

Los rezagos del Sistema Inquisitivo en el Nuevo Código Procesal Penal peruano

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Lo más destacado. 3. Tesis de desvinculación. 4. Además... 5. Conclusión.

Ana Calderón Sumarriva

Magíster con mención en Derecho Procesal por la Universidad Nacional de Rosario – Argentina. Codirectora de la Escuela de Altos Estudios Jurídicos – EGACAL, docente de Derecho Procesal Penal y Penal y miembro del Instituto Panamericano de Derecho Procesal.

1. Introducción

Nuestro Código de procedimientos penales aún vigente en la mayor parte de distritos judiciales está inspirado en un modelo Mixto¹ predominantemente inquisitivo, que se caracteriza por el excesivo poder otorgado a los jueces quienes concentran una serie de facultades como investigar y decidir, disponer medidas cautelares de oficio y ordenar la actuación de pruebas oficiosas a fin de establecer la “verdad”, con lo cual no solo estaban facultados sino obligados a procurar las pruebas necesarias, más allá de las que aportaran las partes.

En julio de 2004 se publicó el Decreto Legislativo N° 957 denominado “nuevo” Código procesal penal, que se afirmó como acusatorio americano o adversarial,² donde el impulso procesal está en manos de las partes, existe un conocimiento completo y oportuno de la imputación, el juez es un tercero

1. VELLOSO ALVARADO, Adolfo. Introducción al Estudio del Derecho Procesal. Buenos Aires. Primera Parte. Editorial Rubinzal Culzoni, pp. 69 -70. “¿Por qué se ha llegado en la historia a un sistema mixto? A mi juicio, son varias las razones determinantes de la actual coexistencia de sistema antagónicos: la secular tradición del Santo Oficio y la abundante literatura jurídica que fundamentó y justificó su actuación, así como la fascinación que el sistema provoca en regímenes totalitarios (recuérdese que el máximo exponente del sistema mixto es el Código italiano de 1940 – llamado Código de Mussolini o Código Fascista, entre otras cosas por haber sancionado la dictadura del juez instructor), que al normar para el proceso, dejan de lado al hombre común para erigir al propio Estado como centro y eje del sistema”.
2. SUPERTI, Héctor. Derecho Procesal Penal. Temas Conflictivos. Rosario. Editorial Juris. 1998. Basados en postulados acusatorios se pretenden que los jueces no se involucren en la búsqueda de pruebas, [...] Ello se debe, como se verá luego, no solo para preservar la igualdad de las partes y la imparcialidad del tribunal, sino también porque la deficiencia probatoria, que en lo civil tradicionalmente se resolvía con las cargas, en lo penal se soluciona respetando el indiscutible principio de in dubio pro reo. La corriente transformadora recorre el camino inverso al de los civilistas, pues de un juez investigador se avanza a un juez árbitro.

que va resolver el conflicto y no debe actuar para suplir las deficiencias de las partes, donde el proceso tiene la garantía de la publicidad; ingresando dentro de un modelo procesal acorde con las exigencias de Imparcialidad e Igualdad de armas contenidas dentro del derecho fundamental a un Debido Proceso.³

No es posible concebir el proceso sin un Juez que evite cualquier tipo de compromiso con las partes o el resultado del proceso (imparcialidad subjetiva) y que no esté blindado frente a la influencia negativa que pueda tener en él la estructura misma del sistema (imparcialidad objetiva).⁴ El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha señalado que resultan siendo relevantes incluso las apariencias,⁵ por lo que pueden tomarse en cuenta, aparte de la conducta de los propios jueces, hechos que podrán suscitar dudas respecto de su imparcialidad.⁶ Como señala nuestro maestro ALVARADO VELLOSO, el tercero que actúa en calidad de autoridad para procesar y sentenciar el litigio debe ostentar claramente ese carácter, para ello, no ha de estar colocado en la posición de parte (*imparcialidad*) ya que nadie puede ser actor y acusador al mismo tiempo; debe carecer de todo interés subjetivo en la solución del caso (*'imparcialidad'*) y debe poder actuar sin subordinación jerárquica respecto de las dos partes (*'independencia'*).⁷

