

JAVIER VILLAVICENCIO ALFARO



Garantías
constitucionales
en el proceso penal



Universidad
Inca Garcilaso de la Vega
Nuevos Tiempos. Nuevas Ideas



Fondo
EDITORIAL
Universidad Inca Garcilaso de la Vega

**GARANTÍAS CONSTITUCIONALES
EN EL PROCESO PENAL**

Javier Villavicencio Alfaro

**GARANTÍAS CONSTITUCIONALES
EN EL PROCESO PENAL**

FICHA TÉCNICA

Título:	<i>Garantías constitucionales en el proceso penal</i>
Autor:	Javier Villavicencio Alfaro
Serie:	Textos universitarios / Derecho
Código:	TU/DER - 003-2018
Editorial:	Fondo Editorial de la UIGV
Formato:	160 mm x 240 mm 568 pp.
Impresión:	Offset y encuadernación en rústica
Soporte:	Cubierta: folcote calibre 14 Interiores: bond de 75 gr
Publicado:	Lima, Perú. Junio 2018
Tiraje:	500 ejemplares
Edición:	Primera

UNIVERSIDAD INCA GARCILASO DE LA VEGA
Rector: Luis Cervantes Liñán
Director del Fondo Editorial: Fernando Hurtado Ganoza

© UNIVERSIDAD INCA GARCILASO DE LA VEGA
Av. Arequipa 1841 - Lince / Teléf.: 471-1919
www.uigv.edu.pe

FONDO EDITORIAL DE LA UNIVERSIDAD INCA GARCILASO DE LA VEGA
Jr. Luis N. Sáenz 557 - Jesús María / Teléf.: 461-2745 Anexo: 3712 - 3721

Prohibida su reproducción total o parcial por cualquier medio,
sin autorización escrita de los editores.

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N° 2018 - 06664
ISBN: 978-612-4340-20-8

*A mi padre: Oswaldo Villavicencio Rueda,
A mis hermanas: Doris y Lilia Villavicencio Alfaro, quienes
desde el oriente guían mis pasos.
A mi entrañable madre: Paula Alfaro Cueva, razón de mi
existencia.
A mi esposa Charo, hijos: Juli, Rosmery, Javier, Jessica y
Jimena, mis amores de siempre.*

ÍNDICE

PRÓLOGO.....	11
CAPÍTULO I	
EVOLUCIÓN DE LOS SISTEMAS PROCESALES.....	15
I. SISTEMA PROCESAL ACUSATORIO	19
II. SISTEMA PROCESAL INQUISITIVO	23
III. SISTEMA PROCESAL MIXTO.....	30
HOJA DE TRABAJO	42
CAPÍTULO II	
REFORMA PROCESAL PENAL EN LATINOAMÉRICA.....	45
I. REDISEÑO O DEL SISTEMA DE INVESTIGACIÓN	47
II. INCORPORACIÓN DE LA VÍCTIMA	54
III. RESPETO A LA DIGNIDAD DE LAS PERSONAS.....	71
IV. VIGENCIA DE GARANTÍAS PROCESALES	77
CAPÍTULO III	
ESTADO DE DERECHO	83
I. ASPECTOS GENERALES	85
II. ORIGEN Y EVOLUCIÓN DEL ESTADO DE DERECHO.....	87
III. LOS CARACTERES ACTUALES DEL ESTADO DE DERECHO	90
IV. TIPOS DE ESTADO DE DERECHO	92
V. LAS FORMAS Y LAS FASES DEL ESTADO DE DERECHO.....	93
VI. LOS ELEMENTOS DEL ESTADO DE DERECHO.....	95
VII. DERECHOS FUNDAMENTALES	100
VIII. ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO	111
CAPÍTULO IV	
GARANTÍAS CONSTITUCIONALES EN EL PROCESO PENAL..	123
I. DELIMITACIÓN CONCEPTUAL	125
II. GARANTÍAS PROCESALES	125
HOJA DE TRABAJO.....	195

CAPÍTULO V

DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES AL CÓDIGO

PROCESAL PENAL DE 2004	203
I. ANÁLISIS DEL PROCESO SUMARIO: ESTUDIO CRÍTICO EN LOS JUZGADOS Y SALAS PENALES DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DEL CALLAO EN LOS AÑOS 2007-2009	205
II. INCONSTITUCIONALIDAD DEL PROCESO PENAL SUMARIO	217
III. COMENTARIOS DE LOS JUSTICIABLES	233
IV. CRITERIOS PARA LA SOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS DEL SISTEMA PROCESAL PENAL PERUANO: HACIA LA MATERIALIZACIÓN DE LA REFORMA.....	236
 ANEXOS	 247
BIBLIOGRAFÍA	555

PRÓLOGO

Dr. LUÍS CERVANTES LIÑAN

El profesor Javier Villavicencio Alfaro, Decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Inca Garcilaso de la Vega, nos entrega a la comunidad jurídica nacional su libro “Garantías Constitucionales en el Proceso Penal”.

Con Javier Villavicencio nos une una amistad de larga data, conozco sus altas cualidades personales y académicas, por lo que nos honra tenerlo en nuestra Casa de Estudios como Decano, lo cual se trasunta en la publicación de este libro, que tiene como base su Tesis de Doctorado que alcanzó la anota más alta que se le confiere a una Tesis.

El autor, hace un estudio exhaustivo de los principios y garantías constitucionales del nuevo modelo procesal penal, con un cabal manejo de las instituciones del Derecho Procesal Penal y del Derecho Constitucional, en concordancia con la Constitución y Normas Internacionales en materia de protección de los Derechos Humanos.

Por ello podemos decir que el desarrollo constitucional incide en el derecho penal, por un lado respecto de la privación de la libertad sobre las base del principio de legalidad, y del derecho procesal penal que establece el conjunto de presupuestos procesales y mecanismos procesales encaminados hacia la obtención de justicia, siguiendo la aplicación correcta y el respeto de los principios y garantías procesales de la Constitución y normas internacionales consagran. Si bien existe el poder punitivo del Estado la cual recae directamente sobre la persona, cuyo respeto a su dignidad es el fin supremo de la sociedad y el Estado (artículo 1º

de la Constitución). En esa medida, dicho poder, no puede ser ejercido de forma arbitraria, en desmedro fundamentales, sino en función a los principios y valores supremos que la Constitución reconoce.

El libro materia de presentación consta de cinco capítulos:

En el *Primer capítulo* se describe la evolución de los sistemas procesales acusatorio, inquisitivo y mixto,

En el *Segundo capítulo* el autor analiza la reforma procesal en América Latina, desde la vertiente del derecho comparado, determinando la labor del fiscal en el proceso de investigación del delito, y el rol que cumple la policía, tanto en Centro América como en América Latina, uno de los aspectos que llegaron a caracterizar la reforma procesal es la preocupación por la víctima, enmarcándose dentro de los que se ha llamado el “renacimiento” o “redescubrimiento” de la víctima, estableciéndose modelos garantistas en los códigos procesos penales.

El *Tercer capítulo* aborda el tema referido al Estado Constitucional de Derecho, tema bastante debatido y estudiado en este primer cuarto del presente siglo, que apertura una nueva dimensión de análisis del derecho a la luz de la Constitución. “La idea del Derecho que el actual Estado Constitucional implica no ha entrado plenamente en el aire que respiran los juristas”*. En el Perú, la mayoría de los jueces aún todavía no han logrado superar la visión positivista del Derecho en general, aplicando el método gramatical o literal en el proceso de interpretación que realizan al momento de resolver una controversia compleja, con lo cual todavía se sigue pensando en el modelo legalista, de que “el juez debe limitarse a la aplicación de la ley”**, lo cual no debería acontecer en la dimensión del Estado Constitucional de Derecho, como bien lo ha señalado el ilustre jurista italiano Luigi Ferrajoli, el Estado Constitucional se redimensiona sobre la base

* ZAGREBELSKY, Gustavo. “El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia”. Décima ediciones Madrid: Trotta. 2011, p. 10.

