

¹LOS SISTEMAS PROCESALES PENALES Y LA IMPORTANCIA DEL SISTEMA ACUSATORIO ORAL

I

Por Arturo Yañez Cortés
Consultor de la Agencia de Cooperación Técnica Alemana (G.T.Z.), para la Fiscalía General.

Uno de los temas más recurrentes en la actualidad no sólo en el ámbito jurídico, sino en la opinión pública en general; es el inminente cambio del sistema procesal penal vigente (mixto o inquisitivo reformado) por el acusatorio oral, que pretende introducir el próximo Código de Procedimiento Penal y cuyo proyecto actualmente se encuentra en tratamiento legislativo.

A diario, el ciudadano recibe información acerca del futuro sistema y el actual, pero, no tiene a su alcance información básica que le ayude a comprender las características de los sistemas procesales que han existido en la historia del derecho y especialmente, la gran importancia que tiene el cambio del sistema procesal para la construcción de un verdadero estado de derecho.

Por ello, partiendo de su clasificación, analizaremos comparativamente algunas de sus principales características, orígenes, contexto histórico en que se aplican y otros detalles, que permitirán al lector, apoyar también la reforma proyectada.

Existe acuerdo entre los tratadistas, en clasificar tradicionalmente los diferentes sistemas procesales -según la importancia otorgada a determinados principios procesales- en tres clases: a) el sistema acusatorio; b) el inquisitivo y, c) el mixto. Sin embargo, tal clasificación no es radical y obedece principalmente a criterios didácticos, ya que en la realidad, todos los sistemas se presentan combinados entre sí, e incluso, la cotidiana aplicación que los operadores del sistema de administración de justicia hacen del procedimiento penal, denota en definitiva la preponderancia de un sistema por sobre los otros. Finalmente, tampoco se debe obviar que existe relación directa entre las ideas políticas vigentes en una sociedad en un momento determinado y el sistema procesal que utiliza para juzgar a sus ciudadanos acusados de delinquir.

El *sistema acusatorio oral* cuyos orígenes se remontan a Grecia democrática y Roma republicana es el que recoge el proyecto del nuevo procedimiento penal. Por sus características, resulta propio de regímenes democrático liberales, en los que la dignidad y libertad del ser humano reciben tratamiento preferente del ordenamiento jurídico, posibilitando así en mayor medida el respeto de los derechos humanos y la participación ciudadana en la administración de justicia.

En este sistema, el sindicado tiene pleno conocimiento de las acusaciones formuladas en su contra desde el primer momento de la investigación, pudiendo así ejercitar plenamente su derecho de defensa, por lo que es un sistema altamente contradictorio -en el buen sentido de la palabra- lo que en definitiva redundará positivamente en el resultado del proceso. Los procesos penales, son tramitados públicamente permitiendo que la sociedad

¹ Artículos publicados en “CORREO DEL SUR” Suplemento “CORREO JUDICIAL” los días 8, 15 y 29 de marzo de 1999

ejerza control sobre la administración de justicia con la consiguiente transparencia que ello acarrea.

Igualmente, el establecimiento de un sistema de jurados, le permite al ciudadano común participar directa y protagónicamente en la administración de justicia y le otorga además, la posibilidad de que sea juzgado por sus propios pares o iguales.

Dentro de ese panorama, los participantes en el proceso son tratados en un plano de igualdad sin preminencia de ninguna parte sobre la otra, lo que permite en esencia que el juicio sea verdaderamente justo.

Sus principales características son: a) la necesaria existencia de una acusación para el inicio del juicio, es decir, el juez no puede proceder de oficio a abrir el proceso; b) la plena igualdad e identificación de las partes procesales; c) la pasividad del juez, que se dedica única y exclusivamente a su verdadera función: administrar justicia y no a investigar y menos acusar, tareas reservadas para otro órgano; d) la oralidad; e) la publicidad; f) la contradicción; g) la inmediación; h) la continuidad y concentración del debate; i) la íntima convicción como sistema de valoración de la prueba; j) la instancia única; k) la vigencia de mecanismos procesales alternativos que permiten evitar la sobre carga del sistema de administración de justicia.

