

LOS RASGOS INQUISITIVOS

en el modelo procesal penal acusatorio peruano

FEBRERO 2022 | Artículo Académico N°01



Dr. Erick Eloy de la Cruz Marticorena

ESTUDIO SUASNABAR || ABOGADOS & ASESORES



Av. Arenales 1912 oficina 505 -Lince, Lima.

DERECHO PROCESAL PENAL
2022

Resumen

A la fecha han transcurrido más de quince años de la entrada en vigencia del nuevo Código Procesal Penal, aunque la implementación no se ha dado aún al cien por ciento. La principal característica de la nueva norma procesal pretendió dejar del lado el modelo procesal mixto que seguía el Código de Procedimientos Penales de 1940, significando la adopción del modelo acusatorio contradictorio o garantista. El presente trabajo de investigación tiene por finalidad desarrollar algunas ideas en torno al cumplimiento de la pretensión de dejar atrás al modelo inquisitivo, que representa, según algunos autores, todo lo malo en la historia jurídica de las sociedades; es decir, este esfuerzo busca presentar la interrogante ¿Nuestro nuevo modelo procesal, mantiene rasgos inquisitivos? De ser así ¿Esto contribuye a la eficacia del proceso? Para esbozar algunas respuestas entorno a las interrogantes, es preciso desarrollarlas desde la teoría del derecho procesal.

Abstract

To date, more than 15 years have passed since the entry into force of the new Criminal Procedure Code, although the implementation has not yet been fully implemented. The main characteristic of the new procedural norm was to set aside the mixed procedural model that was followed by the Code of Criminal Procedures of 1940, meaning the adoption of the contradictory or guarantor accusatory model. The purpose of this research work is to develop some ideas around the fulfillment of the claim of leaving behind the inquisitive model, which, according to some authors, represents everything bad in the legal history of societies; In other words, this effort seeks to present the question: Does our new procedural model maintain inquisitive features? If so, does this contribute to the efficiency of the process? To outline some answers around the questions, it is necessary to develop them from the theory of procedural law.

Palabras Clave: modelo procesal, inquisitivo, acusatorio, derecho procesal.



Sumario

Introducción, 1) ¿Cuáles son las principales características de cada modelo? 2) El garantismo procesal del modelo acusatorio, 3) ¿La sola adopción del modelo acusatorio implica la eficacia del proceso?, 4) ¿La eficacia del proceso penal quiere la conservación de rasgos del principio de oficio? 5) Críticas a la pseudo eficacia del modelo acusatorio. 6) Rasgos inquisitivos que dotan de eficacia al proceso acusatorio garantista. Conclusiones. Bibliografía.

Introducción

El derecho procesal pertenece a la categoría del derecho público, toda vez que constitucionalmente se les asigna a los jueces la tarea de administrar justicia, en ese sentido, la realización de la justicia se materializa a través de la función jurisdiccional. En tal sentido las normas que regulan la jurisdicción son irrenunciables, acertadamente Escusol señala que no es posible sustituir normas procesales por actos derivados de la autonomía de la voluntad. Es decir, las partes no pueden regular el proceso (1995:69).

El modelo de proceso aplicable a un estado es el que la política del momento determine pertinente, nuestra tradición jurídica nos refleja que ha ido variando del modelo inquisitivo, al modelo mixto y ahora al modelo acusatorio. En este punto es preciso acotar que el modelo inquisitivo se rige por el principio oficial, lo que significa que, la persecución penal constituye una obligación y un deber constitucional de un órgano público, pues la norma fundamental recoge en su artículo 159° que dicha facultad le corresponde al Ministerio Público.

Constitucionalmente se ha configurado una parte procesal, que vendría a ser el fiscal. Hasta este punto entendemos que la legislación nacional ha pretendido adecuarse a los estándares internacionales de respeto de los derechos fundamentales, dejando de lado el modelo inquisitivo. Pero, en esa línea de ideas resulta sumamente importante analizar si el cambio de modelo procesal que busca garantizar los derechos del imputado, logra conseguir la eficacia que el proceso penal pretende. Y para ello analizaremos las implicancias que tiene en nuestra nueva legislación procesal el hecho de mantener algunos rezagos del modelo inquisitivo, resaltando que resulta conveniente mantener dichos rezagos para aspirar a la eficacia del proceso.