** BACHOF, Otto. “Jueces y Constitución”. Madrid: Cuadernos Civitas. 1987, p.23.

de que el Derecho en general debe ser pensando desde una visión garantista que enfoca el plexo de valores y principios, contenidas en la Constitución.

El *Cuarto capítulo*, donde es de destacar la labor de análisis que hace el autor sobre las garantías procesales, en la cual pretende dar un enfoque garantista de los principios procesales sobre la base de la protección de los derechos humanos, enmarcándose dentro de los cauces constitucionales, es decir en observancia estricta de los principios, valores y derechos fundamentales que la Constitución consagra y reconoce, en concordancia con los tratados internacionales, particularmente, la Convención Americana de los Derechos Humanos- que el Perú ha suscrito y la interpretación que de ellos hagan los órganos jurisdiccionales competentes.

El *Quinto capítulo* aborda las diferencias existentes entre el Código de Procedimientos Penales de 1940 y el Código Procesal Penal del 2004.

Con la dación del nuevo Código Procesal Penal era imprescindible que Javier Villavicencio nos dé muestra de su saber intelectual y que es producto de su larga experiencia académica y profesional, como ex Fiscal Titular Provincial en el distrito judicial de Lima y profesor universitario, respectivamente.

Por último, aplaudimos con gran complacencia a Javier Villavicencio por su reciente publicación, la misma que será de gran valía y ayuda no solo a los alumnos de nuestra comunidad universitaria, sino también a la comunidad jurídica en general para poder entender las bases constitucionales del derecho procesal penal, en el nuevo modelo procesal penal, debido a que el texto cuenta con un amplio repertorio de casos prácticos y un mejor estudio concreto y sistematizado.

18 de junio de 2018

CAPÍTULO I

EVOLUCIÓN DE LOS SISTEMAS PROCESALES

Evolución de los sistemas procesales

El Derecho Procesal Penal es, por un lado, definido como el **instrumento** a través del cual se efectiviza el Derecho Penal sustantivo. De otro lado, se afirma que esta rama posee objeto, finalidad y evolución propios e independientes del Derecho Penal sustantivo, teniendo como fin no solo concretizarlos en un proceso sino, principalmente resolver el caso sometido a conocimiento del juez a través de dicho proceso.

Para este fin resolutorio de controversias, el Derecho Procesal Penal se sirve de sistemas procesales que van a definir las características que configurarán el proceso a utilizar. Estos sistemas son: acusatorio, inquisitivo y mixto, cuyas características de sus procesos varían.

En tal sentido, resulta imperativo reconocer, en primer lugar, qué sistema procesal ha sido adoptado por un ordenamiento jurídico para la mejor comprensión del contenido a sus instituciones procesales.

Neyra⁽¹⁾, ahondando al respecto, señala que los sistemas procesales representan metodologías de averiguación de la verdad, ya que contienen un método para que el Estado establezca la verdad a través del proceso, la cual se refrendará como oficial.

Por tanto, de los diversos sistemas procesales el Estado elige uno para la distribución de funciones. Verbigracia, para un Estado democrático se adaptan con mayor idoneidad las características

(1) NEYRA FLORES, José Antonio. *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Idemsa, Lima, 2015, p. 41.

del sistema acusatorio, mientras que, en sentido contrario, para un Estado dictatorial sería lo idóneo un sistema inquisitivo y para un Estado liberal lo será un sistema adversarial.

Sin embargo, la diferencia entre estos sistemas no es equivalente a señalar que sus contenidos son contrarios, sino, como señala Montealegre Lynette⁽²⁾, es difícil presentar una dicotomía entre ellos, como anteriormente se hacía con los sistemas acusatorio e inquisitivo, señalando que eran totalmente opuestos.

Más bien, un correcto estudio es el realizado desde una perspectiva histórica, ya que las características que individualizan los sistemas acusatorio e inquisitivo las han adquirido de acuerdo a la época y cultura en las cuales fueron asimilados.

De allí que ambos sistemas solo respondan a un contexto histórico determinado y no sean aplicables más adelante en su versión pura, ya que sus características reflejan el contexto social actual.

Al respecto, Máximo Langer⁽³⁾ realiza observaciones a la pretendida dicotomía de los sistemas acusatorio e inquisitivo señalando cuatro observaciones.

Como primera observación se señala que ambos sistemas deben ser considerados como categorías históricas que describen un sistema procesal pasado o presente. Así, los procesos penales anglosajones responderían al sistema acusatorio, mientras que los procesos europeo-continenciales los identificaría con el sistema inquisitivo, siendo parte del sistema mixto aquellos que siguieran el modelo del Código de Instrucción Criminal francés de 1808.

Como segunda observación señala que ningún ordenamiento corresponde íntegramente a uno de estos sistemas procesales, ya que tampoco desde una perspectiva teórica se pueden esgrimir características absolutas y definitorias de cada sistema.

(2) MONTEALEGRE LYNETT, Eduardo y BERNAL CUÉLLAR, Jaime. *El proceso penal. Fundamentos constitucionales y teoría general*. 6ª edición. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2013, pp. 102-103.

(3) LANGER, Máximo. "La dicotomía acusatorio-inquisitivo y la importación de mecanismos procesales de la tradición jurídica anglosajona. Algunas reflexiones a partir del procedimiento abreviado". En: MAIER, Julio y BOVINO, Alberto (compiladores). *El procedimiento abreviado*. Editores del Puerto. Buenos Aires, 2001, pp. 102-108.

Prosiguiendo en su reflexión, indica como tercera observación que ambos sistemas procesales, lejos de ser presentados como una dicotomía, tienen la opción de ser entendidos como mecanismos que cumplen una función en el sistema procesal. De tal manera, el sistema inquisitivo cumple la función de obtener de manera coercitiva la responsabilidad penal del investigado, por lo que poco interesa definir elementos estructurales de este sistema, verbigracia un juez inquisidor, la característica de la acción (pública o privada), la igualdad formal entre el fiscal y las partes, entre otros.

Finalmente, en su cuarta observación hace referencia a los sistemas acusatorio e inquisitivo entendiéndolos como la representación de finalidades contrapuestas en el proceso penal; así, el sistema acusatorio representa los derechos del imputado, en tanto que el sistema inquisitivo lo hace con la exigencia de la represión del delito.

Es por esto que este autor, como gran parte de la doctrina mayoritaria, coinciden en que los sistemas procesales no son opuestos y la adopción progresiva de estos se ha debido, principalmente, a un criterio histórico, por lo que su estudio debe realizarse desde esta perspectiva. Partiendo de esta premisa se desarrolla el primer acápite.

I. SISTEMA PROCESAL ACUSATORIO

Sistema propio de sociedades democráticas, el cual se refleja a través de su estructura tripartita:

- a) Acusador, ciudadano que actúa como representante de la sociedad ofendida por el delito.
- b) Acusado, quien es investigado por la presunta comisión de un delito.
- c) Juez, quien decide y emite el fallo al final del proceso.

Cubas señala que este fue el primer sistema en aparecer y su esencia respondió a la índole de los juicios, es decir, una discusión entre dos partes opuestas que es resuelta por un juez⁽⁴⁾.

