

Manual de Juzgamiento, Prueba y Litigación Oral en el Nuevo Modelo Procesal Penal

Preparado por:
José Antonio Neyra Flores

Dr. JOSÉ ANTONIO NEYRA FLORES

El doctor José Antonio Neyra Flores, es Abogado, con estudios de Maestría en Derecho Penal en la Universidad de San Martín de Porres y Vocal Superior Titular de la Corte Superior de Justicia de Lima.

Catedrático de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima, en los cursos de Derecho Penal, Derecho Procesal Penal y Práctica Penal; Catedrático de la Facultad de Derecho de la Universidad de San Martín de Porres, en los cursos de Derecho Procesal Penal y Derecho Penitenciario; Catedrático de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú y Profesor de la Academia de la Magistratura.

EL PROCESO PENAL ACTUAL

En el presente capítulo se hará una breve reseña acerca de la configuración del proceso penal según la regulación vigente. En ella se podrá de manifiesto las limitaciones y aspectos críticos subyacentes a nuestro proceso penal. En primer término, se dejará en claro el verdadero ámbito de aplicación del juicio oral y las modificaciones que derivaron en una supresión de éste para el procesamiento de la mayoría de delitos.

Asimismo, se pondrá suscintamente en evidencia las carencias con las que cuenta el actual juicio oral que hacen de éste una estructura meramente simbólica y que desemboca –al lado del procedimiento sumario– en una configuración netamente inquisitiva del proceso penal peruano.

1. BREVE RESEÑA DEL PROCESO PENAL EN EL PERÚ

El estado actual del Proceso Penal en el Perú, es producto de la convergencia de distintos factores: económicos, políticos, sociales, culturales; los cuales determinan la producción de normas en esta materia, no siempre de manera coherente ni acorde con la normativa supranacional que en materia de Derechos Humanos existe.

En el Proceso Penal vigente, diferenciamos diversos tipos de procedimiento entre los cuales podemos ubicar el procedimiento ordinario y el procedimiento sumario, ambos con presencia latente del Sistema Inquisitivo. Sin embargo, ello no fue siempre así, porque el código de procedimientos penales de 1940, determinó que el proceso penal se dividiera en dos etapas: Instrucción y Juzgamiento. Ambas etapas a cargo de diferentes jueces.

Con ello queda claro, que el Procedimiento Sumario no estuvo regulado primigeniamente por el legislador del '40 porque su principal redactor –Carlos Zavala Loayza– en la exposición de motivos señaló que una de las motivaciones de ese código era quitarle la facultad de fallo a los jueces instructores, estableciendo que el Juicio Oral era consustancial al proceso¹.

¹ En ese sentido, en la Exposición de Motivos del Código de Procedimientos Penales, se señala que "... En materia criminal es más trascendental y necesaria la cesura del proceso y la distinción y la distinción de los funcionarios a quienes se da intervención en cada una de las etapas. El instructor no puede no debe ser magistrado pasivo e imparcial que se requiere para el juzgamiento, porque de colocarlo en esa situación peligraría la obra que estuviera a su cargo. Su labor investigadora debe distinguirse de contrario por una efectiva espontaneidad e iniciativa en la persecución, como representante de la sociedad y de la parte agravada..." En: GUZMÁN FERRER, Fernando. Código de Procedimientos Penales. 7ma Ed. No Oficial. Legislación Peruana. 1977. pp. 09-10.

Sin embargo, en 1969 a pesar de que el legislador del '40 dejó clara la idea que el juez que investigaba no podía fallar, e inspirada en la sobrecarga procesal existente en los Tribunales Correccionales debido a la gran cantidad de delitos de poca monta, que tenían que ser resueltos en esa sede, emite el Decreto- Ley N° 17110.

Estableciendo con el referido Decreto Ley que, en determinados delitos taxativamente enumerados, el mismo Juez que investigaba, tendría facultad de fallo suprimiendo con ello la etapa del Juicio Oral. Aún así, hay algo que resaltar de este tipo de procedimiento, y ello está referido a que en el Art. 9 se establecía que contra la sentencia dictada por el juez de instrucción procedía recurso de apelación y que ello daría paso a la realización de una audiencia con las características de un procedimiento ordinario.

Con la dación de este decreto ley, se abre paso a un régimen de excepción, que iría restringiendo progresivamente la realización del juicio oral en determinados delitos hasta llegar a una summarización de los procedimientos en la totalidad de delitos, lo que inicialmente se constituyó como una excepción, posteriormente la encontraríamos como la regla.

Así tenemos que a partir de 1981 se empieza a desdibujar el panorama del proceso penal peruano, ampliando cada vez más el ámbito de aplicación del procedimiento sumario, con la derogación del Decreto Ley 17110, sustituyéndolo por el Decreto Legislativo 124, que ya no establecía en ningún artículo y bajo ninguna circunstancia la posibilidad de que un caso tramitado en la vía sumaria se ventilara en el procedimiento ordinario.

El siguiente paso para la summarización del proceso penal se da en 1996, fecha en que se publica la Ley N° 26689, que enumera de manera taxativa los procesos sujetos a la tramitación ordinaria, convirtiendo la excepción (procedimiento sumario) en regla. En el año 2001, esta lista se precisa aún más y lo que finalmente queda del panorama del proceso penal es una estructura en la cual el 90% de delitos se tramitan mediante el procedimiento sumario, quedando solo el 10% de los delitos sujetos al trámite ordinario.

Con ello, el procedimiento sumario se manifiesta como el paradigma del sistema inquisitivo en el Perú, al concentrar las funciones de investigación y juzgamiento en un solo funcionario: el juez. Y no solo eso, también elimina la oralidad, la publicidad, inmediación, contradicción, etc., del proceso penal al eliminar la etapa de juzgamiento. Con ello, el 90% de los delitos se tramitan mediante un procedimiento netamente inquisitivo.

Pero aún en el caso del procedimiento ordinario, en el que aún se mantiene la etapa de juzgamiento, ésta deviene en ser una etapa meramente simbólica del proceso penal, convirtiéndose virtualmente en una etapa formal que tampoco

asegura los estándares mínimos de procedimiento para que este merezca el adjetivo de debido.

2. JUICIO ORAL: ¿FASE SIMBÓLICA?

Como habíamos afirmado en párrafos precedentes, dentro de la estructura del procedimiento ordinario existen dos etapas plenamente diferenciadas: la etapa de instrucción y la etapa de juzgamiento o Juicio Oral. Esta segunda etapa es la que nos interesa en el presente análisis.

Si entendemos el juicio oral como la etapa principal del proceso penal y como la única etapa en la cual se puede dar la producción de la prueba que puede fundar una sentencia de culpabilidad, éste debe realizarse en cumplimiento de los principios de contradicción, publicidad, imparcialidad del juzgador, teniendo como vehículo de comunicación la palabra hablada, instrumento denominado “ORALIDAD”.

Así tendremos un Juicio Oral que se desenvolverá como un triángulo equidistante: a la cabeza –como tercero imparcial– tendremos al Juzgador y debajo de éste, al Fiscal sosteniendo la tesis de culpabilidad del acusado y frente a éste al acusado con su abogado defensor, que replicará el ataque del Ministerio Público.

En ese sentido, compartimos las aseveraciones realizadas por BINDER en torno a esta etapa procesal, cuando señala que el Juicio Oral es “un acto realizado por un juez que ha observado directamente la prueba, que ha tenido contacto directo con las partes fundamentalmente acusador y acusado, que se hace de un modo público, tal que los ciudadanos pueden ver por qué razones y sobre la base de qué pruebas un conciudadano será encerrado en la cárcel, y donde se garantiza la posibilidad de que el acusado se defienda”².

Dentro de la concepción de juicio oral que nosotros manejamos, se hace la ineludible diferenciación entre la actividad realizada en la etapa de instrucción y la actividad realizada en el Juicio Oral. Por ello, se debe entender que la actividad realizada en la etapa de instrucción solo tiene el carácter de ser PREPARATORIA, porque la instrucción es una institución orientada a la preparación del Juicio Oral, su función consiste en hallar los elementos necesarios que le permitan al Fiscal formular acusación y que se abra la siguiente etapa. Por lo tanto los actos allí realizados no deben constituir ACTOS DE PRUEBA, sino solo ACTOS DE INVESTIGACIÓN.

² BINDER, Alberto Política Criminal de la Formulación a la Praxis. Ad-Hoc. Buenos Aires. 1997. p. 218.

Sin embargo, en la actualidad el CdePP de 1940 en su Art. 280 nos señala que al momento de valorar las pruebas, el juzgador no solo tendrá que apreciar las pruebas ofrecidas en la Audiencia, sino también las actuaciones de la etapa de instrucción al momento de sentenciar. De esta manera, el legislador le otorga la misma fuerza probatoria a actuaciones que se han obtenido con diferentes niveles de garantías. Los actos de investigación no tienen el mismo nivel de garantías que los actos de prueba, porque no se realiza bajo los principios de publicidad, inmediación, contradicción ni utilizando el instrumento de la oralidad.

Logrando con ello que sentencias condenatorias se puedan fundamentar en información obtenida solo en actos de investigación desarrollados durante la etapa de la instrucción, bajo la dirección del juez penal y la colaboración del Fiscal Provincial. Valorando los Vocales Superiores elementos que no han sido producidos ante ellos y por el contrario obtenidos en forma escrita reservada y sin contradicción.

Otra muestra más de lo “*simbólica*” que es la etapa de juicio oral, la constituyen las facultades de investigación de oficio y la posibilidad amplia no solo de dirección sino de participación activa con las que cuentan los Vocales durante la realización del juicio oral.

Así tenemos, por ejemplo, que al Tribunal se le atribuye las funciones de examen del acusado e interrogatorio de los testigos y peritos, siendo ellos quienes examinan en primer término en el caso del acusado y en segundo término en el caso de testigos. De este modo, los Vocales Superiores, dejan de lado la imparcialidad consustancial a su función y se sustituyen a la actuación que deberían tener las partes. Esto lo encontramos regulado en los artículos 247 y 251 del CdePP de 1940.

Asimismo, una característica más de la cultura inquisitiva que vive nuestro proceso penal, se manifiesta en el hecho que se le permite a los Vocales Superiores, actuar prueba de oficio. Regulado en el artículo 240 del CdePP de 1940, en donde si el tribunal lo cree conveniente se puede presentar objetos que tengan relación con el delito.

