

José Antonio Neyra Flores

MANUAL DEL NUEVO PROCESO PENAL & DE LITIGACIÓN ORAL




IDEMSA
Lima - Perú

JOSÉ ANTONIO NEYRA FLORES

**MANUAL DEL NUEVO
PROCESO PENAL &
DE LITIGACIÓN ORAL**



Lima - Perú

MANUAL DEL NUEVO
PROCESO PENAL &
DE LITIGACIÓN ORAL

Derechos reservados conforme a ley
Julio 2010

© IDEMSA

Importadora y Distribuidora

Editorial Moreno S.A.

Lima: Jr. Contumazá N° 975 Of. 102

e-mail: editorialmoreno@yahoo.es
jml_idemsa@hotmail.com

Lima: Jr. Contumazá N° 975 Of. 102
Tel (01) 427-2128
Tel/fax: (01) 427-9760

Arequipa: Calle San José N° 311 Of. 106
Tel/fax: (054) 28-3366

Cusco: Maruri N° 228 Of. 201
Tel/fax: (084) 24-7575

Hecho el Depósito Legal en la

Biblioteca Nacional del Perú N° 2010-08128

ISBN: 978-612-4037-20-7

Registro del Proyecto Editorial N° 31501000900408

Ejemplares: 1000

Queda terminantemente prohibida la reproducción total o parcial de esta obra por cualquier método o forma electrónica, incluyendo el sistema de fotocopia, sin autorización escrita de los editores y el autor.

IMPRESO EN PERÚ
PRINTED IN PERU

*A Jimena, y María José mis hijas
con mucho amor.*



INTRODUCCIÓN

El estado actual del proceso penal peruano es de base fundamentalmente inquisitiva. Bajo la lógica del sistema procesal que se adopta, se genera la reducción y en muchos casos la ausencia de garantías y derechos para el imputado. Nuestro Código de Procedimientos Penales (vigente 70 años) ha instaurado en los operadores jurídicos: Fiscales, Abogados y Jueces la adopción de prácticas inquisitivas en las cuales predominan la escrituralidad, lentitud y la concepción del proceso penal como una mera actividad administrativa.

Por ello se ha dado un gran paso en el resguardo de los derechos de los justiciables con la dación del código procesal penal de 2004 (en adelante NCPP), pues este implica una serie de nuevas instituciones que buscan proteger los derechos de las partes y la máxima eficacia en la lucha contra el crimen.

Pues el modelo al cual se adscribe el Nuevo Código Procesal Penal, publicado el 29 de Julio de 2004 en el Diario Oficial "El Peruano" mediante Decreto Legislativo 957, es el llamado acusatorio contradictorio, que implica un cambio de paradigma en el sistema de enjuiciamiento penal, cuya característica principal es la separación de las funciones procesales. Este código estatuye el proceso penal común que tiene como etapa estelar al Juicio Oral que se rige por principios y máximas orientadas a mejorar la calidad de información que percibirá el Juez a fin de obtener una resolución final fundada en verdaderos actos de prueba⁽¹⁾.

(1) En el contexto descrito, las partes que se enfrentan necesitan contar con herramientas, instrumentos que aseguren la acogida de su pretensión por el Juzgador, que colaboren a enfrentar el juicio con una visión no solamente jurídica sino también estratégica. Para lograr ese objetivo existen las técnicas de litigación oral, las que constituyen un conjunto de habilidades y destrezas dirigidas a elevar la calidad de la información que se brinda al Juzgador, las que ayudarán a las partes a preparar ordenada y coherentemente su caso,

En la actualidad este Nuevo Código Procesal Penal está vigente en los Distritos Judiciales de Huaura (2006), La Libertad (2007), Moquegua, Tacna, Arequipa (2008), Tumbes, Piura, Lambayeque, Puno, Cusco, Madre de Dios, Ica, Cañete (2009), Cajamarca, Amazonas y San Martín (2010).