(4) CUBAS VILLANUEVA, Víctor. *El nuevo proceso penal peruano. Teoría y práctica de su implementación*, Palestra, Lima, 2009, pp. 24-31.

Es este sistema, como precisa Jimeno⁽⁵⁾, el que reemplazó a los primeros juicios por combate (duelos) y ordalías, que luego serían prohibidos definitivamente por decreto de Enrique III en 1219.

La aparición de este sistema respondía a una concepción democrática del proceso, por la discusión para resolver el conflicto entre partes opuestas pero iguales procesalmente. Por este contenido democrático, el sistema acusatorio prevaleció fundamentalmente en Grecia, Roma y en el Derecho germánico, es decir, efectivamente, fue de aplicación en regímenes democráticos y republicanos.

En ese sistema, el proceso tenía “[...] la tarea de identificar a las partes culpables de cada delito (acusación), recayendo esta función en la comunidad hasta el punto de que si los responsables comunales de tal acusación no comparecían ante los jueces reales, la propia comunidad en su conjunto era objeto de castigo como una forma de reprobación comunal. Precisamente, tales representantes comunales conformaron la posterior institución conocida como el Gran Jurado, una institución que se convirtió en obligatoria”⁽⁶⁾ e investigaba los hechos constituyentes del delito sobre la base de sus propios conocimientos.

Debido a esto, el sistema acusatorio se encontró también íntimamente ligado a la aplicación del Derecho común (*common law*) inglés, así como a la institución del Gran Jurado.

En tal sentido, el delito no solo suponía una ofensa al Estado, sino contra cualquier persona integrante de la comunidad, siendo, por tanto, la acción considerada de carácter privado antes que público, ya que desde la primitiva concepción del juicio criminal se exigía un acusador en quien prevalecía el interés privado; debido a esto inicialmente fue el ofendido quien ejerció tal rol, pero posteriormente dicho concepto evoluciona y el acusador ya no solo es el ofendido, sino cualquiera del pueblo, permitiendo que el

(5) JIMENO BULNES, Mar. “El proceso penal en los sistemas del *common law* y *civil law*: los modelos acusatorio e inquisitivo en pleno siglo XXI”. En: REYNA ALFARO, Luis Miguel (coordinadores). El proceso penal acusatorio. Instituto Pacífico, Lima, 2015, p. 42.

(6) *Ibidem*, p. 43.

procedimiento penal con ello, a su vez, evolucione, introduciendo la publicidad y oralidad.

Maier⁽⁷⁾ señala que la característica fundamental de este sistema es la división de los poderes que se ejercen en él, es decir, el proceso se desarrollaba necesariamente con la presencia de un ciudadano que actuaba como representante de la sociedad ofendida por el delito, es decir, el **acusador**.

De otro lado se hallaba al **acusado**, quien en principio ejercía su derecho de defensa de manera personal –posteriormente, lo ejercería a través de un abogado–; y, finalmente, aparecería la figura del **juez**.

Este mismo autor señala que la diferencia de este sistema respecto de otros es que “la actuación de un tribunal para decidir el pleito y que los límites de su decisión están condicionados al reclamo (acción) de un acusador y al contenido de este reclamo”⁽⁸⁾, naciendo así el aforismo *nemo iudex sine actore ne procedat iudex ex officio*.

Es decir, la configuración tripartita del proceso permite otorgar a órganos diferentes y separados un rol a cumplir.

Son las principales características del proceso penal acusatorio las siguientes:

- a) La acción corresponde a la sociedad a través de tribunales populares, realizándose en asambleas de pueblo o tribunales constituidos por jurados, por lo que la persecución penal la ejerce un sujeto en específico y no un órgano del Estado. Dicho sujeto puede ser el mismo ofendido o cualquier otro ciudadano.
- b) La acción es privada y se ejerce a través de la acusación.
- c) Se respeta la libertad personal del acusado hasta el dictado de una sentencia condenatoria.

(7) MAIER, Julio. *Derecho Procesal Penal*. Tomo I: Fundamentos. Editores del Puerto, Buenos Aires, 2004, p. 444.

(8) *Idem*.

- d) Durante el juicio prevalece la igualdad absoluta entre las partes, es decir, se ejerce plenamente la contradicción.
- e) Las características del juicio son oralidad, concentración y publicidad, siendo que en aquel entonces el juicio se llevaba a cabo al aire libre, en el foro o plaza pública, para luego pasar a otros ambientes cerrados (como actualmente se realiza en las sedes del Poder Judicial).
- f) El juez es popular, recusable y asume un rol pasivo en el juicio, puntualizando que el juez no es un representante del Estado ni elegido por el pueblo. El juez es el pueblo mismo o una parte de él, si este es muy numeroso para intervenir en el juicio.
- g) Es como un duelo entre el acusador y el acusado en que el juez permanece inactivo. La etapa contradictoria del juicio se realiza con igualdad absoluta de derechos y poderes entre acusador y acusado.
- h) Si no existe acusación no hay juicio, es decir, en estos casos no había acusaciones de oficio.
- i) En el proceso se juzga el valor formal de la prueba, la cual incumbe al acusador y el juez solo evalúa la forma y en ello se basa para expedir su resolución. La presentación de las pruebas constituye una carga exclusiva de las partes.
- j) Su sistema de valoración de la prueba es el de íntima convicción, es decir, el juez no funda su sentencia. Se limita a pronunciar un sí o no. El juez, por tanto, no da justificación ni motiva sus fallos, debido a su poder soberano no tenía por qué rendir cuentas a nadie y, por otro lado, por su falta de capacidad intelectual y técnica.
- k) Las sentencias son emitidas como resultado de votos de una mayoría o de los jueces. Se asemeja a la votación que hoy en día aún se hace dentro de los jurados del sistema anglosajón.
- l) Los fallos eran inapelables. El veredicto solo es susceptible de recurso de casación por un tribunal que únicamente tenía facultad de examinar si se han observado las normas de rito o si la ley ha sido aplicada.

De acuerdo a Montealegre Lynette⁽⁹⁾, **sí procedía** la persecución penal de oficio, pero solo para los delitos de testimonio ante el juez, falsa acusación y delitos del guardador de huérfanos.

La decadencia de este sistema radicó esencialmente en que para su funcionamiento se requería de un pueblo eminentemente educado en las virtudes ciudadanas. Y, por otra parte, este sistema realmente no atendía a los intereses de la defensa social y el inadecuado ritmo de la vida contemporánea, corrompida por la baja política y donde están ausentes las virtudes cívicas.

Sin embargo, actualmente, algunos autores señalan que “[...] muchas de las características atribuidas generalmente al sistema acusatorio son reconocibles en todos los procesos de las sociedades democráticas actuales [...] más aún a partir de los convenios internacionales sobre derechos humanos y la proclamación universal de las garantías mínimas del ciudadano frente a la administración de justicia penal”⁽¹⁰⁾.

Lo mencionado líneas arriba trae consigo una serie de garantías necesarias que revisten al proceso tales como las características de la publicidad y contradicción del juicio oral, así como el derecho irrestricto a la prueba y a la presunción de inocencia, derivados de este sistema.

Mas, como señala Maier⁽¹¹⁾, aún existe un país que conserva el sistema acusatorio antiguo, observando la mayoría de las características: Inglaterra.

II. SISTEMA PROCESAL INQUISITIVO

Es propio de las sociedades absolutistas y se refleja a través de la concentración del poder en un solo sujeto procesal: el juez, quien representa la oficialidad, considerando al investigado como objeto de investigación, por ende, dejándose de tomar en cuenta sus derechos. El procedimiento se caracteriza esencialmente por la escritura y el secreto de los actos procesales.

