



FACULTAD DE DERECHO  
SECCIÓN DE POSGRADO

**LA IMPORTANCIA DEL CURSO DE LITIGACIÓN ORAL  
EN LA ENSEÑANZA DEL DERECHO PENAL**

**PRESENTADA POR**

**JEFFERSON GERARDO MORENO NIEVES**

**ASESOR**

**JUAN ELIAS CARRION DIAZ**

**TESIS**

**PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE MAESTRO EN ENSEÑANZA  
DEL DERECHO**

**LIMA – PERÚ**

**2021**



**CC BY-NC-SA**

**Reconocimiento – No comercial – Compartir igual**

El autor permite transformar (traducir, adaptar o compilar) a partir de esta obra con fines no comerciales, siempre y cuando se reconozca la autoría y las nuevas creaciones estén bajo una licencia con los mismos términos.

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>



**POSGRADO DE LA FACULTAD DE DERECHO**

**“LA IMPORTANCIA DEL CURSO DE LITIGACIÓN ORAL EN LA  
ENSEÑANZA DEL DERECHO PENAL”**

**TESIS PARA OPTAR  
EL GRADO ACADÉMICO DE MAESTRO EN ENSEÑANZA DEL DERECHO**

**PRESENTADO POR:  
JEFFERSON GERARDO MORENO NIEVES**

**ASESOR:  
Mg. JUAN ELIAS CARRION DIAZ**

**LIMA, PERÚ**

**2021**

A mi esposa,  
por hacer feliz mi vida,

A nuestro futuro motivo,  
por hacer especial mi vida.

## **INDICE**

### **RESUMEN**

### **ABSTRACT**

### **INTRODUCCION**

#### **CAPITULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.**

- 1.1. Descripción de la situación problemática.
- 1.2. Formulación del Problema.
  - 1.2.1. Problema General.
  - 1.2.2. Problemas Específicos.
- 1.3. Objetivos de la investigación.
  - 1.3.1. Objetivo General.
  - 1.3.2. Objetivos Específicos.
- 1.4 Justificación de la investigación.
  - 1.4.1. Importancia de la investigación.
  - 1.4.2. Viabilidad de la investigación.
- 1.5 Limitaciones de estudio.

#### **CAPITULO II: MARCO TEORICO.**

- 2.1. Antecedentes.
- 2.2. Bases teóricas.
  - 2.2.1. Las etapas del proceso penal peruano y la necesidad de desarrollo de la oralidad en cada una de ellas.
  - 2.2.2. El contenido del principio de oralidad.
- 2.3. Definición de términos básicos.

#### **CAPITULO III: METODOLOGÍA.**

- 3.1 Diseño metodológico.
- 3.2 Aspectos éticos.

#### **CAPITULO IV: DESARROLLO DEL TEMA.**

##### **I.- LA ORALIDAD Y SU RELACIÓN CON LA ENSEÑANZA DEL DERECHO.**

###### **I.I.- LA ORALIDAD EN LA HISTORIA DEL DERECHO.**

- 1. Historia de la oralidad en Grecia.
- 2. La oralidad en la antigua Roma.
- 3. La oralidad en los procesos germanos.
- 4. La trascendencia de la oralidad en el derecho.

###### **I.II.- LA ORALIDAD, METODOLOGÍA Y TÉCNICAS DE USO.**

- 1. Importancia de la oralidad.

2. Regulación legal en aspectos de oralidad.
3. La oralidad en las decisiones judiciales.
4. La oralidad aplicada al ejercicio de la abogacía.
  - a. En audiencias preliminares.
  - b. En la etapa de juzgamiento.
5. Metodologías y técnicas para uso en audiencia.
  - a. Conocimiento.
  - b. Actitud - Confianza.
  - c. Volumen de voz.
  - d. Entonación – Timbre.
  - e. ¿Oralizar de pie o sentado?

### I.III. - LA ORALIDAD COMO PRINCIPIO DEL DERECHO PROCESAL PENAL.

1. Predomina lo hablado frente a lo escrito como forma de actos procesales.
2. La oralidad limita la decisión final.
3. La eficacia de la oralidad y de la inmediación dependen de la concentración en el tiempo de las actividades procesales y la decisión como término de ellos.
4. La oralidad relativamente no se opone a la escritura.

## II.- LA REFORMA PROCESAL PENAL. DE LO ESCRITO HACIA LA ORALIDAD.

### II.I.- LOS SISTEMAS PROCESALES.

- II.I.I.- El sistema inquisitivo.
- II.I.II.- El sistema acusatorio.
  1. Derecho Griego
  2. Derecho Romano
  3. Derecho Germano
- II.I.III.- El sistema mixto.

### II.II.- EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DE 1940.

### II.III.- EL DECRETO LEGISLATIVO 124.

### II.IV.- EL CÓDIGO PROCESAL PENAL DE 1991.

1. La gestación y atraso del Código Procesal Penal de 1991.
2. El Código Procesal Penal de 1991 y su relación con la oralidad.

### II.V.- EL CÓDIGO PROCESAL PENAL DE 2004.

1. La etapa de investigación preparatoria.
2. La etapa intermedia.
3. La etapa de juzgamiento
  - a. El principio de contradicción.
  - b. El principio de inmediación.
  - c. El principio de concentración.
  - d. El principio de publicidad.

### **III.- LAS TÉCNICAS DE LITIGACIÓN ORAL REQUERIDAS EN UN SISTEMA ACUSATORIO REFORMADO.**

#### **III.I.- LA LITIGACIÓN ORAL EN AUDIENCIAS PREVIAS AL JUZGAMIENTO.**

III.I.I.- Cuestiones generales a la litigación en audiencias previas.

III.I.II.- Pautas estratégicas en audiencias previas.

1. Orden.

a. En el uso de materiales.

b. En la exposición oral.

2. Estrategia.

III.I.III. - La forma en la realización de audiencias previas.

1. Sobre la forma de realización de la audiencia.

a. Sobre el pedido escrito.

b. Sobre la convocatoria a audiencia.

c. Sobre la concurrencia de las partes.

d. Sobre el desarrollo de la audiencia.

2. Sobre el órgano decisor.

III.I. IV.- Algunas audiencias previas reconocidas.

1. Litigación en audiencia de constitución de actor civil y tercero civil.

a. Base legal.

b. Trámite procesal.

c. Partes procesales participantes.

2. Litigación en audiencia de prisión preventiva

a. Base Legal.

b. Trámite Procesal.

c. Partes procesales participantes.

3. Litigación en audiencia de excepción de improcedencia de acción

a. Base Legal.

b. Trámite Procesal.

c. Partes procesales participantes.

4. Litigación en audiencia de control de plazo.

a. Base legal.

b. Trámite procesal.

c. Partes procesales participantes.

5. Litigación en audiencia de Tutela de Derechos.

a. Base Legal.

b. Trámite procesal.

c. Partes procesales participantes.

6. Litigación en audiencia de inadmisión de diligencias.

a. Base legal.

b. Trámite procesal.

c. Partes procesales participantes.

#### **III.II.- LA LITIGACIÓN ORAL EN LA ETAPA DE JUZGAMIENTO.**

III.II.I.- El uso de la teoría del caso para la aplicación de las técnicas de litigación oral.

1. Conceptualización.
  2. Características.
    - a. Sencillez.
    - b. Credibilidad.
    - c. Suficiencia Jurídica.
    - d. Flexibilidad.
    - e. Única.
  3. Estructura de la Teoría del Caso.
    - a. Elemento Factivo.
    - b. Elemento Jurídico.
    - c. Elemento Probatorio.
- III.II.II. - Las técnicas de litigación aplicadas al alegato de apertura.
1. Conceptualización.
  2. Algunas recomendaciones previas.
    - a. Conocer el caso.
    - b. El lema.
    - c. Conexión de ideas.
    - d. El apoyo en ciencias auxiliares.
    - e. La presentación de los hechos.
    - f. Lo que no se debe hacer.
  3. Estructura del alegato de apertura.
    - a. La introducción.
    - b. Narración de la historia.
    - c. El ofrecimiento de pruebas.
    - d. El cierre climático.
  4. Requisitos para la realización de un buen alegato de apertura.
    - a. Brevedad.
    - b. Lenguaje.
    - c. Conexión.
    - d. Observación.
    - e. Claridad.
    - f. Anticipación de debilidades.
    - g. No conclusiones.
    - h. Uso de material.
    - i. Profesionalismo y seriedad.
- III.II.III. - Las técnicas de litigación aplicadas al interrogatorio.
1. Conceptualización.
  2. Principios básicos.
    - a. Confianza y seguridad.
    - b. Organización.
      - b.1. Examen cronológico.
      - b.2. Examen temático.
    - c. Descriptivo, sencillo e interesante.
    - d. Ritmo y velocidad.
    - e. Prohibición de preguntas sugestivas.
    - f. Guía de preguntas.
    - g. Debilidades del caso.
    - h. Gestos y modulación de voz.
    - i. Apariencia, presencia y estilo.

3. Duración del interrogatorio.
  4. Tipos de pregunta.
- III.II.IV. - Las técnicas de litigación aplicadas al contrainterrogatorio.
1. Conceptualización.
  2. Fines del contrainterrogatorio
    - a. Cuestionar la credibilidad del testigo de la parte contraria.
    - b. La falta de consistencia intrínseca o extrínseca del testimonio.
    - c. Lograr de los testigos de la contraparte, aspectos positivos para nuestro caso.
    - d. Resaltar aspectos negativos del caso de contraparte.
  3. Reglas sobre el contrainterrogatorio.
- III.II.V.- Las técnicas de litigación aplicadas al uso de declaraciones previas.
1. Conceptualización.
  2. Regla general de las declaraciones previas.
  3. Excepciones.
- III.II.VI. - El uso de objeciones en el debate oral.
1. Conceptualización.
  2. Base Constitucional y Legal.
  3. ¿Cuál es el propósito de las objeciones?
  4. Reglas para formular las objeciones.
    - a. La objeción debe de ser oportuna.
    - b. Las objeciones se deben de realizar de manera inmediata.
    - c. El abogado siempre debe de pensar en el juez.
    - d. La objeción debe impactar.
    - e. Primero se debe de objetar, luego sustentar.
    - f. Fundamentación jurídica.
    - g. La objeción debe de ser sustentada de manera sucinta y efectiva.
    - h. La objeción debe de ser trascendental.
    - i. La objeción debe de ser presentada de manera cortés.
    - j. la ética.
  5. Clases de objeciones.
    - a. Objeción a los Alegatos de las partes.
    - b. Objeciones a diferentes tipos de preguntas.
- III.II.VII. - Las técnicas de litigación aplicadas al alegato de clausura.
1. Base normativa.
  2. Objetivos del alegato de clausura.
  3. Estructura del alegato de clausura.
    - a. Orden temático.
    - b. Orden cronológico.
    - c. Supuestos jurídicos sustanciales.
  4. Técnicas del alegato de clausura.
    - a. Piense en el Juez.
    - b. La importancia del primer minuto.
    - c. La importancia del último minuto.
    - d. Eficiencia.
    - e. Consideraciones estratégicas.

## **IV.- LA ENSEÑANZA DE LA LITIGACIÓN ORAL A NIVEL UNIVERSITARIO Y SU METODO DE EVALUACION.**

### **IV.I.- LA ENSEÑANZA DE LA LITIGACIÓN ORAL EN EL PERÚ.**

#### **IV.I.I.- Los métodos de enseñanza en la educación universitaria.**

1. Los métodos expositivos.
2. El método del dictado.
3. Método Biográfico.
4. Método exegético.
5. Método Cronológico.
6. Método deductivo.
7. Método inductivo.
8. Método de enseñanza individualizada.
9. Método de enseñanza socializada.
10. El estudio de grupos.
11. Método Socialización-Individualizante.
12. Método de Asamblea.
13. Método del seminario.
14. Método del estudio de casos.
15. Método de problemas.
16. Método de la demostración.
17. Método de la experiencia.
18. Método de panel.
19. Método de la investigación.
20. Técnica del redescubrimiento.
21. Método de la tarea dirigida.
22. Técnica del estudio supervisado.
23. Trabajo en equipo.
24. Modelos tradicionales “a distancia”.
25. Online (e-learning): Modelo de educación mediada.
26. Blended (b-learning): Modelo semipresencial.
27. Método del interrogatorio.
28. Método de la argumentación.
29. Método del diálogo.
30. Método de la discusión.
31. Método del debate.

#### **IV.I.II.- La enseñanza de la litigación oral en las universidades licenciadas del Perú.**

#### **IV.I.III.- La enseñanza de la litigación oral en la Universidad de San Martín de Porres.**

### **IV.II.- EL MÉTODO DE EVALUACIÓN EN LA ENSEÑANZA DE LA LITIGACIÓN ORAL.**

#### **IV.II.I.- Los métodos de evaluación en la educación universitaria.**

#### **IV.II.II.- Los métodos de evaluación en las diferentes universidades licenciadas del Perú.**

#### **IV.II.III.- Los métodos de evaluación en la Universidad de San Martín de Porres.**

## **V.- LA RELEVANCIA DE LA ENSEÑANZA DE LAS TÉCNICAS DE LITIGACIÓN ORAL.**

### **V.I.- REFORMA EN LA MALLA CURRICULAR UNIVERSITARIA.**

V.I.I.- Respecto del curso de Oratoria.

V.I.II.- Respecto del curso de Litigación Oral.

V.I.III.- Propuesta de reforma en malla curricular.

1. Respecto del curso de oratoria.

2. Respecto del curso de litigación oral.

a. La necesidad de incorporar aspecto de oratoria y suprimir cuestiones teóricas ya desarrolladas.

b. La ausencia de litigación referida a otras ramas que también requieren desarrollo de la oralidad para su sistema de audiencias.

### **V.II.- REFORMA EN EL MÉTODO DE EVALUACIÓN SOBRE LAS TÉCNICAS DE LITIGACIÓN ORAL.**

V.II.I.- Sobre las evaluaciones orales en el examen parcial y final.

V.II.II.- Sobre la constancia de evaluación.

## **CONCLUSIONES**

## **RECOMENDACIONES**

## **REFERENCIAS**

# **LA IMPORTANCIA DEL CURSO DE LITIGACIÓN ORAL EN LA ENSEÑANZA DEL DERECHO PENAL**

## **RESUMEN**

La implementación del sistema procesal penal acusatorio en el derecho peruano, a través del Código Procesal Penal del 2004, ha traído consigo la necesidad de preparación en las llamadas técnicas de litigación oral, de ahí que su enseñanza se convierta en un aspecto importante en las facultades de derecho de las diferentes universidades del país. Sin embargo, las tradicionales formas de enseñanza y evaluación, limitan el traslado de información sobre este tema, el trabajo plantea el desarrollo de lo que debe entenderse por técnicas de litigación oral a nivel de audiencias previas y audiencia de juzgamiento, para luego analizar los métodos de enseñanza y de evaluación de enseñanza. El planteamiento consiste en algunas reformas necesarias a la malla universitaria para permitir un mejor traslado del conocimiento de las técnicas de litigación oral, no solo en su enseñanza, sino también en los métodos para evaluar si el conocimiento fue adquirido por el alumno.

## **ABSTRACT**

The implementation of the accusatory criminal procedure system in Peruvian law through the 2004 Procedure Code, has brought with it the need of training in the oral litigation techniques, this is the reason why teaching becomes an important aspect in the schools of law on the different universities of the country. However, the traditional forms of teaching and evaluation limit the transfer of information on this topic, the work raises the development of what should be understood by oral litigation techniques at the level of previous hearings and trial hearing, to then analyze the methods teaching and teaching evaluation. The approach consists of some necessary reforms to the university contents to allow a better transfer of knowledge of oral litigation techniques, not only in teaching, but also in the methods to evaluate whether the knowledge was acquired by the student.

## INTRODUCCION

Cuando se piensa en el proceso penal actual, es imposible dejar de pensar en las técnicas de litigación oral, la modificación legislativa del Código de Procedimientos Penales de 1940 al Código Procesal Penal del 2004, nos ha obligado a la oralización de nuestras pretensiones como partes en un proceso penal, sobre todo en las etapas previas al juzgamiento.

La oralización de las pretensiones como un acto procesal, debe ser estratégico y ello implica no solo una debida oratoria, sino también el debido conocimiento y aplicación de lo que la doctrina llama: las técnicas de litigación oral.

El proceso penal actual diferencia las etapas de investigación preparatoria, la etapa intermedia y la etapa de juzgamiento. En principio, las técnicas de litigación oral solo han sido desarrolladas para la etapa de juzgamiento, a través de la realización de los alegatos de apertura y de clausura, la forma del interrogatorio, el contrainterrogatorio, el uso de declaraciones previas, las objeciones, etc. Sin embargo, no debe perderse de vista la litigación en las etapas previas al juicio.

Durante la etapa de investigación preparatoria se pueden verificar un gran número de audiencias que vienen convirtiéndose en la verdadera esencia del litigio en un proceso penal. A este nivel puede encontrarse: la audiencia de tutela de derechos, la audiencia de control de plazo, la audiencia de inadmisión de diligencias, la audiencia de prisión preventiva, la audiencia de prórroga de plazo de investigación preparatoria, entre otras.

Estas audiencias previas requieren también de un orden estratégico, no solo en la oportunidad de invocarlas, sino en su desarrollo mismo, de ahí que deban enseñarse debidas técnicas de litigación oral para la participación en ellas.

Por otro lado, podemos encontrar la etapa de juzgamiento, en la que se desarrolla propiamente, una participación más activa, inmediata y oral, en esta etapa se requerirán técnicas para litigar de manera específica; la forma de realización de un alegato, de apertura o clausura, el uso oportuno de objeciones, o el tipo de preguntas que deben realizarse a un testigo o perito, son temas que deben ser aprendidos si se quiere ser parte de un litigio penal actual.

El aprendizaje de estas técnicas de litigación oral se ha convertido en una verdadera necesidad para el litigante de hoy, de la mano del conocimiento del derecho penal y del derecho procesal penal, se constituye en un arma que sirve al traslado de información del caso al Juez, así como para la obtención de información necesaria para las partes, información que será extraída de las fuentes de prueba a través de una debida técnica.

Al constituir una necesidad del litigante, las universidades del país se han concentrado también en su enseñanza a través de las facultades de derecho, para que el estudiante pueda asumir con responsabilidad, conocimiento y preparación debida un proceso penal con las características actuales de un sistema acusatorio.

Sin embargo, al tratarse de una cuestión actual y de novedosa implementación en nuestro país, las reglas del sistema de educación universitaria pueden llegar a colisionar con la propia naturaleza del tema, de ahí que se requiera una reestructuración en las reglas de enseñanza, para que, de esta forma, la información pueda ser trasladada al alumno sin interferencias ni distorsiones.

Lo mismo sucede con la forma de evaluación del conocimiento adquirido, la naturaleza de la litigación oral colisiona con la evaluación escrita, de ahí que sea necesaria la reforma en este aspecto, para que, a través del método adecuado, se pueda corroborar que lo enseñado haya logrado impregnar en el estudiante.

No se puede enseñar natación en un salón clásico, menos evaluar su aprendizaje a través de un examen escrito, es posible sostener que lo mismo sucede con la litigación oral. Un debido método de enseñanza y de evaluación, serán nuestros mejores aliados en la preparación del estudiante.

## **CAPITULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

### **1.1. Descripción de la situación problemática.**

La implementación del Código Procesal Penal del 2004, a través del Decreto Legislativo N° 957, incorporó a través de un sistema acusatorio, cambios en las reglas del debate, y en el trámite del proceso penal peruano.

La aplicación progresiva del Código Procesal Penal (en adelante CPP del 2004) en el territorio nacional a partir del año 2004 trajo consigo un cúmulo de ideas “novedosas”; las cosas por fin tenían que cambiar, nuevo sistema, nuevas reglas.

Los galardetes de presentación del sistema que propugnaba el CPP del 2004 eran principalmente, empezar a entender a la libertad como regla y no como excepción, la celeridad procesal también constituía uno de sus cimientos, pero principalmente se sostenía que desde su aplicación el procedimiento iba sufrir la variación de un sistema escrito a uno netamente oral. Los escritos ahora se tendrían que argumentar en audiencia, la escrituralidad daría un paso, sino atrás, al costado.

Con la implementación de esta nueva legislación se ha creado un sistema de audiencias que permiten al litigante (abogado defensor, fiscal, actor civil, etc.) defender sus argumentos frente a un tribunal, con la contradicción de las partes procesales, y lo más importante frente al público que guste de asistir a ella.

Incluso, so pretexto de la publicidad de estas audiencias, el Poder Judicial ha creado un canal de televisión, “Justicia TV”, que transmite en vivo y en directo, todas las audiencias de los casos que el propio Poder Judicial ha denominado “emblemáticos”.

El proceso penal peruano cuenta con tres etapas, la etapa de investigación preparatoria, con sus dos sub etapas de diligencias preliminares e

investigación preparatoria formalizada, en segundo lugar, la llamada etapa intermedia, y finalmente la etapa de juzgamiento.

En la etapa de investigación preparatoria existen diferentes tipos de audiencias en las cuales el litigante debe sustentar su posición frente al caso, ya no será suficiente la presentación de un escrito que sustente los argumentos, sin que estos puedan ser expresados de manera oral con posibilidad de contradicción de las partes. En esta etapa se pueden encontrar audiencias como el control de plazo, la prisión preventiva, la tutela de derechos, inadmisión de diligencias sumariales, prorroga de investigación preparatoria, impedimentos de salida del país, entre otras.

La etapa intermedia, también requiere de la necesaria oralización de los argumentos de defensa en la llamada audiencia de control de acusación o control de sobreseimiento; en ella, el litigante deberá sustentar en audiencia las observaciones formales a la acusación, la fundamentación de los pedidos de control sustancial como pueden ser el sobreseimiento o la deducción de excepciones, así como también el ofrecimiento de prueba para un eventual juicio oral.

La etapa de juzgamiento, en la misma línea de las audiencias previas a ella, requiere de habilidades de litigación, incluso diferentes a las requeridas en las audiencias antes señaladas. En esta etapa será necesario el análisis de técnicas de litigación oral referidas a alegato de apertura, interrogatorio, conainterrogatorio, uso de declaraciones previas, incorporación de evidencia material, alegatos de clausura.

Para poder recorrer todo el camino de este nuevo proceso penal, o, mejor dicho, para enfrentar el proceso y no morir en el intento, el litigante requiere de habilidades más allá del propio conocimiento, requiere de habilidades que le permitan transmitir ese conocimiento.

Esas habilidades deben ser enseñadas desde una clase teórica primero, y puesta en práctica a través de simulaciones previas al egreso del alumno a la vida laboral.

La enseñanza de la litigación oral va más allá de una clase de oratoria o retórica, implica mostrar al alumno la realidad jurídica peruana y la forma de lidiar con ella, a través de diferentes técnicas que solo la práctica puede permitirnos desarrollar. La habilidad de transmitir información y tener que sintetizarla al máximo por los límites de tiempos que se presentan en las audiencias del sistema procesal penal peruano, requieren de entrenamiento y captar la habilidad de presentar solo lo necesario de acuerdo con los criterios del juzgador.

Por ello es necesario un curso que contenga en su esquema exclusivamente el desarrollo de las técnicas de litigación oral, que despliegue temáticas de todo el proceso penal y las audiencias que la componen, como son las de control de plazo, tutela de derechos, prisión preventiva, juzgamiento, etc. Para ir desarrollando en el alumno, las habilidades que requerirá como litigante, y que le permitan ingresar al mercado laboral de manera competitiva. Esta enseñanza debe ir de la mano, con la adecuada evaluación, conforme a la naturaleza propia del curso, que debe escapar al sistema tradicional, buscando el método adecuado para verificar que lo enseñado ha sido productivo en el estudiante.

Como se podrá ver en este trabajo, no todas las universidades licenciadas del Perú han tomado en cuenta la importancia del curso de litigación oral y por tanto no lo han implementado en sus mallas curriculares. En algunos casos, muchas facultades de derecho incluso mantienen a los cursos como oratoria o teatralidad, quizá por no comprender su diferencia con la litigación oral. Y en el caso de aquellas universidades que han tenido a bien implementar este curso en sus mallas curriculares, se puede verificar que el método de enseñanza y el método de evaluación, no corresponden a la naturaleza de lo que se pretende transmitir, no siendo comprobable o verificable en la realidad que el alumno haya obtenido la habilidad de litigación que se quiso inculcar.

## **1.2. Formulación del Problema.**

### **1.2.1. Problema General.**

¿Cuál es la importancia de preparar en técnicas de litigación oral y oralidad a los estudiantes de derecho como parte de los cursos de derecho penal?

### **1.2.2. Problemas Específicos.**

- ¿Es adecuada la preparación en técnicas de litigación oral de los estudiantes de derecho que buscan especializarse en derecho penal?
- ¿Cuál es el nivel de preparación del estudiante de derecho al egresar de la universidad para enfrentar el litigio penal peruano?
- ¿En qué medida las mallas curriculares de las universidades licenciadas del país han abordado el tema de la litigación oral y la oralidad en la enseñanza del derecho?

## **1.3. Objetivos de la investigación.**

### **1.3.2. Objetivo General.**

Establecer la importancia de preparar en técnicas de litigación oral y oralidad a los estudiantes de derecho como parte de los cursos de derecho penal.

### **1.3.3. Objetivos Específicos.**

- Determinar si resulta adecuada la preparación en técnicas de litigación oral de los estudiantes de derecho que buscan especializarse en derecho penal.
- Conocer el nivel de preparación del estudiante de derecho al egresar de la universidad para enfrentar el litigio penal peruano.

- Identificar en qué medida las mallas curriculares de las universidades licenciadas del país han abordado el tema de la litigación oral y la oralidad en la enseñanza del derecho.

#### **1.4 Justificación de la investigación.**

##### **1.4.1 Importancia de la investigación.**

La investigación será muy importante ya que se tiene que tener presente que la reforma procesal penal realizada por la implementación del CPP del 2004, el sistema penal requiere que el futuro abogado litigante penalista no solo tenga capacidades académicas sustanciales referidas a temas de derecho penal parte general y parte especial, además de conocimientos profundos en temas de derechos procesal penal; sino también, la capacidad de transmisión de estos conocimientos a través del sistema de audiencias, sean estas de juzgamiento o previas a ellas, como son: el control de plazo, la tutela de derechos, la prisión preventiva, etc.

La realidad peruana ha demostrado que el egresado de la facultad de derecho no necesariamente tiene las capacidades comunicativas que requiere este nuevo sistema.

Con la investigación se beneficiará a los futuros abogados, porque podrá ser el punto de partida para la implementación o mejora de los cursos obligatorio que desarrolle estas capacidades del alumno, los que hoy se constituye en una exigencia.

##### **1.4.2 Viabilidad de la investigación.**

El investigador cuenta con la experiencia académica, los recursos humanos, financieros y de tiempo; así como el acceso a la información pertinente, cuenta con la posibilidad de realizar una exhaustiva recopilación de datos doctrinarios, jurisprudenciales y de educación; a nivel nacional e

internacional para poder desarrollar la estructura de un curso especializado de litigación oral.

### **1.5 Limitaciones de estudio.**

En la presente investigación no existen limitaciones para el desarrollo de la misma.

## **CAPITULO II: MARCO TEORICO.**

### **2.1. Antecedentes.**

Sobre la relación entre la litigación oral y la enseñanza del derecho el investigador ha podido identificar la existencia de los siguientes antecedentes:

**MAURICIO, D. (2008). La experiencia chilena en la enseñanza del litigio oral. *Iter Criminis, Cuarta epoca.***

Mauricio Duce señala que en Chile inicio un cambio en la Metodología de la Enseñanza del Derecho que vino de la mano con el cambio de visión en los años de 1999 y 2000. Es así como junto a un grupo de Profesores pusieron en práctica la Enseñanza de las Técnicas de Litigación Oral en el marco del Juicio. Fundamentan la aplicación de este curso haciendo una analogía con el futbol pues “Este modelo de enseñanza, más que a la Filosofía, se parece al fútbol: para aprender a jugar, hay que jugar”.

Dividen además el contenido del curso en 3 partes: Teoría del Caso, Destrezas de Obtención de Información y Destrezas relacionadas al Manejo de la Información obtenida.

Se trata de una clase meramente práctica donde se desarrollan simulaciones de audiencias. El material Utilizado para el curso se divide en 3: material bibliográfico pero que sirve a manera de introducción y que se será desarrollado en la práctica, material audiovisual como videos de audiencias que sirven de modelo y ejemplo para los alumnos y casos emblemáticos o mediáticos que capten la atención del alumno pues es más fácil entender cuando se utiliza “el lenguaje de los jóvenes”.

Los criterios de Calificación pueden ser por ejemplo grado de preparación de los materiales, creatividad estratégica, evolución en las destrezas personales, conocimientos desplegados en el juicio, etcétera.

Como resultado, al ser la Universidad Diego Portales la primera en la historia de Chile en desarrollar este curso, la inversión fue la mejor que se pudo haber hecho pues fue tanto el Impacto que el gobierno, Ministerio Público, incluso la Defensoría Pública y la Academia Judicial empezaron a desarrollar cursos relacionados a la Litigación Oral. Incluso actualmente La Defensoría del Pueblo en sus procesos de Selección tiene como uno de los criterios evaluadores el Desarrollo en una Simulación de diversas actividades del Litigio, copiando la misma metodología que la Universidad Diego Portales.

**FERNANDEZ-FIGARES MORALES, M. J. (6 de julio de 2019).**  
***www.redalyc.org.*** Obtenido de  
**<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=31045568016>>ISSN1012-1587**

En Venezuela por ejemplo donde no existe una gran fijación por la enseñanza de Litigación Oral. La autora señala que el método tradicional es insuficiente, pues la aplicación del Principio de Oralidad exige no solo la participación del Juzgador sino también de las partes. En ese sentido es requisito indispensable para poder entablar una conexión y relación con las demás partes procesales una buena comunicación. Es en este contexto que ingresa la gran necesidad de implementarse cursos de Litigación Oral en el país de Venezuela.

**MAXIMILIANO, M. M. (2012). La metodología de los juicios simulados como una herramienta eficaz para la enseñanza del derecho. 21, 121-135.**

Tomando como base la implementación de esta metodología en el año 2012 por parte de la universidad de Buenos Aires. Señala que no se trata de una forma que reemplaza a la enseñanza tradicional, sino que más bien la complementa pues se busca que los estudiantes puedan expresar de una manera entendible los argumentos a usarse en una futura audiencia. Señala también que la mejor forma de aplicar esta enseñanza es a través de las simulaciones.

Finalmente, como resultado. Recalca dentro del marco teórico la gran ventaja que obtienen los alumnos en cuestiones de aprendizaje pues para oralizar se debe tener una buena capacidad de búsqueda y retención de información. Y en el plano práctico, se demostró un mayor desenvolvimiento y una mejor forma de comunicación, así como de expresión.

## **2.2. Bases teóricas.**

### **2.2.1. Las etapas del proceso penal peruano y la necesidad de desarrollo de la oralidad en cada una de ellas.**

El Proceso Penal peruano se encuentra regulado por el D.L N° 957, en él se diferencian el proceso común, así como los procesos especiales, que son el proceso por terminación anticipada, el proceso inmediato, el proceso por razón de función pública, el proceso por ejercicio privado de la acción penal, el proceso por colaboración eficaz y el proceso por faltas.

El proceso penal común está estructurado bajo las reglas de un sistema penal acusatorio, ello implica en principio el respeto a la separación de funciones entre juez, fiscal y demás partes; pero adicionalmente también la implementación del principio de oralidad.

El proceso penal común se encuentra dividido en tres etapas: a) la investigación preparatoria, que, a su vez, se encuentra subdividida en dos, la subetapa de diligencias preliminares, y la subetapa de investigación preparatoria formalizada; b) la etapa intermedia; y c) la etapa de juzgamiento.

En la primera etapa, a cargo del Fiscal Provincial, las habilidades del litigante le deben permitir enfrentar audiencias como la de tutela de derechos, control del plazo, prisión preventiva, inadmisión de diligencias sumariales, prorroga de investigación preparatoria, entre otras.

La etapa intermedia, que consiste en el conjunto de actos procesales en los cuales se discuten preliminarmente las condiciones forma y de fondo de los requerimientos efectuados por el titular de la acción penal. Se constituye en una etapa procesal de crítica a los resultados de la investigación efectuada por el titular de la acción penal. (SALINAS SICCHA, 2014)

En la etapa intermedia, el litigante deberá enfrentar la audiencia de control de acusación o la de control de sobreseimiento, en ambos casos previa presentación de una sustentación por escrito dentro del plazo de 10 días en que fueran notificados con la decisión fiscal.

Para la etapa de juzgamiento las habilidades de oralidad se maximizan por el uso de las técnicas de interrogatorio y contrainterrogatorio, objeciones, y realización de alegatos de apertura y clausura.

El juicio oral puede concebirse como la sede en la que los litigantes presentan su teoría del caso, su versión estratégica intencionada en los hechos de modo de persuadir en el tribunal oral de su posición contando para ello con evidencias que sean capaces de apoyar cada una de sus proposiciones fácticas y en definitiva su relato de lo ocurrido. (BLANCO SUARES, Rafael; DECAP FERNANDEZ, Mauricio; MORENO HOLMEN, Leonardo; ROJAS CORRAL, Hugo, 2005)

Todas estas etapas requieren sin duda, de habilidades de litigio más allá del propio conocimiento que posee el alumno.

### **2.2.2. El contenido del principio de oralidad.**

El principio de oralidad surge en contraposición a lo que nuestro antiguo Código de Procedimientos Penales, el de 1940, desarrollaba a lo largo de su proceso como el principio de escrituralidad. Hoy en nuestro nuevo estatuto procesal penal del 2004 este principio de escrituralidad ha pasado a ser un principio alternativo para aquellas actuaciones que exijan más detenimiento y

reflexión, como los escritos iniciales de un proceso, denuncia, formalización de investigación, acusación, contestación de la defensa, auto de enjuiciamiento formulación de conclusiones y sentencias (SAN MARTIN CASTRO, 2015).

La oralidad es un principio que los autores clásicos vinculados al proceso penal siempre han mencionado como característico de la etapa de juicio; sin embargo, hay que precisar que la oralidad es un principio que acompaña al imputado a lo largo del proceso penal; es decir, un principio constitucional y convencional genérico en el proceso penal, ya que no sólo se manifiesta en la etapa de juicio sino también en las audiencias previas al juicio, audiencias que constituyen la verdadera novedad del CPP del 2004.

El principio de oralidad tiene la ventaja de la expresividad, frescura y rapidez, pero tiene como consecuencia los peligros de la falta de atención y del olvido (ROXIN, 2000). Es por ello que tiene como principios conexos; al principio de inmediación y concentración.

La oralidad no se limita a la mera lectura de escritos, declaraciones, actas, dictámenes, etc. Que afectarían la inmediación y el contradictorio. Por el contrario, la oralidad es la declaración sobre la base de la memoria del imputado, víctima, testigos y peritos, que deben ser oídas directamente por las partes o los jueces (NEYRA FLORES J. A., 2007).

Si bien es cierto que la Constitución Política del Perú no menciona este principio de manera expresa; este si es incorporado en el artículo I.1 del título preliminar y artículo 356° del Nuevo Código Procesal Penal referidas siempre al juicio oral.

El Acuerdo Plenario N° 6-2011/ CJ – 116 establece que la oralidad está referida, primordialmente, a la forma de los actos procesales. Estos han de ser realizado verbalmente; predomina lo hablado sobre lo escrito. Además, vista su importancia y si se insta su incorporación cardinal en las actuaciones procesales, como lo hace razonable, que no radicalmente, el CPP, se erige en un modo de

hacer el proceso, pues facilita la aplicación de los principios de investigación, inmediación, concentración y publicidad, aunque, como es obvio, situación que no puede desconocerse en modo alguno, no condiciona la estructura del proceso la formación del material fáctico y valoración de la prueba”. (Acuerdo Plenario, 2011)

El principio de oralidad en el proceso penal cuenta con características esenciales que deben cautelarse, relevantes para el objeto de análisis:

- **Predomina lo hablado frente a lo escrito como forma de actos procesales.**

Si bien es cierto existen actos iniciales donde se interpone la pretensión mediante escritura, la oralidad primará sobre ella, ya que esto genera un sistema más dinámico de comunicación frente al juez y las partes, en un mismo ámbito y tiempo. Esto requiere en el litigante, claro está, un buen manejo de caso, conocimiento procesal y penal más específico.

- **La oralidad limita la decisión final.**

En este aspecto cobra mayor relevancia el principio de oralidad, dado que el juez emitirá su decisión en base a lo que ha escuchado en audiencia, al resultado del debate que realicen las partes. No es posible un análisis de aquello que no fue objeto de debate; salvo, se trate de una cuestión de nulidad procesal absoluta que el juez advierta y que no fue presentada por alguna de las partes.

- **La eficacia de la oralidad y de la inmediación dependen de la concentración en el tiempo de las actividades procesales y la decisión como término de ellos.**

Esta característica es primordial porque requiere que tanto las alegaciones orales y la decisión final no tengan entre uno y otro, un tiempo prolongado o excesivo; es decir, que sea inmediato y concentrado, lo que implica

que el debate se realice en una misma sesión, en varias consecutivas o en varias separadas por periodos de suspensión breve, y que la decisión, como regla general, sea emitida en audiencia y excepcionalmente prolongada en el tiempo para su notificación posterior.

- **La oralidad relativamente no se opone a la escritura.**

Si bien la oralidad es importante y va en relación con el principio de publicidad, para que se pueda hacer un control social, es importante tener una frase escrita para constar los actos previos y a su vez ser utilizados para aquellas actuaciones que exijan más detenimiento y reflexión.

Si el sistema fuera estrictamente oral, se presentaría un problema en audiencia. Las partes no podrían conocer previamente cuales son los fundamentos del contrario que serían presentados en la audiencia. Ello generaría un estado de indefensión en quien pretenda contradecir lo argumentado. El conocer previamente los argumentos del contrario lleva a una mejor preparación.

Esta característica ha tenido repercusión en la aplicación del CPP del 2004, sobre todo en la audiencia de control de acusación; por ejemplo, se ha establecido que el plazo máximo para contestar la acusación, válidamente notificada, es de 10 días, no hacerlo por escrito y pretender argumentar en audiencia, sería lesivo a la garantía de igualdad de armas.

En la misma lógica, la Corte Suprema ha establecido que *“No puede ser posible, de modo alguno, que tales observaciones sean formuladas recién en el acto de audiencia preliminar pues tal comportamiento afecta el derecho a la igualdad de armas respecto de los actos postulatorios del fiscal; en efecto, de ser así este no tomaría conocimiento previo y oportuno de los cuestionamientos efectuados por los demás sujetos procesales a su acusación escrita, lo que conllevaría al representante del Ministerio Público – en dicha audiencia – se enfrente a observaciones y cuestionamientos sorpresivos que convertirían a la*

*audiencia preliminar en un escenario incierto, en el que no existiría un parámetro de discusión prefijado bajo las garantías y supervisión del caso por el órgano jurisdiccional, por tanto, a fin de que el fiscal pueda presentar en la audiencia preliminar, los argumentos que refuercen su tesis acusatoria, asimismo, refutar las observaciones planteadas a ella, resulta impostergable dejar fijado que el plazo de 10 días para formular dichas observaciones a la acusación – a que se refiere el art. 350 – es un presupuesto legal de obligatorio cumplimiento que garantiza el trato igualitario a las partes en conflicto y, además, le otorga un plazo razonable al fiscal para conocer los cuestionamientos planteados y preparar los argumentos que considere pertinentes plantear en la audiencia preliminar”* (Casacion, 2010).

A partir de este análisis, es posible delimitar una regla de litigación, por lo menos en audiencias previas al juzgamiento, que es, “se debate en audiencia, lo previamente presentado por escrito”, sin embargo, por la propia naturaleza del sistema, siempre deberá primar la oralidad.

### **2.3. Definición de términos básicos.**

- **Oralidad:** Principio que regula la verbosidad frente a lo escrito. De suma importancia ya que por ejemplo permite la prevalencia de lo dicho en audiencia frente a lo presentado por escrito.
- **Proceso Penal:** Es el conjunto de actos y etapas procesales enmarcados dentro de principios y reglas.
- **Syllabus Académico:** Archivo de carácter académico que desenvuelve todo el desarrollo del curso a lo largo de un periodo académico.
- **Audiencias:** Acto público en el cual las partes oralizan sus pedidos, defienden sus posiciones y debaten con su contraparte.

- **Inmediación:** Principio que busca la actuación frente al Juez para un mejor control y una mejor valoración.
  
- **Principio de Acusatorio:** Regula la división de funciones entre las Partes y el Tercero Juzgador, implica entonces que no debe existir intromisión por parte del Juzgador en las funciones que realiza por ejemplo la Fiscalía.
  
- **Interrogatorio y Contrainterrogatorio:** es el examen practicado a los testigos, es interrogatorio cuando se trata de testigo ofrecido y es contrainterrogatorio cuando se trata de un testigo ofrecido por la parte contraria.
  
- **Alegatos:** Subdivididos en Alegatos de Apertura y Clausura. Se trata del conjunto de argumentos que utilizan las partes con la intención de demostrar al Juez cual es la posición que desarrollaran a lo largo de caso (Apertura) y las conclusiones a las que han arribado a lo largo del transcurso del Juicio (Clausura).
  
- **Contradicción:** Principio que otorga la facultad a la parte contraria de contradecir, rebatir o contraargumentar algún elemento de prueba o algún hecho alegado.
  
- **Defensa Eficaz:** Principio rector y base del Debido Proceso. Implica no solo el ejercicio de una defensa adecuada sino también la garantía de que este principio pueda ser aplicada sin ningún tipo de restricción.
  
- **Debate:** Nace de la puesta en conflicto de dos posturas contrarias entre sí y gira en torno a una pretensión (Tema). Un buen uso de las Técnicas de Litigación, así como un buen control de la oratoria permite un mejor desenvolvimiento en un debate.

- **Argumentación:** Construcción o conjunto de oraciones que sirven para fundamentar una postura o posición respecto a un tema.
- **Objeciones:** Mecanismo de Defensa que se utiliza en Etapa de Juicio para realizar observaciones al momento del Interrogatorio y el Contrainterrogatorio.
- **Lenguaje:** Entendida en sentido amplio como la forma de comunicación verbal que tiene como objetivo la expresión de una idea.
- **Prueba:** Instrumento fundamental en el Proceso Penal pues sirve para demostrar tanto la Inocencia como la Culpabilidad de una persona. Tiene distintas manifestaciones.
- **Concentración:** Principio que rige a lo largo de todo el Proceso Penal. Se trata de la realización de etapas procesales en la menor cantidad de tiempo.
- **Publicidad:** Se busca lograr la transparencia y una verdadera imparcialidad al hacer pública, la etapa más importante del Proceso, el Juzgamiento.
- **Igualdad de Armas:** Principio nacido de la doctrina y jurisprudencia, usualmente aplicado en audiencias busca que ambas partes tengan las mismas oportunidades de defender su postura.
- **Teoría del Caso:** Es el conglomerado de todas hipótesis, medios de prueba, alegaciones, hechos, etc. En base al cual se va a construir una versión de lo ocurrido en torno a un delito y desarrollar y demostrar a lo largo de todo el Proceso Penal.

## **CAPITULO III: METODOLOGÍA.**

### **3.1 Diseño metodológico.**

La presente investigación se desarrolla bajo los alcances de un método de investigación cualitativo; dado que se analizarán los syllabus de enseñanza del derecho de diversas universidades, definiciones que han dado diversos autores, jueces y profesores respecto del tema objeto de investigación, lo que nos permitirá realizar nuestra interpretación, analizando cada uno de los conceptos que se recopilen.

Asimismo, de manera inductiva describiremos la problemática de la falta de cursos especializados que desarrollen las habilidades de la litigación oral en materia de derecho penal.

### **3.2 Aspectos éticos.**

La presente investigación se basa en una recopilación y análisis de información de las diversas fuentes que se han podido hallar en el devenir de la indagación, en razón a ello hemos respetado cada una de ellas, reconociendo la autoría de distintos autores de libros, revistas y artículos jurídicos.

En ese sentido la presente investigación siempre respetará los derechos de autor y todos los aspectos éticos necesarios para el desarrollo de la presente investigación científica que se ciñe a los valores morales fundamentales en razón al respeto y excelencia de la presente investigación jurídica.

## **CAPITULO IV: DESARROLLO DEL TEMA.**

### **I.- LA ORALIDAD Y SU RELACIÓN CON LA ENSEÑANZA DEL DERECHO.**

#### **I.I.- La oralidad en la historia del derecho.**

Cuando tratamos sobre la oralidad, en la historia del derecho, lo primero que debemos percatar, es que no existe mucha información detallada o analítica respecto a ello, no obstante, eso no significa que la investigación que se realice sea nula o escasa. En el ámbito penal, uno de los sistemas procesales que predomina es el acusatorio, debido a que la oralidad logra cumplir la vía principal para transmitir la claridad, honestidad y transparencia dentro de la argumentación que pronunciarán los participantes.

Pero ¿dónde nació la oralidad? ¿dónde surgió la oralidad como tal, la cual llegó hasta nuestros días? Al parecer, existe cierta evidencia histórica que nos remota a la antigua Grecia y como tal, nadie negará los testimonios basados en los escritos de Platón, como en el que narra el juicio que se realizó contra Sócrates (PLATON) para posteriormente remontarnos a épocas de la antigua civilización romana, en la que los foros y tribunales romanos contaban con el gran retórico y abogado Cicerón. Se podrían nombrar algunos ejemplos más, pero la historia de la oralidad nos muestra que se puede partir de estos dos registros para empezar a esbozar una idea de cómo llegó hasta nuestro tiempo.

No solo la transparencia y el arte retórico hacían gala de estos juicios, sino también la coherencia y eficiencia de las palabras que empleaban los antiguos abogados transmitían una sólida defensa, lo cual hacía exquisita la calidad de la argumentación. Otra de las preguntas que podrían surgir sería ¿por qué se preocupaban demasiado por ofrecer buenos discursos argumentativos? Aquí, precisamente es donde entra el poder de la palabra, esto es, el poder de la oralidad. Para entender esto, es elemental conocer que los antiguos y primeros juicios de la humanidad, fueron de una sola manera: orales. Las demandas o

escritos en aquellas épocas no existían como vía para interceder o solicitar una defensa o un recurso. Todo era de manera oral y pública.

Esta es una razón más por la cual, si uno desea conocer la historia del derecho, no solo debe recurrir a libros o textos que traten del tema, sino también a libros de historia antigua y centrar la atención en aquellos textos o capítulos de libros que traten sobre la forma de cómo se realizaban los juicios en aquellos tiempos, donde la mayoría de retóricos y defensores contaban no solo con cierta reputación, sino también con la prudencia y la honestidad de sus palabras.

Para los primeros abogados y defensores romanos, la palabra no solo era una herramienta o recurso para asegurar la victoria en un juicio, sino que era algo más trascendental, ya que solo podía emitir y pronunciar buenas palabras, aquel que no solo estaba mejor preparado, sino aquel defensor que tenía como aliada a la verdad, aunque esta «verdad» fue cuestionada en algunos casos, no porque no sea verdad, sino por la exageración de los hechos en algunos casos que se sustentaban.

La idea de transmitir palabras en honor a la verdad y así defender a las personas de las demandas o actos que eran acusados, era una tarea que muy pocos defensores antiguos solían asignarse y llevarlo de la mejor manera, para así lograr la impartición de la justicia. Esa fue la razón por la cual en un inicio se instauró en nuestro país, dentro del ordenamiento procesal, dos sistemas que fueron opuestos, el sistema inquisitivo y el sistema acusatorio, aquel que conlleva la teoría del caso.

¿Cuál vendría a ser el elemento necesario para lograr una efectiva oralidad? Sin duda alguna, serían las técnicas de argumentación (VAZQUEZ, 2008). Por otra parte, este elemento fundamental para la oralidad, forma parte de una amplia tradición jurídica y no solo desde el derecho romano, sino también del derecho medieval, donde para argumentar, los juristas de aquellas épocas no solo tenían que estar preparados en cuestiones jurídicas, sino también, contar con estudios en filosofía del derecho y lógica, lo que hoy sería lógica jurídica.

Todos estos estudios se realizarían con el fin de formar un bagaje cultural en la carrera del abogado para que pueda estar preparado e iniciar un nuevo discurso cargado no solo de información forense, sino también con amplio repertorio cultural.

Analizar la historia de la oralidad en el proceso penal, ayudará a comprender mejor su estudio y, sobre todo, la aplicación que le damos al mismo, de manera tal que cumplirá con un adecuado método que forma parte del estudio del derecho y la argumentación, juntamente a otras materias con las que todo buen abogado penalista debe contar dentro de su formación como profesional y litigante. Estas disciplinas ayudarán a fomentar y promover el conocimiento que el abogado requiere para que pueda aplicar de manera concisa la argumentación que tendrá que exponer frente a una audiencia.

Una interrogante que nos podríamos formular, sería ¿puede el abogado recurrir a la razón como parte del instrumento lógico jurídico para elaborar un adecuado razonamiento? La respuesta es evidente. Todo proceso que incluya la mente humana, tiende a recurrir a la razón, de ahí se deriva la palabra “razonamiento”.

En el caso del abogado o los juristas que a través de la historia recurrieron a las técnicas de argumentación para mejorar la oralidad de sus discursos, emplearon en primer lugar, un razonamiento lógico que fue deductivo o también, como se muestra en la edad media, inductivo.

La noción en la que vemos al derecho como un sistema cargado en el que se requiere la necesidad de implementar solo un razonamiento lógico-deductivo, hace que el derecho se detenga o se reduzca solo a ello. Históricamente, no se negará que el derecho tuvo sus ‘encasillamientos’ al emplear solamente técnicas lógicas-deductivas para argumentarlas dentro de un proceso. En la actualidad, recurrir solo a ello, sería reducir al derecho y no mostrar todo el potencial que requiere de las técnicas de la argumentación jurídica como tal, las cuales

ayudarán a ampliar la visión del derecho penal e incluso de otras materias jurídicas y no solo encasillarlas a un criterio deductivo.

La finalidad de un razonamiento deóntico no tiene porque solo versar o girar en torno a los juicios de valor, sabiendo que existen casos en los que las pruebas son la mejor herramienta para concretar una buena argumentación y como tal, no perderse en la sola retórica, sino, antes bien, el abogado tratará con propiedad y organización intelectual, los métodos requeridos para sostener y argumentar su defensa.

Es por ello que se sostiene que gran parte del éxito en un discurso oral, se debe al buen manejo y desempeño que el abogado tenga aplicando la argumentación jurídica al caso que esté llevando (ATIENZA, 2006).

No obstante, no podemos desligarnos del tema que nos atañe y como tal, debemos sostener que tratar sobre la historia de la oralidad no es algo desconocido para los estudiosos romanistas, ya que precisamente ellos saben perfectamente que tratar sobre “juicios orales” significa aplicar nuestros orígenes. En otras palabras, a través de los juicios orales se está reconociendo nuestros propios principios, motivo por el cual, sostener o llevar juicios aplicando un sistema oral en la antigua Roma, fue un éxito.

Lamentablemente, a través del tiempo y con la decadencia del derecho romano, la oralidad poco a poco fue mutando a la escritura, puesto que también, la oralidad se prestaba a ciertos actos de corrupción, mientras que lo escrito permanecía y otorgaba una mejor convicción de lo que se decía. Recordemos un viejo aforismo latino *verba volant, scripta manent*, es decir, las palabras vuelan, lo escrito queda.

En el derecho romano, no solo la oralidad estaba presente a través de los juicios, sino que estos eran orales por propia naturaleza. El mayor ejemplo, fue el proceso civil romano, el cual, era oral por excelencia y no existía lo escrito ni algo que se le pareciera. El proceso se llevaba de manera oral, lo cual también

traía consigo celeridad procesal por la manera rápida en la que se ejecutaba. La historia nos muestra que varios de estos procesos, solo fueron llevados en tan solo un día.

### **1. Historia de la oralidad en Grecia.**

Algo que no se debe dudar es que todos los procesos tuvieron un origen oral. Desde las primeras sociedades en las que ya se disputaban los primeros casos o conflictos que existían entre las personas para solucionar sus problemas con índole legal y en la cual, había un tercero que decidía lo que se tenía que aplicar, una especie de juez o árbitro, todo tenía que ser oral.

Como bien reportan los estudios, la antigua Grecia, aquella donde Sócrates se luciría precisamente haciendo uso de la oralidad para defenderse ante los cargos que se le imputaron, sería una especie de “cuna” de la oralidad, en la que los litigantes serían obligados a rendir de manera oral sus discursos de defensa, ya que la presión por parte de la *poli griega* era fuerte.

A ello se le debe sumar la idea que tenían los gobernantes griegos de preferir la decisión de los sabios o ancianos, en vez de manifestarse con peleas que conlleven a la venganza. Precisamente, muchos de estos sabios y ancianos, en virtud de sus experiencias y en conocer los problemas que asediaban a la *poli griega*, eran los elegidos a actuar como árbitros en la toma de decisiones de estos conflictos.

La historia nos muestra que en un principio los procesos no eran conocidos como tal, sino como una especie de casos de arbitraje, los cuales, mientras fueron transcurriendo el tiempo, llegarían a tener plena vigencia, de modo obligatorio en Atenas y en toda Grecia, ya que sería designado como el mejor método para dar solución a los conflictos que eran llevados y administrados por el Estado como si fuera una *res publica*. (WOLFF, 2007)

En la antigua Grecia, los procesos fueron exclusivamente orales, tal como se pueden apreciar en uno de los pasajes de la *Iliada* (HOMERO, 1831). Lo que la historia no detalla con claridad, es respecto a cómo estaban conformados los tribunales en los que se requería de la presencia de los ancianos y el jurado, lo cual conlleva a ciertas dudas, ya que sabemos que este sistema griego ejerció durante mucho tiempo y los procesos que se llevaron fueron desarrollados con total normalidad.

La síntesis de lo estudiado y analizado aquí, podría resumirse en los siguientes aspectos:

- Durante la época clásica de Grecia, los procesos fueron exclusivamente orales.
- Estos procesos eran sostenidos con base en las pruebas y alegatos de defensas que eran presentados por los litigantes dentro del ágora.
- Los que se encargaban de recibir estas pruebas y alegatos de defensa eran los «decisores» (árbitros que cumplían la función de jueces) y apreciaban de manera directa las posturas en las que se encontraba el litigio con el único fin de resolver el conflicto. (WOLFF, 2007)

Si bien, Pericles es nombrado y reconocido como el primer abogado debido a su gran oratoria, hay que destacar la figura de Lisias, quien incluso estuvo a punto de defender a Sócrates en el juicio al que lo acusaron, ya que Lisias no solo manejaba las artes oratorias, sino que era reconocido por tener un gran dominio de la retórica y más aún, por saber cómo argumentar los hechos a su favor, ya que como bien se sabe, poseer grandes dotes de orador no era suficiente para elaborar piezas forenses y persuadir a los tribunales griegos.