Las razones esgrimidas, de modo puramente ejemplificativo, nos sirven para concluir que en la actualidad el Juicio Oral –solo regulado para el 10% de delitos– resulta ser meramente simbólico, porque no está en consonancia con las concepciones de un proceso penal respetuoso de las garantías individuales esgrimidas en el contexto de un Estado Democrático de Derecho.

PREGUNTAS GUÍAS

1. ¿Cuál fue la configuración inicial de la estructura del proceso penal en el CdePP de 1940, antes de las modificaciones realizadas?
2. ¿Cuáles son las modificaciones que se realizaron para que la inicial estructura del proceso penal variara de manera radical?
3. ¿Cuál es la diferencia esencial entre el procedimiento sumario y el procedimiento ordinario?
4. ¿Cuáles son las características que hacen del Juicio Oral una etapa meramente simbólica?

EL SISTEMA ACUSATORIO

A lo largo de la historia se han dado tres sistemas procesales: Acusatorio, Inquisitivo y Mixto, los cuales han determinado la configuración externa del Proceso Penal en cada época. En el presente capítulo se desarrollara las características más importantes del Sistema Acusatorio y las implicancias que de éste se derivan para la estructuración del proceso penal.

Una comprensión adecuada del sistema en el cual se desenvuelven las instituciones estudiadas, nos ilustrarán acerca del contenido con el que debemos dotar al juicio oral en determinado sistema.

1. QUÉ ENTENDER POR SISTEMA ACUSATORIO

Para entender el sistema acusatorio debemos tener en cuenta, aunque sea muy someramente, su origen histórico y respecto de ello podemos decir que es el primero en aparecer en la historia³. Nace en Grecia, de donde se extendió a Roma y sus orígenes se vinculan con una concepción Democrática, tan es así que fue adoptado por los antiguos regímenes democráticos y republicanos y prevaleció hasta el siglo XIII, cuando fue sustituido por el sistema inquisitivo. La denominación de Sistema Acusatorio toma ese nombre porque en él ubicamos de manera latente el Principio Acusatorio.

El Principio Acusatorio implica la repartición de tareas en el proceso penal puesto que el juzgamiento y la acusación recaen en diferentes sujetos procesales es por eso que el Juez no puede efectuar investigaciones por cuenta propia ni siquiera cuando se cometa un delito durante el juicio entiéndase delante de él, en este caso deberá comunicarlo al fiscal de turno; sin embargo, el Sistema Acusatorio no solo implica la separación de funciones entre juzgador, acusador y defensor sino también que trae consigo otras exigencias fundamentales tales como que necesariamente deben existir indicios suficientes de que un individuo haya cometido un hecho constitutivo de delito y no solo meras sospechas para poder realizar una imputación o iniciar un proceso afectando de esta manera la dignidad del sujeto imputado.

Del mismo modo también se establece que debe haber igualdad de armas antes y durante todo el proceso, pues el derecho de defensa que tiene el imputado

³ Cf. GRILLO LONGORIA, José Antonio. Lecciones de Derecho Procesal Penal. Ediciones Pueblo y Educación. La Habana, 1973. p. 4.

es una derivación del principio de presunción de inocencia e *in dubio pro reo* reconocido como un derecho fundamental; otra exigencia es que el imputado no tiene el deber de ofrecer prueba en su contra sino que la carga de la prueba le corresponde al Fiscal como titular de la acción penal; así mismo también otra exigencia fundamental es que sin acusación no hay posibilidad de llevar a cabo juzgamiento alguno sobre la base del principio *“nemo iudex sine actore”* es decir sin acusación externa no puede iniciarse un proceso.

Otra de las exigencias en este sistema es la evidente correlación que debe existir entre acusación y sentencia y solo cuando el fiscal o el querellante pida la ampliación de acusación al Juez, el órgano jurisdiccional podrá sancionar al imputado por hechos no contemplados en la acusación inicial pues la acusación debe contener todos los puntos o delitos que se atribuyen al imputado para no sorprender a la defensa y se respete el derecho de defensa que tiene el imputado y limitar su competencia fáctica a los hechos objeto del proceso.

Además en este sistema se encuentra vigente también la exigencia de la interdicción de *reformatio in peius* que se debe seguir como garantía del imputado recurrente; esta prohibición implica analizar el derecho a recurrir el fallo ante un tribunal superior que se produce cuando la condición jurídica del recurrente resulta empeorada a consecuencia exclusivamente de su recurso, si el imputado recurre en forma exclusiva a un tribunal *A Quem*, a fin de mejorar su situación jurídica, el tribunal por este merito no podrá agravar su situación, en la medida que este debe sujetarse a la pretensión de las partes. Situación distinta acontece cuando el acusador publico impugna también la sentencia, a fin de que se agrave la pena en este caso el tribunal hace suya la pretensión punitiva del agente fiscal y no se produce vulneración alguna a este principio general del derecho procesal.

Asimismo, San Martín Castro⁴ señala que las características de un sistema acusatorio son:

- El proceso se pone en marcha cuando un particular formula la acusación. El juez no procede de oficio.
- La acusación privada determina los ámbitos objetivo y subjetivo del proceso, es decir el hecho punible y la persona que se va a procesar.
- Rige el brocado *iuxta alegata et probata* es decir el juez no investiga hechos ni practica pruebas no ofrecidas por la partes.
- El juez no puede condenar ni a persona distinta de la acusada ni por hechos distintos de los imputados. Es el principio de inmutabilidad de la imputación.

⁴ SAN MARTÍN CASTRO, César. Derecho Procesal Penal. 2da ed. actualizada y aumentada. Editora Jurídica Grijley. Lima, 2003. p. 124.

- El proceso se desarrolla conforme a los principios de contradicción e igualdad, permaneciendo el acusado en libertad

En los últimos tiempos, la mayor parte de los principios y reglas conformadoras del órgano jurisdiccional y del proceso penal han pretendido centrarse en el principio acusatorio que establece un juicio oral público y contradictorio como etapa central del procedimiento.

Así, Montero Aroca señala que la distinción juez instructor y juez decidor se deriva de la incompatibilidad de funciones y no guarda relación alguna con la pretendida imparcialidad objetiva del juez⁵, así pues el que el juez haya instruido no supone que el mismo tenga interés en que la sentencia se dicte en un determinado sentido, el instruir no afecta la parcialidad sino que comporta la realización de dos actividades incompatibles atendiendo a la forma regular del proceso es decir en la práctica misma.

Otra de las reglas es que el juez no puede acusar, la distinción entre parte acusadora y juez no es algo propio de una clase proceso sino que atiende a la esencia misma del proceso y esto se manifiesta en que no puede haber proceso si no hay acusación y esta ha de ser formulada por persona distinta de quien va a juzgar. En ese sentido, Montero Aroca señala que no puede confundirse esta regla de que no hay proceso sin acusación, con el que no puede haber condena sin acusación pues son cosas diferentes, pues aun cuando el juez en el proceso se percate de la existencia de otros delitos no los podrá condenar y solo se podrá basar en el objeto del proceso, pues no puede condenarse ni por hechos distintos de los acusados ni a persona distintas de los acusados.

Pues contrario al sistema acusatorio al sostener que en la calificación jurídica la acusación vincula al juzgador, se está diciendo algo tan absurdo como que el proceso penal rige el principio *Iura Novit Curia*.

2. SISTEMA ACUSATORIO Y ESTADO DEMOCRÁTICO DE DERECHO

El Perú es un Estado de Derecho como proclama el Art. 43 de la Constitución. Ello significa que el Perú es un Estado que está regido por una Ley Suprema que consagra determinados derechos fundamentales, inherentes a la personalidad humana que limitan y establecen un sistema eficaz de control ante los Tribunales, cuando se produzca una violación, ataque o menoscabo.

Los Estados que reconocen a sus ciudadanos la titularidad de derechos fundamentales y, lo que es aun más importante, el ejercicio de estos derechos, tienen

⁵ MONTERO AROCA Juan. Derecho Jurisdiccional II. Procesal Penal. 8va edición. Tirant lo Blanch. Barcelona, 1999. p. 22.

con seguridad instituciones sólidas y democráticas vibrantes que resguarden el cumplimiento de estos.

Así pues, la prevalencia de un Sistema Acusatorio en un Juicio Oral según BINDER⁶ representa que el Juicio sea la etapa más importante y plena del proceso penal pues todo el sistema procesal en su conjunto no es ajeno al Juicio oral sino está encaminado a ello, por ello la idea y la organización de un Juicio contradictorio sería inconcebible sin la vigencia de un principio acusatorio y de un Estado de Derecho.

El proceso penal debe tener como faro orientador el respeto por la dignidad humana y los derechos fundamentales, que se llevará a cabo bajo el respeto de un principio acusatorio que sigue una concepción democrática y que significa en lo esencial que son personas distintas quien acusa –sea un órgano oficial o un particular, ofendido o no por el delito que debe promover y atender una acusación contra otra– y el juzgador, aquel obligado a pronunciarse sobre la acusación, pero limitándose a los hechos esenciales que constituyen el objeto del proceso con imposibilidad de alterarlos.

En ese marco de ideas, la configuración del sistema acusatorio –propio de un Estado de Derecho– se deriva de la constitucionalización de los principios procesales. De una lectura del texto constitucional, podemos apreciar que ésta recoge en su normativa importantes derechos y principios de carácter procesal penal, cuya aplicación directa viene encomendada a todos los juzgados y tribunales quedando el último control a cargo del Tribunal Constitucional.

Como muestra de ello, tenemos al principio de presunción de inocencia señalado en el Art. II del título preliminar del NCPP 2004 “toda persona imputada de la comisión de un hecho punible es considerada inocente y debe ser tratada como tal”. El título preliminar, solo recoge la regulación ya existente en el ámbito constitucional, porque ésta así lo establece en su Art. 2 inciso 24 literal e en la cual señala que “...toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad”. Del mismo modo, en el Art. 139 inciso 9 establece “el principio de inaplicabilidad por analogía de la ley penal y de las normas que restrinjan derechos”, regulando otro principio aplicable al proceso.

