

DEL MODELO INQUISITIVO AL ACUSATORIO.
A PROPÓSITO DE LA PRÓXIMA PUESTA EN VIGENCIA DEL
CÓDIGO PROCESAL PENAL DE 2004

Arsenio Oré Guardia*

Liza Ramos Dávila**

1. Introducción

Después de varios años vemos un nuevo esfuerzo por reformar nuestro proceso penal. La primera experiencia importante en reforma procesal penal fue la que se inició a finales de la década del 80 y que se plasmó en el Código Procesal Penal de 1991, que nunca entró totalmente en vigencia. Pero, ¿a qué se debió esta *vacatio legis* de plazo indefinido?, ¿qué paso con el CPP 1991 si era un código de avanzada, de corte acusatorio, con instituciones que fueron tomadas por otros países para diseñar sus propias reformas?¹

Entre las posibles respuestas encontramos el contexto en que se elaboró el código, en un ambiente cada vez más adverso para efectuar el cambio, en medio de una política autoritaria, y con una fuerte oposición del sector policial y militar². A ello se suma la inexistencia de condiciones materiales para su puesta en vigencia e implementación, tales como un presupuesto suficiente³, ausencia de voluntad política, falta de sensibilización de la comunidad, etc. De modo que el propósito de reforma se quedó en intención, y el proyecto de CPP de 1991 en proyecto, con excepción de 22 artículos. Luego vinieron los Proyectos de 1995 y 1997 que corrieron la misma suerte ya que nunca fueron puestos en vigencia.

Si analizamos el panorama actual veremos que las condiciones son semejantes. Es evidente la falta de iniciativa y dinamismo de las autoridades que representan a las instituciones del sistema penal para emprender las tareas de implementación y de difusión del nuevo modelo, así como de aquellas encargadas de asignar el presupuesto necesario. La situación no deja de ser preocupante, pues la entrada

* Abogado, profesor de Derecho Procesal Penal en la PUCP. Presidente del Instituto de Ciencia Procesal Penal - INCIPP

** Abogada. Integrante del Instituto de Ciencia Procesal Penal – INCIPP

¹ Como ejemplo, cabe citar el Código Procesal Penal chileno de 1995 que tuvo entre sus fuentes la Ordenanza Procesal Penal alemana, el Código Procesal Penal italiano de 1989 y nuestro Código procesal de 1991.

² "...la elección del modelo (procesal penal) también es una decisión política". (Añadido nuestro) TIEDEMANN, Klaus. Constitución y derecho penal. Palestra, Lima, 2003, p. 212.

³ El presupuesto del Poder Judicial para el primer trimestre de este año ascendió a S/. 639,739.52 nuevos soles. Sería interesante conocer cuánto de este dinero ha sido asignado para la implementación de la reforma del proceso penal.

en vigor del Código Procesal Penal de 2004 está programada para febrero de 2006; de manera que si no queremos repetir el precedente del CPP de 1991, habría que proceder de inmediato a dictar y poner en marcha las medidas necesarias.

Una de las experiencias que dejó el frustrado proceso de reforma de la década del 90 es que no basta con la promulgación del código. El tránsito de un proceso inquisitivo a uno acusatorio implica una serie de condiciones sociales, diseños político criminales, políticas públicas compatibles y, sobre todo, un progresivo cambio de prácticas y roles⁴. Además, existen condiciones mínimas para hablar de una reforma en serio, y una de ellas es la necesaria participación multidisciplinaria tanto en la elaboración del texto normativo como en la implantación del modelo. Ambas tareas, que por lo general se dejan libradas al parecer de abogados, deberían enriquecerse con el aporte de otros estudiosos, tales como economistas, planificadores, antropólogos, sociólogos, entre otros.

El nuevo Código Procesal Penal de 2004 –NCP 2004- representa un gran aporte para la consolidación de un modelo acusatorio de rasgos adversativos⁵, pero debemos hacer más si queremos instaurar una nueva forma de proceso penal. Esta nueva forma, que en el nuevo código está dada por el modelo acusatorio, exige la adopción de nuevos roles y valores y una verdadera revolución de la praxis. ¿Y cómo se puede lograr esto? Capacitándose, estudiando, pero sobre todo practicando el nuevo modelo. Se conseguirá muy poco si quienes asisten con entusiasmo a los congresos y conferencias sobre reforma procesal regresan a sus despachos a sumergirse nuevamente en la vorágine inquisitiva. Debemos, por lo tanto, internalizar los valores, o, si se quiere, el “espíritu” del modelo procesal que asume el código, y empezar a actuar en el marco de una lógica acusatoria.

2. El factor político como componente ineludible de toda reforma

En una reforma procesal penal uno de los principales factores a considerar es el contexto político en que se gesta. Como bien sostuvo MIXÁN MASS, éste infunde

⁴ Coincidimos con SAN MARTÍN cuando resalta la necesidad de un desarrollo reglamentario así como la configuración progresiva de una jurisprudencia suprema que asuma los principios, valores y directivas del NCP. SAN MARTÍN CASTRO, César. “Introducción general al estudio del nuevo Código Procesal Penal”. En: El nuevo proceso penal. Estudios fundamentales. Coordinador Víctor Cubas y otros. Palestra, Lima, 2005, página 12.

