ANOTACIONES DEL SISTEMA ACUSATORIO EN EL CÓDIGO PROCESAL PENAL 2004.

Jorge Rosas Yataco *

I.- PRELIMINAR.

El presente trabajo responde a una apreciación panorámica del nuevo modelo procesal penal. Así destacaremos las insuficiencias del sistema mixto, las razones que justifican este nuevo cambio y las líneas rectoras que informa el sistema acusatorio, para finalmente concluir con algunos problemas prácticos y teóricos que se han advertido en su aplicación con los operadores del sistema penal.

Este Código Procesal Penal (CPP 2004), viene aplicándose en los siguientes distritos judiciales: en Huaura desde el primero de julio del 2006, en La Libertad desde el primero de abril del 2007, en Tacna y Moquegua desde el primero de abril del año 2008, y en Arequipa desde el primero de octubre del 2008.

Hay que destacar, por otro lado, el esfuerzo del maestro Florencio MIXÁN MASS, quien con un equipo de ilustres juristas han trabajado el denominado Proyecto del Código Procesal Penal de Huanchaco, el mismo que contiene interesantes institutos procesales, y que constituye una alternativa en este difícil camino de la administración de justicia penal.

Veamos pues, también una breve apreciación panorámica de los principales problemas detectados y las soluciones que a corto, mediano o largo plazo, deben de tenerse en cuenta.

II.- PANORAMA DEL NUEVO MODELO PROCESAL PENAL.

Tal como se ha señalado líneas arriba, vamos a desarrollar un estudio panorámico del sistema penal adoptado por el CPP 2004, pero para ello es necesario recordar y hacer un repaso breve de las insuficiencias del antiguo molde procesal, así como los motivos y las razones que han empujado a incorporar el sistema acusatorio en nuestro sistema procesal penal, para culminar con los principios o líneas rectoras que informan o sustentan el nuevo modelo.

2. 1.- Insuficiencias del antiguo modelo procesal

a) Modelo procesal penal mixto, predominantemente inquisitivo y mínimamente acusatorio. No obstante que se establece esta mixtura en el Código de Procedimientos Penales de 1940, sin embargo, el modelo que predomina y resalta es el inquisitivo. Así podemos mencionar, entre otras, el culto a los formalismos, ritualismos, a la escrituralidad, la adopción del secreto de la investigación incluso para las partes involucradas, y la conducción de la investigación por el juez. Por su parte en el tema acusatorio sólo se vislumbra medianamente en el acto del Juicio Oral, los principios de la publicidad, contradicción e inmediación, pero con ciertas limitaciones y problemas que por el mismo sistema adoptado no se cumplen a cabalidad. Como bien anota Arsenio ORÉ GUARDIA (*Manual de Derecho Procesal Penal, Lima 1996, p.16*), el proceso penal mixto quedó estructurado en dos etapas principales: el sumario o instrucción, de corte inquisitivo; y el plenario o juicio, de corte acusatorio.

b) Se contempla como proceso penal tipo al ordinario y por excepción, el sumario, siendo que en la práctica ocurre todo lo contrario. Pues, más del noventa por ciento de los delitos del Código Penal se tramitan vía proceso sumario, siendo en la realidad esta la generalidad, y la excepción, los procesos ordinarios. De esta forma, la mayoría de los procesos penales, son conocidos y resueltos por el Juez

penal que al mismo tiempo investiga y falla en un caso en concreto, contraviniendo el *principio de la imparcialidad*. Es interesante citar al profesor Juan MONTERO AROCA (*Principios del proceso penal, Valencia 1997, ps. 86-87*) cuando argumenta que la esencia de la potestad jurisdiccional consiste en que el titular de la misma no puede ser, al mismo tiempo, parte en el conflicto que se somete a su decisión. En toda actuación del Derecho por la jurisdicción han de existir dos partes enfrentadas entre sí, que por lo mismo son parciales, las cuales acuden a un tercero imparcial que es el titular de la potestad jurisdiccional, es decir, el juez o magistrados. Este proceso penal ordinario tiene tres etapas: la instrucción, la etapa intermedia y el juzgamiento. La instrucción o investigación judicial que es dirigida por el Juez o *ad quo*, y la segunda y tercera fases, sobreseimiento y/o acusación, ofrecimiento de medios de pruebas y otros, la conducción del debate oral y el fallo la corresponde a la Sala Superior o *ad quem*. Bien explica el maestro César SAN MARTIN CASTRO (*Derecho Procesal Penal, Vol. I, Lima 2003, p. 430*) que en la primera etapa se reúne el material fáctico necesario que, en su momento, merecerá ser juzgado en la segunda etapa, determinándose –por un lado- si existen bases suficientes para calificar la antijuricidad penal del hecho y –por otro lado- si pueden ser imputados o acusados a una persona individualizada. En la segunda etapa o fase, la intermedia, de naturaleza eminentemente crítica, que es la que se concentra en el análisis del material recopilado en la instrucción a fin de determinar el archivo o sobreseimiento de la causa o la procedencia del juicio oral. En la etapa o fase de enjuiciamiento, una vez que se ha decidido que existen bases para acusar y juzgar a una persona, se procede al juicio oral y público que termina con la expedición de una sentencia. Esta vía ordinaria, sin embargo, con su problemática y limitaciones, es de mínima aplicación en el sistema penal.

c) Este sistema procesal se elaboró pensando en otro tipo de criminalidad. En efecto, debemos tener en cuenta que si bien se han

realizado una serie de sucesivas modificaciones al Código de Procedimientos Penales de 1940, sin embargo su elaboración y construcción se cimentó considerando en los tipos de criminalidad de esa época, por lo que el cambio total, y no parcial era una realidad patente. Pues con el correr del tiempo –más de sesenta años-, el avance y desarrollo de la cultura de los países, de su industria y tecnología ha motivado un nuevo cambio en las costumbres y modo de vida de las personas y por ende esto ha influenciado también en las organizaciones delincuenciales, siendo que en la actualidad su organización, su estructura y su *modus operandi* ha cambiado radicalmente en un mundo globalizado, tomando hoy la denominación de "criminalidad organizada". De ahí que con razón el profesor Fidel ROJAS VARGAS (*Presentación del Código de Procedimientos Penales, Lima 2003, p.07*), señalara que el Código de Procedimientos Penales, hito importante en el desarrollo del sistema acusatorio, expresa hoy así dos momentos distintos de lectura. Augural y novedoso en los años cuarenta del siglo precedente. Arcaico y desfasado en el presente, por lo mismo ineficaz y motivo ideal para dirigir hacia él todas las limitaciones y perversiones de la justicia penal. Finalmente, en este tema es necesario anotar que la criminalidad organizada significa la criminalidad de varios miembros de la sociedad, que más que para un hecho en concreto, se asocian generalmente por un tiempo indeterminado y organizan su actividad criminal como si fuera un proyecto criminal (Wilfried Bottke, *Mercado, criminalidad organizada y blanqueo de dinero en Alemania*, Revista Penal N°02, Barcelona, p.02) y que el instrumento principal de la mafia y de las demás organizaciones criminales no es la violencia, sino la corrupción, pues esta última es por naturaleza propia silenciosa, favorece la mimetización, permite conseguir el objetivo deseado con menores riesgos y mina las instituciones desde su interior (Luigi Foffani, *Criminalidad organizada y criminalidad económica*, Revista Penal N°02, Barcelona, p.59).

d) En el proceso penal sumario se obvian los principios de la publicidad, oralidad, inmediación y otros. La determinación de la sentencia se realiza en base a la apreciación de las diligencias practicadas en la investigación judicial así como el mérito de la documentación acompañada en los actuados, prescindiéndose de la aplicación efectiva de los principios indicados. Ya Víctor BURGOS MARIÑOS (*El proceso penal peruano: una revisión sobre su constitucionalidad, en Revista Peruana de Doctrina y Jurisprudencia Penales Nº03, Lima 2002, p. 91 y ss.*) había señalado las diversas razones de la inconstitucionalidad del proceso sumario: la reunión en una sola mano de las funciones de investigación y juzgamiento, la delegación de funciones, la sentencia se expide sin la previa realización de un juicio, así como se obvia la publicidad.