1. ¿Cuáles son las principales características de cada modelo?

Según Fairén Guillén, los exponentes principales del modelo inquisitivo los encontramos en el período del emperador romano Dioclesiano y posteriormente en el Derecho Canónico (1969:1202), cuyas principales características a modo sintético son:

- a) Intervención “ex officio” del juez.
- b) El secreto del procedimiento, no solo en relación con el público general, sino también con respecto al propio imputado.
- c) Procedimiento y defensa totalmente escritos.
- d) Unidad de posición entre juez y acusador.
- e) Plena libertad del Juez en la búsqueda de pruebas.
- f) Ningún derecho del imputado a promover pruebas.
- g) Prisión preventiva del imputado.

Fairén Guillén también desarrolla ideas sobre el par dialectico del modelo inquisitivo, el proceso acusatorio, cuya esencia se halla en las épocas en que el delito no era valorado desde el interés público sino desde el interés privado (1969:1205). Siendo las principales características las siguientes:

- a) Necesidad de una acusación propuesta y sostenida por persona diferente del juez.
- b) Publicidad.
- c) Oralidad consiguiente.
- d) Paridad de poderes total entre acusador y acusado.
- e) Exclusión de la libertad del juez en la búsqueda de pruebas, fuere de cargo o descargo del acusado.
- f) Proposición de pruebas a cargo del acusador y acusado.
- g) Libertad del acusado hasta que se produjere la sentencia.

De la combinación de los principios medulares de cada modelo, nace el modelo mixto, a pesar de las duras críticas que ello motivó, dada la fusión de dos modelos antagónicos como son los social y lo individual. Este modelo, se basó en la utilización de los dos modelos previamente descritos, lo inquisitivo para la etapa de instrucción y lo acusatorio para el juicio oral.



2. El garantismo procesal del modelo acusatorio.

Las máximas del principio dispositivo o modelo acusatorio que son los pilares de nuestro nuevo Código Procesal Penal del 2004 aprobado mediante decreto legislativo 957, son:

Secundum allegata et probata iudex iudicare debet (el juez falla conforme a lo alegado y lo probado).

La alegación y la probanza corresponden al fiscal de conformidad al artículo IV¹ del título preliminar de la acotada norma procesal. A su vez, de conformidad al artículo 394^o numeral 3² de la misma norma, el Juez está obligado a resolver conforme lo probado.

Nemo iudex sine actore (no hay juez sin actor). El titular del ejercicio público de la acción penal es el fiscal, de conformidad al artículo IV del Título Preliminar de la norma procesal, es decir para los delitos de persecución pública. No tiene tal titularidad en los delitos de acción privada, en las cuales el proceso inicia a iniciativa del ofendido por el delito. La máxima *Quot non est in actis, non est in mundo*, garantiza que ningún hecho puede llegar al proceso sino es propuesto por las partes.

Ne procedat iudex ex officio (no proceda el juez de oficio). Estas máximas buscan evitar que el juez resuelva sobre puntos no sometidos a su competencia. Si en el modelo inquisitivo la regla era que el juez se encargue de obtener los elementos de convicción, en este nuevo modelo dicha labor corresponde al fiscal, de conformidad al artículo IV antes mencionado. No obstante, excepcionalmente, se ha recogido la prueba de oficio en el artículo 385^o 3 de la acotada norma procesal.

El garantismo penal es entendido como una posición antagónica al totalitarismo, y que busca el respeto y prevalencia de la norma constitucional sobre la norma legal, entendiéndose que la Constitución es la que recoge los valores y aspiraciones de cada sociedad. En la misma línea de ideas contra el modelo inquisitivo, Calderón Sumarriva citando al profesor argentino Mayer afirma que el objetivo principal del procedimiento era averiguar la verdad, sin reparar en los medios humillantes para el acusado, la tortura fue considerada como medio idóneo para obtener la confesión del acusado (2011:17).