Busca la averiguación de la verdad real o material de los hechos juzgados, pero no a como de lugar, sino dentro del marco de un camino a respetar delimitado por las garantías constitucionales y que es también llamado por la doctrina, como el debido proceso de ley.

Los orígenes del *sistema inquisitivo* se los encuentra en la Roma imperial y el derecho canónico, identificándose a la revolución francesa como el hito que marcó su paulatina transformación en mixto. Resulta propio de sistemas políticos autoritarios, despóticos y absolutistas, puesto que los ciudadanos ven disminuidos sustancialmente sus elementales derechos y más aún, las partes procesales participan limitadamente de las actuaciones procedimentales al extremo que existe una fase preliminar secreta en la que el acusado es objeto y no sujeto de investigación, sin que tenga siquiera conocimiento exacto de lo que se le acusa. Entonces, la publicidad es la excepción y no la regla, como en el acusatorio.

El sistema busca la averiguación de la verdad formal de los hechos juzgados, por lo que la confesión se convierte en la "reyna de las pruebas" y para lograrla se recurre a cualquier medio, por cruel o inhumano que se trate. En fin, lo que importa es la averiguación de la verdad sin importar el mecanismo utilizado para el efecto, en una suerte de que "el fin justifica los medios", sin que haya posibilidad formal que ningún delito se quede sin castigar lo que puede hacerse aún de oficio, es decir, sin acusación de parte interesada o perjudicada.

En este sistema procesal, el juez de instrucción tiene varias funciones excluyentes entre sí, puesto que debe investigar, acusar y garantizar el respeto de los derechos del acusado, lo que ha ocasionado que en la realidad no pueda cumplir eficazmente ninguna.

Mientras, en el sistema acusatorio oral, las funciones de los sujetos procesales se encuentran claramente diferenciadas, el juez de instrucción inquisitivo se convierte en un juez de control cuyo único fin es ser contralor de las garantías del acusado, en tanto que

otro órgano diferente – el Ministerio Público, con el auxilio de la Policía Técnica Judicial- está encargado de la actividad persecutoria, es decir, investigar y acusar, siendo obvio que la participación de la defensa en el procedimiento es, esta vez sí, amplia e irrestricta como reza la Constitución Política del Estado.

Las características principales del sistema inquisitivo, son: a) el proceso puede ser iniciado aún de oficio por el juez, es decir, sin esperar acusación de parte interesada; lo que limita la posibilidad de aplicar algún mecanismo alternativo con la consiguiente sobre carga del aparato de administración de justicia; b) desigualdad de partes, con preminencia del juez sobre las mismas; c) juez activo, es decir, acusa, investiga, controla y decide; d) secreto del proceso o por lo menos de una parte del mismo; e) falta de contradicción, al existir serias limitaciones a la defensa; f) sistema de prueba tasada para valorar la prueba; g) doble instancia, como facultad de control de los fallos.

Finalmente, el *sistema mixto* como su nombre indica, surge de la combinación de ambos sistemas: el inquisitivo y el acusatorio que, como ha ocurrido en nuestro país, ha dado como resultado un híbrido denominado por muchos como un sistema inquisitivo reformado. Sus orígenes están identificados con la época posterior a la revolución francesa que entre otras causas, se produjo también como una reacción a la despiadada aplicación del sistema inquisitivo.