e) La investigación del hecho conducida por el Ministerio Público, pero sólo como función pre procesal. El Fiscal dirige la investigación preliminar pero solo en lo que constituye los actos iniciales de la investigación, esto es, previo a la apertura de la investigación judicial, luego de ello pierde toda dirección. Es importante lo expuesto por el doctor José Antonio PELÁEZ BARDALES (*El Ministerio Público. Historia, balance y perspectivas, Lima 2003, ps. 187-188*) que se ha cuestionado mucho la introducción de este nuevo proceso acusatorio, aduciendo, entre otras razones, que el Ministerio Público no está capacitado ni profesional, ni estructuralmente para afrontar una efectiva y real conducción de la investigación en su etapa preliminar. Consideramos, sin embargo, -nos aunamos a la posición asumida por el autor mencionado-, que tales críticas carecen por completo de asidero, pues, recientes actuaciones del Ministerio Público, a raíz de las denuncias de los sucesos de corrupción del anterior régimen, han demostrado que esta institución y sus Fiscales están suficientemente preparados, con la ayuda y aporte de competentes asesores y de los cuerpos técnicos de la Policía, para afrontar este gigantesco reto.

f) Culto a la escrituralidad y donde el eje central constituye el Expediente. En contravención al sistema de la oralidad se privilegia todas las diligencias transcritas en las actas y la documentación que constituyen el legajo de los Expedientes. Esto conlleva a decidir o fallar en mérito a lo que se encuentra sólo en el Expediente -y no en una apreciación directa, inmediata, oral y contradictoria de la prueba-, en los casos de los procesos sumarios, y porqué no decir también los ordinarios.

2.2.- Razones que justifican el nuevo modelo procesal

Parafraseando al profesor Alex AROCA PÉREZ (*El nuevo sistema procesal penal, Santiago de Chile 2003, p.09*) la reforma procesal penal en Chile (en Perú) constituye, en esencia, una respuesta integral, coherente, frente a la impostergable necesidad de adaptar el sistema de justicia penal a los requerimientos de la sociedad actual

Ya la Exposición de Motivos del Anteproyecto de Código Procesal Penal de abril de 2004 señalaba que "*Son varias las razones que justifican que nuestro país cuente con un nuevo Código Procesal Penal. Desde un punto de vista del derecho comparado casi todos los países de nuestra región cuentan hace ya algunos años con códigos de proceso penal modernos; es el caso de Argentina, Paraguay, Chile, Bolivia, Venezuela, Colombia, Costa Rica, Honduras, El Salvador y Ecuador. Esta tendencia en la legislación comparada tiene su razón de ser en la necesidad de que los países de este lado del continente adecuen su legislación a los estándares mínimos que establecen los Tratados Internacionales de Derechos Humanos (Declaración Universal de los Derechos Humanos, Convención Americana de Derechos Humanos y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos). En el orden interno la opción asumida por la Constitución de 1993 al otorgarle la titularidad de la persecución penal al Ministerio Público obliga adecuar el proceso penal a dicha exigencia constitucional. De otro lado la permanente fragmentación de la legislación procesal penal ocurrida en las dos últimas décadas convierte en imperiosa la necesidad de organizar toda la normativa en un cuerpo único y sistemático y bajo la lógica de un mismo modelo de persecución penal*".

De allí que Víctor CUBAS VILLANUEVA (*Apuntes sobre el nuevo Código Procesal Penal, El nuevo Proceso penal, Lima 2004, p.07*) sostenga que son varias razones

que justifican que nuestro país cuente con un nuevo Código Procesal Penal, destacando tres:

a) Desde el punto de vista del Derecho comparado casi todos los países de nuestra región cuentan hace ya algunos años con códigos de proceso penal modernos; es el caso de Argentina, Bolivia, Colombia, Costa Rica, Chile, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, Paraguay y Venezuela.

b) La necesidad de adecuar la legislación a los estándares mínimos que establecen los Tratados Internacionales de Derechos Humanos (Declaración Universal de los Derechos humanos, Convención Americana de Derechos humanos y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) y a las normas contenidas en la Constitución Política del Estado que otorgan la titularidad de la persecución penal al Ministerio Público.

c) La imperiosa necesidad de organizar toda la normatividad procesal en un cuerpo único y sistemático, bajo la lógica de un mismo modelo de persecución penal.

Desde nuestro punto de vista queremos agregar una razón más a las ya expuestas y creemos es también importante. Se trata de que con la incorporación a nuestro sistema penal del sistema acusatorio, con sus bondades y defectos, constituye hoy por hoy un modelo procesal penal que introduce y respeta los principios procesales que tanto se pregona. De modo que era inevitable insertar este sistema, de lo contrario el colapso en la justicia penal peruana se va agudizar. Ahora depende de los operadores de justicia penal para que esto funcione, el Juez decidiendo, fallando y controlando que se respeten las garantías y derechos de los sujetos procesales; el Fiscal controlando y conduciendo la investigación en coordinación con la policía; y, la defensa a la expectativa del cumplimiento del debido proceso.

2. 3.- Líneas rectoras del nuevo sistema procesal

El nuevo modelo procesal así como sus instituciones se edifican sobre la base del modelo acusatorio cuyas grandes líneas rectoras a considerarse son:

a) Principio Acusatorio: determinación de los roles y separación de funciones de investigación y de juzgamiento, así como de la defensa. La distribución de este trabajo en el sistema de justicia penal era impostergable, no solo por el fundamento constitucional, sino porque era la única forma de hacer operativo en la práctica y que esto obtenga un resultado eficaz, en cumplimiento del principio de la imparcialidad, ya que si el Fiscal es el titular del ejercicio de la acción penal pública y a quien se encomienda también la carga de la prueba, quien mejor el más indicado para plantear la estrategia de investigación y desarrollarla conjuntamente con la Policía, formulando sus hipótesis y conclusiones al conocimiento de una noticia criminal. Es interesante, abundando en este ítem, lo expresado por Raúl Eduardo NÚÑEZ OJEDA (*La instrucción del Ministerio Público o Fiscal. Un estudio comparado entre la situación de Chile y España, Revista Doctrina y Jurisprudencia Penales Nº01, Lima 200, p.252*) que la existencia de la investigación preliminar a cargo del Ministerio Público sólo es posible en el marco de un sistema penal inspirado en el principio acusatorio, ya que surge como consecuencia necesaria de la adopción de aquella forma de enjuiciamiento: al separar definitivamente la función requeriente de la persona del Juez, encomendándosele al Ministerio Público (órgano natural para ejercer la pretensión represiva), resulta claro que la tarea preliminar al eventual ejercicio de la acción penal debe quedar en manos del mismo órgano requeriente.

b) Rol fundamental del Ministerio Público. De allí que en el trabajo desarrollado y elaborado por el Ministerio Público (*Propuesta del Ministerio Público para la implementación del nuevo Código Procesal Penal. Diseño del nuevo sistema de gestión fiscal*, Lima, abril del 2005, p. 34) que fuera preparado silenciosamente por un equipo de Fiscales bajo la presidencia de la Fiscal Suprema, doctora Gladys Echaíz Ramos, -hoy Fiscal de la Nación-se señale expresamente que en su nuevo rol, la figura del fiscal se fortalece asumiendo una acción protagónica como director de la investigación, que liderará trabajando en equipo con sus fiscales adjuntos y la Policía,

diseñando las estrategias a ser aplicadas para la formación del caso y, cuando así corresponda, someterlo a la autoridad jurisdiccional, esta nueva actitud conlleva a que en el proceso ya no se repitan las diligencias. El nuevo Despacho Fiscal toma elementos del modelo corporativo de trabajo, el mismo que permite la gestión e interacción de sus actores, incluyendo criterios importantes para el control y seguimiento de sus servicios; recogiendo la valiosa experiencia de veintitrés (ahora veintiséis) años de funcionamiento del Ministerio Público en el Perú, en la formulación de una propuesta acorde con nuestra realidad, considerando la diversidad geográfica y multicultural del país.

c) El Juez asume unas funciones, entre otros, de control de garantías de los derechos fundamentales de los sujetos procesales. Efectivamente, el nuevo Código Procesal Penal le encomienda el control de la investigación realizada por el Fiscal, en tanto se cumplan con los plazos y el tratamiento digno y adecuado a las normas procesales de los sujetos procesales. De modo que la víctima o imputado que cree se han vulnerado sus derechos procesales en la investigación, de cuya dirección le compete al Fiscal, puede acudir al Juez para que proceda de acuerdo a ley. Es interesante mencionar lo advertido por el profesor español Manuel MIRANDA ESTRAMPES (*El juez de garantías vs. El juez de instrucción en el sistema procesal penal acusatorio*, Revista Peruana de Ciencias Penales, N°17, Lima 2005, p.456) que el ejercicio de las funciones del juez no debe limitarse a *convalidar formalmente* las solicitudes del Ministerio Público, sino que debe asumir un papel activo en defensa de los derechos del imputado y de las demás partes. El Juez de la Investigación Preparatoria no puede convertirse en un simple Juez *estampillador*. El control judicial de la investigación llevada a cabo por el fiscal debe ser efectivo para que realmente cumpla con la función de garantía que tiene encomendada y para que el nuevo sistema procesal sea operativo.

d) El proceso penal común se divide en tres fases: investigación preparatoria, etapa intermedia y juzgamiento. La primera fase la conduce el Ministerio Público. La segunda, el Juez de la Investigación Preparatoria; y la tercera le corresponde la dirección al Juez Penal (Juez Unipersonal o Colegiado). Este modelo de proceso penal llamado común es el proceso tipo que contempla el Código Procesal Penal.

e) El Fiscal solicita las medidas coercitivas. A diferencia del anterior sistema procesal, en el sistema acusatorio que imprime este nuevo Código Procesal Penal, se faculta al Ministerio Público a requerir las medidas coercitivas, sean estas personales o reales. De este modo cuando el Fiscal considere que es necesario en una investigación imponer una medida coercitiva, así lo hará saber al Juez.