¹Artículo IV. Titular de la Acción Penal. El Ministerio Público es titular del ejercicio público de la acción penal en los delitos y tiene el deber de la carga de la prueba.

²Artículo 394^o. Requisitos de la sentencia, numeral 3. La motivación clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dan por probadas o improbadadas, y la valoración de la prueba que la sustenta, con indicación del razonamiento que la justifique (...)

³Artículo 385. Otros medios de prueba y prueba de oficio. Numeral 2. 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. El Juez Penal cuidará de no reemplazar por este medio la actuación propia de las partes.



Goldschmidt sostenía que los principios de la política procesal penal de un país no son otra cosa que un fragmento de la política estatal (1935: 67). Es decir, lo que en determinado estado se tenga por norma positiva procesal no será otra cosa que el termómetro de los aspectos más o menos autoritarios recogidos en su Constitución. El modelo procesal penal mixto que seguía el Código de Procedimientos Penales sobrevivió a tres Constituciones (1933, 1979 y 1993) y varios mandatos presidenciales casi todos de corte autoritario, por no decir dictadura, a lo largo de diferentes gobiernos.

El fundamento del modelo acusatorio es la garantía del principio de imparcialidad, a través, del desdoblamiento de funciones, se evita que el juez que investiga sea el que sentencie. Para concretizar esta garantía se reproduce artificialmente la estructura de *actus trium personarum*, el cual, según Ortells, es característica del proceso civil, en el que existe una relación jurídico material de las relaciones que se someten al proceso (2011:330). Este principio acusatorio se califica de formal porque el acusador no persigue la pena a título personal como derecho propio, ni representación al estado. Sino, que desempeña una función para hacer posible la estructura procesal de alguien extraño al órgano jurisdiccional.

Desde la teoría de los derechos fundamentales, Ferrajoli se refiere al garantismo como el principal rasgo funcional del estado de derecho que no solo deben basarse en las normas, sino que sigue un modelo nacido en las normas constitucionales, cuyas características principales son: la plena vigencia del principio de legalidad y el respeto de los derechos fundamentales (1996:885). Desde dicha óptica podemos afirmar que el modelo acusatorio supera dicho estándar, ya que esta positivizado, además, en teoría garantiza el respeto de los derechos fundamentales del imputado.

3. ¿La sola adopción del modelo acusatorio implica la eficacia del proceso?

En este punto conviene hacer referencia al profesor Montero Aroca, quien sostiene que el denominado proceso inquisitivo nunca fue un verdadero proceso, entendiéndose para tal efecto al proceso como un modo esencial de resolver conflictos ante un tercero independiente e imparcial comparecen dos partes, las cuales se sitúan en igualdad y con plena contradicción (2006: 2012). Siguiendo al profesor citado, no hay proceso cuando el juez es el mismo que va acusar, o si asume todos los poderes de dirección incluso pudiendo acordar la prueba de oficio. Contrario sensu podría afirmarse que el modelo acusatorio si es un verdadero proceso penal por cuanto en él existe un juez que es un tercero imparcial y las partes.

Las aparentes ventajas de la adopción del modelo acusatorio, ya sea en el estado de derecho y en el respeto de los derechos del imputado, se reflejan de la lectura de sus máximas, sin embargo, pensar que solo el derecho nos da la solución y que un cambio de modelo resolverán los problemas principales que aquejan a nuestra sociedad es sumamente complicado.



Para dotar de eficacia al proceso, puntualmente a la investigación del delito, en ocasiones se tienen que recurrir a relativizar algunos derechos, como la publicidad, la contradicción o el derecho de defensa por ejemplo. Ya lo sostenía Carnelutti: “nunca he trabajado tanto por el derecho como cuando me he evadido los límites de su ciencia” (1955: 40).