Sus principales características, son: a) la división del proceso en dos etapas: 1ª.) la instrucción, de naturaleza escrita y, 2ª.) la etapa del juicio o plenario, de naturaleza oral; b) pese a que formalmente reconoce la división de funciones entre las partes procesales, en la práctica existe confusión de funciones entre el acusador, instructor y juzgador, es decir, policía técnica judicial, fiscal, juez instructor y juez de sentencia; 3) pese a la garantía de la inviolabilidad de la defensa, en la realidad, la misma es limitada cuando no hasta obstaculizada; 4) la instrucción puede iniciarse de oficio, es decir, el propio juez puede iniciarla, sin perjuicio de lo que haga el fiscal o el querellante, ocasionando que el juez pierda su atributo esencial de imparcialidad, además de ocasionar la sobre carga del sistema de administración de justicia.

Precisamente, este último sistema, que adecuadamente ha sido bautizado como un sistema inquisitivo reformado, es el que actualmente rige en Bolivia desde la última reforma de 1973 y su aplicación, se ha traducido en retardación de justicia, sentimiento de discriminación, impunidad y desconfianza generalizadas, violaciones de derechos humanos tanto de los acusados como de las víctimas, corrupción, excesivo formalismo, carencia de un verdadero poder de investigación de los delitos -agravado cuando se trata de aquellos de "cuello blanco"-; lo que en definitiva ha hecho que el sistema procesal vigente sea absolutamente ineficaz para resolver los problemas que la sociedad somete a su conocimiento.

Por ello, la reforma procesal es un reto inaplazable para sí lograr una justicia que investigue, sentencia justa y oportunamente, proteja los derechos de las víctimas, respete las garantías constitucionales de todos los ciudadanos y en suma, brinde una respuesta eficaz al problema particular de todo ciudadano.

En la próxima entrega, analizaremos comparativamente las principales características de los sistemas, para así poder ratificar la conveniencia del sistema acusatorio oral en reemplazo del actual.

LOS SISTEMAS PROCESALES PENALES Y LA IMPORTANCIA DEL SISTEMA ACUSATORIO ORAL

II

Por Arturo Yañez Cortés

Consultor de la Agencia de Cooperación Técnica Alemana (G.T.Z.), para la Fiscalía General.

Conviene anotar que entre los aspectos más importantes y decisivos para inclinarnos a favor del sistema acusatorio oral en reemplazo del mixto o inquisitivo reformado actual, radica en que aquél, por sus características esenciales, es el que se adecúa con mayor facilidad a las garantías procesales constitucionalmente formuladas a favor de los ciudadanos y que hacen al debido proceso de ley, es decir, el camino a seguir para que un proceso sea justo.

En las anteriores entregas, me había referido a los tres sistemas procesales penales: el inquisitivo, el acustorio y el mixto, señalando algunas de sus principales características. Ahora, haremos un breve análisis comparativo de algunas de las más importantes:

a) Identificación y división de funciones. Las funciones del juez instructor en el sistema inquisitivo son bastante amplias ya que debe investigar, acusar de oficio, controlar las garantías del imputado y decidir si habrá juicio o no. Es decir, al mismo ser humano se le encargan actividades persecutorias, garantistas y resolutorias que, en la práctica resultan ser excluyentes entre sí, lo que hace que por muy probo que sea el juez, su actuación no pueda ser imparcial ya que si es que investigó o actuó de oficio para abrir el caso, es imposible que pueda desdoblarse y hacer también de contralor de las garantías procesales del imputado, para finalmente, dictar un fallo justo. Radbruch, dice al respecto: "Quien tiene a un juez por acusador, necesita a Dios como abogado".

En Bolivia, ocurre que la actividad persecutoria ha sido delegada a la Policía que en la mayoría de los casos investiga nada o muy poco y casi siempre sobre la base de la declaración del acusado, sin que el juez instructor realice algún control efectivo sobre esas actividades y tampoco el fiscal asuma un rol activo en la dirección de las investigaciones.