F) El juzgamiento se desarrolla conforme a los principios de contradicción e igualdad de armas. Esta fase la conduce el Juez y permite que el Fiscal sustente su acusación, permitiendo asimismo que la defensa pueda contradecir dicho argumento en un plano de igualdad procesal, equilibrando la balanza, demostrando el juzgador su absoluto respeto y cumplimiento al principio de la imparcialidad. Manuel JAÉN VALLEJO (*Los principios de la prueba en el proceso penal, Colombia 2000, p.21*) explica que aparte de la oralidad e inmediación, el principio de contradicción, inherente al derecho de defensa, es otro principio esencial en la práctica de la prueba, al permitir a la defensa contradecir la prueba. El maestro Florencio MIXAN MAS (*Juicio Oral, Trujillo 1996, p.99*) ha señalado que el contradictorio en audiencia se concreta –entre otras modalidades- poniendo en conocimiento de los demás sujetos procesales el pedido o medio de prueba presentado por alguno de ellos; por ejemplo, la oportuna y eficaz práctica del principio del contradictorio entre el acusador y el acusado hace necesario que éste tenga un defensor versado en las ciencias penales, para que le oriente adecuadamente durante la audiencia y pueda contraponer argumentos técnicos-jurídicos a los que

esgrima el acusador. Finalmente, Kai AMBOS (*Principios del proceso penal europeo, Colombia 2005, p. 67*) ha referido que según la concepción moderna, la igualdad de armas exige que las partes puedan presentar el caso bajo condiciones que no impliquen ninguna posición desventajosa respecto de la contraparte. Ello depende tanto de la apariencia exterior como de la elevada sensibilidad respecto de una equitativa administración de justicia.

g) La garantía de la oralidad es la esencia misma del juzgamiento: esta garantía de la oralidad permite que los juicios se realicen con inmediación y publicidad. Alberto M. BINDER (*Introducción al Derecho Procesal Penal, Buenos Aires 200, p.100-101*) expone que la oralidad es un instrumento, un mecanismo previsto para garantizar ciertos principios básicos del juicio penal. La oralidad representa, fundamentalmente, un medio de comunicación: la utilización de la palabra hablada, no escrita, como medio de comunicación entre las partes y el juez y como medio de expresión de los diferentes órganos de prueba.

h) La libertad del imputado es la regla durante todo el proceso, siendo la excepción la privación de la libertad del imputado. En el marco de un auténtico Estado de Derecho, la privación de la libertad ambulatoria anterior a la sentencia condenatoria, sólo puede revestir carácter excepcional. Junto al derecho a la presunción de inocencia y como lógica consecuencia de éste aparece que la prisión preventiva debe regirse pro el principio de excepcionalidad. A la vez, la excepcionalidad emerge de la combinación entre el derecho a la libertad y la prohibición de aplicar una pena que elimine totalmente dicho derecho (James REÁTEGUI SÁNCHEZ, *En busca de la prisión preventiva, Lima 2006, p.153.*)

i) Diligencias irrepetibles, excepcionalmente es permitido cuando las razones así lo justifican. En el sistema anterior había toda una repetición

innecesaria de diligencias, desde manifestación policial, indagación fiscal e instructiva, tratándose del imputado.

j) Se establece la reserva y el secreto en la investigación. Entendemos como reserva de la investigación cuando esto implica el mantenimiento en la esfera particular de los sujetos procesales del contenido de la investigación, con exclusión de los demás que no son considerados como sujetos procesales, mientras que el secreto de la investigación significa el desconocimiento de una diligencia o documento de la investigación de los sujetos procesales por un tiempo prudencial (Jorge ROSAS YATACO, *Derecho procesal penal, Lima 2005, p.559*).

k) Nueva organización y funciones de los Jueces y Fiscales. Este nuevo modelo implementado por el Código Procesal Penal ha modificado sustancialmente la estructura, organización y funciones del sistema de justicia penal. Así, -como se verá más adelante- la Fiscalía de la Nación ha incorporado la Fiscalía Corporativa, como la figura del Fiscal Coordinador. Ocurre lo mismo en el Poder Judicial con los Jueces de la Investigación Preparatoria, Unipersonal y Colegiado.

2. 4.- Rol fundamental del Ministerio Público

Siguiendo las enseñanzas del profesor chileno MAURICIO DUCE (*El Ministerio Público en la reforma procesal penal en América Latina: visión general acerca del estado de los cambios, en Revista Vista Fiscal, Nº03, Lima 2005, p.09 y ss.*) nos describe la siguiente problemática:

a) Colaboración en forma decisiva para la abolición del sistema inquisitivo: En una importante medida la sobrevivencia del sistema inquisitivo se explica por la falta de transformación de la etapa de instrucción criminal la que constituye el corazón del sistema. Una contribución fundamental del Ministerio Público para lograr la abolición de la manera inquisitiva de ejercer el poder penal es a través del

desmantelamiento de la estructura del actual sumario criminal o etapa de investigación; esto debiera llevar a recuperar la centralidad del juicio oral y consiguientemente a la reestructuración completa del sistema; este objetivo se logra mediante la desformalización de la etapa de instrucción y la liberación de la responsabilidad persecutoria del juez que interviene durante la investigación. En efecto, el papel que debe desempeñar el Fiscal es fundamental para el cambio de mentalidad y funcional acorde al nuevo modelo.

b) Constituirse en el motor que impulsa el trabajo medular del nuevo sistema: La lógica del nuevo sistema opera en base a la idea de que una institución fuerte estará a cargo de conducir la investigación, formular cargos en contra de los acusados y representar a la sociedad en los juicios orales. Este nuevo modelo requiere que el Ministerio Público asuma un ritmo de trabajo del sistema para que éste funcione óptimamente. De allí que el Ministerio Público se convierte en una especie de motor del nuevo sistema. Hay dos áreas:

-Es una institución clave para desformalizar la etapa de investigación criminal, lo que ha demostrado ser uno de los aspectos más deficitarios del modelo inquisitivo vigente antes de la reforma en la mayoría de los países de la región. Esta etapa era burocrática, ritualista y excesivamente formalizada. El nuevo sistema requiere, que el Ministerio Público sea capaz de dinamizar el proceso de investigación criminal dotándolo de mayor flexibilidad, desarrollando trabajo en equipos multidisciplinarios, coordinando más eficientemente el trabajo policial, en fin, constituyéndose en un puente de comunicación entre el mundo de la actividad policial y el trabajo judicial dinámico. El Fiscal del nuevo modelo tiene que ser dinámico y flexible en su actuación, diseñando su estrategia de investigación desde el inicio del conocimiento del hecho, para lo cual podrá constituirse en el lugar de ocurrencia para tener un conocimiento cabal del suceso y tomar las decisiones adecuadas.