## **2. La oralidad en la antigua Roma.**

Como hemos mencionado, en la antigua Roma, los procesos –que eran privados– fueron llevados de manera oral. ¿En qué consistía un proceso romano? Principalmente se realizaba un convenio en el que se presentaban las

partes para desarrollar la solución al conflicto, delante de un juez. No obstante, durante la época de la república romana, era el Estado quién decidía que los conflictos tenían que ser llevados ante la toma de decisiones de unos árbitros que se encontraban autorizados, conocidos con el nombre de *iudex*. La palabra “juez” en latín, precisamente es *iudex*, que significa “el que indica o dice el derecho”. (MISARI TORPOCO, 2016)

Fue así como nacieron los procesos en Roma, los cuales, desde ya, se sabe que se dividieron en dos etapas, pero resaltamos la primera en la que el pretor dirigía la manera en que se determinarían los hechos o aquellas situaciones que generaron cierta polémica, lo cual terminaba en un litigio. Esta etapa se iniciaba con las pretensiones en las que el demandante tenía que exponer delante del pretor y frente al demandado.

Lo característico de esto, es que todo fue de manera oral, siguiendo los parámetros de las *legis actionis* y precisamente era donde el demandado tenía que proceder con la *litis contestatio* para sostener su postura frente a lo que se argumentaba. Pero todo, al final, era resuelto de manera oral. Las funciones que ejecutaba el pretor, eran tan importantes como las que, en la actualidad, las decisiones del juez lo son. En suma, el proceso romano fue de manera oral, de donde también proviene el principio de inmediación. (PRIETO-CASTRO Y FERRÁNDIZ, 1968)

Es por ello, que resulta imprescindible estudiar y analizar la oralidad en la historia del derecho romano y como logró evolucionar hasta la época imperial. Es menester, conocer que durante esta época se logró consolidar el carácter público del proceso y se fue organizando mejor la administración que ejercía Roma sobre los ciudadanos en las vías judiciales, puesto que cada vez, se fue ejerciendo mediante la praxis el ejercicio del derecho. De tal modo, que la oralidad empezó a relacionarse con la publicidad, para tratar no solo cuestiones polémicas, sino también los litigios más tediosos e incluso casos complejos que los abogados romanos llevarían con eficacia y siempre recurriendo al buen uso de la retórica. (VESCOVI, 1984)

### **3. La oralidad en los procesos germanos.**

Sin duda alguna, para recurrir a la historia sobre la oralidad en los procesos germanos, uno de los autores que nos ha informado respecto a ello, es Goldschmidt, puesto que en su obra nos comenta que el proceso germano no solo fue oral, sino que también fue pública y formal.

Del proceso germano, se tiene que reconocer que la escritura aún estaba ausente no solo en ellos, sino en otros pueblos, además que el derecho resultaba no tan fácil de llevar, puesto que era material.

La manera en que se llevaban estos procesos, resultaban ser orales, ya que estos procesos se realizaban frente a una asamblea, delante de los miembros del pueblo. Quien hacía de juez, era un funcionario que debido a las funciones que ejercía, era la de ser director del debate.

No obstante, Goldschmidt sostiene que el actor era quien empezaba solicitando una cita del demandado, con el fin que este deba acudir ante la asamblea donde todo era expuesto de manera verbal (oral), tanto el inicio de la demanda (contando la narración de los hechos) como la contestación, dando origen al debate procesal. Debido a que todo era de manera oralizada, también lo eran las pruebas que presentaban, nos referimos a la argumentación que ofrecían respecto a ellas, ya que al final, era la asamblea la que tenía que decidir sobre el derecho. (GOLDSCHMIDT, 1936)

### **4. La trascendencia de la oralidad en el derecho.**

Para que la oralidad muestre una evolución y llegue a ser parte clave en el derecho, sostenemos que el progreso humano organizó no solo la vida del hombre, sino los estudios e innovaciones que este aporta tanto al derecho como a otras materias.

En el caso particular del derecho, todo empieza por los aportes que los estudiosos de nuestra materia, ofrecen para generar una mejor propensión a un tema específico, en este caso, a la aplicación de la oralidad en los procesos. De este modo, notamos que las reformas que se realicen para mejorar el derecho y hacerlo más práctico, en este caso el ámbito penal, trae consecuencias óptimas, ya que los aportes que suman en conjunto creando estas transformaciones para conseguir resultados que sean cada día innovadores. Al igual que los derechos humanos protegen la dignidad e integridad de la persona, la oralidad debe promover el ejercicio de los abogados que saben argumentar y persuadir en sus audiencias, con la sola finalidad de obtener la victoria del caso mediante pruebas y con base en la verdad, sea esta procesal, jurídica y real.

## **I.II.- La oralidad, metodología y técnicas de uso.**

### **1. Importancia de la oralidad.**

Con la implementación del Código Procesal Penal del 2004 en el Perú, que inicio en la Corte Superior de Justicia de Huaura a partir de julio del año 2006, los cambios fueron radicales al menos en lo relacionado a las etapas previas al juzgamiento.

Los debates respecto de lesiones de derechos, los vencimientos de plazos, el análisis de la procedencia de medidas de coerción, al menos como regla general, tenían que hacerse a través de un sistema de audiencias, este era el cambio principal.

Este sistema de audiencias, obviamente, obligaba en los litigantes, aflorar habilidades de oralidad que antes no les hubieran sido exigidas bajo la vigencia de un proceso ordinario o sumario, con la vigencia del Código de Procedimientos Penales de 1940 o el D.L. N° 124, respectivamente.

Con la vigencia del Código Procesal Penal del 2004 se pueden encontrar una gran cantidad de audiencias previas al juzgamiento, como son: la audiencia de tutela de derechos (reconocida en el artículo 71 inciso 4), la audiencia de convalidación de la detención (reconocida en el artículo 266 inciso 2), la audiencia de prisión preventiva (reconocida en el artículo 271 incisos 1 y 2), la audiencia de control de plazo (reconocida en el artículo 343 inciso 2), audiencia de incorporación de persona jurídica (reconocida en el artículo 91°.2), audiencia de constitución de actor civil (reconocida en el artículo 102°.incisos 1 y 2), audiencia de cese de prisión (reconocida en el artículo 283°), o la audiencia control de acusación (reconocida en el artículo 352°.1), entre otras tantas.

A estas audiencias previas, contempladas en las etapas de investigación preparatoria y etapa intermedia, se suma la fase principal que sería la etapa de juzgamiento, con sus tres sub fases inicial, probatoria y final.

Sin duda, las cosas tenían que cambiar, y así fue. Este cambio se translució principalmente en un sistema de audiencias orales, que exigen del abogado una preparación adicional al conocimiento jurídico, así surgió un interés mayor en el principio de oralidad.

El principio de oralidad surge en contraposición a lo que nuestro antiguo código procesal penal, el de 1940, desarrollaba a lo largo de su proceso como el principio de escrituralidad. Hoy, en nuestro nuevo estatuto procesal penal del 2004 este principio de escrituralidad ha pasado a ser un principio alternativo para aquellas actuaciones que exijan más detenimiento y reflexión, como los escritos iniciales de un proceso, denuncia, formalización de investigación, acusación, contestación de la defensa, auto de enjuiciamiento formulación de conclusiones y sentencias. (SAN MARTIN CASTRO, 2015)

La oralidad es un principio que los autores clásicos vinculados al proceso penal siempre han mencionado como característico de la etapa de juicio; sin embargo, hay que precisar que la oralidad es un principio que acompaña al imputado a lo largo del proceso penal; es decir, un principio constitucional y

convencional genérico en el proceso penal, ya que no sólo se manifiesta en la etapa de juicio sino también en las audiencias previas al juicio, audiencias que constituyen la verdadera novedad del CPP del 2004.

El principio de oralidad tiene la ventaja de la expresividad, frescura y rapidez, pero tiene como consecuencia los peligros de la falta de atención y del olvido (ROXIN, 2000). Es por ello que tiene como principios conexos; al principio de inmediación y concentración.

Sin embargo, la oralidad no se limita a la mera lectura de escritos, declaraciones, actas, dictámenes, etc. Que afectarían la inmediación y el contradictorio, por el contrario, la oralidad es la declaración sobre la base de la memoria del imputado, víctima, testigos y peritos, que deben ser oídas directamente por las partes o los jueces. (NEYRA FLORES J. A., 2007)

Si bien es cierto que la Constitución Política del Perú no menciona este principio de manera expresa; este si es incorporado en el artículo I.1 del título preliminar y artículo 356° del Código Procesal Penal, claro que referidas siempre al juicio oral y por extensión a las etapas previas, que es lo que debemos deducir.

El Acuerdo Plenario N° 6-2011/ CJ – 116 establece que la oralidad está referida, primordialmente, a la forma de los actos procesales. Estos han de ser realizado verbalmente; predomina lo hablado sobre lo escrito. Además, vista su importancia y si se insta su incorporación cardinal en las actuaciones procesales, como lo hace razonable, que no radicalmente, el Código Procesal Penal del 2004 se erige en un modo de hacer el proceso, pues facilita la aplicación de los principios de investigación, inmediación, concentración y publicidad, aunque, como es obvio, situación que no puede desconocerse en modo alguno, no condiciona la estructura del proceso la formación del material fáctico y valoración de la prueba.” (Motivacion y oralidad, 2011)

## 2. Regulación legal en aspectos de oralidad.

Hemos sintetizado en este título, toda base normativa que hace alusión al concepto de oralidad, así, hemos podido verificar que aun cuando no exista reconocimiento constitucional de este principio en nuestro país, si existe reconocimiento a nivel convencional y algún desarrollo legal al respecto, por lo menos en el ámbito penal.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, en su artículo 10 señala: *“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”*.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 14 inciso 1, señala: *“Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las garantías debidas, por un tribunal competente, independiente e imparcial establecido por la ley”*

La Convención Americana de Derechos Humanos, en su artículo 8 inciso 1, señala que: *“Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”*.

La Ley Orgánica del Poder Judicial, establece en su artículo 6, que: *“Todo proceso judicial, cualquiera sea su denominación o especialidad, debe ser sustanciado bajo los principios procesales de legalidad, inmediación, concentración, celeridad, preclusión, igualdad de las partes, oralidad y economía procesal, dentro de los límites de la normatividad que le sea aplicable”*.

Asimismo, en su artículo 132° respecto a la procedencia del informe o, señala: *“El informe oral a la vista de la causa sólo es procedente en grado de apelación, consulta o casación de sentencia o resolución que pone fin al proceso. El pedido se formula al Presidente de la Sala por el abogado patrocinante o la parte que solicite informar sobre hechos. En los demás casos el informe oral sólo es procedente si es solicitado por el abogado del patrocinante y concedido por mayoría de los miembros de la Sala en consideración a la importancia del grado según dé cuenta el Presidente. Esta decisión es inapelable”*.

En la Ley de Justicia de Paz, Ley N° 29824 de fecha 13 de diciembre del 2011, en su capítulo de anexo de definiciones, también se encuentra a la oralidad reconocida como un principio: *“h) Principio de oralidad se refiere al uso de la palabra hablada sobre la escrita en la justicia de paz”*.

El reglamento general de audiencias bajo las normas del Código Procesal Penal, aprobada mediante Resolución Administrativa N° 096-2006-CE-PJ de fecha 28 de junio del 2006, establece en su artículo 4: *“1. La audiencia se realizará oralmente, sin perjuicio del registro en actas conforme lo dispuesto por el artículo 26 de El Reglamento. 2. Salvo excepción expresa establecida en El Código, no se admitirá la presentación de escritos”*.

Por su parte el Código Procesal Penal del 2004, en su título preliminar, artículo 1.2 señala que: *“Toda persona tiene derecho a un juicio previo, oral, público y contradictorio, desarrollado conforme a las normas de este Código”*.

En el mismo cuerpo legislativo el artículo 64°, sobre el trabajo Fiscal, después de establecer que las disposiciones y requerimientos fiscales deberán ser motivados, en su inciso 2, señala que: *“Procederá oralmente en la audiencia y en los debates, y por escrito en los demás casos”*.

Por su parte, sobre el abogado defensor, el artículo 84, especificando sus derechos y deberes, señala que: *“6. Presentar peticiones orales o escritas para*

*asuntos de simple trámite. (...) 9. Expresarse con amplia libertad en el curso de la defensa, oralmente y por escrito, siempre que no se ofenda el honor de las personas, ya sean naturales o jurídicas”.*

Ya en específico sobre la etapa de juicio, el Código Procesal Penal reconoce diversos artículos referidos a la aplicación de la oralidad.

El artículo 356, inciso 1, sobre principios del juicio, señala: *“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”.*

El artículo 361° inciso 3, sobre la oralidad y el registro, señala: *“Toda petición o cuestión propuesta en audiencia será argumentada oralmente, al igual que la recepción de las pruebas y, en general, toda intervención de quienes participan en ella. Está prohibido dar lectura a escritos presentados con tal fin, salvo quienes no puedan hablar o no lo supieren hacer en el idioma castellano, en cuyo caso intervendrán por escrito, salvo que lo hagan por medio de intérprete”.*

El artículo 376 inciso 2, respecto a la declaración del acusado, señala: *“Si el acusado acepta ser interrogado, el examen se sujetará a las siguientes reglas: a) El acusado aportará libre y oralmente relatos, aclaraciones y explicaciones sobre su caso”.*

A nivel constitucional, la oralidad no tiene un reconocimiento expreso, sin embargo, sin necesidad de recurrir al artículo 3° de la Carta Magna, la Corte

Suprema ha establecido que este constituye un principio que deriva de los principios de inmediación y concentración.

Así, el Acuerdo Plenario N° 06-2011, ha señalado que: *“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”*. (Motivación y oralidad, 2011)

### **3. La oralidad en las decisiones judiciales.**

Ante la implementación del Código Procesal Penal del 2004, siempre con la oralidad de la mano, se cuestionaba si este sistema era incompatible con un sistema de decisiones orales, que necesariamente requerían una motivación escrita.

Ante ello, en el análisis del sistema de audiencias previas al juzgamiento, por ejemplo, se puede verificar que el propio Código procesal reconoce la posibilidad de que el Juez de Investigación Preparatoria haga uso de la oralidad en la toma de decisiones.

Esto tiene sentido si se analiza el sistema desde los principios de inmediación, concentración y publicidad. No tendría sentido haber optado por un sistema de audiencias si no se le permitiese al juzgador emitir decisiones de manera oral.

Obviamente, aquí no se aplican técnicas de litigación oral, pero si será de aplicación, lo que es natural a la decisión judicial, esto es, una debida argumentación jurídica, que inicia obviamente con la delimitación de la decisión a través de la posición de las partes, las razones fácticas y jurídicas, para que, a partir del razonamiento propio del juez, se emita decisión final.

En este aspecto no es necesario controlar la oralidad, pero si reforzar el estudio de la lógica y la argumentación jurídica, como armas que tiene el juez para hacerse entender y transmitir su decisión, lo más claramente posible.

Finalmente, la motivación de la decisión judicial, en este caso oral, tiene como finalidad, entre otras cosas, lograr que las partes se convenzan de la decisión, la entiendan como correcta, evitando cualquier sensación de arbitrariedad.

En la misma línea se ha expresado la Corte Suprema en el Acuerdo Plenario N° 06-2011: *“3. Lograr el convencimiento de las partes sobre la justicia y corrección de la decisión judicial, eliminando la sensación de arbitrariedad y estableciendo su razonabilidad, al conocer el por qué concreto de su contenido”*. (Motivación y oralidad, 2011)

Las audiencias en las cuales el Juez de Investigación Preparatoria debe dictar una decisión oral, obligatoriamente serían: la audiencia de tutela de derechos (reconocida en el artículo 71 inciso 4), la audiencia de convalidación de la detención (reconocida en el artículo 266 inciso 2), la audiencia de prisión preventiva (reconocida en el artículo 271 incisos 1 y 2), la audiencia de control de plazo (reconocida en el artículo 343 inciso 2).

Por otro lado, existen otro tipo de audiencias en las cuales el juez podría decidir inmediatamente, lo que reconoce una decisión oral, o podría hacerlo en un plazo adicional, en el que se recurre a la motivación escrita, así se tiene: el artículo 34°.2. que reconoce la audiencia de declinatoria de competencia, el artículo 74°.2, audiencia de verificación de minoría de edad, artículo 75°.2, audiencia de verificación de inimputabilidad, artículo 76°.1, audiencia de verificación de anomalía psíquica sobrevenida, artículo 91°.2, audiencia de incorporación de persona jurídica, artículo 102°.incisos 1 y 2, audiencia de constitución de actor civil, artículo 203°.2, audiencia de búsqueda de pruebas y restricción de derechos, artículo 203°.3, audiencia de confirmación de restricción de derechos, artículo 204°.2, audiencia de reexamen de medida de restricción

de derechos o búsqueda de pruebas, artículo 224°.2, audiencia de autorización de exhibición e incautación de documentos que se consideren de secreto profesional, artículo 224°.3, audiencia por documentación de secreto de estado, artículo 225°.5, audiencia a solicitud de afectados por medida de copia de documentos incautados, artículo 228°.2, audiencia de reexamen de interceptación de comunicaciones, artículo 229°, audiencia de requerimiento a tercera persona sobre documentos que considera secreto de estado o inmunidad diplomática, artículo 231°.4, audiencia de reexamen de interceptación de comunicaciones, artículo 234°.2, audiencia de incautación de libros, comprobantes y documentación contable, artículo 245°, audiencia de prueba anticipada, artículo 274°.2, audiencia de adecuación de prolongación de prisión, artículo 276°, audiencia de revocatoria de libertad, artículo 279°.2, audiencia de revocatoria de la comparecencia por prisión, 283°, audiencia de cese de prisión, artículo 293°.2, audiencia de internación preventiva, artículo 294°.1, audiencia de internamiento preventivo par observación y examen, artículo 296°.1, audiencia de impedimento de salida, artículo 296°.4, audiencia de prolongación de impedimento de salida, artículo 299°.2, audiencia de vencimiento de plazo de suspensión de derechos, artículo 305°.2, audiencia variación y alzamiento de medida de embargo, artículo 319°.c), audiencia variación y reexamen de incautación, artículo 352°.1, audiencia control de acusación.

En estos casos, también se reconoce la oralidad, cuando el Código delimita que el juez resolverá “inmediatamente”; y cuando establece un plazo adicional para la emisión de decisión, se entiende que la motivación será escrita.

Para respetar la garantía de tutela jurisdiccional efectiva y además la garantía de motivación de resoluciones judiciales, la Corte Suprema ha establecido que las decisiones que sean emitidas de manera oral serán contenidas en el acta respectiva, garantizando así que las partes tengan seguridad de la decisión expresada en audiencia: *“En tanto la resolución oral – con las particularidades antes citadas– se documenta en el acta y, adicionalmente, la audiencia en la que se profiere es objeto de una grabación*

*por medio de audio o de video, su reconocimiento no importa vulneración constitución alguna” (Motivacion y oralidad, 2011)*

#### **4. La oralidad aplicada al ejercicio de la abogacía.**

##### **a. En audiencias preliminares.**

Cuando se trate de audiencias previas al juzgamiento, se deberá tener en cuenta las recomendaciones de oralidad que en este capítulo planteamos, a lo que se sumará la habilidad estratégica de cada litigante.

Las llamadas técnicas de litigación oral no son aplicables en este tipo de audiencias. Aquí no se interrogarán testigos, peritos, no se realizarán alegatos de apertura o de clausura.

Las audiencias de prisión preventiva, tutela de derechos o control de plazo, entre otras, requieren de estrategia personal y uso de orden y recomendaciones que en este capítulo se proponen.

##### **b. En la etapa de juzgamiento.**

Cuando se trata de la oralidad en la etapa de juzgamiento, en esta se sumarán las recomendaciones de oralidad que debe tener todo litigante y las llamadas técnicas de litigación oral que desarrollaremos en los capítulos posteriores. Obviamente a ambas se suma la habilidad estratégica de cada litigante.

#### **5. Metodologías y técnicas para uso en audiencia.**

##### **f. Conocimiento.**

Siempre he sostenido, que no existe técnica de litigación oral que pueda reemplazar al conocimiento del caso, así como el conocimiento del derecho

aplicable al caso. Ambos resultan ser la mejor directriz para alegar, para interrogar, para participar en audiencias previas, o para cualquier participación procesal en general.

El conocimiento genera confianza, y al mismo tiempo respeto de quien nos escucha. Si se utiliza de manera estratégica, un conocimiento fortalecido puede hacernos ganar un caso.

Cuando se inicia con el estudio de un caso, siempre se debe empezar por aquello en lo que podemos ser mejores que quienes se encargan de juzgar. Se debe partir de la idea de que quienes juzgan son conocedores del derecho, obviamente mucho más que nosotros, claro que siempre hay excepciones, pero por lo menos esa, es la regla general.

A aquel magistrado conocedor del derecho, que con esfuerzo, sacrificio y horas de estudio logró acceder a su cargo en la magistratura, es complicado que podamos igualarlo o superarlo en ese aspecto. Sin embargo, hay algo de lo que el magistrado, sabe poco, casi nada, o a veces nada, y estos son los hechos.

Si llegamos a una audiencia, cualquiera que esta sea, con un conocimiento cabal de los hechos, incluso al detalle de los mismos, podemos ubicarnos en un pedestal superior a cualquiera de las otras partes; el juez, cada vez que haga consultas respecto de aquello que no conoce, obviamente estaremos en capacidad de responder.

Es anómalo que un magistrado consulte a las partes sobre un aspecto jurídico, normalmente lo hace sobre los hechos, que es aquello que no conoce. Es más, si el juez desconoce de algún aspecto jurídico, nunca se lo hará saber a las partes, lo obviará y luego lo consultará; pero los hechos, son algo que el magistrado jamás va a dejar de preguntar, es algo que puede consultar, y que no puede esperar.

*lura novit curia*, es un aforismo conocido, que implica, que el juez conoce el derecho, y si nosotros conocemos el derecho del juez, podemos acomodar la presentación de nuestros hechos a decisiones que anteriormente haya emitido, para que, sin necesidad de decirlo, el juez vaya por el camino jurídico que siempre ha tomado, solo necesitamos tener claros los hechos. De ahí la importancia de empezar por este aspecto, el componente factico.

Habrán casos en los cuales, el componente factico no sea suficiente, claro está. Pedidos en los cuales el objeto de la audiencia sea un tema estrictamente jurídico, puede tratarse de la adopción de medidas de protección a testigos, de la institución de la adecuación de la prolongación de prisión preventiva, del control de plazo en casos de crimen organizado que se encuentren en etapa de diligencias preliminares, la verificación del elemento contextual en los delitos de violencia familiar y delitos contra la humanidad, etc. En estos supuestos y en muchos otros, el litigante debe estar preparado en todo el derecho aplicable al caso.

El litigante que enfrente una audiencia, sea audiencia previa o de juzgamiento, debe conocer toda la doctrina, jurisprudencia y base legal que aplique al debate. Es impensable que se enfrente una audiencia de control de plazo sin haber repasado los últimos pronunciamientos de la Corte Suprema sobre el particular. Recuerde que el derecho cambia constantemente, y hay que ir actualizándonos, no solo para, como diría Couture, no dejar de ser abogados, sino para estar preparados y enfrentar nuestra audiencia.

Por último, los hechos y el derecho aplicable al caso, finalmente deben ser probados, así que el litigante debe conocer cada uno de los elementos de cargo y de descargo con los que cuente el caso, para finalmente, si el caso lo amerita, ingresar a un debate de acreditación de lo fáctico. Para ello, debe conocer la pertinencia y utilidad de cada uno de ellos, esto le permite utilizarlos en el momento oportuno, dependiendo de la argumentación de nuestra contraparte. En algunas ocasiones existen datos que pueden ser guardados para la dúplica, por ejemplo.

### **g. Orden.**

En los últimos tiempos, las audiencias no suelen extenderse mucho, los juzgadores, cada día manejan mejor los debates, delimitan tiempos exactos a los litigantes que, en audiencias previas, salvo la audiencia de prisión preventiva, no suelen superar los 15 minutos.

Luego de una primera intervención, se brinda el uso de la palabra al contrincante por el mismo tiempo, para luego permitir una réplica y finalmente un uso final de la palabra al rival de turno. Luego, el juez, de considerarlo necesario, realiza preguntas de aclaración a las partes.

Es poco el tiempo que se tiene para poder argumentar, como se puede verificar de lo explicado, por ello es muy importante tener orden.

Orden en dos aspectos, primero en la argumentación, y segundo en el material.

En la argumentación se debe ser conciso, se sostiene que el manjar de los jueces es la brevedad, y que si eres conciso te darán la razón, aunque no la tengas (GALLARDO, 1919) las ideas deben tener orden en la presentación, y siempre, toda intervención debe culminar con un pedido concreto.

Respecto del orden en el material, ante el poco tiempo que se maneja en audiencias, es recomendable usar índices sobre el material, quizá empezar por los elementos de convicción, separarlos por elementos testimoniales, un primer índice; elementos documentales, un segundo índice; elementos periciales, un tercer índice, y así continuar con la información que pueda ser relevante para el debate en audiencia.

Recuerde que los expedientes se ordenan por foliatura, al separar cada uno de los elementos, estos deben tener también su ubicación exacta en el expediente o carpeta fiscal; así, cuando se le haga una consulta sobre algún

elemento, usted no solo conocerá el elemento en sí mismo, sino que podrá dirigir al juzgador hacia la ubicación del elemento, esto para una mejor comprensión, y el juez podrá incluso seguirlo con una lectura o visualización de gráficos en el elemento que está siendo desarrollado por el orador. Un debido orden puede generar la atención del juzgador en tiempos cortos que son otorgados en debates de audiencias previas.

Hechos los índices, con los elementos de convicción o medios de prueba, dependiendo de la etapa, es recomendable hacer lo mismo con las piezas procesales que direccionen el debate en sí mismo; por ejemplo, se debe tener un carpeta aparte, en el caso de una audiencia de control de acusación, con la disposición de formalización de investigación preparatoria, disposiciones modificatorias si las hubiera, la acusación fiscal, integraciones si las hubiera, las contestaciones a la acusación y el auto de citación a audiencia, y sobre estos elementos hacer un índice propio. Esto permite en el litigante un mejor manejo del material, una respuesta más audaz si existiesen preguntas tal cual sucedería con los elementos de convicción propiamente dichos.

#### **h. Actitud - Confianza.**

Como señala líneas atrás, no existe mejor técnica de litigación oral, que conocer el caso, esto genera en el orador, actitud y confianza; y si ello va de la mano con el conocimiento del derecho aplicable al caso, a la actitud y la confianza se suma el respeto del auditorio, aunque más importante, del juzgador.

Cuando un litigante conoce los hechos que son objeto de análisis, se exhibe con facilidad, responde preguntas con soltura, cada intervención es un buen golpe al contrincante que quizá no conozca tan bien los hechos como usted.

Es el conocimiento el que genera confianza en el litigante, la actitud dependerá de la personalidad de cada quien, pero unido conocimiento

abundante y experiencia mínima, ya se cuenta con un gran potencial para audiencia.

No basta con tener el conocimiento, eso es cierto, sino que hay que saber transmitirlo. No me cabe duda que existen en el mundo del derecho, infinitas personas con infinitos conocimientos, adquiridos durante muchos años de esfuerzo y sacrificio, pero que cuando intentan transmitirlo en un auditorio de 100 personas, generan confusión entre el público.

Lo mismo sucede con el litigante, se puede saber mucho, ya sea del caso o del derecho, pero la forma en la que se transmite la información al juzgador, el modo en el que se hace uso de esa información, el cuándo se acierta un golpe, es finalmente lo que diferencia a un litigante de otro.

Si el propio litigante no confía en su conocimiento, es decir no confía en sí mismo, nadie más podría confiar en él. O más grave aún, si el litigante no cree lo que está sosteniendo, ningún juez creerá en su argumento.

El primer paso es convencerse a sí mismo de que se tiene la razón, de que el argumento que se presenta es el correcto y que el juzgador, entre los argumentos presentados, obligatoriamente debe creer en el mío, porque me he preparado, porque he buscado información, y más importante, porque ese análisis me dio la confianza de ponerme de pie frente a personas que de seguro conocen más que yo, y pedirles con seguridad, que me hagan caso.

La experiencia suma en este aspecto, claro. Mientras más audiencias tenga en su haber el litigante, más confianza tendrá al momento de exponer, ello sin duda alguna. Pero, para aquellos litigantes que recién estén empezando, que no cuenten con esa experiencia que obviamente te otorga seguridad, quizá lo mejor sea manejar el temor de la mano del conocimiento, esto se refuerza en el caso de estudiantes universitarios, quienes se encuentran en la etapa ideal para adquirir seguridad de la mano del conocimiento, la etapa universitaria debe ser

aquella que permita al futuro litigante estar preparado para llegado el momento del ejercicio profesional.

El litigante puede encontrarse temeroso, puede tratarse de su primera vez en una sala de audiencias, pero apenas brote de su voz la primera línea de argumentos, si está preparado, ellos seguirán fluyendo, el miedo se ira apartando y ya tendrá una experiencia profesional más en su haber. No siempre se va a ganar, sea cual sea la experiencia que se tenga, pero siempre nos debe quedar la satisfacción de haber hecho todo el esfuerzo necesario, haber estudiado todo lo que el caso ameritaba, haberlo hecho todo y haberlo presentado de la mejor manera posible.

No podríamos inferir en metodología y técnicas de oralidad, si no hacíamos referencia a la actitud y a la confianza que debe tener todo orador, es la esencia. Digamos que sin confianza no existe el siguiente paso. La confianza y la actitud son disposiciones que la persona adopta en el tiempo y las vivencias. La actitud también se consigue con los conocimientos obtenidos durante la preparación del litigante.

Podemos considerar que la actitud y la confianza que se tiene un litigante, son necesarias para esa primera impresión que tienen los jueces o los operadores de justicia con el abogado, es por ello que la actitud es parte de una adecuada oralidad, porque sería el primer paso, para captar la atención de los juzgadores, que son los que más nos interesan.

#### **i. Volumen de voz.**

En el Perú, las audiencias son grabadas, todas en audio, y algunas en video; para ello, la administración de justicia con la entrada en vigencia del Código Procesal Penal del 2004 ha implementado logística auditiva compuesta por micrófonos para cada una de las partes, estos generalmente son inamovibles, aunque si adecuado a la parte que tiene el uso de la palabra.

Esto quiere decir, que lo que el litigante diga, sí va a ser escuchado por todas las partes, ya que estos micrófonos cuentan con parlantes al interior de la misma sala de audiencias que permiten que lo dicho por el orador de turno retumbe en los demás.

Ante ello, el manejo del volumen de la voz es esencial. Si teniendo el micrófono que lleva la voz hacia los parlantes instalados en la sala de audiencia se levanta la voz exageradamente, lo único que se va a generar es molestia auditiva en todas las partes, pero más importante, en el juzgador.

El manejo del uso de la voz debe realizarse adecuadamente, dependiendo de la idea en la que se pretende poner énfasis, si se tratase de una idea que necesitamos que el juzgador retenga obligatoriamente, subir el tono de voz es recomendable, pero al mismo tiempo lo será el separar la boca del micrófono, para así no generar la molestia auditiva a la que hacíamos referencia anteriormente.

Quizá el juzgador se encuentre distraído con alguna otra cosa, podría ser un asistente que se le acerca, cansancio, o simplemente falta de interés; en esos casos, también se puede subir o bajar la voz para llamar su atención, ello, sin perder la idea de lo que se está desarrollando, ya que, si se sube la voz intempestivamente, se logra captar la atención del juez, y no se tiene nada productivo que decir, por tanto, el hacerlo no habrá servido de nada.

Quedarse en silencio también es una forma de llamar la atención, si el juez se encontrase atendiendo otro asunto mientras el litigante este oralizando, el decir, *“no hay problema Sr. Juez, lo esperamos”*, es una forma de reclamarle la falta de atención.

Una adecuada pronunciación en cada palabra que mencionemos, el grado de volumen de la voz dependiendo el tipo de escenario, la cantidad de personas frente a la que oralizamos, la ubicación en el escenario influye como queremos transmitir el mensaje.

El volumen de la voz también ayuda a transmitir confianza, el volumen no por ser más alto significa que el locutor evidencie confianza, sino una voz alta.

Ahora, el volumen de la voz tampoco se debe mantener alto en todo momento, debido a que la emociones que tratemos de transmitir sean notorias, sino esto generará un discurso plano y soso, además tener un volumen elevado durante el proceso de oralización evidencia una sensación de enfado, de apuro que no generaría esa empatía con el público.

Es conveniente que el abogado hable en voz alta, clara y segura, haciendo contacto visual con el juez mientras lo hace. Lo mejor es usar su propio estilo de oratoria, pero siempre en un lenguaje cotidiano, no rebuscado, siendo breve y conciso.

#### **j. Entonación – Timbre.**

En este aspecto tiene mucha relevancia nuestra estructura fisiológica, las personas son únicas en entonación y timbre al hablar, a primera impresión pudieran confundirse las voces, pero estas guardan características irrepitibles frente a otras. Ahora no podemos limitarnos a lo que solo la naturaleza nos dio en cuanto a las características de la voz, esta puede ser adiestrada, puede dársele un perfeccionamiento.

Lo que se pretende con la entonación es que el mensaje pueda tener un sentido, pueda tener vida el mismo, que haya una identificación de lo que el locutor quiere decir.

No podemos mantener una sola entonación, en las distintas etapas de una audiencia, claro ejemplo entre la audiencia de control de plazo y una audiencia de alegatos finales en un juicio oral.

### **k. ¿Oralizar de pie o sentado?**

En este aspecto, el litigio será cuestión de gustos, no se requiere de una técnica especial de oratoria para poder ganar un caso, si la alegación se hace de pie o sentado, es indiferente para el fondo del tema.

La técnica en este sentido no puede ser impuesta, pero si podemos sugerir que lo importante será adaptarse a la circunstancia que se tiene en frente. No será lo mismo una audiencia sencilla como sería un control de plazo por vencimiento de plazo legal, que una tutela de derechos en la que se debate una cuestión jurídica nunca antes analizada.

No en todas las audiencias que se va a oralizar, el locutor debe mantenerse de pie, o no en todo momento deberá hacerlo, esto dependerá de la dificultad de la audiencia o de la pertinencia del mismo. Proponemos el ejemplo de una audiencia de tutela de derechos, frente a una audiencia de prisión preventiva, el grado de dificultad que amerita, el tiempo que se usará para sustentar la posición, los temas a debatir, serán consideraciones que se tomarán en cuenta para optar por la forma de oralizar, pero todo parte de la comodidad del mensajero.

En lo personal, considero que oralizar erguido nos da una mejor presencia, ponerse de pie implica que todo se concentre en quien hace uso de la palabra, además de darnos un mejor manejo de la exposición, nos permite expresar gráficamente las palabras que pronunciamos, es generar un mejor entendimiento frente al magistrado, fiscal, abogados y público en general.

Desde mi posición, se trata de una cuestión de respeto hacia el tribunal lo que me hace ponerme de pie, a lo que suma el ejercicio de defensa eficaz y la comodidad del litigante para ello.

Siempre debe estar presente el respeto a ese sagrado lugar llamado sala de audiencias. Lo que para los católicos es la iglesia, para el penalista es la sala

de audiencias. Con respeto, en silencio, sin comer, de pie cuando ingresa la autoridad, bien vestidos, sin chismes, ni risas. Y aunque la comparación sea exagerada, es la mejor forma de entender y comprender el respeto que debe mantenerse. ¿No han visto a alguien comer en la iglesia, cierto?

Sé que en muchas de estas salas el respeto al que hago mención ni siquiera asoma por la ventana, y no es merecido, pero recuérdese, que, en esos casos, los *“respetos se otorgan no por lo que son, sino por lo que deberían ser”*.

De ahí que, manteniendo lo aprendido, la recomendación sea que el litigante deba oralizar de pie y con el saco bien puesto para intentar ejercer la mejor defensa jurídica posible, dependiendo del tipo de audiencia de la que se trate y las circunstancias, claro está, como explicaba anteriormente.

### **I.III. - La oralidad como principio del derecho procesal penal.**

Como ya se ha señalado anteriormente la oralidad no cuenta con un reconocimiento constitucional expreso, sin embargo, se considera que este viene unido a los principios de inmediación y concentración, de ahí su reconocimiento positivo en el derecho procesal penal peruano.

Sin embargo, en primer lugar, debe reconocerse que, al tratarse de un principio del procedimiento, su lesión sería una cuestión de mera legalidad y no de inconstitucionalidad. En segundo lugar, debe reconocerse que la base legal peruana solo hace referencia al principio de oralidad como si este estuviese referido exclusivamente a la etapa de juzgamiento, lo que en principio sería un error si lo que se pretendió con el cambio de sistema es básicamente una modificación de las etapas previas al juzgamiento.

De ahí que deba entenderse que la oralidad constituye un principio del procedimiento que rige principalmente en la etapa de juzgamiento, pero que no es extraño a las etapas previas, como son la etapa de investigación preparatoria y la etapa intermedia.

El principio de oralidad en el proceso penal cuenta con características esenciales que deben cautelarse, relevantes para el objeto de análisis, como son: a) El predominio de lo hablado frente a lo escrito, dejando en claro en este aspecto, que nuestro sistema procesal finalmente no ha reconocido un sistema puramente oral, ni en el juzgamiento, ni en las etapas previas. Se requiere de una base escrita previamente, para luego iniciar con el debate oral, de ahí que, entre ambas, se tenga preferencia por lo hablado ante lo escrito. b) La oralidad limita la decisión final, aunque con las limitaciones que se tienen respecto de la pretensión planteada por escrito, claro está. c) La eficacia de la oralidad y de la inmediación dependen de la concentración en el tiempo de las actividades procesales y la decisión como término de ellos. d) La oralidad relativamente no se opone a la escritura, diríamos que, por el contrario, ambas se complementan.

#### **5. Predomina lo hablado frente a lo escrito como forma de actos procesales.**

Si bien es cierto existen actos iniciales donde se interpone la pretensión mediante escritura, la oralidad primará sobre ella, ya que esto genera un sistema más dinámico de comunicación frente al juez y las partes, en un mismo ámbito y tiempo. Este aspecto se refiere a situaciones en las cuales, se tenga la pretensión delimitada por escrito, pero lo debatido oralmente es lo que finalmente el juez tendrá en consideración al momento de resolver. Esto requiere en el litigante, claro está, un buen manejo de caso, conocimiento procesal y penal más específico.

#### **6. La oralidad limita la decisión final.**

En este aspecto cobra mayor relevancia el principio de oralidad, dado que el juez emitirá su decisión en base a lo que ha escuchado en audiencia, al resultado del debate que realicen las partes. No es posible un análisis de aquello que no fue objeto de debate; salvo, se trate de una cuestión de nulidad procesal absoluta que el juez advierta y que no fue presentada por alguna de las partes.

**7. La eficacia de la oralidad y de la inmediación dependen de la concentración en el tiempo de las actividades procesales y la decisión como término de ellos.**

Esta característica es primordial porque requiere que tanto las alegaciones orales y la decisión final no tengan entre uno y otro, un tiempo prolongado o excesivo; es decir, que sea inmediato y concentrado, lo que implica que el debate se realice en una misma sesión, en varias consecutivas o en varias separadas por periodos de suspensión breve, y que la decisión, como regla general, sea emitida en audiencia y excepcionalmente prolongada en el tiempo para su notificación posterior.

**8. La oralidad relativamente no se opone a la escritura.**

Si bien la oralidad es importante y tiene relación con el principio de publicidad, para que se pueda hacer un control social, es importante tener una frase escrita para constar los actos previos y a su vez ser utilizados para aquellas actuaciones que exijan más detenimiento y reflexión.

Si el sistema fuera estrictamente oral, se presentaría un problema en audiencia, las partes no podrían conocer previamente cuales son los fundamentos del contrario que serían presentados en la audiencia. Ello generaría un estado de indefensión en quien pretenda contradecir lo argumentado. El conocer previamente los argumentos del contrario lleva a una mejor preparación.

Esta característica ha tenido repercusión en la aplicación del Código Procesal Penal del 2004, sobre todo en la audiencia de control de acusación; por ejemplo, se ha establecido que el plazo máximo para contestar la acusación, válidamente notificada, es de 10 días, no hacerlo por escrito y pretender argumentar en audiencia, sería lesivo a la garantía de igualdad de armas.

En la misma lógica, la Corte Suprema ha establecido que *“No puede ser posible, de modo alguno, que tales observaciones sean formuladas recién en el acto de audiencia preliminar pues tal comportamiento afecta el derecho a la igualdad de armas respecto de los actos postulatorios del fiscal; en efecto, de ser así este no tomaría conocimiento previo y oportuno de los cuestionamientos efectuados por los demás sujetos procesales a su acusación escrita, lo que conllevaría al representante del Ministerio Público – en dicha audiencia – se enfrente a observaciones y cuestionamientos sorpresivos que convertirían a la audiencia preliminar en un escenario incierto, en el que no existiría un parámetro de discusión prefijado bajo las garantías y supervisión del caso por el órgano jurisdiccional, por tanto, a fin de que el fiscal pueda presentar en la audiencia preliminar, los argumentos que refuerzan su tesis acusatoria, asimismo, refutar las observaciones planteadas a ella, resulta impostergable dejar fijado que el plazo de 10 días para formular dichas observaciones a la acusación – a que se refiere el art. 350 – es un presupuesto legal de obligatorio cumplimiento que garantiza el trato igualitario a las partes en conflicto y, además, le otorga un plazo razonable al fiscal para conocer los cuestionamientos planteados y preparar los argumentos que considere pertinentes plantear en la audiencia preliminar”* (Casacion, 2010).

A partir de este análisis, es posible delimitar una regla de litigación, por lo menos en audiencias previas al juzgamiento, que sería, se debate en audiencia, lo previamente presentado por escrito; sin embargo, por la propia naturaleza del sistema, siempre deberá primar la oralidad.

## **II.- LA REFORMA PROCESAL PENAL. DE LO ESCRITO HACIA LA ORALIDAD.**

El Derecho Procesal Penal Peruano, en cuanto a legislación, históricamente ha pasado por la vigencia del Código de enjuiciamiento en Materia Penal de 1863, el Código de Procedimientos en Materia Criminal de 1920, el Código de Procedimientos Penales de 1940, el Decreto Ley N° 17110 de 1969 que crea el denominado “juicio sumario”, y posteriormente el Decreto

Legislativo N° 124 de 1992 que amplía la competencia del juez multiplicando los delitos objeto de proceso sumario, para luego, pasar por un intento de reforma a través del Código Procesal Penal 1991 y finalmente el Código Procesal Penal de 2004.

Quizá uno de los principales problemas que hemos tenido a lo largo de esta evolución legislativa, es que no hemos podido dejar de lado una legislación de manera absoluta para dar paso inmediato a la siguiente, normalmente, se han sobrepuesto en vigencia y aplicación, lo que ha implicado el arrastre de costumbres de un sistema no vigente.

Se ha pretendido, por ejemplo, que un magistrado instructor, formado en las reglas de un proceso sumario inquisitivo, sea transformado en el mejor de los casos, de un día para otro en un juez de garantías, y en el peor de los casos, ser en las mañanas un juez del sistema inquisitivo, y en las tardes un juez del sistema acusatorio, precisamente por la sobre posición de sistemas procesales en un mismo tiempo.

De las legislaciones aplicables al año 2020, en paralelo se tienen, por ejemplo, en Lima el Código de Procedimientos Penales de 1940 para los procesos ordinarios, el Decreto Legislativo N° 124 para los procesos sumarios, y el Código Procesal Penal de 2004 para delitos de corrupción de funcionarios y crimen organizado, casos conocidos por el sub sistema nacional a cargo de la Corte Superior de Justicia Nacional especializada en estos delitos.

Cada una de estas legislaciones responde necesariamente a la aplicación de un sistema procesal, que a su vez responde al momento histórico de su entrada en vigencia. Así, por ejemplo, el Código de Procedimientos Penales, es acorde a un sistema mixto, con una investigación inquisitiva y un juicio acusatorio, el Decreto Legislativo N° 124 de corte inquisitivo puro, obviando la realización incluso de la etapa de enjuiciamiento, el Código Procesal Penal de 1991 como un intento de reforma a un sistema acusatorio, que finalmente no

entró en vigencia en su totalidad, y por último, el Código Procesal Penal del 2004 con la entrada en vigencia de un sistema acusatorio.

Estos cambios legislativos, y a su vez de sistemas, ha generado un revuelo en la práctica procesal penal, sea cual sea el matiz que se añada al término “acusatorio”, esto es, un acusatorio puro, un “acusatorio adversarial”, un “acusatorio con tendencias adversariales”, u otros, como parte de la descripción completa del sistema que entró en vigencia con el Código Procesal Penal del 2004; lo cierto es que hay cambios, y el principal es el de la oralidad, creemos, no necesariamente para la etapa de juzgamiento, pero si exclusivamente para la etapa de investigación preparatoria y de etapa intermedia.

Quien litiga con la vigencia del Código Procesal Penal del 2004, debe conocer que el sistema vigente, le exige habilidades que antes no necesariamente eran exigidas. Las etapas requieren una participación más activa de manera oral de parte del litigante. Por ejemplo, hoy, el litigante tiene la posibilidad de afrontar una audiencia de tutela de derechos, una audiencia de control de plazo, una audiencia de inadmisión de diligencias, etc. Audiencias a las que no podría haber accedido bajo la vigencia del Código de Procedimientos Penales de 1940 o del Decreto Legislativo N° 124.

Ante estas evoluciones legislativas, y los diferentes sistemas procesales reconocidos por cada una de ellas, es necesario realizar una explicación de cada sistema, y un breve análisis de cada legislación, para así exponer el cambio que requiere el litigante cuando pasa de un sistema a otro, como es el caso del litigante peruano.

## **II.I.- Los sistemas procesales.**

### **II.I.I.- El sistema inquisitivo.**

Las fuentes del modelo inquisitivo de enjuiciamiento criminal pueden ser rastreadas en la tardía edad media en Europa y más precisamente en la

regulación eclesiástica de lo que ha sido denominada como la inquisición (DUCE, 2002)

Son diversos los factores que colaboraron a que el sistema acusatorio fuera sustituido por el sistema inquisitivo, uno de ellos fue el cambio de régimen político, se dio paso de la edad antigua a la edad media, y en esta, la estructura política y económica predominante fue el feudalismo. Este sistema se desarrolló como respuesta a la desintegración de la autoridad central y al caos social que surgió tras el fin del mandato romano. Una jerarquía de hombres poderosos, regidos por el nuevo sistema de vasallaje y la división territorial en feudos, sustituyó al antiguo sistema romano de emperador, senado, provincia, ciudad y pueblo. (NEYRA FLORES, 2010)

Pero este reparto de poder, en la última parte de la edad media, entró en conflicto con el poder del monarca, quien quería tener bajo su dominio todas las comarcas sobre la base de una forma de organización política central. El monarca era consciente que si quería tener el poder debía controlar también la administración de justicia. La lucha se decidió a favor del rey y el triunfo dio paso a la creación de los estados nacionales y a la organización política que se denomina absolutismo (NAVAS ARAGONES)

Otro de los acontecimientos que marcaría el cambio de un sistema a otro es el notable crecimiento de la Iglesia Católica, que en un afán por ser la única iglesia que guiara los destinos espirituales de las personas, buscó perpetuar su poder. En la Edad Media, se explicaba el origen y el sustento del poder político como una consecuencia de la voluntad divina. La religión era el sustento de la sociedad y del Estado, la moral era la base del ordenamiento jurídico. Las luchas religiosas solían darse alimentadas por pugnas políticas. (NEYRA FLORES, 2010)

Mención aparte merece la influencia del derecho canónico (NEYRA FLORES, 2010) que toma como base la crítica a la irracionalidad existente en el enjuiciamiento acusatorio germano y la organización política de la era feudal

fundada en el privilegio. Por ejemplo, lo que hoy conocemos como garantías individuales, en ese tiempo fueron solo privilegios de la jurisdicción feudal; además, el combate, del sistema acusatorio germano, terminó entendido como una forma de opresión a los débiles. De esta forma existía un amplio sector oprimido y la Iglesia se erigió como protectora de los débiles. La Iglesia practicó en un inicio el rito acusatorio, pero a partir de su expansión y la lucha por mantenerse, obligó a que la razón de la fe avalara el nacimiento de la Inquisición (DUCE, 2002)

Como vemos, este sistema se corresponde con una concepción absoluta del poder del cual nace la concepción extrema de autoridad, alejada de toda participación de la sociedad, es decir, que no poseía un control por parte de los miembros de la sociedad, esto conllevó a que las instituciones que conformaban el sistema de justicia tuvieran un poder ilimitado en la búsqueda de la verdad como único fin del proceso. (NEYRA FLORES, 2010)

Esta búsqueda de la verdad llevó a que se cometieran los más grandes abusos contra los ciudadanos, en esta concepción la idea de delito deja de estar unida a la de daño y aparece como consustancial a la de desacato o incumplimiento de la autoridad y sus mandatos. (VÁSQUEZ ROSSI, 2004)

La iglesia desarrolló tempranamente un estilo de proceso mediante el cual podía lograr la investigación y la sanción de la heterodoxia religiosa (herejía). Como se trataba de un ilícito absoluto, es decir, en el que no podían las partes disponer libremente del asunto, la Iglesia Católica terminó inventando el modelo de investigación e imposición oficiales de la pena. A este modelo se le llamó sistema inquisitivo y su aplicación se hizo fundamentalmente en los tribunales eclesiásticos del santo oficio o inquisición. (LÓPEZ MEDINA, 2006)

El proceso penal inquisitivo fue el tipo de proceso penal utilizado por la inquisición española desde su fundación hasta el momento de su extinción y que sirvió como base de nuestra inquisición. Pero no solo fue utilizado por la inquisición, sino también por todos o casi todos los tribunales penales de todos

o casi todos los reinos de la Europa continental desde el siglo XIII al XVIII. (NEYRA FLORES, 2010)

Se puede decir que el sistema inquisitivo surgió como un proceso extraordinario, pero que de hecho asumió carácter ordinario. (LEONE, 1963)

Una de las características más resaltantes que tiene este sistema es que restringen los derechos de los imputados, asimismo, su participación en el proceso penal se torna en un verdadero calvario jurídico y meramente representativa, el ser humano deja de ser sujeto de derechos para ser objeto del proceso penal.

La finalidad que tiene este sistema se erige en la búsqueda de la verdad real, llegando a diversos extremos con el único objetivo de descubrir la verdad, a tal nivel que, la confesión pasó a tomar un protagonismo sin precedentes, ya que se llegó inclusive hasta la tortura con tal de conseguir una confesión de un eventual ser humano investigado.

La actuación del juez aquí toma un rol activo, en el sentido de que, para poder llegar a la búsqueda de la verdad y de la justicia, actúa de oficio y permite toda clase de excesos en contra de los investigados.

Los principios rectores del presente sistema, son los referentes a la escritura, secreto y no contradicción, ello trae como principal consecuencia la pérdida del principio de inmediación, el inexistente derecho de defensa, el contenido persecutorio y la vejación de los derechos de todo ser humano sometido a investigación. De lo mencionado se desprende que impera la estereotipada idea de concebir al procedimiento como uno secreto, escrito e inclusive, la investigación se realizaba a espaldas del mismo investigado.

Existe concentración de funciones, en el sentido de que, el Juez, sujeto inquisidor en el proceso, era un funcionario designado por autoridad pública, que representa al Estado, era superior a las partes y además no estaba sujeto a

recusación por parte de éstas, aunado a ello, tenía como principal rol el de dirigir el proceso de principio a fin, con iniciativa propia, así como poderes amplios, absolutos y discrecionales a efectos de llevar a cabo la investigación.

El derecho a la defensa carece de razón de ser, es menoscabado y pierde importancia, el investigado queda en las manos del instructor, al realizarse actos de investigación a sus espaldas, se sumaba el hecho de que no se le estaba permitido conocer el contenido del expediente, todo ello deriva en que se torna en una utopía el ejercer el derecho a la defensa, menos en su manifestación de eficaz.

Se regula la tortura, en consonancia con la meta absoluta de conseguir la verdad no se reparó en razones humanitarias; se convierte al acusado en objeto de investigación.

En el nuevo método de atribución de responsabilidad penal, el imputado se convirtió en un simple objeto de persecución para llegar a la verdad. Esta redefinición de sujeto a objeto se vio justificada por la necesidad de determinar cómo sucedieron los hechos. (FERNÁNDEZ BLANCO, 1993)

La etapa decisoria se realizaba, pero es una mera formalidad, ya que, así emita o no emita conclusiones la defensa, el juez siempre se pronunciará en contra del ser humano investigado, ya que, anteriormente, esto es, en la etapa de instrucción, se ha encargado de prejuzgarlo, restando importancia y menoscabando el derecho a la defensa del ser humano investigado.

La doble instancia es posible en el presente sistema, además, tiene el carácter de urgente y necesario, ya que al estar administrándose la justicia en nombre de otro –Dios, Monarca– el genuino titular de la función tiene que detentar la posibilidad de poder revisar lo que en su nombre se ha realizado.

Siendo el tenor de nuestra investigación la importancia de la oralidad corresponde desarrollar como se desenvuelve dentro del sistema inquisitivo.

Los principios que sostienen este sistema se erigen en opuestos a los propios que imperan el sistema acusatorio. La oralidad, la publicidad y el contradictorio, no se manifiestan con este sistema y son sustituidos por; la escritura, el secreto y la no contradicción.

La fase decisoria resulta ser una mera formalidad, una vez recopilada toda la prueba se les confiere traslado a las partes, para que, si lo tienen a bien, emitan conclusiones, las cuales lamentablemente no resultan indispensables para resolver, pues siempre el Juez se pronunciará, aunque aquéllas no se presenten.

Es de suma importancia, mencionar que algunos ordenamientos latinoamericanos en sus códigos de procedimiento penal siguen los lineamientos de este sistema, pero autorizan además una audiencia oral para que las partes puedan emitir sus conclusiones, con ello se aduce que se cumple con las exigencias propias de un sistema moderno de administración de justicia.

Históricamente este sistema se ha caracterizado por transgredir y menoscabar de manera arbitraria los derechos de las personas investigadas.

