



ACADEMIA DE
LA MAGISTRATURA

Material Auto Instructivo
TALLER “LITIGACIÓN ORAL”

Elaborado por el
Mg. Hans Berly Rios Mostajo

2016

Academia de la Magistratura

La Academia de la Magistratura es la institución oficial del Estado peruano, que tiene como finalidad la formación de aspirantes a la magistratura y el desarrollo de un sistema integral y continuo de capacitación, actualización, certificación y acreditación de los magistrados del Perú.

CONSEJO DIRECTIVO DE LA ACADEMIA DE LA MAGISTRATURA

Dr. Josue Pariona Pastrana
Presidente del Consejo Directivo

Dr. Zoraida Avalos Rivera
Vice- Presidenta del Consejo Directivo

Dr. Javier Arévalo Vela - Consejero

Dr. Ramiro Eduardo De Valdivia Cano- Consejero

Dr. Pablo Sánchez Velarde - Consejero

Dr. Sergio Ivan Noguera Ramos - Consejero

Dr. Richard Alexander Villavicencio Saldaña –Consejero

Dra. Cecilia Cedrón Delgado - Director General

Dr. Bruno Novoa Campos - Director Académico

Tratamiento Didáctico del material – Lic. Rocío Robles Valenzuela

El presente material del Taller "Litigación Oral", ha sido elaborado por el Mg. Hans Berly Ríos Mostajo para la Academia de la Magistratura, en junio de 2016.

**PROHIBIDA SU REPRODUCCION TOTAL O PARCIAL SIN AUTORIZACION
LIMA – PERÚ**

SILABO

TALLER "LITIGACIÓN ORAL"

I. DATOS GENERALES

Programa Académico	:	Programa de Formación para Aspirantes
Horas Lectivas	:	18 horas
Número de Créditos Académicos	:	01
Especialista que elaboró el material	:	Mg. Hans Berly Rios Mostajo

II. PRESENTACIÓN

El taller "LITIGACION ORAL" tiene como objetivo fundamental presentar uno de los aspectos esenciales del modelo acusatorio: la oralidad.

La oralidad será abordada desde dos perspectivas complementarias; la primera incluye un enfoque dogmático-normativo y la segunda los aspectos técnico-prácticos.

En el Unidad I se desarrollará el concepto de la oralidad, desmembrando cada uno de sus componentes; distinguiendo el principio de oralidad en el juicio oral de otras manifestaciones orales en el proceso penal. Igualmente se delimita la oralidad de otros principios esenciales del juicio oral como son la inmediación, publicidad, contradicción, continuidad, concentración e identidad física del juzgador; estableciéndose las estrechas vinculaciones entre estos principios y al mismo tiempo su diferenciación. Este tema es abordado con referencia a múltiples consecuencias prácticas que emergen de la aplicación de estos principios.

La Unidad II está dedicada al estudio del aspecto técnico de la oralidad. Las técnicas de oralidad se manifiestan en las técnicas de litigación oral y la preparación de la Teoría del Caso para el juicio oral.

Finalmente el Unidad III estará dedicado al desarrollo del alegato de apertura, interrogatorio directo (preparación del testigo), contraexamen, y el alegato de clausura, técnicas que, son indispensables para los sujetos procesales en el desarrollo del juicio oral.

Cada uno de las unidades referidas incluye lecturas de destacados juristas nacionales y extranjeros.

III. COMPETENCIAS A ALCANZAR

Para el presente curso se ha formulado la siguiente competencia:

Conoce sobre la significación de las Técnicas de Litigación Oral en el nuevo modelo procesal penal, así como la aptitud para aplicarlos en casos concretos; con una actitud crítica respecto a prácticas que afecten, por exceso o por defecto, al modelo acusatorio.

Capacidades Terminales:

- Identifica los rasgos esenciales del modelo acusatorio.
- Conceptualiza con precisión el principio de oralidad, distinguiéndolo de otros principios.
- Aplica las técnicas de litigación oral en el contexto del nuevo modelo procesal penal.
- Aplica las técnicas de litigación oral en el contexto del juicio oral.
- Evalúa críticamente las prácticas que distorsionen la juridicidad del modelo.

IV. ESTRUCTURA DE CONTENIDOS

UNIDAD I: LA ORALIDAD EN EL NUEVO MODELO PROCESAL PENAL

Conceptuales	Procedimentales	Actitudinales
• Concepto de modelo acusatorio. • Tratamiento de la oralidad en el sistema	• Distingue un modelo acusatorio de uno de que no lo sea.	• Actitud crítica ante puntos extremos en la consideración de la oralidad:

jurídico • La oralidad como principio y la oralidad como técnica • La ponderación como técnica aplicativa de los principios en general y de la oralidad en particular	• Determina si determinadas prácticas corresponden con la regulación jurídica de la oralidad • Aplica el principio de oralidad para resolver casos concretos	subvaloración y sobrevaloración.
Lectura Obligatoria: • BURGOS MARIÑOS; Víctor: Apuntes para la interpretación constitucional del código procesal penal. Revista Oficial del Poder Judicial: Año 4 - 5, N° 6 y N.º 7 / 2010-2011, pp. 97 – 128.		
Casos Sugeridos: • STC 2937-2009-HC/TC • STC. 3943-2006-PA/TC		

UNIDAD II: EL PRINCIPIO DE ORALIDAD

Conceptuales	Procedimentales	Actitudinales
• Principio de oralidad. • Relación entre el principio de oralidad y los principios de publicidad, contradicción, inmediación, continuidad, contradicción e identidad física del juzgador.	• Determina qué prácticas observan el principio de oralidad y cuáles lo vulneran. • Determina qué prácticas observan los principios de publicidad, contradicción, inmediación, continuidad, contradicción e identidad física	• Actitud crítica ante la confusión de los principios de oralidad, publicidad, contradicción, inmediación, continuidad, contradicción e identidad física del juzgador; así como ante la vulneración de los mismos.

	del juzgador; y qué prácticas los vulneran.	
Lecturas Obligatorias: • NIEVA FENOLL, Jordi: <i>Oralidad e Inmediación en la prueba: luces y sombras</i>. • CARLOS DE MIGUEL Y ALONSO: El principio de la Inmediación dentro del sistema formal de la oralidad.		
Casos Sugeridos: • CASACIÓN Nº 61-2009, LA LIBERTAD (MARZO DE 2010). • CASACIÓN Nº 159-2011 (AUTO), HUAURA. DECISIONES EMITIDAS ORALMENTE: TRANSCRIPCIÓN ÍNTEGRA DE LA DECISIÓN. LAS RESOLUCIONES EMITIDAS EN LAS INCIDENCIAS (AUTOS) HAN DE ESTAR INTEGRAMENTE DOCUMENTADAS POR ESCRITO, CON EXCEPCIÓN DE AQUELLOS AUTOS JURISDICCIONALES QUE NO HAYAN SIDO IMPUGNADOS (mayo de 2011). • ACUERDO PLENARIO Nº 6-2011/CJ-116.- Asunto: MOTIVACIÓN ESCRITA DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES Y EL PRINCIPIO DE ORALIDAD: NECESIDAD Y FORMA (Diciembre de 2011)		

UNIDAD III: LAS TÉCNICAS DE LITIGACION ORAL

Conceptuales	Procedimentales	Actitudinales
• La teoría de caso como instrumento de planificación del litigio o negociación penal. • Los alegatos de apertura de acuerdo a la teoría del caso. • La línea interrogativa y	• Aplica la teoría del caso para planificar su actuación penal. • Realiza los alegatos de apertura. • Realiza los	• Actitud crítica ante una práctica forense en el desarrollo de la teoría del caso y preparación de los alegatos e interrogatorios.

preparación de los testigos. • Los alegatos de clausura conforme a lo realizado en el juicio oral.	interrogatorios (directo y contraexamen). • Realiza el alegato de clausura.	
Lecturas Obligatorias: • ANDRES BAYTELMAN A. MAURICIO DUCE J.; Litigación Penal, Juicio Oral y Prueba – Teoría del Caso, pp 91 – 107. • VIAL CAMPOS, VIAL; Técnicas Fundamentos del Contra examen en el Proceso Chileno.		
Caso Sugerido: Caso "La Chilena"		

V. MEDIOS Y MATERIALES.

- Material de lectura preparado por el docente
- Casos
- Lecturas recomendadas

VI. METODOLOGÍA Y SECUENCIA DE ESTUDIO.

Para el desarrollo de este taller, el discente cuenta con el acompañamiento del profesor especialista quien será el responsable de asesorarlo y orientarlo en los temas de estudio, a la vez que dinamizarán la construcción del aprendizaje. Así también, contarán con un coordinador quien estará en permanente contacto para atender los intereses, inquietudes y problemas sobre los diversos temas, así como para la orientación de las habilidades de estudio en la modalidad virtual.

VII. SISTEMA DE ACOMPAÑAMIENTO

Para el desarrollo de este taller el discente cuenta con el acompañamiento del profesor especialista quien será el responsable de asesorarlo y orientarlo en los temas de estudio, a la vez que dinamizarán la construcción del aprendizaje. Así también, contarán con un coordinador quien estará en permanente contacto para atender los intereses, inquietudes y problemas sobre los diversos temas.

VIII. SISTEMA DE EVALUACIÓN

Se ha diseñado un sistema de evaluación permanente, de manera que el discente pueda ir reflexionando y cuestionando los diversos temas propuestos en el curso. Los componentes evaluativos serán informados oportunamente por el coordinador del curso.

IX. BIBLIOGRAFÍA

- ALEX, Robert. Teoría de la argumentación jurídica. La Teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica. Traducción de Manuel Atienza e Isabel Espejo. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1989.
- El Aula Virtual de la Academia de la Magistratura es el medio más importante que utilizará a lo largo del desarrollo del curso. A través de ella, tendrá acceso a los diferentes materiales del curso y podrá comunicarse con sus compañeros y con el profesor que lo acompañará durante el proceso.
- ANDRES IBAÑEZ, Perfecto: "Carpintería" de la Sentencia Penal (En Materia de "Hechos"). En: Poder Judicial N° 49.
- ARETXAGA BURGOS, Roberto: Tesis doctoral: La filosofía de la técnica de Juan David García Bacca, Capítulo 1. En: <http://www.uca.edu.sv/filosofia/admin/files/1203356689.pdf>
- ATIENZA RODRÍGUEZ, Manuel: Las Razones del Derecho. Teorías de la Argumentación Jurídica. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1991.
- BAYTELMAN, Andrés – DUCE, Mauricio: Litigación penal y juicio oral. Fondo de Justicia y Sociedad. Fundación ESQUEL-USAID
- BINDER Alberto M.: Introducción al Derecho Procesal Penal. Editorial Ad-Hoc, segunda edición, Argentina, 1999.
- BORDALÍ SALAMANCA, Andrés-HUNTER AMPUERO, Iván: Juicios orales en Chile. Tomado de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM <http://biblio.juridicas.unam.mx>.
- CANEZ MARTICORENA, Alfredo: Las audiencias y el modelo procesal en el novísimo código procesal penal peruano: su impacto en el proceso de capacitación e implementación del modelo, versión electrónica.
- CASTRO GARGUREVICH, Martín: Nuevo Código Procesal Penal: principales cambios y desafíos. en:

http://www.cajpe.org.pe/Nuevoddhh/Art%C3%ADculo_Nuevo_Modelo_Procesal_Penal.pdf. Tomado el 15/01/2008 8:25:54

- COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS, Comunicación N° 1298/2004: Colombia. 08/10/2006, CCPR/C/87/D/1298/2004
- DE LA OLIVA SANTOS, Andrés, "Derecho Procesal Penal", Centro de Estudios Ramón Cáceres. Madrid, 2003
- FERNÁNDEZ-VIAGAS BARTOLOMÉ, Plácido: El Juez Imparcial. Editorial COMARES. Granada, 1997.
- FERRAJOLI, Luigi: Derecho y Razón Teoría del Garantismo Penal, Traducción de Perfecto Andrés Ibañez, Alfonso Ruiz Miguel, Juan Carlos Bayón Mohino, Juan Terradillos Basoco, Rocío Cantarero Bandrés. Editorial Trotta, S.A. Madrid 1995.
- FERRATER MOPRA, José: Diccionario de Filosofía, vol. IV, voz: Técnica.
- FIGUEROA NAVARRO, ALDO: ¿INADMISIBILIDAD DE LA APELACIÓN DE AUTOS POR INCONCURRENCIA DEL APELANTE?.
- FONTANET MALDONADO; JULIO: PRINCIPIOS Y TÉCNICAS DE LA PRACTICA FORENSE – SAN JUAN DE PUERTO RICO 2010.
- GUARDIA, Arsenio – LOZA AVALOS, Giuliana: Teoría del Caso. Instituto de Ciencia Procesal Penal. Versión electrónica
- GUERRERO PERALTA, Oscar Julián: Fundamentos Teórico Constitucionales del Nuevo Proceso Penal. Ediciones Nueva Jurídica y Ediciones Jurídica Gustavo Ibáñez. Colombia, 2005
- HART, H.L.A: El concepto de Derecho. Editora Nacional, México, 1980.
- HASSEMER, Winfried: Sistema jurídico y codificación. La vinculación del juez a la ley. Traducción de María Virginia Martínez Bretones. En: VVAA: El pensamiento jurídico contemporáneo. Editorial debate, Madrid, 1992, pp. 198 y ss.
- HORVITZ LENNON, María Inés – MASLE, Julián López: Derecho procesal chileno, Tomo II, Editorial jurídica de Chile, Santiago, 2004.
- HURTADO POZO, José: A propósito de la Interpretación de la Ley Penal. En: Revista Derecho, PUCP, Lima, diciembre de 1992.
- ITURRALDE, Victoria: Sobre el Silogismo Judicial. Anuario de Filosofía del Derecho VIII, 1991

- MARTÍNEZ CISNEROS, Germán: ¿HACE FALTA MEXICANIZAR EL SISTEMA ACUSATORIO DE ENJUICIAMIENTO PENAL?, p. 13.
- MARTINEZ-VILLALBA GOMEZ, María Daniela - PARADA HERNANDEZ, María Monica: Oralidad en el Nuevo Sistema Penal Acusatorio, pp. 7 y 24.
- MAUET, Thomas A.: Trial Techniques. Seventh edition. Wolters Kluwer, New York, 2007.