Así mismo se ha recogido en la Constitución el tema de la competencia judicial penal señalada en el Art. V del T. P del NCPP 2004 donde se establece que le corresponde al órgano jurisdiccional la dirección de la etapa intermedia y, especialmente, del juzgamiento, así como expedir las sentencias y demás resoluciones previstas en la ley y que nadie puede ser sometido a pena o medida de seguridad sino por resolución del órgano jurisdiccional determinado por la ley;

⁶ BINDER, Alberto. Iniciación del Proceso Penal Acusatorio. Para Auxiliares Jurisdiccionales. Editorial Alternativas. Buenos Aires, 1999. p. 32.

en ese sentido se encuentra también plasmada la unidad y exclusividad de la función jurisdiccional en el Art. 139 inciso 1 de la Constitución Política del Perú.

Siguiendo el análisis de la norma procesal y constitucional, el principio de legalidad penal establecido en el NCPP 2004 Art. VI del T P llamado también legalidad de las medidas limitativas, que a su vez se encuentra constitucionalizado en el Art. 2 inciso 24 literal d del NCPP 2004, establece que: “Nadie será procesado ni condenado por acto o omisión que al tiempo de cometerse no esté plenamente calificado en la ley de manera expresa e inequívoca, como infracción punible, ni sancionado con pena no prevista en la ley”.

Así también en el Art. VII sobre la vigencia e interpretación de la ley procesal penal, también se recoge en la Constitución en el Art. 103 “Ninguna ley tiene fuerza ni efecto retroactivo, salvo en materia penal cuando favorece al reo”.

De esta manera también el derecho de defensa que ha sido recogido por el Art. IX del T.P del NCPP 2004 Artículo IX establece que: “Toda persona tiene derecho inviolable e irrestricto a que se le informe de sus derechos, a que se le comunique de inmediato y detalladamente la imputación formulada en su contra, y a ser asistida por un Abogado Defensor de su elección o, en su caso, por un abogado de oficio, desde que es citada o detenida por la autoridad. También tiene derecho a que se le conceda un tiempo razonable para que prepare su defensa; a ejercer su autodefensa material; a intervenir, en plena igualdad, en la actividad probatoria; y, en las condiciones previstas por la Ley, a utilizar los medios de prueba pertinentes. El ejercicio del derecho de defensa se extiende a todo estado y grado del procedimiento, en la forma y oportunidad que la ley señala.

Así también el inciso 2 establece que: “Nadie puede ser obligado o inducido a declarar o a reconocer culpabilidad contra sí mismo, contra su cónyuge, o sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad”.

Al respecto la Constitución Política en su Art. 139 inciso 14 recoge el principio de no ser privado de derecho de defensa en ningún estado del proceso y que toda persona tiene derecho a ser informada inmediatamente y por escrito de la causa o razones de su detención, así también tiene derecho a comunicarse personalmente con un defensor de su elección y a ser asesorada por este desde que es citada o detenida por cualquier autoridad.

3. SISTEMA ACUSATORIO ADVERSARIAL EN EL JUICIO ORAL DEL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL

El Nuevo Código Procesal Penal de 2004 se inspira en el mandato constitucional de respeto y garantía de los derechos fundamentales de la persona y busca establecer un equilibrio entre estos derechos y las facultades de persecución y sanción penal del estado a través de sus órganos competentes, ello se fun-

damenta en el principio de limitación del poder que tiene y debe informar a un Estado Democrático de Derecho, cuyo límite son los derechos fundamentales reconocidos en la constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos que son incorporados al derecho interno.

Entre los rasgos más esenciales del Sistema Acusatorio Adversarial que encontramos en el NCPP 2004 específicamente en el título preliminar están la gratuidad de la administración de la justicia penal; la garantía del juicio previo del cual derivan los principios de oralidad, publicidad, contradicción, doble instancia, igualdad procesal, presunción de inocencia, interdicción de la persecución penal múltiple; la inviolabilidad de la defensa, la legitimidad de la prueba y la legalidad de las medidas limitativas de derechos.

Así también se establece para todos los delitos, sin excepción, un proceso común y se elimina el inconstitucional procedimiento sumario que es sumamente inquisitivo y que lejos de nacer como una excepción se convirtió en una regla aplicable a casi el 90% de los tipos penales.

Centrándonos en el tratamiento que hace el NCPP 2004 del juicio oral o fase de juzgamiento, notamos que establece claramente cuáles son los principios aplicables en esta etapa pero estableciendo antes que esta es la etapa principal del proceso y debe realizarse sobre la base de una acusación realizada por el órgano competente, que se debe llevar a cabo con todas las garantías procesales reconocidas por la Constitución y los Tratados de Derecho Internacional de Derechos Humanos aprobados y ratificados por el Perú.

Así pues establece que rigen en esta etapa plenamente los principios de oralidad, publicidad, inmediación y contradicción durante toda la etapa de juzgamiento y en la actuación probatoria. A su vez, establece en el desarrollo del juicio se deben observar los principios de continuidad del juzgamiento y concentración de los actos del juicio, pues la audiencia se debe desarrollar en forma continua y podrá prolongarse en sesiones sucesivas hasta su conclusión, así también será imprescindible identidad física del juzgador y presencia obligatoria del imputado y su defensor.

De esta manera también se establece como garantía de control popular que el juicio se desarrolle en forma pública lo cual representa una clave esencial del control popular y de la participación ciudadana en los procesos penales; esto trae a referencia la frase celebre de Mirabeau⁷ que dice: "Dadme como juez si queréis al peor de mis enemigos con la condición de que todas las actuaciones que deba cumplir tengan que cumplirse en público." Así pues la presión que ejerce el público sobre el juez al momento del juicio, especialmente en jueces

⁷ HONORE Gabriel Riquete, CONDE DE MIRABEAU (1749-1791) fue el máximo Orador de la Revolución Francesa (1789-1793) y ardiente defensor del Sistema Acusatorio y del Juicio Oral.

profesionales o permanentes que quieren mantener su cargo, es tal que no se llegaría a este control si los juicios se realizaran a puertas cerradas.

Sin embargo el juzgador mediante auto especialmente motivado podrá resolver, aún de oficio, que el acto oral se realice total o parcialmente en privado, en los casos expresamente establecidos como que se afecte directamente el pudor, la vida privada o la integridad física de alguno de los participantes en el juicio, o se afecte gravemente el orden público, la seguridad nacional o los intereses de la justicia (Art. 357).

Así mismo también establece que el juicio se debe realizar con la presencia ininterrumpida de los jueces, del fiscal y de las demás partes en caso contrario establece soluciones en caso de que estos se ausenten; así, si el acusado no concurre a la audiencia será conducido compulsivamente al juicio; y cuando el defensor del acusado, injustificadamente, se ausente de la audiencia o no concurre a dos sesiones consecutivas o a tres audiencias no consecutivas se dispondrá la intervención de un abogado defensor de oficio, y al ausente se le excluirá de la defensa y el abogado defensor de oficio continuará en la defensa hasta que el acusado nombre otro defensor; cuando el Fiscal, injustificadamente, se ausente de la audiencia o no concurre a dos sesiones consecutivas o a tres sesiones no consecutivas, se le excluirá del juicio y se requerirá al Fiscal jerárquicamente superior en grado que designe a su reemplazo.

La audiencia en este proceso se realizará oralmente y se documentará en acta, tan latente estará la oralidad en el juicio que 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, pues está prohibido dar lectura a escritos presentados con tal fin, salvo quienes no puedan hablar o no lo supieren hacer en el idioma castellano, en cuyo caso intervendrán por escrito, salvo que lo hagan por medio de intérprete. En ese sentido también las resoluciones serán dictadas y fundamentadas verbalmente y se entenderán notificadas desde el momento de su pronunciamiento, debiendo constar su registro en el acta.

En el desarrollo del Juicio el Fiscal expondrá resumidamente los hechos objeto de la acusación, la calificación jurídica y las pruebas que ofreció y fueron admitidas. Posteriormente, lo harán los abogados del actor civil y del tercero civil exponiendo concisamente sus pretensiones y las pruebas ofrecidas y admitidas y finalmente, intervendrá el defensor del acusado y expondrá brevemente sus argumentos de defensa y las pruebas de descargo ofrecidas y admitidas y cuando ya estén culminados los alegatos preliminares, el Juez informará al acusado de sus derechos y le indicará que es libre de manifestarse sobre la acusación o de no declarar sobre los hechos. Así pues el acusado en cualquier estado del juicio podrá solicitar ser oído, con el fin de ampliar, aclarar o complementar sus afirmaciones o declarar si anteriormente se hubiera abstenido.

El Juez, después de haber instruido de sus derechos al acusado, le preguntará si admite ser autor o partícipe del delito materia de acusación y responsable de la reparación civil. Si el acusado, previa consulta con su abogado defensor, responde afirmativamente, el Juez declarará la conclusión del juicio; y en caso acepte los hechos objeto de acusación del Fiscal pero se mantiene un cuestionamiento sobre la pena y/o la reparación civil, el Juez previo traslado a todas las partes, establecerá debate solo sobre ese extremo.

En cambio si la respuesta es negativa el juez dispondrá la continuación del juicio y en ese sentido la actuación de las pruebas admitidas en la etapa intermedia y, solo excepcionalmente, podrá disponer de oficio o a pedido de parte, la actuación de nuevos medios probatorios si en el curso del debate resultasen indispensables o manifiestamente útiles para esclarecer la verdad.

Esto debido a que en el proceso penal acusatorio, los resultados de las diligencias de investigación realizadas durante la fase preparatoria no constituyen prueba para condenar, ni pueden ser valoradas directamente en la sentencia definitiva, pero esto no quiere decir que los resultados de las diligencias y los actos de investigación carezcan de valor sino que estos tienen como fin sustentar la acusación que dará paso al juicio oral.

Así la función de la prueba en un proceso judicial es precisamente procurar certeza de tales hechos sobre los cuales se debe pronunciar, la función de la prueba tiene también dos aspectos, un aspecto positivo que se refiere a la comprobación de la certeza de los hechos alegados por cada parte o por su contra parte, y en un aspecto negativo consiste en la refutación de los hechos alegados por las partes, en el proceso penal la prueba de refutación o la contraprueba es una posibilidad abierta a todo lo largo del proceso.