En una legítima manifestación por cambiar aquel sombrío panorama, el Decreto Legislativo que regula medidas para dotar de eficacia a los procesos penales tramitados bajo el Código de Procedimientos Penales de 1940 y el Decreto Legislativo N°124, esto es, el Decreto Legislativo N° 1206, de fecha 22 de setiembre de 2015, consideró pertinente incorporar la audiencia de presentación de cargos previa a la apertura de instrucción, tanto en el proceso sumario, como en el proceso ordinario, incorporando el artículo 77° al Código de Procedimientos Penales, que señala: *“1. Emitida la formalización de la denuncia penal, el representante del ministerio público deberá notificar dicha resolución a las partes; y solicitará por escrito al juez penal que fije fecha y hora para la audiencia de presentación de cargos, indicando el delito imputado y los datos de identificación de las partes con fines de notificación. 2. La audiencia de presentación de cargos es inaplazable. Se instalará con la presencia del fiscal y*

el defensor del imputado, pudiendo participar los defensores de las demás partes. El imputado que no contare con defensor privado será asistido por un defensor público. **3.** Recibida la solicitud del representante del Ministerio Público, el juez deberá fijar la audiencia en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles. Para la notificación de los sujetos procesales se empleará el medio alternativo más célere e idóneo. En los casos en que el imputado se encontrare en detención la audiencia se realizará dentro de las 48 horas. **4.** Instalada la audiencia, el juez concederá el uso de la palabra al representante del Ministerio Público a fin que sustente su denuncia, explicando los hechos, la calificación legal y los actos de investigación actuados que justifiquen la apertura de instrucción. **5.** Acto seguido, se escuchará al defensor del imputado quien podrá ejercer contradicción a lo alegado por el fiscal y solicitar auto de no ha lugar conforme a lo previsto en el artículo 77-a. Si está presente el defensor del agraviado, podrá solicitar su constitución en parte civil conforme a lo previsto en los artículos 55 y 57, seguidamente se escuchará al tercero civil. El juez podrá formular las preguntas o aclaraciones pertinentes y, finalmente escuchará al imputado. **6.** El juez resolverá oralmente en audiencia la procedencia de la apertura de la instrucción, para ello, realizará un control de legalidad de la imputación formulada y determinará si existen indicios suficientes o elementos de juicio reveladores de la existencia de un delito, que se haya individualizado a su presunto autor o partícipe, que la acción penal no haya prescrito o no concurra otra causa de extinción de la acción penal. **7.** Emitido el auto de apertura de instrucción, el juez instará a los sujetos procesales a que: a) Acuerden los hechos que aceptan y que dará por acreditados, obviando su investigación. b) Propongan acuerdos acerca de los medios de prueba que serán necesarios para que determinados hechos se estimen probados. Los acuerdos de los sujetos procesales vincularán al juez. **8.** Acto seguido, el juez solicitará al representante del Ministerio Público, así como al defensor del imputado y del agraviado, postulen los actos de investigación que acrediten su pretensión, debiendo indicar la necesidad de los mismos. Sólo se ordenarán los actos pertinentes, conducentes y útiles conforme al objeto del proceso. **9.** Atendiendo a los actos de investigación ordenados en la instrucción, el juez penal fijará el plazo de la misma, aplicando el principio de razonabilidad. en un plazo no mayor

*a tres (3) días hábiles de realizada la audiencia, el juez notificará a los sujetos procesales inasistentes de las diligencias programadas. 10. La audiencia concluye con la emisión del auto de apertura de instrucción, el cual es inimpugnable, salvo en el extremo que resuelve los actos de investigación postulados por las partes e impone la medida coercitiva. la apelación es sin efecto suspensivo. En estos casos, el juez elevará en el día el cuaderno a la sala superior, la que fijará audiencia en un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles, bajo responsabilidad. la audiencia es inaplazable y se instalará con quienes asistan. habiendo escuchado a las partes la sala superior resolverá por escrito en un plazo de 48 horas. 11. En los casos que el representante del Ministerio Público requiera la prisión preventiva del imputado, dicho requerimiento se discutirá en la misma audiencia, una vez fijados los actos de investigación y el plazo de la instrucción. 12. En los casos de investigaciones complejas el juez a fin de emitir la resolución, podrá suspender la audiencia hasta por 48 horas”.*

Desde nuestra óptica, el único momento en el que se puede poner sobre el tapete y maximizar el principio referente a la oralidad, es con la introducción de la audiencia de presentación de cargos, contemplada en el artículo 77, específicamente numerales 4 y 5, en donde tanto la fiscalía podrá oralizar las razones sobre las cuales sustenta su denuncia, asimismo, el abogado de la defensa técnica podrá ejercer su derecho de contradicción, oralizando las razones por las cuales se opone a lo sustentado por la fiscalía, esto, para que el juez las valore, a efectos de buscar una absolución, desde el punto de vista de la defensa técnica o para buscar una condena, desde el punto de vista del fiscal, claro, que todo esto, recién a partir de la entrada en vigencia del D.L. N° 1206 en el año 2015.

## **II.I. II.- El sistema acusatorio.**

El nombre del sistema se justifica por la importancia que en aquel adquiere la acusación, ella resulta indispensable para que se inicie el proceso, pues el acusado debe conocer detalladamente los hechos por los cuales se le somete a juicio. (GONZÁLEZ NAVARRO, 2005)

Preliminarmente vamos a desarrollar un análisis histórico en donde realizaremos un reencuentro de cómo surgió el sistema acusatorio y las variaciones que ha ido sufrido a lo largo de los años.

#### **4. Derecho Griego**

El sistema acusatorio tuvo su forma original en la Grecia de Sócrates y alcanza parte de la roma clásica, imperando en un largo periodo de la antigüedad. Como tal, es considerado el sistema más temprano de todos los sistemas. Este sistema, acusatorio popular (MAIER, 1989), adquiere sus características principales en Grecia, a partir de un movimiento de concepción política, que hoy en día se ha institucionalizado, concepción denominada: democracia.

Durante la vigencia del derecho griego se reconoció la división de los delitos en públicos y privados, según a quién o qué se lesionaba y las formas del procedimiento se adecuaron a ellas. Del mismo modo se estableció el régimen de participación directa del ciudadano en la tarea de juzgar y de acusar, claramente derivada de la existencia de una democracia representativa, quedando con ello establecida la acusación popular (ORTIZ SCHINDLER, 2005)

#### **5. Derecho Romano**

La organización y composición política en Roma, se erigió en pilar fundamental para la conformación de la forma de enjuiciamiento penal, en ese sentido, el derecho romano es un hito que hace viva referencia a las transformaciones que ha sufrido el enjuiciamiento penal, el cual va de la mano con las corrientes de ideologías predominantes que se fueron dando en cada uno de los tres periodos en los que se divide su historia: Monarquía, República e Imperio. A continuación, divisaremos cada uno de los estadios mencionados.

Dentro de las instituciones de **la monarquía romana**, encontramos que la función judicial estaba en manos del rey, quien era un patricio elegido por las

asambleas a propuesta del senado y su permanencia en el cargo era vitalicia (NEYRA FLORES J. A., 2010).

El rey tenía amplias e ilimitadas facultades de todo orden. Más allá de su autoridad religiosa, el rey era investido con la autoridad militar y judicial suprema mediante el uso del *imperium*.

El *imperium* del rey le otorgaba tanto poderes militares como la capacidad de emitir juicios legales en todos los casos, al ser jefe judicial de Roma. (NEYRA FLORES, 2010)

Posteriormente, como limite a la actuación del Rey, surge la *provocatio ad populum* que consistía en convocar a asamblea popular y alzarse contra las decisiones perjudiciales del rey y/o sus magistrados, también significó el ejercicio del derecho de perdonar del pueblo y ello fue el primer indicio de soberanía popular. (VERGER GRAU, 1994)

El régimen republicano trajo consigo cambios esenciales en el ámbito político que tuvieron repercusiones en el aspecto jurídico. El poder antes concentrado en la figura del rey, pasó a ser ejercido por una serie de cargos llamados magistrados. (NEYRA FLORES, 2010)

En materia de índole judicial, referente a los delitos que involucraban multas o penas de índole corporal, aquí, el rey debía de juzgar al acusado, a efectos de poder decidir si tendría derecho a algún recurso, como, por ejemplo, la apelación u indulto.

Sobre lo referente a las tres funciones principales del Estado se configuraron de la siguiente manera: un cónsul ostentaba el poder ejecutivo, otro el militar, y el pretor el poder judicial; para las clases bajas, así como para ciertos delitos catalogados como menores, existían los denominados Triunviri o Jueces nocturnos.

Es de suma importancia mencionar que, en el presente período, se comenzó a limitar el poder penal que ostentaba el Estado, de ello se deriva que el poder concerniente a decidir y requerir tuvo un tránsito desde las manos del monarca a manos de los ciudadanos, aunado a ello, se instauró el sistema de jurados.

En un escenario notable, el cual, traemos a colación, la persecución tuvo como detentores y protagonistas a los ciudadanos, ya que al delito se le brindo la naturaleza de uno que atenta contra la convivencia pacífica en la sociedad, para que se configure y pueda existir un proceso, se erigía en requisito indispensable que de manera previa sea aceptada su acusación, a este tipo de procedimiento se le denominó acusatorio popular.

Sobre lo referente a las medidas de coerción personal, éstas se configuraron en el hecho referente que, la libertad era la regla y la privación de la libertad únicamente se dictaba en el hipotético caso que al acusado se le declare culpable.

En el Imperio, el gobierno de Roma, así como todos sus dominios vuelven una vez más a las manos de una única persona, hacemos referencia al Emperador, el cual, reasume las funciones de índole jurisdiccional.

## **6. Derecho Germano**

Es aquel que se encontraba vigente después de las invasiones bárbaras que generaron la caída del Imperio Romano en Occidente, así como, la formación de efímeros y cortos reinos.

Tal como en el anterior estadio trabajado, la infracción, acarrea de manera intrínseca consigo la pérdida de paz, así como, la pérdida de la tranquilidad, ello traía consigo, la reacción de la persona afectada y de las personas que integraban su tribu, ello ocasionó que, resuelvan sus conflictos mediante un sistema que podría dársele el nombre de sistema acusatorio

privado, aquí, se daba la existencia de total libertad para poder llegar a un acuerdo entre los dos principales actores, esto es, ofensor y ofendido.

La importancia del sistema acusatorio, radica en el papel que cumple la figura jurídica denominada acusación, ella se erige en fundamental a efectos de que se inicie el proceso, la persona investigada debe conocer de manera real y fehaciente los hechos por los cuales pretende sentársele en el banquillo del juicio.

Existe una verdadera y marcada separación de funciones, en el sentido de que tenemos los roles de investigación que le corresponden al Ministerio Público, juzgamiento que le responden al Juez y de defensa, el cual es inherente al abogado defensor.

El Ministerio Público ostenta un rol fundamental, en aras de llevar a cabo de manera idónea su nuevo rol, la figura del fiscal se fortalece asumiendo una acción protagónica como director de la investigación, que liderará trabajando en equipo con sus fiscales adjuntos y además con la Policía como aliado, diseñando las estrategias a ser aplicadas para la formación del caso y, cuando así corresponda, someterlo a la autoridad jurisdiccional, este rol obedece al hecho de que en el proceso ya no se repitan las diligencias innecesariamente.

El Juez asume un rol pasivo en el marco de la contienda de índole judicial, ostenta funciones de control de garantías de los derechos fundamentales de los sujetos procesales, tiene el intrínseco deber de control de la investigación realizada por el fiscal, en tanto se cumplan con los plazos establecidos, así como el tratamiento digno, adecuado y en consonancia a las normas procesales de los sujetos procesales, siempre en el marco de la imparcialidad entre las partes, con el único propósito de una correcta administración de justicia.

Los principios que se encargan de sostener el presente sistema y además, se erigen en los pilares del mismo, a efectos de brindarle y dotarle de respeto a los derechos de todos los ciudadanos son la publicidad, el cual, generará que el

debate se realice en un lugar de índole público y permitirá una fiscalización que ejercerá el pueblo sobre los jueces que conforman su sistema de administración de justicia; la oralidad, el cual, pondrá de manifiesto la importancia de la argumentación tanto del fiscal como del abogado de la defensa técnica, a efectos de exponer sus razones y convencer al Juez de su teoría del caso planteada.

Se hace presente una evidente preminencia de las partes, del cual, deriva de manera intrínseca los principios de contradicción e igualdad, en donde tanto el fiscal como el abogado de la defensa técnica participarán y actuarán en igualdad de armas e igualdad de condiciones.

El juzgamiento se desarrolla conforme a los principios de contradicción e igualdad de armas. La fase de juicio, la conduce el Juez y permite que el fiscal sustente su acusación, permitiendo asimismo que la defensa pueda contradecir aquellos argumentos en un plano de igualdad procesal, equilibrando la balanza, demostrando el juzgador su absoluto respeto y cumplimiento a tenor del principio de imparcialidad.

El proceso penal común se divide en tres etapas: investigación preparatoria, etapa intermedia y juzgamiento. La primera fase la conduce el Ministerio Público. La segunda y tercera le corresponde su dirección al Juez, en el primer caso de investigación preparatoria, y en el segundo caso al Juez Penal Unipersonal o Colegiado.

La libertad del imputado es la regla durante todo el proceso, siendo la excepción la privación de la libertad del imputado. En el marco de un auténtico y genuino Estado de Derecho, la privación de la libertad ambulatoria anterior a la sentencia condenatoria, sólo puede revestir un carácter de índole excepcional, en consonancia al derecho a la presunción de inocencia y como viva consecuencia de éste, se deriva el hecho de que la prisión preventiva debe regirse por el principio de excepcionalidad.

Sobre la importancia de la oralidad, la presente garantía de la oralidad, a todas luces, se erige en la esencia, el elixir del juzgamiento, la presente garantía de la oralidad permite que los juicios se realicen con inmediación y publicidad.

La oralidad es un instrumento, un mecanismo previsto para garantizar ciertos principios básicos del juicio penal. (BINDER, 1993).

La oralidad en el sistema acusatorio viene de la mano de manera intrínseca a la inmediación, pues la práctica de las diligencias procesales frente al juez supone evidentemente de la forma oral.

Aunado a ello, el sistema acusatorio en general, sobre todos aquellos modelos denominados de oralidad plena, están conceptualizados por el principio de oralidad, el cual implica que, las diligencias principales del proceso se realicen en audiencias orales, asimismo, se valorarán a la luz de la fuente oral.

El sistema acusatorio, está caracterizado por la importancia de la oralidad, ya que, la mayoría de los actos procesales que se desarrollan, se producen de viva voz y su apreciación se produce en aquella fuente, con independencia de que tales actos sean documentados, mediante algún acta sucinta, por medio de grabaciones magnetofónicas o de video.

La oralidad representa y trae consigo, fundamentalmente, un medio de comunicación, la utilización de la palabra hablada, no escrita, como canal de comunicación entre las partes –fiscal y Abogado de la defensa técnica– para con el juez y como medio de expresión de los diferentes órganos de prueba, siendo ello así, a tenor de la oralidad el Juez, el fiscal y el Abogado de la Defensa Técnica podrán comunicarse y generar una real interacción y debate jurídico.

### **II.I.III. - El sistema mixto.**

La Revolución Francesa de 1789, fue el suceso que generó la abolición de la monarquía en Francia, y, su efecto inmediato fue la proclamación de la República, además, esto dio inicio a la reforma en el sistema de enjuiciamiento.

El legislador napoleónico brindó origen a una forma procesal mixta como resultado de las combinaciones de las ventajas del sistema acusatorio como del inquisitivo. Se observa que, según este procedimiento procesal mixto, el proceso está estructurado en dos fases, la primera denominada fase de instrucción, con gran predominio del método inquisitivo, esto es el secreto de la escritura y la oficiosidad judicial; la segunda denominada juicio o plenario, donde prevalece el método acusatorio, con la publicidad, la oralidad y el contradictorio (RODRÍGUEZ HURTADO, 2007)

En el cambio de enjuiciamiento penal, influyeron las ideas de autores como Montesquieu, Beccaria y Voltaire, aunado a ello, postularon un nuevo proceso penal bajo la influencia de dos fuentes, esto es, el derecho romano republicano y el derecho cotidianamente practicado en Inglaterra, que tenía características como la publicidad y oralidad de los debates, la libertad de defensa y el juzgamiento realizado por jurados.

El sistema mixto, resulta de la unión entre el sistema acusatorio y el sistema inquisitivo, como producto de la búsqueda y real consecución de conciliación entre los valores que irradian de ambos sistemas, como el respeto de la libertad y las garantías para el proceso –referente al Sistema Acusatorio– y por parte del Sistema Inquisitivo, el deber del Estado de mantener o restablecer el orden, así como la paz social, en virtud del cual, se fundamenta que la persecución sea de carácter pública.

Una característica bien marcada que tiene este sistema es que se configura la separación del proceso en dos etapas, la instrucción y la de juicio.

La labor de jurisdicción se encuentra ejercida durante la fase de instrucción por un juez técnico, y durante la fase de juicio por un Tribunal Colegiado.

Otra particularidad es que se configura una separación de funciones del acusador, el instructor y el juzgado, cada actor con funciones distintas según el rol que cumplen en el proceso penal.

La acción penal es ejercitada por un órgano estatal, el cual, recae en las manos del Ministerio Público, quien será el encargado de dirigir y llevar a cabo la investigación.

La situación en la que están inmersos los sujetos procesales es diferente en las dos etapas del proceso penal, es decir, durante la etapa de instrucción, el juzgador se erige en el director de la investigación, el fiscal y las partes se encargan de proponer pruebas, que el juez en aras de su potestad discrecional actuará siempre y cuando considere que estas son útiles y pertinentes; en la etapa de juicio, el juzgador se encarga de actuar como un verdadero árbitro escuchando a ambas partes por igual.

Se brinda una notoria preponderancia de la escritura en la primera etapa denominada de instrucción y de la oralidad referente a la etapa de juicio.

Se consagra la garantía de inviolabilidad de la defensa, en el sentido de que a toda persona se le respetará sus derechos por la sola condición de ser humano y podrá protegerse de la acusación que se le esté formulando.

El juez no es un mero expectante de la contienda en la que se baten a duelo el fiscal y la defensa técnica, ya que, toma contacto directo con las partes, la prueba y se encarga de dirigir el procedimiento.

A efectos de aterrizar de manera idónea en nuestro tema de relevancia, tenemos que remitirnos específicamente al proceso ordinario, el cual se

encuentra dividido en tres etapas, esto es, la etapa de instrucción, etapa intermedia y etapa de juicio.

La etapa de instrucción, en donde se recaban elementos de prueba, en la etapa intermedia, la cual, es aquella que se lleva a cabo ante el órgano sentenciador, esto es, ante la Sala Penal Superior y, por último, la etapa de juicio, que se realiza igualmente ante la Sala Penal Superior, se encuentra destinada a verificar las afirmaciones hechas por las partes mediante la actividad probatoria y, a establecer finalmente si el imputado ha cometido un hecho delictivo, es en esta etapa en la que se pone de manifiesto la oralidad, al salir a la luz en la actividad probatoria, así como en los interrogatorios que se puedan dar, principio importante porque tanto la fiscalía como el abogado de la defensa técnica a través del principio de la oralidad, en igualdad de armas y condiciones podrán transmitir al Juzgado sus argumentos a efectos de establecer la responsabilidad penal o la inexistencia de la misma en el procesado.

## **II.II.- El Código de Procedimientos Penales de 1940.**

En un contexto donde el Código antecesor, el Código de Procedimientos en Materia Criminal de 1920, ocasionó una involución al progreso logrado – en temas de carga procesal – hasta ese momento, solo en el distrito judicial de Lima, de 1,491 reos acusados, solamente se juzgaron a 333 en el año 1936, y donde esta sorprendente cifra fue atribuida al pésimo modelo de juzgamiento de este Código (SAN MARTIN CASTRO, 2004), se buscó dar una solución a este problema, que finalmente desencadenó en la formación de una comisión encargada de reformar nuestra codificación procesal penal.

A través del Decreto Supremo N° 154, de fecha 5 de mayo de 1936, esta comisión empezó a trabajar al mando del Dr. Carlos Zavala Loayza y que en agosto del mismo año terminó con el anteproyecto, el cual finalmente fue aprobado en 1939, mediante la Ley N° 9024, y entró en vigencia desde el 18 de marzo de 1940. Así nació el Código de Procedimientos Penales de 1940.

Si antes se tuvo una etapa de juzgamiento defectuosa y que generaba una sobrecarga procesal abrumadora, una respuesta básica era hacer de esta etapa una rápida y sin importancia, y más bien centrarse en la instrucción y en la recolección de medios de prueba para lograr una condena.

Este razonamiento llevó a muchos problemas en cuanto al respeto de garantías y derechos de las personas que eran sometidas a los procesos penales, principalmente en la etapa de investigación o instrucción, que tenía un corte inquisitivo.

El Código de Procedimientos Penales de 1940 tenía un Título Preliminar y 4 libros que contenían 369 artículos en total. Dividió al proceso penal en dos etapas: Instrucción y Juzgamiento.

Intentó seguir una estructura similar al Código antecesor de 1920 para evitar una transición brusca y facilitar su estudio y aplicación, (GARCIA RADA, 1964).

El primer libro se titula “De la Justicia y de las Partes”, este libro fue una innovación en comparación con el Código anterior y contenía las disposiciones generales del proceso, así como los derechos y deberes de las partes procesales, curiosamente quedó excluido de este libro el acusado. El segundo libro se titula “De la Instrucción” y como su nombre lo señala, regula todo lo específico a la etapa de instrucción dirigida por un juez de instrucción. El tercer libro es titulado “Del Juicio” y de manera equivalente al libro anterior, regula todo lo relacionado a la etapa de juzgamiento, dirigido por un órgano colegiado. Finalmente, el cuarto libro se titula “Procedimientos Especiales” y regulaba todos aquellos “procedimientos distintos” al proceso común como son los de acción privada, el de extradición, revisión, etc.

El modelo de este Código era uno mixto: Inquisitivo en la etapa de Instrucción y acusatorio en el juzgamiento. Y aunque mencionamos líneas arriba que solo existían dos etapas, en la realidad hubo una etapa previa a la

instrucción llamada investigación preliminar, en donde por no existir un texto que regule esta etapa, el rasgo inquisitivo era muy marcado por lo que prevalecía la búsqueda y obtención de medios de prueba por encima de cualquier derecho que revista al investigado.

La etapa de Investigación Preliminar estaba a cargo de la Fiscalía, era este el que se encarga de realizar actos de investigación con la finalidad de esclarecer los hechos. La práctica nos dice que en muchas ocasiones el Ministerio Público le delegaba la investigación a la Policía – en calidad de “trabajo conjunto” – y era este quien se encargaba de realizar las diligencias de investigación para finalmente plasmar sus resultados en un Atestado (en caso exista sospecha de la comisión de un ilícito) o un Parte (*contrario sensu* no hay sospecha de la existencia de un delito). También nos dice de investigaciones con una duración de más de 5 años.

Si el Fiscal decidía continuar con el proceso formulaba Denuncia Penal y solicitaba al Juez de Instrucción la apertura de la Instrucción. En esta etapa el director era el Juez y se encargaba de realizar las diligencias necesarias para complementar lo ya realizado hasta ese momento. Esta era la etapa para solicitar también medidas de coerción como la Prisión Provisional.

La realidad nos mostraría que en la Instrucción se repetirían los actos de investigación realizados por la Fiscalía o la Policía, además de un uso desmedido de la Prisión Provisional. Finalizada la Instrucción el Fiscal debía acusar para que el Juez ordene se realice un Juicio.

La última etapa del Proceso Penal es la de Juzgamiento. Esta etapa era llevada por el órgano jurisdiccional superior. Esta es la etapa más importante pues se decidía la inocencia o culpabilidad de una persona. Se supone que el rasgo acusatorio estaba presente en esta etapa, donde debía primar la oralidad y la inmediación; sin embargo, como ya habíamos adelantado antes, lo que ocurría era que solo se daban lectura a todos los medios de prueba obtenidos en la etapa de instrucción. Cualquier tipo de pedido o atingencia debía

presentarse previamente por escrito para luego ser debatido en la audiencia. Por lo que prevaleció más la escritura que la oralidad.

Lo que ocurría en este proceso peruano es que su trámite generó una gran sobrecarga para las distintas instancias del Poder Judicial y para el Ministerio Público. En el caso del primero, la etapa de instrucción estaba a cargo del Juez Penal, luego para el juzgamiento este elevaba todo a una Sala Superior, quienes llegaban “sin contaminación” al Juicio. Finalmente, la única manera de acceder a la Corte Suprema era mediante un Recurso de Nulidad.

En el caso del segundo, la instrucción la conocía el Juez Penal, pero la etapa de Juzgamiento la veía el Fiscal Superior, por lo que este último al no estar familiarizado con el caso ocasionaba un retraso en el proceso, así como un probable mal manejo del caso.

La oralidad intentó ser implementada en este Código; sin embargo, no logró ser implementada adecuadamente desde un inicio y por eso es que el Código de Procedimientos Penales de 1940 sufre una gran cantidad de modificaciones. Todas estas con la intención de darle una mayor celeridad al Proceso Penal y de hacer prevalecer la oralidad por encima de la escritura.

Con más de 250 modificaciones el legislador ha intentado mejorar y dotar de una mayor efectividad al Código de Procedimientos Penales. La historia nos mostraría finalmente que se rendirían con este código e iniciarían una nueva reforma más adelante.

### **II.III. - El Decreto Legislativo 124.**

En medio del golpe de estado que cometió uno de los peores atropellos que registra la historia judicial del Perú: la destitución de todos los vocales de la Sala Penal por emitir un fallo que no fue del agrado del dictador (CHIRINO, 1991), nace el procedimiento sumario con el Decreto Ley N° 17110 de fecha 08 de octubre de 1968.

Este procedimiento se creó con el mismo propósito que tuvieron las reformas anteriores: hacer una pronta y oportuna administración de justicia penal, debido a que existía una excesiva congestión en los tribunales correccionales. Lo que prevaleció fue darles una mayor celeridad a los procesos, sin importar que este decreto re implementaría un mecanismo inquisitivo que degrada garantías individuales.

Inicialmente este proceso se dio para ocho delitos que, según el legislador, no presentaban dificultades probatorias. (GARCÍA, 1984).

Posteriormente en nuestro país se da el fin de la dictadura militar y el restablecimiento de la democracia con la Constitución de 1979, que incorpora una serie de derechos, garantías y principios para el proceso penal. Uno de los ejes institucionales más importantes fue la configuración del Ministerio Público como órgano autónomo de derecho constitucional, encargado de promover la acción de la justicia en defensa de los intereses públicos (SAN MARTÍN, 2004).

Con esta modificación, surgieron a la vista dos problemas: el primero, era que se necesitaba adecuar el procedimiento sumario a las nuevas atribuciones del Ministerio Público y, el segundo, era que todavía no se alcanzaba acelerar por completo la tramitación de las causas penales. Bajo estos considerandos es que se emite el Decreto Legislativo N° 124, el 12 de junio de 1981, teniendo como tarea darle una mayor amplitud al proceso sumario.

El legislador entendió que no se podía cumplir con las expectativas de celeridad porque el número de delitos que se tramitaba por este proceso era muy limitado, entonces optó, a través de este decreto, extender listado llegándose aplicar este proceso a 120 delitos.

El Decreto Legislativo N° 124 dividió el proceso en dos etapas: la instrucción, que está sujeta a las reglas establecidas para el proceso ordinario se encarga de la búsqueda de medios de prueba, tiene un plazo de 60 días

prorrogables por un plazo máximo de 30 días. Concluida esta etapa el fiscal emitirá su pronunciamiento en un plazo de 10 días, con el pronunciamiento los autos se pondrán a disposición de la Secretaría del Juzgado para que el término de 10 días presenten sus informes escritos.

Aquí inicia la siguiente etapa puramente inquisitiva, vencido el plazo anterior el Juez de instrucción sin ningún juicio previo en el término de 15 días emite su resolución. Si la sentencia es condenatoria esta deberá ser leída y si es absolutoria simplemente se notificará.

Claramente se afecta la imparcialidad objetiva del juez, al unir su labor de pesquisar con la de calificar, pues mediante sentencia tendrá que evaluar su propio trabajo y el del Ministerio Público acusador, dejando al imputado y la defensa en desigualdad y en inferioridad de condiciones (RODRIGUEZ, 2013). También se menoscaba principio de publicidad ya que la simple lectura de la sentencia no es suficiente para satisfacer dicho principio.

Centralmente el proceso penal sumario está configurado de tal manera que no admite un juicio oral en el juzgamiento, mermando los principios de oralidad, contradicción y de inmediación (ORÉ, 2018).

Siendo la oralidad y la inmediación principios ejes del enjuiciamiento por ser garantías eficaces para esclarecer el hecho de investigación. El único modo para que el tribunal pueda juzgar con conocimiento de la verdad, es que él mismo oiga al acusado, escuche al testigo, lo que a su vez le permitirá individualizar la sanción penal (SAN MARTÍN, 2004).

Lo que finalmente sucedió es que la mayoría de casos empezaron a tramitarse con las reglas de este proceso sumario, convirtiéndose, de cierta forma, y sin desearlo, en la regla y no la excepción.

Finalmente, los resultados de celeridad y eficiencia no se han alcanzado. Lo que sí se ha logrado es sacrificar las garantías procesales constitucionales y

que el proceso penal, en la actualidad, se reduzca a la etapa sumarial, luego de lo cual se dicta sentencia, omitiendo el juicio oral, violando el derecho de que nadie puede ser sancionado sin previo juicio. (SAN MARTÍN, 2004).

## **II.IV.- El Código Procesal Penal de 1991.**

### **1. La gestación y atraso del Código Procesal Penal de 1991.**

El código de procedimiento penales de 1940, no era asimétrico con nuestra Constitución Política de 1979, la que fue gestada bajo la dirección de grandes juristas peruanos y que tenía una concepción garantista de los derechos humanos; ante ello, el estado peruano se vio en la imperiosa necesidad de modificar el código penal y el código de procedimientos penales, dando surgimiento a un código procesal penal de corte acusatorio garantista.

Para nuestro sistema procesal penal peruano, la implementación del Código Procesal Penal de 1991, significó un acto trascendental para la comunidad jurídica, porque después de más de 50 años, dábamos paso a la construcción de un nuevo código procesal penal.

El Código Procesal Penal de 1991, que fue aprobado a través del Decreto Legislativo N°638 de fecha 25 de abril de 1991, tiene como una de sus principales innovaciones, la aplicación del principio de oportunidad, el debate oral de la aplicación de las medidas de coerción, entre otras.

En atención a ello, la reforma en el derecho penal peruano, no solo pasó por la modificación del otrora Código Penal de 1924 (que fue gestado durante el gobierno de Augusto B. Leguía), sino también por la variación de nuestro aún vigente Código de Procedimientos Penales de 1940, que hasta la fecha no ha quedado en olvido en nuestros pasillos jurídicos.

La modificación del Código de Procedimientos Penales, no surge recién en la década del noventa, sino que este proceso tuvo un romance muy

complicado con los distintos gobiernos de turno, la poca estabilidad democrática y la falta de constancia por parte de nuestros políticos en aquel momento, vieron postergado en varias ocasiones la modificación del Código Procesal de 1940, que también en su momento experimentó la dificultad de llegar a un acuerdo para su implementación.

El no surgimiento y consolidación del Código Procesal de 1991 es mucho más entendible, el país asumía momentos críticos en cuando a lo económico y social, la inflación y el terrorismo eran la discusión diaria de nuestros padres de la patria. Si bien se trabaja la modernización de nuestro sistema penal, código penal y código de procedimientos, este debería tener el respaldo del Ejecutivo, pero este fue observado varias veces.

En 1991 sólo pudo entrar en vigencia parcial el nuevo Código pues su aplicación íntegra fue sometida a *vacatio legis* que se extendió por tiempo indefinido. Luego de la entrada en vigencia de la nueva Constitución de 1993, se publicó el Proyecto de Código Procesal Penal de 1995 texto que, luego de la discusión parlamentaria, fue aprobado en el Congreso, pero observado por el Poder Ejecutivo en octubre de 1997 y finalmente dejado en el olvido.

Una agenda importantísima, también traería a colación el respaldo del Código Procesal de 1991, pues con el golpe de Estado de 1992, el gobierno del ex presidente Alberto Fujimori, convocó a una Congreso Constituyente Democrático para dar una nueva Constitución Política del Perú, una vez más se vería pospuesta la implementación total del Código Procesal de 1991, pues esta debería ser consecuente con la nueva carta magna.

## **2. El Código Procesal Penal de 1991 y su relación con la oralidad.**

El Código Procesal Penal de 1991, siguiendo la correlación de los demás países latinoamericanos de tener un código moderno, ligado al sistema acusatorio, nunca pudo implementarse en su esplendor, fue pospuesto muchas veces, sólo se implementaron procedimientos donde no se requería una

necesidad de dominar la oralidad que ahora se propugna con el código procesal de 2004.

Nuestro código procesal de 1991, surge para reemplazar al código de procedimientos penales de 1940, perteneciente al sistema penal mixto en donde la oralidad tenía una cuota mínima, donde los abogados prácticamente se expresaban en los papeles y no en las salas de audiencias.

Aunque el Decreto Legislativo N°638 haya sido promulgado, nuestras audiencias se regían aún por el código de procedimientos 1940, en donde era casi inexistente la oralidad, incluso recién en el año 2015, se introduciría una modificación al código del 1940, como es la implementación de la audiencia de presentación de cargos, que es una introducción que promueve la oralidad en los procesos regidos con el código de procedimientos penales.

Entonces a pesar de tener un código procesal moderno, perteneciente al sistema acusatorio garantista, este nunca tuvo vigor, tan solo se implementaron algunos artículos que por ser necesarios tuvieron vigencia y que en la actualidad algunos siguen vigentes, el Decreto Legislativo N°638, del 25 de abril de 1991, que estableció esto, señaló: *“Que, la mencionada Comisión Revisora ha cumplido con presentar al Poder Ejecutivo el Proyecto de nuevo CODIGO PROCESAL PENAL, aprobado por ella de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 2 de la Ley N° 25281; Que, resulta conveniente disponer la vigencia inmediata de algunas normas de este Código, como son: el principio de oportunidad regulado en el artículo N°2; algunas prescripciones destinadas a la descongestión de los establecimientos carcelarios y a la limitación de los supuestos para la restricción de la libertad del imputado, artículo N°135; motivación de la detención, artículo N°136; libertad por exceso de detención, artículo N°138; supuesto de conversión de la comparecencia, artículos N°143 al 145; y a la libertad provisional, artículos N°182 al 188; pues es objetivo del gobierno garantizar la seguridad jurídica de los ciudadanos mediante un efectivo control social.”*

En ese sentido, podemos advertir, que los 410 artículos del Código Procesal Penal de 1991, nunca estuvieron vigentes en su totalidad, sino solo determinados artículos que por innovación y necesidad de ese entonces fueron adoptados e integrados a nuestro sistema penal.

Sobre el modelo adoptado por el Código Procesal Penal de 1991, vigente desde el 28 de abril de ese año en veintidós artículos y de “*vacatio legis*” el resto de su articulado, así como el Proyecto de Código Procesal Penal de 1995, publicado el 06 de abril de ese año, se adscriben, conforme lo señala su Exposición de Motivos al sistema acusatorio modernizado. (NEYRA FLORES J. A., 2010)

Sobre el código procesal en mención, no podemos hallar muchas referencias en concreto, porque nunca se puso en práctica como tal, más aún, referirnos a la implementación de la oralidad en ese código, sería dar algunas precisiones de lo que pudo haber sido, porque lo podemos contrastar con nuestro vigente código procesal penal.

El código procesal de 1991, en cuanto a la oralización y esto reflejado específicamente en juicio oral, podemos argumentar que guarda las reglas del juicio oral regido con el código procesal del 2004, en el cual podemos hacer uso de las diversas aplicaciones de la litigación oral, como sería aplicar un interrogatorio, un contra examen, permitir el abogado oralizar sus pruebas, dándole así garantía de una buena aplicación del derecho a la defensa eficaz que tiene cada persona.

La tendencia de los nuevos códigos procesales penales en Latinoamérica en aquel momento, era de una predisposición garantista de derechos humanos, y en el rubro penal no con mucha más razón no podíamos obviar esa acepción, entonces no podíamos escapar de la normativa internacional, siendo el Perú parte de la Convención Americana de Derechos Humanos y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Nuestro magistrado Supremo, Cesar San Martín Castro, precisa sobre esta legislación, las siguientes características:

- a. Insiste en el principio oficial y de legalidad —obligatoriedad—, como ejes rectores del sistema de persecución penal, a cuyo efecto erige como órgano rector al Ministerio Público, a quien le corresponde dirigir a la Policía y realizar la investigación de los delitos públicos, tanto en su fase previa, como luego del procesamiento aprobado judicialmente.
- b. Incorpora, siguiendo parcialmente el modelo germano, el principio de oportunidad reglada, bajo los supuestos de falta de necesidad de pena (*poena naturalis*) y falta de merecimiento de pena (delitos bagatela y mínima culpabilidad), no previendo en ningún caso la intervención judicial.
- c. Reconoce el papel de las ONG, otorgándoles legitimación suficiente para intervenir en determinados delitos que afectan intereses difusos y los derechos humanos; intervención que se limita al papel de actor civil, puesto que la víctima solo puede intervenir en el procedimiento penal con titularidad para reclamar la reparación civil. No fue aceptada la institución del querellante adhesivo o del acusador popular hispano.
- d. Incorpora varios derechos en favor del imputado, básicamente el del silencio e interdicción de la autoincriminación (*nemo tenetur*), e impone la prohibición de valorar pruebas adquiridas ilícitamente. Prevé una regulación más puntual de las medidas provisionales penales y de las medidas instrumentales restrictivas de derechos, que son de titularidad judicial exclusiva. Cabe destacar que en materia de medidas provisionales personales se sigue muy de cerca la actual Ordenanza Procesal Penal alemana, aunque no con la fidelidad necesaria (lamentablemente no se consideraron las interesantes propuestas italianas).

- e. El Juez Penal, primero, tiene a su cargo el control de la investigación fiscal preparatoria, aunque de modo muy mediatizado (a esta función se denomina jurisdicción preventiva); segundo, dirige la etapa intermedia, la misma que a semejanza del modelo anterior, carece de bases contradictorias y no lo autoriza a denegar el juicio ante una falta de mérito evidente; y, tercero, conduce el juicio oral, aunque con una participación muy restringida, al punto que este se sigue bajo el principio de aportación de parte y el juez no participa en la actividad probatoria, salvo para subsanar omisiones necesarias. Para delitos graves (v. gr. homicidio agravado, genocidio, secuestro, robo agravado, extorsión, terrorismo, contra la administración pública, penados con pena privativa de libertad no menor de cinco años, espionaje, etc.), la etapa intermedia y de enjuiciamiento corren a cargo de la Sala Penal Superior.” (SAN MARTIN, 2004)

Como podemos evidenciar, nos encontramos ante un código procesal penal que guarda similitud con nuestro código procesal vigente, del 2004, destacando que la investigación estará a cargo del Ministerio Público, que tendrá como respaldo a la Policía Nacional, pero siempre dirigido por las fiscalías, dicha reforma también es avalada en nuestro presente.

Otros de los pilares e innovaciones que se dieron con el código procesal de 1991, se encuentra la implementación del principio de oportunidad, dando pase a que no todos los delitos consignados en nuestro código penal tienen una implicancia de restricción efectiva de la libertad, sino que da la opción de someterse a esta posibilidad que brinda el código, entendiendo que se aplicarían para determinados delitos que no impliquen mayor gravedad para el agraviado o el Estado.

La propuesta del principio de oportunidad fue innovadora en su momento y ayudó a descongestionar la carga procesal, no todas las denuncias ameritaban el conocimiento del Poder Judicial, cuando se podía solucionar entre las partes, bajo la supervisión y conocimiento de las fiscalías.

Del mismo modo, anteriormente se concebía la idea que guardar silencio era aceptar el cargo, la imputación, comúnmente llamado el que calla otorga, pero siendo un país garante de los derechos humanos esto no podría ser concebido y se desarrolló jurisprudencia y doctrina que todas las personas tienen el derecho a guardar silencio si lo creen conveniente para su defensa, esto de ningún modo puede ser una aceptación implícita de la comisión de un delito.

Por último, ante delitos complejos, quién asume el enjuiciamiento es la Sala Penal Superior y no los juzgados unipersonales o colegiados dependiendo el caso, tal como se establece en el Código Procesal Penal del 2004.

En conclusión, podríamos señalar que las ventajas que propuso el código procesal penal de 1991, serían:

- a. Imparcialidad: La investigación en un proceso, estando a cargo del Ministerio Público y no del mismo Poder Judicial, garantiza una mayor transparencia al momento de decidir formular una acusación o proponer un sobreseimiento.
- b. Oralidad: Si bien no es tan desarrollada como nuestro vigente código en aplicación, la introducción para una mayor participación de los abogados en una audiencia de juzgamiento permite ejercer un mejor uso del derecho a la defensa, porque los argumentos verbales son más accesibles y entendibles no solo para el juez sino para todas las partes, además de permitir hacer uso efectivo de las técnicas de litigación oral.
- c. Celeridad: Nos podemos enfocar en celeridad en el momento de los juicios orales, porque se establecen plazos concretos entre audiencias, hay una mejor interacción entre defensa, fiscalía, testigos, peritos.

Además de ello, debemos sumar que para el Ministerio Público también habría sido todo un reto en su momento, desde la capacitación para los operadores jurídicos hasta la implementación de una mejor infraestructura, pero esto no se pudo concretar por lo que ya antes mencionamos, agregar que la falta de presupuesto ante un gran cambio en nuestro sistema procesal, nos jugó una mala pasada.

Podemos concluir que la propuesta de Código Procesal Penal de 1991, fue un intento que dejó un antecedente marcado, la variación de un sistema penal mixto-inquisitivo a un sistema penal acusatorio garantista.

#### **II.V.- El Código Procesal Penal de 2004.**

La implementación del Código Procesal Penal del 2004, a través del Decreto Legislativo N° 957, incorporó a través de un sistema acusatorio, cambios en las reglas del debate, y en el trámite del proceso penal peruano.

La aplicación progresiva del Código Procesal Penal en el territorio nacional a partir del año 2006 trajo consigo un cúmulo de ideas “novedosas”; las cosas por fin tenían que cambiar, nuevo sistema, nuevas reglas.

Los gallardetes de presentación del sistema que propugnaba el nuevo código adjetivo eran principalmente, empezar a entender a la libertad como regla y no como excepción, la celeridad procesal también constituía uno de sus cimientos, pero principalmente se sostenía que desde su aplicación el procedimiento iba sufrir la variación de un sistema escrito a uno oral. Los escritos ahora se tendrían que argumentar en audiencia, la escrituralidad daría un paso, sino atrás, al costado.

Con la implementación de esta nueva legislación se ha creado un sistema de audiencias que permiten al litigante (abogado defensor, fiscal, actor civil, etc.) defender sus argumentos frente a un tribunal, con la contradicción de las partes procesales, y lo más importante frente al público que guste de asistir a ella.

Incluso, so pretexto de la publicidad de estas audiencias, el Poder Judicial ha creado un canal de televisión, “Justicia TV”, que transmite en vivo y en directo, todas las audiencias de los casos que el propio Poder Judicial ha denominado “emblemáticos”.

En este código, el proceso penal peruano cuenta con tres etapas, la etapa de investigación preparatoria, con sus dos sub etapas de diligencias preliminares e investigación preparatoria formalizada, en segundo lugar, la llamada etapa intermedia, y finalmente la etapa de juzgamiento.

En la etapa de investigación preparatoria existen diferentes tipos de audiencias en las cuales el litigante debe sustentar su posición frente al caso, ya no será suficiente la presentación de un escrito que sustente los argumentos, sin que estos puedan ser expresados de manera oral con posibilidad de contradicción de las partes. En esta etapa se pueden encontrar audiencias como el control de plazo, la prisión preventiva, la tutela de derechos, inadmisión de diligencias sumariales, prorroga de investigación preparatoria, impedimentos de salida del país, entre otras.

La etapa intermedia, también requiere de la necesaria oralización de los argumentos de defensa en la llamada audiencia de control de acusación o control de sobreseimiento, en ella, el litigante deberá sustentar en audiencia las observaciones formales a la acusación, la fundamentación de los pedidos de control sustancial como pueden ser el sobreseimiento o la deducción de excepciones, así como también el ofrecimiento de prueba para un eventual juicio oral.

La etapa de juzgamiento, en la misma línea de las audiencias previas a ella, requiere de habilidades de litigación, incluso diferentes a las requeridas en las audiencias antes señaladas. En esta etapa será necesario el análisis de técnicas de litigación oral referidas a alegato de apertura, interrogatorio, conainterrogatorio, uso de declaraciones previas, incorporación de evidencia material, alegatos de clausura.

Para poder recorrer todo el camino de este nuevo proceso penal, o, mejor dicho, para enfrentar el proceso y no morir en el intento, el litigante requiere de habilidades más allá del propio conocimiento, requiere de habilidades que le permitan transmitir ese conocimiento.

Esas habilidades deben ser enseñadas desde una clase teórica primero, y puesta en práctica a través de simulaciones previas al egreso del alumno a la vida laboral.

La enseñanza de la litigación oral va más allá de una clase de oratoria o retórica, implica mostrar al alumno la realidad jurídica peruana y la forma de lidiar con ella, a través de diferentes técnicas que solo la práctica puede permitirnos desarrollar. La habilidad de transmitir información y tener que sintetizarla al máximo por los límites de tiempos que se presentan en las audiencias del sistema procesal penal peruano, requieren de entrenamiento y captar la habilidad de presentar solo lo necesario de acuerdo con los criterios del juzgador.

Por ello es necesario un curso que contenga en su esquema exclusivamente el desarrollo de las técnicas de litigación oral, que despliegue temáticas de todo el proceso penal y las audiencias que la componen, como son las de control de plazo, tutela de derechos, prisión preventiva, juzgamiento, etc. Para ir desarrollando en el alumno, las habilidades que requerirá como litigante, y que le permitan ingresar al mercado laboral de manera competitiva.

El Proceso Penal peruano se encuentra regulado por el D.L N° 957 y en él se diferencian el proceso común, así como los procesos especiales, que son el proceso por terminación anticipada, el proceso inmediato, el proceso por razón de función pública, el proceso por ejercicio privado de la acción penal, el proceso por colaboración eficaz y el proceso por faltas.

El proceso penal común está estructurado bajo las reglas de un sistema penal acusatorio, ello implica en principio el respeto a la separación de funcione

entre juez, fiscal y demás partes; pero adicionalmente también la implementación del principio de oralidad.

Este nuevo proceso penal es de aplicación para todos los delitos contemplados en nuestro código penal, el mismo que conlleva pilares básicos para su desarrollo, principios que no son más que faros orientadores del desarrollo del proceso penal en estricto.

Dentro del proceso penal instaurado por el código procesal penal de 2004 se establece la presencia de principios como lo son la tutela jurisdiccional efectiva, el debido proceso, la gratuidad de la administración de justicia, el juez natural o predeterminado por ley, el de independencia judicial, imparcialidad, el de legalidad, plazo razonable, el principio acusatorio, el de presunción de inocencia, *ne bis in ídem*, de imputación necesaria o concreta entre otros.

Dentro del desarrollo del proceso penal encontramos también la existencia de audiencias como las de tutela de derecho, diligencias sumariales, excepciones, control de plazo, constitución en actor civil entre otras.

Este marco de descentralización del proceso, propio del sistema acusatorio, garante de los derechos, establece las funciones de las partes en el proceso, esto es, como titular de la acción penal está el Ministerio Público, quien será el encargado de realizar la investigación desde conocido el hecho delictivo.

Asimismo, en esa tare de investigación como contraparte estará la defensa, quien goza de deberes y derechos para el ejercicio de su función pudiendo, en cualquier momento recurrir a un tercero imparcial quien estará mirando vigilante el desarrollo del proceso, este nos es más que el juez penal o de investigación preparatoria.

La actividad del juez en este modelo procesal es la de ser garante de un correcto desenvolvimiento de la actividad procesal que se gesticione a través de la investigación preparatoria y a su vez ser filtro importante del resultado que tenga

dicha investigación, lógicamente dicho resultado debe ser propuesto por el titular de la acción penal y trasformada en una acusación para ver si es que el Ministerio Público tiene un caso que merece ser llevado a juicio.

Dentro de esa distinción de roles, una vez el juez de investigación preparatoria culmine su labor decidirá si la causa irá a juicio o no, de estar en el primer supuesto esta etapa, la de juicio oral, ya no será de su conocimiento, siendo otro el juez o jueces que resolverán la causa.

Todas estas etapas requieren sin duda, de habilidades de litigio más allá del propio conocimiento que posee el alumno.

### **1. La etapa de investigación preparatoria.**

La etapa de investigación preparatoria, a su vez, contiene dos sub etapas, que son, las diligencias preliminares y la investigación preparatoria formalizada. Cada una de ellas con finalidades diferentes, plazos de duración diferentes, e incluso participación de partes procesales diferentes.

En lo que es relevante para este trabajo, debemos señalar que, esta es la etapa que generó un verdadero cambio en la variación de un sistema inquisitivo a un sistema acusatorio. En sinceridad, la etapa de juzgamiento, siempre fue acusatoria, incluso con la aplicación del Código de Procedimientos Penales de 1940

En la primera etapa, a cargo del Fiscal Provincial, las habilidades del litigante le deben permitir enfrentar audiencias como la de tutela de derechos, control del plazo, prisión preventiva, inadmisión de diligencias sumariales, prorroga de investigación preparatoria, entre otras.

## **2. La etapa intermedia.**

La etapa intermedia, que consiste en el conjunto de actos procesales en los cuales se discuten preliminarmente las condiciones forma y de fondo de los requerimientos efectuados por el titular de la acción penal. Se constituye en una etapa procesal de crítica a los resultados de la investigación efectuada por el titular de la acción penal. (SALINAS SICCHA, 2014)

En la etapa intermedia, el litigante deberá enfrentar la audiencia de control de acusación o la de control de sobreseimiento, en ambos casos previa presentación de una sustentación por escrito dentro del plazo de 10 días en que fueran notificados con la decisión fiscal.

## **3. La etapa de juzgamiento**

Para la etapa de juzgamiento las habilidades de oralidad se maximizan por el uso de las técnicas de interrogatorio y contrainterrogatorio, objeciones, y realización de alegatos de apertura y clausura.

El juicio oral puede concebirse como la sede en la que los litigantes presentan su teoría del caso, su versión estratégica intencionada en los hechos de modo de persuadir en el tribunal oral de su posición contando para ello con evidencias que sean capaces de apoyar cada una de sus proposiciones fácticas y en definitiva su relato de lo ocurrido. (BLANCO SUARES, Rafael; DECAP FERNANDEZ, Mauricio; MORENO HOLMEN, Leonardo; ROJAS CORRAL, Hugo, 2005)

El Juicio Oral, etapa estelar del proceso penal, está conformada por una serie de principios que orientan su desarrollo, dan parámetros de actuación y de formas dentro de esta etapa.

Estos principios son concebidos como un conjunto de ideas fuerza o políticas que se deben tener en cuenta para el juzgamiento de una persona.

Dentro del proceso penal, existe un principio que caracteriza este código, que marcará una gran y separada diferencia de los aún vigentes códigos procesales penales. Este principio es el de la oralidad.

La oralidad imperante en este modelo procesal es nota característica del mismo en donde las partes procesales, abogado defensor, fiscalía, actor civil y tercero civilmente responsable se encontrarán en un escenario donde la palabra prevalecerá sobre lo escrito.

Podemos sostener que el principio de oralidad en proceso penal acuña los demás principios garantes de la no vulneración o menoscabo a los derechos de todo ser humano sometido a un proceso penal y que la constitución reconoce y a su vez protege.

Estos principios que de la oralidad se desprenden serían la contradicción, la inmediación, concentración y publicidad, no menos importantes desde luego, que en su conjunto guiaran el desarrollo de las audiencias que se generen como fiel garantía de los derechos del justiciable y que se exponen en su máximo esplendor en la etapa de juicio oral.

#### **e. El principio de contradicción.**

Principio básico dentro de un sistema acusatorio, no es más que la oposición frente a las alegaciones o actuaciones de la contraparte en el proceso.

Las partes en el proceso harán vales sus pretensiones ante el juez, en donde tanto acusador como defensor tendrán la oportunidad y el derecho de ser oído, de realizar solicitudes o sustentar sus oposiciones a las mismas explicando sus argumentos. Faculta a poder contradecir el mensaje de mi opositor, en juicio, ya sea objetando o pidiendo aclaraciones en determinadas cuestiones que se vayan desarrollando.

Cabe resaltar que, el desarrollo de la audiencia de juicio en donde se harán estos pedidos, objeciones, aclaraciones y el debate que surja de él será bajo los parámetros del principio de oralidad, es por eso que se dice que las audiencias con el escenario donde se plasma la oralidad y la contradicción.

#### **f. El principio de inmediación.**

Ligado a la actuación procesal y en mayor medida en su actuación en audiencia toda vez que las alegaciones y actuaciones que deriven de las partes procesales serán conocidas de primera mano por el juez.

La oralidad se liga a este principio en razón a que no hay mejor manera de hacer llegar nuestro mensaje que a través de la palabra hablada en donde un tercero imparcial como lo es el juez conocerá de cada una de las partes las pruebas que presente y que actúen (declaraciones testimoniales, periciales, declaración del acusado u otro), las alegaciones que realicen como alegatos que sustentaran su pretensión de manera fáctica y jurídica.

Toda esta actividad que se desarrolla en juicio la conocerá el juez de juzgamiento, quien deberá resolver la causa con las actuaciones desarrolladas en el plenario y con lo cual ha tenido contacto directo por lo que esto le permitirá una correcta valoración para la emisión de su fallo.

La oralidad junto a la inmediación da como exigencia que el pronunciamiento judicial se base en lo actuado por las partes, además de que este resultado se produzca dentro de los plazos y formalidades previstos en la ley.

#### **g. El principio de concentración.**

Determinada a las audiencias, en estricto las de juicio oral, no es más que la determinación que las mismas deben de realizarse de forma continua, separada por un intervalo mínimo de tiempo y el menor plazo posible.

Las audiencias deberán de realizarse evitando siempre el uso innecesario del tiempo, esto es, que no se prolonguen en demasía y que por el contrario se centren en lo que es objeto de debate.

Lo que se trata de impedir es que el juzgador no se olvide de lo actuado y pueda este retener el contenido entre sesión y sesión de audiencia. Así también de lo que se va debatiendo en cada sesión frente a interrupciones innecesarias o maliciosas pues el nivel de atención o concentración se debilita frente a constantes interrupciones.

El material de hecho se concentra en el juicio oral, a fin de que la actividad probatoria se desarrolle en una audiencia única y en el menor número de sesiones (SAN MARTIN CASTRO, 1999). Por ello establecemos que el principio de concentración está ligado al de oralidad toda vez que para el desarrollo de las audiencias las partes procesales deben tener un manejo oral adecuado optimizando los tiempos que se destinen a las sesiones de juicio.

#### **h. El principio de publicidad.**

Establecido en el artículo 139 inciso 4 de nuestra Constitución Política, en donde se establece que son principios y derechos dentro de la función jurisdiccional la publicidad de los procesos, salvo disposición contraria a la ley.

En este nuevo modelo procesal se ha establecido un modelo de audiencias de carácter público, en donde todas las personas pueden tener acceso y conocer sobre la causa que se está debatiendo sean estas abogados o no abogados.

Este principio lo que busca es que se garantice un juicio justo, que quien se encuentre sujeto a un proceso penal someta a escrutinio público la actuación de un juez en donde se ventilará su imparcialidad en el proceso llegando a ser este un proceso transparente.