PRESENTACIÓN

La Academia de la Magistratura es la institución oficial del Estado Peruano que tiene como finalidad desarrollar un sistema integral y continuo de formación, capacitación, actualización, y perfeccionamiento de los magistrados del Poder Judicial y Ministerio Público.

La Academia de la Magistratura, a través de la Dirección Académica ejecutará el Taller "Litigación Oral" dirigido a discentes de los distintos niveles de la Magistratura, en el marco del 20º Programa de Formación de Aspirantes, que tiene por finalidad de formar a los aspirantes a jueces y fiscales, para los efectos de su selección.

Para este fin, se ha previsto la elaboración del presente material, el mismo que ha sido elaborado por un especialista de la materia y sometido a un tratamiento didáctico desde un enfoque andragógico, a fin de facilitar el proceso de enseñanza y aprendizaje del discente de una manera sencilla y práctica.

El presente material se encuentra estructurado en cuatro unidades con los siguientes ejes temáticos: La oralidad en el nuevo modelo procesal penal, Principio de Oralidad y Las Técnicas de Litigación oral.

Asimismo, el discente tendrá acceso a un Aula Virtual, siendo el medio más importante que utilizará a lo largo del desarrollo del curso, a través de ella podrá acceder al material autoinstructivo, lecturas y un dossier de casos que le permita aplicar los conocimientos adquiridos.

En ese sentido, se espera que concluido el presente curso el discente se encuentre en la capacidad de conocer y aplicar los principales aspectos del modelo acusatorio: la oralidad.

Dirección Académica

INTRODUCCIÓN

El taller de "LITIGACION ORAL" tiene como objetivo fundamental presentar uno de los aspectos esenciales del modelo acusatorio: la oralidad.

La oralidad será abordada desde dos perspectivas complementarias; la primera incluye un enfoque dogmático-normativo y la segunda los aspectos técnico-prácticos.

En la unidad I se desarrollará el concepto de la oralidad, desmembrando cada uno de sus componentes; distinguiendo el principio de oralidad en el juicio oral de otras manifestaciones orales en el proceso penal. Igualmente se delimita la oralidad de otros principios esenciales del juicio oral como son la inmediación, publicidad, contradicción, continuidad, concentración e identidad física del juzgador; estableciéndose las estrechas vinculaciones entre estos principios y al mismo tiempo su diferenciación. Este tema es abordado con referencia a múltiples consecuencias prácticas que emergen de la aplicación de estos principios.

La Unidad II está dedicada al estudio del aspecto técnico de la oralidad. Las técnicas de oralidad se manifiestan en las técnicas de litigación oral y técnicas del manejo judicial de casos. Estas últimas comprenden a su vez las técnicas de dirección judicial de procesos y las técnicas de resolución de casos.

La Unidad III está referida específicamente a las Técnicas de Litigación Oral. Aquí se realizarán las distintas estrategias respecto a la evaluación de la teoría del caso

Cada uno de las unidades referidas incluye lecturas de destacados juristas nacionales y extranjeros.

Junio, 2016

INDICE

Presentación.....	11
Introducción.....	12
UNIDAD I: LA ORALIDAD EN EL NUEVO MODELO PROCESAL PENAL.....	15
Presentación y Preguntas Guía.....	16
I. Nuevo Modelo Procesal Penal.....	17
II. Tratamiento de la oralidad en el Sistema Jurídica.....	23
III. Oralidad como principio, instrumento o Técnica.....	26
Resumen.....	30
Autoevaluación.....	31
Casos Sugeridos.....	32
Lectura Obligatoria.....	33
UNIDAD II: EL PRINCIPIO DE ORALIDAD.....	34
Presentación y Preguntas Guía.....	35
I. El Principio de Oralidad.....	36
Resumen.....	52
Autoevaluación.....	54
Casos Sugeridos.....	55
Lecturas Obligatorias.....	56
UNIDAD III: LAS TECNICAS DE LITIGACIÓN ORAL.....	57
Presentación y Preguntas Guía.....	58
I. Teoría del Caso.....	59
II. Alegato de Apertura.....	64
III. Interrogatorio y Contrainterrogatorio.....	66
IV. Alegato de Clausura.....	67

Resumen.....	70
Autoevaluación.....	72
Caso Sugerido.....	73
Lectura Obligatoria.....	76

UNIDAD I



LA ORALIDAD EN EL NUEVO MODELO PROCESAL PENAL

PRESENTACIÓN

El marco del NCPP está definido por una comprensión del modelo en su conjunto, considerando la regulación legal del propio CPP, las normas constitucionales, las normas del Derecho internacional de los derechos humanos y una elaboración interpretativa sistemática.

Es preciso diferenciar los conceptos doctrinales y dogmáticos; mientras que desde la perspectiva meramente doctrinal no tiene un basamento en un sistema jurídico concreto, por lo que no puede tener pretensión vinculante inmediata en un determinado país, se tratan de criterios en el ámbito de la Política Procesal Penal. En cambio, la perspectiva dogmática constituye un trabajo de interpretación de las normas de un sistema jurídico concreto y por ello tiene vocación vinculante inmediata. En este ámbito reflexionaremos sobre el rol del artículo X del Título Preliminar del NCPP.

Es, en ese sentido que debe distinguirse entre el principio de oralidad y la técnica de la oralidad. El principio de oralidad es una norma del sistema jurídico, en tanto que las técnicas de la oralidad están dadas por pautas prácticas y destrezas para la mejor realización de la oralidad. Las técnicas de la oralidad se manifiestan como técnicas de litigación oral o técnicas de manejo judicial de casos, el mismo que se desarrollara con detenimiento en la unidad 3.



PREGUNTAS GUIA

1. ¿Qué se entiende por "modelo procesal penal acusatorio adversarial"?
2. ¿Cómo debemos entender a la oralidad como principio, instrumento y técnica?
3. ¿En que se distingue la oralidad como principio de las técnicas de oralidad?

I. EL NUEVO MODELO PROCESAL PENAL

El NCPP ha sido caracterizado desde su concepción como expresión de un proceso penal acusatorio en el que la esencia del juicio es la oralidad, por lo que estamos ante un modelo de juicio oral.

En este sentido, la Exposición de Motivos, señala que el NCPP fue edificado "sobre la base del modelo acusatorio de proceso penal cuyas grandes líneas rectoras son: separación de funciones de investigación juzgamiento; el Juez no procede de oficio; el Juez no puede condenar ni a persona distinta de la acusada, ni por hechos distintos de los imputados; el proceso se desarrolla conforme a los principios de contradicción e igualdad; la garantía de la oralidad es la esencia misma del juzgamiento y; la libertad del imputado es la regla durante todo el proceso".

Así se tiene que, durante el tiempo se han venido dando los tres grandes sistemas, cada uno son características propias, como son:



1. SISTEMA ACUSATORIO

La principal característica o el carácter esencial de este Sistema es que configura el Proceso como una contienda entre partes iguales frente a un Juez Imparcial.

Inicialmente se consideró, que el ofendido por el delito era el único que podía ser acusador; luego se estimó que el delito también ofende a la sociedad, por lo que, el acusador podría ser cualquiera del pueblo. Asimismo se consideró que la persecución debía asumirla el Estado conforme al Principio de Legalidad; MAIER¹, va a destacar las características de éste sistema de la manera siguiente:

1. La Jurisdicción penal residía en tribunales populares, verdaderas asambleas del pueblo, que aparecían como árbitro entre las partes, acusador y acusado.

2. La persecución penal estaba en manos del ofendido, no de un órgano del Estado. Así la persecución era privada, y en algunos casos era popular, porque se concedía el derecho de perseguir a cualquier ciudadano.

3. El acusado era colocado en una posición de igualdad con el acusador, cuya situación jurídica no variaba decididamente hasta la condena.

4. El procedimiento en lo fundamental era un debate, público, oral, continuo y contradictorio.

5. En la valoración de la prueba imperaba el sistema de íntima convicción, conforme al cual los jueces deciden votando sin sujeción o regla alguna, sobre el valor de los medios de prueba..

6. El Juez no actúa pruebas, es decir, la presentación de las pruebas constituye una carga exclusiva de las partes.

7. La libertad personal del acusado es respetada hasta el instante en que se dicte la sentencia condenatoria.

¹ MAIER, Julio B.J Derecho Procesal Argentino. Hammurabi, Buenos Aires, 1989.

2. SISTEMA INQUISITIVO

El tipo Inquisitorio nace desde el momento en que aparecen las primeras pesquisas de oficio y esto ocurre cuando desaparece la venganza y cuando el Estado, velando por su conservación, comprende la necesidad de reprimir poco a poco ciertos delitos y así es como nació en Roma y en las monarquías cristianas del siglo XII, lo cual origina el desuso del Sistema Acusatorio que se practicó hasta el siglo XIII.

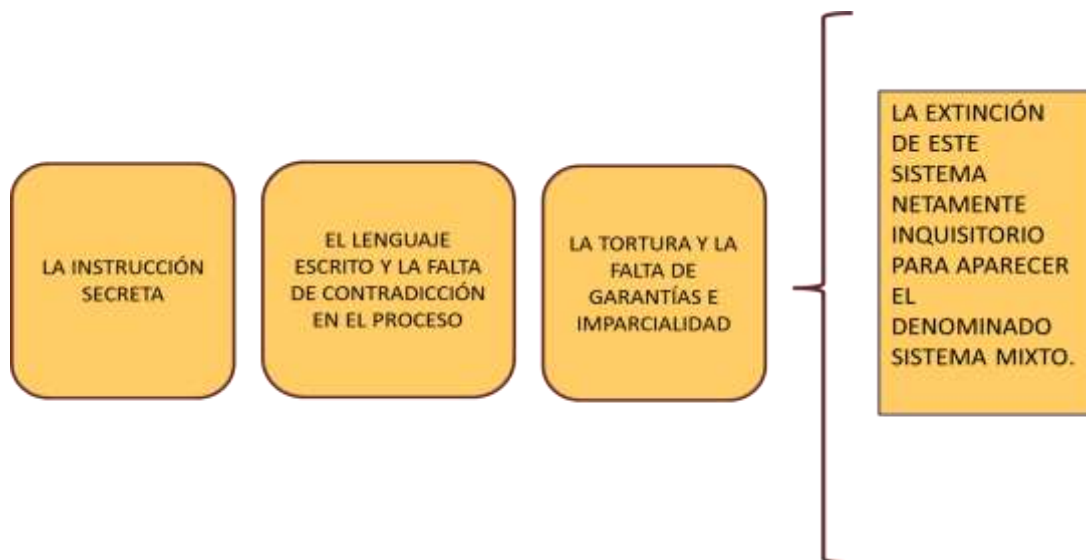
Bajo la influencia de la Inquisición recibió el Proceso Penal hondas modificaciones que lo transformaron por completo. Es así, que en algunos países como España, el Sistema Inquisitivo floreció gracias al compromiso de algunos reyes con la iglesia católica, como sucedió con la instalación del Tribunal de la Santa Inquisición.



En este Sistema, el Juez, es el que por denuncia, por quejas, por rumores, inicia el Procedimiento de oficio, se dedica a buscar las pruebas, examina a los testigos, todo lo guarda en secreto, no había acusado, la persona es detenida y colocada en un calabozo.

Este Sistema, dura hasta la aparición de la Revolución Francesa, cuya influencia se extiende por todo Europa, con el espíritu renovador de los libertarios, que generó una conciencia crítica frente a todo lo que venía de la vieja sociedad feudal.

Era propio de ese sistema por ejemplo:



MAIER², al referirse a éste sistema, señala que el objetivo fundamental del procedimiento era averiguar la verdad, sin reparar que los medio eran humillantes para el acusado. La tortura fue considerada como el medio idóneo para obtener la confesión del acusado.

Las notas comunes del modelo inquisitivo son:

1. En este Sistema el Juzgador es un técnico.
2. El monarca o príncipe, era el depositario de toda la jurisdicción penal, y en él residía todo el poder de decisión.
3. El poder de perseguir penalmente se confundía con el de juzgar, ya que era colocado en manos de la misma persona, el inquisidor.
4. El acusado representaba un objeto de persecución en lugar de un sujeto de derechos con la posibilidad de defenderse de la imputación, por lo cual se utilizaban métodos crueles para quebrar su voluntad y obtener su confesión.
5. El procedimiento consistía en una investigación secreta, cuyos resultados constaban por escrito. Se caracterizaba por la discontinuidad, falta de debate y delegación.
6. Se utilizaba el sistema de prueba legal, y abrió paso a la tortura para obtener la confesión.
7. El acusado no conoce el Proceso hasta que la investigación no este afinada.
8. El Juzgador no está sujeto a recusación de las partes.
9. Diferencias y/o características generales de los sistemas procesales penales:

² MAIER, Julio B.J Derecho Procesal Argentino. Hammurabi, Buenos Aires, 1989.