Aunque es necesario recalcar la dificultad de adaptación de los operadores a este nuevo modelo, muestra de ello es el Informe Anual del Funcionamiento del Nuevo Código Procesal Penal en Huaura⁽²⁾ que refiere que algunos órganos jurisdiccionales notifican por escrito las actas y resoluciones que resultan de la audiencia, sin considerar que las partes han tomado conocimiento de las mismas en la propia audiencia, alentando de esa manera prácticas escritas y burocráticas, así como destinando recursos humanos y materiales a actividades que no se condicen con el principio de oralidad del nuevo modelo procesal penal, también refiere que se deja la oportunidad que en algunos casos los Jueces resuelvan en base a la información contenida en las carpetas y no necesariamente en base a la actividad oral realizada en las audiencias, por esto se debe difundir entre el público usuario del sistema y la defensa privada la nueva dinámica oral para evitar la presentación de escritos de solicitudes, requerimientos y alegatos que deben formularse oralmente en las correspondientes audiencias⁽³⁾.

A su vez el Informe de seguimiento de seis meses de aplicación del Nuevo Código Procesal Penal en la Libertad, 1º de octubre del 2007⁽⁴⁾, refiere que existen dos grandes problemas:

reforzando las debilidades y resaltando las fortalezas. Sin embargo y pese a lo señalado tenemos que en la actualidad los operadores jurídicos – Jueces, Fiscales, abogados - desconocen e inaplican las técnicas de litigación oral reguladas, de manera muy precaria, en el Código de Procedimientos Penales de 1940 lo que conlleva a una desprotección de los derechos y garantías de los justiciables.

- (2) Secretaría Técnica de Implementación del Nuevo Código Procesal Penal del Poder Judicial. Informe Anual del Funcionamiento del Nuevo Código Procesal Penal en Huaura a Junio del 2007. p. 60.
- (3) Aunque también refiere que existieron un total de 144 audiencias (realizados por Juzgados unipersonales) de las cuales 44 corresponden a casos nuevos y 100 a casos adecuados, de este número 112 sentencias se dictaron en procesos comunes, 4 procesos inmediatos y 28 en querrelas. Concluye el informe diciendo “si se compara el número de sentencias emitidas con el número de sesiones de audiencia realizadas, se observa que se ha realizado en promedio 1 sesión de audiencia por cada resolución de sentencia emitida, lo cual ciertamente da cuenta del adecuado funcionamiento del modelo procesal penal” de la misma forma los Juzgados colegiados han emitido 24 resoluciones en procesos nuevos de los cuales 19 corresponden a sentencias de Juicio Oral. Secretaría Técnica de Implementación del Nuevo Código Procesal Penal del Poder Judicial. Ob. Cit. p. 45.
- (4) Corte Superior de Justicia de La Libertad-Comisión de Implementación del Nuevo Código Procesal Penal. Informe de seguimiento. Seis meses de aplicación del Nuevo Código Procesal Penal. Octubre. 2007. Págs. 81-100.

INTRODUCCIÓN

las garantías, que representan en alguna medida a ambos sistemas o modelos sin que ello signifique identificar al sistema inquisitivo con la pura eficiencia, ni que el sistema acusatorio fuera solo garantizador, lo que sucede es que en ambos se presenta una síntesis de estas dos fuerzas, síntesis que se resuelve en el caso del sistema inquisitivo en priorizar la eficiencia y en el sistema acusatorio en hacer prevalecer las garantías del individuo sometido a proceso.

En ese orden de ideas, este mismo autor nos señala en otra obra⁽⁷⁾ que entender la relación existente entre el sistema inquisitivo y la cultura inquisitiva es muy importante para poder comprender que el paso del sistema inquisitivo al acusatorio sólo será posible en tanto que también se modifique el sistema completo de administrar justicia y si se cambia además la mentalidad inquisitiva, que se entiende como el modo en que se relacionan entre sí los operadores jurídicos dentro del sistema. Así, de este modo, la reforma procesal penal será exitosa, pues si bien tenemos un NCPP que regula muchas instituciones de corte acusatorio, aún debemos de cambiar las prácticas inquisitivas por las acusatorias.

El segundo capítulo es el referente a los principios que están contenidos en el Título Preliminar del NCPP, tema fundamental en la medida que este Título Preliminar es el enlace de la normativa procesal penal de carácter ordinario con la Constitución Política del Estado, en ese sentido su importancia es máxima pues toda interpretación que se haga de la norma procesal se hará en función del Título Preliminar que recoge el sentir constitucional de la legislación.