### **III.- LAS TÉCNICAS DE LITIGACIÓN ORAL REQUERIDAS EN UN SISTEMA ACUSATORIO REFORMADO.**

#### **III.I.- LA LITIGACIÓN ORAL EN AUDIENCIAS PREVIAS AL JUZGAMIENTO.**

##### **III.I.I.- Cuestiones generales a la litigación en audiencias previas.**

Litigar implica resolver, llevar a cabo una disputa legal; aunque según la propia Real Academia Española, informalmente, puede significar disputar o pelearse por alguna cosa. pleitear, disputar sobre algo.

En este sentido si nos disputamos alguna pertenencia estamos litigando, y en el sentido más académico, litigar sería llevar esa disputa a un juicio formal. (SAN MARTIN CASTRO, 2003) Para el análisis de este capítulo, el litigio está referido a las audiencias previas esa etapa de juicio, que no debe dejar de ser estratégico.

Dado que la habilidad para tomar decisiones acertadas no puede dejarse a la improvisación del momento, ya que implica un alto riesgo para el desempeño de los abogados y el resultado del proceso, se han desarrollado mayormente metodologías para desenvolverse exitosamente en el litigio de juicios orales, justamente porque siempre esta etapa se ha caracterizado por su oralidad, ante la implementación del Código Procesal Penal del 2004, es necesario desarrollar otras metodologías, esta vez para las etapas previas al juzgamiento, esto es, la investigación preparatoria y la etapa intermedia.

La metodología para litigar no consiste en una técnica de oratoria, como erróneamente se ha pretendido, la cual reside finalmente en cuestiones de forma, sino que se centra en la orientación de las decisiones que tomará el litigante para elaborar un relato sobre lo sucedido que sea lo más favorable posible a los intereses de la parte que representa y que logre el convencimiento del juez, para lo cual debe tener necesariamente un sustento fáctico y un

fundamento legal. Debe ser, por tanto, un discurso en torno a lo ocurrido que resulte interesante y verosímil, además de corresponderse con el contenido de la norma que le da valor legal.

El nuevo diseño procesal busca la igualdad entre la acusación y la defensa, por lo que le retira al Ministerio Público las ventajas que le daba ser autoridad decisoria y parte litigante durante la fase de averiguación previa. Sus decisiones podrán ser cuestionadas hoy a través del litigio en audiencias previas.

De modo que ahora ambas partes compiten en igualdad de circunstancias por obtener el convencimiento del juez. La actuación del abogado de la defensa ya no estará limitada a tratar de desacreditar la narración del Ministerio Público ya incorporada al proceso, sino que ahora podrá intentar presentar un punto de vista en torno a lo ocurrido relativamente autónomo del primero, bajo las limitaciones que le imponga la obtención de la prueba y el marco legal.

La planeación de la estrategia exige definir los tres principales instrumentos con que contará el abogado, a saber:

- a. La teoría del caso,
- b. Las peticiones específicas que realizará durante el proceso, ya sea como solicitarle a al juez la imposición de medidas cautelares, por ejemplo, o proponerle al Ministerio Público la realización de actos de investigación específicos, y, finalmente;
- c. La reacción a asumir ante las peticiones que podría promover la contraparte. Una vez hecho esto, lo siguiente es entender cómo se pasa de la definición al desarrollo práctico de cada uno de estos instrumentos.

Litigar es un ejercicio profundamente estratégico, tanto para quien acusa como para quien defiende, dado a esto involucra una buena teoría del caso entre las partes procesales, con la única finalidad de convencer al Juez.

La audiencia es una metodología de trabajo y debe ser vista como tal por los litigantes, un entendimiento pleno de las reglas implicadas de esta metodología logrará un desempeño más eficiente en su desarrollo. (LORENZO, 2016)

En las instancias de las audiencias se discute el pedido de alguna de las partes procesales con la finalidad de transmitirle al juez información relevante para que luego del debate, por regla general, pueda resolver de manera inmediata.

La calidad de la transmisión de la información dependerá también del orden en la exposición y la construcción de argumentos lógicos por parte de los litigantes. (LORENZO, 2016), el orden que tendrán las partes procesales será el camino a un buen entendimiento y sobre todo a una estructura que establecerá pautas y reglas las audiencias a llevarse a cabo.

En nuestro sistema procesal actual podemos advertir que se regulan la existencia de audiencias debido a las diferentes instancias de investigación.

Las audiencias previas se refieren a las audiencias preliminares bajo la dirección del Juez de la Investigación Preparatoria a fin de que resuelva lo conveniente dependiendo de la pretensión procesal. En este tipo de audiencia participan la parte procesal requirente de manera obligatoria y como regla general la contraparte natural al requerimiento.

El juez escuchará al requirente y a la contraparte, quienes debatirán sobre la procedencia o admisibilidad de las cuestiones planteadas.

En el Código Procesal Penal del 2004, se ha incorporado un sistema de audiencias para resolver las peticiones y actuaciones relevantes de los sujetos procesales (Ministerio Público, Imputado, Víctima, etc.), poniéndose en vigencia plena los principios de oralidad y publicidad, garantizando el debido proceso, el derecho de defensa y de manera preponderante evidenciando ante la ciudadanía la imparcialidad del juez. (SANCHEZ VELARDE, 2013)

Actualmente, con la reforma, uno de los valores fundamentales del modelo acusatorio peruano es la audiencia, y como habíamos visto antes, esta reforma fue principalmente sobre las etapas previas al juzgamiento, de ahí su importancia.

Las audiencias previas son el mejor escenario donde los afectados pueden encontrar tutela, o la pretensión de afectación de derechos puede ser analizada sobre su legalidad y proporcionalidad.

La audiencia termina siendo el escenario donde se garantiza un mejor trabajo profesional de jueces, abogados y fiscales, es el escenario donde se garantiza la transparencia de la justicia, una mejor decisión judicial, más imparcial.

En otras palabras, en una decisión sin audiencia previa, los derechos de defensa, de contradicción, de libertad personal, de imparcialidad, se lesionan. De ahí que, en un contexto de modelo procesal garantista, no es posible que el juez resuelva sin audiencia, al menos como regla general claro, luego desarrollaremos algunas excepciones al respecto.

La vieja práctica procesal, arraigada por muchos años, durante la vigencia del agónico Código de Procedimientos Penales de 1940 que reflejaba una forma de conducir los procesos, al margen del conocimiento público, ha sido desplazada con acierto ante la vigencia progresiva del nuevo modelo procesal penal.

Esta buena práctica procesal originada en la interpretación constitucional, también incide en las buenas prácticas administrativas, pues permite que la organización del despacho judicial erradique de forma más rápida, el viejo concepto de trámite de expedientes e instale uno nuevo, basado en la gestión de audiencias.

En la división de funciones: la administración prepara las audiencias y los jueces realizan las audiencias. Así, el Código Procesal Penal del 2004 concibe durante el desarrollo del proceso previo al juicio, y según las circunstancias, un sin número de audiencias necesarias para el cumplimiento del objetivo principal, esto es, garantizar un debido proceso público e imparcial.

Las audiencias previas refuerzan el sistema de garantías, sobre todo en relación a la adopción de medidas de coerción, por ejemplo.

Este sistema de audiencias previas, además, nos da la garantía de arribar con un proceso saneado y con un juez distinto a una posible etapa de juicio oral e interpretar las normas de acuerdo a la garantía del proceso y sobre todo a la garantía de una investigación donde la argumentación oral es el lenguaje natural que se requiere para que el analista obtenga importante información del contexto.

Esto es importante para todas las tareas interpretativas, pero es especial para la identificación de las premisas tácticas. La cuestión es que la información del contexto resulta relevante y como incluirla al realizar esa labor. El concepto de contexto es amplio e impreciso por lo que resulta dificultoso establecer la forma en la que de su examen se pueden extraer elementos fundamentales para el análisis de la argumentación. (AGUDELO MEJIA, 2017)

### **III.I. II.- Pautas estratégicas en audiencias previas.**

#### **1. Orden.**

##### **a. En el uso de materiales.**

Todo litigante debe tener en consideración que, a lo largo de la etapa de investigación preparatoria, en sus dos sub etapas de diligencias preliminares e investigación preparatoria propiamente dicha, la información que se va generando y formando parte de la carpeta fiscal, es abundante.

Un fiscal con una buena técnica de investigación, agota todos los actos necesarios para la averiguación de la verdad, o si prefieren su acercamiento a ella. Es más, al ser objetivo en su investigación, recaba tanto elementos de cargo como de descargo, ello hace que la carpeta fiscal crezca constantemente, generándose así, diferentes tomos en una misma carpeta fiscal.

A ello se suma que la propia carpeta fiscal a veces resulta insuficiente, generándose cuadernos separados. Por ejemplo, se forma en cuaderno aparte la información sobre el levantamiento del secreto bancario, o se forma en cuaderno aparte la información del expediente técnico en una investigación por delito contra la administración pública.

Es decir, la investigación constante y bien estructurada genera información en demasía, ya finalizada esta etapa el director de la etapa, esto es, el fiscal provincial, tendrá que seleccionar aquella que le haya generado la convicción ya sea para acusar o para sobreseer. Mientras que por su parte el abogado defensor debe llevar un control ordenado de este material, para ello será vital en el litigio, el uso de índices, por ejemplo, a fin de ubicar cualquier elemento en la voluminosa carpeta fiscal.

Cuando se enfrenta una audiencia previa, el Juez de Investigación Preparatoria normalmente no conoce al detalle la carpeta fiscal, de ahí que siempre pueda realizar consultas a las partes sobre estos aspectos. El orden en el material que se lleva a audiencia ayuda al litigante a sostener mejor su posición y absolver dudas del juzgador. Casi lo mismo sucede durante la etapa intermedia.

Llevar un orden en el material utilizado implica un mejor conocimiento de los hechos y los elementos que la sustentan, el litigio en la etapa de investigación preparatoria es totalmente distinto al litigio en la etapa de juzgamiento. En la primera la información sigue fluyendo día tras día, la información no se limita, siempre se genera más, mientras que en el juicio ya información ya está previamente delimitada y está vetada su ampliación, salvo excepciones como la prueba nueva o el procedimiento de acusación complementaria claro.

Como se ha señalado el orden inicia por un índice por ejemplo de la carpeta fiscal y cada una de las carpetas auxiliares que se vayan generando a lo largo de la investigación, ello como primera arma que genere orden.

Luego, una vez generado el incidente de una audiencia previa, este pedido al ser presentado ante el juez, contendrá el escrito que sustenta lo requerido, sea cual sea la audiencia de la que se trate, pero también debe contener todos los anexos que la sustentan, así el juez podrá tener a la mano el material necesario para resolver la controversia.

Imaginemos una audiencia de excepción de improcedencia de acción, planteado bajo el supuesto de que el hecho no constituye delito, al considerarse una atipicidad objetiva por ausencia del elemento vinculación funcional con el patrimonio estatal en el delito de peculado, será vital en este caso que se anexe al pedido, lo que delimita el hecho objeto de imputación, que en este caso sería la formalización de la investigación preparatoria, por ejemplo. Obviamente este material ya obra en la carpeta fiscal, pero recuerde, el cuaderno que se forma en el incidente solo contiene lo que la parte presenta, una cosa es que el juez pueda solicitar esta información al fiscal y otra que ya la tenga anexada en el pedido. Esto solo por poner un ejemplo, así se puede hacer con las diferentes audiencias previas al juzgamiento, como son el control de plazo, la tutela de derechos, etc.

## **b. En la exposición oral.**

Convocada la audiencia, el litigante requirente debe realizar una exposición oral de su pretensión y sus fundamentos de manera ordenada, es vital a fin de transmitir información de calidad al juez de investigación.

Es recomendable en este aspecto sostener un orden en la oralización, como puede ser:

b.1. Iniciar con los hechos objeto de investigación, así el juez tendrá claro cuál es el contexto en el cual va a tomar una decisión.

b.2. Desarrollar la base legal que permite la realización del pedido, dependiendo del tipo de audiencia este desarrollo será extenso o una mera referencia a la norma.

b.3. Narrar los hechos que dieron objeto al pedido, por ejemplo, en una audiencia de inadmisión de diligencias, iniciar contando que se tenía información relevante, y que luego mediante escrito se solicitó a fiscalía realice un acto de investigación, esta mediante providencia negó el pedido, y posteriormente se acudió al juez de investigación.

b.4. Siempre culminar con un pedido concreto, toda intervención en audiencia, cualquiera sea esta, debe culminar con un petitorio específico no contradictorio con los fundamentos que se hayan expuesto.

Esta es solo una sugerencia de orden, normalmente, es el tipo de audiencia la que delimita cual será el orden a utilizar, por ejemplo, una audiencia de prisión preventiva, tiene su propio orden de debate, quizá en los demás casos, si podría aplicar el orden sugerido.

Lo importante en este aspecto, es siempre mantener un orden en la exposición, y que cualquiera sea este, permita transmitir la información lo más

clara y sencilla posible al juzgador, a fin de que el juez de investigación pueda asimilar cuestiones altamente complejas en cuestión de minutos, ahí es donde la habilidad de síntesis del litigante debe tener cabida.

## **2. Estrategia.**

Las audiencias previas al juzgamiento, permiten en muchos de los casos controlar la investigación, en otros casos impulsarla o en otros ayudarla en la búsqueda de la verdad.

Lo cierto es que el litigante siempre va a tener la opción de solicitar una audiencia previa a lo largo de la investigación preparatoria, sin duda, siempre se generará más de una en esta etapa, ello por la propia dinámica de la etapa.

Sin embargo, al ser una opción, quiere decir que es el litigante quien habiendo delimitado previamente su estrategia sabrá si se encuentra en el momento oportuno para solicitar la audiencia, esto debe ser analizado de cara al propio caso, a la estrategia, y a lo que el litigante requiere en el momento.

Por ejemplo, siempre va a surgir la opción de poder plantear una audiencia de control de plazo cuando el límite legal máximo ya haya vencido, sin embargo, dependerá del litigante si lo hará apenas el plazo venza o podría esperar un tiempo adicional, ello depende del criterio de él mismo. Si se sabe o es altamente probable que fiscalía, culminada la etapa de diligencias preliminares, va a formalizar la investigación preparatoria y con ello va a proceder a solicitar medidas de coerción en contra del cliente, como por ejemplo, una prisión preventiva, lo estratégico será solicitar de inmediato un control de plazo el mismo día del vencimiento, apresurar a la contraparte para restarle tiempo en el que pueda preparar de mejor forma su pedido; si por el contrario lo más probable es que el fiscal opte por el archivo del caso, un control de plazo no tiene mucho sentido en aquel momento.

Estas cuestiones tienen que ser analizadas en cada caso, y por cada litigante, el mensaje aquí es, no siempre que surge la opción de generar una audiencia previa, se debe optar necesariamente por ella en ese momento. Puede ser que el momento oportuno sea otro.

Sucede ello por ejemplo con la audiencia de excepción de improcedencia de acción, recuerde que una vez planteada en etapa de investigación preparatoria esta no puede volver a ser planteada en etapa intermedia con los mismos fundamentos, el litigante tendrá que escoger estratégicamente, cual etapa es la más conveniente para su planteamiento de cara a los hechos y su análisis del avance de la investigación.

### **III.I.III. - La forma en la realización de audiencias previas.**

#### **1. Sobre la forma de realización de la audiencia.**

##### **a. Sobre el pedido escrito.**

Al contar con un sistema oral no necesariamente puro, todo pedido inicia con un escrito que desarrolla los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan lo requerido por la parte procesal que lo decida.

Este escrito debe cumplir requisitos de forma en primer lugar, debe estar dirigido al Juez de Investigación Preparatoria, desarrollar sus fundamentos y contener un pedido específico, anexando los elementos que sustenten su pretensión.

Ante el incumplimiento de los requisitos formales el Juez está en la potestad de inadmitir el escrito, proceder a devolverlo a la parte requirente para su subsanación e incluso verificar el respeto de los plazos para su presentación, recuérdese por ejemplo la solicitud de control de plazo en etapa de diligencias preliminares que debe ser planteada dentro de los 5 días hábiles de denegado el pedido por parte del fiscal, tal como establece el artículo 334 inciso 2.

En el caso de requerimientos fiscales, estos por mandato legal del artículo 122 inciso 4 y 5 deben encontrarse debidamente sustentados, el incumplimiento de normas procesales ameritara también su declaración de inadmisibilidad o improcedencia dependiendo del supuesto.

**b. Sobre la convocatoria a audiencia.**

El juez de investigación recibido el escrito presentado por la parte requirente, y verificado el cumplimiento de requisitos de forma, procederá a señalar fecha y hora para la realización de una audiencia pública en la cual se debatirá lo solicitado.

Para ello, correrá traslado del escrito a todas las demás partes, para que tengan conocimiento previo de él y puedan acudir a la audiencia debidamente preparados para sustentar una posición, ya sea contraria o acorde a la solicitud.

Debe respetarse en este aspecto, la garantía del plazo razonable en la preparación de una defensa adecuada para enfrentar las pretensiones o en todo caso el principio de igualdad de armas. La notificación deberá realizarse con anticipación y entre la fecha de notificación y la realización de la audiencia debe existir un plazo que garantice un tiempo de preparación adecuado, dependiendo del pedido que se haya realizado.

Aquí, por ejemplo, el Código Procesal Penal del 2004 no ha sido muy sabio en el caso de las audiencias de prisión preventiva cuando en su artículo 271 inciso 1 señala que: el juez de la investigación preparatoria, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes al requerimiento del Ministerio Público, realizara la audiencia para determinación la procedencia de la prisión preventiva”. Estableciéndole así al juzgador, un plazo máximo para su realización.

Sin embargo, la realidad ha demostrado que este plazo legal es insuficiente, claro que el Código Procesal no se ha puesto en supuestos en los

cuales se trate de requerimientos extensos y con aproximadamente 20 personas requeridas. Ante ello, lo que viene sucediendo en la práctica, con el fin de respetar la garantía de defensa eficaz, es o que el plazo se irrespete, es decir se señala un plazo diferente, o en todo caso la audiencia si se instala dentro de las 48 horas, pero su inicio en realidad es postergado para días después.

Es importante señalar aquí también, que el juez en principio está obligado a convocar a audiencia pública, sin embargo, existen y deben existir ciertas excepciones a esta regla.

Por ejemplo, cuando se trate de una audiencia de tutela de derechos en la que la afectación al derecho alegado pueda resultar irreparable, el juez no está obligado a realizar la audiencia sino a resolver de inmediato con lo que le haya sido presentado. Así lo ha establecido la Corte Suprema vía acuerdo plenario. (AUDIENCIA DE TUTELA, 2010)

### **c. Sobre la concurrencia de las partes.**

En principio, solo algunas audiencias requieren obligatoriamente la participación de una u otra parte procesal, no en todos los casos el Código Procesal Penal ha especificado que parte requiere como obligatoria en la audiencia para su realización. Este aspecto será analizado audiencia por audiencia en el título siguiente.

Sin embargo, de lo que no cabe duda es que el requirente siempre, de manera obligatoria, debe participar de la audiencia, sin la sustentación de la pretensión no existe proceso, por tanto, el juez no podría resolver sin ella.

Obviamente y como hemos explicado líneas atrás existen excepciones no respecto de la participación del requirente necesariamente, pero sí de la posibilidad de obviar la realización de la audiencia como en el caso de la tutela de un derecho cuya lesión pueda resultar irreparable.

#### **d. Sobre el desarrollo de la audiencia.**

Toda audiencia previa iniciará con la verificación de la asistencia de las partes procesales, para ello, cada uno deberá acreditarse ante el juez de investigación, brindado sus nombre completos, a que parte procesal representa, datos profesionales como numero de colegiatura en el caso de los abogados particulares o fiscalía específica en el caso del ministerio público, asimismo deberá señalar su domicilio procesal, un numero de contacto y de ser posible un correo electrónico, todo ello a fin de que el registro pueda delimitar datos para posteriores comunicaciones directas o notificaciones oficiales.

Luego, el juez dará el uso de la palabra a la parte requirente en primer lugar, en una audiencia de prisión preventiva al fiscal, en una audiencia de control de plazo solicitada por el investigado, a su abogado defensor, todo dependiendo del tipo de audiencia de que se trate.

Culminada la sustentación ordenada del requirente, se procederá a dar el uso de la palabra, a cada una de las demás partes procesales a fin de que en el mismo tiempo utilizado por el requirente puedan plantear lo que convenga a su posición.

Luego se realizará una ronda más de réplica y finalmente una ronda más de duplica, es decir, dos intervenciones por cada una de las partes procesales participantes.

El juez de investigación, da por culminado el debate y si lo considerase, realizara preguntas de aclaración a la parte procesal de quien pretenda la información, para que absueltas sus dudas pueda pasar a la etapa de decisión.

## 2. Sobre el órgano decisor.

Aunque en principio la dirección de la etapa de investigación preparatoria y las decisiones que en ella se tomen sobre la investigación en sí misma, corresponden al fiscal, es el juez de investigación preparatoria el encargado de velar por el respeto de los derechos y garantías de los investigados, de ahí que todo pedido de audiencia previa sea dirigido obligatoriamente ante el juez de la investigación preparatoria.

Es el juez quien finalmente decidirá respecto del pedido concreto que se realice. Ya que es función del juez de investigación, así lo señala el CPP del 2004:

### ***Artículo 323 Función del Juez de la Investigación Preparatoria. -***

*1. Corresponde, en esta etapa, al Juez de la Investigación Preparatoria realizar, a requerimiento del Fiscal o a solicitud de las demás partes, los actos procesales que expresamente autoriza este Código.*

*2. El Juez de la Investigación Preparatoria, enunciativamente, está facultado para: a) autorizar la constitución de las partes; b) pronunciarse sobre las medidas limitativas de derechos que requieran orden judicial y - cuando corresponda- las medidas de protección; c) resolver excepciones, cuestiones previas y prejudiciales; d) realizar los actos de prueba anticipada; y, e) controlar el cumplimiento del plazo en las condiciones fijadas en este código*

Así mismo durante los actos de investigación, el juez no interviene de oficio, pero a instancias de las partes puede actuar actos de prueba anticipada con las formalidades que la ley establece. (SANCHEZ VELARDE, 2013)

Convocada y realizada la audiencia respectiva conforme se explicó anteriormente, corresponde al juez tomar la decisión sobre la materia en controversia, la toma de decisión inmediata o en un plazo determinado, dependerá del tipo de audiencia de que se trate.

Ante la implementación del Código Procesal Penal del 2004 con la oralidad de la mano, se cuestionaba si este sistema era incompatible con un sistema de decisiones orales, que necesariamente requerían una motivación escrita.

Ante ello, en el análisis del sistema de audiencias previas al juzgamiento, por ejemplo, se puede verificar que el propio Código procesal reconoce la posibilidad de que el Juez de Investigación Preparatoria haga uso de la oralidad en la toma de decisiones.

Esto tiene sentido si se analiza el sistema desde los principios de inmediación, concentración y publicidad. No tendría sentido haber optado por un sistema de audiencias si no se le permitiese al juzgador emitir decisiones de manera oral.

Obviamente aquí no se aplican técnicas de litigación oral, pero lo que, si es natural a la decisión judicial, una debida argumentación jurídica, que inicia obviamente con la delimitación de la decisión a través de la posición de las partes, las razones fácticas y jurídicas, para que, a partir del razonamiento propio del juez, se emita decisión final.

En este aspecto no es necesario controlar la oralidad, pero si reforzar el estudio de la lógica y la argumentación jurídica, como armas que tiene el juez para hacerse entender y transmitir su decisión, lo más claramente posible.

Finalmente, la motivación de la decisión judicial, en este caso oral, tiene como finalidad, entre otras cosas, lograr que las partes se convenzan de la decisión, la entiendan como correcta, evitando cualquier sensación de arbitrariedad, así lo expresó la Corte Suprema en el Acuerdo Plenario N° 06-2011: *“3. Lograr el convencimiento de las partes sobre la justicia y corrección de la decisión judicial, eliminando la sensación de arbitrariedad y estableciendo su razonabilidad, al conocer el por qué concreto de su contenido”*. (Motivación y oralidad, 2011)

Las audiencias en las cuales el Juez de Investigación Preparatoria debe dictar una decisión oral, obligatoriamente serían: la audiencia de tutela de derechos (reconocida en el artículo 71 inciso 4), la audiencia de convalidación de la detención (reconocida en el artículo 266 inciso 2), la audiencia de prisión preventiva (reconocida en el artículo 271 incisos 1 y 2), la audiencia de control de plazo (reconocida en el artículo 343 inciso 2).

Por otro lado, existen otro tipo de audiencias en las cuales el juez podría decidir inmediatamente, lo que reconoce una decisión oral, o podría hacerlo en un plazo adicional, en el que se recurre a la motivación escrita, así se tiene: El artículo 34°.2. que reconoce la audiencia de declinatoria de competencia, el artículo 74°.2, audiencia de verificación de minoría de edad, artículo 75°.2, audiencia de verificación de inimputabilidad, artículo 76°.1, audiencia de verificación de anomalía psíquica sobrevenida, artículo 91°.2, audiencia de incorporación de persona jurídica, artículo 102°.incisos 1 y 2, audiencia de constitución de actor civil, artículo 203°.2, audiencia de búsqueda de pruebas y restricción de derechos, artículo 203°.3, audiencia de confirmación de restricción de derechos, artículo 204°.2, audiencia de reexamen de medida de restricción de derechos o búsqueda de pruebas, artículo 224°.2, audiencia de autorización de exhibición e incautación de documentos que se consideren de secreto profesional, artículo 224°.3, audiencia por documentación de secreto de estado, artículo 225°.5, audiencia a solicitud de afectados por medida de copia de documentos incautados, artículo 228°.2, audiencia de reexamen de interceptación de comunicaciones, artículo 229°, audiencia de requerimiento a tercera persona sobre documentos que considera secreto de estado o inmunidad diplomática, artículo 231°.4, audiencia de reexamen de interceptación de comunicaciones, artículo 234°.2, audiencia de incautación de libros, comprobantes y documentación contable, artículo 245°, audiencia de prueba anticipada, artículo 274°.2, audiencia de adecuación de prolongación de prisión, artículo 276°, audiencia de revocatoria de libertad, artículo 279°.2, audiencia de revocatoria de la comparecencia por prisión, 283°, audiencia de cese de prisión, artículo 293°.2, audiencia de internación preventiva, artículo 294°.1, audiencia de internamiento preventivo por observación y examen, artículo 296°.1,

audiencia de impedimento de salida, artículo 296°.4, audiencia de prolongación de impedimento de salida, artículo 299°.2, audiencia de vencimiento de plazo de suspensión de derechos, artículo 305°.2, audiencia variación y alzamiento de medida de embargo, artículo 319°.c), audiencia variación y reexamen de incautación, artículo 352°.1, audiencia control de acusación.

En estos casos, también se reconoce la oralidad, cuando el Código delimita que el juez resolverá “inmediatamente”; y cuando establece un plazo adicional para la emisión de decisión, se entiende que la motivación será escrita.

Para respetar la garantía de tutela jurisdiccional efectiva y además la garantía de motivación de resoluciones judiciales, la Corte Suprema ha establecido que las decisiones que sean emitidas de manera oral serán contenidas en el acta respectiva, garantizando así que las partes tengan seguridad de la decisión expresada en audiencia: *“En tanto la resolución oral – con las particularidades antes citadas– se documenta en el acta y, adicionalmente, la audiencia en la que se profiere es objeto de una grabación por medio de audio o de video, su reconocimiento no importa vulneración constitución alguna”* (Motivación y oralidad, 2011)

### **III.I. IV.- Algunas audiencias previas reconocidas.**

#### **1. Litigación en audiencia de constitución de actor civil y tercero civil.**

##### **a. Base legal.**

El Código Procesal Penal del 2004 establece en su artículo 100° cuales son los requisitos para la constitución en actor civil: *“1. La solicitud de constitución en actor civil se presentará por escrito ante el Juez de la Investigación Preparatoria. 2. Esta solicitud debe contener, bajo sanción de inadmisibilidad: a) Las generales de Ley de la persona física o la denominación de la persona jurídica con las generales de Ley de su representante legal; b) La*

*indicación del nombre del imputado y, en su caso, del tercero civilmente responsable, contra quien se va a proceder; c) El relato circunstanciado del delito en su agravio y exposición de las razones que justifican su pretensión; y, d) La prueba documental que acredita su derecho, conforme al artículo 98°”.*

Noten que esta audiencia la legislación exige directamente la sustentación escrita y el cumplimiento de requisitos de forma bajo sanción de inadmisibilidad.

Respecto del trámite de constitución en actor civil, el código procesal penal en su artículo 102° señala: *“1. El Juez de la Investigación Preparatoria, una vez que ha recabado información del Fiscal acerca de los sujetos procesales apersonados en la causa y luego de notificarles la solicitud de constitución en actor civil resolverá dentro del tercer día. 2. Rige en lo pertinente, y a los solos efectos del trámite, el artículo 8°”.*

En el caso del tercero civil responsable, el Código Procesal Penal se ha remitido a las reglas de incorporación del actor civil, así señala en su artículo 112° que: *“1. El trámite en sede judicial para la constitución en parte del tercero civil será el previsto –en lo pertinente- en el artículo 102°, con su activa intervención”.*

#### **b. Trámite procesal.**

En el supuesto de constitución en actor civil, la Corte Suprema ha establecido que la audiencia debe realizarse obligatoriamente ya que como señala el artículo 102 inciso 2, siendo una norma de remisión que nos lleva al artículo 8° del Código Procesal Penal, esta exige la realización de una audiencia pública y contradictoria. Aunque, líneas seguidas la corte suprema señala que su no realización no necesariamente genera la nulidad del acto procesal, ya que se requiere una lesión efectiva a la posibilidad de defensa o contradicción, lo que ha llevado, en muchos casos, a entender que, si no existe oposición por parte de algún sujeto procesal, la audiencia no necesariamente debe realizarse.

Así el Acuerdo Plenario N° 05-2011/CJ-116 de fecha 06 de diciembre del 2011, señala: *“Lo más importante, además del trámite previsto en el referido artículo 102° del aludido Código que establece la obligación del Juez de recabar información de los sujetos procesales apersonados y correr traslado de la petición, a fin de resolver dentro del tercer día, es el hecho de analizar si este procedimiento de constitución en actor civil debe hacerse obligatoriamente con la celebración de audiencia”* (Constitucion de Actor Civil, 2011)

Es decir, en primer lugar, debe correrse traslado del pedido realizado, para luego proceder a señalar fecha y hora de audiencia.

Sin embargo, el mismo acuerdo plenario en su fundamento 19 señala que: *“La lectura asistemática del artículo 102°, apartado 1), del Código Procesal Penal puede sugerir a algunas personas que el Juez dictará la resolución sin otro trámite que el haber recabado la información y la notificación de la solicitud de constitución en actor civil. Empero, el segundo apartado del indicado artículo precisa que para efectos del trámite rige lo dispuesto en el artículo 8° -se trata, como es obvio, de una clara norma de remisión-. Esta última disposición estatuye que el procedimiento requiere como acto procesal central que el Juez lleve a cabo una audiencia con la intervención obligatoria del fiscal y, debe entenderse así, con la participación facultativa de las otras partes procesales (...) no es posible deducir de la ley que la audiencia sólo se llevará a cabo ante la oposición de una parte procesal, pues tal posibilidad no está reconocida por el Código Procesal Penal y sería contraria al principio de legalidad procesal. (...) No obstante ello, la vulneración del derecho objetivo no necesariamente produce nulidad de actuaciones, pues ésta tiene como presupuestos no sólo la vulneración de la ley sino principalmente la generación de una indefensión material a las partes procesales o la absoluta desnaturalización del procedimiento lesiva a los principios y garantías que le son propios e insustituibles”*. (Constitucion de Actor Civil, 2011)

Del mismo modo el artículo 101 ha limitado la oportunidad en la que se puede realizar la constitución del actor civil, señalando que esta debe realizarse antes de la culminación de la investigación preparatoria.

Debe entenderse como ha señalado la Corte Suprema que esta oportunidad procesal está referida solo a la etapa de investigación preparatoria formalizada, y no a la sub etapa de diligencias preliminares: *“Es de descartar la primera posibilidad fundamentalmente porque, como bien se sabe, al momento que se vienen realizando las diligencias preliminares el Ministerio Público aún no ha formulado la inculpación formal a través de la respectiva Disposición Fiscal; esto es, no ha promovido la acción penal ante el órgano jurisdiccional, por lo que mal podría acumularse a ella una pretensión resarcitoria en ausencia de un objeto penal formalmente configurado”*. (Constitucion de Actor Civil, 2011)

En cuanto al tercero civil responsable, el CPP del 2004, también se ha remitido a las reglas de constitución del actor civil, señalando en su artículo 111 inciso 2, que:

*“La solicitud deberá ser formulada al Juez en la forma y oportunidad prevista en los artículos 100° - 102°, con indicación del nombre y domicilio del emplazado y su vínculo jurídico con el imputado”*.

### **c. Partes procesales participantes.**

Como el artículo 102 del CPP del 2004 que regula el trámite de la constitución en actor civil se remite al artículo 8°, es necesario precisar que este a su vez, especifica que:

*“2. El Juez de la Investigación Preparatoria, una vez que ha recabado información del Fiscal acerca de los sujetos procesales apersonados en la causa y luego de notificarles la admisión del medio de defensa deducido, dentro del tercer día señalará fecha para la realización de la audiencia, la que se realizará con quienes concurran a la misma. El Fiscal*

*asistirá obligatoriamente y exhibirá el expediente fiscal para su examen inmediato por el Juez en ese acto. 3. Instalada la audiencia, el Juez de la Investigación Preparatoria escuchará por su orden, al abogado defensor que propuso el medio de defensa, al Fiscal, al defensor del actor civil y al defensor de la persona jurídica según lo dispuesto en el artículo 90° y del tercero civil (...). 4. El Juez de la Investigación Preparatoria resolverá inmediatamente o, en todo caso, en el plazo de dos días luego de celebrada la vista. Excepcionalmente, y hasta por veinticuatro horas, podrá retener el expediente fiscal para resolver el medio de defensa deducido, que se hará mediante auto debidamente fundamentado”*

Es decir, se requiere obligatoriamente la presencia del fiscal en la audiencia, así lo ha especificado también la Corte Suprema: *“Esta última disposición estatuye que el procedimiento requiere como acto procesal central que el Juez lleve a cabo una audiencia con la intervención obligatoria del fiscal y, debe entenderse así, con la participación facultativa de las otras partes procesales”*. (Constitucion de Actor Civil, 2011)

Ahora si quien solicita la constitución en actor civil no es el fiscal, sino el propio agraviado, deberá interpretarse que es la de él la presencia obligatoria y no necesariamente ya la del fiscal, y siempre la participación de las demás partes será facultativa.

En el caso de la audiencia de constitución de tercero civil responsable, las reglas del artículo 8 se mantienen, es decir, será obligatoria la presencia del requirente, sea fiscal o agraviado, pero en este caso también será obligatoria la participación del requerido como tercero civil, ya que el artículo 112 inciso 1, señala que se respetaran las reglas de constitución de actor civil, también para el trámite del tercero civil responsable, pero esta vez, con su activa intervención.

## **2. Litigación en audiencia de prisión preventiva**

### **a. Base Legal.**

En principio, y desde una visión general, el artículo 3° del Reglamento General de Audiencias del 2004, establece que:

*“1. Las audiencias a que se refiere el artículo 2° se conducirán respetando los principios y garantías procesales previstos en El Código, especialmente los de imparcialidad, publicidad, igualdad de partes, intermediación, contradicción y concentración.*

*2. Los sujetos procesales, así como sus abogados, se conducirán bajo los principios de veracidad, lealtad y buena fe procesales. Su infracción será sancionada conforme a lo dispuesto en el Código Procesal Civil y, en su caso, en la Ley Orgánica del Poder Judicial”*

El marco general, establecido en nuestro nuevo proceso penal, con relación a las medidas cautelares que restringen derechos fundamentales, por el Artículo 253 numeral 3 del CPP del 2004; que a la letra dice:

*“La restricción de un derecho fundamental sólo tendrá lugar cuando fuere indispensable, en la medida y por el tiempo estrictamente necesario, para prevenir, según los casos, los riesgos de fuga, de ocultamiento de bienes o de insolvencia sobrevenida, así como para impedir la obstaculización de la averiguación de la verdad y evitar el peligro de reiteración delictiva.”*

En específico, el artículo 268° del CPP del 2004, establece los presupuestos materiales que deben concurrir para la adopción de la medida:

*“Artículo 268. Presupuestos materiales. - El juez, a solicitud del Ministerio Público, podrá dictar mandato de prisión preventiva, si atendiendo a los primeros recaudos sea posible determinar la concurrencia de los siguientes presupuestos: a) Que existen fundados y graves elementos de*

*convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo. b) Que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de libertad; y c) Que el imputado, en razón a sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular, permita colegir razonablemente que tratará de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) u obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización)”.*

La Corte Suprema de Justicia, estableció en la Casación N° 626-2013/Moquegua, que adicional a los presupuestos materiales que deben ser debatidos en una audiencia de prisión preventiva, se añadirían dos extremos de debate adicionales que serían el análisis de la proporcionalidad de la medida, por un lado, y el plazo de duración de la medida por otro. . (MOTIVACION Y ELEMENTOS DE LA PRISION PREVENTIVA, 2015)

Asimismo, estableció la Corte Suprema, que el debate se dividirá necesariamente elemento por elemento, es decir, solo al concluir con el debate del primer presupuesto, se pasaría al análisis del siguiente: i) los fundados y graves elementos de convicción. ii) pronóstico de pena mayor a cuatro años. iii) peligro procesal. iv) proporcionalidad de la medida, y finalmente, v) la duración de la medida. (MOTIVACION Y ELEMENTOS DE LA PRISION PREVENTIVA, 2015)

La prisión preventiva es una medida de coerción personal, debidamente incoado por la fiscalía siempre que resulte imprescindible, cuyo propósito es conjugar un peligro de fuga o un riesgo de ocultar o destruir fuentes de pruebas. (SANCHEZ VELARDE, 2013)

En el caso de la prisión preventiva, es necesario determinar debidamente sus verdaderas funciones y finalidades; pues solo de este modo conoceremos su verdadera naturaleza, lo que permitirá utilizarla de modo eficaz y legítimo para aprovechar su rendimiento práctico. (ASENCIO MELLADO, 2017)

La medida de aseguramiento del investigado y la garantía al proceso de búsqueda de pruebas es una finalidad que requiere el Ministerio Público para poder estructurar una clara imputación teniendo como prioridad la protección de determinados bienes jurídicos.

No existe ninguna otra medida cautelar personal que restrinja tanto los derechos de un procesado, considerando que al imputado le asiste la presunción de inocencia, esto significa que se le impone la prisión preventiva siendo inocente. (MUÑOZ CONDE, 1997)

La corte suprema establece que la prisión preventiva es la medida a la que frecuentemente se recurre para neutralizar cualquier atisbo de peligro procesal. En ese contexto, el problema que surge es que, en la mayoría de los casos, no se efectúa previamente una evaluación sobre la verdadera intensidad del peligro. Se soslaya que no cualquier traba procesal resulta ser suficiente para dictar una prisión, sino solo aquella que resulte idónea y concluyente para impedir el curso regular del proceso. Es por ello que resulta inconstitucional la aplicación automatizada de la prisión preventiva, con base en creencias subjetivas y con ausencia de un mínimo de razonabilidad en la motivación, entre otros factores.

Su uso arbitrario, excesivo e injusto no sólo lesiona severamente la libertad personal y la presunción constitucional de inocencia, sino, además, genera un efecto degradante e irreparable en la dignidad humana. La prisión preventiva, bajo una perspectiva general, constituye una medida efectiva y segura de sujeción procesal, empero, desde la casuística, no siempre satisface el test de proporcionalidad, desgregado en los sub principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. Por mandato constitucional, su imposición debe ser excepcional, objetiva, motivada y responsable. (ASOCIACION ILICITA Y PRISION PREVENTIVA, 2019)

## **b. Trámite Procesal.**

El trámite procesal del incidente de prisión preventiva inicia con la formulación del requerimiento de prisión realizado por el representante del Ministerio Público, este requerimiento es presentado ante el Juez de la Investigación Preparatoria, quien cumple con notificar el escrito presentado al requerido, para luego proceder a señalar fecha y hora de audiencia de prisión preventiva.

El trámite procesal específico, está regulado en el artículo 271 del CPP del 2004:

*1. El Juez de la Investigación Preparatoria, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes al requerimiento del Ministerio Público realizará la audiencia para determinar la procedencia de la prisión preventiva. La audiencia se celebrará con la concurrencia obligatoria del Fiscal, del imputado y su defensor. El defensor del imputado que no asista será reemplazado por el defensor de oficio.*

*2. Rige en lo pertinente, para el trámite de la audiencia lo dispuesto en el artículo 8, pero la resolución debe ser pronunciada en la audiencia sin necesidad de postergación alguna. El Juez de la Investigación Preparatoria incurre en responsabilidad funcional si no realiza la audiencia dentro del plazo legal. El Fiscal y el abogado defensor serán sancionados disciplinariamente si por su causa se frustra la audiencia. Si el imputado se niega por cualquier motivo a estar presente en la audiencia, será representado por su abogado o el defensor de oficio, según sea el caso. En este último supuesto deberá ser notificado con la resolución que se expida dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la conclusión de la audiencia.*

*3. El auto de prisión preventiva será especialmente motivado, con expresión sucinta de la imputación, de los fundamentos de hecho y de derecho que lo sustente, y la invocación de las citas legales correspondientes.*

*4. El Juez de la Investigación Preparatoria, si no considera fundado el requerimiento de prisión preventiva optará por la medida de comparecencia restrictiva o simple según el caso.*

La decisión que emita el Juez de Investigación Preparatoria, es pasible de impugnación ante la Sala de Apelaciones, así lo establece el artículo 278° del CPP del 2004:

*“1. Contra el auto de prisión preventiva procede recurso de apelación. El plazo para la apelación es de tres días. El Juez de la Investigación Preparatoria elevará los actuados dentro de las veinticuatro horas, bajo responsabilidad. La apelación se concede con efecto devolutivo.*

*2. La Sala Penal se pronunciará previa vista de la causa, que tendrá lugar, dentro de las setenta y dos horas de recibido el expediente, con citación del Fiscal Superior y del defensor del imputado. La decisión, debidamente motivada, se expedirá el día de la vista de la causa o dentro de las cuarenta y ocho horas, bajo responsabilidad.*

*3. Si la Sala declara la nulidad del auto de prisión preventiva, ordenará que el mismo u otro Juez dicte la resolución que corresponda con arreglo a lo dispuesto en el artículo 271”.*

Si se llegase a adoptar la medida, en respeto al principio de variabilidad y *rebus sic stantibus*, esta podrá ser modificada posteriormente si las circunstancias que dieron origen a la misma desaparecen o han variado, regulando así el CPP del 2004 en su artículo 283 a la institución del cese de prisión preventiva:

*“1. El imputado podrá solicitar la cesación de la prisión preventiva y su sustitución por una medida de comparecencia las veces que lo considere pertinente.*

*2. El Juez de la Investigación Preparatoria decidirá siguiendo el trámite previsto en el artículo 274.*

3. *La cesación de la medida procederá cuando nuevos elementos de convicción demuestren que no concurren los motivos que determinaron su imposición y resulte necesario sustituirla por la medida de comparecencia. Para la determinación de la medida sustitutiva el Juez tendrá en consideración, adicionalmente, las características personales del imputado, el tiempo transcurrido desde la privación de libertad y el estado de la causa.*

4. *El Juez impondrá las correspondientes reglas de conductas necesarias para garantizar la presencia del imputado o para evitar que lesione la finalidad de la medida”*

### **c. Partes procesales participantes.**

El reglamento general de audiencias del Poder Judicial, aplicable a las audiencias previas con la vigencia del CPP del 2004, regula aspectos específicos sobre la dirección de las audiencias, así tenemos:

*Artículo 6°. - Dirección de las audiencias. 1. Las audiencias serán conducidas por el órgano jurisdiccional competente. La dirección de las audiencias deberá garantizar que los sujetos procesales sean oídos y que sus posiciones sean sometidas, en igualdad de condiciones, a un debate contradictorio. Rige en lo pertinente lo dispuesto por el artículo. 363.1 de El Código.*

2. Para el mejor desarrollo de la audiencia, el órgano jurisdiccional podrá excepcionalmente requerir las precisiones necesarias a los sujetos procesales participantes con el propósito de contar con información suficiente para decidir. (REGLAMENTO GENERAL DE AUDIENCIAS DEL PODER JUDICIAL, 2004)

Es más, el artículo 9 del mismo reglamento, establece, como deben conducirse las partes a lo largo del debate:

*Artículo 9°.* - *Actuación de los sujetos procesales. Los sujetos procesales actuarán en audiencia con la mayor eficiencia y ponderación posibles, interviniendo activamente y concretando sus alegaciones a los puntos sometidos a debate.* (REGLAMENTO GENERAL DE AUDIENCIAS DEL PODER JUDICIAL, 2004)

Por su parte, el CPP del 2004 en el art. 271° establece en específico, quienes deberán estar presentes en esta audiencia:

*1. El Juez de la Investigación Preparatoria, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes al requerimiento del Ministerio Público realizará la audiencia para determinar la procedencia de la prisión preventiva. La audiencia se celebrará con la concurrencia obligatoria del Fiscal, del imputado y su defensor. El defensor del imputado que no asista será reemplazado por el defensor de oficio.*

### **3. Litigación en audiencia de excepción de improcedencia de acción**

#### **a. Base Legal.**

La excepción de improcedencia de acción es un medio técnico de defensa que otorga al justiciable la potestad de cuestionar preliminarmente la procedencia de la imputación ejercida en su contra, cuando el hecho denunciado no constituye delito o no es justiciable penalmente; ello en virtud a la exigencia del principio de legalidad, conforme lo prevé el artículo 6°, inciso 1, literal b, del CPP del 2004.

La teoría general del delito parte del derecho penal positivo, conforme al artículo 11° del Código Penal de 1991: "*Son delitos y faltas las acciones u omisiones dolosas o culposas penadas por la ley*".

Dicho concepto formal nada dice sobre los elementos que debe contener toda conducta sancionada por la ley con una pena. Por lo que, se recurre a la doctrina penal, a fin de establecer que la teoría jurídica del delito es una teoría de la atribución de responsabilidad penal, esto es, un instrumento conceptual que nos permite determinar jurídicamente si determinado hecho tiene la consideración de delito y merece, en consecuencia, la imposición de una sanción penal.

Se trata, entonces, de una elaboración de la dogmática jurídico-penal, con base en el derecho positivo, por exigencia explícita del principio de legalidad penal, que ha ido evolucionado en el decurso del tiempo y que permite una aplicación racional de la ley, a través de un sistema conceptual unitario.

Con ello, el ciudadano adquiere seguridad jurídica en la medida que posibilita una jurisprudencia más racional, predecible y unitaria en la interpretación y aplicación práctica de la ley penal.

Cuando el hecho denunciado e investigado no constituye delito o no vienen a ser justificables penalmente, es decir básicamente cuando el acto o hecho no está tipificado como delito en la ley penal o cuando su contenido es preponderadamente no penal. (DE LA CRUZ ESPEJO, 2013)

Cuando el hecho está descrito en la ley, pero la conducta adolece de algún elemento típico, la conducta (elementos descriptivos, normativos o subjetivos) y el objeto (jurídico o material), es posible deducir el medio técnico de defensa denominado excepción de improcedencia de acción.

Es así que el Código Procesal Penal en el artículo 6, establece lo siguiente:

*1. Las excepciones que pueden deducirse son las siguientes:*

*a) Naturaleza de juicio, cuando se ha dado al proceso una sustanciación distinta a la prevista en la Ley.*

***b) Improcedencia de acción, cuando el hecho no constituye delito o no es justiciable penalmente.***

*c) Cosa juzgada, cuando el hecho punible ha sido objeto de una resolución firme, nacional o extranjera contra la misma persona.*

*d) Amnistía.*

*e) Prescripción, cuando por el vencimiento de los plazos señalados por el Código Penal se haya extinguido la acción penal o el derecho de ejecución de la pena.*

*2. En caso que se declare fundada la excepción de naturaleza de juicio, el proceso se adecuará al trámite reconocido en el auto que la resuelva. Si se declara fundada cualquiera de las excepciones previstas en los cuatro últimos literales, el proceso será sobreseído definitivamente.*

Al ser un medio de defensa técnico el cual hace uso el imputado en los procesos ordinarios para impedir la continuación de la investigación preparatoria, anulando el proceso, se trata de un poder defensivo del imputado. (SANCHEZ VELARDE, 2013)

La defensa técnica utiliza diferentes mecanismos para no permitir la vulneración de los derechos de las personas, este medio de defensa se trata de una cuestión de atipicidad o ausencia de alguno de los elementos de tipo penal. Es de carácter perentorio, se dirige a extinguir la relación jurídica procesal por falta de fundamento jurídico válido de la acción penal ya promovida. (FRISANCHO APARICIO, 2018)

Este mecanismo de excepción resguarda los derechos procesales del imputado, de esa manera garantiza la investigación.

La Corte Suprema sostiene que la valoración de los hechos y las pruebas están referidos a la realización de un juicio procesal de la responsabilidad penal, y esto no puede efectuarse al resolverse una excepción de improcedencia de acción, en donde solo puede realizarse un juicio de subsunción de los hechos

propuestos por el fiscal y el tipo penal aplicable. (EL JUEZ PARA EVALUAR SOLO DEBE TENER EN CUENTA LOS HECHOS INCORPORADOS, 2016)

#### **b. Trámite Procesal.**

Para deducir una excepción de improcedencia de acción se debe partir de los hechos descritos por el Fiscal y el Juez para evaluar dicha excepción solo debe tener en cuenta los hechos incorporados por el fiscal en el acto de imputación pertinente. (Excepcion de improcedencia de accion, 2016)

El tramite especifico de la deducción de excepciones, se encuentra regulado en el artículo 8 del CPP del 2004:

- 1. La cuestión previa, cuestión prejudicial y las excepciones que se deduzcan durante la Investigación Preparatoria serán planteadas mediante solicitud debidamente fundamentada ante el Juez de la Investigación Preparatoria que recibió la comunicación señalada en el artículo 3, adjuntando, de ser el caso, los elementos de convicción que correspondan.*
- 2. El Juez de la Investigación Preparatoria, una vez que ha recabado información del Fiscal acerca de los sujetos procesales apersonados en la causa y luego de notificarles la admisión del medio de defensa deducido, dentro del tercer día señalará fecha para la realización de la audiencia, la que se realizará con quienes concurren a la misma. El Fiscal asistirá obligatoriamente y exhibirá el expediente fiscal para su examen inmediato por el Juez en ese acto.*
- 3. Instalada la audiencia, el Juez de la Investigación Preparatoria escuchará por su orden, al abogado defensor que propuso el medio de defensa, al Fiscal, al defensor del actor civil y al defensor de la persona jurídica según lo dispuesto en el artículo 90 y del tercero civil. En el turno que les corresponde, los participantes harán mención a los elementos de convicción que consten en autos o que han acompañado en sede judicial. Si asiste el imputado tiene derecho a intervenir en último término.*

*4. El Juez de la Investigación Preparatoria resolverá inmediatamente o, en todo caso, en el plazo de dos días luego de celebrada la vista. Excepcionalmente, y hasta por veinticuatro horas, podrá retener el expediente fiscal para resolver el medio de defensa deducido, que se hará mediante auto debidamente fundamentado.*

*5. Cuando el medio de defensa se deduce durante la Etapa Intermedia, en la oportunidad fijada en el artículo 350, se resolverán conforme a lo dispuesto en el artículo 352.*

*6. La cuestión previa, cuestión prejudicial y las excepciones deducidas a favor de uno de los imputados beneficia a los demás, siempre que se encuentren en igual situación jurídica.*

En cuanto a la oportunidad de su interposición, el CPP del 2004, en su artículo 7, establece que la excepción de improcedencia de acción se puede deducir recién durante la etapa de investigación preparatoria formalizada, adicional a ello, las excepciones también pueden ser deducidas en el trámite de la etapa intermedia, siempre y cuando no haya sido deducida antes con los mismos fundamentos.

*1. La cuestión previa, cuestión prejudicial y las excepciones se plantean una vez que el Fiscal haya decidido continuar con las investigaciones preparatorias o al contestar la querrela ante el Juez y se resolverán necesariamente antes de culminar la Etapa Intermedia.*

*2. La cuestión previa y las excepciones también se pueden deducir durante la Etapa Intermedia, en la oportunidad fijada por la Ley.*

*3. Los medios de defensa referidos en este dispositivo, pueden ser declarados de oficio.*

Asimismo, el artículo 9 del CPP del 2004, regula el procedimiento de impugnación de la decisión frente a la deducción de excepciones:

*1. Contra el auto expedido por el Juez de la Investigación Preparatoria procede recurso de apelación.*

*2. Concedido el recurso de apelación, el Juez de la Investigación Preparatoria dispondrá, antes de la elevación del recurso a la Sala Penal Superior, que dentro del quinto día se agreguen a los actuados formados en sede judicial las copias certificadas pertinentes del expediente fiscal. Si transcurre el plazo sin que se haya agregado las copias correspondientes, el Juez inmediatamente elevará los actuados a la Sala Penal Superior, la que sin perjuicio de poner este hecho en conocimiento del Fiscal Superior instará al Fiscal Provincial para que complete el cuaderno de apelación.*

**c. Partes procesales participantes.**

El artículo 8 del CPP del 2004 en sus incisos 2 y 3, nos explica cuáles son las partes procesales que tienen que estar presentes en la audiencia que se lleve a cabo derivado de este incidente:

*2. El Juez de la Investigación Preparatoria, una vez que ha recabado información del Fiscal acerca de los sujetos procesales apersonados en la causa y luego de notificarles la admisión del medio de defensa deducido, dentro del tercer día señalará fecha para la realización de la audiencia, la que se realizará con quienes concurren a la misma. El Fiscal asistirá obligatoriamente y exhibirá el expediente fiscal para su examen inmediato por el Juez en ese acto.*

*3. Instalada la audiencia, el Juez de la Investigación Preparatoria escuchará por su orden, al abogado defensor que propuso el medio de defensa, al Fiscal, al defensor del actor civil y al defensor de la persona jurídica según lo dispuesto en el artículo 90 y del tercero civil. En el turno que les corresponde, los participantes harán mención a los elementos de convicción que consten en autos o que han acompañado en sede judicial. Si asiste el imputado tiene derecho a intervenir en último término.*

#### **4. Litigación en audiencia de control de plazo.**

##### **a. Base legal.**

Respecto a las diligencias preliminares; el CPP del 2004 establece, en su artículo 334° numeral 2, lo siguiente:

*“El plazo de las diligencias preliminares, conforme al artículo 3, es de sesenta días, salvo que se produzca la detención de una persona. No obstante, ello, el fiscal podrá fijar un plazo distinto según las características, complejidad y circunstancias de los hechos objeto de investigación. (...)”*

La base legal que permite la solicitud de control de plazo en etapa de diligencias preliminares, es el artículo 334° numeral 2 del CPP del 2004, que establece:

*“Quien se considere afectado por una excesiva duración de las diligencias preliminares, solicitará al fiscal le dé término y dicte la disposición que corresponda. Si el fiscal no acepta la solicitud del afectado o fija un plazo irrazonable, este último podrá acudir al juez de la investigación preparatoria en el plazo de cinco días instando su pronunciamiento. El juez resolverá previa audiencia, con la participación del fiscal y del solicitante”.*

Asimismo, respecto a la investigación preparatoria formalizada el artículo 342° numeral 1 y 2 del CPP del 2004, establece cual es el plazo legal específico y máximo:

*“1. El plazo de la Investigación Preparatoria es de ciento veinte días naturales. Sólo por causas justificadas, dictando la Disposición correspondiente, el Fiscal podrá prorrogarla por única vez hasta por un máximo de sesenta días naturales. 2. Tratándose de investigaciones*

*complejas, el plazo de la Investigación Preparatoria es de ocho meses. Para el caso de investigación de delitos perpetrados por imputados integrantes de organizaciones criminales, personas vinculadas a ella o que actúan por encargo de la misma, el plazo de la investigación preparatoria es de treinta y seis meses. La prórroga por igual plazo debe concederla el Juez de la Investigación Preparatoria.”*

Para la etapa formalizada de investigación preparatoria, la base legal que permite invocar un control de plazo es la que se encuentra en el artículo 343° numeral 1 y 2 del CPP del 2004:

*“1. El Fiscal dará por concluida la Investigación Preparatoria cuando considere que ha cumplido su objeto, aun cuando no hubiere vencido el plazo. 2. Si vencidos los plazos previstos en el artículo anterior el Fiscal no dé por concluida la Investigación Preparatoria, las partes pueden solicitar su conclusión al Juez de la Investigación Preparatoria. Para estos efectos el Juez citará al Fiscal y a las demás partes a una audiencia de control del plazo, quien luego de revisar las actuaciones y escuchar a las partes, dictará la resolución que corresponda.”*

#### **b. Trámite procesal.**

Como el propio CPP del 2004 establece, en primer lugar, que corresponde solicitar al fiscal el término de la investigación preliminar y se dicte la disposición correspondiente frente a la investigación en curso.

