *Instituciones de Derecho Procesal Penal*. Madrid: Akal Iure, 1999, p. 448; BOVINO, Alberto. "Procedimiento abreviado y juicio por jurados". *Ciencias penales*. San José, Asociación de Ciencia Penales de Costa Rica, 2000, número 18, p. 22; BARBOSA MOREIRA, José. "La transacción penal brasileña y el Derecho norteamericano". *Ciencias penales*. San José, Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, 2000, número 17, p. 50; NATAPOFF, Alexandra. "Speechless: The silencing of criminal defendants". *New York University Law Review*. New York, passim, volumen 80; SANDEFUR, Timothy. "In defense of plea bargaining". *Regulation*. 2003, volumen 26, p. 28. Sumamente gráfica es la referencia hecha por Timothy Linch en el siguiente sentido: "Every two seconds during a typical workday, a criminal case is disposed of in American Courtroom by way of a guilty plea or nolo contendere plea" ("Cada dos segundos durante un típico día de trabajo, un caso penal es dispuesto de una Corte Americana mediante una declaración de culpabilidad o de nolo contendere"); véase: LYNCH, Timothy. "The case against plea bargaining". *Regulation*. 2003, volumen 26, p. 24.
17. KESSLER, Amalia. "Our inquisitorial tradition: Equity procedure, due process, and the search for an alternative to the adversarial". *Cornell Law Review*. Cornell University, número 90, p. 1189; LYNCH, Timothy. Loc. cit.
18. STUNTZ, William J. "The political constitution of criminal law". *Harvard Law Review*. 2005, número 119, p. 986.
19. PILLSBURY, Samuel H. "A problem in emotive due process: California's three strikes law". *Buffalo Criminal Law Review*. New York, Buffalo State University, número 6, p. 489.

-la amenaza de la pena- que le coloca en una posición ventajosa. Esta *dependencia* -en este caso- a la *terminación anticipada* se constata tras la evaluación de la información estadística existente en el Perú²⁰, por lo que es fácil de avizorar una situación como la descrita anteriormente en relación al caso norteamericano²¹.

VI. EL PLEA BARGAINING COMO NEGOCIACIÓN PENAL

Esta institución, cuya expresión castellana posible es *acuerdo negociado*, viene siendo desarrollada en los Estados Unidos de América desde hace unos cien años²² y con reconocimiento pleno por la Jurisprudencia del Supremo Tribunal desde hace más de treinta años²³. Es una suerte de transacción judicial previa al inicio del juzgamiento (-juicio oral). Y es, en efecto, una transacción en la medida que los sujetos procesales involucrados (-Ministerio Público y acusado)- se otorgan recíprocas concesiones²⁴. El imputado negocia el reconocimiento de su culpabilidad y el Ministerio Público negocia una posible reducción de los cargos imputados, el contenido de los mismos

o una reducción considerable de la pena²⁵. Se trata de una institución, como refiere Rodríguez García, consistente en un *give and take*²⁶.

Ahora, esto da lugar a la identificación de tres diversas manifestaciones del *plea bargaining*: la primera manifestación, en virtud de la cual el Fiscal puede cambiar su acusación y acusar por un hecho más leve o, puede restringir los cargos planteados; la segunda manifestación, conocida como *sentence bargains*, en virtud de la cual el Fiscal propone al Juez, como consecuencia de la declaración de culpabilidad del autor, la imposición de una pena determinada²⁷; y, la tercera manifestación, conocida como *plea of nolo contendere* en virtud de la cual el acusado manifiesta su voluntad de *no contestar* las imputaciones formuladas en su contra²⁸. Identificamos aquí una notoria distinción entre las características del *plea bargaining* del derecho norteamericano y la fórmula de *terminación anticipada* propia del derecho continental.

En el derecho norteamericano las facultades dispositivas del derecho de acción por parte del