PREGUNTAS GUÍAS

1. ¿Cuál es el sistema adoptado por el NCPP 2004 y cuáles son los cambios significativos que se han dado en la etapa de juzgamiento?
2. ¿Cuáles son los principios procesales recogidos en la Constitución Política del Perú de 1993?
3. ¿Cuáles son las exigencias fundamentales para la vigencia de un principio acusatorio?
4. ¿Cuáles son los principios básicos que deben regir en la etapa de juzgamiento según el NCPP 2004?

EL JUICIO ORAL EN EL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL

La reforma del proceso penal, trae como consecuencia diferentes variantes que se manifiestan sobre todo en la revalorización de la etapa estelar del proceso penal: LA ETAPA DE JUZGAMIENTO. Y es que si en el C de PP vigente se buscó darle mayor efectividad a la etapa de instrucción, éste NCPP 2004, cambia su perspectiva y punto de partida: los juicios orales son el eje del sistema procesal que se pretende implantar como garantía de respeto de los derechos fundamentales.

En el presente capítulo tendremos oportunidad de analizar, como inciden los principios del juicio oral en la configuración de un proceso penal acusatorio. Asimismo, los principios que orientan la actividad probatoria.

1. PRINCIPIOS DEL JUICIO ORAL

En palabras de Baytelman, los principios del juicio oral son concebidos como “un conjunto de ideas fuerza o políticas que se deben de tener en cuenta para el juzgamiento de una persona⁸. En efecto, los principios son reglas fundamentales o conjunto indicadores, que garantizan el correcto manejo y desarrollo durante el inicio y culminación del enjuiciamiento.

Dentro de los principios orientadores del Juicio oral en el nuevo proceso penal, tenemos a los siguientes:

1.1. PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN

Este principio nos informa que no debe mediar nadie entre el juez y la percepción directa de la prueba. Para que la información sea creíble se debe asumir este principio, que trae como consecuencia que la instrucción tiene solo el carácter de ser una etapa preparatoria y en ningún sentido, se le otorga valor probatorio alguno a las diligencias practicadas en ésta. Para la realización de este principio debemos contar con el instrumento de la oralidad porque la concentración propicia la mediación. Asimismo, es necesario para cumplir con la garantía de la inmediación, establecer la realización de una sola audiencia y con la presencia física interrumpida de los juzgadores, quienes evaluarán la prueba producida en su presencia.

⁸ BAYTELMAN, Andrés. “Juicio Oral” En: Conferencia Magistral: “Desafíos de la Reforma Procesal Penal en el contexto Latinoamericano”. Academia de la Magistratura y Ministerio Público. Lima, 2003. p. 4.

Por, ello coincidimos con lo afirmado por Baytelman, cuando señala que “para que la información sea confiable –para que satisfaga un mínimo control de calidad- debe ser percibida directamente por los jueces. Esto es a lo que llamamos principio de inmediación: la idea de que nadie medie entre el juez y la percepción directa de la prueba, por ejemplo el testigo que está declarando. Si el juez no oye directamente la declaración del testigo sino que la lee en un acta, entonces simplemente no está en condiciones –por capaz que sea– de realizar un verdadero juicio de credibilidad respecto de lo que el testigo ha dicho. La información que esa acta contiene –la información del testigo recogida en el acta– es información de bajísima calidad”, y es que a falta de inmediación, siempre vamos a encontrarnos antes información que no es confiable –en términos de Baytelman– y por lo tanto, no se puede fundar validamente una sentencia condenatoria.

En virtud al principio de inmediación, el juzgador no podrá utilizar como pruebas los simples actos o medios que se encuentren por escrito. Sino por el contrario toda prueba o fuente de prueba entre otras, testigos y peritos tienen que estar presentes en la audiencia para que puedan declarar lo que saben (los testigos en su interrogatorio y los peritos en su examen).

Un sistema acusatorio otorga la importancia debida a la inmediación del juez con la prueba, razón por la que inclusive si se trata de un testigo clave y no aparece en el juicio oral, el fiscal o defensa que lo requiera no podrá presentar como prueba la declaración que este prestó en la fase de investigación o instrucción, ya que se realizó de forma escrita y reservada. Ya que al aceptarla, la Sala solo tendrá una inmediación con el papel y no con el órgano de prueba, y esta vendría a ser un contrasentido.

La única excepción a esta regla vendría a ser la prueba anticipada y la prueba pre-constituida, quines tienen su fundamento en la necesidad y la urgencia, la inmediación rige plenamente para el resto de la actividad probatoria. Los jueces no son jueces de papeles.

En concordancia con nuestro sentir, Maier nos dice que la correcta concepción del principio de inmediación radica en el respeto del enfrentamiento de intereses entre las partes. En ese sentido, afirma que “la forma de la inmediación es respetar el enfrentamiento de intereses que se produce en todo juicio, ya sea en un juicio de derecho privado como también en un juicio de derecho publico. La ley legitima a ciertas personas como representantes de ciertos intereses o bienes de los que son portadores, y estas personas son las que comparecen al juicio, a expresar cada una su verdad, y contraponerla entre ellas en forma dialéctica”⁹.

⁹ MAIER, Julio. “Las Notas Esenciales de la Oralidad en materia Penal”. En: Congreso Internacional de Oralidad en materia Penal. La Plata, 1995. p. 120.

En efecto, un juicio oral debe realizarse en una sola sesión de audiencia y en su defecto, ya sea por la complejidad del asunto, deberá iniciarse y continuarse en forma consecutiva hasta la expedición de la sentencia como lo señala el NCPP 2004 en su Art. 360¹⁰ con la finalidad de no afectar tal garantía, con las mini-sesiones de diversas causas en un solo día, con un criterio equivocado de celeridad en el proceso, causando la dilación en estas mini-sesiones con varios días de distancias entre una y otra, que afectan al contacto directo del juzgador con la producción de prueba en el juzgamiento.

En ese sentido se pronuncia Baytelman, cuando nos dice que “lo que interesa destacar aquí es que si los jueces no perciben directamente la información entonces no pueden estar seguros de que ella sea seria y creíble y, por lo mismo, van a estar expuestos a equivocarse al utilizar información de baja calidad. Toda excepción al principio de inmediación, entonces, debería ser vista con recelo y con sospechas por parte de los jueces, quienes deben en consecuencia hacer interpretaciones restrictivas y exigentes respecto de ellas”¹¹.

1.2. PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN

Este principio permite que las partes puedan intervenir con una igualdad de fuerzas dentro del juzgamiento y realicen libremente todo lo posible para desvirtuar o controvertir el caso de la contra parte. Es la derivación de la garantía constitucional de la inviolabilidad del derecho de defensa establecido en el Art. 139. 14 de la Constitución Política del Perú.

Esta garantía se manifiesta en la igualdad de armas que debe existir entre las acusaciones del fiscal y la defensa del imputado. Y que la contradicción o el derecho a contradecir del imputado sea durante todo el proceso y en mayor medida dentro del desarrollo del juicio oral. Porque si pudiéramos resumir el derecho de defensa solo diríamos que debe existir “igualdad de condiciones”.

Respecto al derecho de defensa, Binder indica que éste cumple “un papel particular: por una parte, actúa en forma conjunta con las demás garantías; por la otra, es la garantía que torna operativas a todas las demás. Por ello, el derecho de defensa no puede ser puesto en el mismo plano que las otras garantías procesales. La inviolabilidad del derecho de defensa es la garantía fundamental con la que cuenta el ciudadano, porque es el único que permite que las demás garantías tengan vigencia concreta dentro del proceso penal”¹².

¹⁰ Art. 360: “instalada la audiencia, esta seguirá en sesiones continuas e ininterrumpidas hasta su conclusión. Si no fuere posible realizar el debate en un solo día, este continuará durante los días consecutivos que fueran necesarios hasta su conclusión”.

¹¹ BAYTELMAN, Andrés. Ob. Cit. p.7.

¹² BINDER, Alberto. Introducción al Derecho Procesal Penal. Editorial Ad-Hoc. Buenos Aires, 1993. p 151.

Como respaldo a esta afirmación tenemos los Convenios y Tratados sobre Derechos Humanos que lo comprenden, como son:

- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su Art. 14.3.d.
- La Convención Americana de Derechos Humanos en su Art. 8.2.d.

El nuevo NCPP 2004 establece de manera expresa el Derecho de Defensa, en el Art. IX del título preliminar: “toda persona tiene derecho inviolable e irrestricto a que se le informe de sus derechos, a que se le comunique de inmediato y detalladamente la imputación formulada en su contra, y a ser asistido por su abogado defensor de su elección o en su caso, por un abogado de oficio (...) también tiene derecho a que se le conceda un tiempo razonable para que prepare su defensa; a ejercer su autodefensa material; a intervenir, en plena igualdad, en la actividad probatoria.”

En ese sentido, la contradicción –derivada del derecho de Defensa– permite también que el juez pueda aceptar una información que ha sido debidamente procesada y puesta a prueba. Previamente la trasladará a la contraparte para que sea quien logre desmentirla o desvirtuarla utilizando toda su capacidad para contradecirla, a través del contraexamen (al respecto véase supra: capítulo IV).

Por tanto a los jueces les debe interesar que la contraparte realice cabalmente su rol, para resolver con las mejores garantías el caso concreto. Pues es información obtenida de primera calidad, bajo el principio de contradicción.

Esto es lo que se denomina proceso de depuración de la información, que solo se logra con un contraexamen en un juicio oral, público y contradictorio. Por lo que se ha previsto en el nuevo Código Procesal Penal el interrogatorio directo en el artículo 375. 3 y el contraexamen en el artículo 378. 8.

La aplicación del principio de contradicción en el juicio oral, da mucha claridad al juzgador que aprecia el debate entre ambas partes, el fiscal como acusador público formula su acusación frente al acusado y su abogado defensor. Pero el Fiscal, como representante del Ministerio Público, tiene la titularidad de la acción penal y por ende, la carga de la prueba o la carga de probar pero en sentido material. Ya que ambas son necesidades del imperio de la propia ley.

En cambio el imputado, tiene un derecho de defensa tanto de manera material y subjetiva, que lo realiza por medio de su defensor, ya que el imputado tiene el derecho subjetivo, que le da la necesidad de probar su situación jurídica.