Si esta solicitud de conclusión de investigación no es aceptada por el titular de la acción penal, ante la denegatoria, se podrá acudir al Juez de Investigación Preparatoria en un plazo no mayor a los cinco días para que este pueda convocar a audiencia de control de plazo.

En cuanto a la audiencia de control de plazo en investigación preparatoria formalizada, el artículo el 343 numeral 2 del CPP del 2004 establece que:

*“Si vencidos los plazos previstos en el artículo anterior el Fiscal no dé por concluida la Investigación Preparatoria, las partes pueden solicitar su conclusión al Juez de la Investigación Preparatoria. Para estos efectos el Juez citará al Fiscal y a las demás partes a una audiencia de control del plazo, quien luego de revisar las actuaciones y escuchar a las partes, dictará la resolución que corresponda.”*

### **c. Partes procesales participantes.**

El control de plazo en diligencias preliminares tiene como partes participantes al perjudicado por el plazo excesivo de la investigación, que es la parte investigada representado por su defensa técnica y el ministerio Público como titular de la acción penal, siendo la concurrencia de estos de manera obligatoria. Así lo prevé el artículo 334° numeral 2 del CPP del 2004 al sostener que:

*“El juez resolverá previa audiencia, con la participación del fiscal y del solicitante.”*

El control de plazo en investigación preparatoria formalizada, no se establece quienes son las partes procesales que intervienen, pero en consonancia con el articulado del control de plazo de diligencias preliminares podemos establecer que de manera obligatoria deben concurrir la defensa del solicitante y el Ministerio Público.

El artículo 343° numeral 2 del CPP del 2004, si bien es cierto no es totalmente claro, la práctica nos lleva entender el mensaje del legislador en el presente numeral:

*“Para estos efectos el Juez citará al Fiscal y a las demás partes a una audiencia de control del plazo, quien luego de revisar las actuaciones y escuchar a las partes, dictará la resolución que corresponda.”*

Siendo así, podemos establecer que la solicitud de control de plazo es puesta en conocimiento de todas las partes procesales, esto es, podrá concurrir la defensa de los agraviados o actor civil a nivel de investigación preparatoria.

## **5. Litigación en audiencia de Tutela de Derechos.**

### **a. Base Legal.**

La tutela de derechos como instrumento se encuentre regulada en el artículo 71° numeral 4 del CPP del 2004, que manifiesta:

*“4. Cuando el imputado considere que durante las diligencias preliminares o en la investigación preparatoria no se ha dado cumplimiento a las disposiciones establecidas en los numerales 1 a 3 del artículo 71 del CPP de 2004 que sus derechos no se han respetado o que es objeto de medidas limitativas de derechos indebidas o de requerimientos ilegales, puede acudir en vía de tutela al juez de la investigación preparatoria para que se subsane la omisión o dicte las medidas de corrección o de protección que correspondan. La solicitud del imputado se resolverá inmediatamente, previa constatación de los hechos y realización de una audiencia con intervención de las partes.”*

La Corte Suprema, respecto de la tutela de derechos, su objeto de protección y trámite procesal, ha establecido que:

*“La finalidad esencial de la audiencia de tutela es, entonces, la protección, resguardo y consiguiente efectividad de los derechos del imputado reconocidos por la Constitución y las leyes. Desde esta perspectiva, el Juez de la Investigación Preparatoria se erige en un Juez de Garantías durante las diligencias preliminares y la investigación preparatoria ejerciendo su función de control de los derechos ante la alegación del imputado de que se ha producido la vulneración de uno o varios de sus derechos reconocidos específicamente en el artículo 71° del NCPP,*

*responsabilizando al Fiscal o a la Policía del agravio. En otras palabras, su finalidad esencial consiste en que el Juez determine, desde la instancia y actuación de las partes, la vulneración al derecho o garantía constitucional prevista en la citada norma y realice un acto procesal dictando una medida de tutela correctiva -que ponga fin al agravio-, reparadora -que lo repare, por ejemplo, subsanando una omisión- o protectora. (AUDIENCIA DE TUTELA, 2010)*

Respecto de la procedencia de la tutela de derechos en la etapa intermedia, la Corte Suprema ha permitido su procedencia siempre que nos encontremos frente a un supuesto de acusación directa:

“Si bien el citado Acuerdo Plenario número 04-2010/CJ-116 señala en su fundamento 19 que la Tutela de Derechos sólo podrá hacerse efectiva durante las diligencias preliminares y en la investigación preparatoria propiamente dicha; empero no se toma en consideración el supuesto de que el Ministerio Público presente Acusación Directa, es decir, cuando el Fiscal decide pasar directamente a la etapa intermedia prescindiendo de la etapa de investigación formal, máxime que el indicado Acuerdo Plenario 06-2010/CJ-116 establece que el procedimiento de Acusación Directa cumple las funciones de la Disposición de Formalización de la Investigación Preparatoria”. (DEVOLVER LA ACUSACION, 2018)

#### **b. Trámite procesal.**

La solicitud de tutela de derechos requiere de un trámite procesal específico, y del cumplimiento de requisitos de procedibilidad previos.

En primer lugar, si en el caso se verifica la lesión de uno de los derechos reconocidos en el artículo 71, se debe solicitar a quien se encuentre afectando el derecho, cese en su lesión. Este podría ser el propio Fiscal o también la Policía que coadyuva al trabajo del Ministerio Público.

Solo cuando se haya cumplido con el requerimiento previo a la parte que se encuentra afectando el derecho, ante la negativa de su desistimiento, recién se permite la interposición de la tutela de derechos ante el Juez de Investigación Preparatoria.

En segundo lugar, como requisito de procedibilidad, se debe verificar que no exista vía específica que permita la protección del derecho lesionado, esto es lo que se conoce, como el requisito de residualidad de la tutela de derechos.

Es decir, la tutela de derechos solo procede siempre que no exista alguna vía específica que proteja el derecho, por ejemplo, si el investigado solicita un acto de investigación, pertinente y útil, y el fiscal no realiza el acto de investigación solicitado, en principio sería posible solicitar una tutela de derechos ante el juez de investigación preparatoria, sin embargo, al existir una vía específica, esto es, la audiencia de inadmisión de diligencias regulada en el artículo 337 inciso 5, el investigado deberá optar por esta vía específica y no por la tutela de derechos.

### **c. Partes procesales participantes.**

Respecto a la tutela de derechos, las personas intervinientes en esta audiencia son el solicitante -quien invoca vulneración de sus derechos constitucionalmente protegidos- y el director de la investigación, esto es, el Ministerio Público.

## **6. Litigación en audiencia de inadmisión de diligencias.**

### **a. Base legal.**

En el ejercicio del derecho a la defensa que le asiste a todo investigado encontramos que las partes, en este caso los investigados, tienen el derecho de aportar los medios de prueba que considere pertinentes y útiles para su teoría del caso.

Así tenemos que, el artículo 337° del Código Procesal Penal establece, sobre las diligencias de investigación, que:

*“1. El Fiscal realizará las diligencias de investigación que considere pertinentes y útiles, dentro de los límites de la ley. 2. Las diligencias preliminares forman parte de la investigación preparatoria. No podrán repetirse una vez formalizada la investigación. Procede su ampliación si dicha diligencia resultare indispensable, siempre que se advierta un grave defecto en su actuación o que indubitablemente deba completarse como consecuencia de la incorporación de nuevos elementos de convicción. 3. El Fiscal puede: a) Disponer la concurrencia del imputado, del agraviado y de las demás personas que se encuentren en capacidad de informar sobre circunstancias útiles para los fines de la investigación. Su inasistencia injustificada determinará su conducción compulsiva.; b) Exigir informaciones de cualquier particular o funcionario público, emplazándoles conforme a las circunstancias del caso. 4. Durante la investigación, tanto el imputado como los demás intervinientes podrán solicitar al fiscal todas aquellas diligencias que consideraren pertinentes y útiles para el esclarecimiento de los hechos. El fiscal ordenará que se lleven a efecto aquellas que estimare conducentes. 5. Si el Fiscal rechazare la solicitud, se instará al juez de la investigación preparatoria a fin de obtener un pronunciamiento judicial acerca de la procedencia de la diligencia. El Juez resolverá inmediatamente con el mérito de los actuados que le proporcione la parte y, en su caso, el Fiscal”.*

#### **b. Trámite procesal.**

En cuanto a la audiencia de inadmisión de diligencias sumariales, por su propia naturaleza, debe de existir, en primer término, un pedido formal por parte del imputado representado por su defensa técnica para la realización de determinados actos de investigación que apoyen su teoría del caso.

Presentado el escrito, argumentado la utilidad y pertinencia de los actos de investigación solicitados, estos son rechazados por Fiscalía en consecuencia dispondrá la no realización de las diligencias solicitadas.

El afectado con tal postura adoptada por Fiscalía, formulará el escrito respectivo poniendo en conocimiento del Juez de Investigación Preparatoria la negativa por parte de Fiscalía de aceptar los actos de investigación postulados.

Recibido el escrito respectivo, el Juez de Investigación Preparatoria correrá traslado a Fiscalía por un plazo no mayor a tres días con la finalidad que absuelva en lo pertinente el escrito presentado por la defensa y señalará en ese mismo acto fecha de audiencia, y posteriormente realizado el debate, resolverá lo que corresponda.

### **c. Partes procesales participantes.**

Deben concurrir a la audiencia convocada por el Juez de Investigación Preparatoria, quien postulo la petición de pronunciamiento judicial respecto al rechazo de los actos de investigación postulados, generalmente la defensa del investigado y a su vez quien los rechazo, esto es, el representante del Ministerio Publico.

## **III.II.- LA LITIGACIÓN ORAL EN LA ETAPA DE JUZGAMIENTO.**

### **III.II.I.- El uso de la teoría del caso para la aplicación de las técnicas de litigación oral.**

En el contexto de la aplicación del Código Procesal Penal del 2004, el uso de la teoría del caso debe de ser una de las labores más importantes que puede realizarse. A lo largo del juicio oral, ninguna decisión a tomarse se puede hacer de forma inteligente a menos que se tenga una idea clara de las fortalezas y debilidades de su caso. Por lo tanto, el desarrollo de una teoría viable es el primer paso para llevar a cabo un juicio exitoso. Esta explicación nos lleva a establecer

que litigar en juicios orales es un ejercicio profundamente estratégico. (BAYTELMAN, 2005)

En todo proceso penal el abogado defensor y el fiscal deben contar cada uno con una versión que convenza al juzgador de la fuerza de sus argumentos y le sirva para planear y monitorear el desarrollo de cada etapa del proceso penal. (SOLORZANO GARAVITO, 2010)

Recuerde que un juicio no es una presentación de cada hecho y cada argumento legal remotamente posible; el juicio es un conjunto de versiones de lo que ha ocurrido; es decir, cada parte llega a juicio con una historia que contar, con una propuesta hecha al juez de cómo es que pudieron llevarse a cabo los hechos que en el proceso intenta dilucidar. Así, el ganador será aquel que mejor cuente su historia de los hechos y logre convencer al juez de que esa es la versión correcta. Y para que el juez crea mi versión de los hechos, esta tiene que tener, sobre todas las cosas, una característica muy puntual: "Consistencia".

La consistencia de nuestra posición será el resultado de un trabajo estratégico y anterior a la audiencia; la improvisación o confianza en la intuición, en ninguna instancia darán buenos resultados. El nuevo proceso al ser un proceso audaz, oral y contradictorio, hará fracasar a aquella parte que pretenda inventar o improvisar en alguna audiencia.

Si ambas partes coincidieran sobre su visión de los hechos, el caso no llegaría a nivel de juicio oral, y por el contrario se encontrarían soluciones alternativas como la terminación anticipada o la confesión sincera, por ejemplo, salidas que precisamente busca fomentar en la mayoría de los casos el Código Procesal Penal del 2004, ello siempre en aras de contribuir a disminuir la carga procesal que hoy existe en todo el Poder Judicial.

Se llega a juicio cuando las versiones son diferentes, cuando la defensa no acepta la versión del fiscal y tiene una versión diferente. Ganará aquel que

haga creer al juez su visión de los hechos, que serán contados en la forma más conveniente a su posición.

Lo mejor que tenemos es un conjunto de versiones acerca de lo que realmente ocurrió. El imputado tiene una versión, la víctima tiene la suya, la policía hace lo propio, y lo mismo cada uno de los testigos. (BAYTELMAN, 2005)

La verdad es que el hecho en ciernes se encuentra en un pasado que, lamentablemente, nadie puede visitar. Los hechos que componen el delito y sus circunstancias suelen ser de enorme complejidad y, entre lo uno y lo otro, para un gran número de causas lo más probable es que nunca sepamos realmente que fue exactamente lo que ocurrió. (BAYTELMAN, 2005)

Para establecer y llegar a crear convicción en el Juez, los hechos deberán ser establecidos con pruebas, esta será ofrecida al interior de un relato. El orden de presentación de estas pruebas deberá llevarse a cabo de acuerdo a como esta se acomoda a nuestra versión, pero recuerde, las técnicas de litigación estratégica no tratan de crear o inventar pruebas con la finalidad de inducir a error al juzgador y así lograr que nuestra historia resulte la más aceptable, sino por el contrario, de las pruebas existentes, en el orden que más convenga, presentarlas al Juzgador e intentar convencerlo de que nuestra versión de los hechos es la correcta.

Siendo que la prueba no se llega a explicar por sí sola, la labor del abogado es, pues, hacer que llegue el mensaje, y el mecanismo natural de transmisión es el relato. Pero al litigante no le bastará tan solo que su historia sea entretenida o interesante, sino que ella deberá transmitir al tribunal que se trata de la versión más fidedigna de los hechos y la interpretación de la teoría más adecuada y justa. (BAYTELMAN, 2005)

El litigante en el juicio oral, en fin, debe narrar y persuadir. Esa será su principal tarea y su más primordial objetivo. Esta tarea no está entregada nada más al talento intuitivo y personal de cada litigante. (BAYTELMAN, 2005)

#### **4. Conceptualización.**

La teoría del caso es el planteamiento que la acusación o la defensa hace sobre los hechos penalmente relevantes, las pruebas que lo sustentan y los fundamentos jurídicos que los apoyan. (REYES MEDINA, 2009)

Corresponde a la idea central que adoptamos para explicar y dar sentido a los hechos que se presentarán como fundantes de una historia, permitiendo dar cuenta de la existencia de una determinada teoría jurídica. (BLANCO SUAREZ, Rafael, DECAP FERNANDEZ, Mauricio, MORENO HOLMAN, Leonardo y ROJAS CORRAL, Hugo, 2004)

Por nuestra parte mantenemos una idea propia, entendiendo que la teoría del caso es una explicación creíble de lo que paso sobre hechos que puedas probar.

Esta definición, aun cuan simple pueda parecer, encierra un cumulo de técnicas en su construcción, así, por ejemplo, la teoría del caso debe ser preparada y presentada a manera de historia, es decir como una visión de lo que pudo haber sucedido realmente.

Una historia que el abogado quiere que acepte el juzgador sobre los hechos ocurridos. (PEÑA GONZALES, 2013)

¿Quién no recuerda algún cuento de infancia?, caperucita roja o si prefiere blanca nieves y los siete enanitos; sin embargo alguna vez se preguntó: ¿porque nunca olvida estos cuentos?, ello se debe a que lo contado a manera de historia perdura y difícilmente se olvida, esta lógica llevada al mundo jurídico funciona, llévele usted al juez su caso contado a manera de historia y este nunca olvidara su pretensión y la forma en que su idea de lo que sucedió es más creíble que la de su contrincante.

Y si se pregunta: ¿Cuál es la historia que se debe presentar?, el estudiante como futuro litigante deberá presentar una “explicación creíble” de lo que paso, una exposición que podrá probar a lo largo del juicio oral con los elementos que previamente ha recogido, a eso se llama “teoría del caso”.

Pero recuerde que siempre su “explicación creíble” de los hechos debe ser presentada a manera de historia, ello por ser más creíbles y por ser más fáciles de recordar.

Imagínese a un juez penal que por día tiene más de 30 casos por resolver, es obvio que nunca tendrá la memoria tan fresca para recordar la totalidad de casos; sin embargo, las historias siempre marcan en el recuerdo, un dato singular, una frase, un lema, los actores principales, estos puntos harán que el juzgador recuerde nuestro caso, y mejor aún recuerde una versión de los hechos. La historia contada a nuestra manera.

La historia o perspectiva de lo que realmente sucedió, denominado teoría del caso, debe contener tanto los sucesos no controvertidos como los que son objeto de controversia, aunque, como es lógico, el trato que merecen es distinto: Los sucesos no discutidos requieren un tratamiento menos riguroso que los sucesos controvertidos. (REYNA ALFARO, 2010)

Este concepto de la teoría del caso como historia, punto de vista, perspectiva, etc., recogido con matices por la doctrina especializada, debe necesariamente complementarse con el propósito u objetivo que subyace a la utilización de la teoría del caso en el proceso penal, es decir ser un medio a través del cual se busca persuadir al juez. (REYNA ALFARO, 2010)

La teoría del caso viene a ser nuestra brújula a lo largo del proceso, es lo que decide todo lo que voy hacer en el juicio oral, lo que presento, el examen directo que realice, el contra examen, el alegato de clausura, absolutamente todo se hace pensando en la teoría del caso planteada al inicio del juicio oral, es más

si llegas a parpadear a lo largo del juzgamiento, también lo haces pensando en tu teoría del caso.

La teoría del caso debe dominar absolutamente todas las decisiones que toman las partes dentro de un proceso penal. (REYNA ALFARO, 2010)

La teoría del caso es un sillón cómodo y mullido desde el cual se puede apreciar la información que el juicio arroja, en términos tales que, si el tribunal contempla el juicio desde ese sillón, llegará a las conclusiones que le estamos ofreciendo. (BAYTELMAN, 2005)

## **5. Características.**

Existen una serie de condiciones que permiten que la teoría del caso sea útil:

### **a. Sencillez.**

Los elementos que integran una teoría del caso deben de ser claros, para ello, no debe de ser necesario realizar raciocinios avanzados, recuerde que, si su “explicación creíble” es planteada a manera de historia, esta difícilmente será olvidada y al mismo tiempo se hará sencilla.

La sencillez de su planteamiento conllevará a que el juez entienda fácilmente su caso, y hasta pueda recordar detalles de su exposición.

La simplicidad de una teoría del caso estriba en que esta sea capaz de explicar con comodidad toda la información que el juicio produce, incluida la información que emana de la prueba de la contraparte. De otro modo nos veremos obligados a complementarla con elementos foráneos que expliquen los puntos que ella no ha logrado alcanzar y a “parchar” los “hoyos” de nuestra teoría del caso; cada parche tendrá un costo de credibilidad. (BAYTELMAN, 2005)

## **b. Credibilidad.**

Para que la teoría del caso logre persuadir al juez, esta debe de responder al sentido común y las reglas de experiencia. En este punto remontamos nuestra definición de teoría del caso como una “explicación creíble”; la versión de los hechos que se pretendan plantear dentro del proceso no puede tener hechos utópicos o de fantasía, menos aún hechos que no puedan ser comprobados con elementos probatorios. Por ejemplo: *“Erick, después de un día agotador de trabajo, como todos los días decide arribar el bus del metropolitano a las 6:30 pm, sin embargo, al ser hora punta, no encontrar asiento y sin haber dormido el día anterior por tener que realizar trabajos pendientes para la universidad, se queda dormido de pie con las dos manos en la baranda. Jefferson, al apreciar este hecho y ver que la billetera de Erick estaba a punto de caer, se acerca y coge la billetera, momento en el cual Erick se despierta acusándolo de Hurto”*

En el caso de la defensa, la teoría del caso no podría estar planteada en los siguientes términos:

*Abogado Defensor: “Jefferson, un ciudadano honorable, solo quería devolver la billetera que caía”.*

Esta versión de los hechos, no resulta siendo una “explicación creíble” de lo sucedido, ello debido a que la honradez no es precisamente uno de los valores más ejercidos en nuestra sociedad.

Como se puede ver, el planteamiento de esta teoría del caso resulta hasta cierto punto fantástico, por lo menos en una sociedad como la nuestra, donde resulta difícil encontrar conductas como la planteada. En este punto la teoría planteada por la defensa, no es creíble.

Debe recordarse siempre que, en el planteamiento de su teoría, cualquier persona debería poder en primer lugar entenderla y en segundo comprenderla y creerla; pero si ni usted está convencido de la posición que está planteando o en

todo caso aún tiene dudas sobre ella, difícilmente el Juzgador tendrá por creíble su versión.

Sin embargo, sobre el mismo caso planteado, puede darse el caso de que la posición de la defensa se vea robustecida con la preexistencia de hechos que la corroboren. Por ejemplo: *Una semana antes de los hechos Jefferson fue premiado por devolver dinero que encontró en un centro comercial.*

Como debe entenderse, la credibilidad de nuestra teoría del caso, siempre debe estar sustentada con elementos que la respalden. Es decir, por más utópica que pueda resultar nuestra posición, si esta se ampara en elementos o hechos preliminares, la credibilidad se hará presente.

### **c. Suficiencia Jurídica.**

Esta característica, en su aplicación, dependerá del operador jurídico que la plantee, aunque es común a todas que sus teorías deberán ser planteadas de cara a respetar el principio de legalidad, es decir la “explicación creíble” debe basarse en el derecho aplicable al caso. Así:

- **Desde la perspectiva del acusador**, la Teoría del Caso debe reunir todos los elementos del injusto y de la culpabilidad. No es ocioso resaltar que, en todos los procesos, el representante del Ministerio Público necesariamente siempre debe contar con una teoría del caso, ello por ser quien cuenta con la carga de la prueba; de no existir, simplemente encontramos la inexistencia del proceso, ya que, al no haber posición fiscal, no habrá acusación.
- **Desde la perspectiva del defensor**, a diferencia del Ministerio Público, la adopción de una teoría del caso para la defensa siempre será facultativa, ello debido a que este puede limitarse a señalar que la fiscalía no podrá probar lo que sustenta en su acusación o en todo caso ampararse en la garantía de la presunción de inocencia como escudo de

batalla y limitarse a resaltar la no destrucción de este principio (denominada defensa negativa). Ergo, de presentar teoría del caso, su amparo en elementos jurídicos y probatorios son de estricta concurrencia (defensa positiva).

La defensa, podrá acreditar su teoría del caso solo dando cuenta de los elementos que conforman por ejemplo una legítima defensa o alguna otra causal de exculpación. (BAYTELMAN, 2005)

Sobre esta misma característica cabe resaltar que la teoría del caso debe ser capaz de dar cuenta del conjunto de hechos que ocurrieron, sin dejar cabos sueltos o circunstancias relevantes que no pueden ser explicadas por esa versión o teoría central. (BAYTELMAN, 2005)

**d. Flexibilidad.**

La teoría del caso debe poder adaptarse al posible desarrollo del proceso, por lo que es esencial que esta cuente con una hipótesis sencilla, se pueda adecuar, y que explique de manera congruente la mayor cantidad de hechos que sustentan la propia pretensión e incluso aquellos que fundamentan la teoría de la contraparte.

**e. Única.**

Dentro del proceso penal, solo se podrá defender una teoría del caso, una versión de lo sucedido o una visión de los hechos, ello obliga a que la estrategia sea analizada y posteriormente planteada con el mayor de los cuidados y en aras de poder realizar un buen acto de defensa.

A manera de ejemplo, un abogado no podrá decir:

*“Lo cierto es que mi representado no estaba en el lugar de los hechos al momento del homicidio”, “Si se prueba que estaba en el lugar de los*

*hechos, él no fue quien disparó el arma”, “Si se prueba que el disparo el arma, entonces lo hizo en legítima defensa”, “Si no se logra acreditar la legítima defensa, entonces mi representado es inimputable por demencia”. (BAYTELMAN, 2005)*

El litigante debe presentar una versión determinada de los hechos, no puede presentar varias alternativas o versiones acerca de los hechos, más bien debe presentar una versión única, por lo que deben ser desterradas las peticiones subsidiarias. (BAYTELMAN, 2005)

La teoría del caso, en suma, es nuestra simple, lógica y persuasiva historia acerca de lo que realmente ocurrió. Como tal, debe ser capaz de combinar coherentemente nuestra evidencia indiscutida con nuestra versión acerca de la evidencia controvertida que se presentara en juicio. (BAYTELMAN, 2005)

## **6. Estructura de la Teoría del Caso.**

Para establecer correctamente la teoría del caso que se llegará a formular en juicio oral se debe previamente verificar: **a)** Que proposiciones fácticas son las que respaldan la teoría del caso (elemento factico); **b)** En que teoría jurídica encuadraran los hechos (elemento jurídico); **c)** Que elementos probatorios permiten sostener cada una de las proposiciones fácticas establecidas.

### **d. Elemento Factico.**

Muchos autores chilenos establecen que para reforzar la teoría del caso se recurre a lo que denominan “proposiciones fácticas” (BERGAM, 1989)

Es decir, afirmaciones de hecho que satisfacen un elemento legal de la teoría jurídica que se intentara acreditar. (BAYTELMAN, 2005)

La proposición fáctica o elemento factico se encuentra compuesto de un cumulo de fundamentos que han podido ser extraídos de aquellas fuentes de información que posteriormente presentaremos al juzgador en juicio oral.

Será labor de quien construye su hipótesis determinar cuáles son los hechos que deben convocar la atención, porque siempre existen unos que son relevantes, y otros que definitivamente no lo son, y solo en la medida que se tengan claros cuales importan podremos entrar a establecer como se prueban o desvirtúan en el juicio. (SOLORZANO GARAVITO, 2010)

Son las afirmaciones fácticas, respecto del caso en concreto las experiencias de quienes han tenido contacto con el hecho delictivo, por ello muchas veces los relatos de los testigos determinarán el contenido de las afirmaciones de hecho del caso. (NEYRA FLORES, 2010)

Este elemento factico debe contener en su relato, todo aquello que pueda haber asimilado información respecto de cómo pudieron llevarse a cabo los hechos. Por ejemplo, a juicio oral tendrán que ser llevados para establecer los hechos: testigos, victimas, instrumentos con los que se llevó a cabo el hecho, el objeto sobre el que ha recaído la acción, etc.

#### **e. Elemento Jurídico.**

Los elementos jurídicos son los componentes básicos de la constitución de una norma penal la cual se soporta en la tipicidad, la culpabilidad y la antijuricidad. Es este el punto de partida para el inicio de la investigación penal. Se fundamenta en la adecuación típica de la conducta, los hechos y el marco sancionador que dispone la ley. Es el encuadramiento de los hechos dentro de la norma penal aplicable. (LEON PRADA, 2005)

Una vez obtenidos los hechos adquiridos de las fuentes de información, estos no quedan aislados, el paso siguiente es encuadrarlos en una norma, y para ello, la descomposición de la norma es un factor fundamental. Ello debido

a que los tipos penales son complejos, es decir, contiene una variedad de elementos. Y para poder relacionar cada uno de estos elementos con los hechos previamente establecidos, es preciso disgregar cada uno. Para ello, ya todo buen litigante, o aspirante a serlo, que conoce la teoría del delito empezará disgregando los elementos típicos, antijurídicos y culpables.

El establecimiento de hechos importantes, sin perjuicio de lo señalado anteriormente, es decir cada parte selecciona los hechos que mejor se acomoden, a través de las siguientes preguntas: (NEYRA FLORES J. A., 2010)

- ¿Cuándo? (elemento temporal)
- ¿Dónde? (elemento de ubicación)
- ¿Quién realizó la acción u omisión punible? (sujeto activo del delito)
- ¿Qué hizo? (acción imputada)
- ¿A quién se lo hizo? (sujeto pasivo del delito)
- ¿Cómo? (circunstancia de modo)
- ¿Con que? (instrumento)
- ¿Cuál fue el resultado? (resultado de la acción u omisión)
- ¿Por qué? (móvil)
- Etc.

Al mismo tiempo, los tipos penales son abstractos, es decir su construcción está basada en supuestos genéricos, de ahí que es la conducta la que tiene que adecuarse al tipo penal correcto.

En el delito de Robo los elementos concurrentes podrían ser: apoderamiento, sustracción, bien mueble, violencia, amenaza, dos o más personas, etc.; una vez descompuestos los hechos y descompuestos los elementos del tipo penal, empiezo a unir cada elemento factico con su correspondiente elemento jurídico, es decir, se empiezan a armar parejas, por ejemplo:

<b>HECHOS</b>	<b>ELEMENTOS DEL TIPO PENAL DE ROBO AGRAVADO</b>
Le dio dos patadas en los testículos	Violencia
Le quito su billetera con 2000 dólares	Apoderamiento
Le mostro un revolver marca Taurus	Amenaza
Le mostro un revolver marca Taurus	Mano armada

Se puede presentar el caso donde algunos hechos no encuadran en los elementos desglosados del tipo penal, es decir no tengo donde “emparentarlos”; para esa situación, pasas a escoger otro tipo penal en el que probablemente si encaje. Por ejemplo, no tengo elemento para la violencia:

<b>HECHOS</b>	<b>ELEMENTOS DEL TIPO PENAL DE ROBO</b>
¿?	Violencia
Le quito su billetera con 2000 dólares	Apoderamiento
Carlos distraía a la víctima, Jorge sacaba la billetera.	Dos o más personas

En ese caso, ya no recorro al tipo penal de robo y ubico mis hechos en el tipo penal de hurto, en el que no necesitaré probar el elemento violencia y así, ya puedes armar tu teoría del caso con los hechos que te son presentados.

Como puede colegirse, en algunos casos se pueden presentar una variedad de hechos para poder probar un solo elemento jurídico, o en todo caso, un elemento factico para cada elemento jurídico como mínimo. De esta forma, los hechos previamente establecidos podrán ser probados.

En el elemento jurídico está determinado todo el contexto jurídico o si se quiere todo el componente jurídico de la teoría, a través del cual vamos a darle una respuesta jurídica a esos hechos que se buscan probar (SOLORZANO GARAVITO, 2010)

#### **f. Elemento Probatorio.**

Esta teoría es el modo de comprobar ante el juez los planteamientos formulados. (BAYTELMAN, 2005)

Generalmente los casos que llegan a nivel de Juicio Oral son aquellos en los cuales la prueba por sí sola no puede establecer el cómo se llevaron a cabo los hechos, la prueba no habla por sí sola, requiere de la habilidad del litigante para expresarse.

Rara vez se encuentra un caso en el cual el hecho fue registrado por audio y video, y si así fuese, ese caso obviamente, no debería llegar a juicio.

Sin embargo, por regla general, los hechos nunca se presentan de esa forma, y por el contrario la prueba en el mejor de los casos es escasa, lográndose establecer al final solo una lucha de versiones, en la que solo saldrá victorioso aquel que presente la versión más creíble, o en términos jurídicos, aquella versión que establezca una realidad más allá de toda duda razonable.

Siendo así, resulta completamente determinante que podamos mostrar al tribunal con toda claridad y credibilidad nuestra versión de los hechos, y eso es una cuestión estratégica en términos de cómo obtener de la prueba la información que la prueba contiene y como estructurar esa información de modo que los jueces obtengan lo que necesitan de ella para resolver correctamente. (BAYTELMAN, 2005)

Una vez establecidos los hechos y teniendo cada hecho aparejado con un elemento desglosado del tipo penal, corresponde establecer con que fuente de información llegará a probar ese hecho.

Para ello, las fuentes de información de donde pudiste obtener los hechos de tu teoría del caso, tienes que ofrecerlos al proceso. Estas fuentes de prueba

se introducen al proceso penal a través de los cauces legales preestablecidos por el ordenamiento procesal.

Este elemento permite establecer cuáles son las pruebas convenientes que soporten la conducta punible y de responsabilidad del acusado, o en su caso, la ausencia de estos requisitos para el caso de la defensa.

Establecido que los tipos penales son abstractos y genéricos, y que los hechos deben adecuarse a esos elementos jurídicos, es la prueba la que finalmente terminará por crear convicción en el juzgador; sin embargo, la prueba no puede hablar en términos jurídicos.

Por ejemplo, un testigo no podrá decir:

*“el acusado desplego una representación dolosa que me indujo a error a resultas del cual dispuse de mi patrimonio con perjuicios”*

Pues la mayoría de estos elementos están fuera de la percepción de sus sentidos, incluso fuera de su conocimiento vulgar. (BAYTELMAN, 2005)

Estas conclusiones deberán ser establecidas por el propio juzgador, pero del dicho simple del testigo, de una versión real de lo sucedido y en un lenguaje común. Allí el litigante deberá hacer que el testigo se refiera en términos simples a cada uno de los elementos jurídicos que pretenda establecer.

La prueba recae siempre sobre las proposiciones fácticas previamente establecidas, la actividad probatoria nunca recae sobre los elementos legales de la teoría jurídica, ya que como vimos, estas premisas son abstractas y generales, no planteadas para casos concretos.

Dicho ello, en un proceso penal, que gane o pierda depende de cómo llegue a realizar mi teoría del caso y como se la presento al juez, para que en base a mis hechos establecidos en elementos jurídicos desglosados y cada uno

con un elemento probatorio que lo ratifique, pueda decir que mi versión de los hechos es la más creíble.

Recuérdese que el proceso penal no busca la verdad absoluta, esta solo la conoce dios (para quienes creen en él) y a esa nunca se podrá arribar. La verdad de los hechos, las intenciones, los pensamientos solo la sabrán, y así seguirá hasta su muerte, aquellas personas que participaron en el hecho; sin embargo, a lo que en un proceso penal se puede arribar es a sentenciar, lo decimos en términos jurídicos, más allá de toda duda razonable y para ello, es preciso que el juzgador, tenga por más creíble nuestra historia de cómo llegaron a suceder los hechos.

La verdad que se obtiene en un proceso penal no es una verdad real, es una verdad construida. Es que la verdad real o verdad histórica ha quedado en el pasado y no existen formas certeras de reproducirla, por eso el proceso penal se propone, con menos pretensión, aproximarse a ella a través de una versión construida de la verdad. (REYNA ALFARO, 2010)

Sin embargo, estas versiones están condicionadas a las valoraciones de las personas, ideas, costumbres, prejuicios, etc. Dicho, en otros términos, una persona de baja estatura, dirá que el agresor fue una persona alta, y *contrario sensu*, una persona alta, siempre dirá que el agresor fue una persona de baja estatura; todo depende de con que lentes sean vistos los hechos.

El método del acusatorio es “falsacionista”, es decir, nada es cierto, en el proceso, hasta antes de la sentencia, solo existen versiones, sin embargo, estas versiones se vuelven creíbles cuando son sometidas al contradictorio, si se presumía que todo era falso, subjetivo, valorativo o tendencioso, con su sometimiento al contradictorio se presume lo contrario y el argumento cobra fuerza.

Por el contrario, con el Código de Procedimientos Penales de modelo inquisitivo, el método usado parte de verdades preestablecidas o también

llamadas verdad previa, al partir de ideas preconcebidas, el proceso penal solo sirve para confirmar una verdad previa. Afirmación que aun históricamente se confirma, por ejemplo, en la santa inquisición se partía de una verdad y simplemente se confirmaba con la tortura.

Han pasado varios años y, en aquellos distritos judiciales donde aún se encuentra en aplicación el Código de Procedimientos Penales, se sigue buscando lo mismo, se sigue buscando una verdad preestablecida, lo único que ha variado para estos tiempos es la eliminación de la tortura, es decir el proceso se ha humanizado, se ha convertido en uno respetuoso de los derechos fundamentales.

Una teoría del caso bien planteada servirá para desarrollar todas las etapas del juicio oral como son: alegatos de apertura, interrogatorio, conainterrogatorio y alegatos de clausura.

### **III.II. II.- Las técnicas de litigación aplicadas al alegato de apertura.**

Hasta el punto anterior hemos podido desarrollar como debe construirse nuestra visión de los hechos o también llamada Teoría del Caso. Establecida nuestra posición bajo elementos facticos, que encuadren en elementos jurídicos y que sean respaldados por elementos probatorios, corresponde ahora realizar la presentación de nuestro trabajo, y el momento oportuno e indicado, como lo establece el Código Procesal Penal, es el alegato de apertura.

Si la Teoría del Caso se encuentra construida respetando los criterios ya establecidos en el capítulo anterior, este apartado solo ayudará a realizar la presentación de un buen trabajo previo. En términos comerciales, para que pueda entenderse mejor, si ya se ha elaborado su producto, ésta es la instancia para ofrecerlo al consumidor (en este caso el Juez Penal). El consumidor, debe verse atraído por su elaboración, es decir debe parecerle el producto más atractivo del mercado.

La misión, como litigante o futuro litigante, en esta instancia, es hacer que el Juez compre su “versión creíble” de los hechos.

Tenga siempre en cuenta que los jueces se figuran la acción, pero no la pueden ver, por eso se dice que el juicio oral es una batalla por la imaginación del juzgador. (ORTEAGA JARPA, 2012)

El Código Procesal Penal de 2004 reconoce esta etapa en su Art. 371° Inc. 2° cuando señala que:

*“El Fiscal expondrá resumidamente los hechos objeto de la acusación, la calificación jurídica y las pruebas que ofreció y fueron admitidas. Posteriormente, en su orden, los abogados del actor civil y del tercero civil expondrán concisamente sus pretensiones y las pruebas ofrecidas y admitidas. Finalmente, el defensor del acusado expondrá brevemente sus argumentos de defensa y las pruebas de descargo ofrecidas y admitidas”.*

Presentados los argumentos del fiscal, actor civil, tercero civil y defensa, sobre lo que en el proceso se dedicarán a probar; el Juzgador, cual consumidor en el mercado jurídico que oferta “visiones creíbles de lo sucedido”, centrará su atención en una de las versiones que se le presenten, para luego, esperar con ansias la presentación de la prueba que confirme que su instinto, que su creencia en una de las teorías, era correcta.

Siendo así, será el alegato de apertura el momento en el cual el Juzgador tomará una posición en cuanto al hecho en controversia.

Por ello, la forma en que se presente la “versión de los hechos”, tendrá demasiada importancia, tanto así que podemos asegurarle que en este momento se puede ganar el 50% de todo el proceso. Si el Juez acepta su versión cuando se la presente, al momento de la actuación de la prueba, este solo se dedicará a rebuscar elementos que corroboren la versión que desde un inicio tenía por cierta.

Como hemos dejado establecido en el capítulo anterior, la presentación de nuestra teoría del caso debe realizarse a manera de historia, una historia sencilla y fácil de recordar. La historia debe ser narrada de tal forma que el juez a través de la voz de quien la presenta se ubique en el contexto de la misma. (SOLORZANO GARAVITO, 2010)

El Juez recién tendrá contacto con su caso el día que lo escuche realizar sus alegatos de apertura. Es el Juez de Investigación Preparatoria quien después de haber controlado y saneado el caso, entrega al Juez Penal, el caso como una hoja en blanco. Este Juzgador, sin contaminaciones, recibe las primeras versiones en el alegato de apertura; por ello, tanta importancia a este apartado.

Asimismo, a fin de demostrar el valor de este punto, que el discurso de apertura además de señalar cuál es la versión de los hechos desde nuestra perspectiva; o poder mostrar las debilidades del contrincante, tiene las siguientes virtudes:

- Señalar al tribunal que la versión del fiscal o defensa no es la única que escucharán durante el juicio.
- Que la versión del fiscal o defensa, aun cuando en principio pueda parecer en extremo convincente, tiene el defecto que usted anticipará y que acreditará a través de sus contra exámenes o por la prueba que rendirá durante el curso de la audiencia.
- Es conveniente para favorecer la tarea del tribunal al resolver objeciones sobre la pertinencia o no de determinadas preguntas.

En definitiva, a través del alegato de apertura construiremos el punto de vista a través del cual sugeriremos al tribunal examinar nuestro caso y prueba, de forma que puede arribar a las conclusiones que estimamos correctas para nuestro caso.

Sin ofrecerle este punto de vista arriesgamos que el tribunal mire el caso desde perspectivas que podrían ser disfuncionales a nuestros objetivos de litigación y en consecuencia pierdan parte importante de la riqueza de la información que le transmitiremos durante el desarrollo del juicio.

Sobre esta base, se sostiene que la litigación en el juicio oral está focalizada fundamentalmente en un debate sobre hechos, esto es, en una competencia de relatos o historias que los litigantes presentan a terceros imparciales que no poseen antecedentes previos sobre el caso, a excepción de los hechos que vienen sucintamente presentados en el auto de apertura del juicio oral. (BLANCO SUAREZ, Rafael, DECAP FERNANDEZ, Mauricio, MORENO HOLMAN, Leonardo y ROJAS CORRAL, Hugo, 2004)

A continuación, desarrollaremos algunas pautas para la correcta construcción, realización y estudio de un alegato de apertura, siempre apuntando, como señala Leo Romero, catedrático de la facultad de leyes de la Universidad de Nuevo México, a que el discurso de apertura sea como la portada de un libro: “*Interesante y persuasivo*”. (FERNANDEZ LEON, 2010)

## **1. Conceptualización.**

La palabra “alegato” proviene del latín “*allegatus*”, que se refiere al escrito en el que el abogado expone “lo que conduce al derecho de la causa que defiende”.

El alegato de apertura en el juicio oral es la narración de una historia de manera clara, sencilla, cronológicamente ordenada, interesante, dotada de credibilidad y de una gran fuerza persuasiva.

Constituye el primer relato de las partes ante el tribunal oral en lo penal, cuyo objetivo principal es dar a conocer la teoría del caso y ofrecer a los jueces una mirada particular sobre los hechos.

Algunos autores la conceptualizan como aquel relato inicial que presenta los hechos desde la posición de cada litigante, con el objeto de ofrecer al tribunal una óptica, lente, o mirada coherente, completa y creíble de los mismos, a partir de la cual los jueces logren ordenar, entender y aceptar los hechos del caso. (BLANCO SUAREZ, Rafael, DECAP FERNANDEZ, Mauricio, MORENO HOLMAN, Leonardo y ROJAS CORRAL, Hugo, 2004)

El objeto de estos alegatos de apertura consiste en presentar al tribunal la teoría del caso de cada parte y hacer una cierta “*promesa*” acerca de que hechos, en términos generales, quedarán acreditados a partir de la prueba. (BAYTELMAN, 2005)

En la misma línea, es una reseña previa, más que un análisis; un panorama verbal que propone el abogado para ayudar al juzgador a entender el significado de la evidencia que llegara después. La trillada frase “*La evidencia demostrará*”, es de uso frecuente, aunque no indispensable, en esta declaración inaugural. (FERNANDEZ LEON, 2010)

El alegato de apertura servirá para formar los fundamentos a los razonamientos finales que tendrán los jueces en su decisión final. Debe ser racional y no demasiado extenso, a menos que la complejidad del asunto así lo requiera.

Por expreso mandato legal en algunos eventos, por lógica y por estrategia en otros, no es argumentativo. Consiste más bien en explicar los hechos, la acusación y los planteamientos de la defensa. Se trata de anticipar al jurado qué es lo que cada uno intentara demostrar a través de la prueba a producirse. (FERNANDEZ LEON, 2010).

Por nuestra parte, entendemos que el alegato de apertura es el momento de oferta que se le hace al juzgador. Imagine usted un mercado jurídico de “visiones creíbles” que presentan cada una de las partes; de todas ellas, como litigante, lo que debe conseguir es que el Juzgador compre su versión creíble y

la haga suya. En su oferta, usted desarrollará la teoría del caso que previamente ha establecido, enunciará sus elementos facticos que llegan a encuadrar en elementos jurídicos, y que a la vez serán respaldados por elementos probatorios. El señalamiento de “actuaciones a futuro”, hará que el Juzgador se encuentre a la expectativa de que suceda lo prometido; es decir, usted anunciará, por ejemplo, la concurrencia del testigo que narrará como la acusada era víctima de constantes maltratos por parte de su hoy fallecido esposo, asimismo le ofrecerá al juez traer a un perito en Psicología quien ha llegado a establecer que la acusada, a causa de la violencia familiar de la que era víctima, ha desarrollado un trastorno psicopático. Por ello, ese momento en el que usted esté realizando su alegato de apertura, ofreciendo hechos o actuaciones a futuro al juzgador, este a lo largo del proceso solo se encontrará a la expectativa de su realización.

Con la lectura de este trabajo, terminado su alegato de apertura, el litigante debe haber logrado dos cosas, o como mínimo, que el juzgador entienda y que luego crea lo que se sostiene.

Si se ha logrado que el Juez entienda, el desarrollo del proceso aun será duro, pero se llevara a cabo con la atención del Juez en nuestra posición. Y el convencerlo al final será nuestra meta.

Si el juzgador comprendió lo que queríamos transmitir, entendió nuestra teoría del caso aun cuando no la haga suya. En términos simples: respeto tu opinión, pero no la comparto. Este entendimiento hace que el Juzgador, sin compartir nuestra visión de los hechos, ponga atención en la actuación de nuestra prueba, teniendo en cuenta cada uno de los puntos que se han expuesto, aun cuando no los haya hechos suyos; ello hará que nuestro esfuerzo sea mayor a lo largo del proceso, ya que tenemos que lograr que el Juzgador compre nuestra versión como la más creíble al final del mismo.

Sin embargo, si se ha logrado que el Juez nos crea, el proceso empezará con una victoria. Es empezar la batalla con el árbitro convencido de que nuestra visión de los hechos es la correcta. Si hemos logrado que el juzgador asimile

nuestra posición, a lo largo del proceso solo le quedará verificar aquello de lo que ya se encuentra convencido desde el inicio del proceso.

El Juzgador que hasta la realización de su alegato de apertura no tuvo conocimiento del caso, escuchando su exposición queda convencido de que esa es la posición correcta, cuando se continúe con el proceso, se encontrará ansioso de ver lo que le prometió y resolver conforme ya había establecido en un inicio.

También es importante mencionar, que, si bien es cierto, la defensa no se encuentra obligada a realizar el alegato de apertura, es aconsejable y en muchas ocasiones conveniente hacerlo, ya que se trata de mostrar las piezas centrales que constituyen el caso de una manera ordenada y comprensible.

Si la defensa es negativa y por tanto quedará inerte (sosteniendo que la parte contraria no podrá derribar la garantía de la presunción de inocencia), este tipo de defensa es válida, mas no es aconsejable desde nuestra visión pragmática.

Ello, debido a que es preferible, en el sistema adversarial, una defensa positiva que no solo cuestione los elementos facticos y probatorios de la contraparte, sino que además presente los suyos, con mayor razón siendo el proceso penal una batalla por la creencia del juez.

En el caso de la Fiscalía, la situación se presenta de diferente manera, ya que, al ser el titular de la acción penal, requiere necesariamente una visión de los hechos, es decir una teoría del caso. De no ser así, simplemente el caso no llegaría a instancia de juicio oral.

Por lo tanto, siendo defensa o siendo fiscal, usted deberá seguir una serie de pasos para la elaboración de su teoría del caso y exposición de su alegato de apertura.

## **2. Algunas recomendaciones previas.**

### **a. Conocer el caso.**

El abogado o el Fiscal que tengan que participar en un proceso, no siempre lo harán desde el inicio del mismo, sin embargo, aun sin haber planteado una teoría del caso desde un inicio, sea cualquiera el momento el que la parte se hace cargo del caso, este deberá ser conocido en su totalidad. El tema deberá ser dominado profundamente, esencialmente en el aspecto fáctico.

En aquellos que participaron desde un inicio, esta recomendación también aplica, aunque resulte redundante, ya que la participación inicial necesariamente implica conocimiento avanzado de lo sucedido. Por ello, esta recomendación está dirigida para aquellos intervinientes que se introducen al análisis de hecho en un momento avanzado del proceso. Estos tienen una obligación mayor de conocimiento.

El estudio del caso debe convertirse en una fuente de identificación de las fortalezas y debilidades y servirá para estructurar la estrategia más conveniente para enfrentar el contradictorio. (ANGULO ARANA, 2010)

### **b. El lema.**

Desde nuestra perspectiva, el lema debe ser aquella frase que sintetice nuestra teoría del caso, debe tener la capacidad para transmitir nuestra visión de los hechos y resumir la cuestión que será conocida por el tribunal.

Este lema debe iniciar el alegato de apertura, creando impresión en el juzgador y centrando su atención en nuestro caso, para que pueda comprender de qué trata lo que empezaremos a argumentar. Por ello, luego de la utilización del “lema” que el litigante ha relacionado con el caso, corresponde explicar con palabras claras, precisas y directas la teoría del caso que se pretende plantear al tribunal.

Cuando termine su alegato de apertura, el juez debe recordar su caso a través de su lema; así, cuando quiera recordar sobre que trataba el caso, lo primero en lo que pensará será: ¡Este es el caso del “*homicidio por maltrato*”!, por ejemplo.

Por eso, tanto al inicio como al final, su alegato de apertura debe empezar y terminar con la enunciación de su lema. Así, al inicio hizo que el juez centre su atención en su exposición y al final, terminó por dejar impregnada en su mente su idea del caso, expresada en un lema.

Para poder elaborar un buen lema, no debe olvidar las reglas básicas de todo proceso de comunicación (resumido, no aburrido y que logre transmitir nuestra idea). Si somos capaces de identificar en pocas palabras el contenido central de lo debatido en el juicio y repetimos ese mensaje en diversos momentos del juicio, no solo habremos captado la atención del tribunal, sino que habremos avanzado de manera eficaz en fijar esa idea o concepto en la mente del juzgador.

En el alegato de apertura se señala el tema de la teoría del caso, generalmente dándosele un título que no necesariamente debe ser jurídico, pero que va a ubicar inmediatamente al juez. (SOLORZANO GARAVITO, 2010)

Por ejemplo, en un caso de homicidio en el que se produce la muerte de una pareja que tenía dos hijas menores de edad se podría empezar señalando: “Este es el caso de dos huérfanas”. (SOLORZANO GARAVITO, 2010)

### **c. Conexión de ideas.**

Esta conexión a ideas externas debe realizarse según el rol del litigante. Ello, para generar un relato en torno a su posición en la teoría del caso.

Por ejemplo, una importante conexión consiste en hacer referencia al bien jurídico y/o valor en debate en el juicio, como primera idea para graficar la

relevancia de lo que se juzga. Esta idea resulta particularmente atractiva cuando se trata de delitos violentos o contra la libertad o indemnidad sexual.

También es importante hacer referencia a objetos, ello debido a que estos pueden causar impresiones más fuertes en el Juzgador. Por ejemplo, en caso de ser fiscal o querellante, el arma de fuego empleada en el delito o una foto de la víctima o indicarla al tribunal presentándosela al mismo. En caso de ser el defensor, indicar al acusado para presentarlo al tribunal utilizando alguna idea asociada a su vida personal que haya cambiado luego de su imputación y acusación.

Cabe precisar que es sumamente importante utilizar como elementos iniciales del discurso de apertura, o en algún momento posterior del mismo, temáticas sociológicas, psicológicas, antropológicas u otras. Ello se justifica por la necesidad de ganar la atención del juzgador, contribuir a dotar de sostén científico o técnico complementario a la petición que se realiza y dotar de mayor verosimilitud al hecho que se describe.

#### **d. El apoyo en ciencias auxiliares.**

El apoyo en ciencias auxiliares sirve para justificar o explicar alguna acción, reacción o secuencia de hechos; ello permitirá acercar a la mente del juzgador conocimiento científicamente afianzado y contribuir incluso a consolidar las máximas de la experiencia que puedan relacionarse con tal conocimiento.

Señalar estadísticas sobre el delito que se presentará. En caso de estar frente a un delito de robo agravado, puede buscarse el número de hechos que configuren este delito y que se comente en la ciudad cada día. De esta forma, si se estima que el juicio durará un mes, y el promedio indica un robo con agravantes al día (este es un número arbitrario que no necesariamente corresponde a la realidad), puede señalarse a modo de inicio: Señores miembros del tribunal oral, este juicio durará aproximadamente un mes, en el transcurso del

cual otras treinta personas serán asaltadas en la ciudad de Lima. Esa, es la estadística oficial.

A este dato inicial puede agregarse aún la cifra negra de denuncias (la cifra que se emplea resulta ser arbitraria y no responde a la realidad). De este modo, se puede decir: Señores miembros del tribunal, este juicio durará aproximadamente un mes, en el transcurso de la cual treinta personas serán asaltadas. Esa, es la estadística oficial. De esas treinta personas solo una se atreverá a denunciar a su victimario.

A este dato estadístico puede añadirse un elemento de humanización de la víctima con lo que las ideas iniciales podrían quedar estructuradas de la siguiente forma: Señores miembros del tribunal oral, este juicio durara aproximadamente un mes, en el transcurso de la cual treinta personas serán asaltadas. Esa, es la estadística oficial. De esas treinta personas solo una se atreverá a denuncia a su victimario para llevarlo a juicio. Ese es precisamente el caso de la Srta. Aquí presente, sentada hoy en este tribunal.