Para suplir lo anterior, el sistema acusatorio oral establece una clara y objetiva división de funciones encargando la actividad persecutoria al Ministerio Público que actúa con el auxilio de la Policía Técnica Judicial, es decir, ambos investigan y con el resultado, el Ministerio Público puede acusar, desistir de hacerlo e incluso proponer al juez de control alguna salida alternativa. Por otra parte, encarga al juez instructor o de control, como actividad principal el controlar la investigación y, al imputado y su defensor técnico, el realizar las actividades propias de la defensa. La facultad estrictamente jurisdiccional de decidir sobre la culpabilidad o inocencia del acusado está a cargo de otro juez o tribunal, diferente del que tuvo a su cargo la fase preparatoria del juicio. De esta manera, cada sujeto procesal tiene un papel claramente determinado que no se confunde con el de los restantes, lo que les permite actuar con funcionalidad, eficacia y sobre todo imparcialidad.

b) Rescate de la importancia del juicio con sus características esenciales: publicidad, inmediación, contradicción, concentración, continuidad y oralidad. Actualmente, pese a que el art. 244 del Código de Procedimiento Penal establece que el juicio plenario se realizará sobre la base de esas características, su efectivo cumplimiento ha sido limitado a su más mínima expresión puesto que por ejemplo, en la mayoría de los casos se falla sobre la base de las diligencias de policía judicial cuyos partícipes no acuden ante el juez a ratificarlas e incluso en muchos casos –sobre todo de la ley 1008- las diligencias fueron levantadas a cientos de kilómetros de distancia en absoluto desconocimiento de las garantías constitucionales de los acusados que declaran sin haber recibido efectivo asesoramiento legal o incluso, en ausencia de abogado defensor o sin que haya participado el representante del Ministerio Público, que es el director de la investigación.

En otros casos, el proceso no es contradictorio debido a que la defensa es meramente formal para evitar nulidades sin ejercitar su verdadera función o viceversa: el acusador – ya sea público o particular - no cumple su función de producir prueba para destruir la presunción de inocencia del acusado, limitándose a tener en tal calidad a las diligencias de policía judicial cuya naturaleza jurídica es de prueba pre-constituída, es decir, sirve simplemente para justificar la apertura de proceso.

Con referencia a la continuidad y concentración del debate, es interesante anotar que no obstante que el actual procedimiento penal dispone que debe llevarse a cabo sin interrupción hasta la dictación de sentencia pudiendo suspenderse por un lapso máximo de 8 días, en la práctica, se lleva a cabo con frecuencias que oscilan entre la semana y el mes, según sea el distrito e incluso juzgado se trate. Es decir, no hay continuidad ni concentración reales.

La reforma procesal busca implementar un verdadero juicio oral en que se respeten cada una de esas características que en definitiva tendrán decisiva importancia en el resultado del proceso. Ello implica que en aplicación del principio de publicidad todas las actuaciones del proceso –salvo ciertos casos en resguardo de menores y de la propia investigación inicial- sean de conocimiento de las partes procesales y de terceros. Constituye, en criterio de Alberto Binder, un derecho penal democrático en dos sentidos: 1) para la transparencia de la administración de justicia sometida así al control indirecto del pueblo y, 2) como un derecho del acusado de ser sometido a una pena sólo en caso de ser demostrada su culpabilidad.

Otro principio que guarda estrecha relación con el anterior es el de inmediación que comprende el conocimiento directo de la prueba por parte del órgano jurisdiccional y partes procesales sin que existan obstáculos que hagan que esta sea conocida por intermedio de terceros. Significa por tanto, que el juez fallará única y exclusivamente sobre la base de las pruebas que han sido vistas, oídas, percibidas por su persona y no en otras que jamás han sido producidas ante sus sentidos.

También, la reforma busca la real vigencia del principio de contradicción que es resumido mediante el siguiente silogismo: la tesis es la acusación, la antítesis la defensa y la síntesis la sentencia. Es decir, debe haber un proceso de argumentación y razonamiento acerca de la debilidad de la tesis contraria y la fortaleza de la propia, de modo que la sentencia sea resultado de la consideración de ambas posiciones, lo que se logrará mediante el efectivo

cumplimiento del rol de cada parte: el acusador, deberá acusar, el defensor defender y el juez juzgar.