Este es el principio que nos lleva a una bilateralidad, a una lucha en igualdad de armas. Y presupone una defensa tanto material como técnica. La primera: se da cuando es el propio procesado quien tiene la posibilidad efectiva de defenderse sobre las imputaciones en su contra. La segunda: cuando tiene la posibilidad de

elegir un defensor (abogado) y, en caso de deficiencia económica el Estado le otorgará un defensor de oficio.

1.3. ORALIDAD

Este viene a ser un instrumento principal, que produce la comunicación oral entre las partes. Ya sea como emisor o receptor. La eficacia de este principio radica en que la comunicación es oral y no escrita, por tanto, no solamente escuchamos el mensaje o la información en vivo y en directo, sino también, apreciamos necesariamente la comunicación corporal a través de los gestos, los ademanes y el nerviosismo que puede mostrar la persona al hablar.

En ese sentido se pronuncia el Art. 361 del NCPP 2004 establece que “la audiencia se realiza oralmente, pero se documenta en acta (...) 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”.

Por lo tanto, la oralidad resulta ser el mejor medio o mecanismo para la práctica de la prueba, ya que a través de la misma se expresan tanto las partes, como los testigos y peritos.

Se tiene que tener en cuenta que la oralidad no significa la mera lectura de escritos, declaraciones, actas y dictámenes, etc., que afectarían la inmediación y el contradictorio. Por el contrario, la oralidad es la declaración sobre la base de la memoria del imputado, víctima, testigos y peritos, que deben ser oídas directamente por las partes y los jueces.

Al juzgador le corresponderá valorar si mienten o no luego del interrogatorio adversarial de las partes. Las partes tendrán en cuenta esas mismas respuestas para la elaboración de su estrategia.

La regla es la reproducción oral, no entendida como mera lectura de actas, pero la excepción la encontramos en que se permite la oralización de ciertos medios de prueba que sean irreproducibles en el juicio oral, por su estado de urgencia y necesidad.

Como vemos, solamente con la Oralidad se puede alcanzar una protección a la persona, que llega a ser el instrumento o medio principal y medular del enjuiciamiento. Siendo el vehículo que lleva necesariamente a la inmediación y publicidad. En ese sentido, se pronuncia Binder cuando afirma que la oralidad “es un mecanismo que genera un sistema de comunicación entre el juez, y las partes y los medios de prueba, que permite descubrir la verdad de un modo más eficaz y controlado”¹³.

¹³ BINDER, Alberto. Op. Cit. p. 99.

1.4. PRINCIPIO DE PUBLICIDAD

Este principio es la garantía más idónea para que un proceso se lleve a cabo acorde con las Normas Internacionales de Derechos Humanos y Constitución Política del Estado que velan por un debido proceso. Entendiéndose que el juzgamiento debe llevarse a cabo públicamente con transparencia, facilitando que cualquier persona o colectivo tengan conocimiento, cómo se realiza un juicio oral contra cualquier persona acusada por un delito y controlen la posible arbitrariedad de los jueces.

La regulación normativa de este principio la encontramos en el Art. 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en la Convención Americana de Derechos Humanos, en su Art. 8 inc 5, la Constitución y el artículo 356, inciso 1 del NCPP 2004.

En síntesis, la publicidad nos da la garantía que los ciudadanos tengan un control sobre la justicia y que las sentencias sean el reflejo de una deliberación de las pruebas surgidas dentro de un Juicio Oral. Por tanto; esta transparencia que nos da la publicidad permite el control del poder jurisdiccional (de decisión) y del poder acusatorio fiscal (de requerimiento o persecutor del delito).

Asimismo, podemos hallar como beneficios de tener a la oralidad es que ésta no permite la delegación de funciones, ya que controlaría la presencia del juzgador en el desempeño de sus roles, con la verificación por cualquier persona que tenga conocimiento directo del desarrollo de dicho Juicio.

2. PRINCIPIOS QUE ORIENTAN LA ACTIVIDAD PROBATORIA

La actividad probatoria realizada en el juicio oral en el marco de un sistema acusatorio, se efectúa con pleno respeto de los derechos fundamentales, así mismo observando los principios que a continuación explicamos, pues el esclarecimiento de la verdad no se constituye como el fin último del proceso.

2.1. PRINCIPIO DE LEGALIDAD

La obtención, recepción, valoración de la prueba debe realizarse en virtud de lo establecido por nuestro ordenamiento jurídico, lo cual no implica adoptar el sistema de valoración de prueba legal o tasada.

En la aplicación de este principio se debe tener en cuenta, el respeto a la dignidad del ser humano, ya que no se puede invocar una norma, que atente contra los derechos de las personas.

2.2. PRINCIPIO DE LEGITIMIDAD

Es también llamado principio de legitimación, implica que el sujeto que aporta la prueba y el que la valora (Juez) deba estar autorizado para hacerlo, se trata de una facultad procesal.

2.3. PRINCIPIO DE LIBERTAD DE LA PRUEBA

Se basa en la máxima de que todo se puede probar y por cualquier medio, es decir el texto normativo solo nos establece medios probatorios de manera ejemplificativa, no taxativa, ya que todos son admisibles para lograr la convicción judicial. Como todo principio encuentra sus excepciones en los derechos fundamentales. Ej. interceptación telefónica.

2.4. PRINCIPIO DE PERTINENCIA DE LA PRUEBA

Implica la relación lógica entre el medio de prueba y el hecho que se ha de probar. La prueba es pertinente cuando el medio se refiera directamente al objeto del procedimiento. Ej. la pericia de preexistencia de embarazo es pertinente para la investigación del delito de aborto pero no para un delito tributario.

2.5. PRINCIPIO DE CONDUCENCIA

Se manifiesta cuando los medios de prueba son conducentes, tienen la potencialidad de crear certeza judicial. Este principio está relacionado con el principio de utilidad.

2.6. PRINCIPIO DE UTILIDAD

Un medio de prueba será útil si es relevante para resolver un caso particular y concreto. Su eficiencia se muestra luego de la valoración de la prueba. No es útil la superabundancia de pruebas, por ejemplo: ofrecer muchos testigos que declaren sobre un mismo hecho.

PREGUNTAS GUÍAS

1. ¿Cuáles son los principios que informan el Juicio Oral?
2. ¿Cuáles son los principios que informan la actividad probatoria?
3. ¿Qué se entiende por principio de contradicción?
4. ¿Cuál es el alcance del principio de publicidad?
5. ¿Cuáles son las consecuencias más importantes que se derivan del principio de inmediación?
6. ¿En que sentido se debe entender la oralidad?

TÉCNICAS DE LITIGACIÓN ORAL

El objetivo central de las partes que participan en el Juzgamiento, es establecer su caso, como el más creíble, aquel que logra explicar mejor la prueba. Establecer nuestro caso como el más creíble, ante los ojos del Juzgador, exige conocimiento en las Técnicas de Litigación Oral, estas comprenden: elaboración de la teoría del caso, saber como realizar un efectivo examen directo, contraexamen, presentar la prueba material, objetar, realizar un buen alegato de apertura y alegato de clausura.

1. TEORÍA DEL CASO

1.1 Definición

La teoría del caso es el instrumento más importante, para organizar nuestro desempeño en el Proceso Penal. La teoría del caso se define como la estrategia, plan o visión que tiene cada parte sobre los hechos que va a probar.

Respecto a la teoría del caso Baytelman y Duce sostienen: “La teoría del caso es, por sobre todas las cosas, un punto de vista. Siendo el juicio penal ineludiblemente un asunto de versiones en competencia (...) la teoría del caso es un ángulo desde el cual ver toda la prueba; un sillón cómodo y mullido desde el cual apreciar la información que el juicio arroja, en términos tales que si el tribunal contempla el juicio desde ese sillón, llegará a las conclusiones que le estamos ofreciendo...”¹⁴

El NCPP 2004 considera en el desarrollo del juicio oral la teoría del caso, en el Art. 371.2, estableciendo: “...el Fiscal expondrá resumidamente los hechos objeto de acusación, la calificación jurídica y las pruebas que ofreció y fueron admitidas, posteriormente en su orden, los abogados del actor civil y del tercero civil expondrán concisamente sus pretensiones y las pruebas ofrecidas y admitidas. Finalmente, el defensor del acusado expondrá brevemente sus argumentos de defensa y las pruebas de descargo ofrecidas y admitidas.

¹⁴ BAYTELMAN, Andrés y Mauricio DUCE. Litigación Penal, Juicio Oral y Prueba. Ediciones Universidad Diego Portales. Santiago, 2004. pp. 90-91.

En el transcurso del Juicio Oral debemos proveer al tribunal de un punto de vista convincente (debemos tener en cuenta que nuestra contraparte lo hará), se debe aportar los medios probatorios idóneos, con nuestra teoría del caso, ya que esa manera el Tribunal no va a adquirir un punto de vista independiente (convicción judicial) y muchas veces imprevisibles para nosotros.

Debemos tener en cuenta que toda la actividad que realicen las partes debe ser funcional (se debe tener en cuenta en los exámenes directos, en los contraexámenes y en todos los actos que realicemos dentro de la Audiencia del Juicio Oral) con la teoría del caso planteada, manejar más de una teoría del caso es perjudicial para el objetivo que se plantee, lo cual no implica la estética dentro del planteamiento, solo ser coherentes con nuestro planteamiento.

1.2. Características de la teoría del caso

- a) Sencilla. Debemos presentarla con elementos claros, no debemos tratar de sorprender al Juzgador con palabras rebuscadas, ya que corremos el riesgo de que el mensaje no llegue correctamente.
- b) Lógica. Se debe guardar coherencia lógica en cada proposición que se maneje, en consonancia con las normas aplicables
- c) Creíble. Debe ser presentado como un acontecimiento real. La credibilidad se muestra en la medida que logre persuadir al juzgador.
- d) Debe estar sustentada en el Principio de Legalidad. La Teoría del caso al ser un instrumento destinado a la organización de nuestro plan dentro del proceso, debe estar basada en el derecho aplicable al caso concreto.
- e) Amena y realista.

1.3. ¿Cómo elaborar la teoría del caso?