SISTEMA INQUISITIVO	SISTEMA ACUSATORIO
Presunción de responsabilidad	Presunción de inocencia
Acumulación de funciones en el Organo Jurisdiccional	Separación de funciones entre los distintos órganos del estado
Escriturismo	Oralidad
Sistemas de actas y constancias	Sistemas de audiencias
Detención en regla general	Libertad es regla general
Papel restringido de la víctima	Papel protagónico de la víctima
Se investiga pruebas	Se indaga sin pruebas, solo se considera prueba la que se practique en juicio
Las pruebas se practican en la investigación	Las pruebas se practican en el juzgamiento
No se ejerce control de legalidad	Juez ejerce control de legalidad sobre actuaciones de fiscalía
Instrucción es reservada	El proceso es público
Es propio de sistemas autoritarios	Es propio de sistemas democráticos
La sentencia se adopta con base a lo que informe el expediente	La sentencia se adopta en base a lo realizado en el juicio

3. SISTEMA MIXTO



Debido a los inconvenientes y ventajas de los Procesos Acusatorios e Inquisitorio y a modo de una combinación entre ambos, ha nacido la forma Mixta, la misma que tuvo su origen en Francia.

Esta forma cobra realidad con el Código de Instrucción Criminal de 1808 y de allí se difundió a todas las legislaciones modernas más o menos modificadas, pero manteniendo siempre el principio básico de la combinación de las dos formas tradicionales.

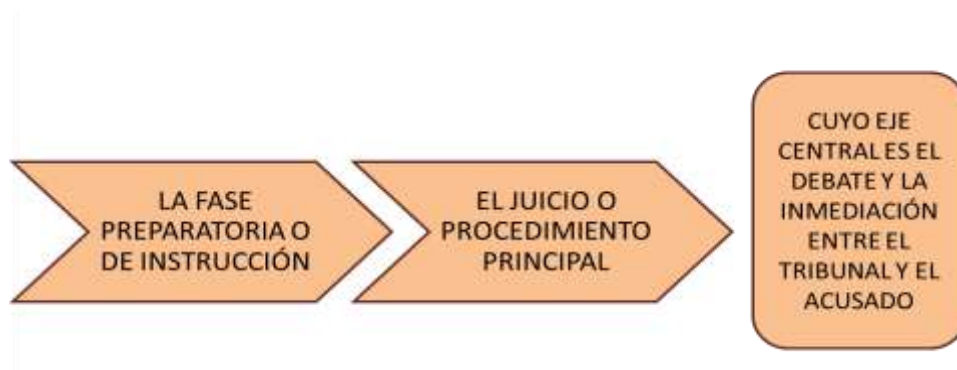
El Proceso Mixto comprende dos períodos, en el primero tiene una mayor influencia Inquisitoria y el segundo una marcada influencia Acusatoria.

En éste sistema de lo que se trata señala LEONE³, es de armonizar dos exigencias aparentemente opuestas:

- Que ningún culpable escape del castigo.
- Que nadie sea sometido a una pena si no se demuestra su responsabilidad, y solamente en los límites de ella.

Dentro de las principales características, podemos mencionar las siguientes.

1. Instrucción escrita.
2. Absoluto secreto.
3. Encarcelación preventiva y segregación del inculpado.
4. Dirección de la investigación al arbitrio del Juez.
5. El Ministerio Público emite acusación contra el reo, quien de "inquisito" pasó a ser "acusato".
6. Se intima un juicio que debía hacerse a la vista del público.
7. Se da libre comunicación al justiciable y al defensor.
8. Se da noticia de los testimonios de los cuales se valdrá la acusación en el Proceso.
9. El Proceso entero se repite en audiencia pública y los actos del Proceso escrito no son valederos si no se producen en el Proceso oral. En otras palabras, el Proceso tiene dos fases:



³ LEONE, Giovanni. Tratado de Derecho Procesal Penal, Tomo II, EJE, Buenos Aires, 1990.

10. Siempre en audiencia pública, el acusador debe reproducir y sostener la acusación y el acusado presentar sus descargos.

11. Debe leerse la sentencia en público.



Como puede verse, de los tres grandes sistemas, considero que, el carácter adversarial de modelo del NCPP radica en su vinculación con el modelo procesal imperante en los países de common law, denominado *adversarial system* (contrapuesto al *inquisitorial system*), que comprende tanto el juicio oral contradictorio como las alternativas y mecanismos de simplificación procesal basados en el acuerdo. Desde esta perspectiva, no debe identificarse lo adversarial con el contradictorio, pues éste es sólo una de las manifestaciones de aquél.

II. TRATAMIENTO DE LA ORALIDAD EN EL SISTEMA JURÍDICO

a. Oralidad en el juicio oral



La Constitución no ha previsto expresamente el derecho al juicio oral; sin embargo, estando a las normas internacionales glosadas y a que el NCPP no solo reconoce explícitamente a la oralidad⁴, sino que le atribuye la condición de principio del juicio oral, consideramos que el derecho al juicio oral⁵ forma parte del derecho al debido proceso, que tiene carácter constitucional.

El principio de oralidad comprende el derecho al juicio oral (que tiene tutela constitucional a través del debido proceso) así como la exigencia de oralidad que excede al ámbito del juicio oral que tiene protección legal pero carece de tutela constitucional. En este sentido, la Corte Suprema de la República ha señalado que:

⁴ El NCPP en su artículo I, inciso 2 del Título Preliminar prescribe: "Toda persona tiene derecho a un juicio previo, oral, público y contradictorio, desarrollado conforme a las normas de este Código"

⁵ Artículo 356, "**Principios del Juicio.**-1. El juicio es la etapa principal del proceso. Se realiza sobre la base de la acusación. Sin perjuicio de las garantías procesales reconocidas por la Constitución y los Tratados de Derecho Internacional de Derechos Humanos aprobados y ratificados por el Perú, rigen especialmente la **oralidad**, la publicidad, la inmediación y la contradicción en la actuación probatoria. Asimismo, en su desarrollo se observan los principios de continuidad del juzgamiento, concentración de los actos del juicio, identidad física del juzgador y presencia obligatoria del imputado y su defensor"

*"Cabe destacar que la Ley de Leyes no se refiere, expresamente, a la oralidad como principio procesal de relevancia constitucional. Sin embargo, es posible derivarla, para determinados momentos y actos procesales, de los principios procedimentales de publicidad, inmediación y concentración, siendo en buena cuenta la oralidad y la publicidad los principios rectores en este ámbito: de ambos derivan los anteriores (...) . Empero, en estricto derecho y por lo anterior, la vulneración de la oralidad no constituye un vicio de inconstitucionalidad –como es el caso de la publicidad–, sino de mera legalidad ordinaria."*⁶

En nuestra normatividad, el principio de oralidad está reconocido en Nuevo Código Procesal Penal como esencial al juicio oral.

NORMATIVIDAD	SEÑALA QUE
El Título Preliminar	"Toda persona tiene derecho a un juicio previo, oral , público y contradictorio (...)" (artículo I.2).
Igualmente, en los artículos 356 correspondientes a la Sección III	El Juzgamiento, contiene reiteradas referencias al principio de oralidad del juicio
El Artículo 356 regula	Los " Principios del Juicio .- 1. El juicio es la etapa principal del proceso. Se realiza sobre la base de la acusación. Sin perjuicio de las garantías procesales reconocidas por la Constitución y los Tratados de Derecho Internacional de Derechos Humanos aprobados y ratificados por el Perú, rigen especialmente la oralidad , la publicidad, la inmediación y la contradicción en la actuación probatoria.
El artículo 361 señala que	"1. La audiencia se realiza oralmente , pero se documenta en acta. (...) 3. Toda petición o cuestión propuesta en audiencia será argumentada oralmente , al igual que la recepción de las pruebas y, en general, toda intervención de quienes participan en ella. (...) Está prohibido dar lectura a escritos presentados con tal fin";

⁶ ACUERDO PLENARIO N° 6–2011/CJ–116

b. Oralidad en etapas previas al juicio oral⁷



El nuevo modelo procesal instauro al juicio oral como la etapa principal del proceso común. Si bien todos los imputados tienen derecho al juicio oral, también tienen la facultad de renunciar a este a través de las distintas fórmulas de simplificación procesal que prevé el NCPP, dando lugar a *audiencias previas al juicio oral*.

El NCPP además ha previsto la utilización de audiencias para la adopción de decisiones que afectan derechos fundamentales, como es el caso de la prisión preventiva, entre otras.

La importancia de las audiencias previas tanto por razones sistémicas como por la naturaleza de los derechos que están en juego, ha conducido a extender la oralidad a las mismas. En este sentido ZAMUDIO señala respecto al proceso mexicano, que podríamos extenderse al nacional, que "La metodología de audiencias, propia de este nuevo proceso, implica que las decisiones judiciales, sobre todo si afectan derechos, se adopten siempre frente a las partes, una vez que se les ha dado la oportunidad de contradecir la prueba y de ser escuchadas. Así pues, la oralidad no es una característica únicamente del

⁷ Véase: NEYRA FLORES, José Antonio: *Problemas de la litigación oral especialmente en audiencias previas al juicio oral. Apreciación crítica de lo que sucede en el estado actual de la Reforma Procesal en el Perú*.

juicio, sino de todo el proceso en general, incluidas las etapas preparatorias del juicio." ⁸

c. Oralidad y decisión judicial

Bajo el proceso de implementación del NCPP se ha planteado la discusión sobre si las decisiones judiciales deben emitirse necesariamente por escrito, si deben o pueden emitirse oralmente, o si corresponde adoptar formas mixtas en las que la resolución se emite oralmente, pero hay la obligación de transcribirla en ciertos supuestos.

III. ORALIDAD COMO PRINCIPIO, INSTRUMENTO O TÉCNICA

Si bien es usual encontrar referencias al principio de la oralidad, no siempre se le reconoce tal categoría y, por el contrario, se afirma que no es un principio sino sólo un instrumento o una técnica.



⁸ ZAMUDIO ARIAS, Rafael: Principios rectores del nuevo proceso penal, aplicaciones e implicaciones: Oralidad, Inmediación, Contradicción, Concentración. En: VARIOS: El Nuevo Sistema de Justicia Penal Acusatorio, desde la Perspectiva Constitucional. Consejo de la Judicatura Federal Poder Judicial de la Federación, Primera edición, México, 2011, P. 59

Así, por ejemplo, BINDER señala que **"la oralidad es un instrumento**, un mecanismo previsto para garantizar ciertos principios básicos del juicio penal.

**SE DEBE DIFERENCIAR MUY BIEN
LO QUE ES UN INSTRUMENTO
DE LO QUE ES UN PRINCIPIO.**



La oralidad es un instrumento, un mecanismo; la inmediación o la publicidad son principios políticos y garantías que estructuran al proceso penal."

Agrega que la importancia de la oralidad "proviene del hecho de que ella es el único modo eficaz que nuestra cultura ha encontrado hasta el momento para darle verdadera positividad o vigencia a los principios políticos mencionados.

¿De qué nos valdría proclamar la publicidad, la inmediación o la personalización de la judicatura, si luego no tenemos medios eficaces para ponerlas en práctica? Al ser condición necesaria de la eficacia de estos principios, la oralidad se convierte en un instrumento de primer orden y con esa importancia".⁹



En la dogmática mexicana, se considera que la oralidad es una técnica del proceso penal acusatorio y no un principio.¹⁰ Desde esta perspectiva, se afirma que la oralidad es un medio y no un fin, es una de las herramientas más importantes para lograr que el proceso sea acusatorio ¹¹ con la materialización de los principios de publicidad, contradicción, inmediación, continuidad y concentración.¹² Además permite abandonar el sistema secreto

⁹ BINDER Alberto M.: Introducción al Derecho Procesal Penal. Editorial Ad-Hoc, segunda edición, Argentina, 1999, Págs. 100 - 101

¹⁰ NATARÉN, Carlos-CABALLERO, José: Los principios constitucionales del nuevo proceso penal acusatorio y oral mexicano. UNAM, México, 2013, p. 13 y ss.

¹¹ NATARÉN, Carlos-CABALLERO, José: Los principios constitucionales del nuevo proceso penal acusatorio y oral mexicano. UNAM, México, 2013, p. 15

¹² En este sentido ZAMUDIO afirma que *"la oralidad no constituye propiamente un principio que rige el proceso penal, sino se le define como un instrumento o medio (la expresión hablada) que permite o facilita la materialización y eficacia a los verdaderos principios así reconocidos en el propio texto constitucional, como lo son los antes*

del expediente escrito y sustituirlo por un sistema de audiencias que posibilita una pronta y transparente administración de justicia¹³.