20. Se sostiene que en un 71% de los casos del distrito judicial de Huaura, el Ministerio Público viene solicitando la terminación anticipada del proceso, de los cuales un 90% ha concluido con sentencia anticipada. Ver: REYES ALVARADO, Víctor. "El proceso especial de terminación anticipada. Su aplicación en el Distrito Judicial de Huaura a partir de la vigencia del Código Procesal Penal de 2004", *Actualidad Jurídica*. Lima, Gaceta Jurídica, 2006, número 156, p. 141.
21. Los datos estadísticos propuestos por el nuevo Código Procesal Penal peruano pueden ser observados en: REYNA ALFARO, Luis Miguel. *Op. cit.*, pp. 127-131.
22. SCHÜNEMANN, Bernd. *Op. cit.*, p. 289; RODRÍGUEZ GARCÍA, Nicolás. *La justicia penal negociada*. Salamanca: Ediciones Universidad de Salamanca, 1997, p. 32.
23. A través de los precedentes correspondientes a los casos *Brady v. United States* y *Santobello v. United States* que reconocen el *plea bargaining* a partir del modelo adversarial norteamericano; véase: LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo. *Op. cit.*, p. 449.
24. ALBRECHT, Hans Jörg. *Op. cit.*, p. 18; LEE, Seung-Hee. *Op. cit.*, p. 33. Se sostiene incluso que se trata de un contrato con el Estado, así: SANDEFUR, Timothy. *Op. cit.*, p. 28.
25. SCHÜNEMANN, Bernd. *Loc. cit.*; ALBRECHT, Hans Jörg. *Loc. cit.*; RODRÍGUEZ GARCÍA, Nicolás. *Op. cit.*, p. 35; PEDRÁZ PENALVA, Ernesto. *Introducción al Derecho procesal penal*. Managua: Hispamer, 2002, p. 149. En ese sentido, también la Sentencia del Tribunal Constitucional del 8 de julio de 2004, en el caso "Rodríguez López" (Expediente B55-203-HC), en donde precisa que la terminación anticipada "es un acuerdo entre el procesado y la fiscalía, con admisión de culpabilidad de alguno o algunos de los cargos que se formulan, permitiéndole al encausado la obtención de la disminución punitiva".
26. RODRÍGUEZ GARCÍA, Nicolás. *Op. cit.*, p. 34.
27. BOVINO, Alberto. *Loc. cit.*
28. RODRÍGUEZ GARCÍA, Nicolás. *Op. cit.*, p. 37.

Ministerio Público son absolutas, lo que supone la ausencia de sujeción al principio de legalidad penal, propia del derecho continental y, como consecuencia de ello, permite un uso ilimitado de la misma en el ámbito del *plea bargaining*. En el derecho continental, la sujeción a la ley y el principio de legalidad restringen considerablemente las posibilidades de actuación que posee en el Ministerio Público en la *terminación anticipada*. En esa línea, las posibilidades de consenso entre el acusador y el acusado se encuentran limitadas a las consecuencias jurídicas del delito y la efectividad de la pena privativa de libertad impuesta, conforme al artículo 468 del Código Procesal Penal peruano.

Nótese aquí, entonces, cómo diverge la naturaleza jurídica del *plea bargaining* y la que corresponde a la terminación anticipada del Código Procesal Penal peruano. En efecto, tal cual se ha referido, las facultades del acusador en el derecho norteamericano le concede un poder absoluto en el otorgamiento de concesiones a favor del imputado, con lo cual tiene poder de disposición plena sobre el ejercicio de la acción penal. Ese *poder de disposición* es el que permite sostener que sus acuerdos con el acusado constituyen actos de auténtica negociación.

En el caso de la terminación anticipada, aunque en aquella (i) existe una fase que tiene cierto carácter negocial (las conversaciones informales previas que pueden sostener el Fiscal y el imputado, en donde aquellas pueden convenir respecto a las consecuencias jurídicas del delito aplicables al caso); y, (ii) se requiere el consenso entre ambas partes, lo que parece equivalente a la voluntad contractual; la ausencia de poder de disposición plena respecto al ejercicio de la acción penal hace que el acuerdo entre el Ministerio Público y el imputado solo constituya una propuesta conjunta de pena que debe ser homologada judicialmente. Se trata, en términos similares a los propios de la legislación italiana, una petición conjunta de la pena.

Esta petición conjunta de la pena debe responder a consideraciones legales, divergente de las propias de una negociación convencional. En una negociación convencional el resultado

dependerá de las posiciones de las partes que participan en la negociación y de sus capacidades concretas, de allí que el favorecido con sus términos será siempre aquel que se encuentre en una mejor posición contractual, lo que, aplicado al ámbito del *plea bargaining* significaría que el favorecido en dicha negociación sería siempre el acusador, como consecuencia natural de su mejor posición procesal.

Sin embargo, el tratamiento legal de la terminación anticipada en el Código Procesal Penal peruano no permite considerarlo una mera negociación. Esto, en primer lugar, porque la exigencia legal No., inciso 5) de homologación judicial del acuerdo entre Fiscal e imputado -contenida en el artículo 468, inciso 5) del Código Procesal Penal peruano-, extrae del arbitrio del acusador la decisión respecto a la consolidación del acuerdo, con lo que las facultades decisorias del Ministerio Público resultarían limitadas. En segundo lugar, pero de modo más notorio, tenemos que las obligaciones impuestas por el inciso sexto del mencionado artículo No. 468 del Código Procesal Penal peruano -que incluyen el examen de legalidad de la calificación jurídica del hecho, de la pena impuesta y de los elementos sustentatorios de la responsabilidad penal- impiden sostener que la terminación anticipada constituya un *negocio* en la medida que su homologación judicial, sustentada en criterios de legalidad, le apartan de la voluntad de las partes.