-La actuación del Ministerio Público es fundamental para el diseño de una política de control de la carga del trabajo que no sólo posibilite a la institución funcionar dentro de parámetros de eficiencia y calidad óptimos, sino también al sistema de justicia criminal en su conjunto. El Ministerio Público es la institución que dispone de las herramientas idóneas para establecer una política de este tipo y superar así uno de los males endémicos de la justicia criminal en Latinoamérica: la sobrecarga de trabajo de sus distintos operadores. Es por ello que, en la mayoría de los procesos de reforma, se entregaron importantes facultades a los fiscales para que no ejercieran la acción penal y recurrieran, en cambio, a diversas manifestaciones que a saber son: la facultades discrecionales (Archivo y principio de oportunidad); a *salidas alternativas* del sistema (acuerdos reparatorio) y la aplicación de *mecanismos de simplificación procesal* (terminación anticipada, proceso inmediato, colaboración eficaz, etc.). En efecto, el Código Procesal Penal ofrece una serie de mecanismos procesales al Fiscal para contribuir a la descarga procesal, decidiendo los casos tempranamente.

c) Asumir el liderazgo en la promoción y protección de los intereses de las víctimas: La víctima, actor tradicionalmente olvidado en la configuración de los sistemas inquisitivos, adquiere un nuevo protagonismo con los procesos de reforma traducidos en la consagración normativa de un conjunto de derechos a su favor, buena parte de los cuales deben ser articulados por el Ministerio Público, quien asume la obligación de promoverlos y tutelarlos. Entre ellos se incluyen derechos tales como: el derecho a la información, reparación, protección y asistencia. En efecto el testigo para el Fiscal es sumamente importante en un juicio oral.

Los problemas más importantes que se han advertido se centran básicamente en la fase de la investigación preliminar (diligencias preliminares), así como en la

investigación preparatoria propiamente dicha o formalizada, de los Casos presentados ante el Ministerio Público, que se analizarán a continuación.

III.- PROBLEMAS GENERALES COMUNES

Siguiendo en parte los estudios que realiza el CEJAS sobre los seguimientos de la reforma procesal penal en Latinoamérica, vamos a encontrar temas de coincidencia que en toda implementación suelen ocurrir. De modo que los problemas más frecuentes tienen que ver con el cambio de mentalidad y la lógica que impregna este nuevo proceso penal que aterriza en un modelo de corte acusatorio con rasgos adversativos y que rompe cono los paradigmas y prejuicios que pueden haber estado asentados por mucho tiempo.

Para entender en toda su magnitud cuál o cuáles son las causas que originan los obstáculos o escollos en la aplicación práctica de este molde, el operador jurídico tiene que vivirlo y sentirlo para que con razón y autoridad pueda proponer las pautas o criterios de solución, quien mejor que él y no otro. Si bien la crítica constructiva ayuda, y mucho, esta debe servir para conjugarlo con la experiencia y al final saldrá un producto de consenso que contribuya en la eficacia de la norma procesal penal.

Los temas de carácter general que se pueden advertir –entre otros- con ocasión de la implementación del Código Procesal Penal en los integrantes del sistema de justicia penal son los siguientes:

3.1.- Ministerio Público

Los Fiscales deben entender y aprehender este nuevo sistema procesal penal que involucra en primer lugar, un cambio de mentalidad (de la inquisitiva a la acusatoria), y en segundo lugar, un cambio de actitud (corporativización). Bien señala el profesor Pablo SÁNCHEZ VELARDE (*Manual de Derecho Procesal Penal, Lima 2004, p.235*) que se debe tomar conciencia que la reforma de la justicia, sobre todo, la penal, además de requerir un cambio de mentalidad, necesita ser asumido como un problema cultural.

El sentido de la corporativización implica que los Fiscales deben asumir su rol en dicho sentido, esto es, compartir el trabajo, las preocupaciones, inquietudes y las responsabilidades, en suma, un trabajo en equipo, dejando de lado el equivocado concepto de que uno es "dueño" de su despacho y jefe único de las personas a su cargo, así como conocedor único e insustituible de los casos asignados. Esta corporativización tiene sentido también si se llega a una *standarización* de las decisiones fiscales, esto es unificar criterios.

Para ello es necesaria la reunión plenaria periódica donde se debatan y analicen temas y Casos. Luego de ello las reuniones con los Jueces, Policía y Abogados defensores, en procura de una mejor operatividad del Código Procesal Penal.

Finalmente, en los fiscales debe haber un cambio de actitud frente a los otros operadores de justicia penal, sobre todo, con la Policía ya que de la relación que se establezca entre ambos va a depender el éxito o fracaso de una investigación.

3.2.- Poder Judicial

Superar algunos rasgos de la tradición inquisitiva e insertarse en este nuevo molde procesal, asumiendo su rol de fallo y de control de las garantías procesales fundamentales. El Juez debe entender que ya no es más el "amo y señor" de la investigación y que existe un organismo autónomo e independiente como el Ministerio Público que ha sido creado y encargado, entre otros, para la investigación. Bien anota Pablo TALAVERA ELGUERA (*El nuevo Código Procesal Penal, Lima 2004, p.12*) que una de las características de la asunción de un modelo acusatorio o adversativo es el abandono del Juez como órgano de investigación, el mismo que concentraba en su persona las funciones de averiguación y las de decisión sobre medidas restrictivas o limitativas de derechos.

3.3.- Policía Nacional

Falta de apoyo presupuestario, logístico, personal humano y tecnológico. Esta situación incide en el personal policial.

Asimismo, la Policía debe de interiorizarse con el nuevo modelo procesal penal. Pues, el éxito o fracaso de una investigación depende de la relación o binomio policía-fiscal, y ambos deben estar compenetrados con este sistema de justicia penal. Tal como expone Lorena GAMERO CALERO (*La Policía Nacional y la conducción de la investigación del delito, Actualidad Jurídica Nº140, p.105*) el complejo escenario ofrecido hasta el momento por el modelo inquisitivo, varía sustancialmente con la vigencia del nuevo Código Procesal Penal, puesto que, se confiere por un lado, el monopolio del ejercicio de la acción penal al Ministerio Público, y por otro lado, se le permite al fiscal asumir, en términos fácticos, la dirección funcional de la investigación en la denominada etapa preparatoria. De esta manera, se establece claramente que la policía constituye un auxiliar –en función judicial- importante para la labor del Ministerio Público en la definición y ejecución de estrategias de la investigación del delito.

3.4.- Defensa

En cuanto a la Defensa de Oficio, inicialmente los problemas han sido por falta de apoyo logístico en cuanto a la comunicación y desplazamiento en horas de la noche, asimismo la deficiencia en cuanto al personal, que entendemos conforme se va implementando se tiene que superar, toda vez que en la declaración del imputado debe estar presente el abogado (particular o de oficio).

Por su parte la defensa privada inicialmente no se preocupó mucho en prepararse sobre el nuevo modelo procesal, sin embargo, en la actualidad existe una capacitación gremial que han asumido los Colegios profesionales poco a poco.

Los abogados también deben cambiar de mentalidad e insertarse en este modelo acusatorio, porque depende de la asesoría que brinde a sus patrocinados y la orientación legal para terminar rápidamente un caso determinado. El abogado no puede ni debe mirar al Policía y al Fiscal como un “enemigo” y viceversa, es decir que la Policía y el Fiscal tampoco aprecien de que el abogado viene a entorpecer la investigación, por el contrario que todos los operadores de justicia penal van a cumplir con su rol y de no hacerlo así se adviertan y se tomen las medidas del caso.

IV.- PROBLEMAS ESPECÍFICOS CON LA POLICÍA NACIONAL DEL PERÚ

4.1.- En la investigación policial

a) Casos de flagrancia: no había uniformidad de criterios con relación a las detenciones que efectúan los policías en situaciones de flagrancia, originando que muchas veces se detenga sin la concurrencia de los requisitos que se exigen, lo cual determina que el Fiscal disponga su inmediata libertad con el subsiguiente malestar de las víctimas y de la ciudadanía en general, dándose la impresión de que se estaría avalando la impunidad. La ciudadanía no entiende o no comprende los casos en que la Constitución establece cuando procede la detención de una persona. Recordemos que el artículo 259º. 2 del Código Procesal Penal establecía tres tipos de flagrancia: *Flagrancia propiamente dicha*: esto es cuando el hecho punible es actual y en esa circunstancia el autor es descubierto, es lo que comúnmente se conoce como, con las "manos en la masa"; *Cuasi flagrancia*: cuando el autor es perseguido y capturado inmediatamente de haber cometido el hecho punible. El ejemplo, del que arrebata una cartera a una dama y emprende la fuga, siendo que se inicia la persecución policial o por parte de la misma víctima y es aprehendido; y, *Presunción legal de flagrancia*: se presenta cuando el autor es sorprendido con los objetos o huellas que revelan que acaba de ejecutarlo. El caso de que se encuentra al agente llevando en su poder un aparato electrodoméstico que acaba de sustraerlo de una vivienda. Esta concepción ha sido modificada en julio del 2007, con el paquete de decretos legislativos que algunos cuestionan su constitucionalidad o legalidad.