Otro sector de la doctrina considera que la oralidad constituye un principio, por ahora basta citar la posición de ROXIN que afirma que "según el principio de oralidad, fundamento de una sentencia sólo puede ser aquello que fue expuesto oralmente"

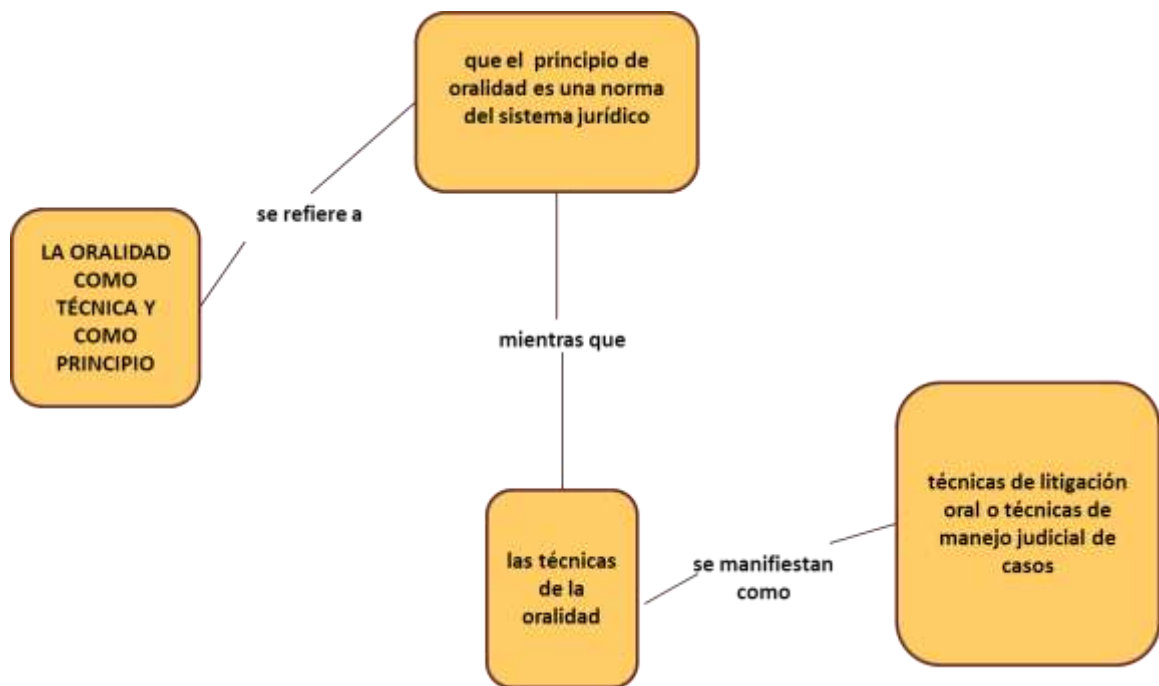
La consideración de la oralidad como principio ha sido objeto de críticas. En efecto, se argumenta que la oralidad opera como un instrumento para alcanzar otros valores (carácter instrumental) como la pronta resolución del caso con justicia (eficiencia); por lo que la necesidad de su aplicación debe ser establecida en el caso concreto, pudiendo ocurrir que sea eficiente para alcanzar algunos objetivos (como obtener información de testigos presenciales), pero deficiente para alcanzar otros (como realizar actos postulatorios de manera clara y precisa), pudiendo la escritura resultar más eficiente para éstos. Sin embargo, al considerarse la oralidad como un principio, cuando la ley procesal no establezca expresamente la formalidad de un procedimiento debe optarse por la forma oral, aun cuando ésta no sea la forma más adecuada para una resolución justa y rápida del caso.¹⁴

Nuestro sistema jurídico ha optado por considerar a la oralidad como principio, no hay objeción insalvable que impida tratarla como tal. Sin embargo, el hecho de que la categoría normativa de la oralidad sea la de principio, no significa que sea el principio más importante del sistema procesal penal, ni mucho menos que tenga una relación de precedencia absoluta frente a otros principios. El principio de oralidad se aplica a casos concretos mediante la técnica de la ponderación; en ausencia de reglas puede ser derrotado por otros principios (igualdad procesal, derecho al recurso, derecho de defensa, etc.) que, en relación al caso concreto, resulten preponderantes.

preindicados de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación." [ZAMUDIO ARIAS, Rafael: Principios rectores del nuevo proceso penal, aplicaciones e implicaciones: Oralidad, Inmediación, Contradicción, Concentración. En: VARIOS: El Nuevo Sistema de Justicia Penal Acusatorio, desde la Perspectiva Constitucional. Consejo de la Judicatura Federal Poder Judicial de la Federación, Primera edición, México, 2011, p. 62

¹³ ZAMUDIO ARIAS, Rafael: Principios rectores del nuevo proceso penal, aplicaciones e implicaciones: Oralidad, Inmediación, Contradicción, Concentración. En: VARIOS: El Nuevo Sistema de Justicia Penal Acusatorio, desde la Perspectiva Constitucional. Consejo de la Judicatura Federal Poder Judicial de la Federación, Primera edición, México, 2011, P. 62

¹⁴ En este sentido: BORDALÍ SALAMANCA, Andrés-HUNTER AMPUERO, Iván: Juicios orales en Chile. Tomado de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM <http://biblio.juridicas.unam.mx>, p. 181



Las técnicas de manejo judicial de casos comprenden las técnicas de dirección judicial del proceso y las técnicas de resolución de casos. Este tema lo trabajaremos en un capítulo especial.



RESUMEN

El Principio de Oralidad encuentra respaldo el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Convención Americana sobre Derechos Humanos). Nuestro sistema jurídico ha optado por considerar a la oralidad como principio. El principio de oralidad se aplica a casos concretos mediante la técnica de la ponderación; en ausencia de reglas puede ser derrotado por otros principios (igualdad procesal, derecho al recurso, derecho de defensa, etc.) que, en relación al caso concreto, resulten preponderantes.

El principio de oralidad es una norma del sistema jurídico, en tanto que las técnicas de la oralidad están dadas por pautas prácticas y destrezas para la mejor realización de la oralidad.

Las técnicas de la oralidad se manifiestan como técnicas de litigación oral o técnicas de manejo judicial de casos (técnicas de dirección judicial del proceso y técnicas de resolución de casos).



AUTOEVALUACIÓN

1. ¿Cuáles son los sistemas del NCPP?

2. Mencione tres diferencias entre Sistema Acusatorio y Sistema Inquisitivo.

3. ¿Por qué se afirma que la oralidad es un instrumento?

4. ¿Porque que sostiene que la oralidad opera como un instrumento?



CASOS SUGERIDOS

- STC. 2937-2009-PHAC/TC
- STC. 3943-2006-PA/TC

(Disponible en el anexo de casos)



LECTURA OBLIGATORIA

- **BURGOS MARIÑOS; Víctor:** Apuntes para la interpretación constitucional del código procesal penal. Revista Oficial del Poder Judicial: Año 4 - 5, N° 6 y N.º 7 / 2010-2011, pp. 97 – 128.

(Disponible en el anexo de lecturas)

UNIDAD II



EL PRINCIPIO DE ORALIDAD

PRESENTACIÓN

En esta segunda unidad, se revisará el concepto del principio de oralidad, precisando sus elementos esenciales. Esta delimitación es importante para evitar incurrir inconscientemente en "falsas oralidades" o inclusive, en la sustitución de la oralidad con lo escrito.

Igualmente, abordaremos la relación entre la oralidad y el principio de inmediación, así como también la publicidad y la oralidad, incidiendo en la necesidad de evitar las tentaciones de convertir al sistema penal en una justicia del espectáculo.

La relación entre la oralidad y los principios de continuidad y concentración también será materia de reflexión; veremos cómo es que la inobservancia de estos principios conduce a la transformación de las pruebas orales en documentos escritos y, por consiguiente, a la demolición de la oralidad. Algo similar ocurre cuando se inobserva el principio de identidad física del juzgador.



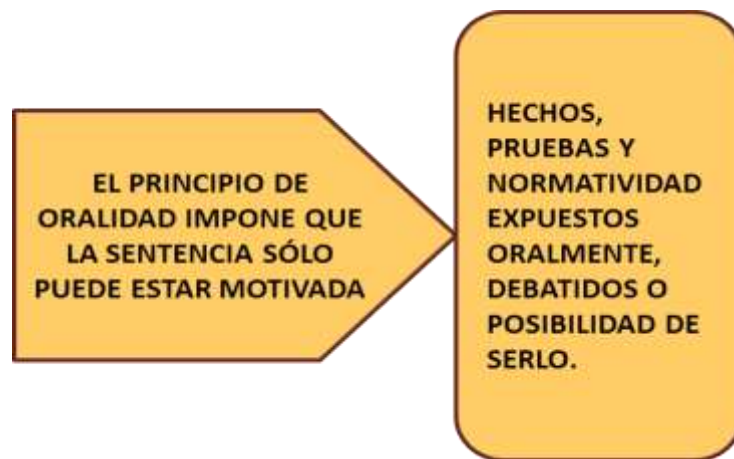
PREGUNTAS GUIA

1. ¿Indique cuáles son los elementos del concepto de oralidad?
2. ¿Establezca cuál es la relación entre el principio de oralidad y los principios de publicidad, contradicción, inmediación, continuidad, contradicción e identidad física del juzgador?

I. EL PRINCIPIO DE ORALIDAD

El **principio de oralidad** prescribe que sólo pueden ser fundamento de una sentencia recaída en juicio oral (o de un auto emitido en un incidente en que se ventila la afectación de derechos fundamentales cuyo procedimiento exige la oralidad)¹⁵, los hechos, las pruebas y la normatividad debatidos o debatibles en una audiencia oral; que tales pruebas y argumentos sean valorados en la fuente oral; y que la propia sentencia sea producida y comunicada oralmente.

1. Limitación a lo debatido o debatible en audiencia



En este sentido ROXIN, afirma que "según el principio de oralidad, fundamento de una sentencia sólo puede ser aquello que fue expuesto oralmente. Todo lo que sucede en el proceso, p. ej. El interrogatorio del acusado, la producción de la prueba, los alegatos, debe ser llevado a cabo oralmente (también la deliberación, la votación y el pronunciamiento de la sentencia) (...) lo que no ha sido dicho no es tomado en cuenta, sino que es considerado como no sucedido o inexistente."¹⁶

¹⁵ GUERRERO sostiene que el "*Principio de oralidad es el presupuesto del principio de publicidad y está emparentado con el fundamento de inmediación probatoria en los procesos con principio acusatorio. De acuerdo con este principio la fase principal del procedimiento, así como las decisiones que afecten derechos fundamentales, se deben adelantar en un ambiente de discusión argumentativa entre las partes.*" (el subrayado es nuestro); GUERRERO PERALTA, Oscar Julián: Fundamentos Teórico Constitucionales del Nuevo Proceso Penal. Ediciones Nueva Jurídica y Ediciones Jurídica Gustavo Ibáñez. Colombia, 2005, Pág. 91

¹⁶ ROXIN, Claus: Derecho procesal penal. Traducción de la 25ª edición alemana

2. La audiencia oral



El término audiencia tiene varios significados. Así, en la vigésima tercera edición del Diccionario de la lengua española (DRAE), se señalan, entre otros, los siguientes significados:

- "1. f. Acto de oír las personas de alta jerarquía u otras autoridades, previa concesión, a quienes exponen, reclaman o solicitan algo."
- "8. f. Der. Ocasión para aducir razones o pruebas que se ofrece a un interesado en juicio o en expediente."

En consecuencia, no puede afirmarse que la audiencia necesariamente se manifiesta de manera oral, como se desprendería de la acepción 1; sino que también se denomina audiencia a la ocasión para argumentar o probar por escrito (expediente), como señala la 8ª acepción.

En su sentido literal, el término audiencia comprende tanto la oral como la escrita.

La audiencia generalmente requerirá de oralidad (aunque a veces podrá realizarse parcialmente mediante la lectura de documentos, como ocurre con

la audiencia de apelación de autos en la que no asiste el apelante) y en el juicio es obligatoria la audiencia oral¹⁷.

La obligatoriedad de la audiencia oral en el juicio, no significa que en esta audiencia sólo se despliegue la oralidad, pues esta audiencia es el contexto en el que, además, se realizan otros principios esenciales como:



3. Valoración en la fuente oral

El principio de oralidad requiere también que la prueba sea valorada en la propia fuente oral y no en un registro escrito de las actuaciones orales. Esto puede ocurrir cuando entre la actuación probatoria y la deliberación y sentencia media un lapso considerable, por lo que al no ser suficiente la memoria de los jueces, acuden a registros escritos de las actuaciones probatorias, lo que acarrea la pérdida de información transmitida en clave oral (entonaciones, silencios significativos, etc.).

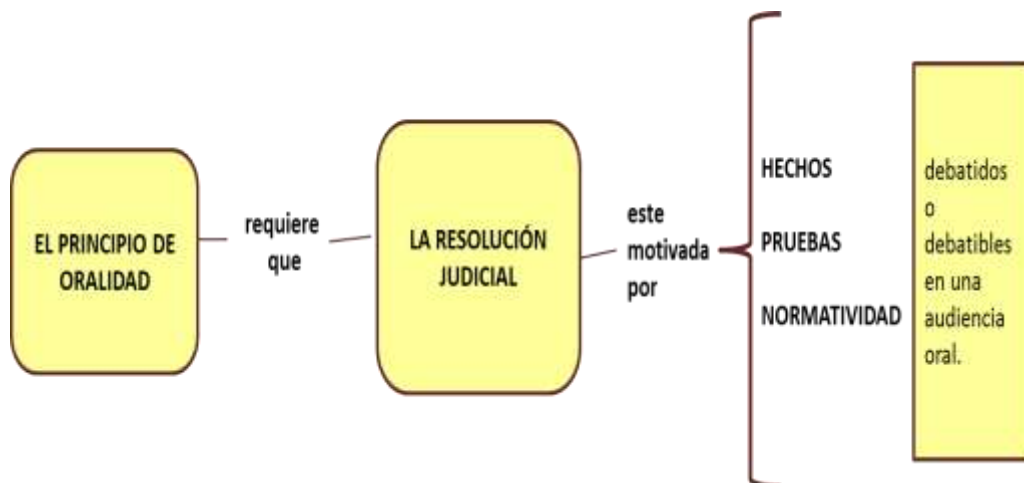
¹⁷ ACUERDO PLENARIO N° 6-2011/CJ-116 "Lo decisivo para la configuración institucional del principio de oralidad es el modelo de audiencias orales, que es la sede procesal donde tiene lugar este principio, escenario insustituible de su concreción procesal. En éstas el juez se pone en relación directa con las pruebas personales y con las partes –lo determinante en este principio, es pues, su fase probatoria–, sin perjuicio de que la audiencia haya sido preparada por una serie de actos escritos, en los cuales incluso puede haberse interpuesto la pretensión y opuesto la resistencia (...), según se advierte de los artículos 349° y 350°.¹ NCPP. (...) principio de oralidad y a la lógica de un enjuiciamiento que hace de las audiencias el eje central de su desarrollo y expresión procesal"

Como afirma MARTINEZ:

*"la oralidad (...) implica que las diligencias principales del proceso se realicen en audiencias orales y **que se valoren igualmente en la fuente oral**, es decir, no basta, por ejemplo, que los testigos se presenten ante el personal del juzgado y viertan su declaración de manera verbal, si finalmente lo que se valora es el registro escrito que quedó de esa actuación, que no siempre es lo más apegado a la intención del declarante"¹⁸.*

En este punto la oralidad está íntimamente vinculada con los principios de inmediación, concentración y continuidad.