La igualdad de armas presupone la idea de dos partes antagónicas enfrentadas que se encuentran dotadas de las mismas posibilidades de intervención; las normas que regulan las actividades de las partes no establecen situaciones de privilegio o de ventaja, con lo cual se garantiza el derecho de contradicción. Como señala MONTERO AROCA, la existencia del principio de contradicción se frustraría si en la propia ley se estableciera la desigualdad de las partes. Lo contradictorio tiene únicamente sentido cuando a las partes se les reconocen los mismos derechos, cargas, y deberes procesales.⁸ Nuestro Tribunal Constitucional se ha pronunciado al respecto señalando que éste es uno de los componentes del debido proceso y debe garantizar que, en todo proceso judicial, administrativo o en sede privada, las partes detenten las mismas oportunidades de alegar, defenderse o probar, de modo que no se ocasione una desventaja en ninguna de ellas respecto de la otra; por tanto, de no ser así, no se lo podría reputar como "debido".⁹

Sin embargo el Nuevo Código Procesal Penal no se puede afirmar como acusatorio puro, pues hallamos algunas disposiciones que ponen en cuestión los principios señalados y constituyen un rezago del sistema inquisitivo predominante en el Código anterior y cuya tradición nos acompaña desde antes que el Perú sea República, al ser en el Virreinato centro de la Inquisición Española.¹⁰

3 MONTERO AROCA, Juan. "Principio Acusatorio y Prueba en el Proceso Penal. La inutilidad jurídica de un eslogan político". *Prueba y Proceso Penal*. Valencia, 2008, p. 22. "El llamado proceso acusatorio si es un verdadero proceso, por cuanto en él existen realmente un juez tercero, independiente e imparcial y dos partes enfrentadas entre sí en pie de igualdad y con plena contradicción".

4 Exp. N° 004-2006-PI/TC. Fund. 20.

5 Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH); caso Piersack, §30.

6 Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH); caso Pabla Ky v Finlandia, §27.

7 ALVARADO VELLOSO, Adolfo. *Ídem*, p. 261.

8 MONTERO AROCA, Juan. *Introducción al Derecho Jurisdiccional Peruano*. Lima, EMMARCE, 1999, p. 220.

9 Exp. N° 06135-2006-PA/TC. Fund. 5.

10 La historia política y jurídica latinoamericana actual es una continuación de los esquemas socio-políticos de Europa continental, introducidos por los pueblos hispano-luso parlantes, conquistadores del territorio latinoamericano. España y Portugal fueron quienes introdujeron en América Latina el sistema penal dominante en sus territorios durante el período de colonización y conquista: La Inquisición.

2. Lo más destacado

2.1 Exámenes corporales

Además de medidas de naturaleza preventiva que han sido incorporadas indebidamente en el Nuevo Código Procesal Penal como las retenciones, pesquisas y registro de personas, se incorpora en el artículo 211 y 212 los exámenes corporales que pueden comprender pruebas de análisis sanguíneos, pruebas genético moleculares y exploraciones radiológicas a solicitud del Ministerio Público y por orden del juez de la investigación preparatoria sobre quien es sujeto del proceso penal; pero también personas no inculpadas, aun sin su consentimiento.

Se sostiene que la averiguación de los hechos delictivos representa una actividad que encierra un interés público digno de protección por el Estado de Derecho, porque es un elemento esencial para el castigo de los delitos. Sin embargo, no se puede obtener la verdad de lo sucedido a cualquier precio y no es admisible cualquier diligencia dirigida al descubrimiento de los hechos, pues el funcionamiento del aparato represor se legitima a través del respeto y cumplimiento de la ley, y ésta tiene que amparar los derechos fundamentales, por lo que las intromisiones deberán efectuarse con las debidas garantías.¹¹ Garantías que están previstas en el Nuevo Código Procesal Penal como las referidas a la necesidad de la diligencia y la proporcionalidad, así como la autorización judicial.

No obstante, el cuestionamiento va dirigido a la idea de considerar al imputado como objeto de prueba y, en general, a cualquier ser humano. El imputado debe ser considerado como un sujeto al que hay que rodear de garantías. La evolución que se dio desde la prohibición del tormento como medio para obtener la confesión hasta que las declaraciones del imputado se consideren como medio de defensa y no como medio de prueba, se ven afectadas por este tipo de medidas, que finalmente son atentatorias del principio-derecho de dignidad humana.

2.2 Investigación suplementaria

Una de las manifestación más claras del sistema inquisitivo es la confusión de roles. El juez no solo es sentenciador, sino también investigador o inquisidor. En consecuencia, la intervención del órgano judicial se produce desde el inicio del procedimiento, como sucede con el Código de Procedimientos Penales que establece la existencia de un juez instructor que se suma a la labor del fiscal en la búsqueda del material probatorio incriminatorio.