⁵ TALAVERA ELGUERA, sostiene que el rasgo adversarial del Código proviene de las siguientes condiciones: el desarrollo de los derechos a ser oído, a interrogar y contrainterrogar testigos, presentar prueba de defensa, a tener un juicio justo e imparcial, a controlar la introducción de la prueba en el juicio mediante las objeciones, a las convenciones probatorias, etc. TALAVERA ELGUERA, Pablo. En: Comentarios al nuevo código procesal penal. Grijley, Lima, 2004. p. 5, 7.

“a la finalidad y a la función normativa una connotación también política”.⁶ Por ello, analizar el contexto político actual nos puede ser de mucha utilidad para evaluar la viabilidad de la reforma procesal que se ha puesto en marcha.

En primer lugar debemos preguntarnos si existe un plan de política criminal⁷ y si este coincide con la reforma procesal penal que inspira el NCPP 2004. En segundo lugar, si los protagonistas de las instituciones penales –sus autoridades– están realmente involucradas en la planificación e implementación del nuevo Código.

Si analizamos el escenario actual vemos dos procesos contradictorios: un proceso de reforma procesal penal que camina con mucha lentitud y escaso compromiso, y otro de endurecimiento y represión visible que avanza con mucha rapidez y con mayor propaganda. En efecto, en los últimos días se han hecho públicos diversos proyectos de ley sobre seguridad ciudadana orientados a reprimir con mayor severidad determinadas infracciones contra el patrimonio, con límites más laxos para imponer detención y con la adición de elementos proscritos por el derecho penal liberal, como la habitualidad.

El discurso para encubrir y legitimar este uso y abuso del poder penal viene, como siempre, en clave de lucha contra la impunidad y respuesta eficaz contra el delito, y apela para ello a fines de estabilidad y seguridad cuya consecución –o sensación de haberla alcanzado– si no es aparente, es por lo menos coyuntural.

Los antecedentes inmediatos de este proceso de endurecimiento son las constantes informaciones de la prensa y los pronunciamientos de ciertos políticos sobre la necesidad de fortalecer la seguridad ciudadana debido al aparente incremento de los delitos contra el patrimonio. Cuando los políticos catalizan las demandas de seguridad, lo hacen siempre en términos de represión y buscan, por ser lo más fácil y más visible, atacar los síntomas, pero no las causas. Acogiendo en parte lo sostenido por BUSTOS RAMÍREZ, muchas veces las respuestas legislativas “siguen más criterios de oportunismo y populismo político en lugar de ser consecuencia de una seria y reflexiva discusión política”.⁸

En efecto, una decisión inteligente, para serlo, no debe atender sólo a la finalidad, sino también a las consecuencias. Y las decisiones legislativas que recogen esos proyectos de ley no son precisamente decisiones inteligentes. Pues si bien las consecuencias mediatas dan réditos políticos a los autores e impulsores de tales

⁶ MIXÁN MASS, Florencio. En: La reforma del procedimiento penal siempre desde el cubículo tecnócrata o desde el diagnóstico de la realidad social. Disponible en: <http://www.unifr.ch/derechopenal/anuario/88/Mixan88.pdf>

⁷ Asumimos para este efecto la primera acepción de política criminal expuesta por Binder: “Conjunto de decisiones relativas a los instrumentos, reglas, estrategias y objetivos que regulan la coerción penal” BINDER, Alberto. Iniciación del proceso penal acusatorio (para auxiliares de la justicia) Alternativas, Lima 2002, p. 17.

⁸ BUSTOS RAMÍREZ, Juan. Obras Completas. Tomo I. Ara Editores, p. 547

leyes, y les dan mayores probabilidades de ser recordados en los próximos comicios, tales medidas resultan ser cosméticas si atendemos a las reales consecuencias que acarrearán, pues afectan derechos fundamentales, deslegitimación del sistema, y, en otro plano, sobrepoblación de las cárceles. Todo ello para comprobar finalmente que la solución del problema de la seguridad ciudadana no pasa solo o principalmente por la emisión de leyes. Y, como sucede siempre, al constatarse luego que estas no funcionan, las críticas se orientarán no hacia sus autores, sino a los operadores judiciales que las aplican o no han podido hacerlas funcionar.

En medio de este escenario, la realización de la reforma procesal penal se torna aún más complicada. Urge entonces encontrar la brújula y la coherencia. La brújula ésta representada por la Constitución, y la coherencia por la adopción de políticas públicas que sean compatibles y a la vez respetuosas de la Constitución.

3. Algunas expresiones del sistema inquisitivo en nuestro proceso penal

Debe tenerse en cuenta, siguiendo a BINDER, que cuando hablamos de sistema inquisitivo “no hablamos sólo de un carácter del proceso penal. También forman parte del modelo inquisitivo la manera como se organizan las instituciones judiciales, el modo como se enseña el Derecho, el funcionamiento de la justicia penal y, en general, todo el modelo centralizado y verticalizado de organización y gobierno judicial”.⁹

En nuestro sistema procesal penal podemos apreciar con mucha nitidez las características o expresiones del sistema inquisitivo en una serie de concepciones, como por ejemplo, la perniciosa confusión de roles, y, propia de ella, la percepción de la función judicial como cruzada contra el mal¹⁰ o contra el delito. Desde este enfoque, el proceso penal se erige como el más efectivo remedio de los males que aquejan a la sociedad.