En ese sentido, la solución no solo radica en el derecho, también se debe tomar la mano de disciplinas metajurídicas, como la sociología, criminología, psicología social, y otras, constatación en la que no profundizaremos por no ser materia central del presente tema. Por otro lado, actualmente se puede apreciar que el modelo acusatorio no soluciona el conflicto de pretensiones de las partes procesales. Ya que, como señalaré más adelante, la publicidad de la investigación, en algunos casos es perjudicial para el éxito del proceso, me refiero en términos de conservación de elementos probatorios, por citar un ejemplo, las organizaciones criminales para lograr la impunidad obstaculizan el proceso con los órganos de prueba, testigos o agraviados a quienes sobornan, amenazan o aniquilan.

4. ¿La eficacia del proceso penal admite la conservación de rasgos del principio de oficio?

El hecho delictivo cometido por el imputado implica la obligación estatal de poder imponer la pena. Este poder a diferencia de otros poderes que ejerce el estado como el control administrativo, es ejercido únicamente por el Poder Judicial, el poder de sancionar en el estado moderno recae, constitucionalmente, en el Juez que personifica al Estado.

El delito causa una lesión social, y no solo una lesión privada en el agraviado, que se materializa en la persona de la víctima. Por ello, es justificado, que el poder de acusar o en estricto, el ejercicio de derecho de acción, no esté limitado únicamente al ofendido, sino que pase también a cualquier ciudadano, tornándose como persecución pública. En esa línea de ideas, con acierto Fairén Guillén reconoce que de los principales principios del modelo inquisitivo: secreto de la instrucción, iniciativa judicial y juez acusador; únicamente el último es el defecto fundamental. Respecto a la oralidad e intermediación y secreto de la instrucción son compatibles con el modelo acusatorio (1969: 1206-1208). En este punto seguimos al autor, porque como veremos más adelante es conveniente a los fines del proceso en algunos casos mantener el secreto de las investigaciones y mantener en secreto la identidad de los órganos de prueba.

En el proceso penal las partes no manifiestan el ejercicio del derecho de disposición, salvo en el caso de las convenciones probatorias y los métodos alternativos de solución de conflictos regulados en la norma procesal. En el proceso civil, es diferente, ya que se observa el ejercicio del derecho de disposición sobre el contenido material del proceso, por ejemplo, a través del allanamiento. En lugar de hablar de disposición material, en el proceso penal se podría hablar de una disposición procesal.



No confundiendo esta como disposición de los actos procesales que como norma positiva es de obligatorio cumplimiento. Sino, sobre el contenido del desarrollo del mismo, por ejemplo, cuando el imputado participa en las convenciones probatorias⁴ y cuando se somete al principio de oportunidad⁵ o la terminación anticipada⁶, se presenta en el imputado la posibilidad de optar.

El cambio de modelo procesal penal no significa que el juez esté atado de manos a lo fijado por el acusador. Si bien, en el modelo acusatorio el acusador es quien fija el objeto del proceso, es decir, no puede condenarse ni por hechos distintos de los acusados por las partes ni a persona distinta de la acusada. De esta premisa se infiere que el juez no puede determinar qué hechos son los que se imputan. Sin embargo, como lo sostiene el profesor Montero Aroca, la calificación jurídica de los hechos está sujeta a la regla iura novit curia, el cual como principio del proceso se aplica a todos los procesos incluso al proceso penal (2006:213). En esa línea se ha pronunciado la Corte Suprema⁷ al sostener que no hay nulidad en la desvinculación judicial. Dicha actuación judicial estaba positivizada en el artículo 285-A⁸ del Código de Procedimiento Penales, Institución jurídica que ha sido recogida en el nuevo Código Procesal en los artículos 374⁹ y 397¹⁰. Ello debido a que estamos ante un instituto propio del proceso penal y que es común a ambos códigos.