(9) MONTEALEGRE LYNETT, Eduardo y BERNAL CUÉLLAR, Jaime. Ob. cit., p. 193.

(10) ARMENTA DEU, Teresa. *Sistemas procesales penales. La justicia penal en Europa y América, ¿un camino de ida y vuelta?* Marcial Pons, Barcelona, 2012, p. 20.

(11) MAIER, Julio. Ob. cit., p. 446.

Desde una perspectiva histórica, Neyra señala que son diversos los factores que colaboraron para que el sistema acusatorio fuera sustituido por el sistema inquisitivo. En primer lugar, el sistema inquisitivo nace como respuesta a la arbitrariedad que llegó a primar en el sistema precedente. Frente a esta situación, la Iglesia católica aprovechó dicho contexto utilizándolo como pretexto para ganar poder dentro de la estructura política y social, apoyando la estructura absolutista existente en esa época⁽¹²⁾.

Así, el sistema inquisitivo nace cuando aparecen las primeras pesquisas de oficio y, por ende, desaparece el rezago de la venganza privada, cayendo en cuenta el Estado que debe velar por su propia conservación. Entonces empieza a ser considerado como necesidad el reprimir poco a poco ciertos delitos.

Debido a esto es la Iglesia católica con la que se realiza el cambio de sistema procesal, responde al contexto histórico de la aparición de las monarquías cristianas del siglo XII, lo cual origina el desuso del sistema acusatorio que se practicó hasta el siglo XI.

El proceso penal bajo la influencia de la Inquisición recibió profundas modificaciones que lo transformaron por completo. Es así que en países como España el sistema inquisitivo floreció gracias al gran compromiso de algunos reyes con la Iglesia católica, como sucedió con la instalación del Tribunal de la Santa Inquisición, por lo que al realizarse un cambio en el régimen político –el paso de la Edad Antigua a la Edad Media– se dio también un cambio en la estructura política y económica predominante repercutiendo en el sistema procesal.

De otro lado, desde el análisis de las connotaciones procesales de este sistema coincidimos con Maier al señalar que el sistema inquisitivo sería el sistema procesal de enjuiciamiento penal que responde directamente a la concepción absoluta de la centralización del poder, de manera que las prerrogativas antes otorgadas a diversos sujetos ahora se concentran en uno solo. Y el investigado es considerado como objeto de investigación, por ende, se deja de tomar en consideración sus derechos⁽¹³⁾.

(12) NEYRA FLORES, José Antonio. Ob. cit., pp. 67-68.

(13) MAIER, Julio. Ob. cit., p. 446.

En primer lugar, respecto al carácter de la persecución penal, Cubas⁽¹⁴⁾ señala que cuando aparece el régimen monárquico, el sistema procesal penal cambia de estructura ya que este régimen del emperador trae consigo funcionarios públicos, quienes empiezan a ser los encargados de la persecución del delito en nombre de dicho emperador, es decir, una persecución pública del delito.

Al recaer la acción penal en el emperador, lo primordial es la persecución antes que la configuración garantista del mismo, por tanto, se asevera que el sistema inquisitivo se desarrolla unido a la aparición del Estado y a la necesidad de fortalecer la seguridad jurídica y la eficacia de la justicia penal, donde la pena no satisface los intereses particulares de venganza, en virtud de que la persecución penal de los delitos ya tampoco recae sobre el ciudadano persecutor, es decir, deja de ser privada.

Esto hace dar un viro al proceso penal ya que, al crecer el poder de la oficialidad, el procedimiento se formaliza a través de la escritura y ello acarrea el secreto de los actos procesales, incluyendo el propio fallo del juez. De tal manera se sientan las bases para la Inquisición.

Otra de las características principales de este sistema es que la función acusadora y enjuiciadora recae sobre un mismo sujeto, el juez. El objetivo de esta unión se basó en asegurar la persecución de los delitos aun cuando se transgrediera la imparcialidad que se había intentado formar durante la vigencia del sistema acusatorio.

De tal forma, en este sistema el juez es el que por denuncia; por quejas o por rumores inicia el procedimiento de oficio, se dedica a buscar las pruebas, examina a los testigos y todo lo guarda en secreto.

En tal sentido, Nieva Fenoll indica que a efectos de reconocer bajo qué sistema procesal se desarrolla un determinado ordenamiento “[...] centra el objeto del análisis, en el fondo, en un único dato: el juez, es decir, el principal protagonista de la jurisdicción. Si el juez no acusa, sino que precisa de un acusado

(14) CUBAS VILLANUEVA, Víctor. Ob. cit., pp. 24-31.

para mantener su imparcialidad, el modelo es acusatorio. Si, por el contrario, el juez acusa al mismo tiempo que juzga, el proceso es inquisitivo”⁽¹⁵⁾.

Si bien, se pretende realizar una mera descripción histórica de estos sistemas, cabe mencionar que este sistema inquisitivo es el que menos legitimado se encuentra actualmente. Armenta Deu incluso afirma que “[...] cuando se habla de proceso inquisitivo se está traicionando el término proceso en su acepción más simple”⁽¹⁶⁾ ya que la autora, siguiendo la línea interpretativa de Montero Aroca, indica que lo que se realiza en este sistema es, en realidad, solo una **persecución penal** a la cual se le pretende revestir bajo las formalidades de un **proceso**, cuando no lo es.

Las características del proceso inquisitivo son las siguientes:

- a) La acción es facultad del monarca; sin embargo, como la gran cantidad de casos no le permite tomar conocimiento de todos de forma directa, lo hace delegando dicho poder a sus funcionarios, pero regresan a su poder cuando es necesario revisar los fallos de los funcionarios inferiores⁽¹⁷⁾.
- b) De lo anterior, se justifica que sea el juez quien represente al Estado y sea superior a las partes, además de no ser objeto de recusación por estas.
- c) No existe conflicto entre las partes, sino que obedece a una indagación técnica, por lo que esta decisión es susceptible de apelación.
- d) Aunque el ofendido se desistiera, el proceso debe continuar hasta su término.
- e) El juez tiene iniciativa propia y poderes discrecionales para investigar.
- f) La prueba, en cuanto a su ubicación, recepción y valoración es facultad exclusiva del juez.

(15) NIEVA FENOLL, Jordi. *Fundamentos de Derecho Procesal Penal*. Edisofer, Madrid, 2012, p. 2.

(16) ARMENTA DEU, Teresa. Ob. cit., p. 20.

(17) MAIER, Julio. Ob. cit., p. 447.

- g) Se otorga un valor a la confesión del reo, de tal forma que el juez no llega a una condena si no ha obtenido una completa confesión, la cual más de una vez se cumplió utilizando métodos de tortura.

Sánchez indica que en el sistema inquisitivo, definitivamente, “[...] la regla era la consecución de la prueba a cualquier precio. Tan es así que la confesión se convirtió en la reina de las pruebas, pues a través de la tortura se lograba que el imputado de algún delito declare su culpabilidad, lo que dejaba libre el camino para su condena, pues regía el principio “a confesión de parte, relevo de pruebas”⁽¹⁸⁾.

- h) Algunos autores advierten que el proceso inquisitivo impulsó la prevención general de la pena por la propia configuración del proceso.
- i) La función de acusación y enjuiciamiento le corresponden a una sola persona.
- j) El acusado no se encuentra en la misma posición de igualdad que su acusador, ya que es objeto de investigación y no se respetan sus derechos, como el de defensa, siendo segregado el acusado de la sociedad mediante la institución de la prisión preventiva (se suprime el respeto irrestricto al derecho de la libertad personal).
- k) El juez no es recusable y no existe la etapa de contradicción en el juicio.
- l) Se utilizan los métodos de la tortura para lograr la confesión y otros métodos de violencia, es decir, se intentaba llegar a la obtención de la verdad con el uso de métodos irracionales que iban en contra de la dignidad del hombre.
- m) Los testigos no son conocidos para el acusado, sus nombres se ocultaban en el expediente apareciendo solo una letra del alfabeto.