Este sobredimensionamiento de las posibilidades reales del proceso, consciente en la mayoría de los casos, es la fuente de la denominada legislación penal de emergencia –esto es de aquella que busca paliar los problemas sociales con las herramientas que permite el proceso penal, pero con una intensidad mayor de represión y un grado máximo de intervención¹¹- y que es asimilable por identidad al modelo inquisitivo que ahora exponemos.

⁹ BINDER, Alberto. *Reforma del proceso penal en el Perú*. Centro de Estudios para la Reforma de la Justicia, Democracia y Libertad – CERJUDEL. Ediciones BLG, Trujillo, 2005, p. 23.

¹⁰ Que obedece a lo que Binder denomina “sacralización de la justicia”. BINDER, Alberto. *Justicia penal y Estado de Derecho*. Ad Hoc, 1993, 208.

¹¹ En los últimos años nuestros legisladores han echado mano a la legislación de emergencia para responder a distintos tipos de criminalidad. Sirvan como ejemplo: *Legislación antiterrorista: Decretos Leyes*

Si nos preguntaran por qué nuestro proceso penal evidencia tantos problemas y tantas deficiencias, diríamos, con DIEZ RIPOLLÉS, que parte del problema se debe a la constante transferencia al sistema penal de tareas y problemas cuya solución compete a una política social en toda su extensión.¹²

Este sobredimensionamiento es paralelo a la constatación de la ineficiencia del proceso penal para solucionar inclusive las tareas más inmediatas. Como sostiene BINDER, “ello no quiere decir que la justicia penal antes funcionaba bien y en poco tiempo comenzó a funcionar mal”. No, lo que sucede es que, “en muy poco tiempo se ha tomado conciencia de que la justicia penal no cumple con sus funciones básicas”.¹³

Como resultado de ello, el proceso penal refleja ineficiencia, tardanza anormal, lesiones de derechos dentro del mismo proceso, sobrecarga procesal, defectos todos que generan altos costos para el Estado, para el procesado y para todas las personas que son llamadas a intervenir en el proceso, y, por derivación, afectan el normal desarrollo de la sociedad¹⁴.

Para superar estas fallas en el sistema, el modelo acusatorio dota al proceso penal de una serie de herramientas que lo hacen más ágil, más expeditivo, y sujeto a mayores y mejores controles; claro está, siempre que estén dadas las condiciones. Todo ello apunta al descongestionamiento del sistema judicial, a la depuración de las causas y al perfeccionamiento de los operadores del sistema penal.

Otra de las concepciones propias del modelo inquisitivo es la cultura del conflicto. A pesar de que existe abundante teoría sobre la finalidad heterocompositiva del proceso, esta no encuentra correlato en la realidad, pues a menudo, el proceso no soluciona ni redefine el conflicto; por el contrario, la solución se pierde en medio de fórmulas y ritos, y falsos paradigmas. Un ejemplo de ello es que para algunos jueces el proceso penal es un escenario de enfrentamiento entre ellos y el procesado, con lo cual abandonan la imparcialidad que debería orientar sus decisiones y se convierten en vengadores de la sociedad,

25475, 25499, 25659, 26220. Legislación sobre seguridad ciudadana: Decretos Legislativos: Ley 26950, Decretos Legislativos 895, 896, 897. Legislación anticorrupción: Leyes 27378, 27379, 27399.

¹² En el mismo sentido, refiriéndose al derecho penal, DIEZ RIPOLLÉS desarrolla el principio de abstención de tareas de ingeniería social. DIEZ RIPOLLÉS, José Luis. “El bien jurídico protegido en un Derecho penal garantista”. En: *Jueces para la democracia*. Madrid, 1998, p. 16. Además, el empleo del derecho penal como mecanismo simbólico para la solución de conflictos, antes que resolver, enturbia el normal desarrollo de esos conflictos, véase GARCÍA RIVAS, Nicolás. *El poder punitivo en el Estado democrático*. Ediciones de la Universidad de Castilla – La Mancha. Cuenca, 1996, p.55.

¹³ BINDER, Alberto. *Reforma de la justicia penal y constitucional del programa político al programa científico*. Pág. 2

¹⁴ “Un Poder Judicial débil puede afectar por lo menos un 15% la tasa de crecimiento de un país”. PLAZOLES PORTUGAL, Armando. “Justicia y Economía. ¿Por qué la modernización del sistema de justicia nos debe interesar a todos?” En: *Boletín Institucional de Iris Center Perú*. Número 3, Abril 2005, p. 2.

pues “contra el delincuente hay que pelear con todas las armas”. Del mismo modo, como producto de la cultura de conflicto, algunos fiscales tienden a esquivar los criterios de oportunidad por una consideración privilegiada de su papel de persecución, que en muchos casos solo consiste en eso, persecución, sin conciencia de su obligación de probar los hechos por los que acusan.

La cultura del conflicto también contamina la función del abogado defensor, cuando evita la composición, acentúa el conflicto y alarga el tiempo que debe esperar el procesado o justiciable para recibir un pronunciamiento.