4. Objeto de la oralidad: hechos, pruebas y normatividad



No sólo rige en el ámbito de la actuación probatoria, sino también en la presentación del caso y la argumentación fáctica y normativa. En efecto, el NCCP establece 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 (...)" (Art. 361.3).*

¹⁸ MARTÍNEZ CISNEROS, Germán: ¿HACE FALTA MEXICANIZAR EL SISTEMA ACUSATORIO DE ENJUICIAMIENTO PENAL?, p. 13. Tomado de: <https://www.google.com.pe/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&ved=0CCoQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.jusac.org%2Fpdf%2Fa8.pdf&ei=19hdUoOnEs20kQeoi4CQBg&usg=AFQjCNGQCzXMXvEM-bvOKszWh8xoXO281Q&bvm=bv.54176721,d.eW0>

5. Oralidad en la presentación del caso (alegatos de apertura)

Se afirma que el alegato de apertura es la exposición resumida de la teoría del caso de la parte, por lo que comprende la presentación de sus teorías jurídica, fáctica y probatoria.¹⁹.

Por nuestra parte consideramos que debe diferenciarse claramente entre la teoría del caso y el alegato de apertura:



El alegato de apertura es la exposición oral de la parte, por la que presenta en juicio, de manera persuasiva, su posición sobre el derecho (teoría jurídica), los hechos (teoría fáctica) y la prueba (teoría probatoria). En el alegato de apertura la parte devela aquellos aspectos de su teoría del caso que estratégicamente le resulten necesarios para la consecución de sus objetivos; pero aspectos centrales de la teoría del caso podrían no ser develados por razones estratégicas o tácticas.

¹⁹ En este sentido: Técnicas del Proceso Oral en el Sistema Penal Acusatorio Colombiano; Manual General para operadores Jurídicos, Primera Edición, Bogotá, 2005, p. 125.

6. Oralidad en la actuación probatoria

La oralidad es el medio apropiado para la práctica de la prueba, ya que a través de la misma se expresan las partes, los testigos y los peritos, posibilitando además el desarrollo de la contradicción. Asimismo permite la concentración – sumamente útil para valorar relacionadamente todos los elementos que influyen en la sentencia- garantiza la inmediación, insoslayable en un régimen de la libre valoración de la prueba y da sentido a la publicidad.²⁰

En cuanto a la recepción de las pruebas este principio no sólo está presente durante las declaraciones de los testigos, peritos, acusado como es obvio; sino que también está presente respecto a la incorporación de la prueba documental al juicio.

Así el código establece que sólo podrán ser incorporados al juicio mediante su lectura (Art. 383), indicando el folio o documento y destacando oralmente el significado probatorio que considere útil. En este caso estamos ante una actuación mixta oral y escrita.

Las excepciones a la oralidad en la actuación probatoria se generan por la Incapacidad física para hablar o desconocimiento del idioma castellano, en cuyo caso intervendrán por escrito, salvo que lo hagan por medio de un intérprete (Art. 361.3).

En este sentido, la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aseguran el derecho del acusado a ser asistido gratuitamente por un traductor o interprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal (Art. 8.2.a CADH y el Art. 14.3.f PIDCP). y con lo establecido en el mismo NCPP en su Art. 114.3 donde establece:



"Deberá proveérseles traductor o intérprete, según corresponda, a las personas que ignoren el castellano, a quienes se les permita hacer uso de su propio idioma, así como a los sordomudos y a quienes tengan algún impedimento para darse a entender."

²⁰ DE LA OLIVA SANTOS, Andrés, *"Derecho Procesal Penal"*, Centro de Estudios Ramón Cáreres. Madrid, 2003 p.67.

7. Oralidad en el debate sobre cuestiones normativas

Bajo una posición paleo-positivista del Derecho el Juez aplica la norma jurídica que considera pertinente aun cuando la misma no haya sido invocada por las partes en el proceso. Esta práctica se considera legítima, pues bajo esta concepción jurídica se entiende que la norma jurídica pre-existe al acto de aplicación al caso concreto, que el contenido de la norma jurídica esta previamente delimitado por el legislador sin que la actividad interpretativa pueda aportar algo al alcance de la norma (interpretación como descubrimiento).

Sin embargo, desde una concepción del derecho que distingue entre el dispositivo legal y la norma y en el marco de una concepción de la interpretación como construcción o adscripción de significado, no es legítimo que el Juez aplique la norma jurídica que considere aplicable, si previamente no se ha discutido la aplicabilidad de la misma.

En efecto, existe una diferencia esencial entre "disposición" y "norma".



²¹ En este sentido se ha pronunciado el Tribunal Constitucional, en el EXP. N.º 010-2002-AI/TC, fundamento 63.

Bajo esta perspectiva, el mismo dispositivo legal puede dar origen a varios sentidos interpretativos que constituyen diversas normas jurídicas; los intérpretes, de esta manera, intervienen en la creación de la norma jurídica.

La inobservancia del contradictorio normativo, que se manifiesta sustrayendo del debate a la cuestión jurídica normativa, implica una práctica autoritaria y por ende antidemocrática e irracional.

En efecto, no constituye una práctica democrática la actuación del Juez que conduce la audiencia en la que se debaten dos tesis jurídicas y luego acaba resolviendo aplicando su criterio jurídico no expuesto ni debatido en audiencia.

Esta actuación implicaría que la "autoridad" judicial tiene la prerrogativa de establecer el sentido interpretativo "correcto" sin que éste ni siquiera se haya expuesto en audiencia y daría a entender que el juez tiene una autoridad casi divina para acceder a lo correcto independientemente de lo que puedan discutir los súbditos de tal autoridad.

Finalmente, debemos precisar que la necesidad de un debate oral de las cuestiones normativas relevantes para la sentencia, no sólo está referida a la tipificación de los hechos del caso, sino a cualquier otra cuestión normativa (sustantiva o procesal) que sea relevante para la resolución del caso.

El NCPP sólo ha previsto expresamente el caso de una tipificación distinta²², pero la aplicación del principio de oralidad, conjuntamente con el principio contradictorio y la garantía de la defensa, imponen la exigencia de que se debata en audiencia toda cuestión normativa relevante. Así por ejemplo, deberán ser objeto de debate las calificaciones jurídicas referidas a los fácticos que inciden en la individualización judicial de la pena.

²² NCPP "Artículo 374 Poder del Tribunal y Facultad del Fiscal.-

1. Si en el curso del juicio, antes de la culminación de la actividad probatoria, el Juez Penal observa la posibilidad de una calificación jurídica de los hechos objeto del debate que no ha sido considerada por el Ministerio Público, deberá advertir al Fiscal y al imputado sobre esa posibilidad. Las partes se pronunciarán expresamente sobre la tesis planteada por el Juez Penal y, en su caso, propondrán la prueba necesaria que corresponda. Si alguna de las partes anuncia que no está preparada para pronunciarse sobre ella, el Juez Penal suspenderá el Juicio hasta por cinco días, para dar oportunidad a que exponga lo conveniente."

8. Oralidad e Inmediación

El NCPP reconoce a la inmediación como un principio propio de la actuación probatoria en el juicio oral. Así el Artículo 356 señala

"Principios del Juicio.- 1. El juicio es la etapa principal del proceso. (...) rigen especialmente la oralidad, la publicidad, la *inmediación* y la contradicción en la *actuación probatoria*."

La inmediación supone la percepción de la prueba por parte del juez y su participación personal y directa en la producción del medio probatorio, por lo tanto garantiza que el juzgador adquiera su convicción y dicte sentencia solamente en base a lo acontecido en el juicio, sin posibilidad alguna de mediación o delegación de funciones por parte del juzgador.

El NCPP prescribe su necesaria observancia, señala que

"el juez penal no podrá utilizar para la deliberación pruebas diferentes a aquellas legítimamente incorporadas en el juicio" (Art. 393.1)

Como afirman HORVITZ y LOPEZ, la inmediación del juzgador con las pruebas constituye un pilar fundamental de la legitimidad del juicio, pues una prueba que no ha sido percibida personal y directamente por el Juez, no sólo carece de confiabilidad, sino que no satisface los mínimos estándares de un modelo garantista²³.

El Art. 359.1 establece:

" el juicio se realizará con la presencia ininterrumpida de los jueces, el fiscal y las demás partes."

Sin embargo cuando el juzgado es Colegiado y un miembro deje de concurrir a la audiencia, será remplazado por el Juez llamado por Ley y el juicio seguirá su curso (Art. 359.2). La norma excepcionalmente establece el reemplazo de uno de los Jueces del Colegiado, por causas justificadas. No se admite el reemplazo

²³ HORVITZ LENNON, María Inés – MASLE, Julian Lopez: Derecho procesal chileno, Tomo II, Editorial jurídica de Chile, Santiago, 2004, p. 237.

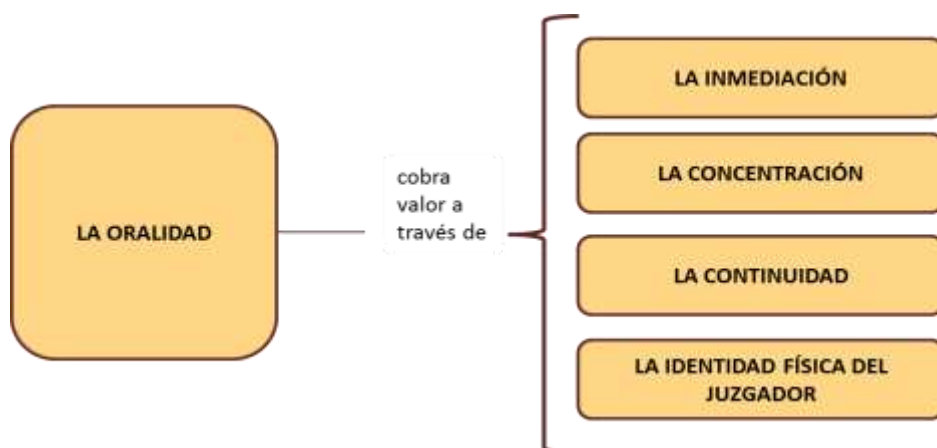
del Juez unipersonal; de producirse esta situación se incurriría en causal de nulidad prevista en el Art. 150.b NCPP, que sanciona con nulidad absoluta los defectos concernientes a la constitución de Jueces o Salas.

El artículo 73. 1.2 del NCPP establece algunas excepciones a la inmediación por razones disciplinarias; precisan que:

"el procesado que altere el orden de una acto procesal, se le apercibirá con la suspensión de la diligencia y de continuarla con la sola intervención de su Abogado defensor y demás sujetos procesales; o con la exclusión de participar en la diligencia y de continuar ésta con su Abogado Defensor y los demás sujetos procesales. Y en caso de que el Abogado Defensor se solidarice con el imputado y salga de la audiencia será sustituido por un nombrado de oficio".

La inmediación requiere necesariamente de la oralidad; pero no a la inversa, pues puede haber oralidad sin inmediación. En efecto, la inmediación requiere que la prueba sea actuada y debatida oralmente ante el Juez de fallo, pues carecería de sentido que estando presente en la audiencia el Juez, la fuente de prueba (no un equivalente probatorio), las partes, el Abogado y el Fiscal, se utilice la escritura como medio de comunicación. En cambio, es posible que un sistema procesal, que no es el nuestro, permita que en un juicio en que se actuó oralmente la prueba sea otro Juez el que resuelva el caso.

FERRAJOLI destaca la estrecha vinculación entre el principio de oralidad y la inmediación, siendo la inmediación una consecuencia de la oralidad.