En un sistema acusatorio como el que inspira el nuevo Código Procesal Penal, al dividir funciones, se entrega la tarea de indagar los hechos constitutivos de delitos al Ministerio Público, el cual por medio de distintos mecanismos, desarrolla y ejerce las políticas públicas de persecución penal. El artículo IV del Título Preliminar del Código comentado establece que el Ministerio Público asume la conducción de su investigación desde su inicio; sin embargo, cuando se regulan las alternativas que tiene el juez de la investigación preparatoria frente al requerimiento de sobreseimiento, en el artículo 346º parágrafo 5, además de considerar fundado el requerimiento de sobreseimiento, de elevar las actuaciones para que se pronuncie el Fiscal Superior, se prevé que este Juez disponga la realización de una investigación suplementaria, indicando el plazo y las diligencias que el Fiscal debe realizar.

11 MORENO CATENA, Víctor. "Los elementos probatorios obtenidos con afectación de los derechos fundamentales". En: Prueba y Proceso Penal. Valencia, 2008, p. 79.

Esta medida es atentatoria del ideal planteado en la reforma Procesal Penal sobre la separación de funciones de investigación y acusación, pues si el juez de la investigación preparatoria determina la realización de una investigación suplementaria, es absolutamente incomprensible que esto no implique una intromisión en la facultad exclusiva y excluyente de investigación de los hechos que recae en el Ministerio Público. Además, se considera como “suplementaria”, lo que claramente indica que la actividad de investigación no ha sido óptima, tal es así que el juez termina indicando qué diligencia va actuar y el plazo correspondiente. La interrogante sería entonces ¿para qué se requiere más pruebas? pues para hacer posible la acusación, que el propio representante del Ministerio Público ha negado al requerir el sobreseimiento.

2.3 Actuación oficiosa de material probatorio

El artículo 385º del nuevo Código Procesal Penal establece que el juez penal, excepcionalmente, una vez culminada la recepción de las pruebas, podrá disponer, de oficio o a pedido de parte, la actuación de nuevos medios probatorios, si en el curso del debate resultasen indispensables o manifiestamente útiles para esclarecer la “verdad”. Como señala SUPERTI, las medidas de mejor proveer significa necesariamente que el Juez tiene dudas. Entonces, ¿para qué requiere más pruebas? Si tiene dudas, y con las pruebas incorporadas de oficio no las resuelve o adquiere certeza negativa sobre la responsabilidad del acusado, advertimos que respecto al imputado nada le ha significado, porque jurídicamente tanto vale una absolución por la duda como una absolución por certeza negativa. Por el contrario, si de las pruebas incorporadas oficiosamente el juez supera su duda logrando certeza positiva, y sobre la base de ellas condena, debemos tener presente que esa condena se debe a las pruebas que él incorporó y que dada la pretensión punitiva que está acogiendo las debió incorporar el actor.

En esta línea se encuentra, el magistrado del Tribunal Civil y Penal de la comunidad valenciana, MONTERO AROCA, quien señala que partiendo de que el objeto del proceso penal ha de ser determinado por los acusadores, lo concreto es que son éstos los que deben fijar los hechos de que se acusa a una persona determinada, de modo que el órgano judicial que ha de dictar sentencia no puede convertirse en investigador, en el sentido de que no podrá salir a buscar hechos distintos de los que son objeto de la acusación, pues ello comportaría su conversión en acusador.¹²

La expresión normativa establecida en el citado artículo del nuevo Código Procesal Penal: “El juez cuidará de no reemplazar por este medio la actuación propia de las partes”, resulta innecesaria pues al disponer pruebas oficiosas el Juez sabe a qué parte va favorecer. No se va a beneficiar al imputado que ya está amparado por el estado de inocencia, sino que va a suplir la deficiente labor del Ministerio Público, que es el que tiene la carga de la prueba.

3. Tesis de desvinculación

El artículo 374º del nuevo Código Procesal Penal establece que si el juez penal observa la posibilidad de una calificación jurídica de los hechos objeto del debate que no ha sido considerada por el Ministerio Público entonces puede proponer la tesis de desvinculación; con el único límite de advertir a las partes de esa posibilidad. Como ha señalado la

¹² MONTERO AROCA, Juan. Ídem. p. 281.

Corte Interamericana de Derechos Humanos no constituye suficiente garantía la comunicación de esta posibilidad, se debe dar una oportunidad real y efectiva para el ejercicio de la defensa.¹³

Como señala LOPEZ BARJA, el hecho que el Tribunal pueda plantear una tesis de desvinculación implica también que se quiebre el principio acusatorio, puesto que el tribunal sale de su posición pasiva y toma una posición activa e introduce en el debate otra calificación jurídica.¹⁴ ASECIO MELLADO sostiene que si bien el *iura novit curia* posibilita que el Tribunal por vía de su apreciación jurídica, rompa la identidad fáctica y normativa sustancial, y ello aun cuando se informe debidamente a las partes ofreciéndoles ampliamente el debate y la nueva prueba, involucra que se esté introduciendo de oficio un nuevo objeto procesal, en otras palabras que se esté formulando una acusación jurisdiccional.¹⁵

Finalmente, con esta alternativa se está garantizando que exista una condena a pesar de las deficiencias del Fiscal en la calificación jurídica de los hechos o en la consideración de las circunstancias modificatorias de responsabilidad, lo que pone en cuestión la imparcialidad.