Sugerencia

La sugerencia en este tema es la de propiciar una capacitación conjunta (Fiscal, Policía, Jueces, Abogados y la sociedad civil) a fin de concordar y unificar criterios y pautas en la determinación de los

delitos en flagrancia, evitando de esta forma algunas detenciones arbitrarias e ilegales, así como informando los casos expresos y permitidos para una detención.

b) Utilización de los formatos: la Policía utiliza los formatos que han sido preparados y elaborados por su Comando lo que obliga conforme a sus disposiciones jerárquicas a utilizarlas, mientras que el Ministerio Público tiene también sus propios formatos, aprobados por Resolución de Fiscalía de la Nación, en algunos formatos con un margen de diferencia y en otros con cierta similitud. Por ahora se están utilizando indistintamente, siempre y cuando cumplan con los requerimientos que establece el Código Procesal Penal.

Sugerencia

Se propone que en la Comisión de Alto Nivel de estas instituciones se reúnan a fin de concordar en la utilización de los formatos donde se unifique la aplicación de los mismos, reuniendo los requisitos necesarios que exige el Código Procesal Penal, y de esta manera evitar duplicidad de formatos con el riesgo de que puedan ser contradictorios.

c) Solicitud de detención preliminar judicial: existe una arraigada costumbre en la policía de solicitar la detención preliminar judicial en todos los casos donde se ha identificado al presunto autor, sin tener en cuenta los requisitos necesarios para su concesión, como el peligro de fuga, prognosis de pena, lo que genera un trabajo innecesario para el Fiscal.

Sugerencia

Debe establecerse un nivel adecuado de coordinación entre Policía, Fiscal y Juez a fin de establecer criterios en la solicitud y concesión de la detención preliminar judicial, y sean los casos estrictamente necesarios que tengan que utilizarse esta medida coercitiva.

d) Comunicación tardía de la noticia criminal con detenido: en algunos casos los efectivos policiales han comunicado la detención de personas con varias horas de retraso, luego de efectuada la detención, lo que impide el buen ejercicio de defensa por parte del imputado, así como una buena labor investigativa por parte del Fiscal para diseñar su estrategia de investigación, pues el plazo de veinticuatro horas es perentorio y la pérdida de algunas horas va en detrimento en el esclarecimiento de los hechos. Lo primero que debe realizar el efectivo policial es comunicar inmediatamente la detención de una persona al Fiscal de turno, a fin de que éste disponga las diligencias a efectuar y cumpla con la conducción de la investigación tal como así lo establece el artículo 60º del Código Procesal Penal

Sugerencia

Lo primero que debe establecerse es un nivel de coordinación con los Jefes de cada Comisaría a fin de que las comunicaciones se efectúen inmediatamente y/o en el más breve plazo. De no ser así, el Fiscal levantará un Acta y debe comunicar a las instancias respectivas sobre dicho incumplimiento a fin de que se tomen drásticamente las medidas correctivas. En todo caso detectar el problema en la Policía de esta deficiencia y cuál (s) sería la dificultad para dicha función.

e) No comunicación de la noticia criminal: señala el artículo 67º del Código Procesal Penal que la Policía Nacional en su función de investigación debe, inclusive por propia iniciativa, tomar conocimiento de los delitos y dar cuenta inmediata al Fiscal, sin perjuicio de realizar las diligencias de urgencia e imprescindibles para impedir sus consecuencias... Este incumplimiento obstaculiza el esclarecimiento debido de los hechos toda vez que el Fiscal como director de la investigación, al desconocer los hechos no va a elaborar su estrategia de investigación en forma oportuna y adecuada.

Sugerencia

Coordinación y Capacitación con el personal policial a fin de subsanar este incumplimiento y en todo caso detectar el motivo del efectivo policial al no comunicar la noticia criminal con desmedro del cumplimiento de la norma procesal.

4.2.- **La realización de determinadas pericias.**

a) Precisión en la cadena de custodia: sobre este punto, la policía no tiene nociones muy claras, en el seguimiento que debe realizarse, pues es necesario e importante cumplir con las normas en esta diligencia que empieza con la Policía ya que de lo contrario podría ser susceptible del planteamiento de una nulidad. Pues, la cadena de custodia de los elementos probatorios presentados ante el Juez, es una herramienta que permite garantizar su autenticidad, preservación e integridad, mediante la aplicación de una correcta recolección, descripción, cuantificación, individualización, embalaje y transferencia de custodia de una evidencia.

Sugerencia

La cadena de custodia debe ser efectuada por el pesquisa que realizó el recojo o la incautación de las evidencias, de allí que es necesario que se emitan las directivas de ambas instituciones que unifiquen las pautas necesarias para el debido cumplimiento de las normas de cadena de custodia.

b) Tardía remisión de las pericias: esto dificulta la aplicación de los procesos de decisión temprana y en las instituciones de simplificación procesal, en donde se requiere con urgencia el resultado de una pericia.

Sugerencia

Que en este distrito judicial exista una Oficina donde se realicen las pericias más importantes, necesarias y urgentes de Criminalística y no en la ciudad de Lima, lo que va a facilitar que se tenga en breve término la pericia requerida.

4.3.- **Serias dificultades de la policía en su labor policial por la falta de logística, infraestructura y de personal.**

a) Falta de logística: esto repercute en la emisión rápida de los Informes policiales en su labor diaria, toda vez que no cuentan con el material de escritorio adecuado, así como para el desplazamiento no tienen la movilidad necesaria ni adecuada. Peor aún cuando el pesquisa acude en compañía del Fiscal en horas de la noche y falta linterna de mano, cámara fotográfica, precinto para acordonar el lugar, etc.

b) Infraestructura inadecuada: Las diversas unidades policiales especializadas comparten una sola infraestructura, lo que dificulta su labor, ya que cada una realiza una labor diferente.

c) Falta de Personal: no existe el personal suficiente, que permita enfrentar adecuadamente el tema del delito en flagrancia. Asimismo, dicho personal no debe ser rotado o desplazado a otro lugar constantemente, por lo que debe haber cierta permanencia, así también debe ser personal calificado y de confiabilidad, esto con la finalidad de que la defensa no cuestione la idoneidad y profesionalismo del efectivo policial en el caso de que se encuentre como testigo. Es por ello necesario contar con policías profesionales y conocedores de su trabajo.

V.- APLICABILIDAD PRÁCTICA DE LOS JUECES

Los problemas advertidos con los señores Jueces son básicamente de interpretación de normas procesales de las que existen algunos temas que el Ministerio Público no comparte

Así se ha encontrado una problemática con los Jueces de la Investigación Preparatoria al tener un criterio diferente a la de los Fiscales en los temas de prisión preventiva, detención preliminar judicial, de plazos, así como de los procesos inmediatos y de terminación anticipada, entre otros, que gracias a las reuniones

periódicas que se vienen realizando en los distritos judiciales de Huaura, La libertad y otros, se están solucionando algunos de ellos al considerarse pautas para unificar algunos criterios de interpretación. Es de agregar que la discrepancia de pareceres con el tema de la prisión preventiva ha sido dilucidada en Casación por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, siendo éste el primer fallo casatorio con el nuevo Código Procesal Penal.

Por ejemplo, el Juez considera que sólo procede la Prisión Preventiva cuando el imputado se encuentra físicamente privado de su libertad ambulatoria, de lo contrario, se tendría que requerir previamente la detención preliminar judicial para dicho efecto, esto fue inicialmente un problema para el Ministerio Público ya que es a esta institución que se le encomienda a solicitar las medidas coercitivas, felizmente con una Casación de la alta judicatura se ha resuelto que no es necesario la presencia física del requerido para llevar a cabo la audiencia de prisión preventiva, pero siempre y cuando sí se encuentre su defensa.

El respeto al principio de imparcialidad por parte del mismo Juez, así como la demora de las Audiencias, ello como consecuencia de la elaboración de las Actas, más que la sustentación oral de los sujetos procesales. Estos temas se vienen superando en la actualidad.

Sugerencia

Se sugiere que exista una capacitación conjunta a fin de unificar y concordar algunos criterios de interpretación en la aplicación de los temas antes mencionados, ello con la finalidad de evitar la utilización constante de los medios impugnatorios, pues de ser así se estaría contribuyendo con el incremento de la carga procesal en la superioridad, así como con la celeridad que se hace mención.