Por ello BURGOS MARIÑOS⁽⁸⁾ al realizar un análisis del Título Preliminar del NCPP 2004, señala que éste nos sirve para ubicar aquellas concepciones fundamentales adoptadas por el legislador y que sin lugar a dudas son el punto de partida para el conocimiento e interpretación de las normas contenidas en el texto. Señalando que la estructura del nuevo proceso penal así como sus instituciones allí contenidas se edifican sobre la base del sistema acusatorio, delimitando las líneas rectoras que lo orientan, y entre ellas señala:

- a. Separación de funciones de investigación y de juzgamiento.
- b. El Juez no procede de oficio.
- c. El Juez no puede condenar a persona distinta de la acusada, ni por hechos distintos a los imputados.

(7) BINDER, Alberto M. *La Reforma Procesal Penal en América Latina*. (en) Justicia Penal y Estado de Derecho. Ad. Hoc. Buenos Aires. 1993. p. 93.

(8) Burgos Mariños, Víctor. *Principios Rectores en el Nuevo Código Procesal Penal Peruano*. (en) Cubas Villanueva, Víctor y otros. *El Nuevo Proceso Penal. Estudios Fundamentales*. Palestra. Lima. 2004. pp. 43-87.

- d. El proceso se desarrolla conforme a los principios de contradicción e igualdad.
- e. La garantía de la oralidad es la esencia misma del juzgamiento.
- f. La libertad del imputado es la regla durante todo el proceso.

De ahí que en este capítulo desarrollaremos principios fundamentales como son la tutela judicial efectiva que busca la efectiva protección del justiciable a través de sus manifestaciones, las cuales son: el acceso al proceso, la resolución fundada en derecho, así como el derecho al recurso y a la ejecución de la sentencia, pues sin la ejecución el proceso de declaración no es útil.

También se tratará sobre el principio de inmediación que es fundamental en la configuración del nuevo sistema procesal penal, pues aviene al Juez con la producción de la prueba, garantizándose de esta forma que el Juzgador contará con información de alta calidad, teniendo como instrumento de configuración a la oralidad, junto con este principio también podemos hablar del principio de publicidad que ayudará al control ciudadano de las decisiones del Juzgador, tanto a nivel de juicio oral como de audiencias previas a ella. También se tratará del principio de imparcialidad pues el nuevo proceso penal requiere de tres personas en funciones diferentes, donde una persona acusa, otra defiende y el tercero decide, por ello este tercero debe de ser distinto a las partes y no tener intereses en la resolución de la causa, es decir, debe de ser imparcial.

Es un principio igual de importante el que las actuaciones dentro del proceso penal y que el proceso penal en sí, se desarrolle en un plazo razonable, atendiendo a la presunción de inocencia y el principio de celeridad procesal, pues un imputado no puede verse afectado en sus derechos de forma indeterminada como lo era en el sistema inquisitivo.

Otro principio de gran magnitud por su implicancia histórica de tutela y por su valor como principio configurador de un sistema procesal acusatorio es el principio de presunción de inocencia, por el cual el imputado no puede ser tratado durante el transcurso del proceso como si fuera culpable, de lo que se deriva las tres reglas de la presunción de inocencia, la de tratamiento del imputado, la de prueba y la de juicio. También se tratará del principio del *ne bis in idem* desde el punto de vista procesal, en tanto principio que resguarda que la persecución por un delito sólo se hará por una vez.

Junto con estos principios tenemos el principio acusatorio que implica un principio de la máxima importancia al configurar el diseño de nuestro sistema procesal penal y posibilitar la organización de nuestro proceso penal en atención a postulados garantistas y eficientes, así este principio exige la separación de funciones, la existencia de la acusación entre otros que tienen

INTRODUCCIÓN

relación el derecho de defensa que será tratado en atención a su importancia garantista del imputado y otros sujetos procesales que tienen algún interés en el transcurso del proceso penal.

En el tercer capítulo se tratará del tema de los sujetos procesales, que son los operadores que necesariamente llevarán a cabo la reforma procesal penal, pues estos tienen en sus manos las causas que día a día se verán en los Juzgados y oficinas del Ministerio Público, por no decir también en los despachos de abogados. En ese sentido el papel de la reforma procesal penal no termina con la dación de un código procesal penal, al contrario es sólo el comienzo de esta gran tarea, pues lo verdaderamente importante para poder pasar de un sistema inquisitivo o mixto a uno acusatorio es la actuación de los sujetos procesales, pues la norma puede decir una cosa pero si los sujetos procesales actúan de una forma distinta en base a conductas inquisitivas enraizadas por la costumbre, muy mal podríamos decir que el sistema es acusatorio cuando la realidad nos dice lo contrario.