Se habló y se sigue hablando de que el modelo acusatorio lleva implícito el garantismo y el debido proceso, estas expresiones, como bien lo señala Aroca, pueden admitirse como expresiones políticas, pero en términos jurídicos carecen de contenido, pues en el fondo ellas se refieren a algo muy simple, que es la forma como el Estado busca aplicar las penas (2006: 219). En tal caso conviene hablar de verdadero proceso cuando ante un tribunal comparecen dos partes enfrentadas entre sí, disponiendo del derecho de defensa y con plena igualdad de armas. Luego habrá que ir precisando los principios que conforman el proceso.

⁴**Artículo 352º.** Decisiones adoptadas en la audiencia preliminar. Numeral 6. La resolución sobre las convenciones probatorias, conforme a lo dispuesto en el numeral 2) del artículo 350, no es recurrible(...)

⁵**Artículo 2º.** Principio de oportunidad. 1. El Ministerio Público, de oficio o a pedido del imputado y con su consentimiento, podrá abstenerse de ejercitar la acción penal en cualquiera de los siguientes casos(...)

⁶**Artículo 468º.** Terminación Anticipada. Numeral 2. El Fiscal y el imputado podrán presentar una solicitud conjunta y un Acuerdo Provisional sobre la pena y la reparación civil y demás consecuencias accesorias. Están autorizados a sostener reuniones preparatorias informales. En todo caso, la continuidad del trámite requiere necesariamente la no oposición inicial del imputado o del Fiscal según el caso.

⁷**Acuerdo Plenario Número 01-2007**

⁸**Artículo 285-A.** Modificación de la calificación penal. Numeral 2. En la condena, no se podrá modificar la calificación jurídica del hecho objeto de la acusación, salvo que la Sala previamente haya indicado al acusado esta posibilidad y concedido la oportunidad para defenderse, y siempre que la nueva calificación no exceda su propia competencia(...)

⁹**Artículo 374º.** Poder del Tribunal y facultad del Fiscal. Numeral 1. Si en el curso del juicio, antes de la culminación de la actividad probatoria, 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, deberá advertir al Fiscal y al imputado sobre esa posibilidad. Las partes se pronunciarán expresamente sobre la tesis planteada por el Juez Penal y, en su caso, propondrán la prueba necesaria que corresponda(...)

¹⁰**Artículo 397º.** Correlación entre acusación y sentencia. Numeral 2. En la condena, no se podrá modificar la calificación jurídica del hecho objeto de la acusación o su ampliatoria, salvo que el Juez Penal haya dado cumplimiento al numeral 1) del artículo 374.



La pretensión de imponer penas o consecuencias jurídicas a causa de la comisión de los delitos, constituye un monopolio estatal. El artículo 44° de la norma fundamental, señala que el Estado tiene el deber de proteger a la ciudadanía de las amenazas contra su seguridad, en tal sentido el estado tiene el deber de castigar aquellas conductas que causan un daño a la sociedad. La perspectiva de un derecho procesal penal en coherencia con un Estado de derecho, no hace otra cosa que garantizar el derecho a la libertad del ciudadano en plena consonancia con la tranquilidad y paz pública.

A menudo se cree que la justicia se agota en lo jurídico, y tratamos de ajustar las instituciones a la búsqueda de la justicia. Derrida sostiene que lo justo trasciende siempre lo jurídico, pero no hay justicia que no deba inscribirse en un derecho (2010:11-13). Bajo esa premisa, continuar considerando al nuevo modelo procesal penal como el instrumento normativo que solucionará los problemas de seguridad en la sociedad, consideramos que es una falacia. Peor aún, impide reconocer que no estamos frente a un modelo puro, sino que estamos en un modelo procesal en el que subsisten rasgos inquisitivos. Y que antes de cuestionar dichos modelos, debemos procurar entenderlos para conocer su eficacia.