"El valor del principio de oralidad (...) reside esencialmente en sus corolarios de la inmediación y concentración del juicio (...). La oralidad, en efecto, solo vale para garantizar la autenticidad de las pruebas y el control público y del imputado sobre la formación si comporta, en primer lugar, el tratamiento de la causa en una sola audiencia o en varias audiencias próximas y, por tanto, sin solución de continuidad; en segundo lugar, la identidad de las personas físicas de los jueces desde el inicio de la causa hasta la decisión; en tercer lugar, y consecuentemente el diálogo directo entre las partes y con el juez para éste conozca la causa "no a base de escritos muerto, sino a base de la impresión recibida"²⁴

En el mismo sentido BORDALÍ y HUNTER sostiene una posición crítica respecto a este supuesto conocimiento para determinar la verdad de lo declarado por testigos en base a la percepción directa por el Juez. Afirman que:

"Esta sabiduría es fruto de las generalizaciones toscas de la experiencia cotidiana (...) por la sencilla razón de que las conclusiones que tradicionalmente se han extraído del lenguaje corporal son bastante elementales y sencillas, carentes de todo tipo de saber racional. Así, por ejemplo, es común advertir que si el testigo responde en forma segura es porque está siendo veraz, por ende, su testimonio tiene un grado de credibilidad mayor a aquel testigo que muestra grados de un nerviosismo en su declaración, en cuyo caso su testimonio es menos fiable. El pleno descubrimiento de esta relación sólo es oportuno cuando el juez posee conocimientos previos de psicología, lo que no es exigible ni posible en nuestra judicatura."³¹ "Ahora bien, esta concepción de la oralidad es bastante criticable en la medida en que asume que la producción de las pruebas permite alcanzar "algo más" que el acto meramente informativo, un "valor agregado" distinto a la declaración de la parte o del testigo que puede ser valorado por el juez como elemento de juicio. Por el contrario, nos parece que la oralidad no significa que el juez esté autorizado para valorar el carácter informativo de una declaración de hechos más allá del grado de confirmación epistémica que presta a una hipótesis fáctica"²⁵

²⁴ FERRAJOLI, Luigi: *Derecho y Razón Teoría del Garantismo Penal*, Traducción de Perfecto Andrés Ibañez, Alfonso Ruiz Miguel, Juan Carlos Bayón Mohino, Juan Terradillos Basoco, Rocío Cantarero Bandrés. Editorial Trotta, S.A. Madrid 1995, p. 620

²⁵ BORDALÍ SALAMANCA, Andrés-HUNTER AMPUERO, Iván: Juicios orales en Chile. Tomado de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM <http://biblio.juridicas.unam.mx>, p. 179

9. Oralidad y Publicidad

La publicidad en el proceso es considerada constitucionalmente como un principio de la función jurisdiccional (Art. 139.4 Const.).

El Principio de publicidad encuentra respaldo el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Así tenemos la **Declaración Universal de Derechos Humanos** en su artículo 10 señala que:

"Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal".

Igualmente, el **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos** en su artículo 14.1:

"(...) Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley (...)".

También la **Convención Americana sobre Derechos Humanos** en su artículo 8.5:

"El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia."

El Art. 357 del NCPP reitera la vigencia de publicidad del juicio "el juicio oral será público" y señala limitaciones a la misma indicando los casos en que el juzgador puede determinar que la audiencia se desarrolle total y parcialmente en privado, mediante resolución motivada.

Tales casos están vinculados al pudor, vida privada e integridad física de las partes, el orden público, la seguridad nacional, los intereses de la justicia, secretos industriales o comerciales, dejando abierta la posibilidad de que por normas especiales se determinen otros casos de restricciones a la publicidad.

Adicionalmente se establecen otras medidas que puede tomar el juzgador respecto a la privacidad del juicio, como:

a) Prohibir el acceso u ordenar la salida de determinadas personas de la audiencia cuando sean afectados el orden y el decoro.

b) Ordenar la salida de las personas para la realización de pruebas específicas.

c) Prohibir el acceso de cámaras fotográficas, filmadoras o cualquier otro medio de producción de imágenes, sonidos; cuando se considere que su utilización puede afectar los intereses de la justicia y los derechos de las partes.

Desaparecida la causa que motivó la privacidad del juicio se permitirá el reingreso del público (Art. 357.3). Asimismo la publicidad se extiende al momento de la sentencia, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario. (Art. 356.5).



El Art. 357 establece las causales por las cuáles se restringe la publicidad durante el juicio (legalidad), así como la exigencia de una resolución motivada. (motivación), que las restricciones establecidas sean necesarias para la consecución del fin de protección de derechos que se propone (necesidad), y, finalmente la observación del principio de proporcionalidad.



Finalmente, el código establece que los juicios sobre funcionarios públicos, delitos de prensa y los que se refieran a derechos fundamentales garantizados por la Constitución son siempre públicos.

(Art. 357.4 NCPP).

10. Oralidad, Concentración y Continuidad

El **principio de continuidad** exige que una vez iniciado el juicio oral, éste se realice sin solución de continuidad, que preferentemente se realice en una única audiencia, en un solo día, y si ello no es posible, las sesiones deben ser consecutivas al día siguiente o subsiguiente y sin que sean interrumpidas por otros juicios.

En efecto, el NCPP establece que:

"Instalada la audiencia, ésta seguirá en sesiones continuas e ininterrumpidas hasta su conclusión. Si no fuere posible realizar el debate en un solo día, éste continuará durante los días consecutivos que fueran necesarios hasta su conclusión." (360.1) "Entre sesiones, o durante el plazo de suspensión, no podrán realizarse otros juicios, siempre que las características de la nueva causa lo permitan" (360.2). "La audiencia se desarrolla en forma continua y podrá prolongarse en sesiones sucesivas hasta su conclusión. Las sesiones sucesivas (...) tendrán lugar al día siguiente o subsiguiente de funcionamiento ordinario del Juzgado" (356.2).

El principio de concentración exige que en cada sesión se realice la mayor cantidad de actos procesales posibles. Este principio ha encontrado reconocimiento en la Jurisprudencia nacional emitida por la Corte Suprema.²⁶

²⁶ La Corte Suprema ha señalado que el principio de **concentración** "exige que los actos procesales se realicen en una ocasión (...) y en el que se privilegia la **memoria** como elemento clave para una correcta decisión. Si las audiencias se llevan a cabo bajo una lógica de concentración y, además, de **continuidad** (...), es inevitable concluir que la resolución será **oral** si se dicta antes de finalizar la audiencia. Ésta no puede suspenderse para otro día con el sólo propósito de dictar una resolución oral o de realizar un acto procesal intrascendente que muy bien pudo hacerse en el curso de la audiencia; un pronunciamiento diferido exige, entonces, una resolución escrita." [ACUERDO PLENARIO N° 6-2011/CJ-116]

Ambos principios buscan cautelar que la memoria del Juez pueda guardar la información necesaria para la decisión motivada del caso. El transcurso del tiempo conduce a que el Juez olvide lo acontecido y percibido en el juicio o interprete sus resultados de modo equivocado²⁷

El principio de concentración implica, además, que todos los incidentes promovidos en el transcurso de la audiencia serán tratados en un sólo acto y se resolverán inmediatamente. Para evitar que se produzcan dilaciones indeseadas, el Código establece que las decisiones que recaigan sobre estos incidentes son recurribles sólo en casos previstos por el mismo código.

11. Oralidad e Identidad Física del Juzgador

El NCPP también ha reconocido el principio de identidad física del juzgador, como uno de los principios centrales del juicio oral (356.1). Este principio exige que la sentencia sea dictada por el mismo Juez que participó en desarrollo del juicio.

La inobservancia de este principio conduce al quebranto de la oralidad debido a la transformación de las pruebas orales en escritas. Esto "ocurre cuando las personas que toman la resolución final no son las mismas que las que han asistido al examen de los testigos, porque se ha cambiado de juez durante el proceso o porque se acude a un tribunal de apelación: en todos estos casos, las pruebas disponibles son, de hecho, escritas."²⁸

12. Oralidad y Contradicción

El NCPP reconoce a la contradicción como un principio propio de la actuación probatoria en el juicio oral. Así el Artículo 356 señala *"Principios del Juicio.- 1. El juicio es la etapa principal del proceso. (...) rigen especialmente la oralidad, la publicidad, la inmediación y la contradicción en la actuación probatoria."*

Esta garantía se encuentra reconocida en el artículo 14.3.e del PIDCP que establece que el imputado tiene derecho a interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y

²⁷ En este sentido, HORVITZ LENNON, María Inés – MASLE, Julián López: Derecho procesal chileno, Tomo II, Editorial jurídica de Chile, Santiago, 2004, p. 250

²⁸ TARUFFO, Michele: ORALIDAD Y ESCRITURA COMO FACTORES DE EFICIENCIA EN EL PROCESO CIVIL (VERSIÓN ABREVIADA), p. 8

que estos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo.

La contradicción no es un principio necesariamente vinculado con la oralidad y la resolución rápida del caso, pues un sistema que privilegie la contradicción podría optar por el uso de la escritura y tomarse el tiempo necesario para garantizar un debate exhaustivo.²⁹

Como señalan HORVITZ y LOPEZ, el principio de contradicción:

*"consiste en la posibilidad real, por parte de la defensa, a la máxima refutación de las hipótesis acusatorias (...) se trata del libre juego del conflicto entre las partes del proceso, portadoras de puntos de vista contrastantes o de intereses opuestos. La defensa es el instrumento más importante de impulso y control del método de prueba acusatorio -como garantía de una verdad mínima pero lo más cierta posible- consistente en la contradicción de hipótesis de acusación y de defensa y de las pruebas y contrapruebas correspondientes."*³⁰

²⁹ En este sentido TARUFFO afirma que "cuando el legislador tiene en cuenta razones políticas y da libertad a los litigantes para determinar el ritmo del proceso, puesto que los valores contradictorios se consideran más importantes que el interés público por la resolución rápida de las disputas: es el caso del proceso especial italiano en asuntos de Derecho societario, como también el de la proposición de pruebas en el sistema americano. En estas situaciones, la elección básica del legislador no es la eficiencia del sistema procesal sino la protección de la libertad de las partes para llevar a término su contienda sin normas restrictivas y sin que se asignen al juez facultades de dirección. Análogamente, no hay necesidad de oralidad, y el uso de escritos y documentos se convierte en la norma general." [TARUFFO, Michele: ORALIDAD Y ESCRITURA COMO FACTORES DE EFICIENCIA EN EL PROCESO CIVIL (VERSIÓN ABREVIADA), p. 13]

³⁰ HORVITZ LENNON, María Inés – MASLE, Julián López: Derecho procesal chileno, Tomo II, Editorial jurídica de Chile, Santiago, 2004, p 253



RESUMEN

El NCPP reconoce a la inmediación como un principio propio de la actuación probatoria en el juicio oral.

La inmediación supone la percepción de la prueba por parte del juez y su participación personal y directa en la producción del medio probatorio, por lo tanto garantiza que el juzgador adquiera su convicción y dicte sentencia solamente en base a lo acontecido en el juicio, sin posibilidad alguna de mediación o delegación de funciones por parte del juzgador.

Actualmente se critica la posición de quienes afirman que la práctica oral de las pruebas es infinitamente más eficiente que su práctica a través de un acta escrita. La publicidad es considerada constitucionalmente como un principio de la función jurisdiccional. También encuentra respaldo el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. El NCPP la reconoce a la publicidad como una nota esencial del juicio oral.

El principio de oralidad prescribe que sólo pueden ser fundamento de una sentencia recaída en juicio oral (o de un auto emitido en un incidente en que se ventila la afectación de derechos fundamentales cuyo procedimiento exige la oralidad), los hechos, las pruebas y la normatividad debatidos o debatibles en una audiencia oral; que tales pruebas y argumentos sean valorados en la fuente oral; y que la propia sentencia sea producida y comunicada oralmente.

El principio de continuidad exige que una vez iniciado el juicio oral, éste se realice sin solución de continuidad, que preferentemente se realice en una única audiencia, en un solo día, y si ello no es posible, las sesiones deben ser consecutivas al día siguiente o subsiguiente y sin que sean interrumpidas por otros juicios.

El principio de concentración exige que en cada sesión se realice la mayor cantidad de actos procesales posibles.

La inobservancia de los principios de continuidad y concentración pueden conducir a la transformación de pruebas orales en documentos escritos y por consiguiente a la demolición de la oralidad.

El NCPP reconoce el principio de identidad física del juzgador, como uno de los principios centrales del juicio oral. La inobservancia de este principio conduce al quebranto de la oralidad debido a la transformación de las pruebas orales en escritas.

El NCPP y las normas internacionales reconocen a la contradicción como un principio propio de la actuación probatoria en el juicio oral.



AUTOEVALUACIÓN

1. ¿En qué consiste el Alegato de Apertura?

2. ¿Qué medidas puede tomar el juzgador respecto a la privacidad del juicio?

3. ¿Cuál es la diferencia entre "disposición" y "norma"?

4. ¿Qué implica el principio de concentración?



CASOS SUGERIDOS

- CASACIÓN N° 61-2009, LA LIBERTAD (MARZO DE 2010).
- CASACIÓN N° 159-2011 (AUTO), Huaura. DECISIONES EMITIDAS ORALMENTE: TRANSCRIPCIÓN ÍNTEGRA DE LA DECISIÓN. LAS RESOLUCIONES EMITIDAS EN LAS INCIDENCIAS (AUTOS) HAN DE ESTAR INTEGRAMENTE DOCUMENTADAS POR ESCRITO, CON EXCEPCIÓN DE AQUELLOS AUTOS JURISDICCIONALES QUE NO HAYAN SIDO IMPUGNADOS (mayo de 2011).
- ACUERDO PLENARIO N° 6-2011/CJ-116.- Asunto: MOTIVACIÓN ESCRITA DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES Y EL PRINCIPIO DE ORALIDAD:
NECESIDAD Y FORMA (Diciembre de 2011)

PREGUNTA SOBRE LOS CASOS

¿Qué opinión le merece los criterios jurisprudenciales y acuerdos referidos?



LECTURAS OBLIGATORIAS

- NIEVA FENOLL, Jordi: La oralidad e Inmediación en la prueba, luces y sombras.
- CARLOS DE MIGUEL Y ALONSO: El principio de la Inmediación dentro del sistema formal de la oralidad.