Por ello es importante que desarrollemos este capítulo, en atención al rol que deben de cumplir estos sujetos procesales en un sistema acusatorio, es decir debemos de reflejar cuales son las conductas de una cultura acusatoria, por eso se tratará acerca de la función del Juez tanto en la investigación, etapa intermedia como en el juicio oral, buscando su rol de ser tercero entre las partes y de no perder la preciada imparcialidad, además veremos el rol del Ministerio Público que es fundamental en un proceso de reforma, pues asume el papel de contraparte de la defensa y por tanto sus prácticas como actividades deben de acoplarse a esta nueva forma de ver el proceso.

Otros sujetos importantes son el imputado y su defensa, pues en sistema acusatorio se busca que estos tengan igualdad de armas frente a la acusación, para que así puedan resistir la acusación y pueda tenerse un proceso legítimo, además se debe de incluir como sujeto pasivo del proceso penal también a la persona jurídica, pues este nuevo proceso penal le da el papel de sujeto procesal, lo cual configura una novedad en la legislación internacional, pues no hay antecedentes sobre este tratamiento. Por último veremos el papel de la víctima que se protege en este nuevo proceso penal y le da ciertas capacidades de actuación a través de las figura del actor civil, agraviado y querellante.

El séptimo capítulo trata del tema de las medidas de coerción personal en el NCPP, pues a diferencia de la antigua regulación procesal penal, esta regulación busca proteger la libertad de los ciudadanos, por ello la figura más gravosa, en atención al modo de afectación del derecho fundamental a la libertad, como es la prisión preventiva, es la última en aplicarse, teniendo una

serie de alternativas a su imposición como son las medidas de comparecencia y comparecencia con restricciones.

Así para que la prisión preventiva no vulnere el principio de presunción de inocencia solo podrá aplicarse cuando exista peligro procesal, es decir si de los actuados se ha podido verificar que existe riesgo de fuga del procesado o riesgo de que su libertad influya en la actividad probatoria, como por ejemplo que amenace testigos, por ello sólo estos supuestos habilitarán la imposición de esta medida de coerción.

Pero también en este capítulo trataremos de las medidas pre-cautelares, es decir, aquellas que se dan antes del proceso, pero que también implican un grado de coerción al limitar la libertad personal, como son la detención policial, el arresto ciudadano y la detención preliminar judicial.

El nuevo código procesal ha implementado un capítulo especial sobre el tratamiento de la prueba, por lo cual este libro también tiene un capítulo especial donde se analizan los temas fundamentales del derecho probatorio como son las diferencia entre fuente, medio de prueba y otros conceptos.

Este tema es importante en la medida que el Código de Procedimientos Penales no distingue entre actos de investigación y actos de prueba, incluso existen múltiples disposiciones que confunden dichos conceptos, por ejemplo los artículos 62°, 72° y 280° otorgan el valor de elementos probatorios a las actuaciones procesales o diligencias realizadas con anterioridad al Juicio. El Artículo 62° y 72° otorga valor probatorio a actuaciones procesales realizadas en la investigación preliminar, siempre que esté el Fiscal Provincial y el Abogado defensor y no sean cuestionados judicialmente, mientras que el Art. 280 hace lo mismo con las actuaciones realizadas a nivel de instrucción, calificándolas como actos de prueba.

Lo cual es inaceptable en un sistema acusatorio, donde solo se puede condenar en base a pruebas, las cuales se forman en el juicio oral y con respeto de los principios de inmediación oralidad, publicidad y contradicción de ahí su importancia de cara a una sentencia legítima.

En ese sentido ORE GUARDIA⁽⁹⁾ ha señalado que existen diferencias tanto en el ámbito de finalidad, valoración y régimen jurídico entre los actos de investigación y los actos de prueba, así tenemos:

Los actos de investigación:

(9) ORE GUARDIA, Arsenio. *Manual de Derecho Procesal Penal*. 2da edición. Editorial Alternativas. 1999. p. 245.