5. Críticas a la pseudoeficacia del modelo acusatorio.

A menudo se confunde el fin del proceso, como el logro de la certeza de los hechos objeto del pleito. Esto sería confundir el medio con los fines, la certeza histórica ni siquiera es exigible sostenía Furno (1954:33). Por ejemplo, en el caso en que se absuelva a un imputado en el que el fiscal no haya presentado medios probatorios sobre los hechos afirmados como base de su pretensión, La certeza histórica no se constituye como fin del proceso, sino como medio para alcanzar el fin consistente en la tutela del derecho objetivo mediante la aplicación de la sanción.

La mayoría de países latinoamericanos han ido dejando los modelos inquisitivos y mixtos para adoptar el modelo acusatorio. A efectos de afianzar el derecho constitucional, se ha planteado despojar de todo poder oficioso al juez, en tanto se asume como peligrosa la facultad probatoria del juez. En ese sentido Pico i Junoy sostiene que lo determinante no es encontrarnos frente al origen histórico de una determinada institución jurídica y de ahí criticarla, sino, conocerla y determinar si dicha institución es o no válida para alcanzar en mejor grado, sin sacrificar ninguna garantía constitucional (2012: 254-270). Coincidimos plenamente con el autor en el sentido que es prioritario y de mayor relevancia analizar si el modelo procesal adoptado es válido o no para las exigencias de justicia. Eso nos eximiría de un debate centrado en las características históricas de cada modelo procesal, y nos enfocaría en evaluar si el modelo actual permite alcanzar verdaderamente la justicia que afirmaba; o si, por otro lado, requiere de rasgos inquisitivos para lograr su eficacia, teniendo en cuenta que la aspiración de la justicia se realiza a través de la actividad jurisdiccional que es un poder público.



A propósito de la oralidad del proceso penal, como se dijo anteriormente, esta oralidad también estuvo presente en el modelo mixto. Lo que con el nuevo modelo procesal acusatorio se ha difundido es que la oralidad sustituirá a la escrituralidad. Al respecto, siguiendo al profesor de psicología ganador del premio nobel de economía 2002, Kahneman, conviene diferenciar los dos sistemas que moldean la forma como pensamos, el sistema uno que es más rápido intuitivo y emocional, y el sistema dos que es más lento, deliberativo y lógico (2015: 35); esta conceptualización orienta a no menospreciar a la escrituralidad y plantear críticas a la oralidad.

Lo que en el modelo acusatorio se pregonaba como el predominio de la oralidad, trae aparejada la exigencia de una carga argumentativa y persuasiva. En esa línea sostiene Momethiano (2018:212) que la técnica persuasiva implica: humanizar al Juez, evitar que se distraiga, táctica del espejo, utilizar efecto advertencia, agradecer un consejo, emplear energía al hablar, utilizar lenguaje no verbal. Pareciera que privilegiar la oralidad implica enfocarse en la forma y no el fondo. En dicho supuesto, estaríamos en el sistema uno de pensamiento de Daniel Kahneman. Atienza (2011:21) se refiere a este método como argumentación pragmática, entendiéndose como tal a la que se centra en la interacción nutriendose de la retórica y la dialéctica.

Según Atienza (2011:22) la interpretación material no se centra en la forma de los argumentos, sino en el contenido material, busca verificar bajo qué condiciones un razonamiento prevalece sobre otro. Con esto no pretendemos afirmar que la escrituralidad es expresión de una interpretación material, sino que en comparación a la oralidad permite en mejor medida una interpretación material. En términos de Kahneman, identificaríamos la escrituralidad con el sistema dos del pensamiento.

Estamos seguros que, luego de bosquejar estos argumentos no resulta tan simple sostener que la oralidad es la panacea y la escrituralidad es la odisea. Sería equivocado preguntarnos cuál de los dos métodos garantiza una mejor decisión judicial, sería erróneo, puesto que lo que pretendemos es sostener que la escrituralidad está presente en el nuevo modelo y lo que finalmente se conoce como eficacia del proceso no está aparejado necesariamente a la oralidad.