4. Además...

Podrían entrar dentro de nuestro análisis otros dispositivos.

La distinción del Acusador y el Juez atiende a la esencia misma del proceso, siendo su primera consecuencia que no puede haber juicio si no hay acusación, debiendo ésta ser formulada por persona distinta de quien ha de juzgar.

Si el fiscal, quien es director de la investigación, decide requerir el sobreseimiento, efectuado el control judicial sobre este pedido, cabría únicamente tomar esta decisión y no el que el órgano jurisdiccional eleve de oficio al fiscal superior para someter a examen lo decidido, siendo esta la manera como se ha regulado en el artículo 346º del nuevo Código Procesal Penal.

Se afirma que la etapa de juzgamiento es la etapa estelar del proceso penal bajo el nuevo sistema, siendo este el momento en el que surge la prueba, bajo las reglas de la oralidad, publicidad, inmediación y contradictorio; sin embargo, cabe incorporar material probatorio que no es sometido al examen de las partes a través de lo previsto en el artículo 383º, que permite incorporar vía la lectura prueba documental o informes, certificaciones o constataciones, informes o dictámenes periciales, así como las actas de examen o debate pericial; los dictámenes producidos por comisión, exhorto o informe; las actas conteniendo la declaración de testigos mediante exhorto, también las actas levantadas por la policía o el fiscal o el juez de la investigación preparatoria que contengan diligencias objetivas e irreproducibles, tales como las actas de detención, reconocimiento, registro, inspección, revisión, pesaje, hallazgo, incautación y allanamiento, entre otras.

13 Caso Fermín Ramírez vs. Guatemala. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia del 20 de junio del 2005.

14 LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo. Tratado de Derecho Procesal Penal. Navarra. 2005, p. 338.

15 ASECIO MELLADO, José María. Principio Acusatorio y derecho de defensa en el proceso penal. Trivium, 1991, p. 31.

5. Conclusión

Dentro del discurso que sustenta los dispositivos anteriormente analizados se encuentra la idea de compatibilizar el garantismo con la eficiencia, tratando de no establecer términos de prevalencia entre uno y otro, sino compatibilidad. El negar algunas de estas facultades para muchos implicaría restar eficacia al proceso; sin embargo, lo que cuestionamos tiene que ver con las reglas esenciales del proceso partiendo en términos actuales de las exigencias constitucionales que permiten la definición de un debido proceso, y siendo cierta aquella afirmación que un proceso inquisitivo no es un verdadero proceso, siendo ello evidente si el acusador es al mismo tiempo el juez y éste asume todos los poderes materiales en la dirección de la actividad, acordando, por ejemplo, la prueba de oficio, independientemente de quien sea beneficiado con ésta.

BIBLIOGRAFÍA

ASENCIO MELLADO, José María. *Principio Acusatorio y derecho de defensa en el proceso penal*. Trivium. 1991.

LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo. *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Navarra. 2005.

MONTERO AROCA, Juan. *Introducción al Derecho Jurisdiccional Peruano*. Lima. EMMARCE. 1999.

MONTERO AROCA, Juan. "Principio Acusatorio y Prueba en el Proceso Penal. La inutilidad jurídica de un eslogan político". En: *Prueba y Proceso Penal*. Valencia. 2008

MORENO CATENA, Víctor. "Los elementos probatorios obtenidos con afectación de los derechos fundamentales". En: *Prueba y Proceso Penal*. Valencia. 2008.

SUPERTI, Héctor. *Derecho Procesal Penal. Temas Conflictivos*. Rosario. Editorial Iuris. 1998.

VELLOSO ALVARADO, Adolfo. *Introducción al Estudio del Derecho Procesal*. Buenos Aires Primera Parte. Editorial Rubinzal Culzoni.

Caso Fermín Ramírez vs. Guatemala. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia del 20 de junio del 2005.

TEDH: caso Piersack.

TEDH, caso Pabla Ky v Finlandia.

Exp. N° 004-2006-PI/TC.

Exp. N° 06135-2006-PA/TC.