INTRODUCCIÓN

- a. *Finalidad*: Buscar acreditar la existencia de un hecho punible, para poner en evidencia la necesidad y obligación de la apertura de un Juicio Oral.
- b. *Valor probatorio*: El material reunido solo tiene carácter preparatorio.
- c. *Eficacia jurídica*: Sirven de fundamento para adoptar medidas cautelares, formalización de la investigación preparatoria, apertura del Juicio Oral, etc.
- d. *Principios rectores*: Regidos por el principio de oficialidad, según el cual las partes no podrán participar contradiciendo, alegando con la misma amplitud que se le permite en el Juicio Oral. El órgano encargado de la investigación será quien se encargue de recolectar estos hechos.

En sentido inverso, los actos de prueba se caracterizan por su:

- a. *Finalidad*: Buscan poner a la luz las evidencias que permitan la formación de la convicción en el Juez, la misma que se reflejará en la sentencia.
- b. *Valor probatorio*: La prueba como tal solo se constituye en el acto oral y será ésta la que en el caso concreto funde o no una sentencia condenatoria. Ante su ausencia corresponderá absolver.
- c. *Eficacia jurídica*: Sirven de fundamento a la sentencia.
- d. *Principios rectores*: Regidos por el principio de aportación, según el cual las partes (Fiscal, abogados) serán los directamente encargados de presentarlos al Juzgador, siendo que estos no pueden actuar prueba de oficio.

Asimismo se tocarán temas de trascendental importancia como las diligencias que se engloban dentro del capítulo llamado búsqueda de pruebas y restricción de derechos como la interceptación de las comunicaciones, allanamientos y otros, donde los derechos de los justiciables y en su caso de terceros se ven severamente restringidos, por ello se debe acudir a estas actuaciones solo cuando los principios de intervención indiciaria y proporcionalidad lo aconsejen.

Ligado a este tema tenemos también la problemática de la prueba prohibida, que aconseja se excluya del proceso aquellas actuaciones probatorias que han violado derechos fundamentales, por lo que están prohibidas en el proceso penal, sea en la fase de admisión o en la de valoración de la prueba, por tanto la protección de los derechos fundamentales en el proceso penal se realiza a través de esta institución.

Por último tenemos la aplicación de la prueba indiciaria, que es de aceptación unánime en la doctrina nacional y extranjera, siendo la más común en

uso en la práctica judicial, pues su fuerza de convicción se encuentra en el razonamiento lógico que usa el Juez para llegar a un determinado resultado.

La segunda parte del libro está destinado a lo que fue mi tema de tesis, es decir a las técnicas de litigación oral, las cuales constituyen un conjunto de habilidades y destrezas dirigidas a elevar la calidad de la información ofrecida en el Juicio Oral, desarrollándose cada una de ellas: elaboración de la teoría del caso, saber cómo realizar un efectivo examen directo, contraexamen, presentar la prueba material, objetar, ejecutar un buen alegato de apertura y alegato de clausura. De cada una de las estrategias de litigación mencionadas se hace un análisis conceptual y legislativo a la luz de las disposiciones contenidas en el Nuevo Código Procesal Penal 2004.

Se parte de la afirmación que un sistema procesal que se precie de respetar las garantías mínimas con que cuenta todo ciudadano en el proceso penal, debe configurarse como un sistema acusatorio. En este sistema el objetivo central de las partes que participarán en el juzgamiento, es establecer su caso, como el más creíble, para que se logre la finalidad de la prueba que viene a ser, lograr el convencimiento en el Juzgador. Asimismo, se deben respetar los principios que informan el inicio, desarrollo y fin de la etapa de juzgamiento, logrando que en ella se materialicen estos. Todo ello será posible si se conocen las estrategias adecuadas para consolidar el sistema acusatorio y la materialización de los principios desarrollados. A esas técnicas, destrezas, nuevos conocimientos, se los puede definir con una sola palabra: Estrategia, a esta estrategia es que ayuda el estudio y uso de las técnicas de litigación oral.

En el primer capítulo se tocará el tema de la Teoría del Caso: respecto a este punto BAYTELMAN y DUCE⁽¹⁰⁾, señalan que se debe entender al juicio como una cuestión estratégica, por ello se debe entender que las pruebas en el juicio deben presentarse al servicio de un relato y los abogados –Fiscal y Defensa– son mensajeros que si quieren que el mensaje –prueba– sea entendido, deberán presentarlo estratégicamente.