Utilizar estadísticas relacionadas con lugares, horas o modus operandi más frecuentes empleados en el delito que trata el juicio. Este tipo de información estadística será empleada preferentemente por el fiscal, aunque no resulta del todo descartable para el caso del defensor, pues se podrán presentar casos en el que el delito por el que se acusa a alguien se salga precisamente de todos los patrones estadísticos, lo que, unido a otros múltiples elementos, puede eventualmente contribuir a generar una duda razonable sobre la participación del acusado en dicho ilícito.

Incorporar datos sobre los perfiles psicológicos más característicos de quienes cometen determinados delitos (datos que pueden resultar útiles para el discurso de apertura de la fiscalía) o en personas que pudieran mentir, engañar o distorsionar la realidad (en el caso de la defensa que desea presentar a la víctima como despechada, prejuiciosa o sesgada).

#### **e. La presentación de los hechos.**

En el alegato de apertura debe aprovecharse para entregar al tribunal la versión estratégica de lo ocurrido, la versión intencionada que logre generar en los jueces la capacidad de comprender el conjunto de acciones y hechos que luego formarán parte del relato y de los detalles del mismo. Para ello, la forma en la presentación será de suma importancia.

Si se trata de la apertura de la defensa y el caso se vincula con el delito de violación, en el que se cree que el acusado está siendo víctima de un despecho de quien aparece como víctima, una posible aproximación a la teoría del caso a exponer sería la siguiente: “Señores miembros de tribunal, este caso trata sobre el despecho de una mujer que, herida por la decisión de su pareja de terminar con ella, decide amenazarlo y luego denunciarlo por violación como parte de su represalia y rabia que no logro controlar”. (BLANCO SUAREZ, Rafael, DECAP FERNANDEZ, Mauricio, MORENO HOLMAN, Leonardo y ROJAS CORRAL, Hugo, 2004)

En este ejemplo vemos como este es el momento exacto dentro del alegato de apertura en el que se debe exponer la teoría del caso de manera clara y precisa, hecho que permite desarrollar a continuación y en el mismo discurso de apertura otros elementos claros y persuasivos que entreguen más detalles sobre la versión estratégica expuesta.

Es preciso señalar también en la presentación de la teoría del caso, la relación de ideas que permitan formar en la mente de los juzgadores la relación y asociaciones que lo predispongan favorablemente con la posición que tiene el ese momento el litigante.

Por ejemplo, si el rol desempeñado es el de fiscal en un caso de violación sexual, resultara relevante que la víctima sea presentada como niña recién egresada del colegio, antes de decir que se trata de una joven que estudia en primer año de universidad.

Para el Juzgador no es lo mismo hablar de una niña que recién finalizó el colegio, a hablar de una estudiante universitaria. Aquí no se pretende recomendar artimañas que desemboquen en mentira. Que la víctima recién acabó el colegio constituye un hecho cierto, lo único diferente se encuentra en la presentación.

Tras haber expuesto la teoría del caso se puede ahondar en otros elementos del discurso de apertura que generen en el juzgador la sensación de verosimilitud y autosuficiencia en la teoría que se le está planteando.

Para desarrollar esta tarea resulta importante indagar sobre la composición del tribunal oral, conocer la edad de los jueces, el sexo de los integrantes, u otros detalles que contribuyan a definir lo que para tales jueces podría resultar aceptable como máxima de la experiencia. (BLANCO SUAREZ, Rafael, DECAP FERNANDEZ, Mauricio, MORENO HOLMAN, Leonardo y ROJAS CORRAL, Hugo, 2004)

De esta forma el litigante puede optar por presentar algunas características de las personas involucradas en el hecho, lo cual posee como ventajas al acercar y humanizar a la víctima o victimario según sea el caso al tribunal.

Si el alegato de apertura lo plantea el fiscal lo que se deberá pretender es crear en los jueces una predisposición favorable para con la víctima del caso en particular, ya sea presentando aspectos personales de la víctima, relaciones laborales o algunos detalles del cómo se vivió el delito que hagan que el nivel de credibilidad y coherencia vaya en aumento para la discrecionalidad del tribunal oral.

En esta línea se sostiene que lo relevante es utilizar el tiempo disponible en describir en forma persuasiva y clara la teoría del caso, para poder entregar al tribunal una plantilla o guion sencillo que facilite la comprensión del desarrollo del juicio desde la óptica que propone el litigante respectivo.

#### **f. Lo que no se debe hacer.**

En este contexto, un error común de los abogados en los alegatos iniciales es que parten de la base que el caso y sus detalles son ampliamente conocidos por los jueces. Esto no es así, particularmente en un sistema que se toma en serio los principios de inmediación y contradicción. La información que conocen los jueces antes del alegato de apertura es relativamente menor. Normalmente, se traduce en alguna resolución judicial previa que envió el caso a juicio, el auto de apertura de juicio en nuestro código.

Siendo esto así es fundamental explicarles en la versión más sencilla posible a los jueces, en qué consiste el caso y como debe ser observado o la versión que del mismo debe guiar su observación de la evidencia. (BAYTELMAN, 2005)

No se trata de una discusión central, aunque ciertamente compartimos que la idea básica y más relevante de toda apertura es focalizar la energía del litigante en la presentación de su versión de los hechos del caso, en su transmisión clara y categórica al tribunal y en rodear a tal teoría del caso de un relato táctico, breve y persuasivo que entregue elementos para justificarla y comprenderla.

Asimismo, corresponde realizar en el desarrollo del alegato de apertura, por ser esta la primera etapa del juicio, la presentación de los elementos fácticos del caso y su vinculación con las normas aplicables, sin embargo, es un error común en los abogados el extraer conclusiones de la prueba que aún no se han presentado, además de realizar declaraciones argumentativas o conclusiones que, en cambio, sí se podrán presentar en los alegatos finales.

Por otro lado, es preciso no exagerar en el curso del alegato de apertura la calidad o bondades de la prueba que aportara al juicio, pues ello puede traer consigo los siguientes problemas:

- Presentar la declaración de un testigo como sujeto clave del caso, arriesga el hecho que el testigo no entregue, por temor o nerviosismo, toda la versión, o en la forma convincente que se esperaba de él.
  
- Exagerar la prueba, empleando palabras o frases determinadas que eventualmente el testigo transmitirá al tribunal, genera el riesgo que luego el testigo utilice las mismas frases o palabras provocando la idea que el testigo ha sido preparado incluso en la terminología a emplear, resultando poco convincente.
  
- Otro aspecto que puede ser asociado en forma negativa a la exageración sobre la calidad de la prueba es que se genera una promesa y por tanto una expectativa ante el tribunal que podemos incumplir.

Asimismo, como señalamos en el capítulo anterior, nuestra teoría del caso debe estar construida en hechos y no en conclusiones u opiniones personales. Por ello, en el alegato de apertura se debe evitar hacer referencia a cuál tipo de emisión de opinión personal, ya que el proceso no se construye en base a subjetividades de las partes, sino a hechos que se pueden probar.

Recuerde que al juez no le interesa su opinión, el juzgador solo necesita hechos, hechos y más hechos, que, siendo probados en el proceso, le puedan servir para lograr sentenciar acorde con la teoría del caso que usted le expuso, teoría que logró convencerlo desde un inicio y que a lo largo del proceso pudo probar.

Por otro lado, al mismo tiempo de no poder ser argumentativo, el alegato de apertura no debe ser un ejercicio retórico o de oratoria, olvide las palabras rebuscadas del diccionario y exponga en sencillo, recuerde que el Juez, siendo la primera vez que lo escucha debe comprenderlo al máximo.

### **3. Estructura del alegato de apertura.**

Desde nuestra perspectiva, el alegato de apertura puede estructurarse en cuatro partes:

#### **a. La introducción.**

La introducción, así como todo el alegato de apertura, deberá ser lo más breve posible. El alegato deberá empezar con el lema que previamente estableció para resumir su caso. Este lema debe impactar al juzgador, y hacer que nuestro caso quede impregnado en su memoria. Lo que se debe buscar en este punto es atraer la atención del juzgador y todos los participantes, para que, en nuestra parte de ofrecimiento de pruebas y cierre climático, pueda ir construyendo imaginariamente nuestra teoría de caso.

Este lema debe iniciar el alegato de apertura, creando impresión en el juzgador y centrando su atención en nuestro caso, para que pueda comprender de qué trata lo que empezaremos a argumentar. Por ello, luego de la utilización del “lema” que el litigante ha relacionado con el caso, corresponde explicar con palabras claras, precisas y directas la teoría del caso que se pretende plantear al tribunal. Cuando termine su alegato de apertura, el juez debe recordar su caso a través de su lema; así, cuando quiera recordar sobre que trataba el caso, lo primero en lo que pensará será, por ejemplo: ¡ah!, este es el caso del “*¡homicidio por maltrato!*”

Por eso, tanto al inicio como al final, su alegato de apertura debe empezar y terminar con la enunciación de su lema. Así, si al inicio hizo que el juez centre su atención en su exposición, al final debe terminar por dejar impregnada en la mente del juzgador su idea del caso expresada en un lema.

En conclusión, esta parte introductoria debe cumplir con transmitirle al juez cual es nuestra visión de lo hechos, un preámbulo de lo que a lo largo del proceso defenderemos con argumentos jurídicos y probatorios.

No es recomendable en este punto la animación en exceso o si se prefiere la introducción de manera impetuosa, se debe empezar con calma, intentando atraer la atención del Juzgador no por los gritos o malos tratos, sino por las ideas que se quieren exponer.

La exposición deberá tener coherencia y conexión entre las premisas que se puedan plantear. Asimismo, a fin de cumplir con la brevedad que exige un alegato de apertura, es recomendable la síntesis de ideas, sin llegar a aislar la idea principal que queremos plantear.

#### **b. Narración de la historia.**

Como habíamos señalado que la teoría del caso debe ser explicada a manera de historia, pasada la introducción, corresponde la narración de nuestra historia, la narración de los hechos, pero contados a nuestra manera, desde nuestro punto de vista.

Corresponde en esta exposición de nuestra versión de los hechos, una narración que en primer lugar ubique al juzgador en tiempo y espacio, para luego establecer a los actores que intervinieron en el suceso (exigencia de individualización). En caso de ser necesario, se puede empezar por la narración de los antecedentes al hecho; ello, a fin de complementar las acciones principales que se quieren plantear.

Establecidas las bases, ahora podemos empezar con nuestra narración. Empezar por contar nuestra versión, como una secuencia de hechos, como episodios de una historia que debe ser convincente y creíble.

La narración debe diferenciar los episodios, cuando la acción principal se desarrolla en varias acciones parciales. Significa que hay que considerarla secuencia de las actividades, cuando los hechos son complejos o se trata de un concurso o conjunto de hechos. En estos casos, es recomendable clasificarlos y

enumerarlos, esto tiene la ventaja de facilitar la comprensión y la contestación o no contradicción de los hechos. (CANO JARAMILLO, 2008)

### **c. El ofrecimiento de pruebas.**

Sin duda esta es la etapa más importante de nuestro alegato de apertura. Ningún dicho tendrá sentido, por más consistente y creíble que pueda parecer, si no tiene de respaldo a un elemento probatorio.

La valoración de la prueba es el momento culminante y decisivo de la actividad probatoria; define si el esfuerzo, el trabajo, el dinero y el tiempo invertidos en investigar, asegurar, solicitar, presentar, admitir, ordenar y practicar las pruebas que se reunieron en el proceso, han sido o no provechosos o perdidos e inútiles. (DAVIS ECHANDIA, 1974)

Aun cuando es la fiscalía quien por tener la carga de la prueba deberá presentar en juicio oral, en este caso en el alegato de apertura, aquellos elementos probatorios que den fe sobre su teoría del caso; en el caso de la defensa, de realizarse una defensa positiva, también se deberán presentar las pruebas que respalden su visión de los hechos. Recuerde el enunciado: Quien alega algo, debe probarlo.

En esta instancia se debe tener mucho cuidado con el ofrecimiento de cosas que a lo largo del proceso no podría o no está seguro que llegará a probar. Recuerde que es mejor ser avaro en la oferta, para que, si se logra más de lo ofrecido, ello será positivo para nuestra posición; ergo, por el contrario, si se ofrece más de lo debido, y al final del proceso no se llega a probar todo lo señalado, nuestra teoría del caso se verá perjudicada.

#### **d. El cierre climático.**

El cierre de la presentación inicial debe ser fuerte. Debe reiterar el tema del alegato y concluir con la petición, en caso de ser fiscal con una condena o en caso de ser defensa con la absolución.

Esta petición será el resultado de toda la audiencia pública: condena o absolución fundamentada en el tema de controversia. (SOLORZANO GARAVITO, 2010)

Es así, que para el final del alegato de apertura resulta necesario aclarar las peticiones y conclusiones, además de algunas ideas que sobre todo refuercen la teoría del caso que ya se ha planteado en el sentido en el que se ha encaminado el litigante. Puede entonces concluirse el alegato de apertura recurriendo a las siguientes ideas:

- Reiterar por última vez el lema del caso que terminara por dejar la idea clara y concisa en la mente del juzgador.
- Presentar una nueva idea que vincule al juzgador con una máxima de la experiencia que se pueda asociar al caso.
- Señalar algún aspecto o conducta que tenga en particular, ya sea el acusado o la víctima del caso, que genere una predisposición final de parte del tribunal.

#### **4. Requisitos para la realización de un buen alegato de apertura.**

En este apartado trataremos de explicar las principales recomendaciones que se han podido detectar a partir de los ejercicios de simulación y análisis de casos reales, las que podrán o no ser consideradas dependiendo del estilo particular del litigante y de las características del caso.

### **a. Brevedad.**

El discurso de apertura no debe ahondar en detalles ni ser muy minucioso, ya que la memoria de las personas para recordar detalles y hechos suele ser limitada. Entrar en demasiados detalles podría contribuir a la confusión en los jueces. Por ello, es mejor seleccionar la información más relevante de la historia, a fin de generar un esquema fácil de manipular y utilizable frente a cada evidencia que se presente en el juicio.

### **b. Lenguaje.**

Es importante que el litigante utilice un vocabulario entendible para el público en general, evitando lenguajes complicados, terminologías técnicas o científicas que podrían generar dudas en el tribunal.

### **c. Conexión.**

En el alegato de apertura se deben emplear palabras que logren ser asociadas a sentimientos, sensaciones o ideas de carácter general y colectivo. Por ejemplo, no es lo mismo decir que el acusado conducía un vehículo a 140 km/h, que decir que el acusado conducía un Ferrari rojo deportivo a 140 km/h. Pues lo normal es que se asocie al conductor con una personalidad arriesgada y temeraria.

Es así, que nuestras reacciones suelen estar condicionadas a la relación de imágenes con estereotipos creados en una sociedad que expresa cierta cultura.

En el discurso de apertura lo que se busca es encontrar palabras que generen en los oyentes aquellas ideas, imágenes o sensaciones que deseamos configurar y no tan solo un simple relato, solo así conseguiremos en el tribunal una orientación a esa parte de la historia a la que queremos llegar.

#### **d. Observación.**

Es a partir de los gestos y las manifestaciones que el mismo tribunal ofrece que el litigante puede determinar si su relato ha sido consistente y creíble. Por ejemplo, si es que un juez toma apuntes de algunos puntos en el desarrollo del alegato de apertura refleja que este ha tomado atención, entonces será conveniente repetir la misma idea con otras palabras a fin de reforzar el enfoque del juez que será la base para el fallo final que este tome.

#### **e. Claridad.**

El alegato de apertura debe estar ordenado de una manera lógica, razonable, repetible y efectiva esto a fin de formar una idea clara en el juez y que esta idea se haga firme en su memoria.

#### **f. Anticipación de debilidades.**

Si el litigante conoce alguna debilidad que la otra parte utilizará en su relato en el examen directo o incluso en el alegato final, Vale la pena evaluar si es conveniente o no utilizar estas debilidades en el alegato de apertura.

#### **g. No conclusiones.**

El alegato de apertura no es el momento para presentar las conclusiones a los que llevara teoría del caso, sino tan solo cabe reiterar la petición en concreto que se formula.

#### **h. Uso de material.**

Por ejemplo, un diagrama de flujo podría demostrar de manera más clara y detallada, siendo este un tema técnico y pormenorizado, los alcances a los que quiere legar el litigante, esto por ejemplo si se tratase de un delito económico o para figurar la estructura de una organización criminal.

### **i. Profesionalismo y seriedad.**

En general se trata de demostrar que se ha planteado una teoría del caso seria y profesional, es así que en el alegato de apertura debe notarse esta preparación, tanto en el desarrollo del alegato de apertura, en las cualidades personales del litigante como en los errores de litigación en los que este puede incurrir.

En el sentido de profesionalismo Angulo Arana señala que “el litigante que alega, en principio, necesariamente debe exhibir un carácter especial: firmeza, convicción, seguridad; debe saber expresarse corporalmente, lo cual significa un refuerzo para todo lo que pueda sustentar, debiendo poseer una mirada atenta, mímica no exagerada y energice. (ANGULO ARANA, 2010)

### **III.II.III. - Las técnicas de litigación aplicadas al interrogatorio.**

En el campo de la litigación, el interrogatorio o también llamado, examen directo, es el momento en el que se valida la carga de la prueba acorde a la teoría del caso desarrollada.

Si no se sabe hacer un examen directo ¿Cómo llega la información que tiene el testigo, que es la fuente principal en el nuevo código procesal penal, al juez?, ¿Cómo llega la información que cuenta el perito al juez? ¿Cómo exhibo y pido el reconocimiento de los objetos y documento en el juicio? Por lo tanto, casi todo lo concerniente en materia probatoria se hace a través del examen directo.

Así como en los alegatos de apertura anuncié que vendrían determinados testigos que afirmarán hechos a favor de mi teoría del caso, que vendrá el perito que explicará la causa de la muerte; en el examen directo tengo que cumplir lo que prometí.

Pero para poder cumplir lo prometido, se deben de aplicar las técnicas de interrogación que se consideran un conjunto de normas y conductas que cautelan la igualdad en el combate y el juego limpio. (ORTEAGA JARPA, 2012)

En el Nuevo Código Procesal Penal se puede reconocer que en el artículo 375° inciso 3° que el interrogatorio directo de los órganos de prueba corresponde al Fiscal y a los abogados de las partes. Es más, el mencionado artículo en su inciso 4° expresa que el juez también puede interrogar a los órganos de prueba solo cuando hubiera quedado algún vacío.

Siendo así, se puede reconocer la voluntad de los legisladores de señalar como finalidad del interrogatorio, además expresada en el artículo número 376° inciso 1° párrafo b), la de aclarar las circunstancias del caso y demás elementos necesarios para la medición de la pena y de la reparación civil.

El interrogatorio directo, en términos simples, puede compararse con un film cinematográfico, en cuanto la persona que se sienta a observarla, al principio no sabe nada de su trama, pero mientras ésta se desarrolla se va formando una imagen clara de toda la situación que desea dar a conocer el director de la película. Si esta cinta cinematográfica se presenta de manera clara, entendible, corta y persuasiva, el espectador saldrá convencido de una postura puesto que, a través de la película, se han podido hacer constar sus alegaciones. (QUIÑONES VARGAS, 2003)

Sea a través de una película o una serie de afirmaciones realizadas por los actores dentro del proceso penal, a continuación, se detallarán una serie de elementos que van a permitir que el examen directo que pueda realizar convenza al juez de la causa de sus pretensiones.

## **1. Conceptualización.**

Se puede observar que no existe una uniformidad en cuanto a la definición del examen directo o interrogatorio; así, el examen directo permite relatar la

teoría del caso desde la prueba concreta y no desde las puras afirmaciones del abogado litigante, que hasta el momento han sido solo una promesa. (BAYTELMAN, 2005)

Por su parte, Pablo Sánchez Velarde señala que el examen directo es el medio por el cual se trata de obtener, por terceras personas que son ajenas al proceso, pero que conocen de los hechos que se juzgan, el conocimiento que tienen respecto del delito y de su autor. (SANCHEZ VELARDE, 2004)

Se puede conceptualizar el “examen directo” como la revisión de testigos propios durante el desarrollo del juicio oral, a través de las preguntas formuladas por el litigante que los presenta. (BLANCO SUAREZ, Rafael, DECAP FERNANDEZ, Mauricio, MORENO HOLMAN, Leonardo y ROJAS CORRAL, Hugo, 2004)

Para nosotros, el examen directo es el momento estelar en el que se debe cumplir lo ofrecido en los alegatos de apertura a través del interrogatorio de las terceras personas ajenas al proceso penal, con la finalidad de que las respuestas de estos sujetos respecto a la teoría del caso elegida en la causa del proceso, puedan convencer al juez.

## **2. Principios básicos.**

La aplicación de estos principios depende las circunstancias particulares de cada caso y de cada tercero en el proceso.

Los principios aplicables al interrogatorio son (QUIÑONES VARGAS, 2003):

### **a. Confianza y seguridad.**

Si quiere convencer al juzgador de sus alegaciones debe estar convencido de su teoría del caso si no es así, por lo menos parecer que sí lo

está. Al realizar el interrogatorio directo a su testigo debe hacerlo demostrando confianza y seguridad en lo que está haciendo de manera que su testigo lo percibirá y también se mostrará seguro. La inseguridad es consecuencia de la falta de preparación y eso no es un factor benéfico dentro de un proceso penal. (QUIÑONES VARGAS, 2003)

## **b. Organización.**

El establecer o reformar el relato con el fin de generar convicción en el juez debe de tener un orden. Al ponerse en el lugar del oyente, se debe de hacer la siguiente pregunta ¿De qué forma será más comprensible e impactante para el juzgador? Esta manera de organizar el caso va a depender del tipo de caso y del tipo de testigo que tenga ante sí.

### **b.1. Examen cronológico.**

Este examen señala la conveniencia de que el testigo vaya relatando su historia en forma cronológica de manera que el oyente entenderá y recordará mejor la exposición de los hechos pasados.

### **b.2. Examen temático.**

En la segunda teoría se relata lo más impactante, al principio y al final del testimonio de manera que el oyente recordará mejor el inicio y el final de lo narrado.

Sea cual fuera la teoría que se desea utilizar, lo realmente importante es que la organización que decida seguir sea correlativa, que no se utilice de manera simultánea los dos tipos de organización en un mismo interrogatorio, puesto que se puede confundir al juzgador.

### **c. Descriptivo, sencillo e interesante.**

Para lograr captar la atención del juzgador, primero se debe de acreditar al testigo, ya que, durante el trayecto de ese paso, se logra ubicar al oyente en el tiempo y en el lugar en que ocurrieron los hechos, haciendo una descripción lo más completa posible del mismo.

Además del relato oral se pueden utilizar diagramas, fotografías o pizarras, lo cual ayuda a ubicar al juzgador en el lugar de los supuestos hechos. Por lo general, lo visual tiene más efectividad que lo verbal cuando de transmitir un mensaje o idea se trata. Si se pretende utilizar con el testigo algún diagrama, fotografía o pizarra, debe prepararlo para ello con anticipación. (QUIÑONES VARGAS, 2003)

Las preguntas que se van a formular al testigo, deben de ser preguntas abiertas, sencillas, cortas, imprescindibles, directas y comprensibles por cualquier oyente. Estas preguntas están dirigidas a cubrir las proposiciones fácticas de la teoría del caso elegida. Por lo tanto, las preguntas extensas, compuestas, complicadas, preguntas capciosas, de opinión y las argumentativas están prohibidas.

Con respecto a este principio del interrogatorio, el Código Procesal Penal del 2004, señala lo siguiente:

*“Artículo 376.-Declaraciones del acusado. 2. Si el acusado acepta ser interrogado, el examen se sujetará a las siguientes reglas: c) El interrogatorio está sujeto a que las preguntas que se formulen sean directas, claras, pertinentes y útiles; d) No son admisibles preguntas repetidas sobre aquello que el acusado ya hubiere declarado, salvo la evidente necesidad de una respuesta aclaratoria. Tampoco están permitidas preguntas capciosas, impertinentes y las que contengan respuestas sugeridas. 3. El Juez ejercerá puntualmente sus poderes de*

*dirección y declarará, de oficio o a solicitud de parte, inadmisibles las preguntas prohibidas”.*

De la misma manera, respecto al examen de los testigos y los peritos, el Nuevo Código Procesal Penal expresa lo siguiente:

*“Artículo 378 Examen de testigos y peritos. 2. El examen de los testigos se sujeta -en lo pertinente- a las mismas reglas del interrogatorio del acusado. (...) 4. El Juez moderará el interrogatorio y evitará que el declarante conteste preguntas capciosas, sugestivas o impertinentes, y procurará que el interrogatorio se conduzca sin presiones indebidas y sin ofender la dignidad de las personas. (...)”*

Por lo tanto, se muestra la actitud de legislador peruano respecto a la manera en la que se debe de realizar el interrogatorio. Por otro lado, se debe de cuidar el vocabulario que con el que se formulan las preguntas ya que palabras muy complejas o especializadas pueden generar confusión, por lo que, si es necesario, se debe de explicar el concepto o el significado de las mismas.

En el caso que sea un testigo presencial del evento criminal, el interviniente le puede preguntar a qué distancia del hecho se encontraba. Este testigo puede señalar que fue a tres metros, por lo que se le puede preguntar.

Con respecto al lugar en el que se encuentra declarando, ¿A qué distancia se encontraba de la escena del crimen? En el momento que el testigo de una referencia respecto a dicho punto, se va a poder reconocer la distancia real en que él se encontraba y no la que él estimó, por lo que es importante constatar que dicho dato se encuentre descrito en el acta correspondiente.

#### **d. Ritmo y velocidad.**

El interrogatorio debe de ser en forma fluida, tipo conversación gracias a la dinámica de las preguntas abiertas y cerradas, sin lapsos entre una pregunta y otra, sin que ello conlleve a realizarse con prisa.

En los puntos más importantes, impactantes y neurálgicos del testimonio puede tomarse más tiempo que el acostumbrado, pues el juzgador estará más atento a ese punto en particular y usted desea que ese asunto específico sea escuchado con detenimiento y atención. En otras palabras, darle tiempo al juzgador para que asimile la respuesta ofrecida. (QUIÑONES VARGAS, 2003)

Mientras pueda evite tomar notas cuando esté haciendo el interrogatorio. Esta actividad interrumpe el ritmo deseado y desmerece el impacto que tanto se anhela. Si le es posible trate de acompañarse de alguien que pueda tomar las anotaciones necesarias mientras usted le formula las preguntas al testigo.

#### **e. Prohibición de preguntas sugestivas.**

Como se ha mencionado en los artículos 376° y 378°, se encuentran prohibidas las preguntas sugestivas dentro del examen directo. Por lo que, se encuentran prohibidas, preguntas como:

- *¿El auto era rojo?*
- *Cuando usted se detuvo en el área del valet parking, ¿Se encontraban los dos agentes de seguridad?*
- *Cuando presenció el accidente ¿usted tenía 15 minutos de estar en la intersección de la avenida Javier Prado con Arriola?"*

Estas preguntas deben de ser reemplazadas por preguntas abiertas que comienzan con palabras tales como: *Qué, Cómo, Cuándo, Dónde, Por qué, Explique tal o cual cosa, Describa tal o cual cosa*, etc. De esta manera, se le

concede libertad al testigo para que sus respuestas fluyan de manera espontánea y sin sugerencia alguna del interrogador.

**f. Guía de preguntas.**

Al preparar su interrogatorio directo no debe cometer el error de hacer una lista enumerada con las preguntas que le formulará a su testigo. Es suficiente que prepare una pequeña lista de temas fundamentales, que permitirán que sus testigos le aseguren generar certeza en el juzgador respecto a sus proposiciones fácticas.

Debido a que el examen directo se realizan una serie de preguntas abiertas, de acuerdo a las respuestas del testigo surgirá la necesidad de formular preguntas relacionadas con esa respuesta, por lo que en la doctrina se las denominadas preguntas aleatorias a las respuestas del testigo.

Luego que aclare toda la situación que surgió como consecuencia de aquella respuesta, entonces puede retornar a su línea de preguntas de acuerdo a los temas o tópicos que ya tenía programados para ser cubiertos en el interrogatorio. Esta operación deberá aplicarla en cada respuesta que así lo requiera. De manera que cuando vaya cubriendo los temas o tópicos seleccionados de antemano los elimina de la lista, por lo que no debe quedarse ningún tema sin cubrir en el curso del interrogatorio directo al testigo. (QUIÑONES VARGAS, 2003)

Tanto en el examen directo como en el contrainterrogatorio siempre se debe manejar una regla: Lo que no fue, ya no vayas a buscarlo, es decir habiendo marcado ya la teoría del caso a seguir, y teniendo por cada proposición fáctica un elemento probatorio, si el testigo ya hablo sobre los hechos que querías probar, ¡ya no preguntes más! Muchas veces, cuando un interrogatorio o un contrainterrogatorio va de manera excelente, y el abogado o el fiscal se emociona y pretende ir en busca de más, sale recibiendo mucho menos de lo que ya tenía.

#### **g. Debilidades del caso.**

Respecto a este principio, se puede reconocer que en todos los casos existen puntos débiles. En algunos casos, estos se pueden referir a la veracidad que cuentan los testigos. Por ejemplo: Nuestro principal testigo, es alguien sentenciado por delito de falsa declaración en procedimiento administrativo o falsa declaración en juicio.

Es importante señalar que son situaciones distintas el presentar a un testigo, que acreditarlo puesto que, en el primer supuesto, el entrevistador va preguntar los datos generales como cuál es su nombre, cuántos años tiene, cuál es su oficio. La verdadera acreditación pasa por el hecho de crear razones para que el juez crea en la versión que, del testigo, estas razones se pueden referir a las referencias como a qué distancia estaba de la escena de los hechos, cómo era la iluminación en el lugar, si se encontraba sobrio o ebrio en el momento que sucedieron los hechos, etc.

#### **h. Gestos y modulación de voz.**

Para evitar que el juzgador se aburra y no le preste la atención a su testigo, es recomendable utilizar al máximo su lenguaje corporal. Algún tipo de gesticulación cuando formule las preguntas, las muestras de asombro, indignación, sorpresa, tristeza, etc., enriquece la percepción que tiene el juzgador respecto al examen directo que se está realizando en cuanto, este sujeto, reconoce la conexión que se muestra entre el entrevistador y el testigo.

Con respecto al tono de voz, es recomendable modularla sin ser exagerado. Las pausas entre preguntas o luego de escuchar respuesta, también permiten captar la atención del juez.

### **i. Apariencia, presencia y estilo.**

A pesar de que existen convencionalismos sociales respecto a la manera de cómo vestir en un tribunal, se recomienda que cada uno de los actores que participará en la audiencia se vista de manera presentable y limpia, acorde a su oficio, puesto que cada detalle es evaluado por el juzgado, quizá no para ganar el caso, pero si ganarse el respeto.

La imagen y la manera en la que se expresa cada abogado dice mucho al juzgador. Muchos abogados usan muletillas entre las preguntas, esto ocurre en su mayoría por el nerviosismo o por estar pensando en la siguiente pregunta que toca realizar. Frases o palabras como “*Correcto*”, “*Ok*”, “*Muy bien*”, “*Ajá*”, “*Esteee...*”, etc. Generan ruido en la comunicación entre lo declarado por el testigo y lo percibido por el juez.

Es por ello que, en la mayoría de casos, estas muletillas pueden, desesperar e incomodar al juzgador y evitan que éste concentre su atención en la información que brinda el testigo. Llegará el momento en que aquél estará más pendiente de la muletilla que de la esencia de la respuesta. Por lo tanto, adquirir conciencia de estas muletillas debe ser prioridad para el interrogador. (QUIÑONES VARGAS, 2003)-

### **3. Duración del interrogatorio.**

No hay un tiempo determinado para realizar el interrogatorio directo. Lo que es significativamente importante es la forma en cómo el interrogador pone a relucir en la declaración del testigo las proposiciones fácticas de la teoría del caso elegida. El interrogador debe de tratar ser lo más breve posible sin descuidar los detalles que enriquecerán la convicción del juzgador respecto a la teoría del caso expresada en los alegatos iniciales.

#### **4. Tipos de pregunta.**

Como se mencionó con anterioridad, en el interrogatorio directo se deben formular preguntas abiertas, evitando siempre las preguntas sugestivas.

Una vez seleccionados los testigos que participarán en el juicio oral, se requiere elaborar la plantilla que contenga la teoría del caso expresada en los alegatos iniciales. Por lo tanto, es importante formularse la siguiente pregunta: ¿Qué es lo más importante que debo de hacer en el examen directo?

La respuesta a esta pregunta es que el testigo reproduzca las proposiciones fácticas de mi teoría del caso. En el alegato de apertura se le prometió al juez una serie de afirmaciones sobre hechos que de evento criminal; estos hechos, van a ser ratificados por los testigos y peritos llamados a concurrir por eso es que todo abogado debe de ir al juicio “con su mapa”, su teoría del caso.

### **III.II. IV.- Las técnicas de litigación aplicadas al conainterrogatorio.**

#### **1. Conceptualización.**

El conainterrogatorio es la técnica que se utiliza para examinar al testigo de la contraparte y que se caracteriza porque se utilizan preguntas cerradas, sugestivas, asertivas y de control de manera que se le quite credibilidad al testigo. (SOLORZANO GARAVITO, 2010)

El contraexamen es aquel que lleva a cabo la parte contraria inmediatamente después que el testigo fue objeto de un interrogatorio directo. En el contraexamen, se pone a prueba la información obtenida en el examen directo por lo que es la mejor oportunidad que se tiene para confrontar la prueba de nuestra parte adversa. (NEYRA FLORES J. A., 2010)

El contrainterrogatorio no es únicamente un mecanismo para impugnar la credibilidad de un testigo de la parte contraria. Tiene otros propósitos tan o más importantes que la impugnación. (FONTANET MALDONADO, 2002)

Es el examen o interrogatorio que hago de los testigos o peritos presentados por mi contraparte con el fin de establecer contradicciones e impresiones en las declaraciones prestadas por este. (PEÑA GONZALES, 2013)

El contrainterrogatorio es una técnica que se utiliza para examinar a los testigos ofrecidos por la parte contraria luego que estos fueron objeto del interrogatorio directo con el fin de establecer aspectos negativos de las declaraciones obtenidas de la parte contraria que beneficiarán a la teoría del caso elegida.

#### **4. Fines del contrainterrogatorio**

Se puede señalar que los objetivos del contra interrogatorio son los siguientes:

##### **a. Cuestionar la credibilidad del testigo de la parte contraria.**

Para poner en tela de juicio lo expuesto por el testigo, hay que realizar un ejercicio previo, investigar al sujeto en cuanto a las relaciones que tienen con todos los implicados, los hechos, los antecedentes que tiene respecto de haber participado en otros juicios y cualquier otro dato relevante que permita cuestionar la credibilidad de la parte contraria.

##### **b. La falta de consistencia intrínseca o extrínseca del testimonio.**

Este objetivo se puede llevar a cabo debido a la máxima atención que debe de tener el abogado de la parte contraria mientras que el interrogador se encuentra interrogando al testigo. Por lo antes expuesto, es en esa etapa de la audiencia en la que el abogado puede reconocer en la declaración brindada que

existen inconsistencias como que pueda entra en colisión con lo sostenido por otro testigo de la parte contraria.

Es de esta manera que se debe de medir cuál de las declaraciones es más favorable a la versión de la teoría del caso elegida, para que sea esa la que se lleve al contrainterrogatorio y genere consistencia en la postura seguida por el abogado que contrainterroga, que permita reducir al máximo el impacto negativo de esas declaraciones.

**c. Lograr de los testigos de la contraparte, aspectos positivos para nuestro caso.**

En el contrainterrogatorio de debe de reafirmar aquellas partes del testimonio dado por la contraparte que benefician a la teoría del caso elegida. Por lo tanto, no se deberá desacreditar al testigo que otorga esos beneficios a la teoría elegida, sino se indagará más en los temas que son beneficiosos y se reforzará.

**d. Resaltar aspectos negativos del caso de contraparte.**

Se debe de dejar en evidencia las inconsistencias del testigo con las reglas de la lógica, máximas de la experiencia o conocimientos científicamente afianzados. No debe olvidarse que el tribunal oral posee como límite a su fundamentación sobre la prueba las reglas de la sana crítica. (BLANCO SUAREZ, Rafael, DECAP FERNANDEZ, Mauricio, MORENO HOLMAN, Leonardo y ROJAS CORRAL, Hugo, 2004)

**5. Reglas sobre el contrainterrogatorio.**

**Primera Regla:** El abogado defensor al realizar el contraexamen no debe solicitar explicaciones.

Al solicitar al testigo explicaciones respecto de un determinado tema, se corre el peligro que este se explaye por lo que se puede perder el control del contrainterrogatorio. Esta pérdida implicaría que el abogado de la parte contraria se ponga en manos del testigo por lo que se desnaturalizaría la finalidad de contra examen.

No haga preguntas que comienzan con qué, cuándo, dónde, por qué y cómo. (BAILEY, 2002)

Aunque existe discrepancias en doctrina respecto a la posibilidad de realizar preguntas abiertas durante el contrainterrogatorio, existen circunstancias en el que el uso de estas preguntas en temas no críticos permite que el interrogador pueda persuadir al juez siempre y cuando se intercalen con preguntas cerradas. De tal manera, el interrogador le mostrará al juzgador que este le da un trato adecuado al testigo, sin ningún ánimo de intimidarlo o sugerirles respuestas a las preguntas formuladas.

**Segunda Regla:** No haga una pregunta si no conoce la probable respuesta.

Este es el principio más importante, pero a su vez más omitido por los contrainterrogadores. (FONTANET MALDONADO, 2002)

Esta segunda regla nos hace reflexionar acerca que el contrainterrogatorio no es momento para descubrir nuevos hechos de manera que es recomendable no realizar preguntas de las cuales no conoce la respuesta.

Haciendo una analogía, la imprudencia de poder realizar una pregunta de este tipo dentro del contrainterrogatoria, puede asemejarse a la que se presenta cuando, en una carretera, el conductor adelanta a otro carro en una pronunciada curva: Es posible llevarse una sorpresa muy desagradable. (DECASTRO GONZALES, 2009)

### **Tercera Regla:** No repita el interrogatorio directo

Uno de los errores más comunes de los abogados en el contrainterrogatorio consiste en repetir innecesariamente el examen directo. (FONTANET MALDONADO, 2002)

La razón de ser de esta regla es obvia: cuando en el contrainterrogatorio le pedimos al adversario que repita su interrogatorio directo, esto simplemente ayuda a elevar su credibilidad” (BERGAM, 1989). Por lo que la producción de este efecto, en la mayoría de casos, puede contravenir los intereses del abogado que contra examina.

### **Cuarta Regla:** No discuta con el testigo.

Se sabe que para poder lograr los objetivos establecidos en un contrainterrogatorio no es necesario antagonizar con los testigos puesto que este accionar solo provocaría que el abogado muestre debilidades al desenfocar sus objetivos, con lo que pierde credibilidad ante la audiencia.

Un conjunto de mecanismos para poder impedir que el testigo pueda explicar sus contestaciones, que a continuación detallaremos (FONTANET MALDONADO, 2002):

- Hacer preguntas sugestivas, de manera que no se puedan dar explicaciones.
- Solicitar el auxilio del tribunal, para que ellos le expliquen al testigo que, si es que desea explicar algo, se lo puedo hacer en el re-directo.
- Hacer otra pregunta, en el momento en el que el testigo se encuentre explicando su contestación. Este mecanismo se debe de hacer con prudencia y, sobre todo, con mucha cortesía.
- Interrumpir al testigo, esta sería una de las ultimas alternativas, debe evitarse.

- Repetir la pregunta, sí el testigo se resiste a contestar la pregunta, se le puede repetir varias veces, hasta que se le vea obligado a contestarla.

**Quinta Regla:** Concéntrese en el testigo y en sus respuestas.

La doctrina es unánime en señalar que el último y más importante paso en la preparación del contrainterrogatorio consiste en escuchar y observar atentamente el comportamiento y las respuestas del testigo mientras es interrogado.

Por lo que, a pesar que esta regla es la más lógica de todas, es la más descuidadas por los abogados. Si no obtenemos las respuestas que necesitamos, se debe de continuar interrogando al testigo sobre ese asunto.

Es común que el abogado esté tan ocupado mirando sus apuntes o pensando en la próxima pregunta que no presta la atención debida.

El abogado al contrainterrogar debe tener las manos libres la mayor parte del tiempo y sus ojos deben concentrarse en el testigo. Pero si necesita de notas, entonces sacrificará la velocidad en el contra examen. (BAILEY, 2002)

**Sexta Regla:** Desarrolle un sentido estratégico y de oportunidad.

El saber cuándo preguntar es una de las habilidades que debe de desarrollar abogado litigante. No obstante, existen circunstancias en las que lo mejor es no contrainterrogar ya que no será beneficioso para la teoría del caso elegida.

**Séptima Regla:** Sea breve.

Debido a la naturaleza del contrainterrogatorio como un medio para poder interrogar al testigo de la parte contraria en el juicio, se recomienda que este sea breve.

El poder saber cuándo, dónde y cómo suspender un interrogatorio es una de las últimas cosas que aprende un abogado litigante. (BAILEY, 2002)

Recuerde que no se puede interpretar que el realizar un contra examen breve implique omitir algún tipo de evidencia contundente, puesto que, con el fin de cumplir los propósitos de este momento de la audiencia, el abogado previamente ha seleccionado los temas y la manera de cómo probar sus hipótesis durante la sesión.

**Octava Regla:** Mantenga el ritmo.

La velocidad es uno de los elementos principales del buen contrainterrogatorio.

Un contrainterrogatorio eficiente debe desarrollarse en un ritmo casi implacable, uno que no le da al testigo que trata de fabricar sus respuestas el tiempo suficiente para lograrlo. (BAILEY, 2002)

**Novena Regla:** Comience y termine con los puntos más fuertes.

Al inicio como al final del contra examen debe de preguntarse de manera fuerte y enérgica para que el juez pueda recordar la información extraída durante esta etapa de la audiencia.

**III.II.V.- Las técnicas de litigación aplicadas al uso de declaraciones previas.**

El uso en juicio de las declaraciones previas es una herramienta básica y muy importante dentro de la litigación oral. Esta les permite a los abogados de las partes poder contar con material de trabajo acerca de la versión que muy probablemente podrá exponer los citados como testigos o peritos dentro del juicio. De tal manera, los interrogadores y contra interrogadores podrán diseñar

todas sus estrategias para poder obtener los elementos necesarios que beneficien a su teoría del caso elegida.

Dentro del marco de aplicación del código procesal penal del 2004, aún podemos reconocer el interés de muchos abogados de aportar al juicio las declaraciones previas para que el juzgador las pueda valorar al resolver el caso.

La regla general de un juicio oral en un sistema acusatorio es que los testigos y peritos comparezcan de manera personal al juicio y que la declaración que será valorada por el juez será aquella que se efectúe en el mismo juicio oral. (BAYTELMAN, 2005)

Por lo tanto, como lo señala el artículo 378 inciso 6 de Código Procesal Penal del 2004, el uso de las declaraciones previas en el juicio le facilita al abogado el trabajo durante la declaración del testigo o perito, especialmente cuando el llamado a declarar se ha olvidado o se encuentra declarando inconsistencias. Es así que el testigo que no se acuerde del hecho preguntado, podrá leer en el juicio la parte correspondiente a la pregunta formulada. Asimismo, para poder demostrar la inconsistencia de la declaración en juicio con la previa se le hará leer la parte correspondiente.

De la misma manera, en concordancia con el inciso 8 del artículo 378 del Código Procesal Penal del 2004, los abogados de la parte contraria podrán contrastar al testigo o perito con lo declarado en otra etapa del proceso o fuera de ella respecto a los hechos materia de la causa.

En el derecho comparado se puede reconocer que dentro del código procesal penal chileno del 2000 en el artículo 322° se sumilla de la siguiente manera:

*“La lectura para apoyo de memoria en la audiencia del juicio oral y señala que solo una vez que el acusado, perito o testigo hubiera prestado su declaración, podrá leer durante el interrogatorio parte de sus*

*declaraciones anteriores, prestadas ante el fiscal o juez de garantías, para ayudar a la memoria del mismo, para superar o demostrara contradicciones o para solicitar las aclaraciones pertinentes”.*

Por lo tanto, el legislador chileno, a diferencia del peruano, excluye la posibilidad de utilizar la declaración policial, exclusión que es fuertemente debatida en el país hermano.

Por todo lo antes expuesto, es importante iniciar este capítulo teniendo en cuenta que existen aspectos estratégicos que se deben de valorar a la hora de decidir usar las declaraciones previas dentro del juicio y esta son las siguientes:

- Uso de ambos mecanismos no son impunes, generan costos para el litigante (credibilidad del testigo o credibilidad del propio litigante).
- Como toda actividad en juicio su ejercicio debe ser consecuencia de una evaluación de costo-beneficio.

### **1. Conceptualización.**

La declaración previa es cualquier exteriorización del fuero interno de una persona realizada con anterioridad y que consta en algún soporte (BAYTELMAN, 2005).

Las declaraciones prestadas por el acusado, la víctima, los peritos o los testigos, ante el fiscal o el juez de garantía, no constituyen prueba para los efectos del juicio, no pueden incorporarse como documentos y sólo pueden utilizarse para el refrescamiento de la memoria de quien se encuentra prestando declaración o para evidenciar contradicciones en que ha incurrido en la declaración que acaba de prestar durante el juicio. (BLANCO SUAREZ, Rafael, DECAP FERNANDEZ, Mauricio, MORENO HOLMAN, Leonardo y ROJAS CORRAL, Hugo, 2004)

Las declaraciones previas son todo tipo de declaraciones prestadas por el imputado o los testigos con anterioridad al juicio y no importando el formato en donde se registren, sea este, carta, video, u otros.

## **2. Regla general de las declaraciones previas.**

Antes de poder explicar los procedimientos para utilizar las declaraciones previas, se debe de tener en cuenta la regla general de estas. Y es así que la regla señala que la declaración de los testigos y los peritos en juicio no pueden ser sustituidas por la lectura de registros u otros en donde constaran versiones anteriores.

## **3. Excepciones.**

Como bien expresa nuestro Código Procesal Penal en el artículo 378 inciso 6 y 8, existen dos excepciones en las que se pueden utilizar las declaraciones previas:

- Ayudar la memoria testigo o perito. El objetivo de esta excepción es mejorar calidad declaración actual de manera que se pueda probar la verdad procesal que persigue en interrogador al ofrecer al testigo o perito.
- Para constatar contradicciones. En esta excepción podemos manifestar inconsistencias en las que está cayendo el testigo o perito. El interrogador que se percate de estas inconsistencias podrá tomar dos caminos, o hacer que su testigo pueda corregir lo que está declarando o simplemente pasarlo por alto. En caso del contra interrogador, las contradicciones le permiten atacar credibilidad declaración actual del testigo o perito.

### **III.II.VI. - El uso de objeciones en el debate oral.**

#### **1. Conceptualización.**

Las objeciones son el mecanismo de que se valen los sujetos procesales para materializar las reglas que rigen el juicio, en la medida que a través de ellas se evita que se incorporen al proceso preguntas, respuestas o alegatos que violen parámetros de lealtad o que definitivamente no tienen que ver con los temas materia de discusión dentro del mismo. (SOLORZANO GARAVITO, 2010).

Constituyen un mecanismo para ejercer el derecho de contradicción en el juicio oral e incluso en los alegatos de clausura (QUIÑONES VARGAS, 2003)

Este mecanismo constituye la forma, que tienen las partes en juicio, de manifestar su disconformidad con cualquier actividad de la contraparte, que pueda afectar sus derechos o poner en riesgo la vigencia de las reglas que rigen el desarrollo del juicio oral (BAYTELMAN, 2005)

Así será objetable, todo aquel elemento o material de prueba contrario al ordenamiento probatorio o procesal vigente. De igual forma, podrán ser objetables las actuaciones impropias de las partes y del juez en el proceso (QUIÑONES VARGAS, 2003)

Las objeciones son mecanismos con los que cuentan las partes en el juicio para ejercer el derecho de contradicción de manera que se evita que se incorporen al proceso preguntas, respuestas y alegaciones, así como también objetar comportamientos indebidos, que puedan afectar sus derechos fundamentales.

## **2. Base Constitucional y Legal.**

La constitución política de 1993 expresa en su artículo 139° la macro garantía constitucional del debido proceso, garantía que a su vez se engloba una serie de derechos. El derecho de defensa eficaz es uno de los derechos contenidos en dicha macro garantía, que a su vez se encuentra compuesto por

dos grandes principios: Acusación y de contradicción. Este último principio de contradicción, es el más preponderante en el mecanismo de las objeciones.

Asimismo, en el Artículo 170 del Código Procesal Penal del Perú del 2004 modificado por el Artículo 3 de la Ley N° 30076, expresa taxativamente la posibilidad de poder objetar en las siguientes líneas:

*“6. Son inadmisibles las preguntas capciosas, impertinentes o sugestivas, salvo esta última, en el contrainterrogatorio. El fiscal o el juez, según la etapa procesal que corresponda, las rechazará, de oficio o a pedido de algún sujeto procesal.”*

### **3. ¿Cuál es el propósito de las objeciones?**

En esencia, este mecanismo está dirigido a evitar el ingreso al debate oral de pruebas ilegales, inconducentes, superfluas y repetitivas, a enfrentar la prueba buscando minimizar su efecto demostrativo y a evitar comportamientos indebidos en el debate oral que puedan afectar los principios de buena fe, lealtad, eficiencia, eficacia y presunción de inocencia.

### **4. Reglas para formular las objeciones.**

Existen 11 reglas que van a permitir que la objeción tenga efecto dentro del juicio (SOLORZANO GARAVITO, 2010).

#### **a. La objeción debe de ser oportuna.**

Se debe de formular la objeción en el momento oportuno para evitar la introducción de información indebida al proceso. Esta regla implica que el abogado debe de actuar en cuestión de segundos ya que su plazo máximo para interponer la objeción culmina cuando el testigo responde la pregunta.

**b. Las objeciones se deben de realizar de manera inmediata.**

No se debe de esperar a que el abogado contrario termine de formular su pregunta puesto que no se podría subsanar el perjuicio indebido causado en la mente de los juzgadores, la consideración de una manifestación incriminatoria inadmisibile. (FONTANET MALDONADO, 2002)

**c. El abogado siempre debe de pensar en el juez.**

Bajo la premisa que solo se debe de objetar en la medida que la pregunta o respuesta afecte de manera perjudicial a su teoría del caso, el abogado que escucha el interrogatorio o contrainterrogatorio y objeta, se muestra como un profesional competente que desea mostrar las fortalezas de sus argumentos por lo que produce una impresión ante el juez de ser alguien capacitado.

Recuerde que es el juez el que decide la resolución de la causa por lo que importa todo lo que el abogado pueda transmitir tanto en su lenguaje verbal y no verbal a través del juicio.

**d. La objeción debe impactar.**

Durante el momento del interrogatorio y contrainterrogatorio, el interrogador y el testigo son los que cuentan con la máxima atención de los juzgadores, por lo que, ante la objeción oportuna e inmediata del abogado de la parte contraria, los juzgadores centrarán su atención en la posición que desee sustentar.

**e. Primero se debe de objetar, luego sustentar.**

A pesar de ser muy lógica esta regla, se puede reconocer que muchos abogados la omiten. El abogado que objete primero debe de pedir el uso de la palabra, formular su objeción y finalmente desarrollarla frente al juez.

**f. Fundamentación jurídica.**

Esta hace referencia a la razón legal que permite que pueda realizar la objeción. Por lo tanto, a través del derecho usted podrá reconocer, por ejemplo, si un testigo no cuenta con las características necesarias señaladas por la ley para tener la condición de un testigo técnico.

**g. La objeción debe de ser sustentada de manera sucinta y efectiva.**

Debido a que el juicio se caracteriza por la confrontación intermitente entre las partes, en el momento que el abogado de una de las partes objete alguna de las preguntas formuladas por el abogado interrogador, el juez debe de poder reconocer de manera inmediata el sustento claro y efectivo, que genere la convicción que el interrogador está especulando sobre un hecho que no ocurrió.

**h. La objeción debe de ser trascendental.**

La pregunta objetada por el abogado debe de caracterizarse por contravenir de manera notable a la teoría del delito elegida, por lo que solo ejercerá esa posibilidad ante una vulneración inminente a su postura.

**i. La objeción debe de ser presentada de manera cortés.**

Debido a que el juez es el encargado de aceptar o denegar la objeción, importa que el abogado que la sustente, trate de persuadir con argumentos contundentes, mas no en el modo de plantearlo ya que esto, volcará una imagen negativa del abogado frente al juzgador.

**j. la ética.**

En la práctica jurídica se puede reconocer algunas actitudes maliciosas que cuentan algunos abogados que objetan las preguntas con el único fin de romper la fortaleza de la contraparte, basándose en argumentos que no cuentan

con un fundamento jurídico adecuado. Por lo tanto, el abogado que contrapone la objeción debe tener en cuenta que en caso el juez reconozca esa actitud maliciosa, pueda aplicar medidas correctivas inmediatas.

## **5. Clases de objeciones.**

### **a. Objeción a los Alegatos de las partes.**

Se pueden plantear objeciones tanto en los alegatos iniciales como los de clausura ya que, en el curso de estas dos sesiones, las partes contrarias pueden realizar intervenciones que van más allá del tema a desarrollar en las mencionadas audiencias.

Respecto a los alegatos finales, los principales aspectos a objetar por el abogado son los siguientes: (SOLORZANO GARAVITO, 2010)

- Se argumenta tergiversando la prueba
- Se argumenta citando doctrina o jurisprudencia tergiversada o inventada.
- Se argumenta utilizando argumentos ofensivos para la contraparte.
- Se argumenta utilizando argumentos impertinentes.

No obstante, en la práctica diaria se puede reconocer que son muy pocos los abogados que aplican las objeciones en los alegatos de clausura.

### **b. Objeciones a diferentes tipos de preguntas.**

La interrogación en el juicio oral de los testigos ofrecidos cuenta con una característica infaltable y esta es que toda la información que sea brindada por estos provenga del conocimiento que ellos mismos tengan de un determinado hecho o circunstancia que aporte a la teoría del caso del actor del proceso que lo llame a declarar. Por lo tanto, cualquier intento de que dicha información provenga de los abogados que los presentan o interrogan debe de ser objetada.

- **Preguntas Sugestivas.**

Ello significa que la forma de preguntar de los diversos actores de proceso no debe de contener en su formulación la respuesta. Pueden ser preguntas abiertas y/o cerradas correctamente distribuidas a lo largo del interrogatorio.

Para poder dilucidar completamente este tipo de objeción, se expone el siguiente ejemplo de pregunta sugestiva:

**Examinador:** "¿Logró Ud. observar que los policías golpeaban salvajemente a un sujeto que se resistía a ser intervenido, no es cierto?".

**Testigo:** "Sí".

**Examinador:** "¿Ud. se encontraba enfrente del banco en el que ocurrió el delito, no es verdad?".

**Testigo:** "Sí".

- **Preguntas Engañosas o capciosas.**

**Contexto:** El testigo se encuentra declarando respecto al piercing que tenía en la ceja.

**Abogado:** ¿En dónde se encuentra su tatuaje?

- **Preguntas confusas o ambiguas.**

**Contexto:** El interrogador desarrolló sus hechos con relevancia jurídica a través del interrogatorio, por lo que en el momento culminante en el que el testigo está declarando sobre el momento en el que se consuma el asesinato dentro de una vivienda multifamiliar.