Asimismo, consideramos que no existe coherencia en los principales argumentos que sirvieron para pasar al modelo acusatorio. Por ejemplo, Neyra Flores (2010:03) sostiene que la intención de afianzar el constitucionalismo ha planteado la tesis despojar de todo poder oficioso al Juez, y ello se debe al amargo recuerdo que esta tendencia era propia de los sistemas autoritarios. Sin embargo, con posterioridad a la segunda Guerra Mundial se ha vuelto una tendencia jurídica el neo constitucionalismo (Prieto.2003:116), que, en algunos casos ya se ha presentado como activismo judicial, es decir el juez que todo lo puede, el juez salvador que es el único que permitirá llegar al estado de justicia. Entonces ¿Acaso no se quería recortar los poderes al juez? ¿Actualmente se está auto irrogando mayores poderes el Juez?



6. Rasgos inquisitivos que dotan de eficacia al proceso acusatorio garantista.

Una de las características principales del modelo inquisitivo es el secreto del procedimiento, no solo en relación con el público general, sino también con respecto al propio imputado. En este punto es pertinente señalar que el nuevo modelo procesal penal en su artículo 68º numeral 3, señala que **“...El Fiscal decretará, de ser el caso, el secreto de las investigaciones por un plazo prudencial que necesariamente cesará antes de la culminación de las mismas”**. Conviene preguntarse si la manutención de esta característica del modelo inquisitivo contribuye a la eficacia del proceso, a nuestro entender si, porque garantiza el éxito de las investigaciones, que se basan en el interés público, y como medida frente a fenómenos complejos de criminalidad organizada.

En la misma línea de ideas del párrafo anterior, el artículo 248º regula que *“El Fiscal o el Juez, según el caso, ... de oficio o a instancia de las partes, adoptará según el grado de riesgo o peligro, las medidas necesarias para preservar la identidad del protegido, su domicilio, profesión y lugar de trabajo, sin perjuicio de la acción de contradicción que asista al imputado...”*, de este artículo se infiere que el imputado nunca podrá saber quién ha testificado en su contra, lo cual, si analizamos desde el enfoque eminentemente adversarial, sería inadmisibles, puesto que vulnera el derecho de defensa del imputado. Sin embargo, esta medida es adoptada en razón de que es una práctica habitual en las organizaciones criminales, la obstrucción probatoria, eliminando a los testigos de cargo, por ello es que el legislador ha decidido retomar medidas que garanticen la eficacia del proceso.

La reciente jurisprudencia frente a casos emblemáticos y contra organizaciones criminales, ha respaldado estos vestigios del secretismo que relativizan los rasgos adversariales. Ello, guiado por la búsqueda de la eficacia procesal. Por ejemplo, en la Casación N°373-2018-Nacional, se resalta en la sumilla que el fiscal puede decretar el secreto de la investigación mediante una decisión motivada, que permita una verificación posterior de las razones y una valoración por parte del órgano judicial que se ha ponderado adecuadamente entre el derecho de defensa y el interés de una eficaz administración de justicia. Por su parte, la Casación N°539-2016/HUANUCO tiene como fundamento para decidir que la reserva de la identidad del testigo está positivizada en la norma procesal, como medida de protección y su empleo no infringe el derecho de defensa ni presunción de inocencia.