4. Cuatro ejes primordiales sobre los que debe construirse la reforma procesal penal

Por sus efectos prácticos y por su importancia desarrollaremos lo que consideramos son los cuatro ejes fundamentales sobre los que debiera construirse la reforma procesal penal. Estos cuatro ejes, que nos permitirán lograr un adecuado tránsito del modelo inquisitivo al modelo acusatorio, son: a) La separación de funciones, b) La oralidad, c) La contradicción, d) La excepcionalidad de la detención¹⁵.

4.1 Separación de funciones

La separación de funciones es una de las banderas del modelo acusatorio. Se requiere una acusación previa, formulada por órgano distinto, como presupuesto de la condena. Esta condición se observa también en los modelos mixtos, pero lo que varía entre un modelo y otro, es la concepción de la función que cumple cada actor en el proceso.

Por ejemplo, desde la lógica del modelo inquisitivo, es admisible que los jueces tomen la delantera en la lucha contra el delito y se conviertan en vengadores de la sociedad. De ese modo, abandonan su tradicional e imperativo deber de ser garantes de la defensa de los derechos fundamentales y asumen una función persecutoria y por lo tanto parcializada, ajena al sentido de su función supra partes.

En cuanto a los fiscales, la lógica inquisitiva convierte a estos funcionarios en fedatarios de actuaciones policiales y dictaminadores de decisiones judiciales, o, desde la otra orilla, en funcionarios auxiliares del juez en su tarea de descubrir la verdad; pero no asumen a plenitud su función en la dirección de la investigación y en la sustentación de su pretensión penal.

¹⁵ En el mismo sentido, ESPINOZA GOYENA, Julio César. “El modelo del Nuevo Código Procesal Penal. Alcances para su adecuada interpretación y aplicación”. En Diario Oficial El Peruano, de 22 de junio de 2005, p. 20.

Por ello se sostiene que una de las características del inquisitivo es la distorsión de roles de cada operador dentro del proceso. En nuestro proceso penal vigente tenemos un claro ejemplo: el procedimiento sumario, normado por el Decreto Legislativo N° 124¹⁶ y que tiene como característica básica la concentración de las funciones de investigar y de juzgar en una sola persona: el juez¹⁷.

Contra el procedimiento sumario se pronunció hace algunos años, la Segunda Sala Penal de Reos en Cárcel, a través de la memorable Resolución de fecha 11 de enero de 2002, que declaraba inaplicable este procedimiento por contradecir el debido proceso. Esta resolución y las sucesivas emitidas por esta Sala contra el procedimiento sumario fueron desaprobadas por la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema, y debido a ello el procedimiento sumario persiste, e incluso más fortalecido¹⁸. En efecto, han pasado 23 años desde que se implantó el procedimiento sumario y este se mantiene pese a su cuestionable constitucionalidad con una legitimidad artificial otorgada por el paso y peso de los años¹⁹ y por razones meramente pragmáticas²⁰.

Gracias al Dec. Leg. N° 124 podemos graficar con mucha claridad lo que significa un proceso penal inquisitivo desde una de sus características básicas. Entonces, si con el modelo inquisitivo los roles son confusos y hasta yuxtapuestos, con el acusatorio se exige que estos sean nítidos y definidos. Precisamente, la esencia del modelo acusatorio es la nítida distinción entre la persona que investiga y acusa de aquella que sentencia.

¹⁶ El antecedente del Dec. Leg. 124 es el Decreto Ley 17110, de 8 de noviembre de 1968, expedido durante el gobierno militar de Velasco Alvarado. Posteriormente se emitieron las leyes 26689 y 27507, que han terminado por convertir al procedimiento sumario en el procedimiento común de nuestro ordenamiento procesal penal.

¹⁷ Dec. Leg. N° 124, Artículo Primero: “Los jueces en primera instancia en lo penal conocerán en juicio sumario y sentenciarán con arreglo al presente decreto legislativo”

¹⁸ Al 16 de junio del 2005, y según información proporcionada por la Mesa de Partes de los Juzgados Penales de Lima, el 92% de las causas existentes se tramitan según el procedimiento sumario.

¹⁹ “Nunca hasta la fecha se ha vertebrado realmente un movimiento en la judicatura peruana para hacer desaparecer las inconstitucionalidades que el Decreto Legislativo 124 encarna” MORALES PARRAGUEZ, Baltazar. En: La inconstitucionalidad del proceso penal peruano en el 80% de los delitos del Código Penal. Disponible en: http://www.urbeetius.org/index.cgi?wid_seccion=7&wid_item=109

²⁰ Según la Ejecutoria 532-02, emitida por la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema, presidida entonces por el Vocal Cabala Rossand, aprobar la sentencia que declaraba inconstitucional el procedimiento sumario, implicaría dejar sin efecto resoluciones emitidas desde hace más de 20 años, “originando así una multiplicidad de procesos sumarios nulos...que si bien el proceso penal sumario es objetable desde el punto de vista de la doctrina procesal penal, ello no justifica menos ampara la aplicación del control difuso... pues para que ello proceda... debe darse incompatibilidad entre la norma constitucional y una norma legal, evento que como se ha visto no se da en el caso de autos...que la ligereza con que el Colegiado inferior por mayoría ha procedido en la aplicación del control difuso...tanto más cuando se genera innecesario riesgo del sistema procesal vigente, configura grave negligencia que merece ser sancionada...”. Ver un mayor desarrollo en MORALES PARRAGUEZ. *Ibidem*.