**Abogado:** ¿Quiénes se encontraban presentes en la vivienda antes que se perpetre el delito?

- **Preguntas conclusivas**

**Contexto:** Un Chofer que se encuentra en estado de ebriedad y es detenido por un policía. El abogado se encuentra interrogando al imputado.

**Abogado:** ¿Hablaba en serio cuando el policía le pidió 500 soles con tal que no lo lleve a la comisaria?

- **Preguntas Irrelevantes**

**Abogado:** ¿De qué color era la ropa de los obreros que se encontraban cerca de la construcción en la que falleció su tío?

- **Preguntas compuestas.**

**Abogado:** Señor Mario Gonzales, la tarde del 24 de diciembre, fecha que hemos hecho referencia antes, ¿Se encontraba en la casa de Josefina Timoteo tomando lonche y viendo televisión?

- **Preguntas especulativas.**

**Abogado:** Señor Armando, ¿No es posible que hermana se haya encontrado con su asesino durante el horario de clases?

- **Preguntas argumentativas**

**Abogado:** Cuando usted vio desde lejos que todos los carros de bombero se dirigían hacia la zona del incendio ¿Usted supo que ya habían quemado el cuerpo previamente acuchillado de Eulogio Sánchez?

- **Preguntas que solicitan opinión a un testigo no calificado.**

**Contexto:** A un testigo que declara sobre la herida de la víctima se le pregunta.

**Abogado:** Según su opinión: ¿Cuánto tiempo para ejercer sus labores una persona que cuente con la herida que usted vio en Juan Pérez?

▪ **Preguntas tendenciosas.**

**Contexto:** El testigo nunca ha declarado que se encontraba tomando en la escena del crimen.

**Abogado:** ¿Podría recordarle a la sala que trago se encontraba tomando en el momento que se suscitó el robo del bar?

**III.II.VII. - Las técnicas de litigación aplicadas al alegato de clausura.**

Los alegatos de clausura dan por concluida la audiencia pública, por lo tanto, son la última oportunidad para comunicarse de forma directa con el juez de la causa y por tanto la mejor recordada.

Es importante, por ello, que los argumentos sean presentados de forma lógica, clara y consistente, con la finalidad de obtener una decisión favorable del juzgador.

El alegato oral de conclusión es aquel que se presenta una vez se han practicado todas las pruebas y se han incorporado todas las evidencias y a través de él se presentan los argumentos jurídicos a través de los cuales se puede concluir que la historia que presente al inicio de la audiencia se han demostrado con las pruebas practicadas y además encuadra de manera clara en una hipótesis jurídica desde un primer momento establecida. (SOLORZANO GARAVITO, 2010)

A estas alturas, todo lo que un juez quiere es luz acerca de cómo debe entenderse todo este cúmulo de información y porqué esa interpretación es superior a otras. El juez no necesita disertaciones en derecho, declaraciones

poéticas, opiniones generales ni referencias vagas. 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 investigó el caso, presento la prueba, planifico las líneas de examen y contra examen, sabe lo que quiso decir en cada parte del juicio, de manera que el (o ella) mejor que nadie, puede darle al juez lo que necesita con urgencia. (BAYTELMAN, 2005)

En la perspectiva del *adversary system* norteamericano, los alegatos de cierre son tan importantes como exigentes, al extremo de que construirlos es casi una obra maestra. No obstante, su estructura general guarda estrecha similitud con el alegato de apertura: breve introducción, análisis de hechos y pruebas, argumentos jurídicos, conclusión. Las directrices acusatorias modernas insisten en que el discurso de cierre debe comenzar con frases elocuentes y sugestivas, como aquella que utilizo el abogado defensor de Michael Jackson, cuando al otorgársele la palabra expresó: “Señor juez Presidente, señores jurados: *Ustedes acaban de escuchar la versión del abogado del estado, ahora la defensa les dirá la verdad*; o esta otra citada por varios autores: *El abogado elaboró una espléndida argumentación; lástima que no se basara en la evidencia del caso*”. (FERNANDEZ LEON, 2010)

Es así, que podemos señalar que mientras que en los alegatos de apertura el litigante se centra en los hechos acontecidos, es en el alegato final que el litigante se centra en argumentar de manera específica y concreta la tesis que desde un primer momento se esbozó al juez.

Entonces, el alegato de clausura, tiene que estar en perfecta consonancia con la teoría expuesta al inicio de la audiencia y con las pruebas practicadas y presentadas; de lo contrario estará destinada a fracasar. (SOLORZANO GARAVITO, 2010)

## **1. Base normativa.**

El alegato de clausura está regulado de forma extensa y detallada en nuestro Código Procesal Penal y está consagrado en el Libro III, Sección III, Título V: “Los alegatos finales”.

El Código Procesal Penal en su Artículo 386 establece un orden para la presentación de los alegatos de clausura, siendo el primero los alegatos del fiscal, seguido por los del abogado del actor civil, los del abogado del tercero civil, los del abogado defensor del acusado, por último, la autodefensa del acusado, finalmente se cerrará el debate. Aquí el texto del Artículo 386:

*“1. Concluido el debate probatorio, la discusión final se desarrollará en el siguiente orden, a) Exposición oral del fiscal; b) Alegatos de los abogados del actor civil y del tercero civil; c) Alegatos del abogado defensor del acusado; d) Autodefensa del acusado. 2. No podrán leerse escritos, sin perjuicio de la lectura parcial de notas para ayudar a la memoria o el empleo de medios gráficos o audio-visuales para una mejor ilustración al juez. 3. Si está presente el agraviado y desea exponer, se le concederá la palabra, aunque no haya intervenido en el proceso. En todo caso, corresponderá la última palabra al acusado. 4. El juez penal concederá la palabra por un tiempo prudencial en atención a la naturaleza y complejidad de la causa. Al finalizar el alegato, el orador expresará sus conclusiones de un modo concreto. En caso de manifiesto abuso de la palabra, el juez penal llamará la atención al orador y, si este persistiere, podrá fijarle un tiempo límite en el que indefectiblemente dará por concluido el alegato. 5. Culminada la autodefensa del acusado, el juez penal declarará cerrado el debate”*

## **2. Objetivos del alegato de clausura.**

En general el objeto central del alegato final es reestructurar la prueba que se ha expuesto a lo largo del juicio de tal manera que podemos conformar el relato que subyace a nuestra teoría del caso.

El principal objetivo del alegato final es convencer al juzgador de que nuestras proposiciones fácticas son exactas. Como un juzgador generalmente desea sentir que una decisión no solo es legalmente válida, sino moralmente justa, una meta afín y concurrente del alegato final es formular razones en el sentido de que la exactitud de nuestras proposiciones fácticas concuerda con las consideraciones de la justicia. (BERGAM, 1989)

### **3. Estructura del alegato de clausura.**

La importancia de conseguir una correcta estructura del alegato final radica en establecer una comunicación fluida con el juez que a su término tenga un contenido rico en información e impecable en su explicación, evitando así que se pierda en un mar de información irrelevante.

No se trata de engañar al juzgador ni de conmovirlo – a los jueces no suele gustarles la sensación de que uno está intentando hacer alguna de esas dos cosas – sino de dotarlo de razones fuertes para que decida el caso en nuestro favor. Si nuestro caso tiene fortalezas que no queremos sean desatendidas por el juzgador, debemos señalarlas con claridad. (BAYTELMAN, 2005)

En esta misma línea y con la finalidad de comunicar con precisión y efectividad nuestro alegato final podemos estructurarlo de la siguiente manera:

#### **a. Orden temático.**

El alegato de clausura está determinado por contados “hechos clave” los cuales serán enfocados al final por el litigante y de los cuales dependerá la resolución final del juzgador. Son estos hechos ordenados de forma adecuada

que tendrán a su vez un marcado énfasis en su desarrollo, los que relacionarán los hechos con la sindicación y, por otro lado, estos mismos hechos serán atacados posteriormente por la defensa; es por ello que el orden temático resulta con frecuencia eficaz para organizar el alegato final.

#### **b. Orden cronológico.**

El orden cronológico en la estructura del alegato de clausura permite entregar al juzgador una visión ordenada de los hechos expuestos en el transcurso del juicio, estableciendo una secuencia de las circunstancias y sucesos que motivan nuestra pretensión.

La estructura cronológica puede llevarse a cabo desde el punto de vista de la víctima, desde el punto de vista del acusado, o bien desde el delito mismo. (BAYTELMAN, 2005)

#### **c. Supuestos jurídicos sustanciales.**

Este último elemento de la estructura de los alegatos finales supone una presentación que está determinada desde una premisa jurídica y desde allí, se elabora una exposición respecto de los hechos y las pruebas partiendo, como se indica, desde una calificación penal propia de cada alegato de clausura elaborado a raíz de la norma que describe la conducta punible del procesado.

### **4. Técnicas del alegato de clausura.**

Es importante tener en cuenta algunas técnicas que pueden ser aplicables en el alegato de clausura para establecer una buena técnica y concluir con éxito los alegatos finales.

Existe una variedad de técnicas para realizar un alegato final exitoso, a continuación, señalamos las más relevantes:

### **a. Piense en el Juez.**

El juez es quien tiene en sus manos la decisión final del proceso y es por eso que tanto el abogado defensor como el fiscal deben identificar cada detalle de este para establecer un perfil del juzgador que podamos explotar en el desarrollo del alegato final, consiguiendo así, ganar puntos para una decisión final que nos favorezca.

Entonces debemos tomar en cuenta del juzgador: Su formación profesional, sus antecedentes profesionales, su proposición ideológica sobre temas sociales, jurídicos, personales, entre otros. La idea final es conseguir la empatía necesaria con el juzgador quien se sentirá identificado con los argumentos en los cuales el litigante pondrá énfasis consiguiendo influir en el discernimiento del juez consiguiendo una decisión favorable.

### **b. La importancia del primer minuto.**

El desarrollo de primeros minutos de los alegatos de conclusión comunica al litigante tres cosas esenciales:

- El tema de su alegato.
- ¿Por qué el juez debe fallar a su favor?
- Su entusiasmo acerca del caso.

Entonces, debemos tener claros los temas que destacamos en un inicio de la audiencia, y resaltarlo en el alegato final en una palabra o frase que marque en la mente del juzgador, palabras como “venganza”, “responsabilidad”, “violación al derecho de defensa”, que servirán de manera clara y contundente a crear nuestro alegato de conclusión. Esta oportunidad es única y trascendental en el juicio, por eso la importancia de su uso.

### **c. La importancia del último minuto.**

La atención en un discurso de clausura está centrada en los primeros minutos, así como en los últimos. La preparación de la conclusión final es esencial para fijar la persuasión del argumento. Así como se inicia fuerte, debe terminarse con fuerza. Por ellos ser contundente en estos dos tiempos determinara la fortaleza del mensaje que llegara al juzgador y que quedara en la mente de este para deliberar.

### **d. Eficiencia.**

El juez debe escuchar conclusiones claras. Por ello abarcar un tiempo entre 20 y 40 minutos es lo ideal, la utilización de un tiempo demasiado extenso podría llegar a ser contraproducente para los fines que se buscan, por ello la importancia de utilizar argumentos claros y efectivos resaltando en estos los puntos más importantes y claves que deseamos exponer. Que el juez se encuentre saturado al final del alegato será un pésimo indicativo ya que debemos entender que al final de la audiencia el juez se encuentra cansado, y llenar el alegato de ideas desenfocadas e irrelevantes solo terminaran por agotarlo y fastidiarlo. Además, el juzgador ya ha practicado las pruebas y se ha formado una idea de la solución del conflicto. Destacar los puntos relevantes, las pruebas importantes y las normas jurídicas pertinentes es lo ideal. Las ideas fundamentales deben repetirse, cada repetición muy importante para la retención. Por esta razón su alegato de conclusión debe ser eficiente.

### **e. Consideraciones estratégicas.**

Las características y técnicas que pueden utilizarse en los alegatos de cierre que hacen que este cuente con la argumentación y efectividad necesarias, y a su vez consigan establecer una idea clara en la mente del juzgador podrían ser entre otras las siguientes:

- Utilice los temas que considere relevantes clasificándolos.

- Argumente su teoría del caso.
- Utilice analogías
- Utilice preguntas retóricas
- Argumente sobre los hechos y evite opiniones personales
- Argumente con la experiencia y el sentido común
- Utilice ayudas audiovisuales.
- Argumente sobre sus fortalezas.
- Confronte sus debilidades
- Obligue a su oponente a argumentar su debilidad

#### **IV.- LA ENSEÑANZA DE LA LITIGACIÓN ORAL A NIVEL UNIVERSITARIO Y SU METODO DE EVALUACION.**

##### **IV.I.- La enseñanza de la litigación oral en el Perú.**

##### **IV.I.I.- Los métodos de enseñanza en la educación universitaria.**

Desde el surgimiento del hombre, este siempre buscó el modo de comunicarse y de hacer llegar a sus descendientes los elementos necesarios para vivir y actuar sobre el mundo circundante. Primero fueron los gestos, las acciones, luego los sonidos y finalmente las palabras, todo mediante un proceso de aprendizaje espontáneo y por imitación (Rosa & Lezcano, 2005)

La educación se ha ido desarrollando conforme el hombre ha evolucionado, no existe momento histórico en el cual no haya estado presente de un modo u otro la educación.

En sus inicios, la enseñanza era prácticamente visual; cuando se da paso a la escritura, la enseñanza enfocada en memorizar cobra relevancia.

Antiguamente la enseñanza en la cual intervenía alumno y profesor, se basaba en que el profesor era amo y dueño de la verdad, y el alumno no podía

ni siquiera pensar en querer contradecirlo, porque ello, simplemente no estaba permitido.

El alumno se conforma con tener un rol pasivo, y en tratar de poder adquirir todos los conocimientos que el profesor le transmitía. El problema es que, al tener solo el rol pasivo, no existía ni indicios de que pueda haber una especie de retroalimentación entre alumno - profesor, o de ver iniciativa de parte del alumno.

Luego surgen otros métodos de enseñanza, uno de ellos, por ejemplo, es el aprendizaje basado en problemas, en el que los alumnos trabajan en equipo para resolver problemas planteados por el docente; buscan la resolución del problema, lo analizan, aprenden y todos cooperan en el mejor planteamiento del resultado a lo propuesto.

Obviamente estos métodos de enseñanza varían dependiendo del nivel del estudiante. El método de enseñanza de una institución escolar es distinto al método que emplean en la enseñanza de las universidades.

En la enseñanza universitaria, específicamente en la carrera de Derecho, tenemos que el contenido y las formas en que debe desarrollarse, han constituido dos puntos centrales de la lucha teórica e ideológica, no solo en la didáctica jurídica, sino en la didáctica general. En todo momento, las respuestas dadas han estado determinadas por factores como el nivel de cultura alcanzado y la concepción del mundo que tengan los estudiantes de las materias jurídicas (LÓPEZ, s.f).

El éxito de la enseñanza del derecho dependerá en gran medida de su correcta dirección, y en ella ocupa un destacado lugar el método de la enseñanza. Todo maestro debe estar consciente de que elevar la calidad de la enseñanza significa la búsqueda constante de nuevos métodos que conduzcan a la eliminación del aprendizaje dogmático y reproductivo. Los maestros deben encontrar métodos que no sólo contengan la repetición de definiciones, sino la

comprensión constante del significado de los conceptos, y el descubrimiento de sus características esenciales, aspecto más relevante de la enseñanza. (LÓPEZ, s.f)

Así como existen métodos de enseñanza, también existen métodos de aprendizaje, es por ello que es necesaria una distinción desde su concepto.

El aprender implica la adquisición del conocimiento, se recopila información y se forma a través de ella. Por su parte, la enseñanza ayuda a la formación del conocimiento

De ello se desprende que el aprendizaje y la enseñanza, tienen íntima relación con el profesor y alumno; y para precisar el concepto de una de estas personas, el Decreto Supremo N° 017-2019-MINEDU, del año 2019, en el inciso l) del artículo 5.2, señala el concepto de profesor, refiriendo que: *“El profesor es el agente fundamental del proceso educativo, que presta un servicio público esencial dirigido a concretar el derecho de los estudiantes y de la comunidad a una enseñanza de calidad, equidad y pertinencia. Coadyuva con la familia, la comunidad y el Estado, a la formación integral del educando, razón de ser de su ejercicio profesional”*.

El aprendizaje está ligado al alumno, mientras que la enseñanza está ligada al docente, ello implica que el aprendizaje parte de uno mismo, mientras que la enseñanza parte porque interviene una persona adicional, y ello es porque el aprendizaje tiene relación con cómo se adquieren los conocimientos, pero ello depende del alumno, que método de aprendizaje le corresponde, pero netamente parte de él; en cambio, la enseñanza, involucra los conocimientos que el docente pueda establecer en el alumno, ya no solo parte del alumno, sino que hay una persona adicional que coadyuva en el desarrollo educativo.

En este capítulo no abordaremos cómo es posible aprender, sino cómo es posible enseñar, lo que parte de la perspectiva del docente.

## **1. Los métodos expositivos.**

Consiste en la exposición oral, por parte del facilitador, del asunto de la clase. El uso inadecuado de ésta reduce el proceso de enseñanza-aprendizaje a un puro y simple verbalismo acompañado de memorización, así como también provoca actitudes dogmáticas cuando sólo prevalece lo que dice el facilitador. Debe ser adoptada de manera activa estimulando la participación del estudiante en los trabajos de la clase, de suerte que la clase no se reduzca a un interminable monólogo (EDUCTEC, 2011).

## **2. El método del dictado.**

Dicho método es uno de los más antiguos, consiste en que el docente se dirige a los alumnos hablándoles de manera pausada, mientras que ellos escriben en su cuaderno lo que el docente les dicte.

Se podría evitar ello, por ejemplo, si todos tuvieran el mismo acceso de información, o ponerse de acuerdo en que se trabaje con determinado material que pueda tener la información que se requiera, de modo que no se haga necesario el dictado.

Aunque pedagógicamente superada, la técnica del dictado se sigue usando en el aula. Consiste en que el facilitador habla pausadamente en tanto los estudiantes van tomando nota de lo que éste dice. Constituye, sin duda, una marcada pérdida de tiempo, ya que mientras el estudiante escribe no puede reflexionar sobre lo que registra en sus notas. Después del dictado no hay oportunidad para reflexiones, ya que se impone memorizar el tema que será tomado en ocasiones de las tareas de verificación de lo aprendido. No hay duda de que pueden hacerse pequeños dictados seguidos de oportunos comentarios, para que tenga sentido lo que fue anotado (EDUCTEC, 2011).

### **3. Método Biográfico.**

Consiste en exponer los hechos o problemas a través del relato de las vidas que participan en ellos o que contribuyen para su estudio. Su empleo es más común en la enseñanza de la historia, de la filosofía y de la literatura, pero nada impide, sin embargo, que pueda ser empleada en la enseñanza de otras disciplinas. Se presentan o se estudian las biografías de las principales figuras relacionadas con los asuntos de los programas y a través de ellas se van desarrollando los estudios (EDUCTEC, 2011).

### **4. Método exegético.**

La técnica de la exégesis consiste en hacer que el educando entre en contacto con las obras de un autor o con fuentes significativas, a fin de que las lea y las interprete adecuadamente para el estudio de un tema. Esta técnica tiene por objeto llevar al educando a los originales de un autor o de una información, para que capte y comprenda debidamente aquello que los textos quieren comunicar y que, muchas veces, se encuentra difuso entre líneas. La técnica de la exégesis consiste pues, en la lectura comentada de los textos relacionados con el asunto que se estudia (DE VILLAREAL, 2012).

Esta práctica, aparentemente fácil y cómoda de aplicar, es de difícil ejecución ya que puede derivar en la monotonía y, consecuentemente, en el desinterés de los estudiantes. Requiere, por eso, vivacidad y cultura por parte del facilitador. Para que se obtengan mejores resultados y más participación de la clase, los estudiantes, antes de la clase, deben haber leído y estudiado –en la medida de lo posible- los textos que serán objeto de análisis (EDUCTEC, 2011).

### **5. Método Cronológico.**

Consiste en presentar o desenvolver los hechos en el orden y la secuencia de su aparición en el tiempo. Si bien se la emplea en mayor grado para la enseñanza de la historia, puede ser utilizada también en a la enseñanza de otras

disciplinas, puesto que el hecho estudiado puede ser considerado desde el punto de vista de la evolución cronológica, a partir de su aparición y hasta llegar a nuestros días. Puede también recibir el nombre de genética, dado que un problema o asunto puede enfocarse desde su origen hasta la actualidad; esto es, hasta su estado actual (EDUCTEC, 2011).

## **6. Método deductivo.**

Cuando el asunto estudiado procede de lo general a lo particular. El profesor presenta conceptos, principios o definiciones o afirmaciones de las que se van extrayendo conclusiones y consecuencias, o se examinan casos particulares sobre la base de las afirmaciones generales presentadas (MARTÍNEZ-SALANOVA, s.f.).

Este tipo de método es importante, y conlleva a que se trate de evitar trabajo y se ahorre tiempo, dado que se basa en el razonamiento y la lógica.

## **7. Método inductivo.**

Cuando el asunto estudiado se presenta por medio de casos particulares, sugiriéndose que se descubra el principio general que los rige. Es el método, activo por excelencia, que ha dado lugar a la mayoría de descubrimientos científicos. Se basa en la experiencia, en la participación, en los hechos y posibilita en gran medida la generalización y un razonamiento globalizado (MARTÍNEZ-SALANOVA, s.f.).

A diferencia del método deductivo, en este método se va de lo particular a lo general.

## **8. Método de enseñanza individualizada.**

Implica la desaparición de la asignatura y de la clase que pasa a convertirse en un laboratorio y se basa en la actividad, individual y libertad del

estudiante, es decir el mismo desarrolla un plan de actividades impartida por el docente, en la cual se le especifica una cantidad de temas en la cual tiene varias unidades, donde va desarrollándolo por trabajos de investigación y va controlando su propio avance a través de una tabla donde se especifican los criterios de evaluación por cada unidad de cada materia (RODRÍGUEZ, 2007).

### **9. Método de enseñanza socializada.**

Tienen por objeto aunado a la individualización y la integración social, el desenvolvimiento de la aptitud a través del trabajo en grupo y del sentimiento comunitario, como si mismo el desarrollo de una actitud de respeto hacia sus semejantes (RODRÍGUEZ, 2007).

### **10. El estudio de grupos.**

Modalidad que se evoca a promover la colaboración y no la competencia, concientizando a los integrantes del grupo a interactuar y colaborar en las actividades definidas por el grupo en base a sus necesidades (RODRÍGUEZ, 2007).

### **11. Método Socialización-Individualizante.**

La idea radica en integrar el trabajo grupal y el individual a la vez que atiende las preferencias de los educandos. De este método existen dos modalidades las cuales abarcan todo el proceso de enseñanza, una diferencia que existe en cada uno de ellos radica en que el primero se limita en cuanto al nivel de complejidad en el razonamiento que debe aplicar el estudiante, mientras en el segundo el estudiante debe elaborar con el análisis previo un producto personal que demostrara el aprendizaje obtenido (RODRÍGUEZ, 2007).

## **12. Método de Asamblea.**

Al igual que el anterior, este es un trabajo colectivo en el cual se discuten temas en clases previamente estudiados, y es aplicado a temas que causen mucha controversia (RODRÍGUEZ, 2007).

## **13. Método del seminario.**

Esta es una técnica más amplia que la discusión o el debate, pudiéndose incluir a ambas en su desarrollo. La duración de un seminario puede variar desde algunos días hasta un año; depende de la extensión, profundidad de los estudios y del tiempo disponible. Puede tener lugar en el horario común de clases o en horario extraordinario y puede versar sobre el estudio de una o más unidades del programa, así como de temas correlacionados con las mismas y de evidente interés para la disciplina. Puede desarrollarse de maneras diferentes, adaptándose a circunstancias y necesidades de enseñanza (EDUCTEC, 2011).

## **14. Método del estudio de casos.**

Puede también recibir el nombre de caso-conferencia y consiste en la presentación de un caso o problema para que la clase sugiera o presente soluciones según convenga. El facilitador es el orientador general de los trabajos. La presentación del caso puede darse por el mismo o por alguna otra persona con autoridad en el asunto a trabajar. Los estudiantes participan sugiriendo, opinando, proponiendo soluciones y discutiendo las mismas. Las conclusiones generales se adoptan por la mayoría y se unifican de manera que haya consenso. En este tipo de trabajo el facilitador debe cuidarse de no dar su opinión para que el estudiante piense por sí mismo (EDUCTEC, 2011).

## **15. Método de problemas.**

Se manifiesta a través de dos modalidades muy diferentes en sus formas de presentación pero que, no obstante, reciben el mismo nombre. Una se refiere

al estudio de una cuestión desarrollada evolutivamente desde el pasado hasta el presente, y la otra, propone situaciones problemáticas que el estudiante tiene que resolver (EDUCTEC, 2011).

#### **16. Método de la demostración.**

Es el procedimiento más deductivo y puede asociarse a cualquier otra técnica de enseñanza cuando sea necesario comprobar afirmaciones no muy evidentes o ver cómo funciona, en la práctica, lo que fue estudiado teóricamente. Es un instrumento para comprobar la veracidad de afirmaciones verbales, procurando así satisfacer el aforismo “ver para creer”. Luego, la demostración no es más que una modalidad de la exposición más lógica y coherente y también más concreta, con la cual se procura confirmar una afirmación o un resultado anteriormente enunciado. Es presentar razones encadenadas lógicamente o, también, hechos concretos que ratifiquen determinada afirmación (EDUCTEC, 2011).

#### **17. Método de la experiencia.**

Es un procedimiento eminentemente activo y que procurar repetir un fenómeno ya conocido; explicar un fenómeno que no es suficientemente conocido; comprobar lo que sucederá, partiendo de otras experiencias más adecuadas a lo que se quiere estudiar. Busca también conferir confianza para actuar en el terreno de la realidad de una manera lógica y racional; convencer acerca de la veracidad de la ley de causa y efecto; fortalecer la confianza en sí mismo; formar la mentalidad científica; orientar para enfrentar situaciones problemáticas o enriquecer el caudal de informaciones, datos y vivencias que mejor contribuyan a interpretar la realidad y actuar sobre ella conscientemente (EDUCTEC, 2011).

## **18. Método de panel.**

En este método se expone por grupo a un auditorio un tema de manera informal e interpretado de diferentes puntos de vista. Se observa que cada una de las formas de aplicación de los métodos ya para una enseñanza individualizada o socializada lo que se busca es la mejor forma que el alumno aprehenda los conocimientos y habilidades para su desarrollo personal, lo importante en este tema es que alumno logre obtener lo que necesite de acuerdo al entorno social, cultural y político que lo rodea, por eso algunos métodos integran varias perspectivas para crear una armonía en el cual el estudiante se desarrolle integralmente, adoptando y adaptándose a las necesidades de cada quien (RODRÍGUEZ, 2007).

## **19. Método de la investigación.**

Se propone demostrar y no convencer a los estudiantes. Es un proceso más amplio que el de la experimentación, ya que implica una dirección planificada de los trabajos, mucho más amplia de lo que abarca la experiencia aun cuando ésta es un elemento valioso. Es un procedimiento válido y recomendado para todos los campos de estudio. Puede efectuarse durante el período de clases o en períodos aparte, según las circunstancias y posibilidades. Se realiza individualmente o en grupo.

## **20. Técnica del redescubrimiento.**

Es una técnica activa por excelencia. Se aplica en tres momentos secuenciados: Se formulan preguntas o se suscitan dudas entre los estudiantes, encaminándolos luego, en las investigaciones o experiencias que los llevarán a obtener respuestas. Los estudiantes son obligados a cumplir una serie de experiencias u observaciones, sin decirles nada acerca de las finalidades perseguidas hasta que vayan arribando por sí mismos a las conclusiones referidas a lo que les indicó qué realizaran o vieran. Se presentan a los estudiantes algunos casos semejantes de un mismo fenómeno, pero en

circunstancias diferentes, induciéndolos a encontrar una explicación general para los mismos (EDUCTEC, 2011).

### **21. Método de la tarea dirigida.**

Puede hacerse en clase o no, individualmente o en grupo, sobre la base de instrucciones precisas, pasadas por escrito. Los objetivos de esta técnica son habituar al estudiante a interpretar indicaciones escritas y textos; que adquiera habilidades o aprenda técnicas de ejecución de experiencias y aplicaciones prácticas de lo que ya fue estudiado teóricamente; y así mismo, encomendarle trabajos individuales o en grupos. Puede versar sobre trabajos teóricos, prácticos o teórico-prácticos; pero en todos los casos, acompañados de indicaciones precisas para el mejor desempeño en el cumplimiento de la tarea encomendada (EDUCTEC, 2011).

### **22. Técnica del estudio supervisado.**

Es una forma de provocar un autoaprendizaje. Puede efectuarse individualmente o en grupo, tomando como base los temas elegidos por el facilitador o el estudiante. Aquí solamente se da el tema y está indicado principalmente para suplir deficiencias o atender las preferencias del estudiante. Lo que determina el estudio supervisado es el temario elaborado por el propio estudiante, que tendrá la profundidad y la extensión que indiquen sus necesidades, posibilidades e intereses (EDUCTEC, 2011).

### **23. Trabajo en equipo.**

Esta técnica consiste en que grupos de estudiantes, con un tamaño no mayor de tres, trabajan en el desarrollo de un tema elegido de alguna unidad didáctica. Ellos llevan a la reunión los elementos necesarios (diccionarios, libros de consulta, etc.). En el desarrollo del trabajo debe haber discusión dentro del grupo, intercambio de ideas, toma de decisiones, lograr conclusiones valiosas. Es responsabilidad del estudiante estar preparado para trabajar en el tema, no

desviarse del mismo, así como hacer aportes basados en hechos, experiencias e investigaciones (EDUCTEC, 2011).

#### **24. Modelos tradicionales “a distancia”.**

El modelo tradicional “a distancia” (EAD) puede, o no, apoyarse en la tecnología. En sus inicios, este modelo se basaba en el envío de materiales (físicos) a través de correo postal y el seguimiento del curso se basaba en el autoaprendizaje. En este modelo no se requería la presencialidad del alumnado, excepto para la realización de los exámenes **Fuente especificada no válida..**

En ese sentido se requiere:

- Modelo centrado en los materiales
- Contenidos en formato papel
- Audioconferencias (asíncrono)
- Videoconferencias (asíncrono)
- Software instruccional.

#### **25. Online (e-learning): Modelo de educación mediada.**

El hecho que haya una plataforma digital no significa que el modelo corresponda al e-learning. En este caso, se requiere la interacción y la comunicación alumno-alumno y alumno-profesor, esto es la mediación a través de la tecnología. La interacción y la interactividad no vienen dadas por la tecnología en sí, sino por la metodología desarrollada **Fuente especificada no válida..**

Sus características son:

- Modelo centrado en el aula virtual.
- Entornos virtuales de aprendizaje (modelo aula).
- Videostreaming (comunicación síncrona).

- Materiales en línea.
- Acceso a recursos en Red.
- Interactividad a través de herramientas síncronas y asíncronas.

## **26. Blended (b-learning): Modelo semipresencial.**

El Blended Learning se basa en la combinación eficiente de diferentes métodos de impartición, modelos de enseñanza y estilos de aprendizaje, en un contexto de comunicación transparente de todas las áreas implicadas del curso

**Fuente especificada no válida..**

Una de las características principales es la combinación de actividades presenciales y virtuales (modelo e-learning), en dos entornos que pueden combinarse con el diseño adecuado.

Sus características son:

- Diversidad en cuanto a las técnicas y metodologías de enseñanza.
- Modelo orientado a la comunidad.
- Desarrollo de habilidades de pensamiento crítico.
- Flexibilidad.
- Implementación de estrategias centradas en el estudiante.
- Resolución de problemas desde diferentes enfoques.
- Trabajo colaborativo para lograr los objetivos de aprendizaje.
- Reemplazamiento de la estructura de base espacio/tiempo por una basada en contenidos.
- Optimización del tiempo presencial.
- Promoción de la retroalimentación.
- Seguimiento y mediación docente.
- Uso de las TIC como complemento de la clase presencial
- Contenidos digitales disponibles en múltiples formatos.
- El soporte tecnológico se sostiene una plataforma.

## **27. Método del interrogatorio.**

Cuando adquiere el aspecto de diálogo, de conversación y que va llevando al facilitador a un mejor conocimiento del estudiante, se puede inferir que esta técnica está siendo correctamente utilizada. Permite conocer al estudiante y resaltar sus aspectos positivos que, una vez estimulados y fortalecidos, puedan llegar a anular los negativos. Se presta también como función diagnóstica de las dificultades y deficiencias del estudiante. Se utiliza también para comprender la filosofía de la vida, el esquema de la conducta, los intereses y valores dominantes que orientan sus pasos (EDUCTEC, 2011).

## **28. Método de la argumentación.**

Es una forma de interrogatorio destinada a comprobar lo que el estudiante debería saber. Está encaminada más bien a diagnosticar conocimientos, de suerte que se constituye en un tipo de interrogatorio, de verificación del aprendizaje. Exige conocimiento del asunto que habrá de ser tratado. Suele no dar buenos resultados en grupos numerosos, grupos con bajo rendimiento intelectual y en situaciones educativas en las cuales el tema a ser tratado no ha sido debidamente estudiando por los estudiantes (EDUCTEC, 2011).

## **29. Método del diálogo.**

Es una forma de interrogatorio, cuya finalidad no consiste tanto en exigir conocimientos como en llevar a la reflexión. Tiene un carácter más constructivo, amplio y educativo que la argumentación, ya que a través de él puede llevar a reflexionar acerca de los temas que se están tratando y también sobre sus propios conceptos, de suerte que sea el estudiante mismo quien evalúe la veracidad de los mismos o elabore nuevas proposiciones. La mayor virtud del diálogo consiste en hacer que el estudiante sienta que es capaz de pensar, analizar y releer lo valorado como importante. El gran objetivo del diálogo es el de orientar a la reflexión, al pensamiento y al convencimiento de que se puede investigar, valiéndose del razonamiento (EDUCTEC, 2011).

### **30. Método de la discusión.**

Se enfoca en el trabajo cooperativo en el cual los participantes desarrollaran habilidades cognitivas las que facilitan la comprensión, la crítica y la cooperación en el estudio de unidades o temas (RODRÍGUEZ, 2007).

Esta técnica exige el máximo de participación de los estudiantes en la elaboración de conceptos y en la realización misma de la clase. Es un procedimiento didáctico fundamentalmente activo. Consiste en la discusión de un tema, por parte de los estudiantes, bajo la dirección del facilitador. Las clases de discusión requieren preparación anterior por parte de los estudiantes, por lo cual el asunto debe ser presentador por el facilitador, o escogido entre ambos, estableciéndose el día de la discusión. Los estudiantes, antes de discutir el asunto, se informan acerca del tema. Después de la discusión aceptarán las conclusiones adoptadas por la mayoría (EDUCTEC, 2011).

### **31. Método del debate.**

Al revés de lo que ocurre con la discusión, se lleva a cabo cuando se presentan posiciones contrarias alrededor de un tema, debiendo cada estudiante –o un grupo de ellos- defender sus puntos de vista. En este caso, el debate es el recurso lógico de lucha y de agilidad (velocidad) de pensamiento, para demostrar la superioridad de unos puntos de vista sobre otros. El debate equivale a competencia intelectual. Mientras la discusión es cooperación, el debate es disputa. Surge de temas que provocan divergencias, de tópicos que permiten tener una posición definida, de dudas surgidas y no aclaradas durante una discusión o de temas de la actualidad social y que tengan preocupados los intereses de los estudiantes (EDUCTEC, 2011).

Adicional a esta información tenemos la normativa que fue emitida por el Ministerio de Educación, quien es la entidad encargada de la educación a nivel nacional, lo que conlleva a que, como institución del Estado, proponga, apruebe y regule normativa concerniente a la educación.

Siendo así, recientemente se publicó el Decreto Supremo N° 017-2019-MINEDU, dicho Decreto Supremo aprueba la “Norma que regula el procedimiento, requisitos y condiciones para las contrataciones de profesores y las características para su renovación, en el marco del Contrato de Servicio Docente en educación básica, a que hace referencia la Ley N° 30328, Ley que establece medidas en materia educativa y dicta otras disposiciones”

En ese sentido, el Decreto Supremo N° 017-2019-MINEDU, del año 2019, en el anexo 13, respecto de los Criterios de evaluación del desempeño laboral docente en EBR Inicial, EBR Primaria, EBR Secundaria, EBA Inicial - Intermedio y EBA Avanzado, señala los siguientes:

- **Criterio:** Involucra activamente a los estudiantes en el proceso de aprendizaje.

**Descripción:** Promueve el interés de los estudiantes por las actividades de aprendizaje propuestas y les ayuda a ser conscientes del sentido, importancia o utilidad de lo que se aprende.

**Aspectos a evaluar:** 1) Acciones del docente para promover el interés de los estudiantes en las actividades de aprendizaje. 2) Proporción de estudiantes involucrados en la sesión. 3) Acciones del docente para favorecer la comprensión del sentido, importancia o utilidad de lo que se aprende.

- **Criterio:** Promueve el razonamiento, la creatividad y/o el pensamiento crítico.

**Descripción:** Propone actividades de aprendizaje y establece interacciones pedagógicas que estimulan la formulación creativa de ideas o productos propios, la comprensión de principios, el establecimiento de relaciones conceptuales o el desarrollo de estrategias.

**Aspectos a evaluar:** Actividades e interacciones (sea entre docente y estudiantes, o entre estudiantes) que promueven efectivamente el razonamiento, la creatividad y/o el pensamiento crítico.

- **Criterio:** Evalúa el progreso de los aprendizajes para retroalimentar a los estudiantes y adecuar su enseñanza.

**Descripción:** Acompaña el proceso de aprendizaje de los estudiantes, monitoreando sus avances y dificultades en el logro de los aprendizajes esperados en la sesión y, a partir de esto, les brinda retroalimentación formativa y/o adecúa las actividades de la sesión a las necesidades de aprendizaje identificadas

**Aspectos a evaluar:** 1) Monitoreo que realiza el docente del trabajo de los estudiantes y de sus avances durante la sesión. 2) Calidad de la retroalimentación que el docente brinda (por descubrimiento o reflexión, descriptiva o elemental) y/o la adaptación de las actividades que realiza en la sesión a partir de las necesidades de aprendizaje identificadas.

- **Criterio:** Propicia un ambiente de respeto y proximidad.

**Descripción:** Se comunica de manera respetuosa con los estudiantes y les transmite calidez o cordialidad dentro del aula. Además, está atento y es sensible a sus necesidades afectivas o físicas, identificándolas y respondiendo a ellas con comprensión y empatía.

**Aspectos a evaluar:** 1) Trato respetuoso y consideración hacia perspectiva de los estudiantes. 2) Cordialidad o calidez que transmite el docente. 3) Comprensión y empatía del docente ante las necesidades afectivas o físicas de los estudiantes.

- **Criterio:** Regula positivamente el comportamiento de los estudiantes.

**Descripción:** Las expectativas de comportamiento normas de convivencia son claras para los estudiantes. El docente previene el comportamiento inapropiado o lo redirige eficazmente a través de mecanismos formativos que promueven la autorregulación y el buen comportamiento; y permiten que la sesión se desarrolle sin mayores contratiempos.

**Aspectos a evaluar:** 1) Tipos de mecanismos que emplea el docente para regular el comportamiento y promover el respeto de las normas de convivencia en el aula: formativos, de control externo, de maltrato. 2)

Eficacia con que el docente implementa los mecanismos para regular el comportamiento de los estudiantes, lo que se traduce en la mayor o menor continuidad en el desarrollo de la sesión.

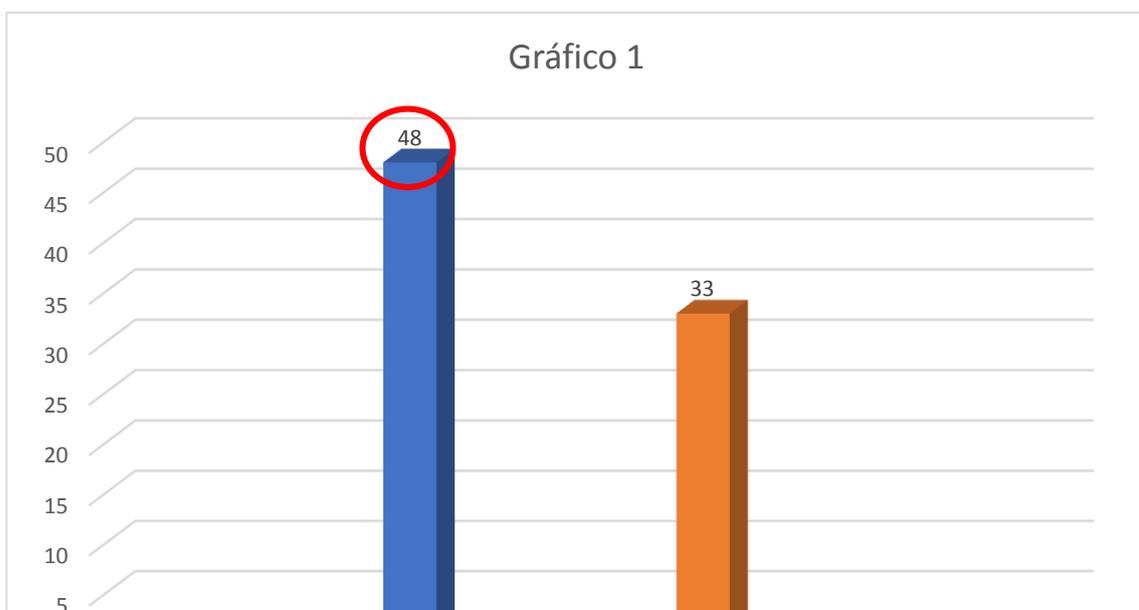
De acuerdo a lo mencionado, el Ministerio de Educación también regula la enseñanza que se brinde en cualquier etapa del sistema educativo en nuestro país, y ello conlleva a que incorpore métodos de aprendizaje, sin necesariamente hacer referencia expresa a qué tipo de método es, pero por la descripción que se da, es posible identificar dichos métodos.

#### **IV.I. II.- La enseñanza de la litigación oral en las universidades licenciadas del Perú.**

Para iniciar este análisis, es necesario utilizar cuadros estadísticos que nos ayudarán a mostrar la situación actual de la enseñanza de la litigación oral en las universidades.

Hacemos la salvedad que la información que será incorporada en los gráficos fue recabada de los portales web de todas las universidades, específicamente de los planes y mallas curriculares.

De las 81 universidades licenciadas por la SUNEDU tenemos que 33 de ellas no enseñan derecho, es por eso que nuestro desarrollo solo se va a centrar en las 48 universidades restantes.



Dentro de las 48 universidades hemos incluido las universidades públicas y privadas.

Después de realizar una búsqueda profunda, nos encontramos que en 17

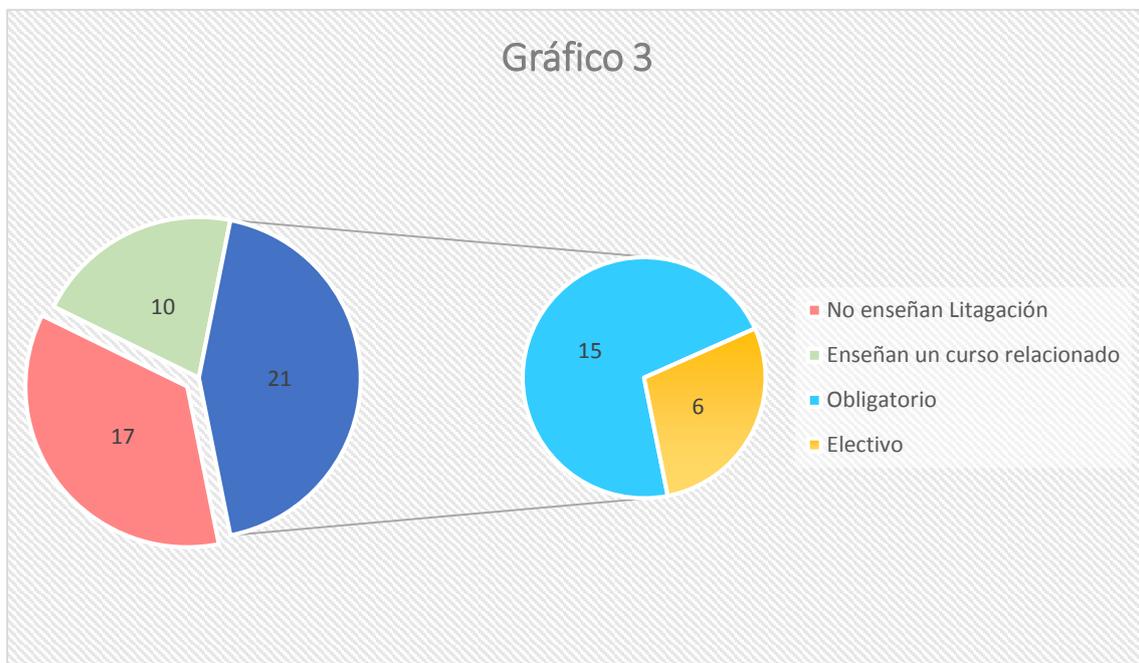


universidades (35%) no enseñan Litigación Oral ni siquiera un curso relacionado con este, esto significa que los alumnos están egresando sin conocer ninguna técnica o estrategia que le permita desenvolverse en el ámbito del derecho penal donde impera lo verbal.

De otro lado, tenemos que en 10 universidades (21%) enseñan cursos relacionados con la litigación tales como: oratoria, talleres de comunicación, talleres de expresión oral. Si bien estos cursos ayudan al alumno para que pueda desenvolverse, expresar sus conocimientos; no llegan a ser suficiente para que el estudiante sea locuaz en la exposición y construcción de su teoría del caso y en la oralización de sus argumentos en el desarrollo de una audiencia.

Dentro de las 21 universidades restantes (44%) encontramos que efectivamente enseñan el curso de Litigación Oral; sin embargo, debemos precisar que solamente 15 están catalogados como cursos obligatorios.

Y en las 6 universidades sobrantes incluyen el curso de Litigación Oral en sus mallas curriculares como cursos electivos, y analizando a detalle sus planes de estudios notamos que el desarrollo del curso esta basados en temas generales de la Litigación. Al no tener la obligatoriedad como característica en muchos casos los universitarios prescinden de ella.



En ese orden de ideas, es alarmante que menos de la mitad de las universidades que tienen la carrera de Derecho enseñen el curso de Litigación Oral, y solo en 15 de ellas sea obligatoria; es por eso, que reiteramos la importancia de la enseñanza de este curso.

De lo que hemos podido apreciar, existen universidades que tiene cursos relacionados con la Litigación oral, pero que haciendo un análisis global de su plan de estudios notamos que no es equivalente a la materia de Litigación Oral

porque desde esta última se interioriza y construye la teoría del caso, que servirá para sustentar nuestra posición frente a las otras partes; en cambio, la oratoria se centra en la última parte que es la exposición.

#### **IV.I.III. - La enseñanza de la litigación oral en la Universidad de San Martín de Porres.**

Después de realizar un estudio general de todas las universidades licenciadas, vamos centrar nuestra mirada exclusivamente en la Universidad San Martín de Porres.

Observando la malla curricular, podemos que notar que ha sufrido una variación respecto al sílabo antiguo, nos referimos a que anteriormente el curso de Litigación Oral solo lo llevaban los alumnos de especialidad penal y actualmente lo llevan todos los estudiantes de la carrera de Derecho, sin hacer ninguna separación.

Consideramos que esta fue una decisión muy acertada por parte de la universidad, ya que no hacer reflexionar que han entendido la necesidad de la litigación en el Derecho, no solamente en el derecho penal si no también fuera de este.

Dos ejemplos claros de la utilidad de la litigación en el derecho son: la nueva ley procesal laboral que tiene como característica fundamental la oralidad en el proceso; de otro lado tenemos las modificaciones del Código Civil que plantean insertar la primacía de la oralidad en el proceso.

Otra observación a la arribamos es que el nuevo plan de estudios está centrado estrictamente en introducir las estrategias y métodos de la Litigación Oral al alumno; concretamente, en este curso se enseña la litigación, en todo su esplendor, desde su planificación hasta su culminación.

Aquí lo que observamos son problemas en relación al método de enseñanza y el método de evaluación, ninguno parecer ser acorde a la materia dictada, por lo que en ese sentido corresponderá su corrección a través de un planteamiento que realizaremos en el título siguiente.

#### **IV.II.- El método de evaluación en la enseñanza de la litigación oral.**

##### **IV.II.I.- Los métodos de evaluación en la educación universitaria.**

La educación en general tiene dos caminos: una ida y una vuelta. Haciendo un símil con la estructura de la comunicación hay un profesor o emisor (quien enseña) y hay un alumno o receptor (quien aprende). Ambos están interrelacionados y son dependientes: forman una simbiosis para la educación. “No puede existir un “buen” alumno sin un “buen” maestro” reza la frase, esto tiene como base que exista primero un método de enseñanza adecuado para el curso o materia en concreto y también que el aprendizaje sea el óptimo.

En este último punto surge una problemática, el aprendizaje al ser algo subjetivo – ya que cada individuo tiene sus propias características y capacidades – es difícil de medir o de estimar. No se puede saber a “ciencia cierta” si los alumnos o estudiantes están aprendiendo todo lo que el maestro trata de enseñar o reflejar. De ahí que a lo largo de la Historia de la Educación se haya intentado crear la fórmula “perfecta” que logre estimar de manera precisa cuando alguien está aprendiendo la materia y cuando alguien no lo está haciendo.

En esa línea, se han desarrollado diferentes métodos o formas que permitan evaluar el aprendizaje del alumno. En este punto, una pequeña precisión, una cosa es desarrollar los métodos de aprendizaje (relacionado a cómo se elige estudiar y a cómo se elige enseñar) y otra distinta pero conectada es los métodos de evaluación del aprendizaje (básicamente si el método usado para aprender, por un lado, y para enseñar, por el otro, están dando los resultados deseados).

Partiendo de esta precisión, para el presente capítulo, se van a desarrollar los diversos métodos de evaluación en la enseñanza, específicamente, porque es el tema central, en el curso de Litigación Oral.

Cuando hablamos de evaluar, estamos hablando de una de las tareas más importantes del maestro porque es aquí donde se puede saber si el alumno ha entendido e interiorizado el mensaje central de lo enseñado para luego desarrollar un plan que mejore esa situación.

Al momento de realizar esta tarea, se han desarrollado diversos métodos de evaluación en la enseñanza que fungen como guías para el maestro. Entonces, para empezar, debemos empezar por señalar cuál es la finalidad de la evaluación.

De toda la bibliografía revisada algo en lo que coinciden todos los autores es la existencia de 2 grandes corrientes de la Evaluación: Tradicional y Moderna.

En la perspectiva tradicional, la evaluación se ha visto como la última etapa del proceso pedagógico, una especie de requisito final, y es fácil que los profesores sigamos considerándola igual y utilizando prácticas evaluadoras que no se relacionen claramente con el aprendizaje de nuestros alumnos y, menos, que lo apoyen.

Y es que desde esta concepción la evaluación no es más que un filtro para determinar quiénes aprueban el curso y quienes tienen que llevarlo nuevamente. Esta corriente hace de la evaluación una tarea mecánica y sin fundamento.

Un sistema tradicional se caracteriza por poner al profesor en un rol superior al alumno, el maestro trata que el estudiante aprenda todo lo que pueda y como sea; el alumno solo tiene intención de aprobar y hará lo que sea para lograrlo, dificultando una verdadera interiorización y comprensión de la materia. Por eso los exámenes tradicionales de respuesta fija no den una visión clara y veraz sobre lo que los estudiantes pueden traer con sus conocimientos,

solamente permiten traer a la memoria, observar la comprensión o interpretación del conocimiento, pero no demuestran la habilidad del uso del conocimiento

La doctrina tradicionalista pone al rol del maestro y del alumno a una cuestión formal, algo automático. Un simple emisor y un simple receptor. Esto hace que todas las materias tienen una misma metodología, una misma forma de evaluación.

La historia de la educación en general ha demostrado que esta corriente no resulta ser muy eficiente para valorar correctamente el potencial y la capacidad de cada estudiante. Todos siempre hemos pensado desde el colegio que la forma de evaluación y enseñanza no es siempre la más idónea.

Cada uno de los autores ya citados concuerdan en que esta corriente no demuestra ni permite realmente establecer una verdadera evaluación, así como el resultado correcto del desempeño del alumno y de su capacidad de aprendizaje.

Una corriente moderna debe proponer, según nuestra perspectiva, una evaluación de verdad tiene que primero tener como base qué tipo de materia o curso se está enseñando, segundo desarrollar el método adecuado que permita exprimir todo lo que el curso pueda ofrecer y tercero el método de evaluación correcta – en función al curso – que permita al maestro conocer cómo se desempeña su clase y que áreas se deben mejorar.

En la corriente moderna, contrastándolo con la tradicional, cada curso debe tener su propia metodología de acuerdo a sus necesidades e intereses, es decir, permite tener una evaluación más personalizada, donde el docente cumpliendo con las exigencias del curso buscara la forma más adecuada de realizar esta actividad.

Siendo el curso de Litigación Oral un curso donde impera la verbalización lo más apropiado sería que los exámenes o practicas se realice respetando esta

característica. Con la corriente moderna este sistema de evaluación sería lo óptimo.

#### **IV.II. II.- Los métodos de evaluación en las diferentes universidades licenciadas del Perú.**

Después de estudiar las mallas curriculares podemos llegar a la concepción que las 81 universidades licenciadas aplican el mismo método de evaluación.

Para nuestro razonamiento resulta ilógico que impere la evaluación escrita en un curso donde la oralidad es la primacía. Este método limita la percepción del docente en la medición del conocimiento de los alumnos.

Por ese motivo, es que se propone un método más afín con las peculiaridades del curso, que permita al maestro alcanzar los objetivos del curso mejorando los procesos de aprendizaje de alumno y logrando una formación profesional de calidad.

El método que proponemos, es uno donde en donde el tutor incentive la participación de los estudiantes a través de actividades donde hagan uso de la oralización, tales como: exposiciones, debates, simulaciones de audiencias.

De este modo el estudiante podrá adquirir las habilidades y destrezas que les exigen en los planes de estudio, y el docente podrá evaluar sobre estos.

#### **IV.II.III. - Los métodos de evaluación en la Universidad de San Martín de Porres.**

De todos los métodos de evaluación que se han desarrollado, la universidad San Martín utiliza un método tripartito tradicional donde desarrolla controles de lectura, prácticas calificadas y finalmente el comportamiento y asistencia a clases (todo esto equivale un tercio a la nota final). Se agrega

también el examen parcial y el examen final (los otros dos tercios). Si hacemos una comparación, por ejemplo, con el curso de Derecho Notarial y Registral, se utiliza exactamente el mismo método de evaluación.