Por ello, el mensaje tomará forma de relato que además de ser entretenido e interesante, deberá transmitir al Tribunal que se trata de la versión más fidedigna de los hechos y la interpretación más adecuada y justa. Se tiene, entonces, la visión de un litigante como un narrador y persuasor. En ese sentido la teoría del caso se define como un punto de vista, en términos gráficos,

(10) BAYTELMAN, Andrés y DUCE, Mauricio. *Litigación Penal, Juicio Oral y Prueba*. Ediciones Universidad Diego Portales. Santiago de Chile. 2004. pp. 90 y ss.

INTRODUCCIÓN

nos dicen los autores, que es un “cómodo sillón” desde el cual se aprecia la información que se maneja, si el tribunal contempla el juicio desde ese sillón, llegará a las conclusiones que le estamos ofreciendo. Porque la prueba se tiene que observar desde algún punto de vista y ese punto de vista se lo damos nosotros o lo hará la contraparte, o la asumirá él mismo.

En el segundo capítulo se toca el tema de la litigación en audiencias previas al juicio oral, pues antes de llegar al juicio, el código procesal penal regula una serie de audiencias previas –cerca de 80- en las cuales en base a la oralidad, contradicción, inmediatez y publicidad se deciden cuestiones de mucha importancia como la imposición o no de una medida cautelar de privación de la libertad como es la prisión preventiva, la decisión de pasar o no al juicio oral a través de la audiencia preliminar sea para el caso de sobreseimiento o de acusación

En el tercer capítulo se toca el tema de los alegatos de apertura que es el momento de presentación de la teoría del caso. Es la primera información que el Juez recibe de las partes. Al hacer la exposición de la teoría se debe captar la atención y el interés de los Jueces para exponerle un resumen objetivo de los hechos y la prueba con que se cuenta, en éste se hará una “promesa” de lo que se presentará en el juicio.⁽¹¹⁾

Es muy importante cómo se realice el alegato de apertura, porque a veces este alegato tiene mayor incidencia sobre el Juez que la prueba misma que se realice. Asimismo, que se deberá realizar un resumen objetivo de los hechos y la prueba con la que se cuenta, también explicarle al Juez las debilidades que se tienen en la prueba y así se le quita el impacto cuando surja en el juicio. El relato debe ser ameno y realista, generalizado y organizado; generalmente, se empieza con una narración de los hechos en forma cronológica, luego se critica las posibles argumentaciones de la parte contraria y se acaba con un final climático⁽¹²⁾.

En el cuarto capítulo se estudiará el *examen directo* de los órganos de prueba, así este es el primer interrogatorio que se efectúa por la parte que ofreció al testigo. El examen directo es la mejor oportunidad que los litigantes tienen para establecer su caso y probarlo, brindándole al tribunal la versión

(11) BAYTELMAN, Andrés y DUCE, Mauricio. *Juicio Oral*. En: Libro de ponencias: “Desafíos de la Reforma Procesal Penal en el Contexto Latinoamericano”. Academia de la Magistratura y Ministerio Público. Lima. 2003. p. 18.

(12) PUGLIESSI, Fumero. Guía para Capacitadores. Taller de Capacitación de Capacitadores. Módulo “Técnicas de Oralidad y Derecho Probatorio”. Iris – USAID, Lima. Agosto 2004.

del testigo, pues muchas veces la impresión que puede dar un testigo sobre los hechos puede ser muy persuasivo, por ello, en un sistema acusatorio como el nuestro se tiene que preparar a los testigos (lo que no significa inducirlo a mentir) para poder afrontar el examen y el posterior contraexamen. En este capítulo se verán además las técnicas del examen, dándose recomendaciones para llevar cabo un efectivo examen directo, como la legitimación del testigo y la producción del testimonio.

En el quinto capítulo se tocará el *contraexamen* que será realizado por el abogado de la parte contraria inmediatamente después que el órgano de prueba fue objeto de un examen directo. En este se pone a prueba la información obtenida en el examen directo, es la mejor oportunidad que se tiene para confrontar la prueba de nuestro parte adversa. Se le suele definir como el "ataque frontal que asegura el triunfo de la verdad y la justicia"⁽¹³⁾, éste nos brinda la oportunidad de disminuir el material probatorio de la parte contraria.