(Disponible en el anexo de lecturas)

UNIDAD III



LAS TÉCNICAS DE LITIGACIÓN ORAL

PRESENTACIÓN

Las técnicas de litigación oral están dadas por pautas prácticas y destrezas para la mejor realización de la teoría del caso y planteamiento del mismo en el Juicio Oral. Las técnicas de la oralidad se manifiestan como técnicas de litigación oral o técnicas de manejo judicial de casos.

Se analizará los criterios establecidos para la realización del alegato de apertura, y el de clausura así como establecer las estrategias básicas para el interrogatorio y el contrainterrogatorio



PREGUNTAS GUIA

1. ¿Qué es la teoría del caso?
2. ¿Qué es el alegato de apertura y como realizaría uno?
3. ¿Qué es el interrogatorio y el contrainterrogatorio, cuáles son sus excepciones?
4. Que es el alegato de clausura y como realizaría uno?

I. TEORIA DEL CASO

La teoría del caso es aquella idea central, esencial y básica que adoptamos para plantearnos en un juicio y que da cuenta de nuestra teoría legal y de cada uno de los elementos que la conforman, utilizando para ello las pruebas veraces, creíbles y coherentes que disponemos para apoyar cada una de nuestras proposiciones fácticas.

A partir de su versión de los hechos, el litigante debe englobar en un todo ordenado los detalles, las evidencias, los distintos elementos fácticos que sirven a su teoría jurídica.



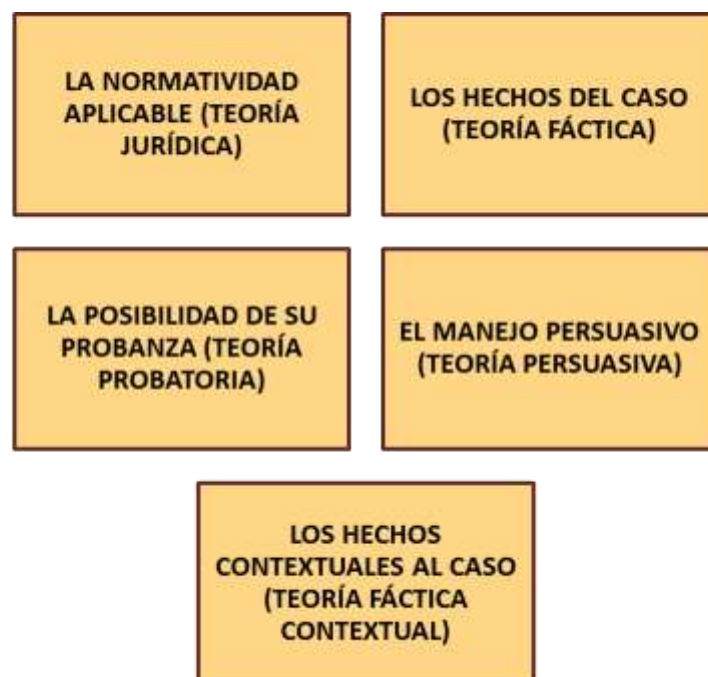
Además de la preocupación en el juicio por las normas, los principios jurídicos y los medios de prueba, debemos entender que al abogado le corresponde el rol de *narrador* de una historia.

A través de las preguntas y de las respuestas vinculadas a los hechos más significativos, el litigante relata al tribunal su versión de lo que realmente sucedió. Una buena teoría del caso debe proveer un punto de vista cómodo y confortable desde el cual el tribunal pueda mirar toda la actividad probatoria. Sólo podemos presentar y defender ante el tribunal oral una *única* teoría del caso, por lo tanto, las peticiones subsidiarias deben ser desterradas; no resulta creíble presentar versiones alternativas; no resulta creíble presentar testigos que acrediten una versión y luego presentar otros que acrediten una versión distinta; la teoría del caso debe ser autosuficiente; por lo general, la Teoría del Caso depende del *conocimiento* que tengamos de los hechos de la causa; debe ser *creíble*, formulada en términos simples.

La teoría de caso como instrumento de planificación estratégica: aspectos jurídicos, fácticos, probatorios, persuasivos y contextuales; manejados estratégicamente hacia los objetivos de la parte.³¹

La teoría del caso es un instrumento de planificación estratégica que debe ser elaborado por abogados y fiscales. Está vinculada a una imputación penal y tiene por finalidad de definir los propósitos así como los objetivos y acciones estratégicas; de negociación y/o litigación penal, en las diferentes etapas del proceso penal (Preparatoria, Intermedia, Juzgamiento, Impugnación); y está constituida por el manejo de la información jurídica, fáctica, probatoria, persuasiva y contextual (social, psicológica, etc.), referida a la imputación penal y su contexto. La teoría del caso orientara las acciones tácticas.

Básicamente, consiste en definir los objetivos y acciones estratégicas de la parte, teniendo como insumos principalmente:



³¹ Un sentido amplio de la teoría del caso lo encontramos postulado por EDWARD D. OHLBAUM: "A theory must be comprehensive so that it addresses both strengths and weaknesses, consistencies and inconsistencies, as well as each fact, witness, document, piece of physical evidence, and principle of substantive, procedural, evidentiary and trial law." *Una teoría debe ser exhaustiva, debe abordar los puntos fuertes y los débiles, las consistencias e inconsistencias, igualmente cada hecho, testigo, documento, pieza de evidencia material, y principios sustantivos, procesales, probatorios y de regulación legal del juicio* [OHLBAUM, Edward D.: "Basic Instinct: Case Theory and Courtroom Performance". En: 66 Temple Law Review 1 (1993)]

Como afirmamos líneas arriba, *a priori* no se puede plantear la preponderancia del aspecto fáctico y del probatorio en la teoría del caso. Aunque probablemente en la mayor parte de los procesos penales se debata la cuestión de hecho, no puede negarse la existencia de un número significativo de casos en los que el problema radica en la ausencia de norma aplicable, en establecer el alcance de la norma, o precisar si los hechos que no se discuten se subsumen en la norma invocada; es decir, no sólo existen problemas sobre los hechos sino también son significativos los problemas de relevancia, los problemas de interpretación y los problemas de calificación.



Consideramos que la planificación estratégica del juicio oral debe estar orientada hacia la obtención de una **decisión judicial motivada** que ampare nuestros objetivos. En este sentido, siendo que la sentencia judicial no sólo se motiva en una línea lógico-deductiva (justificación interna), sino también en criterios materiales vinculados a la norma y a los hechos (justificación externa) la teoría jurídica del Abogado o del Fiscal no pueden limitarse a una mera subsunción (justificación interna) sino a plantear estratégicamente los aspectos de justificación externa correspondientes.

Desde este punto de vista, el logro de los objetivos del abogado o del fiscal requiere que éstos sean amparados por una resolución judicial motivada. La resolución judicial motivada o, más precisamente, los fundamentos de hecho y de derecho que debería contener una resolución que ampare nuestra pretensión deben ser planteados como objetivos estratégicos con las acciones estratégicas necesarias. Los objetivos estratégicos será de naturaleza fáctica, probatoria y normativa; en su formulación deberán tenerse en cuenta aspectos persuasivos y contextuales.

³³ En este sentido, en relación a la defensa se afirma que la estrategia de defensa penal es la técnica de planificar, proyectar y dirigir las actuaciones de la defensa hacia un resultado concreto, con el propósito de mantener el control sobre el caso, dar seguimiento y evitar la improvisación, siempre con un objetivo específico: el mejor resultado posible para el imputado. (USAID: Técnicas del proceso oral en el sistema penal acusatorio colombiano. Manual instruccional para defensores. P. 59)

En conclusión, la planificación estratégica debe estar orientada hacia la motivación de la decisión judicial.

La estrategia comprende básicamente la definición de los grandes objetivos, el qué hacer; pero ello no basta, se necesita además definir el cómo hacer, es decir, la táctica. La estrategia está referida a los fines, la táctica a los medios. La estrategia se concreta a través de la táctica, sin ella nunca podría materializarse.



En la litigación oral deben diseñarse las tácticas para lograr los objetivos estratégicos; así, por ejemplo, si el defensor se fijó como propósito la obtención de una condena con pena atenuada, elaborará un plan estratégico, en el que uno de los objetivos estratégicos sería acreditar una confesión sincera. Además diseñará planes tácticos; podría emplear las siguientes tácticas:

i) La actuación del interrogatorio en el que el acusado confiese con sinceridad su delito, explique las circunstancias excepcionales que lo llevaron a delinquir y muestre un sincero arrepentimiento, etc. para lo cual deberá elaborarse un plan de interrogatorio (plan táctico).

ii) La corroboración de lo afirmado por el imputado con otros actos de investigación o de prueba, etc., elaborándose los planes tácticos concretos.³⁴

Consideramos que a la teoría del caso le corresponde la planificación estratégica mediante la definición de los objetivos estratégicos necesarios para alcanzar el propósito y de las acciones estratégicas; en tanto que, a las otras teorías parciales de las técnicas de litigación oral (teoría de los alegatos preliminares, exámenes, contra-exámenes, alegatos finales, etc.) le corresponde la planificación táctica definiendo los objetivos tácticos y la forma de (cómo) realizarlos.

³⁴ En el campo empresarial se afirma que "la estrategia competitiva es una combinación del fines (metas) por los cuales se está esforzando la empresa y los medio (políticas) con los cuales se está buscando llegar a ello. Diferentes empresas tienen palabras distintas para algunos de los conceptos ilustrados. Por ejemplo, algunas empresas usan términos como "misión" u "objetivos" en vez de "metas" y algunas otras usan "tácticas" en vez de "políticas operacionales o funcionales". Sin embargo, la noción esencial de estrategia está captada en la distinción entre fines y medios" (PORTER, Michael E. Estrategia Competitiva. CECSA, Vigésima primera edición, reimpresión, México, 1996.17)

43 ANDRES IBAÑEZ, Perfecto: "Carpintería" de la Sentencia Penal(En Materia de "Hechos"). En: Poder Judicial N° 49, p. 401

La teoría del caso no se construye siguiendo un orden estricto previamente definido en el que primero se definan los aspectos jurídicos, luego los fácticos, seguidamente los probatorios, etc. sino que responde a un proceso de idas y venidas en el que paralelamente se van evaluando todos los aspectos y definiendo unos en consideración de otros.

La elaboración de las premisas normativa y fáctica se da a través de una secuencia de aproximaciones sucesivas, de "idas y venidas". En efecto, atribuir relevancia jurídico penal a un hecho implica dotarlo de una significación en función de una norma. De este modo entre *questio facti* y *questio iuris*, corre una línea de demarcación fluctuante, media una conexión que está animada por un intenso dinamismo circular, hasta el punto que se ha hablado de una cuestión mixta.

Igualmente, HURTADO POZO señala que existe una relación recíproca especial entre la norma y la situación de hecho:

*"La determinación de la premisa mayor hipótesis legal no se efectúa mediante una simple explicación o aclaración de la disposición legal respectiva. En realidad la búsqueda del "contenido" de la norma implica siempre hacer referencia a uno o más casos concretos (imaginarios o reales). Y la determinación del estado de hecho exige siempre tener en cuenta el criterio normativo estatuido en la norma. Una relación recíproca especial se establece entre la norma y la situación de hecho. La descripción de esta última en tanto que premisa menor del silogismo jurídico, sólo es posible gracias a la norma legal y ésta, la premisa mayor, sólo es comprendida con ayuda de la situación de hecho. De esta manera, la determinación de los presupuestos de la conclusión – mediante una interpretación de la regla (premisa mayor) y de los hechos (premisa menor)- es, en realidad, concomitante a la operación de subsunción y supone tanto una actividad intelectual como una apreciación de valor."*³⁵

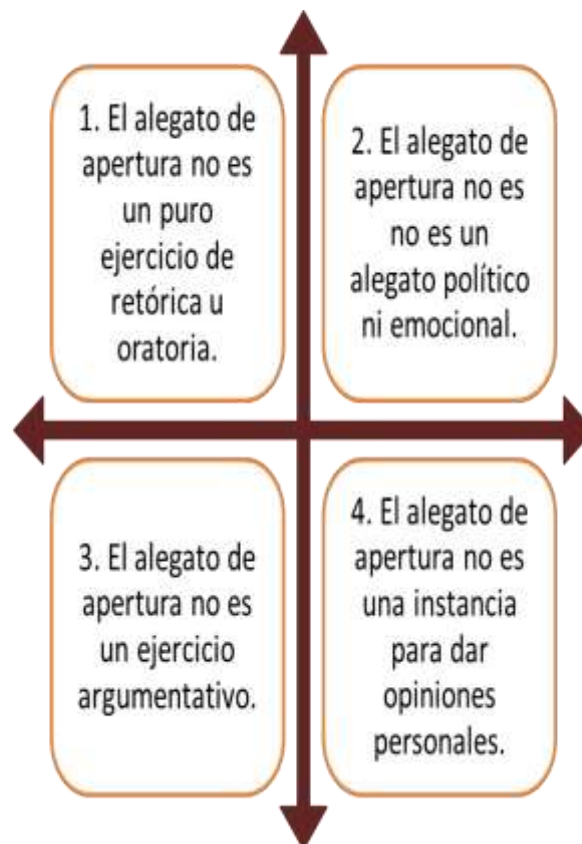
³⁵ HURTADO POZO, José: A propósito de la Interpretación de la Ley Penal. En: Revista Derecho, PUCP, Lima, diciembre de 1992, pp. 66 y 67

II. ALEGATO DE APERTURA

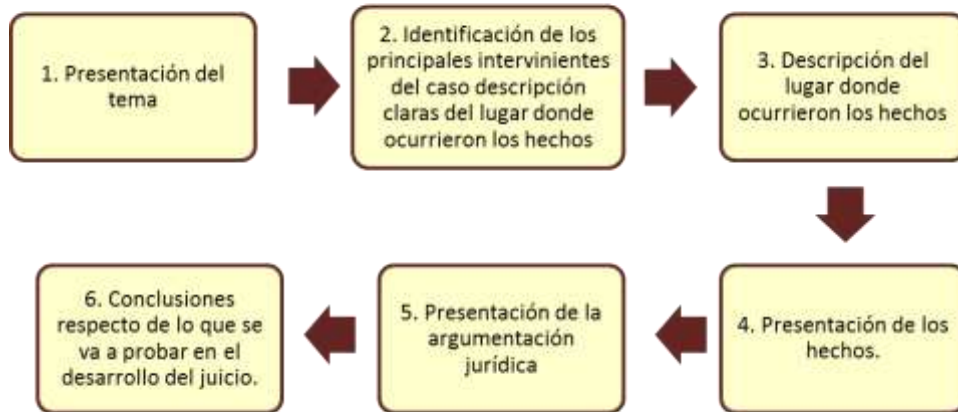
Es la declaración inicial, es el primer relato de las partes en el juicio oral, cuyo objetivo principal es dar a conocer la teoría del caso y ofrecer a los jueces una mirada particular sobre los hechos .es definida también como aquel relato inicial que presenta los hechos desde la posición cada litigante , con el objeto de ofrecer al tribunal una óptica, lente o mirada coherente , completa muy creíble de los mismos, a partir de la cual los jueces logren ordenar , entender y aceptar los hechos del caso.