Para respetar esta lógica el NCPP 2004 ha diseñado funciones específicas para cada etapa y cada operador. Así, al Fiscal le corresponde dirigir y diseñar la investigación preparatoria; al juez, durante esta etapa, le corresponde decidir sobre aspectos sustanciales del proceso (como por ejemplo, disponer la imposición de medidas limitativas de derechos, Art. 323 del NCPP); y luego, sobre esa base, le corresponde juzgar y sentenciar.

Como consecuencia de esta separación de funciones, surge la necesidad de desarrollar nuevas destrezas, nuevas prácticas y nuevos criterios de valor para cada operador.

El Fiscal se convierte quizá en el gran protagonista del cambio. Efectivamente, si en el modelo inquisitivo el impulso para iniciar y continuar el proceso es el cumplimiento rígido de las formas procesales por parte del Fiscal, en el modelo acusatorio, el motor para decidir sobre la marcha de un proceso está representado, en gran medida, en la capacidad del Fiscal para investigar, alegar y probar; y, algo adicional, la capacidad para diseñar la estrategia de investigación adecuada al caso (art. 65°.4) y controlar la legalidad de las actuaciones policiales.

El Juez, por su parte, tendrá la misión de mantener la neutralidad, decidir sobre lo expuesto por las partes, respetar y hacer respetar el debido proceso desde la investigación preparatoria, dirigir la fase intermedia, controlar la acusación y dirigir el juzgamiento con arreglo al principio de imparcialidad.

4.2 Oralidad

La oralidad es uno de los principios más reconocidos tanto en la legislación local como supranacional²¹. Siempre hemos leído que el juicio oral es la fase estelar del proceso, pero pocas veces esta afirmación se constata en nuestra realidad, y ello se debe a la existencia de un respaldo legal –el Dec. Leg. N° 124- que permite el desarrollo de juicios que no son ni públicos ni orales²², lo que contraviene las bases mismas del proceso moderno y los principios que lo garantizan.

Este respaldo legal se fortalece gracias a una serie de prácticas que privilegian lo escrito en desmedro de lo oral. En efecto, a pesar de que el proceso es una

²¹ “Que toda persona tiene derecho en condiciones de plena igualdad, a ser oído públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal” Artículo 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948.

²² “Concluida la etapa de instrucción, el Fiscal Provincial emitirá el pronunciamiento de ley, sin ningún trámite previo, dentro de los diez días siguientes... con el pronunciamiento del Fiscal Provincial, los asuntos se pondrán de manifiesto en la Secretaría del Juzgado por el término de diez días, plazo común para que los abogados defensores presenten los informes escritos que correspondan o soliciten informe oral...vencido el plazo señalado... el juez sin más trámite deberá pronunciar la resolución que corresponda en el término de quince días”. Dec. Legislativo N° 124, artículos 4°, 5°, y 6°.

institución eminentemente dinámica, la cultura inquisitiva termina por anquilosarlo en prácticas coloniales que frenan sus resultados, a través de un resistente “culto al expediente” y de la confusión de oralidad con lectura de piezas.

Pero mientras que muchos operadores aún creen que la oralidad se agota en la lectura de piezas, otros alteran el contenido de la oralidad a través de un lenguaje altamente formalizado, jerarquizado y conservador, cuando la experiencia y el sentido común nos dicen que este proceder, en lugar de ayudar a solucionar los conflictos, más bien, los complica. Un detalle aparentemente minúsculo pero que revela la formalidad del lenguaje judicial es la presencia, en pleno siglo XXI, de arcaísmos, como *foja*, *fecho*, *grado* o *fuerza*, entre otras locuciones incomprendidas por el usuario de la justicia penal; así como del empleo abusivo de palabras en mayúscula, por la exigencia de nombrar los números con letras y no con dígitos o guarismos, entre otros. Bien dice Alberto Binder cuando sostiene que el inquisitivo, “más que un sistema completo de administrar justicia, es un modo particular de situarse ante la realidad y considerarla”.²³

Una de las formas de superar el modelo inquisitivo, que no requiere mayor presupuesto, sería empezar por desformalizar el lenguaje judicial, haciéndolo más comprensible, sin descuidar su necesaria precisión y rigor. Otra forma, sin duda, será evitar la lectura de piezas y sustituirla por la exposición clara y sucinta de los argumentos de cada parte.

La lectura de piezas, conforme sostiene TALAVERA, daña severamente la intermediación y el contradictorio²⁴, y, por ello, el modelo acusatorio que inspira al NCPP 2004 le otorga a la oralidad el sentido que le corresponde: ser la vía más adecuada para la solución de conflictos entre dos partes. ¿Qué significa esto? Que con el nuevo modelo la oralidad será la herramienta primordial para las solicitudes, alegaciones, declaraciones, alegatos y sentencia.

Adicionalmente, el nuevo Código introduce la oralidad como una herramienta fundamental para la toma de decisiones dentro del proceso referidas a los medios de defensa, la tutela de los derechos del imputado, la convalidación de la detención preliminar, el control del plazo de la detención, la imposición de prisión preventiva, la nulidad de transferencias, etc. Decisiones todas que tienen una incidencia gravitante en el desarrollo del proceso y en los derechos del procesado.