(18) SÁNCHEZ CÓRDOVA, Juan Humberto. “La tutela de derechos en la investigación preparatoria. Problemas en la reforma procesal penal”. En: *Investigación preparatoria y etapa intermedia*. Gaceta Jurídica, Lima, 2010, p. 82.

- n) El funcionario público que hiciera revelaciones era conminado a una pena de suma gravedad.
- o) La decisión no se adopta sobre la base del convencimiento moral, sino de conformidad con el sistema de la prueba legal o tasada.

La aplicación de este sistema se vislumbró, como se mencionó anteriormente, en las legislaciones de los siglos XIX y XX, específicamente en: el Reglamento Josefino de 1781, la Ordenanza austríaca de 1895, la Ordenanza alemana de 1937, el Código italiano de 1940 y la Ley de Procedimiento Soviético de 1979⁽¹⁹⁾.

Velez señala que muchas de las instituciones que se desarrollaron durante este contexto aún tienen repercusión en la actualidad; es así que:

“[...] el diseño del antiguo proceso de corte inquisitivo, y especialmente las malas prácticas asumidas por los operadores penales, han generado una serie de distorsiones en el tratamiento de la detención, observándose irregularidades al momento de su disposición, en la evaluación de su revocatoria, en sus plazos de duración e, incluso, en cuanto a las circunstancias en las que debe ser cumplida, observándose además que se suele optar, por acción u omisión, por los supuestos más perjudiciales para el procesado”⁽²⁰⁾.

Pero el sistema inquisitivo, como tenía que ser por la fuerza de los hechos, llegó a su decadencia para fines del siglo XVIII, momento en el cual apareció el sistema mixto en Europa continental, dando paso a las garantías del proceso penal, aunque estas comenzaban a asomar aún de manera muy germinal. Esta evolución histórica, que vio su fin con la Segunda Guerra Mundial, presenta el desarrollo de los principios, garantías e instituciones del proceso penal de manera que dieron origen a un nuevo sistema acusatorio (sistema acusatorio moderno), cuyo pilar es el respeto a las garantías del procesado.

(19) ALVARADO BELLOSO, Adolfo y ALVARADO, Mariana. Los sistemas procesales. Disponible en: <<http://campus.academiadederecho.org/upload/webs/sistemasproc/sistemas.htm>>.

(20) VÉLEZ FERNÁNDEZ, Giovanna Fabiola. “La prisión preventiva en el nuevo Código Procesal Penal: ¿medida cautelar o pena anticipada?”. En: *Investigación preparatoria y etapa intermedia*. Gaceta Jurídica, Lima, 2010, p. 175.

Velez precisa que una de las principales razones para la decadencia es “la vulneración de derechos fundamentales que implicaba la aplicación de una ‘detención’ bajo el sistema inquisitivo fue una de las razones que motivó la necesidad de cambiar los sistemas procesales penales en América Latina, a fin de instaurar una regulación que permitiera aplicarla como medida cautelar y no como una pena anticipada, en armonía con los tratados internacionales sobre derechos humanos”⁽²¹⁾.

Entonces, cabe señalar, en la misma línea de Benavente, que los ordenamientos que siguieron el modelo inquisitivo actualmente tienen un sistema mixto con tendencia inquisitivo, la investigación se caracteriza por ser dirigida por el juez penal, debido a que, al ser el encargado de juzgar y sentenciar, además, debe de dársele las labores de pesquisa e investigación, a fin de que halle la verdad histórica.

Sin embargo, es necesario recalcar que la praxis judicial demuestra la real ineficacia de la acumulación de todas las facultades procesales en la sola figura del juez en tanto dicha acumulación no garantiza un pronunciamiento certero y eficaz, sino, por el contrario, relega el aporte de las partes durante la investigación, conllevando principalmente a que los juzgados se sobrecarguen, sin controlar ni garantizar el respeto de los derechos de los litigantes ni emitir el fallo respectivo.

Benavente indica correctamente que “[...] a diferencia de lo anterior, en el modelo acusatorio con tendencia adversarial, la investigación es dirigida por el Ministerio Público debido a que si tiene como función el decidir si formula o no imputación, y, de haberlo hecho y continuado investigando, decidir si emite o no acusación en contra de una persona; entonces, para garantizar la razonabilidad de su decisión, la misma debe descansar en las indagaciones que ha tenido que realizar: investiga para decidir si acusa; y acusa de acuerdo con lo que ha investigado”⁽²²⁾.

(21) *Ibidem*, p. 187.

(22) BENAVENTE CHORRES, Hesbert. “Calificación de las denuncias penales”. En: *Diálogo con la Jurisprudencia*. Gaceta Jurídica. 2012, Lima, p. 155.

III. SISTEMA PROCESAL MIXTO

Este sistema procesal comprende características del sistema acusatorio y mantiene algunas del sistema inquisitivo, por tal razón se denomina sistema mixto o acusatorio formal.

Se encuentra dividido en dos fases que responden a cada sistema en mención: a) una fase secreta: comprendida por la instrucción (investigación), propia del sistema inquisitivo; y b) una fase pública: comprendida por el juicio oral, propio del sistema acusatorio.

El anterior sistema inquisitivo mantiene su vigencia hasta el acaecimiento de un hecho histórico importante que sentó las bases para el cambio de sistema: la Revolución Francesa.

La influencia que tuvo este acontecimiento se propaló por toda Europa, con el espíritu renovador de los libertarios, que generó una conciencia crítica frente a todo lo que venía de la vieja sociedad feudal, entre ellos, el sistema inquisitivo que reflejaba el absolutismo que se pretendía dejar atrás.

Por tanto, este sistema que tuvo su origen en Francia, producto de la revolución y la instauración de un nuevo sistema de gobierno, el republicano, como bien señala Cubas⁽²³⁾, asimió también los ideales propios de la época, teniendo así como figura central del proceso, la dignidad del ser humano.

Para este sistema, la Asamblea Constituyente ideó una estructura diferente del proceso y lo dividió en dos fases: a) una fase secreta comprendida por la instrucción (investigación); y b) una fase pública comprendida por el juicio oral. Esto se debe, como Sánchez señala, a que el Estado “[...] renuncia a enjuiciar a una persona solo a través de un proceso inquisitivo. Por ello, se trata de unirlo al sistema acusatorio, con lo cual nace el denominado sistema mixto”, conllevando una mejor regulación de las instituciones de Derecho Procesal Penal. Se plasma por primera vez en el Código de Instrucción Criminal de 1808, y se difunde a partir de este hacia todas las legislaciones modernas.

(23) CUBAS VILLANUEVA, Víctor. Ob. cit., pp. 24-31.

Este sistema alcanzaría su apogeo máximo al finalizar la Segunda Guerra Mundial, ya que después de 1949, cuando cae la barbarie nazi “[...] se enarbola triunfantemente la vigencia internacional de los derechos humanos, buscándose su reconocimiento en la comunidad internacional”⁽²⁴⁾, y proyectando el mismo en el proceso penal.

Por tales razones, Armenta Deu⁽²⁵⁾ indica que el sistema mixto, también denominado acusatorio formal, se configura efectivamente con las ideas de la Ilustración que inspiraron el Código napoleónico, logrando adoptar un modelo con amplia participación ciudadana, pero **manteniendo la instrucción escrita y secreta**.