El alegato de apertura, constituye la primera ocasión para dar a conocer al tribunal los hechos, permite fijar en el juez el tema de la teoría del caso, permite organizar tanto la información de las partes, como el relato de los jueces.

Generalmente los errores más comunes que se cometen en los alegatos de apertura son:



La estructura del alegato de apertura puede contener:



Se puede utilizar las siguientes técnicas para la realización del alegato de apertura.



III. INTERROGATORIO Y CONTRAINTERROGATORIO

El **interrogatorio** directo debe comenzarse identificando y acreditando al testigo. Esto significa que el abogado debe presentar datos personales del testigo para que el juzgador conozca a la persona que va a prestar testimonio. Para identificar al testigo se le pregunta a que se dedica, su estado civil, los hijos que tiene y aquellas otras preguntas que sean pertinentes dependiendo del tipo de caso que se está litigando.

Es importante que la declaración del testigo sea entendida por el juzgador tanto las preguntas que hace el abogado como las respuestas del testigo deben ser sencillas y si el testigo hace referencia a algún término técnico, científico o especializado debe pedirle el abogado que explique lo que significa tal expresión.



El abogado debe tener control del interrogatorio directo en todo momento requiriéndole al testigo que describa a las personas, lugares, distancias, el tiempo y cualquier otra circunstancia que sean pertinentes en su declaración.

También debe el abogado hacer preguntas que permitan al testigo profundizar en los aspectos más importantes de su declaración y hacer las preguntas de transición que sean necesarias para que el testigo pueda declarar sobre todos los eventos que han ocurrido en un caso complejo o para ubicarlo en tiempo y lugar cuando los hechos han ocurrido en fechas diferentes.

El **Contrainterrogatorio** es el segundo interrogatorio a que puede ser sometido un testigo y lo lleva a cabo el abogado de la parte contraria, después que el testigo fue sometido al interrogatorio directo por el proponente del testigo. El derecho a contrainterrogar testigos es parte esencial del derecho a la confrontación y del debido proceso de ley.



A diferencia del interrogatorio directo, este, permite el uso de la pregunta sugestiva durante el contrainterrogatorio. Este cambio se debe a que uno de los propósitos de esta etapa es impugnar la credibilidad del testigo que puede no haber dicho la verdad y la pregunta sugestiva facilita la labor del abogado para descubrir la verdad ya que mediante la misma el

abogado tiene el control completo de las respuestas, limitando o impidiendo las explicaciones del testigo. La estructura de la pregunta sugestiva que suele hacerse durante el contrainterrogatorio consiste en formularle una aseveración al testigo para que conteste con un sí o un no o para que diga si es o no cierta o correcta la misma.



Por lo tanto, el abogado que contrainterroga nunca debe repetir el directo sino que debe tener claro los objetivos que se propone llevar a cabo. Una de las reglas de oro es que el abogado que contrainterroga debe saber cuándo es conveniente hacer preguntas ya que nunca debe preguntarle al testigo sobre asuntos o materias que el abogado no sabe cuál va a ser la contestación categórica del testigo. Si el abogado se arriesga y pregunta sobre asuntos que él no sabe cómo va a responder el testigo se arriesga a que la respuesta del testigo produzca una respuesta devastadora que le ocasione mucho perjuicio a la parte que representa el abogado. Como cuestión de estrategia el abogado que contrainterroga no debe argumentarle al testigo y tampoco debe permitir que este dé explicaciones a sus respuestas.

IV. ALEGATO DE CLAUSURA

El alegato final es el primer y único ejercicio argumentativo en todo el juicio

Mientras en el alegato de apertura y en el examen de testigos la completa presentación de la prueba aún no se ha producido

El alegato final es el primer y único ejercicio argumentativo en todo el juicio; mientras en el alegato de apertura y en el examen de testigos la completa presentación de la prueba aún no se ha producido y, por lo tanto, no es procedente que los abogados expliciten en ellos ninguna conclusión, el alegato final no solo permite al abogado sugerir conclusiones al tribunal acerca de la prueba presentada, sino que lo urge hacerlo. Es recién aquí donde ensamblaremos todas las piezas del rompecabezas que hemos venido armando a través de la presentación de la prueba.

Allí mostraremos al tribunal de qué manera cada pedazo de prueba y cada trozo de información se conjuga para probar nuestras proposiciones fácticas y hacer creíble nuestra teoría del caso.



Para el momento en que la presentación de la prueba termina, el tribunal de un juicio oral ha escuchado una enorme cantidad de información, heterogénea de diversa calidad, con diversos grados de consistencia, con decenas de elementos de credibilidad en torno a ella, inserta en múltiples versiones acerca de los hechos. Y esos jueces tienen que tomar la decisión de condenar o absolver a una persona, la tienen que tomar sin ayuda de ningún expediente, sin haber investigado el caso, estrictamente sobre la base de las conclusiones que pueda extraer de la prueba presentada.

Es una decisión dura para cualquier persona y metodológicamente todo un arte en términos de la construcción de conclusiones. A estas alturas, todo lo que el juez quiere es luz acerca de cómo debe entenderse todo este cúmulo de

información y porque esa interpretación es superior a otras. El Juez no necesita disertaciones en derecho, declaraciones poéticas, opiniones generales ni referencias vagas, el juez necesita iluminación acerca de lo que el conjunto de la prueba dice y de donde se puede extraer que diga eso. Esto es lo que el litigante debe ser capaz de hacer en el alegato final; iluminar el juicio del juzgador.

El litigante investiga el caso, presenta la prueba, planifico las líneas de examen y contra examen, sabe lo que quiso decir en cada parte del juicio, de manera que él o ella, mejor que nadie puede darle al juez lo que necesita con urgencia para poder sentenciar o absolver.



RESUMEN

Las técnicas de litigación oral se manifiestan y se expresan en el desarrollo del juicio oral, desde el estudio y conocimiento del caso para poder realizar una buena teoría hasta el final del juicio al momento de realizar el alegato de clausura.

Las técnicas, en general, pueden conceptuarse como el conjunto de conocimientos y recursos relativos a la aplicación de determinada ciencia o disciplina; así como la pericia o habilidad para usar de esos conocimientos y recursos. Las técnicas suponen: normas técnicas y destrezas en la aplicación de estas normas.

Las técnicas de la oralidad tienen un carácter instrumental y no constituyen un saber autosuficiente, tiene que estar acompañadas siempre del conocimiento del derecho.

La teoría del caso, entendida como un instrumento de planificación estratégica de los litigantes, no es exclusiva de los modelos orales; sin embargo, constituye un presupuesto necesario para todas las formas de litigación.

La teoría del caso es un instrumento de planificación estratégica que debe ser elaborado por abogados y fiscales. Está vinculada a una imputación penal y tiene por finalidad de definir los propósitos así como los objetivos y acciones estratégicas; de negociación y/o litigación penal, en las diferentes etapas del proceso penal (Preparatoria, Intermedia, Juzgamiento, Impugnación); y está ...

constituida por el manejo de la información jurídica, fáctica, probatoria, persuasiva y contextual (social, psicológica, etc.), referida a la imputación penal y su contexto. La teoría del caso orientara las acciones tácticas.

Existen varias concepciones sobre la teoría del caso: i) criterio fáctico, ii) Criterio fáctico, jurídico y probatorio; pero con aspectos estratégicos limitados a lo fáctico, y iii) La teoría de caso como instrumento de planificación estratégica: aspectos jurídicos, fácticos, probatorios, persuasivos y contextuales; manejados estratégicamente hacia los objetivos de la parte. Hemos optado por ésta.



AUTOEVALUACIÓN

1. ¿Qué es la Teoría del Caso?

2. ¿Por qué se dice que la Teoría del Caso es un instrumento?

3. ¿Cuáles son los errores más comunes de los alegatos de apertura?

4. ¿Cuál es la principal diferencia entre el interrogatorio y Contrainterrogatorio?



CASO SUGERIDO

1. **Asunto:** Delito – secuestro.
2. **Agraviada:** Estrella Soledad.(ciudadana chilena).
3. **Procesado:** Álvaro Álvarez, Julio Arias y José Luis Chávez.
4. **Fecha:** 01 de Setiembre del 2010.
5. **Lugar:** Ciudad de Tacna, en el interior del domicilio del imputado.
6. **Tiempo:** Secuestrada por más de 15 días.

7. Versión de la Agraviada: El 01 de setiembre del 2010, la ciudadana chilena llega del país vecino de Chile bajo una propuesta de trabajo a la ciudad de Tacna, sin embargo, cuando llega al terminal dos sujetos la recogen y la llevan al domicilio del imputado Álvaro Álvarez, en donde le quitan su carnet de identidad y le dicen que está secuestrada por el envío de droga a Chile y que no la soltarán hasta que la droga sea pagada, es decir se encuentra en calidad de prenda humana, durante este periodo, la chilena tenía disponibilidad de movimiento solo dentro de la casa, mas no podía salir de la misma, en dicho domicilio no solo se encontraban los imputados, sino también venían a visitar los hijos y amigos de estos y creían que era solo una invitada, ante la captura de los socios de los imputados en el país de Chile, quienes cayeron con la droga, la vida de la chilena peligraba por lo que, empezó a lanzar cuartillas por encima del muro de la casa y fue uno de ellos recogido por una persona natural quien lo llevo a la comisaría del sector para posteriormente realizar el allanamiento el 15 de setiembre del 2010, en donde efectivamente encontraron a la chilena en el domicilio y a los tres imputados quienes mantenían secuestrada a la chilena.

MEDIOS DE INVESTIGACIÓN DE CARGO

1. Peritaje: El Certificado Médico Legal, concluye que la agraviada presenta signos de estar embarazada.

2. Peritaje psicológico: Menciona que la agraviada se encontraba totalmente ansiosa, desconsolada por los momentos vividos.

3. Peritaje Grafotécnico: Realizado a las cuartillas en las cuales solicitaba que la rescaten e indican que proviene de su mano y es su letra.

4. Declaraciones.- Se tiene la declaración de la agraviada, quien relata cómo es que habrían sucedido los hechos y el cómo es que ella llegó del país vecino de Chile mediante engaños, para luego enterarse de que se encontraba secuestrada en calidad de prenda humana hasta el pago de la droga.

5. Documentos: Acta de constatación fiscal que en la cual se acredita que se encontraron más cuartillas en las que decía que se encontraba secuestrada.

MEDIOS DE INVESTIGACIÓN DE DESCARGO

1. Declaraciones de los Imputados: Quienes refieren que la chilena no se encontraba secuestrada, que era la novia de uno de los imputados y que se encontraba de visita, que el hijo que va a nacer es producto de la relación sentimental que uno de ellos tenía y que salía en varias oportunidades de la casa, tanto para comprar cerveza, así como para peinarse el cabello, inclusive se ponía a cocinar para nosotros.

2. Declaración de Gabriel Torres: Quien refiere que hubo una reunión en la casa de los imputados y que vio a la chilena alegre y bailando y que nunca se le vio preocupada ni angustiada, indica además que, salió con ella a comprar cerveza.

3. Declaración de Henry Rosas: Quien señala que cuando fue a visitar al hijo de uno de los imputados, fue la chilena quien le abrió la puerta y que fue muy gentil en su trato y que no la volvió a ver.

4. Video.- Aparece un video de fecha 10 de setiembre del 2010, en el cual se observa a la chilena y a los imputados tomando cerveza y bailando con cada uno de ellos.

ACTIVIDADES PARA EL CASO:

1. Prepare la teoría del caso de la defensa o del Ministerio Público.
2. Presente simuladamente el alegato de apertura y el de clausura en juicio oral



LECTURAS OBLIGATORIAS

- ANDRES BAYTELMAN A. MAURICIO DUCE J.; Litigación Penal, Juicio Oral y Prueba – Teoría del Caso.
- VIAL CAMPOS, VIAL; Técnicas Fundamentos del Contra examen en el Proceso Chileno.

(Disponible en el anexo de lecturas)