VI.- LOS SISTEMAS PROCESALES

6.1.- Preliminar

El maestro José Ignacio CAFFERATA NORES (*Cuestiones actuales sobre el proceso penal, Argentina 1998, p. 3*) nos ilustra muy acertadamente que el proceso penal y, por cierto, el Derecho Penal se encuentran íntimamente relacionado con el modelo político en el que se exterioriza y con el sistema de valores que nutre a éste. Según

sea el papel que una sociedad le asigne al Estado, el valor que reconozca al individuo y la regulación que exista de las relaciones entre ambos, será el concepto que desarrolle de delito (desobediencia a castigar, conflicto humano a solucionar o redefinir) y el tipo de proceso que se admita. En el decurso de la historia, la primacía de aquél dio lugar a un paradigma llamado "inquisitivo"; la del individuo, a otro, denominado "acusatorio". Y pensando en la conveniencia de lograr una síntesis entre las virtudes de ambos, se desarrolló el proceso penal llamado *mixto*, o, con mayor precisión, "inquisitivo mitigado".

Ni en el pasado ni en la actualidad es posible encontrar a alguno de aquellos paradigmas procesales en estado "químicamente puro" (todos son algo "mixtos"). Sin embargo, será útil intentar poner de manifiesto, los rasgos más característicos de cada uno, para facilitar la comprensión de muchas de las instituciones del proceso penal "mixto" de nuestros días, y de las actitudes oficiales –y aun sociales- frente al fenómeno delictivo. Porque el "inquisitivo" y el "acusatorio" son bastante más que simples modelos procesales; en realidad encarnan, representan manifestaciones abiertas o encubiertas de una cultura, pues expresan una determinada escala de valores vigente en una sociedad, en un momento o en un período histórico determinado.

De ahí que, podemos concluir que los sistemas procesales son producto de la evolución de los pueblos y del grado de madurez política y por consiguiente, las modificaciones que estos sistemas han venido sufriendo históricamente, se deben a las transformaciones que han sufrido también las instituciones políticas del Estado y ello repercute, indudablemente, en el sistema normativo.

En efecto, cada nación en su fase evolutiva se va organizando políticamente y regulando sus normas de acuerdo a los valores que cultivan, preconizan y defienden y a sus necesidades sociales. Pues, el Derecho no es estático ni impasible a los cambios y transformaciones sociales, sino que debe corresponder a su realidad y de esto no es ajeno el proceso penal. El proceso penal a través de su historia se ha ido configurando sobre la base de un entendimiento de la forma cómo el Estado asume la función punitiva y de este modo como consecuencia, se han ido perfilando diversos sistemas procesales con rasgos característicos diferenciales.

Ahora bien, como anota ALMAGRO NOSETE (*Derecho procesal. El proceso penal*, T. II, p. 35) el problema a resolver para organizar de manera idónea el proceso penal se centra en la necesidad de conciliar intereses difícilmente reductibles a una síntesis eficaz. De un lado, el interés de las personas incriminadas que debe ser tutelado por medio de las garantías adecuadas para su defensa en evitación de condenas injustas; de otro, el interés de la sociedad en obtener una represión segura y rápida. La prevalencia de unos intereses sobre otros origina la aparición y desarrollo de dos sistemas procesales diferenciados: el sistema acusatorio y el sistema inquisitivo.

Fue Ludwig Von Bertalanffy quien introduce en su obra Teoría General de Sistemas el concepto en 1968 de "sistema" como un nuevo paradigma en el pensamiento científico de la época, y tratándose de la justicia penal, los diferentes actores que confluyen e interactúan en la procuración e impartición de justicia penal, así como en la seguridad pública en general, muestran diversas características que los hacen aportar efectividad o inefectividad al proceso completo, entregando así su participación para la construcción de la calidad del producto final esperado. Estos componentes de un todo interactúan constantemente entre sí y, sin duda, influyen en los otros, así como estos últimos influyen en los primeros, modificando los productos parciales y, en consecuencia, el producto final de todo el proceso. Esto puede suceder con pleno conocimiento de los interactuantes, pero en muchos casos no deseados se llega a desconocer tal influencia y las modificaciones que ésta produce, perdiéndose así el control de la calidad del producto consecuente, y padeciéndose sus consecuencias, sea esto parcial o total. Esto también se hace presente en tratándose de las calidades y cantidades de diferentes elementos que conforman e interior de los actores mencionados (policía, ministerio público, jueces, instituciones de readaptación social, otras áreas institucionales relacionadas con esto, e inclusive la sociedad), cuyas eficiencias o ineficiencias resultan en la calidad del producto que aportan al proceso. Prácticamente encontramos, por ejemplo, que la calidad del trabajo de investigación que puede llevar a cabo la policía judicial o la policía investigadora, como auxiliar del Ministerio Público, tiene mucho que ver en la calidad parcial y final de la integración y conclusión de la Averiguación Previa que integra este último. Ambos casos determinan, en gran medida, la calidad de la actuación del Juez que tome conocimiento del caso a partir de la consignación de la

investigación ministerial. En lo particular (hacia el interior de cada uno de los actores), por ejemplo en el caso del Poder Judicial, son factores o elementos que influyen en la efectividad de su desempeño hacia el interior: la capacidad de su personal, la suficiencia y calidad de los recursos de instalaciones y materiales, la normatividad legal y administrativa, etc. Si alguno o algunos de estos elementos no funciona adecuadamente ni se logra integrar con ello a la consecución de los resultados parciales del proceso o a la sentencia misma, el resultado final de la intervención no será el esperado o, inclusive, será francamente contrario a lo esperado (Samuel GONZÁLEZ y otros, *El Sistema de justicia penal y su reforma, teoría y práctica*, México 2006, p. 39 y ss.).

La categoría de sistema procesal lleva a establecer conceptualmente la existencia de un número de rasgos determinantes, que si bien son extraídos empíricamente de modos históricos de enjuiciamiento, se convierten en una reconstrucción conceptual, en una elaboración o paradigma teórico que, a su vez, constituye una herramienta para interpretar y valorar los métodos reales. En definitiva, el sistema procesal es una estructura que delimita el curso de la secuencia o dinámica de actos, y que define las relaciones de poder entre los sujetos que le dan vida (VÁSQUEZ ROSSI, Jorge Eduardo, *Derecho procesal penal*, T. I, p. 189).

La confluencia de ambos sistemas a su vez ha dado origen al llamado sistema mixto o sistema acusatorio formal. Veamos los rasgos característicos de cada uno de ellos.

6.2- Sistema acusatorio

Este sistema es anterior al inquisitivo y se levanta a partir de una concepción privatística en la que el agraviado encausa sus intereses a través de un proceso que se moviliza a su impulso, cuya característica principal es la discusión entre dos partes frente al juzgador.

Julio B. J. MAIER (*Derecho procesal penal*, T. I., Argentina 2002, p. 444) enfatiza que la característica fundamental del enjuiciamiento acusatorio reside en la división de los poderes ejercidos en el proceso, por un lado, el acusador, quien persigue penalmente y ejerce el poder requirente, por el otro, el imputado, quien puede

resistir la imputación, ejerciendo el derecho de defenderse, y, finalmente, el tribunal, que tiene en sus manos el poder de decidir. Todos estos poderes se vinculan y condicionan unos a otros: su principio fundamental, que le da nombre al sistema, se afirma en la exigencia de que la actuación de un tribunal para decidir el pleito y los límites de su decisión están condicionados al reclamo (acción) de un acusador y al contenido de ese reclamo (*nemo iudex sine actore y ne procedat iudex ex officio*) y, por otra parte, a la posibilidad de resistencia del imputado frente a la imputación que se le atribuye.

El sistema acusatorio tuvo su forma más pura en la república helénica y en los últimos tiempos de la república romana. Esta forma de enjuiciamiento penal dominó todo el mundo antiguo.

Las notas principales que sugieren este sistema son:

- La persecución del delito es privada, esto es, la acusación queda al libre albedrío de la persona perjudicada o sus parientes. Posteriormente, correspondió también a los ciudadanos, con la incorporación de la acción popular, no siendo afectado por el hecho delictivo, ejercitándolo en nombre de la comunidad y en casos exclusivamente públicos. Al no existir el Ministerio Público, el proceso penal no podía iniciarse sin una acusación de parte.
- Abierto el proceso, su desarrollo continúa con las investigaciones, aún a pesar de que el acusador abandone la acción. Sin embargo, los sujetos procesales tienen un rol protagónico con la aportación de pruebas. Pues, el Juez adolece de libertad de investigación así como para la selección de pruebas, restándole solamente el examen de las pruebas alegadas en la acusación.
- Este sistema en puridad solamente es factible con la presencia de un Jurado integrado por personas honorables, las mismas que decidirán en su veredicto, así también controlando posibles excesos de los magistrados.
- Principios básicos de este sistema son la publicidad, oralidad y la contradicción.