La teoría del caso se elabora en forma de relato, es decir contamos con proposiciones. En el caso que se nos presenta debemos tener en cuenta: los hechos relevantes, el derecho aplicable.

La ley se encuentra redactada de manera general, se debe identificar los hechos que satisfagan esos datos generales (de la ley), en esa medida son relevantes para nuestro caso (elementos objetivos y subjetivos de la tipicidad).

Las proposiciones se obtienen del hecho encuadrado en el tipo legal. Basándose en las proposiciones obtenidas el litigante debe construir su relato.

2. ALEGATO DE APERTURA

El momento de presentación de la teoría del caso es el alegato de apertura. Es la primera información que el Juez recibe de las partes. Al hacer la exposición de la teoría se debe captar la atención y el interés de los jueces al exponerle un resumen objetivo de los hechos y la prueba con que cuentan.

Se presenta el caso que se va a conocer, señalando lo que prueba va a demostrar y desde que punto de vista debe ser apreciada. En el alegato de apertura se hará una “promesa” de lo que se presentara en el juicio¹⁵.

2. 1. Recomendaciones para el alegato de apertura

- a) No debemos argumentar. El momento del alegato de apertura no es para emitir conclusiones, ya que materialmente no se tiene nada probado (desde el punto de vista normativo es causal válida de objeción). Las conclusiones, el porqué nuestro caso debe prevalecer, lo dejaremos para los alegatos finales.
- b) Solo se debe prometer, lo que se cumplirá. No debemos sobredimensionar los alcances de la prueba que se presentará, esto genera costos de credibilidad.
- c) No emitir opiniones personales. El alegato de apertura no es una instancia para apelar a los sentimientos del juzgador.
- d) Se debe tratar de personalizar el conflicto. Presentar el caso de manera humana, no debemos caer en abstracciones.
- e) Ayuda de audiovisuales. Entre más complejo sea el caso, hay más necesidad de ayuda audiovisual.

2.2. Estructura del Alegato de Apertura

No existe una única manera de presentar los alegatos, ello depende de las particularidades del caso, sin embargo consideramos el siguiente como un modelo más general.

¹⁵ En ese sentido se pronuncia Baytelman: “El objeto de estos alegatos es otro: (haciéndose referencia a que en el alegato de apertura no se deben emitir conclusiones, respecto a la credibilidad de la prueba) presentar al Tribunal la teoría del caso de cada parte y hacer una cierta promesa acerca de que hechos, en términos generales, quedaran acreditados a partir de la prueba” BAYTELMAN, Andrés y Mauricio DUCE. Juicio Oral. En: Conferencia Magistral: “Desafíos de la Reforma Procesal Penal en el contexto Latinoamericano”. Academia de la Magistratura y Ministerio Público. Lima, 2003. p. 18.

- a. **Introducción.** Desde su inicio debe enviar un mensaje al juzgador, esta introducción debe contener la información esencial. Se debe comenzar con consideraciones generales, para bajar a los detalles en el caso concreto, la declaración inaugural llámese alegato de apertura debe iniciar con un panorama general fáctico, es decir acerca de los hechos.
- b. **Presentación de los hechos** (Todavía no se han producido las pruebas, tener en cuenta que no se puede argumentar, inferir acerca de las pruebas es propio del alegato final).
- c. **Presentación de los fundamentos jurídicos** (Se debe enunciar las disposiciones sustantivas y adjetivas que fundamentan su teoría).
- d. **Conclusión.** (Se debe concluir con una petición concreta de lo que será en realidad el juicio).

3. EXAMEN DIRECTO¹⁶

El examen directo es el primer interrogatorio que se efectúa por la parte que ofreció al testigo. El examen directo, es la mejor oportunidad que los litigantes tienen, para establecer su caso y probarlo, brindándole al Tribunal, la versión del testigo. El juzgador debe “escuchar al testigo”.

3.1. Objetivos

El principal objetivo es obtener del testigo la información necesaria, sea el caso completo o partes del mismo, para construir la historia que hemos presentado en el alegato de apertura, es decir se acremente nuestra Teoría del Caso. También se pueden establecer otros objetivos: introducir la prueba material.

3.2 Preparación de testigos

La idea de preparación a los testigos suele ser incomoda en nuestro medio, ya que se asocia al engaño, es decir se prepara a un testigo para que mienta en el Juicio (el testigo cometa perjurio), para que actúe conforme ha sido instruido por el abogado. La preparación del juicio es una práctica totalmente lícita y necesaria en un Sistema Acusatorio Adversarial, en la medida que no existen testigos perfectos. El tener la calidad de testigo en un Juicio Oral, es un asunto, neta-

¹⁶ Asumimos la posición de Baytelman y Duce, con relación a sustituir la palabra interrogatorio (que es la más común) por examen, ya que describe mejor el papel que desempeña el litigante con los testigos, en razón que no solo obtiene del testigo información por medio de preguntas, sino también introduciendo prueba material (objetos, documentos y otros análogos) En: BAYTELMAN, Andrés y Mauricio DUCE. Ob. Cit. p.101.

mente accidental, (a excepción de los peritos que son una especie de testigos), la gran mayoría de ciudadanos, siente temor ante la idea de comparecer en una audiencia de Juzgamiento a brindar su declaración.

Debemos tener en cuenta lo complicado que es afrontar un juicio oral, tal como nos lo explica GOLDBERG: "...Por desgracia los juicios no son tan sencillos. Algunos testigos mienten, algunos testigos veraces parecen estar mintiendo, algunos testigos mentirosos parecen estar diciendo la verdad, algunos testigos olvidan, algunos testigos no son escuchados, hay jurados que no escuchan, hay abogados que cometen errores, testigos que también incurren en error, hay jueces que se equivocan"¹⁷.

El litigante debe hacerle entender al testigo el rol que desempeña en el Proceso, debe entender que su declaración debe ser recibida por el Juzgador de manera clara, debe hacer que el mensaje llegue.

Quiñones Vargas¹⁸, desarrolla los siguientes principios, al momento de la preparación de testigos:

- Cuestionar la versión del testigo.
- Asegurarse que el testigo dice la verdad.
- Familiarizar al testigo con el Sistema Procesal Penal.
- Hacer consciente al testigo de su rol en el Proceso.
- Escuchar el relato del testigo y seleccionar las partes pertinentes.
- Explicar al testigo las reglas y propósitos del interrogatorio directo.
- Definir el vocabulario a utilizar.
- Indicarle al testigo la forma de testificar en la Audiencia Pública.
- Practicar con el testigo las preguntas y respuestas del interrogatorio directo.

3.3. ¿Cómo presentar a los testigos y a los testimonios?

a. Orden de los testigos

Se trata de determinar en que orden declaran los testigos, lo cual es una cuestión de estrategia. Existen diferentes criterios, lo cual dependerá de las necesidades del caso: los testigos impactantes al principio y al final, el orden cronológico, o el orden temático.

¹⁷ GOLDBERG H, Steven. Mi Primer Juicio Oral, ¿Dónde me siento? ¿Y qué diré?. Título Original: The First Trial. Where Do I Sit? What Do I Say? Traducción de Aníbal Leal. Editorial Heliasta. Buenos Aires, 1994. p. 14.

¹⁸ QUIÑONES VARGAS, Héctor. Las técnicas de litigación oral en el Proceso Salvadoreño. Consejo Nacional de la Judicatura. San Salvador, 2003. p. 164 -172.

b. Orden de los testimonios

La mejor manera de producir el testimonio es de manera cronológica, ya que es la forma común que se organizan nuestros recuerdos, de contar nuestros relatos, podemos encontrar excepciones a esa regla.

3.4. Estructura del examen directo

a. Acreditar al testigo.

Es el primer acto que debe realizarse al examinar a un testigo, lo cual emana de la lógica de los juicios orales en un Sistema Acusatorio-Adversarial. La acreditación del testigo es la respuesta a la pregunta de ¿por qué el juzgador debe creer lo que mi testigo declara?

El juzgador debe conocer al testigo, se debe tratar de humanizar al testigo¹⁹, esta información le brindara credibilidad a mi testigo. Desde el punto de vista del testigo estas preguntas le brindaran confianza ya que se le pregunta por aspectos familiares.

La intensidad con la cual el litigante acredite a su testigo, depende de la información que este va brindar. Las preguntas de acreditación se formulan: ¿Cómo se llama usted? ¿A que se dedica? ¿Qué relación tiene con el agraviado/ imputado? ¿Hace cuánto conoce al agraviado/ acusado?....etc.

b. Tipos de preguntas a realizar en el examen directo

Debemos tener en cuenta que el testigo es el protagonista del examen directo y no el abogado, el debe ser quien relate la historia, ya que el conoce los hechos de manera inmediata. El objetivo específico es que el Juzgador escuche a nuestro testigo, la información con la cual el Juzgador decidirá el caso, es aquella que emana de los testigos.

b.1. Preguntas Abiertas

Es la herramienta más importante con la que se cuenta en el examen directo, invitan al testigo a formular su respuesta de manera directa general. Este tipo de preguntas permite evaluar el conocimiento de los hechos por parte del testigo. Estas preguntas elevan la credibilidad del testigo, sin embargo en el caso que el testigo no este bien preparado para afrontar un Juicio Oral, el testigo no aportara los datos relevantes, o aporta datos irrelevantes.

¹⁹ FONTANET MALDONADO, Julio E. Principios y Técnicas de la Práctica Forense. 2º Edición. Jurídica Editores. Chicago, 2002. p. 5.

Ejemplos: ¿qué hizo el 13 de Enero? ¿Qué sucedió después de que Ud. salió del Bar Buenaventura?

b.2. Preguntas de transición u orientación

Este tipo de preguntas permite al testigo reconstruir los hechos, nos permiten “mover” al testigo en el tema de manera coherente y sencilla, hacer transitar al testigo de un tema a otro a fin de que no se pierda.

Ejemplos: “Srta. Hurtado ahora le preguntaré de su relación con el acusado”. “Sr. Espinosa ahora situémonos el día 13 de Enero”.

b.3. Preguntas Cerradas. Son preguntas admisibles en el examen directo, estas preguntas suministran una respuesta específica, no es una pregunta que sugiere una respuesta, si no invita a elegir una opción entre varias posibles. Este tipo de preguntas tiene costo de credibilidad en el interrogatorio directo, pero nos favorece en la medida que nos brindan una respuesta específica.