Conclusiones

1. El modelo procesal adoptado por un Estado es el termómetro de los aspectos más o menos autoritarios recogidos en su Constitución. Actualmente nuestro modelo acusatorio, garantista con rasgos adversariales guarda coherencia con los principios constitucionales, pero en algunos aspectos no satisface los fines del proceso.
2. El derecho procesal pertenece a la categoría del derecho público, toda vez que constitucionalmente se les asigna a los jueces la tarea de administrar justicia, en tal sentido por regla general, las normas que regulan la jurisdicción son irrenunciables. Por ello la pretensión de imponer penas como consecuencia de la comisión de los delitos, constituye un monopolio estatal, coherente con el artículo 44° de la norma fundamental a la que se orienta la eficacia del proceso, el Estado tiene el deber de proteger a la ciudadanía de las amenazas contra su seguridad.
3. Conviene repensar algunas características que privilegian al modelo acusatorio, como el caso de la oralidad. Para ello, siguiendo al pensador Khaneman, quien postula que el sistema uno del pensamiento es más rápido intuitivo y emocional (Oral), y el sistema dos que es más lento, deliberativo y lógico (Escrito). Estamos seguros que el sistema dos del pensamiento que lo encontramos en la escrituralidad obliga a cambiar la forma de apreciar y privilegiar a la oralidad, propia del sistema acusatorio – garantista.
4. La regulación de los artículos 68° numeral 3 y 248° del nuevo modelo procesal penal, modelo acusatorio, son algunos ejemplos de que se mantienen vestigios del secretismo propio del modelo inquisitivo en el proceso penal, y que ello repercute en la eficacia del proceso mismo.
5. La cuestión no radica en determinar qué modelo es mejor, partiendo del análisis histórico de los mismos. Lo conveniente es analizar, si dicha institución es o no válida para lograr la mejor exigencia de justicia sin sacrificar ninguna garantía constitucional. En el presente trabajo se ha bosquejado la idea de que dos modelos aparentemente antagónicos pueden convivir en determinados contextos, y con la ventaja de que ello contribuye a la eficacia del proceso penal.



Bibliografía

ATIENZA, Manuel.

2011 Argumentación Constitucional Teoría y Práctica. México: Porrúa

CALDERON SUMARRIVA, Ana

2011 El Nuevo sistema penal: análisis crítico. Lima: Egacal.

CARNELUTTI, Francisco

1955 La prueba civil. Buenos Aires: Arayú.

DERRIDA, Jacques

2010 Fuerza de ley, el fundamento místico de la autoridad. Madrid: Tecnos

ESCUSOL BARRA, Eladio

1995 Manual de derecho procesal penal. Madrid: Colex.

FAIREN GUILLEN, Víctor

1969 Temas del ordenamiento procesal, TOMO II, Proceso civil. Proceso Penal. Arbitraje. Madrid: Tecnos.

FERRAJOLI, Luigi

1996 Derecho y razón. Teoría del garantismo penal. Madrid: Trotta.

FURNO, Carlo

1954 Teoría de la prueba legal. Madrid: Revista de derecho privado.

GOLSCHMIDT, J.

1935 Problemas jurídicos y políticos del proceso penal. Barcelona: Editorial

KHANEMAN, Daniel

2015 Pensar rápido, pensar despacio. Mexico DF: Debolsillo.

MOMETHIANO SANTIAGO, Javier Ysrael y RAMOS GARCIA, Fernando

2018 Litigación Penal y su representación teatral. Revista Lex-UAP. Vol 16. N°21

MONTERO AROCA, Juan

2006 El principio acusatorio, entendido como eslogan político. Lima: lus et Veritas. Año 16, n°33.

NEYRA FLORES, José

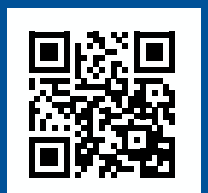
2010 Garantías en el nuevo proceso penal peruano. Revistas PUCP. Recogido el 20 de diciembre de 2021 de: <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoprosesal/article/download/2399/2350/>

ORTELLS RAMOS, Manuel

2011 Introducción al derecho procesal. Los principios del proceso. Navarra: Thomson Reuters.

PICO I, Junoy

2012 El derecho procesal, entre el garantismo y la eficacia, un debate mal planteado. Asociación Civil Derecho y Sociedad. N°38, recogido el 20 de noviembre de 2021 de: <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/13126>





Suasnabar

Abogados & Asesores

Copyright © Febrero 2022, Estudio
Suasnabar Abogados & Asesores S.A.
Todos los derechos reservados.
Publicado en Lima, Perú.

ESTUDIO SUASNABAR || ABOGADOS & ASESORES



Av. Arenales 1912 oficina 505 -Lince, Lima.

www.suasnabar.pe