El procedimiento consiste, en lo sustancial, en un debate público, oral, continuo y contradictorio. Los jueces que integran el Tribunal perciben los medios de prueba, los fundamentos y las pretensiones que ambas partes introducen y resuelven según esos elementos.

- En la valoración de la prueba impera el sistema de la íntima convicción, según la cual los jueces deciden votando, sin sujeción a regla alguna que establezca el valor probatorio de los medios de prueba. Así, la sentencia es el resultado del escrutinio de los votos de una mayoría determinada o de la unanimidad de los jueces.
- Con relación al acusado, éste es sujeto de derechos colocado en una posición de igualdad con el acusador, cuya situación jurídica durante el proceso no varía decididamente hasta la condena; se admite la posibilidad excepcional de privar al imputado de su libertad.
- La jurisdicción en este sistema corresponde a un Tribunal o a un cuerpo colegiado, que es órgano del Estado.

6.3.- Sistema Inquisitivo

La Inquisición es el sistema de enjuiciamiento penal que responde a la concepción absoluta del poder central, a la idea extrema sobre el valor de la autoridad, a la centralización del poder de manera que todos los atributos que concede la soberanía se reúnen en una única mano. El escaso valor de la persona humana individual frente al orden social, manifestado en toda su extensión en la máxima *salus publica suprema lex est*, se tradujo al procedimiento penal y redujo al imputado a un mero objeto de investigación, con lo cual perdió su consideración como sujeto de derechos. La característica fundamental del enjuiciamiento inquisitivo reside en la concentración del poder procesal en una única mano, la del inquisidor, a semejanza de la reunión de los poderes de la soberanía (administrar, legislar y juzgar) en una única persona, según el régimen político del absolutismo. Perseguir y decidir no sólo eran labores concentradas en el inquisidor, sino que representaban una única y misma tarea; la de defenderse no era la facultad que se le reconociera al perseguido, por aquello de que, si era culpable no lo merecía,

mientras que, si era inocente, el investigador probo lo descubriría; claro está, en el mejor de los casos y después de un martirio, que pesaba como carga sobre quien integraba el cuerpo social, en homenaje a la misma sociedad. La fuerza de la dialéctica y de la crítica no pertenece a esta idea de vida, que desconfía de ellas, y, por tanto, desaparece la contradicción del procedimiento. La extrema posición con el sistema acusatorio es evidente y se va a introducir en las características totalmente diferentes del procedimiento (MAIER, *Derecho procesal penal*, T. I., Cit., pp. 446 y 447)..

El sistema en análisis es una elaboración del Derecho Canónico en la Edad Media. Por tanto, la Iglesia fue el primer poder que pasó del procedimiento acusatorio al inquisitivo. El tipo inquisitivo de procedimiento, dio vida a un proceso penal autoritario, despojado de todo individualismo. Adquirió una tendencia impregnada de la técnica, y se dirigió principalmente a obtener la confesión del imputado por cuanto con ella el *penitente* conseguía salvar su alma.

El sistema inquisitorial se basaba en la investigación del delito de herejía, realizada por los *inquisidores*, quienes, en cumplimiento de su función, hacían el papel de jueces. No era necesario que existiera una denuncia o acusación, podían inquirir, es decir, investigar, cualquier indicio razonable que los llevara a sospechar la existencia de personas o grupos heréticos (Véase AYLLÓN DULANTO, Fernando, *Los procedimientos de la Santa Inquisición*, Temas de Derecho Nº3, Lima 1996, p. 111).

Con la consolidación de la Monarquía y la predominancia del derecho canónico en la vida socio-política determinan y fundamentan la existencia de este sistema a través de la "*inquisitio*". Sus características principales son:

- En cuanto a la jurisdicción, le corresponde a la autoridad máxima –sea rey, emperador o monarca– el cual delega esta facultad a través de sus funcionarios.
- Es el Estado el que promueve la represión de los delitos porque el interés es de todos. El proceso no depende de la voluntad de los particulares, en tanto la instrucción se inicia sin conocimiento del instruido.

– El Juez está investido de una potestad permanente para actuar de oficio, investigar, buscar, adquirir y valorar las pruebas al margen de la voluntad de los sujetos procesales, para luego sancionar los delitos cometidos. Reúne la de juez, acusador y defensor a la vez.
– Los principios que se desenvuelven en este sistema son la predominancia de la escritura, y que las diligencias sean secretas.
– El acusador y el Tribunal desaparecen para dar paso al inquisidor con potestades supralegales.
– El acusado es considerado como un objeto de la persecución penal, al que no sólo se desconoce su dignidad, ni se le respeta ningún derecho, sino que se pone a su cargo la obligación de colaborar con la investigación, deber que se exige, generalmente, mediante el uso de la tortura.
– El sistema de valoración de la prueba no es libre sino tasada. Es la ley que sustituye a la actuación según la conciencia del juez que aparece como órgano permanente.

6.4.- Sistema Mixto

Este sistema que viene a ser una mixtura, una combinación de los sistemas explicados anteriormente, aparece en los Estados modernos bajo el influjo de la Ilustración y las concepciones liberales, concretizados en el Código Napoleónico de 1808, aparejado y aceptado sólo en un Estado de Derecho.

La comprensión adecuada del fenómeno delictivo; el tránsito de una acusación privada a una acusación pública (que puede coexistir con la privada, que en nuestro ordenamiento acontece) conferida al Ministerio Fiscal; el especial relieve que cobran los intereses sociales e incluso los intereses estatales, habrían de influir en el entendimiento del proceso penal como el resultado de combinar elementos de un sistema con los de otros (ALMAGRO NOSETE, *Derecho procesal. El proceso penal*, T. II, p. 36). Surgen así los sistemas llamados mixtos. Así LORCA NAVARRETE (*Derecho procesal penal*, p. 28), lo llama sistema acusatorio formal, y CAFFERATA NORES (*Cuestiones actuales sobre el proceso penal*, Cit., p. 9) lo denomina sistema inquisitivo mitigado, que son, en realidad, los que imperan, por regla general, en los ordenamientos positivos extranjeros.

Las principales características de este sistema son:

- La acción corresponde a un órgano estatal (Ministerio Público).
- El proceso penal se divide en dos etapas contradictorias: la *instrucción* inspirada en el proceso inquisitorio (escrito y secreto), y el *juicio*, inspirado en el sistema acusatorio (contradictorio, oral y público). La instrucción constituye la base del juicio, en la que después se analizarán y valorarán las pruebas recolectadas.
- Ambas etapas (instrucción y juicio), son encargados a órganos judiciales diferentes (Juez Penal y Sala Penal Superior).
- La prueba recabada en la instrucción es meritada según el sistema de la libre convicción, esto es, a criterio y poder discrecional del juez, en el juicio, también llamada método de la sana crítica.
- El imputado es un sujeto de derechos, cuya posición jurídica durante el proceso se corresponde con la de un inocente, vale decir, se presume inocente mientras no sea declarado responsable penal, y es el Estado (acusador) quien debe demostrar con certeza e indubitabilidad su responsabilidad y no el procesado quien debe construir su inocencia.

6.5.- Sistema Mixto Moderno

La vorágine de emisión de Cartas, Pactos y Convenios en defensa de los derechos humanos donde consagran derechos inherentes a la dignidad humana, así como una gama de derechos y principios procesales es el marco jurídico de protección al procesado. Este movimiento jurídico humanitario trajo como consecuencia la plasmación en las Cartas Políticas, los derechos fundamentales de la persona, en especial los referidos a la libertad de los procesados.

Nos señala CATACORA GONZÁLES (*Manual*, Cit., p. 57), que a la luz de los nuevos principios que traen estos documentos; la Declaración de los Derechos Humanos y los otros tratados –es que adquieren categoría constitucional en las nuevas cartas políticas de los países, generando duda este sistema, siendo los modelos más cercanos el Código de Procedimientos Penales de Costa Rica y el Código Procesal Tipo para América Latina.