Ejemplos: ¿Qué marca es su mototaxi? ¿Cuál es el nombre de su padre? ¿Cuál es el color de su auto?

c. Prohibiciones en el Examen Directo

En el examen directo es perjudicial para nuestro caso la pregunta sugestiva. La pregunta sugestiva es aquella en la cual se hace una afirmación, la respuesta del testigo será afirmar o negar la aseveración que hace el litigante.

Este tipo de preguntas en el interrogatorio directo demuestra: mala preparación del abogado, un testigo a quien haya que sugerirle las contestaciones, un abogado que priva de protagonismo al testigo (crea un interrogante en torno a la capacidad de recordar del testigo, el testigo es quien tiene que hacer las aseveraciones y las conclusiones).

La pregunta sugestiva puede ser identificada, ya que solo puede ser contestada de manera afirmativa o negativa. La mejor manera de combatir estas preguntas es haciendo preguntas abiertas, propician que el testigo sea el protagonista del interrogatorio. Así mismo, debemos tener en cuenta, lo afirmado por Romero Coloma²⁰: “La sugestividad de la pregunta depende no solamente de la forma en que se haya hecho la pregunta, si no también del tono y la autoridad del interrogador y del ambiente en que tiene lugar”.

²⁰ ROMERO COLOMA, Aurelia María. Problemática de la prueba testifical en el Proceso Penal. Civitas Ediciones. Madrid, 2000. p. 55.

3.5 ¿Cómo producir el testimonio?

- Sencillez. No podemos poner en riesgo la producción efectiva del testimonio con un lenguaje sumamente técnico. En el Juzgamiento debemos comunicar, y el lenguaje que se utiliza en el interrogatorio directo debe ser sencillo, comprensible.
- Escuchar al testigo. Debemos estar atentos a la contestación del testigo (si nosotros no lo escuchamos menos el juzgador) a fin de resaltar los puntos importantes y minimizar los aspectos negativos, aclarar lo confuso, entre otras situaciones que se pueden presentar.
- Controlar el ritmo. Relacionado con la intensidad del directo. Darle mayor énfasis y tiempo a lo más resultante del relato del testigo, no se debe detener en partes innecesarias. En las partes del relato que pueda ser perjudicial para nuestro testigo, no debemos detenernos. Ej. Que acude a prostíbulos, que es alcohólico.

4. CONTRAEXAMEN

4.1 Definición

Es aquel que lo lleva a cabo el abogado de la parte contraria inmediatamente después que el testigo fue objeto de un interrogatorio directo. En el contraexamen, se pone a prueba la información obtenida en el examen directo, es la mejor oportunidad que se tiene para confrontar la prueba de nuestra parte adversa.

Se le suele definir como el “[Contrainterrogatorio]...ataque frontal que asegura el triunfo de la verdad la justicia”²¹ así mismo se afirma, que “[Contrainterrogatorio]...Es el tiroteo en la calle que deja a una persona moribunda, tendida en el suelo”²², el contraexamen nos brinda la oportunidad de disminuir el material probatorio de la parte contraria.

4.2 Propósitos del contraexamen

No podemos sobredimensionar las bondades del contrainterrogatorio, no siempre vamos a lograr que el testigo acepte que está mintiendo deliberadamente o cometió un error al propósito, ya que en la mayoría de ocasiones, los testigos declaran lo que efectivamente conocen, debemos reconocer al contraexamen objetivos mas modestos:

²¹ LEE BAILEY, F. Cómo se ganan los Juicios Orales. El abogado litigante. Titulo original: TO BE A TRIAL LAWER. Traducido por José Hurtado Vega. Limusa Noriega Editores. México, D.F., 1995. p. 155.

²² GOLDBERG H, Steven. Ob. Cit. p. 14.

- Tachar la credibilidad, hacer que el testigo de la parte contraria sea desacreditado, desacreditando el testimonio o la persona.
- Rescatar aspectos positivos de nuestro caso, obtener del testigo información favorable para nuestro caso y así probar nuestras alegaciones.
- Procurar que el testigo destaque las partes negativas del caso de la parte contraria.

4.3 Preparación del Contraexamen

“La preparación para las reprenguntas, aunque individual en el sentido de que se procede examinar a testigos individuales, implica un ataque general de la argumentación contraria. Así como la preparación para el interrogatorio directo exige ante todo una teoría del caso, las reprenguntas requieren una teoría de la defensa”²³.

Respecto a la preparación individual, se debe tener el conocimiento cabal del testigo y lo que este dijo antes con respecto al caso. Antecedentes del testigo y su relación con el caso.

4.4 ¿Cuándo y como contraexaminar?

a. Cuándo es Útil

Fontanet²⁴ nos dice que “en ocasiones el mejor contrainterrogatorio es no hacer ninguna pregunta o a veces la mejor pregunta, es aquella que no se hace”. No siempre se tiene que contraexaminar, solo cuando es necesario. Debemos identificar qué pretendemos cuando realizamos un contraexamen.

b. Solo preguntas de las cuales se sabe la respuesta del testigo

Debemos tener en cuenta que la investigación del caso ya terminó en el directo, no debemos esperar la cooperación del testigo, no debemos arriesgarnos a introducir información adicional que favorezca a la parte contraria, ni arrojarnos a un terreno que desconocemos.

c. Solo preguntas sugestivas

Estableciendo una analogía: en el examen directo, la principal arma es la pregunta abierta; en el contraexamen lo es la pregunta sugestiva²⁵. Durante

²³ GOLDBERG H, Steven. Ob. Cit. . p.196.

²⁴ FONTANET MALDONADO, Julio E. Ob. Cit. p. 137.

²⁵ En el NCPP 2004, en el Art. 378 in. 4, las preguntas sugestivas están prohibidas en el contraexamen, lo cual nos parece un error, ya que es necesario este tipo de preguntas en el contraexamen para obtener información de alta calidad y poder emitir una sentencia adecuada.

el contraexamen, el litigante que contraexamina es el protagonista, lo cual le confiere control.

Por su estructura, la pregunta sugestiva, no le da oportunidad al testigo que explique su respuesta, ya que solo admite un sí o un no como respuesta.

Ejemplos de pregunta sugestiva:

- ¿Es cierto que usted es consumidor de drogas?
- ¿Dígame si es o no cierto que usted consume drogas?
- ¿Ud. consume drogas? ¿Eso es correcto?

4.5 ¿Cómo producir el contraexamen?

- Control. En el contraexamen el protagonista es el litigante, se impide al testigo que hable más de lo debido. No debemos permitir que el testigo explique. Cuanto menos habla el abogado la parte que contraexamina tiene más control, para ello la mejor herramienta con la que contamos son las preguntas sugestivas.
- Breve. Debemos recordar que el testigo está identificado con la parte contraria, el testigo es hostil a nuestra teoría del caso, debemos identificar previamente las áreas que nos favorecen, ser selectivos en las áreas que va a cubrir el contraexamen. Partimos de la premisa que el abogado conoce a cabalidad el caso.

La brevedad del contraexamen depende del caso concreto, habrán oportunidades donde el contraexamen tendrá que ser más exhaustivo y casos donde no.

- Velocidad. El contraexamen debe ser rápido es decir se debe crear un clima de tensión para el testigo, ya que la experiencia demuestra que cuando un testigo miente necesita tiempo para construir su mentira.
- Escuchar al testigo. Para saber si el testigo contesto lo que nosotros esperábamos.
- No pelear con el testigo. En el contraexamen nunca discuta con el testigo, el ansia de discusión nace de la idea que nos debemos imponer, del sueño de aniquilar por completo al testigo. No es necesario antagonizar con los testigos, podemos obtener información favorable, siendo cortés.
- Dirigido al alegato de apertura. No se ganan puntos en el contraexamen, ellos se obtienen en el alegato de apertura, por lo tanto debemos proyectarnos al alegato de apertura cuando hacemos las preguntas.

4.6. ¿Cómo cuestionar la credibilidad del testigo?

- Por su capacidad de percepción.
- Por sus versiones inconsistentes.
- Omitió aspectos importantes.
- Tiene algún interés en el resultado del proceso.

5. EXAMEN Y CONTRAEXAMEN A PERITOS

El testigo solo puede declarar sobre materias de las cuales tenga conocimiento personal. Solo a los peritos se les permite emitir opiniones o inferencias sobre hechos o eventos. El perito es un testigo excepcional que posee conocimiento especializado.

5.1. Prueba pericial

La pericia es un medio de prueba, mediante el cual se busca información fundada basándose en conocimientos especiales, ya sean científicos, artísticos, técnicos (medicina, contabilidad, balística, etc.) útiles para la valoración de un elemento de prueba.

La declaración del perito que comparece al Juicio Oral y presta testimonio ante el tribunal en forma directa a través del examen directo y el contra examen de las partes no puede ser reemplazada, sustituida o complementada por declaraciones previas registradas en acta o por informe pericial escrito, salvo casos excepcionales, lo cual es una exigencia del principio de inmediación.

5.2. Estructura en el examen directo del Perito

- a) Acreditación. Al igual que en el examen a testigos brinda al juzgador acerca de la credibilidad del perito, es decir le da motivos al juzgador para que crea a nuestro perito.

Cuando se trate de peritos debemos saber el conocimiento en concreto que tiene; es decir, debemos saber en donde trabaja, que cargo desempeña, lo que él ha escrito sobre el tema en cuestión, ponencias o discursos, lugar, las ocasiones anteriores en los que él ha testificado, etc.

- b) Estructura temática. Ya que los peritos no son testigos presenciales, la cronología carece de relevancia en estos casos. El relato de los peritos será temático, es decir girará en torno a las conclusiones a las que ha llegado y los procedimientos que usó para ello llegar a esas conclusiones.

- c) Lenguaje especializado. Cuando el perito utilice términos científicos propios

de su área de conocimiento, se le debe pedir que explique en términos comunes.

5.3. Estructura del contraexamen del Perito

Los objetivos serán los mismos: tachar su credibilidad, Rescatar aspectos positivos de nuestro caso, obtener del testigo información favorable para nuestro caso y así probar nuestras alegaciones. Las reglas del contraexamen a los peritos también son iguales que para los testigos legos.