Si tuviéramos que justificar de manera sintética las ventajas que ofrece la oralidad, diríamos con FONTANET, que a) Otorga transparencia, b) Humaniza el conflicto,

²³ BINDER, Alberto. Justicia penal y Estado de Derecho. Ad Hoc, 1993, p. 204.

²⁴ TALAVERA, Comentarios al nuevo código procesal penal. p. 71.

y c) Agiliza el procedimiento y la toma de decisiones²⁵. Estas condiciones son impensables, o por lo menos muy difíciles, en un procedimiento escrito.

En la actualidad tenemos una norma vigente que genera un importante espacio para la vigencia del principio de oralidad. Nos referimos al artículo 243° del Código de Procedimientos Penales modificado por el Dec. Leg. 959, del 17 de agosto de 2004. Esta norma establece que el Fiscal debe exponer sucintamente los cargos contra el acusado. En otras palabras, la acusación debe ser expuesta y no leída, lo que involucra una serie de condiciones y exigencias tales como capacidad de síntesis, claridad expositiva, orden y habilidad para argumentar, entre otras cosas. Sin embargo, el Dec. Leg. 959 no establece la misma oportunidad para que el abogado defensor exponga sucintamente sus descargos, pero respondiendo a la lógica del sistema y en respeto al principio contradictorio, consideramos que el Tribunal debe otorgar la misma posibilidad al abogado defensor.

Advertimos, pues, que la oralidad no vendrá como norma caída del cielo lista para cambiar tristes realidades. A partir del Dec. Leg. 959 –que prepara el terreno- y con el NCPP 2004 y las amplias oportunidades que este ofrece para ejercer la oralidad²⁶, tanto fiscales como defensores tendremos que olvidar las discusiones por escrito, y comenzar a entrenarnos en la técnica más refinada que demanda la argumentación por medio de la exposición oral²⁷. En buena cuenta, la lectura de escritos queda prohibida por el NCPP (art. 361°.³²⁸)

4.3 Contradicción

Conforme al principio de contradicción, la parte contra la que se oponga una prueba, alegue un hecho, o impute un delito, debe tener la oportunidad procesal de conocer, discutir y contradecir.²⁹ Es decir, la contradicción presupone una serie de condiciones como la igualdad, el derecho a la defensa y la oralidad misma, y

²⁵ FONTANET, Julio. En el Taller de Capacitación de Capacitadores, “Técnicas de oralidad y derecho probatorio”. Organizado por Iris Center - Perú, febrero 2005.

²⁶ El NCPP ofrece hasta 120 oportunidades para ejercer la oralidad a través de numerosas audiencias que se distribuyen desde el inicio del proceso penal. RODRÍGUEZ HURTADO, Mario. Oportunidades que ofrece el novísimo código procesal penal para el empleo de técnicas de oralidad e interrogatorios.

²⁷ “Porque es impresionante Fedro, lo que pasa con la escritura, y por lo tanto que se parece a la pintura. En efecto, las pinturas están ante nosotros como si tuvieran vida; pero si se les pregunta algo, responden con el más altivo de los silencios. Lo mismo pasa con las palabras.” Platón. Citado por TRAVERSI, Alessandro, para graficar la superioridad del discurso oral frente al escrito, en *La defensa penal. Técnicas argumentativas y oratorias*. Thomson, Aranzadi, Navarra 2005, p.69.

²⁸ Artículo 361.3 del NCPP 2004: “Toda petición o cuestión propuesta en audiencia será argumentada oralmente, al igual que la recepción de las pruebas y, en general, toda intervención de quienes participan en ella. Está prohibido dar lectura a escritos presentados con tal fin, salvo quienes no puedan hablar o no lo supieren hacer en el idioma castellano...”

²⁹ En similar sentido JAUCHEN, Eduardo, en *Tratado de la prueba en materia penal*. Citado por TALAVERA, en *Comentarios al nuevo código procesal penal*. p. 73.

uno de los mejores escenarios para ejercer este derecho es el juicio oral, a través de los interrogatorios.

Ahora bien, para el inquisitivo la contradicción es limitada en su propia concepción y se circunscribe al juicio oral. En cambio, en un modelo acusatorio, la contradicción es una exigencia que atraviesa todas las etapas del proceso. Así, su observancia es exigible incluso en las diligencias propias de la investigación preparatoria.

Desde el modelo acusatorio, la contradicción garantiza el debate entre el acusado y su acusador evitando la utilización del proceso penal como método de persecución. Y ello es evidente si analizamos la ideología que subyace en los interrogatorios correspondientes a cada modelo procesal. Así, mientras que para el inquisitivo los interrogatorios son mecanismos para demostrar la culpabilidad del imputado, la veracidad de la imputación y para extraer la verdad al acusado³⁰; para el acusatorio los interrogatorios son herramientas para extraer información objetiva y de calidad, simple como eso. Y esta información puede servir para condenar, pero también para absolver.