Las características más saltantes de este sistema son:

– Reúne en cierta manera las características del sistema mixto con el remozamiento de que en determinados casos, el juicio oral no se lleva a cabo ante un tribunal superior, sino ante un juez que emite sentencia de igual jerarquía que el del juez instructor. De manera que de la etapa de la instrucción se pasa a una intermedia para pasar luego al juicio que se realiza ante otro juez, con las debidas garantías procesales.
– Para otros asuntos sigue funcionando los tribunales que en la figura de tribunales de apelación, van a revisar las sentencias y como tribunales de juicio conocen y juzgan en audiencia pública determinadas infracciones.

6.6.- Sistema Acusatorio Moderno

Siguiendo a CATACORA GONZÁLES (*Manual*, pp. 58-59), este sistema viene a ser una aplicación del sistema acusatorio norteamericano, con los ajustes correspondientes a la realidad de cada país, así como en el proceso alemán, donde es el Ministerio Público quien tiene la dirección de la investigación policial, del mismo modo en Argentina en la que ya en su Proyecto de diciembre de 1986 también consignaba que el Ministerio Público se encarga de la investigación; correspondiendo a los tribunales y jueces, la celebración del juicio con las seguridades y garantías procesales.

Este nuevo movimiento reformista ha ido reforzando y ampliando las funciones del Ministerio Público relegando al juez a un segundo plano, convirtiéndolo en un mero sentenciador.

Así como en otros países, en el Perú se ha venido sufriendo la influencia de las variaciones de este sistema. Este sistema acusatorio moderno se adapta mejor a los fundamentos de la democracia cuyos postulados son la publicidad de todo el procedimiento; la libertad personal del imputado hasta la condena definitiva; la igualdad de los derechos y poderes entre el acusador o acusado; la pasividad del juez en la obtención de las pruebas tanto de cargo como de descargo y la síntesis de todo el conjunto (CATACORA GONZÁLES, *Manual*, p. 60).

6.7.- Modelo peruano

6.7.1. En el Código de Procedimientos Penales.

Fue el 12 de marzo de 1937 que el destacado magistrado peruano Carlos Zavala Loayza presentó un Anteproyecto de Código de Procedimientos Penales al Poder Ejecutivo. Este documento pre-Legislativo fue sometido a la revisión de una Comisión Especial, que preparó un proyecto propio, aprobándose posteriormente por Ley Nº 9024 el 23 de noviembre de 1939, entrando en vigencia el 18 de marzo de 1940 el nuevo Código de Procedimientos Penales (Véase CATACORA GONZÁLES, *Manual*, p. 105 y ss.).

El Código de Procedimientos Penales de 1940, vigente hasta la actualidad con innumerables modificaciones cuantitativa y cualitativamente, adoptó el *sistema mixto* de su antecesor, el Código de Procedimientos en Materia Criminal de 1920.

Los rasgos característicos principales de esta ley procesal son:

1. El proceso penal se desarrolla en dos etapas: la instrucción (reservada y escrita) y el juicio (público y oral).
2. La primera etapa de la instrucción tiene una nueva orientación. A esta etapa se le otorga el papel indispensable en la recolección de las pruebas.
3. Desaparecen los Jurados, incorporándose los jueces profesionales.
4. Con relación al juicio oral, nos dice PEÑA FARFÁN (*El juicio oral: la práctica de la prueba durante la Vista*, p. 49), entre otros, que el juzgamiento compete a un órgano jurisdiccional colegiado (antes Tribunal Correccional, hoy Sala Penal), en donde la Audiencia es dirigida por el Presidente de dicho órgano colegiado o por otro Vocal integrante, bajo los principios procesales de oralidad, publicidad, inmediación, identidad personal del juzgamiento y del acusado, contradicción, libertad de declaración del acusado, unidad, continuidad, concentración, preclusión y celeridad.

6.7.2. En el C.P.P. de 1991 y el Proyecto de C.P.P. de 1995

El modelo adoptado por estos cuerpos procesales se adscribe, según la Exposición de Motivos del Código Procesal al *Sistema acusatorio modernizado*. El profesor ORÉ GUARDIA (*El Código Procesal Penal de 1991*, p. 118 y ss) y PEÑA

FARFÁN (*El juicio oral: la práctica de la prueba durante la Vista*, p. 51) convienen en adoptar que el modelo del Código Procesal de 1991 (y por tanto el de 1995) se adscribe al *sistema acusatorio garantista*. También es de ese mismo criterio Florencio MIXÁN MASS (En prólogo al libro de Pablo Sánchez Velarde, *Comentarios al Código Procesal Penal*, p. 7).

César SAN MARTÍN CASTRO (*Derecho procesal penal*, Lima 2003, p. 71 y ss.) y CUBAS VILLANUEVA (*Apuntes sobre el nuevo Código Procesal Penal*, El nuevo Proceso Penal, Lima 2004, .p. 08) lo denominan como *modelo acusatorio*. Por su lado SÁNCHEZ VELARDE (*Comentarios*, p. 53) prefiere hablar de un *sistema predominantemente acusatorio*. CATACORA GONZÁLES (*Manual*, p. 115) nos habla que la reforma del Código Procesal penal de 1991 se orientó a la adaptación del sistema acusatorio moderno llamado también garantista. Finalmente, el profesor RODRÍGUEZ HURTADO (*Prólogo al libro Terminación anticipada del proceso en el delito de tráfico ilícito de drogas*, de don Raúl Peña Cabrera, Lima 1996.) nos habla que el nuevo Código Procesal Penal es garantista y predominantemente acusatorio, posición a la cual nos adscribimos.

Brevemente, la orientación del nuevo Estatuto Procesal pretende: a) reordenar el sistema de enjuiciamiento penal acercándonos al ideal de la justicia pronta y cumplida; b) potenciar el derecho de defensa; c) asegurar, en lo posible, la vigencia de los derechos humanos cuando el Estado hace valer su pretensión punitiva. Para cumplir estos objetivos asume, de modo liminar, el sistema acusatorio, encargando al Ministerio Público la etapa o fase de la investigación, delimitando los poderes de la judicatura a una labor de control de la investigación y de dirección del juicio oral y rodeando la defensa del imputado de mayores garantías y más amplias facultades (SAN MARTÍN CASTRO, *Estudio crítico del nuevo Código Procesal Penal*, pp. 259-260).

6.7.3. En el C.P.P. de 2004

El modelo que asume, a nuestro juicio, el C.P.P. de 2004 –y que duda cabe- es el acusatorio con rasgos adversativo, pero no totalmente adversativo. Si bien esta norma procesal es relativamente nueva, y como toda obra humana debe contener

errores que a saber durante su aplicabilidad donde se van advirtiendo y se irán advirtiendo las dificultades de interpretación que se presenten, pero que en esencia constituye uno de los moldes que más se ajusta a nuestra realidad.

Con el advenimiento de este nuevo Código Procesal Penal , es posible afirmar que se da el paso definitivo que nos permite avanzar de un procedimiento de carácter marcadamente inquisitivo, de única instancia –para los delitos más graves- y en el que las diligencias instructoras adquirirán valor probatorio confundiéndose así las funciones puramente instructoras con las enjuiciadoras en detrimento de la debida imparcialidad judicial, a un sistema de enjuiciamiento inspirado en el principio acusatorio, que se desarrolla a lo largo de todo el texto legal y que viene a dar cumplimiento al ansiado Estado de Derecho que preveía la Constitución (Olga FUENTES SORIANO, *El modelo acusatorio y el Ministerio Público*, en el Nuevo Proceso Penal, p.133).

A continuación le ofrecemos un cuadro comparativo entre los principales sistemas, esto es el inquisitivo y el acusatorio.



Inquisitivo	Acusatorio
7.- Sistema de Prueba de tarifa legal e íntima convicción.	7.- Sistema de libertad de prueba y de libre convicción.
8.- Detención regla general.	8.- Libertad regla general.
9.- Imputado como objeto del proceso.	9.- Acusado como sujeto de derechos.
10.- Objeto del proceso imponer una pena.	10.- Objeto del proceso solucionar conflicto.

Inquisitivo	Acusatorio
11.- El Juez procede de oficio.	11.- El Fiscal inicia la investigación.
12.- El Juez dirige la investigación.	12.- El Fiscal-Policía investigan.
13.- El Juez decreta pruebas de oficio.	13.- Fiscal y partes aportan pruebas.
14.- Dejar constancia, sistema de desconfianza.	14.- Solo tienen razón si garantizan debido proceso.
15.- Juez falla con base al expediente.	15.- Juez falla lo realizado en público.