Entonces, se tiene un sistema que regresa a la publicidad y oralidad en los debates, la libertad de defensa y el juzgamiento de los jurados, extinguiendo un sistema netamente inquisitivo al cual se venía incorporando las principales características del sistema acusatorio.

Por estas características tomadas de uno y otro sistema, sin tener particularidades totalmente diferenciadoras que identifiquen al sistema mixto, parte de la doctrina, la cual sigue Jimeno, que no está de acuerdo en que existan tres sistemas procesales, sino solo dos, participando los ordenamientos jurídicos solo de un modelo semiacusatorio y semiinquisitivo en diferente graduación⁽²⁶⁾.

Dicha postura se afianza en el mismo desarrollo histórico del sistema procesal mixto que comprende dos periodos de evolución: el primero, de una mayor influencia inquisitoria, y el segundo de mayor influencia acusatoria.

De ahí que actualmente el nombre que recibe de sistema “acusatorio formal”, como señala Armenta, se deba a que, como estructura mixta, “[...] la investigación y la persecución de los delitos representa una función pública no abandonada a la iniciativa de los particulares, pero al mismo tiempo, como en el sistema acusatorio, no es función atribuida al juzgador [...] más aún con la doctrina de la separación de poderes obligaba a garantizar

(24) SÁNCHEZ CÓRDOVA, Juan Humberto. Ob. cit., p. 80.

(25) ARMENTA DEU, Teresa. Ob. cit., p. 25.

(26) JIMENO BULNES, Mar. Ob. cit., p. 50.

ineludiblemente la independencia judicial y sobre toda su carencia absoluta de facultades legislativas directas o indirectas⁽²⁷⁾.

Así, se pone de relieve nuevamente el principio acusatorio, el cual, de acuerdo a Baumann, es aquel principio mediante el cual se exige que la misma persona que realice las investigaciones sea la que luego decida al respecto. Por lo que, en la división de roles de los órganos estatales de persecución penal, el Ministerio Público averigua y acusa, y el juez juzga⁽²⁸⁾.

De tal forma, con este principio, el Ministerio Público se convierte en un actor fundamental, ya que el proceso penal se inicia a solicitud del fiscal, quien al finalizar sus diligencias preliminares señala la persona y el hecho punible que investigará formalmente para, posteriormente, en caso considere que se ha producido la comisión de un delito, a través de la acusación solicite ir a juicio oral y el juez penal (unipersonal o colegiado) determine la responsabilidad penal del acusado e imponga la sanción correspondiente⁽²⁹⁾.

Por tanto, existen dos presupuestos que garantizan plenamente la imparcialidad para seguir el proceso contra el sujeto enjuiciado: la previa existencia de una acusación, y que esta sea ejercitada y sostenida por sujeto diferente al órgano juzgador⁽³⁰⁾.

De manera sucinta, las características del sistema mixto son:

- a) Nace debido a los inconvenientes y ventajas de los procesos acusatorios e inquisitorios a modo de una combinación.
- b) El proceso tiene dos partes: primero, hay un estadio inquisitivo donde prima la escritura y el secreto, que es la instrucción; luego, el juicio oral, donde prima la oralidad y publicidad.

(27) ARMENTA DEU, Teresa. *Principio acusatorio y Derecho Penal*. Bosch, Barcelona, 1995, p. 22.

(28) BAUMANN, Jürgen. *Derecho Procesal Penal. Conceptos fundamentales y principios procesales*. Depalma, Buenos Aires, 1986, p. 75.

(29) Cfr. PÉREZ SARMIENTO, Eric. *Manual de Derecho Procesal Penal*. 3ª edición. Arte, Caracas, 2009, p. 32.

(30) ARMENTA DEU, María Teresa. *Principio acusatorio y Derecho Penal*. Ob. cit., p. 26.

- c) La investigación se encuentra a cargo de un juez instructor, pero con subordinación a los requerimientos del Ministerio Público.
- d) La persecución del delito se da por parte del Estado: acción penal pública, pero a iniciativa de los particulares.
- e) El sistema de valoración de la prueba que se instaura es el de la libre valoración.
- f) Se establece el *in dubio pro reo*, es decir, la duda favorece al reo.

Maier señala que si bien nos encontramos en un sistema mixto, el sistema inquisitivo perdura hasta hoy en sus dos máximas fundamentales: la persecución pública de los delitos y la averiguación de la verdad histórica como meta directa del procedimiento penal.

Pero ya no son tomadas ambas finalidades como absolutas mediante el uso de cualquier medio para obtenerlas, sino se toma de forma relativa, valorando con mayor preeminencia ciertos principios como el de dignidad humana⁽³¹⁾.

En tal sentido, se admite que el estudio del Derecho, en general, se encuentra inspirado y construido por principios constitucionales que de una época a esta parte han tomado una importancia gravitacional, y, específicamente, que el Derecho Procesal Penal actual tiene como pilar la teoría de los derechos humanos y el constitucionalismo.

Al respecto, Peña Cabrera señala que “Los principios [...] vienen a constituirse como los valores fundamentales que promueven la constitucionalización del proceso penal”⁽³²⁾.

Erigiéndose estos principios, en realidad, como “[...] forma de control y de limitación de la actuación persecutoria del Estado, y como simbolización de los derechos fundamentales y de las libertades individuales, dentro del marco del Estado social de

(31) MAIER, Julio. Ob. cit., p. 50.

(32) PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso Raúl. *Exégesis del Nuevo Código Procesal Penal*. Rodhas, Lima, 2007, p. 56.

derecho [...] el proceso juega, junto a los presupuestos y formas de la sanción, un papel esencial para un proceso penal a la medida del ser humano”⁽³³⁾.

Ello, en palabras de Gómez Colomer, es entendido como un Estado regido por una ley suprema, la cual consagra determinados derechos mínimos inherentes a la personalidad y de carácter fundamental, que se constituye en un límite extraordinario al avance expansionistas propio de todo Estado y de todo Gobierno, garantizando así que la referida ley suprema sea un eficaz sistema de control ante los tribunales de justicia⁽³⁴⁾.

De manera particular, en nuestro ordenamiento jurídico procesal penal, el Código Procesal Penal del 2004 (Decreto Legislativo N° 957) se encuentra inspirado por el sistema acusatorio, el cual ha introducido una serie de cambios profundos en la organización y en las funciones de las instituciones que administran justicia, llámese: Poder Judicial, Ministerio Público, defensoría de oficio y Policía Nacional.

Pero el cambio de sistema no se da solo de manera legislativa, sino que todos los sistemas han respondido a los contextos culturales, por lo que este cambio contiene el mismo carácter, convirtiéndose precisamente ello en un desafío para los operadores del sistema de justicia penal, quienes estaban formados y venían trabajando bajo un pensamiento inquisitivo con el Código de Procedimientos Penales de 1940. En tal sentido se hace necesario y urgente cambiar los esquemas mentales y los paradigmas⁽³⁵⁾.

Existen grandes diferencias entre ambos códigos. Con el nuevo Código Procesal Penal, que ya tiene diez años de vigencia, las etapas que se han introducido en el *iter* procesal son: a) etapa de investigación; b) etapa intermedia; y c) etapa de juzgamiento.

(33) *Idem.*

(34) GÓMEZ COLOMER, Juan Luis. “La constitucionalización del proceso penal español”. En: *El proceso penal en el Estado de derecho. Diez estudios doctrinales*. Palestra, Lima, 1999, p. 17.