Y, como el objetivo del acusatorio es lograr información de calidad, la regulación de los interrogatorios es bastante prolija y respetuosa del derecho a la presunción de inocencia. He ahí la razón para rechazar preguntas capciosas, impertinentes o sugestivas.³¹ Este tipo de limitaciones no se encuentra en el modelo inquisitivo, donde más bien las hipótesis acusatorias preceden y dominan desde el procedimiento hasta la forma de interrogar³². Por ejemplo, “Diga usted si no es verdad que el día de los hechos usted fue la última persona que vio con vida a la víctima.”

Propia de la contradicción en el modelo acusatorio es la limitación impuesta al Juez para interrogar en el juicio. Y la razón es muy sencilla, el Juez debe fortalecer su imparcialidad y no la posición de una de las partes. Pues si esto último sucede, el equilibrio que representa el acusatorio se quiebra.

³⁰ “Durante el interrogatorio conviene que el acusado se siente en una silla más baja, más sencilla que el sillón del inquisidor. El interrogatorio se hará de forma que se evite sugerir al acusado qué es lo que se pretende, indicándole con ello el modo de eludir las preguntas peligrosas....El inquisidor prestará suma atención a la manera de responder del testigo -se refiere, en realidad, al imputado, a quien se hacía jurar obligación de decir verdad-. Si ve que el interrogado responde con precaución y astucia, le tenderá trampas forzándole con ello a responder correcta y claramente” Extracto de "El Manual de Inquisidores" de Eimeric y Peña, citado por BOVINO, Alberto en El Debate. El Nuevo CPP de la Nación. pp.192.

³¹ No obstante ello las preguntas sugestivas sí deben ser admitidas en el conainterrogatorio.

³² “La inquisición no es sólo instrucción secreta, ausencia de defensa y exclusión del contradictorio. Es, antes que eso, un método de investigación, una lógica, una teoría del conocimiento. El método consiste precisamente en la formulación y en la fundamentación autoreflexiva de las acusaciones o de las hipótesis historiográficas, que no siguen, sino que preceden a la investigación, la orientan y son, ellas mismas, guía y clave de la lectura de los hechos”. FERRAJOLI, Luigi. Citado por BOVINO, Alberto. “Ingeniería de la verdad”. En: Problemas del derecho procesal penal contemporáneo. Editorial del Puerto, Buenos Aires, 1998.

Pero, además de los interrogatorios, la contradicción implica amplias posibilidades para ejercer el derecho a la defensa y el acceso a los cargos; posibilidad extraña en un modelo inquisitivo, donde más bien el secreto de la investigación es concebido como requisito indispensable para el éxito de la misma³³.

Para ampliar las posibilidades de ejercer la contradicción, y con ello el derecho a la defensa, el NCPP 2004 establece la posibilidad para las partes de solicitar copias de las actuaciones de la investigación preparatoria. En algunos tribunales de nuestro país, algunos jueces con amplio criterio y vocación garantista, conceden a las partes la posibilidad de informarse del contenido de los actuados, y ello incluye, en algunos casos, el otorgamiento de fotocopias o disquetes con el contenido completo de las actas y la sentencia, con total transparencia. A esta práctica se suma aquella consistente en conceder el uso de la palabra al abogado defensor para exponer su alegato de apertura, y no sólo al Fiscal, como lo establece el artículo 243º, modificado por el Dec. Leg. 959º.

Precisamente a esto se refiere BINDER cuando sostiene que, de lo que se trata, es de lograr que el modelo tenga capacidad de evolucionar hacia nuevas formas de intervención, no necesariamente legislativas, que logren que los operadores cambien sus formas de actuar según las reglas del modelo adversarial³⁴. Para esta evolución la iniciativa de los jueces es fundamental.

4.4 Excepcionalidad de la detención

El porcentaje actual de presos sin condena es realmente alarmante. Sólo el 29.21% de la población penal tiene sentencia³⁵. Y, a pesar de ello, se continúa exigiendo cárcel por cada hecho con apariencia delictuosa que genera alarma social o sensación de inseguridad. Esto se debe a que el modelo inquisitivo es muy sensible a las exigencias de seguridad ciudadana, a las demandas de agravamiento de las penas, e indiferente a la presunción de inocencia.

Estas demandas de mayor seguridad y mayor represión convenientemente canalizadas por algunos políticos, y magnificadas por algunos medios de prensa, modelan una suerte de cultura carcelaria donde la libertad es la excepción y la detención es la regla, donde se restringen las posibilidades de aplicar control difuso o de elegir la norma más favorable para el procesado, y donde se impone

³³ Según la sentencia del TC publicada el 21 julio del 2002, “la reserva de la investigación no es aplicable al inculpado, para permitirle ejercer su derecho a la defensa, siempre que previamente haya rendido su declaración instructiva”.

³⁴ BINDER, Alberto. *Reforma del proceso penal en el Perú*. p. 25

³⁵ De acuerdo con información proporcionada por el Instituto Nacional Penitenciario, y publicada en el Diario Correo, del 20 de junio de 2005, página 12.

control disciplinario o agresión periodística a los magistrados que prefieren la libertad de un ciudadano a su encarcelamiento por falta de necesidad o ausencia de pruebas.