La mejor forma de proteger los resultados de los anteriores principios de publicidad, inmediatez y contradicción es asegurar la continuidad del debate. A diferencia de lo que actualmente ocurre –en nuestro distrito por lo general el debate se lleva a cabo semanalmente y en otros incluso con una frecuencia mensual - se pretende que el debate sea llevado a cabo en forma continua y concentrada culminando con la dictación inmediata de la sentencia. Su fundamento radica en tratar de evitar el olvido de los juzgadores de las pruebas producidas en el debate previo.

Finalmente, otro principio del sistema es el referido a la oralidad que, como su nombre lo indica consiste en que todos los actos del proceso se lleven a cabo de viva voz, lo que trae varias consecuencias positivas para el proceso ya que permite al juez presenciar y sobre todo percibir directamente y sin filtros, la actividad probatoria de las partes, analizar el lenguaje corporal de los testigos, su comportamiento y reacciones, lo que no ocurre mediante un sistema escrito. Además, es el medio natural por el que los seres humanos nos comunicamos y resolvemos nuestros problemas, siendo por tanto lógico y natural que una decisión tan importante como la que se asume dentro de un proceso penal, sea asumida de esa manera.

c) Establecimiento de un régimen probatorio basado en la legitimidad. Actualmente, entre otras cosas por el deficiente cumplimiento que las partes procesales hacen de sus roles, salvo honrosas excepciones, los procesos se deciden sobre la base de pruebas que en muchos casos han sido obtenidas ilegalmente: declaraciones inculpativas recibidas sin defensor técnico o sin la participación del fiscal u obtenidas en base a presión psicológica, moral y hasta física, allanamientos sin orden de autoridad competente, etc. Es decir, el estado de derecho al que se refieren la Constitución Política del Estado y demás leyes secundarias queda simplemente en el papel más no en la práctica.

El nuevo sistema procesal penal rescata de manera taxativa la característica esencial de la prueba, cual es su legalidad ya que acorde con su concepción netamente garantista establece la carencia de eficacia probatoria de los actos que vulneren derechos y garantías previstos no sólo por la Constitución Política del Estado o leyes secundarias, sino también por Convenciones y Tratados Internacionales en vigencia, los que hasta antes de la reforma, eran ignorados por nuestra legislación interna y operadores, desconociendo que Bolivia, como parte de la comunidad internacional, no puede permanecer ajeno a esas normas universales.

d) Valoración de la prueba. El sistema inquisitivo se caracteriza por fijar una especie de tarifa legal a cada prueba asignándole de antemano un determinado valor del cual el juez no puede apartarse, aunque su conciencia o experiencia le demuestren una realidad diferente. Mientras, en el sistema acusatorio, como una de las consecuencias de la oralidad e inmediatez, rige el sistema de la libre valoración de la prueba por el cual el juez tiene la facultad de apreciar las evidencias sobre la base de su impresión personal y experiencia adquiriendo así convicción, sin tener que estar limitado a una tasación previa.

e) Simplificación del procedimiento. Es innegable que la aplicación del actual sistema procesal penal ha ocasionado –entre otras- la sobrecarga del sistema de administración de justicia ya que el sistema es incapaz de tramitar la enorme cantidad de casos que son sometidos a su conocimiento. Partiendo de esa realidad incontrastable, el sistema acusatorio prevé dos grandes campos de acción: 1) la aplicación del principio de oportunidad por el cual el órgano acusador puede prescindir de la persecución penal sobre la base de criterios de aplicación universal como la deliencuencia de bagatela, pena natural, saturación de la pena y cooperación internacional; 2) salidas procesales alternativas, como la conciliación, el procedimiento abreviado y la suspensión del proceso a prueba.