VII. A MODO DE CONCLUSIÓN: CONSIDERACIONES CRÍTICAS EN TORNO A LA APLICACIÓN JUDICIAL DE LA TERMINACIÓN ANTICIPADA

Desafortunadamente, se aprecian en este aspecto las divergencias acotadas por Juan Enrique Vargas respecto a las dos generaciones de la reforma procesal: aunque la legislación procesal penal (primera generación de la reforma) no deja dudas de que la terminación anticipada no es sino una petición concordada de pena postulada por el Fiscal y el imputado, la práctica judicial demuestra que aún no tiene lugar -al menos no de modo generalizado- la segunda generación de reforma, traducida en la ausencia

de concientización dentro de los operadores de justicia penal respecto al sentido racional que debe tener la interpretación y aplicación de las normas legales sobre la terminación anticipada. Desafortunadamente, la práctica predominante en el Ministerio Público tiende a considerar a la terminación anticipada un simple negocio, regido por las dinámicas contractuales, en donde la actuación del Poder Judicial parece encontrarse limitada a verificar ciertas formalidades en la adopción del acuerdo negociado, en una tácita renuncia al papel de control de legalidad que se otorga al órgano jurisdiccional.

Esta situación, evidentemente conflictiva, ha tratado de ser enmendada en vía jurisprudencial por las Salas Penales de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, mediante el Acuerdo Plenario 0.5-2008/CJ-116, en el que se subrayan las obligaciones del Juez para la homologación del acuerdo entre Fiscal e imputado. Sin embargo, siguen persistiendo los problemas aplicativos, motivados seguramente por la suerte de *apología* a la terminación anticipada que viene produciéndose desde ciertos sectores involucrados con la reforma, en tanto alegado símbolo de la eficacia del nuevo modelo procesal penal²⁹.

Estos déficits aplicativos provocan que las severas críticas que suelen ser formuladas al *plea bargaining*, asociadas a la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, al derecho al juicio previo, al derecho a no autoincriminarse, entre

otros, se reproduzcan en relación a la terminación anticipada y se intensifiquen si se aprecia que el pretendido efecto preventivo y disuasorio de la criminalidad, asociado a la rapidez de la respuesta penal, se reduce ostensiblemente cuando la víctima concreta o potencial reconoce a la terminación anticipada no como una fórmula de solución pronta del conflicto penal, sino como un mecanismo de evitación de la pena justa. Esta circunstancia echa a andar las ruedas del punitivismo y el uso político de la víctima del delito³⁰. El sin sentido parece más que evidente.

En efecto, se pretende hacer más eficaz el sistema de administración de justicia penal introduciendo mecanismos procesales destinados a imponer, de modo pronto y con ahorro de recursos económicos, la pena justa al autor del hecho delictivo, procurando que la víctima del delito obtenga satisfecha su demanda de tutela procesal.

Sin embargo, la indebida aplicación de las fórmulas aceleratorias es promovida inconscientemente por los actores del proceso de reforma procesal penal, quienes, en su afán de legitimar su actuación a través de la descarga procesal, privilegian los aspectos cuantitativos sobre los cualitativos (-legitimación cuantitativa por encima de la legitimación cualitativa)-, provocando que los efectos de reducción de la criminalidad no sean obtenidos, derivando en demandas de mayor punitivismo y de incremento de la victimización secundaria.

29. En esa línea, por ejemplo, es de resaltar la existencia de una serie de autores, generalmente vinculados al Ministerio Público, que insisten, pese a la elocuencia del precedente jurisprudencial, en sostener que la terminación anticipada puede plantearse incluso existiendo acusación fiscal, pese a existir prohibición legal expresa. Véase, por ejemplo: PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso. "El proceso de terminación anticipada y su aplicación en la etapa intermedia". *Gaceta Penal y Procesal Penal*. Lima, Gaceta Jurídica, 2011, tomo 30, pp. 13 y ss.

30. REYNA ALFARO, Luis. "Estudio final: La víctima en el sistema penal". En SCHÜNEMANN, Bernd y otros. *La víctima en el sistema penal*. Lima: Grijley, 2006, p. 107.