(35) COMISIÓN DE SEGUIMIENTO DEL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA LIBERTAD. *La reforma procesal penal en cifras. Una nueva visión de justicia*. Corte Superior de Justicia de La Libertad. Trujillo, 2010, p. 33. Disponible en <http://www.justiciaviva.org.pe/webpanel/doc_int/doc13052010-200308.pdf>.

ROLES DE LOS SUJETOS PROCESALES EN EL PROCESO PENAL ACUSATORIO⁽³⁶⁾			
SUJETO PROCESAL	INVESTIGACIÓN PREPARATORIA	ETAPA INTERMEDIA	ETAPA DE JUZGAMIENTO
FISCAL	<ul style="list-style-type: none"> - Titular del ejercicio de la acción penal pública. - Tiene el deber de la carga de la prueba. - Director jurídico de la investigación. - Conduce la investigación desde el inicio. - Obligado a actuar con objetividad, indagando los hechos constitutivos de delito, los que determinen y acrediten la responsabilidad o inocencia del imputado. - Conduce y controla jurídicamente los actos de investigación que realiza la policía. 	<ul style="list-style-type: none"> - Culminada la investigación preparatoria tiene dos opciones: <ul style="list-style-type: none"> • Solicita el sobreseimiento, o • Formula acusación. - Sustentará su pedido ante el juez de investigación preparatoria. 	<ul style="list-style-type: none"> - Es parte acusadora. - Interviene exponiendo sus argumentos de acusación (teoría del caso) y actúa sus medias probatorias admitidos.
JUEZ	<p>Juez de la investigación preparatoria:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Verifica y controla el respeto de las garantías del imputado. - Decide sobre las medidas limitativas o restrictivas, o de coerción procesal solicitadas por el fiscal. - Controla el plazo y las prórrogas de la investigación. - Decide sobre la actuación de la prueba anticipada e interviene en su actuación. 	<p>Juez de la investigación preparatoria:</p> <ul style="list-style-type: none"> - En la audiencia preliminar decide sobre la procedibilidad de la solicitud de sobreseimiento o de acusación del fiscal. - Resuelve las cuestiones e impugnaciones planteadas por la defensa contra la acusación fiscal. 	<p>Juez penal (unipersonal o colegiado):</p> <ul style="list-style-type: none"> - Dirige la audiencia de juicio oral. - Garante del debido proceso. - Escucha los argumentos de las partes, presencia la actuación de las pruebas y las valora. - Decide sobre la responsabilidad o inocencia del acusado y, de ser el caso, impone la pena.

(36) Cuadro extraído de SALAS BETETA, Christian. “Relaciones funcionales entre el Ministerio Público y la Policía Nacional durante la investigación”. En: *Investigación preparatoria y etapa intermedia*. Gaceta Jurídica, Lima, 2010, pp. 14-15).

SUJETO PROCESAL	INVESTIGACIÓN PREPARATORIA	ETAPA INTERMEDIA	ETAPA DE JUZGAMIENTO
DEFENSOR	<ul style="list-style-type: none"> - Tiene derecho de participación y controversia. - Su intervención es para: <ul style="list-style-type: none"> • Ejercer derecho a la controversia de las actuaciones de la fiscalía en la preparación de la prueba, • Velar por los derechos fundamentales de su patrocinado, y • Buscar la mejor opción o estrategia de defensa. 	<ul style="list-style-type: none"> - Facultado para contradecir la acusación, ofrecer medios probatorios, interponer cuestiones previas, prejudiciales, excepciones, impugnar los medios de prueba ofrecidos por la fiscalía. 	<ul style="list-style-type: none"> - Es parte procesal. - Ejerce una defensa estratégica a través de: <ul style="list-style-type: none"> • La refutación o la demostración o evidencia de las debilidades en la teoría del caso de la fiscalía por violación o ausencia de procedimientos que garantizan la autenticidad de los medios de prueba o de las evidencias materiales o físicas, o por ausencia de prueba, o por deficiencia de la misma. - Argumentar cómo la prueba no logró desvirtuar la presunción de inocencia.

Empero, nuestro ordenamiento jurídico-penal, como señala San Martín, expresado en nuestro Código Procesal Penal del 2004, toma en consideración dos criterios para denominarse parte del sistema acusatorio mixto:: 1) situación de igualdad y plena posibilidad de contradicción; 2) el rol del fiscal (en la incoación del proceso, definición de su objeto y su actuación durante el juicio)⁽³⁷⁾.

El rol del fiscal debe ser entendido bajo la plena vigencia del principio acusatorio, el cual ha sido materia de pronunciamiento en nuestra jurisprudencia, y a partir de la misma se puede reconocer que nuestro ordenamiento ya ha sentado una base para distinguir cuál es el sistema procesal adoptado.

De tal forma, el Tribunal Constitucional en la STC Exp. N° 2005-2006 PHC/TC (caso Umbert Sandoval), fundamento quinto, señala que:

(37) SAN MARTÍN CASTRO, César. *Derecho Procesal Penal. Lecciones*. INPECCP, Lima, 2015, p. 41.

“5. La vigencia del principio acusatorio imprime al sistema de enjuiciamiento determinadas características: ‘a) **Que no puede existir juicio sin acusación, debiendo ser formulada esta por persona ajena al órgano jurisdiccional sentenciador**, de manera que si ni el fiscal ni ninguna de las otras partes posibles formulan acusación contra el imputado, el proceso debe ser sobreseído necesariamente; b) **Que no puede condenarse por hechos distintos de los acusados ni a persona distinta de la acusada**; c) **Que no pueden atribuirse al juzgador poderes de dirección material del proceso que cuestionen su imparcialidad**’ (Gómez Colomer, Juan Luis. *El proceso penal en el Estado de derecho. Diez estudios doctrinales*. Lima, Palestra, 1999).

6. [...]

7. De acuerdo a la ya reseñada característica del principio acusatorio, **la falta de acusación impide cualquier emisión de sentencia condenatoria**, máxime si el fiscal tuvo la opción, en vez de acusar, de solicitar la ampliación de la instrucción. **En caso el fiscal decida no acusar, y dicha resolución sea ratificada por el fiscal supremo (en el caso del proceso ordinario) o por el fiscal superior (para el caso del proceso sumario)**, al haber el titular de la acción penal desistido de formular acusación, **el proceso penal debe llegar a su fin**” (la negrita es nuestra).

De tal forma, la atribución otorgada al Ministerio Público en el artículo 159 de la Constitución con relación al ejercicio de la acción penal es exclusiva potestad de este sujeto procesal: incoar la acción penal y de acusar. De manera contraria, en caso de no ejercer dicha prerrogativa, el proceso penal debe llegar a su fin ya que ningún otro sujeto procesal tiene la facultad para mantener la acción en el proceso.