6. PRUEBA MATERIAL

6.1. Concepto

Es un medio probatorio, al igual que la prueba testifical y la prueba pericial. La prueba material la constituyen los documentos y objetos que se presentan ante el Juzgador en la Audiencia del Juicio Oral. Ej.: el arma homicida, los paquetes de droga incautados.

6.2. Cómo introducir la prueba material a la Audiencia de Juzgamiento

Para que estos medios probatorios puedan ser ingresados en la Audiencia de Juicio Oral se requiere su acreditación, para ello se necesita:

- a) Elegir un testigo idóneo para que reconozca el objeto. Puede que más de un testigo acredite el objeto.
- b) Exhibir el objeto al testigo.
- c) Solicitar al testigo el reconocimiento de dicho objeto.
- d) Pedir al testigo razones de su reconocimiento.

Luego de realizar estas diligencias, puedo utilizar el objeto para los fines que el litigante estime convenientes.

7. LAS OBJECIONES

En el contexto donde se asegure el juego justo deben existir límites para las actuaciones de los sujetos que participan, en el proceso penal a estos límites, se le denominan objeciones.

Objetar significa poner reparo a algún elemento o material de prueba que se pretenda introducir en el proceso por alguna de las partes litigantes o por el juez. El objetar no es una obligación es un derecho.

La objeción va dirigida al aspecto sustantivo de la prueba, no a la parte que pretende hacerlo. Se le pueden objetar las actuaciones del juez. El objetar no debe ser considerado como un acto personalista en contra de la parte adversa, nos debemos dirigir siempre con respeto y firmeza: “objeción”.

7.1. Cómo objetar

- Oportunamente. Tan pronto surja la situación que da lugar a la objeción. La presentación de pruebas en los sistemas de adversarios es función exclusiva de las partes en el proceso.
- Específicamente. Al hacer la objeción la parte debe señalar que es lo que objeta. Lo importante es el fundamento que se invoque para fundamentar la objeción.

Una prueba puede ser inadmisible por varios fundamentos igualmente validos y meritorios.

7.2. Catálogo de objeciones más comunes en el sistema acusatorio adversativo

- a) Cuando la pregunta es sugestiva, en el examen directo.
- b) Cuando la pregunta es repetitiva.
- c) Cuando la pregunta es compuesta.
- d) La pregunta asume hechos no acreditados.
- e) Cuando la pregunta es ambigua.
- f) La pregunta es especulativa, la pregunta supone hechos que no sucedieron.
- g) Pregunta capciosa, encierra un engaño o confusión.
- h) El testigo no responde lo que se le pregunta (respuestas claras y concretas.), en este caso se debe evaluar estratégicamente.
- i) El testigo emite opinión y no es perito.
- j) Hacer comentarios, luego de cada respuesta al testigo, los comentarios y argumentaciones no constituyen prueba en el proceso.
- k) Irrespetuosidad con los testigos.

7.3. Recomendaciones al momento de objetar

- Ser respetuoso. El escenario de la Audiencia de Juicio Oral, no debe convertirse en una pelea callejera, cuando objetemos debemos hacerlo de manera respetuosa.

- Necesidad. No se debe objetar todo lo que sea objetable²⁶, es decir cuando el acto objetable de ser admitido, perjudique nuestro caso.
- Predictibilidad. Predecir las situaciones objetables.

8. ALEGATO DE CLAUSURA

En esencia el alegato de clausura es un ejercicio argumentativo, responde a la pregunta ¿por qué debe prevalecer mi caso?, el abogado sugiere que conclusiones se deben extraer de lo que ocurrió durante el debate.

El alegato final debe ser acorde con la teoría del caso, es la ultima oportunidad del litigante de persuadir²⁷ al juzgador, sin embargo debemos ser conscientes que el Juzgador evaluará toda nuestra actuación en el Juzgamiento. (Alegato de apertura, examen directo, contraexamen. etc.)

8.1. Recomendaciones

- Claro y directo, en el alegato final se emiten conclusiones acerca de la prueba actuada en el Juicio oral, no es una oportunidad para apelar a los sentimientos del juez para que nos favorezca, ni para hacer una declaración de principios, entre otros ejercicios argumentativos, que solo nos quitan la atención del juzgador.
- Coherencia lógica, ser coherente con nuestra teoría del caso. Es en cierto modo parecido a la teoría del caso pero es más extenso, con la diferencia que ya se cuenta con prueba necesaria para poder argumentar con propiedad, hacer inferencias necesarias fuera de esto.
- Captar la atención del juzgador. Una forma de captar su atención es comenzando la argumentación con una pregunta o premisa impactante.
- No leer los alegatos de clausura.

8. 2. Estructura

El caso en particular determinará el caso que se pretende hacer, no existe una forma única para ello, todo dependerá del tipo de delito que se esté juzgando, el tipo de prueba que se haya presentado y admitido en el juicio. Lo que importa es tener la información y el material necesario para poder estructurarlo.

²⁶ FONTANET MALDONADO, Julio E. Ob. Cit. p. 80.

²⁷ GOLDBERG, respecto a la persuasión afirma “La persuasión exige que uno demuestre a los jurados que a la luz de los hechos del caso, la idea que uno formula es la única razonable y constituye el único resultado justo”. En: GOLDBERG H, Steven. Ob. Cit. p. 71.

Presentamos una manera básica de organizar nuestro alegato de clausura:

- a) Introducción donde se haga referencia a la teoría del caso.
- b) Breve descripción de los hechos para colocar al juzgador en posición de recordar los ya discutidos.
- c) Análisis de la prueba incorporada durante el proceso, que apoye sus alegaciones y aquellas que desacredite las de la parte adversa.
- d) Finalmente una discusión de las normas jurídicas aplicables al caso y como estas favorecen al caso.

PREGUNTAS GUÍAS

1. ¿El alegato de apertura es un ejercicio argumentativo?
2. ¿Cuáles son las características de la Teoría del Caso?
3. ¿Cómo realizar un examen directo efectivo?
4. ¿Qué tipo de preguntas se realizan en el Contraexamen?
5. ¿Quiénes son los peritos?
6. ¿Cómo objetar eficazmente?
7. ¿Cómo introducir prueba material en el Juicio Oral?
8. ¿Qué es el alegato de clausura?

BIBLIOGRAFÍA

1. ASENCIO MELLADO, José María. Principio Acusatorio y Derecho de Defensa en el Proceso Penal. Editorial Trivium. Madrid, 1991.
2. BAYTELMAN, Andrés. Juicio Oral. En: Conferencia Magistral: En: "Desafíos de la Reforma Procesal Penal en el contexto Latinoamericano ". Academia de la Magistratura y Ministerio Público. Lima, 2003.
3. BAYTELMAN, Andrés y Mauricio DUCE. Litigación Penal, Juicio Oral y Prueba. Ediciones Universidad Diego Portales. Santiago, 2004. pp. 90-91.
4. BINDER, Alberto M. Introducción al Derecho Procesal Penal. Ad - Hoc. Buenos Aires, 1993.
5. BINDER, Alberto. Iniciación del Proceso Penal Acusatorio. Para Auxiliares Jurisdiccionales." Editorial Alternativas. Buenos Aires, 1999.
6. BURGOS MARIÑOS, Víctor. Derecho Procesal Penal Peruano. Tomo I. Universidad Privada San Pedro. Trujillo, 2002.
7. CAFFERATA NORES. Proceso Penal y Derechos Humanos, Editorial de Puerto. Buenos Aires, 2000.
8. CHIESA APONTE, Ernesto L. Derecho Procesal Penal de Puerto Rico y Estados Unidos. Vol. III, Editorial Forum. Bogotá, 1995.
9. FONTANET MALDONADO, Julio E. Principios y Técnicas de la Práctica Forense. 2º Edición. Jurídica Editores. Chicago, 2002.
10. FUMERO PUGLIESSE Félix. Guía para capacitadores. Taller de capacitación para capacitadores. Módulo "Técnicas de Oralidad y Derecho Probatorio", Iris Center Perú- USAID, Lima, 2004.
11. GRILLO LONGORÍA, José Antonio. Lecciones de Derecho Procesal Penal. Ediciones Pueblo y Educación. La Habana, 1973.
12. GOLDBERG H, Steven. Mi Primer Juicio Oral, ¿Dónde me siento? ¿Y qué diré?. Título Original: The First Trial. Where Do I Sit? What Do I Say? Traducción de Aníbal Leal. Editorial Heliasta. Buenos Aires, 1994.
13. GUZMÁN FERRER, Fernando. Código de Procedimientos Penales. 7ma Ed. No Oficial. Legislación peruana. 1977.

14. LEE BAILEY, F. Cómo se ganan los Juicios Orales. El abogado litigante. Título original: TO BE A TRIAL LAWER. Traducido por José Hurtado Vega. Limusa Noriega Editores. México, D.F., 1995.
15. ORE GUARDIA, Arsenio. Manual de Derecho Procesal Penal. 2da Ed. Editorial Alternativas. Editorial Jurídica, 1999.
16. SAN MARTIN CASTRO, César. Derecho Procesal Penal. II Volúmenes. 2da Ed. Grijley. Lima, 2003.
17. JAUCHEN, Eduardo M. Derecho del Imputado. Rubinzal-Culzoni Editores. Buenos Aires, 2005.
18. MAIER, Julio. Las Notas Esenciales de la Oralidad en materia Penal. En: "Congreso Internacional de Oralidad en materia Penal". La Plata, 1995.
19. MONTERO AROCA Juan. Derecho Jurisdiccional II. Procesal Penal. 8va ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 1999.
20. PEREZ SARMIENTO, Eric. Fundamentos del Sistema Acusatorio de Enjuiciamiento Penal. Editorial Temis. Bogotá, 2005.
21. SAN MARTÍN CASTRO, César. Derecho Procesal Penal. 2da. ed. Actualizada y Aumentada. Editorial Jurídica Grijley. Lima, 2003.
22. QUIÑONES VARGAS, Héctor. Las técnicas de litigación oral en el Proceso Salvadoreño. Consejo Nacional de la Judicatura. San Salvador, 2003.
23. ROMERO COLOMA, Aurelia María. Problemática de la prueba testifical en el Proceso Penal. Civitas Ediciones. Madrid, 2000.