Solo del nombre de los cursos se infiere que son 2 de una naturaleza completamente distinta: el derecho registral y notarial se encuentra perfectamente codificado y regulado por diversas normas, en cambio la litigación oral se trata de un mecanismo que encuentra su origen y desarrollo a nivel práctico. Es meramente empírico.

Es este punto el que cuestionamos y criticamos. Para cada uno de los cursos que enseña la universidad utiliza exactamente el mismo método de evaluación del aprendizaje, que es un examen escrito de conocimientos, cuando este puede distinto y adecuarse a las exigencias de cada curso en particular.

Ya el Ministerio de Educación viene impulsando este nuevo método de evaluación teniendo en cuenta la evaluación auténtica y el enfoque del alineamiento constructivo; en ese sentido, reiteramos nuestra propuesta de utilizar otro método para evaluar el curso de litigación oral.

## **V.- LA RELEVANCIA DE LA ENSEÑANZA DE LAS TÉCNICAS DE LITIGACIÓN ORAL.**

### **V.I.- Reforma en la malla curricular universitaria.**

En la Facultad de Derecho de la Universidad de San Martín de Porres, se ha implementado la nueva Malla Curricular, la cual se ha venido ejecutando desde el 10 de diciembre del 2018, mediante Resolución Decanal N° 1195-2018-D-FD, mediante la cual se aprobó la actualización del currículo de la carrera profesional de derecho.

En la nueva malla curricular, se puede apreciar que, dado que en la actualidad el sistema requiere a la oralidad como un gran soporte para el abogado litigante, se dispuso implementar cursos que tengan relación con ello.

Así se tiene, por ejemplo, la nueva malla curricular ha incorporado el curso de litigación oral, como curso obligatorio a llevar en el IX Ciclo en el área curricular de formación básica.

Asimismo, ha incorporado como curso electivo el curso de litigación estratégica en el sistema de derechos humanos.

La antigua malla curricular, no contemplaba la existencia del curso de litigación oral como un curso obligatorio en el IX ciclo, la única relación que se tenía con la oralidad, en términos general, era la existencia un curso de oratoria en los ciclos I y II, sin embargo, estos como opcionales y como parte del catálogo de opciones que se tiene para cursar el curso de Actividades I y II respectivamente. Este curso aún se mantiene con la nueva malla curricular.

Es decir, tanto en ciclo I, como en el ciclo II, el alumno está en la obligación de cursar Actividades I y Actividades II, sin embargo, en ambos cursos la actividad es escogida por el alumno entre opciones como: a) informática, b) fútbol, c) ajedrez, d) teatro, e) oratoria, f) vóley.

Iniciando la carrera universitaria, como bien se comprenderá el alumno recién egresado de los estudios secundarios, normalmente no tiene tendencia al análisis de la oratoria, sino a otro tipo de actividades, mas físicas quizá, como el fútbol o el vóley, por ejemplo.

La similitud encontrada en la antigua con la nueva malla, es que ambas tienen el Curso de Oratoria como una de las opciones brindadas al curso obligatorio, que es Actividades I y II, que se llevan en el primer y segundo ciclo de la carrera. Esto es, que el alumno puede llevar en Actividades I, Oratoria I; y en Actividades II, Oratoria II.

Una primera diferencia que encontramos entre la antigua y la nueva malla, es que antes no se dictaba el curso de litigación oral, y en la actualidad sí, tal es así que este viene a ser un curso obligatorio que se lleva en el noveno ciclo.

Asimismo, otra diferencia que encontramos entre la antigua y la nueva malla, es que antes no se dictaba el curso de litigio estratégico en el sistema interamericano de derechos humanos, y en la actualidad sí, tal es así que viene a ser un curso electivo en la nueva malla curricular, disponible a todo el alumnado en general para que en algún ciclo de la carrera pueden estudiarlo.

Existe coherencia en el hecho de que existan cursos en la malla curricular respecto de litigación oral, ello puesto que, la Facultad de Derecho de la Universidad de San Martín de Porres, como Competencia Genérica, tiene la *“capacidad de comunicación oral”* (USMP, 2020), así como en la Competencia Específica, tiene las siguientes: *“utiliza adecuadamente el lenguaje jurídico, tanto para emitir como para interpretar documentos escritos o comunicaciones orales y conoce y aplica las técnicas lógico argumentativas y de persuasión”* (USMP, 2020).

En ese sentido, la Facultad de Derecho cuenta con un currículo actualizada y acorde con los avances tecnológicos del país, formando así, jóvenes del más alto nivel competitivo. (USMP, 2020). Sin embargo, es posible mejorar este escenario.

Utilizaremos el silabo dado que es importante para analizar el método de enseñanza que se aplica en el curso en concreto, enfocándonos básicamente en el ítem de “Programación de contenidos” y “Estrategias Didácticas”. A efectos de analizar la malla curricular de los cursos relacionados con la oratoria y litigación, analizaremos por separado los sílabos en ambos cursos.

### **V.I.I.- Respeto del curso de Oratoria.**

El curso de Oratoria, se ha dictado en la antigua malla, y se aplicará en la nueva malla, en ambos casos como una de las alternativas que el alumno tiene para escoger respecto del curso obligatorio de Actividades I y II.

Respecto de la oratoria, hoy el ser humano, tanto masculino como femenino, se enfrenta más que nunca a la necesidad de hablar en público. Como arte, hablar en público es una virtud, una habilidad y a la vez una destreza que, como un conjunto de preceptos, tiene como objetivo hacer bien una cosa. También como todas las artes puede aprenderse, aunque algunos pueden tener una mayor capacidad innata para desarrollarla. (BLASCHKE, 2003)

Es importante señalar que el curso de Oratoria se apertura en el primer ciclo de la carrera, esto ayuda a los alumnos a que aprendan a desenvolverse en público, pero ello va a depender del tipo de aprendizaje que se aplique, puesto que el alumno debe intervenir necesariamente, en este curso bajo ningún contexto se podría aceptar un método de enseñanza tradicional.

En el silabo del curso de Oratoria, se encuentra la “Programación de contenidos”, como se mencionó anteriormente, cada unidad tiene un tema y capacidades planteadas, se divide en semanas, contenidos conceptuales, contenidos procedimentales, actividad de aprendizaje, horas lectivas.

Podemos notar que, en la Unidad I, el tema es “La comunicación como medio importante de la transmisión de nuestros pensamientos”, en la Unidad II, el tema es “El Orador”, en la Unidad III, el tema es “El Líder – Liderazgo”, en la Unidad IV, el tema es “La exposición”, y si bien es cierto los contenidos conceptuales para cada tema son distintos, la actividad de aprendizaje siempre es la misma, la cual consiste en lo siguiente:

- Explicación dialogada sobre el tema.
- Exposiciones

- Elaboración de un mapa conceptual.
- Lecturas en el Aula Virtual

Ahora bien, debemos de tener en consideración que las **actividades de aprendizaje** son en primer lugar acciones. Quien debe aprender algo que puede ser en principio, cualquier cosa: leer, subrayar, memorizar. Aunque es evidente que hay actividades que facilitan o consolidan más el aprendizaje que otras y que, por tanto, son mejores recursos (CASTRO, 2017).

Notamos que existe un primer problema el cual se relaciona con la similitud de la actividad de aprendizaje, puesto que en todas las unidades, la actividad de aprendizaje siempre es la misma, no existe variación; y en este curso tan importante que marca un inicio de la carrera de Derecho, puesto que se centra en el desenvolvimiento de la persona, la actividad de aprendizaje debe ir enmarcada más sobre cómo se desarrolla la persona en público, pero ello no solo consiste en pararse frente a un auditorio y exponer un tema

La “explicación dialogada sobre el tema”, no tiene claridad puesto que no se sabe si solo será el profesor como eje central de la clase quien al estar al mando tendrá el rol plenamente activo, y el alumno, el rol totalmente pasivo; que conllevo a un clásico método tradicional. O si, por el contrario, si bien el profesor puede tener el control del tema, podría estar sujeto a preguntas de los alumnos, lo que conllevaría a una clase más dinámica.

Respecto de las “Exposiciones”, es interesante que ello se aplique de manera básica en el curso de oratoria, puesto que el alumno se podrá desenvolver poco a poco y tener manejo del escenario; no obstante, no en todos los contenidos conceptuales, debería aplicarse exposiciones, dado que existen otros métodos en los cuales el alumno podría desenvolverse, por ejemplo, se podría aplicar el método del dialogo, de la discusión, del debate o del aprendizaje basado en problemas; la idea es que el alumno este en la capacidad no solo de ser un actor pasivo como una especie de conferencista, sino que tenga la

capacidad de desenvolverse frente a alguna pregunta o cuestionamiento que surja mientras él expone el tema que le han asignado.

En relación a la “elaboración de un mapa conceptual”, la cual es una actividad concreta, no necesariamente es relevante en todas las unidades, o al menos no es indispensable que se aplique en todos los contenidos conceptuales. Además, si bien es cierto es de gran utilidad, este tipo de actividad es sobre todo para personas que aprenden fácilmente de manera visual, y si nos enfocamos en todo el salón, no todos aprendemos de la misma manera, por ello sería bueno alternar este tipo de actividad, para que no esté en todos los contenidos conceptuales.

De la misma manera, acerca de “lecturas en el aula virtual”, no es necesario que se aplique en todos los contenidos conceptuales, a menos que esas lecturas sean estrictamente teóricas, sino que sean casos que puedan ayudar en la práctica y en el desenvolvimiento del alumno durante la clase y que le sirva para más adelante, también,

Asimismo, en el silabo del curso de Oratoria, se encuentra las “Estrategias Didácticas”.

La estrategia se define entonces, como un procedimiento, cuyo objetivo es promover aprendizajes significativos a través de la observación: el análisis, la opinión, la búsqueda de soluciones y la aplicación del conocimiento. (Díaz & Hernández, 2010)

En el curso de Oratoria, según el Silabo, el desarrollo del curso exige una orientación del docente, **utilizando la metodología expositiva** que permitirá abordar los conceptos introductorios y de conclusión de cada unidad temática, promoviendo y afianzando la participación activa de los estudiantes en la consolidación de las capacidades.

Es así que encontramos un segundo problema, la estrategia didáctica para este curso, tal como se ha planteado en el silabo, es la metodología expositiva, pero este tipo de metodología es tradicional.

El método expositivo consiste en la exposición oral, por parte del facilitador, del asunto de la clase. El uso inadecuado de ésta reduce el proceso de enseñanza-aprendizaje a un puro y simple verbalismo acompañado de memorización, así como también provoca actitudes dogmáticas cuando sólo prevalece lo que dice el facilitador. Debe ser adoptada de manera activa estimulando la participación del estudiante en los trabajos de la clase, de suerte que la clase no se reduzca a un interminable monólogo (EDUCTEC, 2011)

En ese sentido, tenemos que la malla curricular antigua como la nueva, tienen a la Oratoria como una de las alternativas que forma parte del curso obligatorio que es Actividades, asimismo este es un curso que se lleva en los primeros ciclos, y sería adecuado que los métodos de enseñanza de este curso, no sean netamente tradicionales como es el método expositivo, sino que se podría aplicar el método del dialogo, de la discusión, del debate o del aprendizaje basado en problemas.

#### **V.I. II.- Respecto del curso de Litigación Oral.**

Un curso que se ha implementado recién en la nueva malla curricular es el curso de Litigación Oral, como curso obligatorio que tiene que llevar el alumno al cursar el Noveno Ciclo.

Un primer problema que encontramos en este curso, es que prácticamente está dirigido a los alumnos que tengan como perfil el Derecho Penal, puesto que su requisito es haber llevado el curso de Etapa Intermedia y Juzgamiento Penal, además que en la Sumilla se establece y se hace a que la necesidad de este curso responde a la implementación del Código Procesal Penal del 2004.

Si bien es cierto, este es curso de suma importancia por los acontecimientos de actualidad que vienen suscitándose, bien pudo haberse optado porque la litigación oral se plasme en cada una de las especialidad y no como un curso obligatorio antes de la especialidad; el hecho de que el curso esté plasmado así indica que la litigación oral en la enseñanza debió haberse inmiscuido tanto en la litigación oral del derecho penal, derecho civil, derecho laboral (siendo ellos los más resaltantes), más no que sea antes de la especialidad y solo se haga hincapié en el Derecho Penal.

En el silabo del curso de Litigación Oral, se encuentra la “Programación de contenidos”, como se mencionó anteriormente, cada unidad tiene un tema y capacidades planteadas, se divide en semanas, contenidos conceptuales, contenidos procedimentales, actividad de aprendizaje, horas lectivas.

Podemos notar que en la Unidad I, el tema es “Litigación en audiencias previas”, en la Unidad II, el tema es “Teoría del Caso”, en la Unidad III, el tema es “Alegato de Apertura”, en la Unidad IV, el tema es “Interrogatorio y contrainterrogatorio”, en la Unidad V, el tema es “Presentación de prueba material”, en la Unidad VI, el tema es Alegato de Clausura y en la Unidad VII, el tema es “Litigación en segunda instancia” y si bien es cierto los contenidos conceptuales para cada tema son distintos, la actividad de aprendizaje siempre es la misma, la cual consiste en lo siguiente:

- Presentación del tema.
- Explicación del power point
- Elaboración de esquemas.
- Análisis de casos
- Actividades en el Aula Virtual

Lo interesante de estas actividades de aprendizaje, es que van ligadas a los contenidos procedimentales, en ambos notamos que el esquema tradicional pasa un lado, para enfocarse en los métodos de enseñanza modernos, tales como análisis de casos, que conlleva a la apertura del debate, dialogo, lluvia de

ideas, aprendizaje basado en problemas, entre otros; además existe en este tipo de curso la simulación de audiencias, que gracias a que también existe un espacio exclusivo para que se puedan llevar a cabo, hace más real este tipo de simulación y el alumno logra tener con ello una exigencia que va a elevar su aprendizaje.

Asimismo, en el silabo del curso de Oratoria, se encuentra las “Estrategias Didácticas”.

Un problema que encontramos y que debe ser porque se ha dejado de lado el esquema tradicional es que no se establece el tipo de metodología a aplicarse, solo se basa en que será de manera didáctica, esto pues, en relación al método moderno que este curso obliga a que utilicen los docentes

No obstante, debemos tener en consideración que ha sido correcto que se implemente este curso en la carrera, dado que es de vital importancia para el ejercicio de la abogacía, pero no se puede dejar de lado que, si bien es cierto, se aplican técnicas modernas, estas deben plasmarse necesariamente en el silabo.

### **V.I.III. - Propuesta de reforma en malla curricular.**

#### **1. Respecto del curso de oratoria.**

En primer lugar, es importante el mantenimiento del curso de oratoria como una de las opciones a escoger en el curso mismo de Actividades I y II, la limitación que se presenta es que se trata en sí mismo de un curso opcional poco escogido por el alumnado universitario, sea por la etapa en la que se encuentra, esto es, el I ciclo de la carrera sin necesidad aun de una proyección de futuro inmediato sobre la profesión.

Sin embargo, el solo hecho de mantenerla como opción, demuestra la preocupación de la facultad de derecho de la Universidad de San Martín de

Porres en la preparación de oralidad del alumnado universitario desde el primer ciclo de la carrera, el iniciar la carrera escogiendo esta opción ya dependerá del alumno mismo.

La estructura del curso parece ser la adecuada, salvo el uso del método que especifica el propio silabo que es el método expositivo, al tratarse de un método tradicional este encuentra su crítica en las deficiencias que puede generar la sola exposición y posterior memorización.

El uso inadecuado de ésta reduce el proceso de enseñanza-aprendizaje a un puro y simple verbalismo acompañado de memorización, así como también provoca actitudes dogmáticas cuando sólo prevalece lo que dice el facilitador. Debe ser adoptada de manera activa estimulando la participación del estudiante en los trabajos de la clase, de suerte que la clase no se reduzca a un interminable monólogo (EDUCTEC, 2011)

Sin embargo, el propio contenido de los módulos puede llevarnos a entender que el curso emplea también otros métodos como son el método de estudio de grupo, trabajo en equipo, el método de la argumentación, así como el método del debate; aunque no se establezca expresamente así en el silabo del curso. Desde el momento en que se establece que el alumno prepara un trabajo específico sobre un tema de relevancia jurídica, lo expone ante el aula, y se debate entre los compañeros, el método trasciende al solo expositivo.

## **2. Respecto del curso de litigación oral.**

Es importante precisar aquí, que el alumno, para cursar litigación oral, debe haber cumplido con aprobar antes los cursos de investigación preparatoria y etapa intermedia, correspondientes a los ciclos VII y VIII respectivamente. Es decir, el alumno viene de una preparación estricta y detallada del proceso penal peruano, dividido en dos cursos vitales que corresponden a las tres etapas del proceso penal peruano común.

Mientras cursa el VII ciclo inicia su formación en el proceso penal analizando exclusivamente, durante todo un ciclo, la etapa de investigación preparatoria, y sus dos sub etapas, esto es, las diligencias preliminares y la investigación preparatoria propiamente dicha. Un curso dedicado exclusivamente a una etapa procesal.

Durante el ciclo VIII, el alumno, al haber culminado la etapa de investigación preparatoria, prosigue con el curso de etapa intermedia y juzgamiento, es decir, un segundo curso solo para estudiar, analizar y comprender las dos restantes etapas del proceso penal común peruano.

Sin duda, esta preparación es de alto nivel en cuanto a temas de derecho procesal penal, en ambos ciclos el alumno recibe la formación académica teoría necesaria para poder enfrentar un caso que curse por las etapas de investigación preparatoria, etapa intermedia y juzgamiento, sin ningún inconveniente, teórico al menos.

Para culminar con su preparación procesal penal, en esta etapa de su formación por lo menos, la Universidad de San Martín de Porres, ha decidido continuar en el ciclo siguiente, esto es, en el IX ciclo, con el curso de Litigación Oral, en este caso, se debería entender, ya no a interiorizar conceptos de derecho procesal penal, sino a llevar a plano práctico todo lo aquello aprendido en los dos ciclos anteriores.

Hasta aquí es reconocible en la facultad de derecho de la Universidad de San Martín de Porres, la estrategia de preparación del alumno, en temas de derecho procesal penal, esta no solo es exigente, sino también absoluta, abarcando a detalle cada una de las etapas procesal en primer momento en teoría para luego llevarlas al plano exclusivamente práctico con el curso de litigación oral penal.

Sin embargo, deben analizarse algunas cuestiones que pueden ser mejoradas de cara a la naturaleza propia del curso, su relación con la oralidad

que ha implementado como herramienta necesaria el Código Procesal Penal del 2004, la visión que tiene la facultad respecto del egresado en estos aspectos, entre otros factores:

**a. La necesidad de incorporar aspecto de oratoria y suprimir cuestiones teóricas ya desarrolladas.**

Como se señalaba, es reconocible en la facultad de derecho de la Universidad de San Martín de Porres, la estrategia de preparación del alumno, en temas de derecho procesal penal.

Los cursos que en este aspecto ha logrado superar el alumno son estrictamente teóricos, y han abarcado a detalle cada una de las etapas del proceso penal peruano.

Con esa sólida base de formación teórica, no tendría sentido repetir los aspectos ya desarrollado en estos cursos, en el curso de litigación oral. En primer lugar, porque el conocimiento adquirido por el alumno es reciente, se trata de ciclos anteriores inmediatos en los cuales ha adquirido la teoría necesaria para enfrentar un proceso penal.

Esto debido a que el sílabo del curso litigación oral establece que, en su Unidad I, en los contenidos conceptuales 1, el desarrollo de los fundamentos del sistema procesal penal peruano, desarrollando como contenido procedimental, que el alumno “conoce, interpreta y aplica los lineamientos del sistema procesal peruano, fundamentos del sistema penal acusatorio, principios constitucionales en el nuevo código procesal penal, oralidad, intermediación, publicidad y contradicción”. Es decir, inicia el curso desarrollando conceptos que ya han sido estudiados en los cursos anteriores, y no solo en el de investigación preparatoria, sino también en el de etapa intermedia y juzgamiento.

Lo mismo sucede con el contenido conceptual de la semana 2, sobre los aspectos normativos de la audiencia de tutela de derechos, control de plazo, prisión preventiva, entre otras.

No encuentra razón de ser la repetición de conocimientos se entiende ya adquiridos por el alumno en los cursos recién aprobados, y que se entiende, existen justamente para sentar las bases de un alumno preparado en la teoría del proceso penal peruano.

Aquí, la propuesta estriba en modificar el silabo del curso litigación oral, e incorporar a cambio de la repetición de estos conceptos teóricos de procesal penal ya adquiridos, el desarrollo de habilidades de oralidad que el alumno no necesariamente ha cursado en el primer ciclo cuando tuvo la opción de llevar el curso de oratoria en actividades I y II.

Recuérdese lo desarrollado en el capítulo de litigación en audiencias previas al juzgamiento, las llamadas técnicas de litigación oral no son aplicables a audiencias previas, sino exclusivamente a la etapa de juicio oral.

Las audiencias previas requieren de otras habilidades de oralidad en el litigante, en ellas no se realizan interrogatorios o conainterrogatorios, en aquellas, sumas la habilidad de oralidad, estrategia y orden que pueda tener el litigante. De ahí la importancia de incorporar en este aspecto, cuestiones de oratoria genéricas que puedan sumar a la preparación para que el alumno se encuentre en la capacidad de enfrentar cualquier audiencia previa al juzgamiento, esto es una audiencia de control de plazo, control de acusación, prisión preventiva, etc.

**b. La ausencia de litigación referida a otras ramas que también requieren desarrollo de la oralidad para su sistema de audiencias.**

Como se puede revisar del propio silabo del curso de litigación oral, su obligatoriedad responde a la implementación del código procesal penal del 2004,

que trae consigo la innovación de la oralidad como un principio propio del proceso penal peruano común y actual.

Asimismo, es natural que, teniendo previamente el estudio de los cursos de investigación preparatoria, así como el de etapa intermedia y juzgamiento, el curso de litigación oral posterior a ellos, solo se encuentre referido al derecho procesal penal.

Sin embargo, la actualidad nos lleva a un análisis sin duda discriminatorio de otras ramas, como son el derecho procesal civil y el derecho procesal laboral, que en los últimos tiempos han implementado en cada uno de sus procesos a la oralidad como un principio fundamental, tan o casi igual que el proceso penal peruano.

De ahí que surja la necesidad de creación de un curso en el tiempo exacto, que permita en los estudiantes del área civil y laboral, desarrollar habilidades requeridas en cada uno de sus procesos, tal cual hace la universidad con el proceso penal.

## **V.II.- Reforma en el método de evaluación sobre las técnicas de litigación oral.**

### **V.II.I.- Sobre las evaluaciones orales en el examen parcial y final.**

La Universidad San Martín de Porres, en la facultad de derecho, ha adoptado un sistema de evaluación tripartito, compuesto de un examen parcial, un examen final y el promedio de prácticas, estas tres notas tienen el mismo valor, y de ellas se obtiene el promedio final del alumno.

Como bien señala el reglamento general de la Universidad de San Martín de Porres, aprobado mediante Resolución Rectoral N° 1278-2019-AU-R-USMP, de fecha 06 de diciembre del 2019, en su artículo 20:

*“Las Facultades están obligadas a tener un sistema de evaluación del aprendizaje que tenga en cuenta el rendimiento de los estudiantes, para: a) Premiar a los estudiantes con alto rendimiento a fin de incentivar la competencia académica, b) Cancelar la matrícula por deficiencia académica, en forma definitiva, en la Facultad y si fuese el caso en la Universidad, conforme al reglamento respectivo”.*

Por su parte, el reglamento de Evaluación del Aprendizaje, Actualizado al 01 de septiembre de 2015, en su artículo 4° entiende que la evaluación del aprendizaje tiene los siguientes fines:

- a) Contribuir al logro de los aprendizajes de los estudiantes.*
- b) Establecer en forma sistemática los niveles de logro individual y colectivo del proceso de enseñanza – aprendizaje y proporcionar información pertinente para la promoción de los estudiantes.*
- c) Conocer las potencialidades y limitaciones de cada estudiante y tenerlas en cuenta para establecer mecanismos de atención diferenciada, cuando se requiera.*
- d) Obtener la información necesaria para la formulación de las acciones de nivelación que requieran los alumnos.*
- e) Conocer el nivel de eficacia y eficiencia del proceso de formación, determinar sus aspectos positivos y dificultades y proponer acciones para la mejora continua.*

Es decir, se entiende que este sistema de evaluación tripartita logrará que los estudiantes se sientan premiados en su rendimiento académico, y que, de esta forma, obviamente se incentivará la competencia entre ellos, en términos académicos, claro, y de esta forma se logrará afianzar los conocimientos adquiridos.

Por su parte, las normas para el desarrollo de las actividades académicas, aprobadas mediante Resolución Decanal N° 843-2019-D-FD, de fecha 18 de julio del 2019, en su artículo 5, reconoce este sistema de evaluación:

*“5. Desarrollo de las asignaturas.*

*5.1. los profesores bajo responsabilidad desarrollan las asignaturas con sujeción estricta a los sílabos únicos por competencia.*

*5.2. Del sistema de calificación: el sistema de calificación es único para todas las asignaturas y la escala a usarse es vigesimal, de cero (00) a veinte (20) y la nota mínima aprobatoria es once (11). El medio ½ punto a favor del alumno solo es aplicable al promedio final de la asignatura.*

*Las notas correspondientes a los exámenes parciales, finales, rezagados, aplazados o cualquier otra tarea académica, se expresan en número enteros, quedando terminantemente prohibido en estas evaluaciones, el uso de decimales.*

*5.3. del proceso de evaluación: el proceso de evaluación se integra por los conceptos siguientes:*

*5.3.1. El promedio de prácticas, en las que se comprende:*

- Controles de lecturas;*
- Practicas calificadas;*
- Actividades en la plataforma virtual.*
- Trabajos, intervenciones orales, debates y otros.*

*El sistema de evaluación en cuanto al promedio de prácticas será comunicado por el profesor a los alumnos el primer día de clases, indicándoles las fechas precisas en las cuales habrán de llevarse a cabo las prácticas, controles de lectura, entrega de trabajos, intervenciones orales y otros.*

*En el caso de los trabajos grupales, la calificación es individual y los profesores deben establecer los mecanismos que permitan individualizar los aportes de cada alumno al trabajo del equipo, así como se evalúen todas las capacidades que deben ponerse de manifiesto en la tarea y no solo una parte de ellas.*

*El sistema de evaluación del promedio de prácticas, debe ser entendido como una evaluación continua, debiendo priorizar, también, aquellas técnicas e instrumentos que permitan medir la capacidad, destreza y habilidad comunicativa del estudiante.*

*5.3.2. El examen parcial y,*

### 5.3.3. El examen final.

*En consecuencia, la nota final es el promedio de estos tres rubros:*

$$\text{NOTA FINAL} = (PP + EP + EF) / 3$$

*Cada uno de los conceptos antes citados equivale a un tercio de la nota final”.*

Cada uno de estos conceptos, vienen determinados con un sistema de calificación vigesimal, es decir, que la nota mínima será de cero (00) y la nota máxima será de veinte (20).

Así lo establece, por ejemplo, el Reglamento de Evaluación del Aprendizaje, Actualizado al 01 de septiembre de 2015, en su artículo 2: *“Los estudiantes tienen la obligación de propender a mantener un rendimiento académico óptimo. El sistema de calificación es único para todas las asignaturas y la escala a usarse es vigesimal, de cero (00) a veinte (20) y la nota mínima aprobatoria es once (11). Al promediarse las notas finales se toma en cuenta el medio (1/2) punto a favor del alumno”.*

Este sistema de evaluación exige, por ser natural a su probanza, que luego de realizada la calificación del alumno en cada una de estos puntos, las notas sean documentadas en actas suscritas por el docente, y entregadas para ser custodiadas por la oficina de registros académicos.

El rol del docente en este aspecto viene regulado por el reglamento de evaluación del aprendizaje, actualizado al 01 de septiembre de 2015, que en su artículo 15, señala:

*“El profesor es el responsable de la evaluación de los estudiantes a su cargo, de llenar y firmar el registro de notas y el acta de notas, a fin de que sirvan como documentos de sustentación. Si un profesor se viera imposibilitado de cumplir con estas obligaciones, por impedimento físico o legal debidamente sustentado, de manera excepcional y agotadas todas las instancias, el director de escuela o quien haga sus veces,*

*previa autorización del decano, firmará el registro y el acta, conjuntamente con el secretario de la facultad o quien haga sus veces”.*

Sobre las funciones de la oficina de registros académicos, su reglamento, aprobado mediante Resolución Rectoral N° 1270-2003-CU-R-USMP, de fecha 15 de octubre del 2003, especifica lo reseñado anteriormente:

### *Artículo 3.*

*La Oficina de Registros Académicos tiene las siguientes funciones fundamentales:*

- a. Planificar, conducir y ejecutar las acciones pertinentes al cumplimiento del proceso de matrícula.*
- b. Informar y resguardar las calificaciones de los alumnos.*
- c. Elaborar y distribuir los registros de evaluación y asistencia a los docentes para la consignación de las notas evaluativas.*
- d. Recibir los registros de evaluación y asistencia de los docentes al término del semestre o año académico y dentro de los plazos establecidos.*
- e. Revisar y verificar los registros de evaluación para que ingresen las notas al Sistema Computarizado y elaborar las actas respectivas.*

### *Artículo 9.- De los registros*

*Los registros de notas son aquellos instrumentos válidos, en los cuales se plasmarán las calificaciones de los alumnos. Existen dos clases de registros:*

- a. Registros Auxiliares o Provisional.*
- b. Registros Oficiales o Definitivo.*

### *Artículo 10.- De los registros auxiliares*

*La Oficina de Registros Académicos, entregará a los profesores al inicio del período lectivo, un Registro Auxiliar para el control de asistencia y evaluación del alumno.*

*Artículo 11.- De los registros oficiales*

*La Oficina de Registros Académicos, entregará a los profesores antes de las evaluaciones programadas el Registro Oficial de Evaluación, donde deberá consignar el resultado de las evaluaciones correspondiente, conforme a lo señalado por el Reglamento de Evaluaciones de la Universidad.*

*Artículo 12.- De las actas*

*De acuerdo a las notas consignadas en los registros oficiales de evaluación, la Oficina de Registros Académicos elaborará las actas de notas impresas desde el sistema, las cuales son alcanzadas a los profesores para su firma, seguidamente son firmadas por el Jefe de la Oficina de Registros Académicos y finalmente por el Decano de la Facultad.*

Hasta aquí no se encuentran inconvenientes en cuanto al sistema de evaluación, que obviamente cumple las funciones que se propone la educación universitaria en la facultad de derecho de la Universidad San Martín de Porres.

El tema de análisis en este extremo debe ser, cómo es que se realiza la evaluación de cada uno de los ítems que contienen la evaluación tripartita, esto es, como se realiza el control de prácticas, el examen parcial y el examen final.

En principio, ninguna base normativa reglamentaria hace diferenciación respecto de la realización de estos controles dependiendo del curso del que se trate, el sistema de evaluación es común a todos los cursos.

Para el caso del promedio de prácticas, las normas para el desarrollo de las actividades académicas, aprobadas mediante Resolución Decanal N° 843-2019-D-FD, de fecha 18 de julio del 2019, en su artículo 5.3.1, desarrolla como se delimita:

*5.3.1. El promedio de prácticas, en las que se comprende:*

- *Controles de lecturas;*
- *Prácticas calificadas;*
- *Actividades en la plataforma virtual.*
- *Trabajos, intervenciones orales, debates y otros.*

En el caso de la evaluación parcial, el reglamento de evaluación del aprendizaje, Actualizado al 01 de septiembre de 2015, en su artículo 12, establece que:

*“La evaluación parcial se utiliza para comprobar el grado de avance en el logro de los componentes de las competencias definidos para las unidades didácticas que son objeto de evaluación.*

*La cantidad y periodicidad de las evaluaciones parciales dependen de las características estructurales del contenido. Una asignatura puede tener dos, tres o más evaluaciones parciales.*

*Las principales formas que adquiere la evaluación parcial son, entre otras: prácticas calificadas, exámenes escritos u orales, avances de proyectos o de investigación, foros, etc”.*

Y finalmente, para el caso del examen final, el reglamento de evaluación del aprendizaje, actualizado al 01 de septiembre de 2015, en su artículo 13, señala:

*“La evaluación final de la asignatura tiene como propósito comprobar el grado en que han sido formadas las competencias, capacidades actitudes y valores definidos en el sílabo de la materia.*

*Las formas principales que adopta la evaluación final dependen de las características de las competencias y capacidades por formar. Pueden utilizarse una o varias de las siguientes formas: demostración práctica de*

*las competencias y capacidades, exámenes (escritos u orales), proyectos, trabajos de investigación, monografías, etc.”*

Como se puede verificar no existe ningún inconveniente normativo, en que los profesores hagan uso de la evaluación oral, ya sea para completar la nota de prácticas, el examen parcial o el examen final.

Y es que ello tiene sentido, cuando verificada la malla curricular, se puede apreciar la variedad de cursos que mantienen una naturaleza distinta en su contenido, lo que obviamente conlleva a una diferenciación en su forma de evaluación.

No es lo mismo evaluar una actividad como el ajedrez, que evaluar los conocimientos adquiridos en el curso de derecho registral, o no es lo mismo verificar los conocimientos adquiridos en el curso de oratoria que en el curso de procesal civil. Esta diferenciación es también aplicable al curso de litigación oral que venimos analizando.

Si se entiende que el alumno que viene cursando litigación oral en el IX ciclo, y ya ha cursado los cursos teóricos de Investigación Preparatoria y Etapa Intermedia, en los VII y VIII ciclo respectivamente, se debe entender, que el curso es netamente práctico, con una visión de aplicación futura en el alumno, a fin de inculcar en el las llamadas técnicas de litigación oral que exige un nuevo modelo procesal penal, esto obviamente no puede hacerse a través de un método de evaluación clásico escrito, se requiere verificar si finalmente el alumno ha adquirido lo que necesita para el curso, esto es, el uso estratégico de la oralidad.

Hasta aquí, en principio no existiría ningún inconveniente, en que el docente, realice evaluaciones orales para verificar la adquisición de conocimientos por parte del alumno, sin embargo, las normas para el desarrollo de las actividades académicas, aprobadas mediante Resolución Decanal N° 843-2019-D-FD, de fecha 18 de julio del 2019, en su artículo 7.33, establece algunas prohibiciones dirigidas a los profesores, entre ellas, la imposibilidad de realizar exámenes parciales y finales de manera oral:

*“7.33. Los profesores se encuentran prohibidos de:*

*7.33.1. Evaluar oralmente al alumno cuando se trate de exámenes parciales, finales y rezagados.*

*7.33.3. Reemplazar la nota de examen parcial o final con la entrega de una monografía u otros trabajos, salvo que se requiera por las características del curso”.*

Es necesario en este aspecto, una modificación en las normas para el desarrollo de las actividades académicas, que mas en concordancia con el reglamento de evaluación del aprendizaje, deben permitir que el docente realice evaluaciones orales también en el caso de exámenes parciales y finales.

## **V.II. II.- Sobre la constancia de evaluación.**

Como bien se señalaba anteriormente, el docente tiene la obligación de llenar los registros entregados por la oficina de registros académicos.

Del mismo modo, el alumno tiene el derecho de realizar reclamos respecto de la evaluación realizada por el docente. Así lo establece el artículo 9 de las normas para el desarrollo académico,

*9.4. El profesor una vez que corrige el examen parcial y final, ingresa las notas en el sistema y a la semana siguiente los entrega en el aula, con el objeto que sean revisadas y firmados por los estudiantes.*

*Si el reclamo del aula es considerado pertinente por el profesor, este deberá modificar la nota en el sistema en forma inmediata o en plazo máximo de 12 horas.*

*En todo caso, el alumno debe verificar esa corrección en el sistema. De lo contrario podrá efectuar el reclamo formal en trámite documentario dentro del plazo establecido.*

*El día de entrega de los exámenes se agota la vía de reclamo directo con el profesor. (...)*

Es decir, debe existir en todo curso, la constancia de evaluación que realiza el docente, para cumplir así con la materialización de la evaluación y además con la prueba que permita corrección o reclamo por parte del alumno.

En este caso, y para el curso de litigación oral, proponemos que el sistema de evaluación para el examen parcial y final, sea de manera oral y no necesariamente escrita. Así. para cumplir con el requisito intrínseco de materialización de la evaluación, es posible utilizar en las simulaciones de audiencias respectivas, el siguiente esquema:

<b>CRITERIO</b>	<b>CONTENIDO</b>	<b>PUNTAJE MÁXIMO</b>	<b>PUNTAJE OTORGADO</b>
<b>Claridad y orden en la exposición</b>	Demuestra conocimiento del caso, ordena sus ideas y las explica con claridad	<b>5 puntos</b>	
<b>Conocimientos jurídicos demostrados</b>	Demuestra conocimiento jurídico de temas procesales respecto a la audiencia en cuestión y los criterios que le son aplicables, así como de la etapa de investigación en general. Complementa con conocimientos de derecho penal parte general y parte especial	<b>5 puntos</b>	
<b>Innovación</b>	Explica su alegato a través de gráficos u otros similares, presenta informes u documentos creados por el grupo, demuestra indagación exhaustiva en la obtención de información y datos. Calidad del requerimiento escrito, en el caso fiscal. Calidad de documentación presentada en la audiencia, en el caso de la defensa.	<b>4 puntos</b>	
<b>Habilidad litigante</b>	Demuestra reacción ante los argumentos de su contrario, impacta con sus ideas en audiencia, utiliza frases pertinentes al caso.	<b>4 puntos</b>	
<b>Vestimenta, formalidad y respeto.</b>	Viste acorde al ejercicio de la profesión y demuestra respeto al juzgador en sus participaciones.	<b>2 puntos</b>	
<b>PUNTAJE FINAL</b>			

Esto permite la materialización y objetividad en el sistema de evaluación del curso de litigación oral, además de permitir conocer al alumno, los criterios que serán tenidos en cuenta cuando llegue el momento de la evaluación.

Adicional a estos criterios que sirven de base para la calificación, la intervención de cada alumno, deberá ser grabada en audio, como mínimo, y en audio y video como máximo, estos elementos servirán de base probatoria y documental ante un eventual reclamo por parte del alumno.

## CONCLUSIONES

1. La oralidad ha evolucionado de las relaciones sociales y ha trascendido al ámbito judicial en los últimos tiempos, participando de la reforma de los sistemas procesales en casi toda América Latina, y por supuesto, también en el Perú.
2. Aunque la oralidad no cuenta con reconocimiento constitucional a nivel peruano, si tiene reconocimiento convencional y a nivel interno se encuentra ligado a los principios de inmediación y concentración.
3. El Perú ha sufrido una evolución legislativa en el ámbito del derecho procesal penal, que a partir del año 2006 ha implementado un sistema acusatorio, requiriendo en los litigantes determinadas habilidades estratégicas en el uso de la oralidad.
4. El operador jurídico, cuando participa en un sistema procesal acusatorio reformado requiere del conocimiento y uso de las llamadas técnicas de litigación oral.
5. Las técnicas de litigación oral deben diferenciarse en su uso dependiendo de la etapa procesal en la que se pretenda su aplicación, esto es, sean las audiencias previas al juicio o las técnicas aplicadas a la etapa de juzgamiento.
6. La enseñanza del derecho en la educación universitaria puede realizarse a través de diferentes métodos, cada uno de ellos aplicable a los fines concretos que se pretendan y a la naturaleza misma del curso del que se trate.
7. En el Perú, no todas las universidades licenciadas le han dado la relevancia necesaria al curso de "litigación oral", obviando su enseñanza, e incluso obviando cursos relacionados a él.
8. Una de las pocas universidades que han otorgado la relevancia que merece al curso de litigación oral, es la universidad de San Martín de Porres.
9. El sistema universitario cuenta con diferentes métodos de evaluación del conocimiento, que permiten alcanzar los fines trazados por la

universidad y verificar la adquisición de los conocimientos por el alumno.

## **RECOMENDACIONES**

1. Recomendar a las facultades de derecho de universidades licenciadas la incorporación del curso de litigación oral a sus respectivas mallas universitarias.
2. El método de evaluación del curso de litigación oral no necesariamente debe ser el examen escrito, ya que la naturaleza del propio curso exige otro método capaz de evaluar la adquisición de conocimientos por parte del alumno, de ahí que el método de evaluación pertinente para este curso sea el de examen oral.
3. La constancia de evaluación en exámenes parciales y orales del curso de litigación oral puede trasladarse a un esquema determinado que permita al alumno conocer los criterios de evaluación que serán tomados en cuenta al momento del examen oral.

## REFERENCIAS

- ACUERDO PLENARIO, N° 06-2011/CJ-116 (Corte Suprema de Justicia del Perú, 06 de diciembre de 2011).
- AGUDELO MEJIA, D. P. (2017). derecho procesal contemporáneo (Primera Edición). Bogotá, Colombia: Sello.
- ANGULO ARANA, P. (2010). Los alegatos en el nuevo juicio oral. Lima: Gaceta Jurídica.
- ASENCIO MELLADO, J. M. (2017). colaboración eficaz, prisión preventiva (Primera Edición). Lima, Perú: Ideas.
- ASOCIACION ILICITA Y PRISION PREVENTIVA, Casación 352-2019 (Sala Penal Permanente de Justicia, 19 de diciembre de 2019).
- ATIENZA, M. (2006). El derecho como argumentación. Barcelona: Ariel.
- AUDIENCIA DE TUTELA, Acuerdo Plenario 4-2010/CJ-116 (VI Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanentes y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia, 10 de noviembre de 2010).
- BAILEY, F. L. (2002). Como se ganan los juicios. El abogado litigante. México: Limusa.
- BAYTELMAN, A. y. (2005). Litigación Penal, Juicio Oral y Prueba. Lima: Editorial Alternativas.
- BERGAM, P. (1989). La defensa en juicio. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- BINDER, A. M. (1993). Introducción al Derecho Procesal Penal. Buenos Aires: Ad-Hoc.
- BLANCO SUARES, Rafael; DECAP FERNANDEZ, Mauricio; MORENO HOLMEN, Leonardo; ROJAS CORRAL, Hugo. (2005). Litigación estratégica. Santiago, Chile: Lexis Nexis.
- BLANCO SUAREZ, Rafael, DECAP FERNANDEZ, Mauricio, MORENO HOLMAN, Leonardo y ROJAS CORRAL, Hugo. (2004). Litigación Penal: Juicio oral y prueba. Santiago de Chile: Universidad Diego Portales.

- BLASCHKE, J. P. (2003). El arte de hablar en público. Barcelona: Ediciones Robinbook.
- CANO JARAMILLO, C. A. (2008). Oralidad, debate y argumentación. Bogotá: Ibáñez.
- Casación 53-2010-Piura (Corte Suprema de Justicia del Perú 07 de junio de 2010).
- CASO AURELIO PASTOR VALDIVIEZO, Expediente N° 87-2013 (Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lima 13 de abril de 2015).
- CASO GIULIANA LLAMOJA, Expediente N° 00728-2008-PHC/TC (Tribunal Constitucional del Perú octubre de 13 de 2008).
- CHIRINO, E. (1991). Historia de la Republica. Colombia: A. CH. Editores.
- CONSORCIADAS, Resolución N° 11-2018 (Sala Penal de Apelaciones Nacional de la Sala Penal Nacional, 22 de junio de 2018).
- CONSTITUCION DE ACTOR CIVIL, Acuerdo Plenario N° 05-2011/CJ-116 (Corte Suprema de Justicia, 11 de diciembre de 2011).
- CONTROL DE PLAZO, Casación 144-2012-ancash (Sala Permanente de Justicia de la Corte Suprema, 11 de julio de 2013).
- CONTROL DE PLAZO Y CONCLUSION, Casación 2-2008-La Libertad (Sala Penal Permanente de Justicia, 3 de junio de 2008).
- DAVIS ECHANDIA, H. (1974). Teoría general de la prueba judicial. Buenos Aires: Editor.
- DE LA CRUZ ESPEJO, m. (2013). cuestión previa, prejudicial y excepciones. lima: ffecaat.
- DE VILLAREAL, D. (2012). Métodos y Estrategias de Enseñanza. Obtenido de <https://metodosyestrategias.blogspot.com/2012/02/la-tecnica-de-la-exegesis-o-exegetica.html>
- DECASTRO GONZALES, A. (2009). El contrainterrogatorio. Medellín: ComLibros y Cía. Limitada.
- DEVOLVER LA ACUSACION, auto de vista 170-2018-lesiones leves (Primera Sala Penal de Apelaciones de Arequipa, 27 de junio de 2018).

- DÍAZ, F., & HERNÁNDEZ, G. (2010). Estrategias Docentes para un Aprendizaje Significativo. Una interpretación constructivista. México: McGraw - Hill.
- DILIGENCIAS PRELIMINARES EN CRIMEN ORGANIZADO, Casación 599-2018-lima (Sala Penal Permanente de Justicia de la Corte Suprema, 11 de octubre de 2018).
- DUCE, M. y. (2002). Introducción al Nuevo Sistema Procesal Penal. Vol. I. Santiago de Chile.
- EDUCTEC. (2011). Obtenido de <https://edutecusac.blogspot.com/2011/03/tecnicas-de-ensenanza.html>.
- EL JUEZ PARA EVALUAR SOLO DEBE TENER EN CUENTA LOS HECHOS INCORPORADOS, Casación N° 407-2015-Tacna (Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, 7 de julio de 2016).
- EXCEPCION DE IMPROCEDENCIA DE ACCION, Casación N° 407-2015-Tacna (Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, 07 de julio de 2016).
- FERNÁNDEZ BLANCO, C. y. (1993). Los Últimos Días de la Víctima. (en, "No hay Derecho". Buenos Aires.
- FERNANDEZ LEON, W. (2010). Procedimiento Penal Acusatorio y oral. Bogotá: Editorial Librería Ediciones del profesional LTDA.
- FERNANDEZ-FIGARES MORALES, M. J. (6 de julio de 2019). [www.redalyc.org](http://www.redalyc.org). Obtenido de <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=31045568016>>ISSN1012-1587
- FERRAJOLI, I. (1995). derecho y razón (Vol. primera edición). Madrid: trota.
- FONTANET MALDONADO, J. (2002). Principios y técnicas de la practica forense. San Juan de Puerto Rico: Jurídica Editores.
- FRISANCHO APARICIO, m. (2018). El nuevo proceso penal. Lima: Legales ediciones.
- GALLARDO, Á. O. (1919). El alma de la toga. Madrid: Javier Morata.
- GARCIA CAVERO, p. (2017). el criminal compliance en la imputación penal (Vol. primera edición). Lima: Pacifico.

- GARCIA RADA, D. (1964). Comentarios al código de procedimientos penales. Derecho PUCP, 112-157.
- GARCÍA, R. (1984). Manual del Derecho Procesal Penal. Lima.
- GOLDSCHMIDT, J. (1936). Derecho Procesal Civil. Madrid: Labor.
- GONZÁLEZ NAVARRO, A. L. (2005). Sistema de Juzgamiento Penal Acusatorio. Bogotá: LEYER.
- HOMERO. (1831). La Ilíada de Homero, Del griego al castellano. Madrid, España: Imprenta Real.
- LEON PRADA, V. (2005). ABC del nuevo sistema acusatorio penal. Colombia: Ediciones.
- LEONE, G. (1963). Tratado de Derecho Procesal: Doctrinas Generales T.I. EJEA. Buenos Aires.
- LLOBET RODRIGUEZ, j. (2016). la prisión preventiva. límites constitucionales (Vol. tomo 2). Lima: Grijley.
- LÓPEZ MEDINA, D. E. (2006). El Proceso Penal Entre la Eficiencia y la Justicia: La Aplicación de Técnicas de Dirección Judicial del Proceso al Sistema Acusatorio Colombiano.
- LÓPEZ, E. (s.f.). La Enseñanza del Derecho. Obtenido de [http://www.derecho.duad.unam.mx/amicus-curiae-english/descargas/10\\_feb\\_09/LA\\_ENSE.pdf](http://www.derecho.duad.unam.mx/amicus-curiae-english/descargas/10_feb_09/LA_ENSE.pdf)
- LORENZO, L. (2016). Manual de litigación (Vol. primera edición). Buenos Aires, Argentina: didot.
- MAIER, J. B. (1989). Derecho Procesal Penal Argentino T.I. Vol. B. Buenos Aires: Hammurabi.
- MARTÍNEZ-SALANOVA, E. (s.f.). Los métodos de enseñanza. Obtenido de s.f.:  
<https://educomunicacion.es/didactica/0031clasificacionmetodos.htm>
- Mauricio, D. (2008). La experiencia chilena en la enseñanza del litigio oral. Iter Criminis, Cuarta época, 11-44.
- Maximiliano, M. M. (2012). La metodología de los juicios simulados como una herramienta eficaz para la enseñanza del derecho. 21, 121-135.
- MISARI TORPOCO, D. E. (2016). Latín Jurídico. Lima: ESIPPEC.

- MOTIVACION Y ELEMENTOS DE LA PRISION PREVENTIVA, Casación 626-2013 (Sala Penal Permanente de Justicia, 30 de junio de 2015).
- MOTIVACION Y ORALIDAD, Acuerdo Plenario N° 6-2011 (Corte Suprema de Justicia, 06 de diciembre de 2011).
- MUÑOZ CONDE, f. (1997). Cuestiones Teóricas y Problemas prácticos de la Prisión Preventiva. Cuenca: Universidad de Castilla.
- NAVAS ARAGONES, C. (s.f.). El Absolutismo.
- NEYRA FLORES, J. A. (2007). Código Procesal Penal. Manuales Operativos. Lima, Perú: Academia Nacional de la Magistratura.
- NEYRA FLORES, J. A. (2010). Manual del Nuevo Proceso Penal & Litigación Oral. Lima: IDEMSA.
- OPORTUNIDAD DE INCORPORACION DE TERCERO CIVIL, Casación N° 79-2010-La Libertad (Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia, 24 de mayo de 2011).
- ORÉ, A. (2018). Panorama del Proceso Penal y reformas urgentes. Instituto de ciencia procesal penal.
- ORTEAGA JARPA, W. (2012). Litigación oral en el proceso penal. Santiago de Chile: RIL Editores.
- ORTEAGA JARPA, W. (2012). Litigación Oral para el proceso penal. Santiago de Chile: Editorial Universidad Católica de la Santísima Concepción.
- ORTIZ SCHINDLER, E. y. (2005). Manual del Nuevo Proceso Penal. Santiago de Chile: Librotecnia.
- PEÑA GONZALES, O. (2013). Técnicas de litigación oral. Lima: APECC.
- PERSONAS JURIDICAS Y CONSECUENCIAS ACCESORIAS, Acuerdo Plenario 7-2019/CJ-116 (V Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema, 13 de noviembre de 2009).
- Platon. (s.f.). Diálogo Apología de Sócrates.
- PRIETO-CASTRO Y FERRÁNDIZ, L. (1968). Derecho Procesal Civil. Madrid: Revista Peruana de Derecho Privado.

- QUIÑONES VARGAS, H. (2003). Las técnicas de litigación oral en el proceso penal salvadoreño. San Salvador: Maya.
- REGLAMENTO GENERAL DE AUDIENCIAS DEL PODER JUDICIAL, R. (2004). REGLAMENTO GENERAL DE AUDIENCIAS DEL PODER JUDICIAL (2004). Obtenido de [http://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4\\_per\\_gral.pdf](http://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_per_gral.pdf)
- REYES MEDINA, C. (2009). Técnicas del proceso oral en el sistema penal acusatorio colombiano. Colombia.
- REYNA ALFARO, L. (2010). Litigación oral y técnicas de persuasión aplicadas al código procesal penal. Lima: Jurista Editores.
- RODRÍGUEZ HURTADO, M. (2007). La Constitucionalización del Proceso Penal: Principios y Modelo del Código Procesal Penal. Lima.
- RODRIGUEZ, M. (2013). La constitucionalización del derecho procesal y su repercusión en la reforma de la normatividad ritual y el sistema de justicia penal.
- RODRÍGUEZ, Z. (2007). Análisis de Métodos de Enseñanza Individualizada y Socializada. Obtenido de <https://venezuelamusicaeducacion.blogspot.com/2007/10/anlisis-de-mtodos-de-enseanza.html>
- Rosa, L., & Lezcano, M. (2005). Historia y evolución de los medios de enseñanza. Obtenido de [https://www.researchgate.net/publication/43693208\\_Historia\\_y\\_evolucion\\_de\\_los\\_medios\\_de\\_ensenanza](https://www.researchgate.net/publication/43693208_Historia_y_evolucion_de_los_medios_de_ensenanza)
- ROXIN, C. (2000). Derecho procesal penal (25 ed.). Buenos aires, Argentina: Editores del puerto.
- SALINAS SICCHA, R. (2014). La etapa intermedia y resoluciones judiciales. Lima, Perú: Grijley.
- SAN MARTIN CASTRO, C. (1999). Derecho Procesal Penal. Lima: Grijley.
- SAN MARTIN CASTRO, C. (2003). Derecho Procesal Penal (Vol. Tomo I). Lima: Grijley.

- SAN MARTIN CASTRO, C. (2004). La reforma procesal penal peruana: Evolución y perspectivas. La reforma del proceso penal peruano Anuario de Derecho Penal 2004, 26 y ss.
- SAN MARTIN CASTRO, C. (2015). derecho procesal penal lecciones. Lima, Peru: INPECCP.
- SANCHEZ VELARDE, P. (2004). Comentarios al Código Procesal Penal. Lima: Editorial Idemsa.
- SENTENCIA POR MANDATO DE DETENCION PROVICIONAL, Exp. 1567-2002-HC/TC (Tribunal Constitucional del Perú, 5 de agosto de 2002).
- SILVA SANCHEZ, j. (2016). derecho penal de la empresa (Vol. 1). Madrid: Edisofer.
- SOLORZANO GARAVITO, C. R. (2010). Sistema acusatorio y técnicas de juicio oral. Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica.
- TIEDEMANN, K. (2007). derecho penal y nuevas formas de criminalidad (Vol. primera edición). Lima: Grijley.
- USMP. (2020). Obtenido de <https://derecho.usmp.edu.pe/pregrado/perfil.html>
- USMP. (2020). Obtenido de [https://derecho.usmp.edu.pe/informacion\\_academica/silabos.htm](https://derecho.usmp.edu.pe/informacion_academica/silabos.htm)
- VÁSQUEZ ROSSI, J. E. (2004). Derecho Procesal Penal: Conceptos Generales. Tomo I. Rubizal Culzoni Editores.
- VAZQUEZ, R. (2008). Teoría del derecho. México: Oxford University Press.
- VERGER GRAU, J. (1994). La Defensa del Imputado y el Principio Acusatorio. Barcelona: José María Bosch Editores.
- VESCOVI, E. (1984). Teoría General del Proceso. Bogotá: Temis.
- WOLFF, H. J. (2007). El origen del proceso entre los griegos. Revista de la facultad de derecho de México.