Ello es concordante con el precedente vinculante sentado por la Corte Suprema en la Queja N° 1678-2006-Lima emitida el 13 abril de 2007, cuyo ponente fue San Martín Castro, y en sus fundamentos cuarto y quinto señala que:

“**Cuarto:** Que, en cuanto al principio acusatorio, es evidente –según doctrina procesalista consolidada– que se trata de una de las garantías esenciales del proceso penal, que integra el contenido esencial del debido proceso [...], que, entre las

notas esenciales de dicho principio, [...] se encuentra en primer lugar, que **el objeto del proceso lo fija el Ministerio Público, es decir, los hechos determinan la incriminación** y ulterior valoración judicial son definidos por el Fiscal, de suerte que **el objeto del proceso se concreta en la acusación fiscal**, que a su vez debe relacionarse, aunque con un carácter relativo en orden o la propia evolución del sumario judicial, con la denuncia fiscal y el auto apertorio de instrucción, que sencillamente aprueba la promoción de la acción penal ejercitada por el Fiscal, respecto a la cual la decisión judicial debe ser absolutamente respetuosa en orden a sus límites fácticos; y, en segundo lugar, que **la función de acusación es privativa del Ministerio Público y, por ende, el juzgador no ha de sostener la acusación [...]** que si el Fiscal no formula acusación, más allá de la posibilidad de incoar el control jerárquico, le está vedado al órgano jurisdiccional ordenar al Fiscal que acuse y, menos, asumir un rol activo y, de oficio, [...] y si a continuación, con motivo del recurso de apelación de la parte civil, el Fiscal Superior igualmente emite un dictamen no acusatorio, ratificando el parecer del Fiscal Provincial [...] **no existe posibilidad jurídica que el órgano jurisdiccional de Alzada dicte una resolución de imputación; que, no obstante ello, [...] es posible una anulación del procedimiento, cuando de uno u otro modo, y de manera especialmente relevante, se afecte el derecho a prueba de la parte civil o la decisión fiscal incurra en notorias incoherencias, contradicciones o defectos de contenido que ameritan un nuevo pronunciamiento fiscal, y en su caso, la ampliación de la propia instrucción.**

Quinto: Que, como se ha dejado expuesto, el objeto del proceso se concreta en el dictamen final del Ministerio Público, que cuando es acusatorio introduce la pretensión penal, que a su vez está definido, en su aspecto objetivo, por la denominada ‘fundamentación fáctica’, esto es, el hecho punible, el hecho histórico subsumible en un tipo penal de carácter homogéneo –esos hechos son formulados por el Ministerio Público a una persona determinada, y en su definición o concreción no puede intervenir el órgano jurisdiccional–; **que el escrito de acusación**

formaliza la pretensión penal y en función a ese marco fáctico debe pronunciarse el órgano jurisdiccional [...]” (la negrita y el subrayado son nuestros)

En tal sentido, se reafirma que solo el Ministerio Público es el que realiza la acusación. Incluso, de interponerse un medio impugnatorio sobre la resolución, el juez resolverá de acuerdo al pronunciamiento del funcionario público superior jerárquico del Ministerio Público y no será el propio juez quien “elija” qué pronunciamiento le parece de mayor idoneidad: si bien el del fiscal provincial o si la decisión del fiscal superior.

Así se señala, de igual manera, en la STC Exp. N° 02920-2012-PHC/TC de fecha 23 de agosto de 2013 (caso Castañeda Lossio), en cuyo fundamento décimo señala que:

“10. Lo expuesto por supuesto no debe afectar las relaciones entre el Ministerio Público y el Poder Judicial; de hecho parte de la independencia y la autonomía del Poder Judicial se sustenta en que **lo expuesto por los representantes del Ministerio Público no es vinculante para los órganos del Poder Judicial**; y ello efectivamente es correcto, dado que la Constitución y las respectivas leyes orgánicas le otorgan a cada uno de tales órganos respectivos, el conjunto de competencias o atribuciones que les corresponden; sin embargo, el Poder Judicial, en materia penal no puede actuar al margen de las competencias del Ministerio Público, en tanto que este es el titular de la acción penal y el órgano encargado de emitir dictámenes en forma previa a las resoluciones judiciales que la ley contempla, entre las cuales está la de emitir dictamen acusatorio (artículo 225 del Código de Procedimientos Penales). Sin embargo, **las discrepancias que puedan presentarse entre los distintos funcionarios del Ministerio Público, no pueden ni deben ser zanjadas por la práctica o los criterios que viene aplicando el Poder Judicial, sino que deben serlo conforme a las reglas previstas para tal efecto por la LOMP**” (la negrita es nuestra).

Indica que las discrepancias con relación a sus decisiones entre los funcionarios del Ministerio Público se resuelven de acuerdo a la ley que regula a este sujeto procesal.

Sin embargo, quien otorga las garantías procesales al procesamiento penal es el juez, por lo que el principio acusatorio no ata al órgano jurisdiccional ni lo supedita estrictamente a las decisiones del Ministerio Público, sino que le otorga la facultad de modificar el requerimiento del fiscal, pero de acuerdo a límites establecidos.

La expresión de esta facultad mencionada es el principio *iura novit curia*. En la sentencia del 28 de junio del 2016 recaída en la Casación N° 430-2015 se señala en sus fundamentos jurídicos décimo y décimo primero que:

“10. El nuevo proceso penal delimita claramente las funciones del Ministerio Público y del juez dentro de un proceso penal, así compete al Ministerio Público la titularidad del ejercicio de la acción penal, conduce la investigación del delito, actúa en el proceso con independencia de criterio, interviene en todo el desarrollo del mismo y está legitimado para interponer recursos conforme al artículo VI del Título Preliminar y artículo sesenta y sesenta y uno del Código Procesal penal.

A su lado, el juez como tercero imparcial está premunido de su obligación de aplicar la norma jurídica que corresponde al caso concreto, lo que entraña conocimiento del ordenamiento jurídico.

11. En el marco del proceso penal rige la máxima ‘El juez conoce el derecho’; por lo que el objeto viene determinado por el hecho histórico, de modo que el juzgador tiene el imperio sobre el juicio jurídico de los hechos, lo que no significa que pueda mutar el hecho o lesionar la homogeneidad del bien jurídico, antes bien su preservación deviene obligatoria.

En cualquier resolución judicial, y sin contravenir el principio de legalidad, el juez debe determinar el derecho, debe moldearlo para adaptarlo al caso concreto. Para Montero Aroca, la aplicación de este principio manifiesta que el juzgador conoce el derecho y no se encuentra vinculado a las alegaciones jurídicas que le hagan las partes, pudiendo estimar como correcta una de las opiniones formuladas por las partes, pero también estimando que las dos no son

aplicables al caso enjuiciado, por lo que puede formular su propia calificación jurídica, esto es, una tercera opinión, de la que debe ejercer contradicción.

De ahí que el Ministerio Público postula y fija los hechos que considera delictivos, delimitando así el ámbito en que decantará el proceso (principio acusatorio), sin que ello merme la facultad jurisdiccional (*iudicium*) que detenta el juez para aplicar la norma jurídica que corresponde al caso concreto, preservando al realizar tal ejercicio, la intangibilidad del *factum* y advirtiendo que se haya garantizado el derecho de defensa, ello como regla de juicio”.

Por tanto, advertimos que si bien nuestro Código Procesal Penal, dentro de su articulado, no señala de manera expresa qué sistema procesal se ha asumido, empero, al analizar su jurisprudencia sobre la materia, se halla la inclinación hacia el sistema acusatorio formal o mixto.

Para San Martín, nuestro sistema se denomina actualmente como uno de corte acusatorio, advirtiendo, asimismo, que se reconocen tipos variopintos de sistemas acusatorios como: a) el sistema acusatorio adversarial; b) el sistema acusatorio inquisitorial; c) el sistema acusatorio garantista; entre otros.

Sin embargo, es importante señalar que aseverar la existencia de tales sistemas procesales en su modalidad pura sería falso e imposible. Y de ello tampoco se puede inferir razonablemente que se está siguiendo un modelo mixto en cuanto tampoco existe uno solo que sea homologable de la misma forma hacia los demás ordenamientos.

En realidad lo que existe es un conjunto de elementos mínimos, principios y derechos comunes que han de revestir el proceso en función de las declaraciones internacionales suscritas y el respeto de la jurisprudencia de los tribunales que interpretan dichas declaraciones⁽³⁸⁾.

(38) ARMENTA DEU, Teresa. *Sistemas procesales penales. La justicia penal en Europa y América ¿un camino de ida y vuelta?* Ob. cit., p. 21.