Para frenar el abuso de la coerción penal en una adecuada transición hacia el modelo acusatorio, el NCPP 2004 otorga a la presunción de inocencia un lugar privilegiado. Así, el art. II del Título Preliminar del Código establece la exigencia de una suficiente actividad probatoria de cargo, obtenida y actuada con las debidas garantías, como presupuesto necesario para tratar a una persona como culpable y para condenarla. En el mismo sentido, y sobre la base de la presunción de inocencia, el NCPP exige la existencia de elementos de convicción que sustenten la limitación de la libertad del imputado. (Art. 203°.2)

Además de ello, el NCPP 2004, provee a los jueces de diversas vías alternativas para enfrentar la delincuencia, sin tener que recurrir a la prisión como primera ratio. Entre estas alternativas se encuentran la comparecencia, el impedimento de salida, la suspensión preventiva de derechos, la incomunicación y la internación preventiva.

La regulación de la detención en el NCPP cuenta además con algunos matices que permiten un mejor control judicial; por ejemplo, el plazo de la detención está claramente regulado (Art. 272°), se incorpora la convalidación de la medida, hay audiencia de control del plazo de la detención; y, para garantizar la observancia de los derechos fundamentales del imputado, el NCPP establece la figura del Juez de la investigación preparatoria, y, por último, se abre a nivel judicial, una vía de tutela de los derechos del imputado, en caso que ellos no sean respetados. (Art. 71.4)

Pero, en la medida en que modelo acusatorio no significa ni debilidad ni incapacidad en la respuesta ante la delincuencia, el NCPP incorpora una serie de medidas que tienen por objetivo enfrentar en términos eficaces la delincuencia común y atender la tutela de la seguridad ciudadana. Entre estas medidas se encuentran, por ejemplo, la videovigilancia, el allanamiento, la incautación, el control de identidad, el levantamiento de secreto bancario, entre otras.

5. Reflexiones finales

En adición a los cuatro ejes observados, es fundamental el fortalecimiento institucional de cada sector del sistema penal en las actividades que le competen.

La reforma procesal puesta en marcha involucra innegables cambios culturales, y la adopción de nuevas concepciones sobre lo que significan la libertad, la tranquilidad, la paz social. Como la tarea no es fácil, es seguro que la

implantación de la reforma y con ello de nuevas formas de organización y comprensión del proceso penal, encontrará obstáculos³⁶.

Será necesario, pues, una sensibilización previa de la ciudadanía en general, así como el desarrollo de destrezas en nuestros operadores. Y es que el modelo acusatorio es algo así como una ola. Una ola que exige un mejor desempeño de cada operador, que exige una actitud más coherente con la Constitución y los estándares internacionales sobre el debido proceso³⁷. Una ola que transportará o hundirá a los operadores dependiendo de cuan sintonizados se hallen con la lógica del modelo. Y ello implica, además, que la adopción de nuevas prácticas por parte de uno de los operadores, en un proceso concreto, será estéril o insuficiente si los otros operadores no las han adoptado también. “Por ejemplo, un juez puede tener muy claro que el nuevo papel en el proceso le exige no reemplazar la actividad de las partes y dejar que ellas sean las que interrogan y examinen la prueba, pero para ello necesita que los fiscales y defensores preparen bien el caso”.³⁸

De modo que, una transformación profunda como la que necesita nuestro sistema penal no se puede lograr sólo con un conjunto orgánico de normas, por muy técnicas o convenientes que sean. Para transformar nuestro proceso penal hace falta mucho más que eso. Hace falta una agenda política global y coherente que incluya a todas las agencias de control penal. Hace falta el compromiso institucional de cada integrante del sistema de justicia³⁹, y el compromiso de cada uno de nosotros. Y este compromiso no debe agotarse en lograr la puesta en vigencia del Código sino que requiere además mantener la limpieza de las nuevas prácticas que este Código inspira pues, como advierte BINDER, a partir de la vigencia del nuevo sistema se producirá un duelo de prácticas entre las viejas y las nuevas, y por ello los operadores deben monitorear permanentemente el proceso de implementación que durará varios años, hasta que el sistema adquiera su punto de equilibrio.⁴⁰

El nuevo CPP 2004 es el primer paso para lograr ello, pero con un solo paso no hacemos el camino. La frustrada experiencia con el CPP de 1991 debe servirnos para orientar nuestros esfuerzos de la manera más adecuada, para corregir los

³⁶ Uno de los principales obstáculos será la excesiva carga procesal que enfrentan los jueces y fiscales penales. En ese sentido, consideramos que antes de la puesta en vigencia del nuevo Código debería ejecutarse una estrategia de saneamiento y aceleración de las causas, conforme a las herramientas que otorga la normatividad vigente, tales como, los acuerdos reparatorios, el principio de oportunidad, la conclusión anticipada.

³⁷ “Un Estado democrático que mantiene un sistema inquisitivo es falso, contradictorio” ASENCIO MELLADO, José María, en entrevista publicada en la Revista Edu, de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Año 1, N° 5, página 16.

³⁸ BINDER, Alberto. *Reforma del proceso penal en el Perú*. p. 33

³⁹ Acogemos la denominación planteada por SAN MARTÍN, en *El nuevo proceso penal*, página 11.

⁴⁰ BINDER, Alberto. *Reforma del proceso penal en el Perú*. p. 26

errores del pasado y para brindar a las futuras generaciones un proceso penal con garantías y sobre todo con realidades.