CHIESA APONTE⁽¹⁴⁾ resalta las virtudes del contraexamen y cita una pasaje de Wigmore quien dice que éste es "*the greatest legal engine ever invented for discovery of the truth*"⁽¹⁵⁾ y lo deriva del derecho de confrontación estipulado en la VI Enmienda de la Constitución Federal Norteamericana, el derecho a una oportunidad a pleno y efectivo contraexamen, aunque la cláusula constitucional se refiera literalmente al careo. Asimismo, señala que este derecho a contraexaminar incluye la posibilidad de preguntarle al testigo sobre cualquier punto relevante y, también, se permiten preguntas que apuntan a impugnar la credibilidad del testigo. Este derecho no es ilimitado, el derecho al contraexamen no está referido a que este deba ser eficaz, sino que se otorgue la posibilidad de un contraexamen efectivo.

Asimismo en consonancia con el capítulo cuarto y quinto, en el capítulo sexto se tocará el tema del examen y contraexamen a peritos, pues en el caso de esta prueba personal también es necesario que se realice su actuación en base a estas técnicas de litigación oral.

En el capítulo séptimo se analizará la presentación de prueba material que es un medio probatorio importante, al igual que la prueba testifical y la prueba pericial. La prueba material la constituyen los documentos y objetos

(13) EE BAILEY, F. *Cómo se Ganan los Juicios Orales*. El Abogado Litigante. Limusa Noriega Editores. México, D. F. 1995. p. 155.

(14) CHIESA APONTE, Ernesto L. *Derecho Procesal Penal de Puerto Rico y Estados Unidos*. Volumen I. Editorial Forum. Colombia. 1995. p. 398.

(15) La más grande maquinaria legal alguna vez inventada para el descubrimiento de la verdad.

INTRODUCCIÓN

que se presentan ante el Juzgador en la audiencia del juicio oral. Ejemplo: el arma homicida, los paquetes de droga incautados, estos para que puedan ser ingresados en la audiencia de juicio oral requieren ser acreditados y para ello se debe: a) elegir un testigo idóneo para que reconozca el objeto; b) exhibir el objeto al testigo; c) solicitarle que reconozca el objeto y d) pedirle las razones de su reconocimiento. Luego de realizar estas diligencias, se podrá utilizar el objeto para los fines que el litigante estime convenientes.

En ese sentido se pronuncia FONTANET⁽¹⁶⁾ cuando señala que el Juzgador necesita *ver cosas*, la prueba tangible jamás sustituirá a la evidencia testifical, en términos sustantivos como en términos estratégicos.

El capítulo octavo versará sobre las reglas de las objeciones, BLANCO SUAREZ⁽¹⁷⁾ ha señalado que estas ponen de relieve la importancia que tiene el control acerca del tipo y forma de investigación que ingresa al juicio como válida para fundar una sentencia. Si el juicio es rápido, concentrado y contradictorio, se tiene que generar mecanismos que permitan precaver que el material que ingresa en el transcurso del juicio se valide. Las objeciones se presentan como el modo de asegurar un juego justo.

En el capítulo noveno se hace referencia a la utilización de las declaraciones previas durante el juicio oral, tanto en el examen como en el contraexamen, en aras de refrescar memoria o de hacer ver al Juzgador las contradicciones del testigo respectivamente.

Luego de toda la producción de prueba, se necesitará hacer un resumen de todo lo que se hizo y resaltar las conclusiones a las que se ha llegado que se verá en el capítulo décimo. A este ejercicio argumentativo se le denomina alegato de clausura, que debe ser acorde con la teoría del caso. Según QUIÑONES VARGAS⁽¹⁸⁾ es la etapa más interesante de todo el proceso penal y la que todo abogado litigante espera con ansiedad debido a que es la última oportunidad que tienen las partes litigantes para expresarse y dirigirse ante el Juzgador e intentar persuadirlo que la parte que representa tiene la razón.

En el capítulo undécimo se hace una reflexión final de las técnicas de litigación oral estudiadas, en formato de conclusiones y recomendaciones que

-
- (16) FONTANET MALDONADO, Julio E. *Principios y Técnicas de la Práctica Forense*. Jurídica editores. San Juan de Puerto Rico. 2002. pp. 37 y ss.
- (17) BLANCO SUAREZ, Rafael y otros. *Litigación Estratégica en el Nuevo Proceso Penal*. 1ª edición. Lexis Nexis. Santiago de Chile. 2005. p. 194.
- (18) QUIÑONES VARGAS, Héctor. *Las Técnicas de Litigación Oral en el Proceso Penal Salvadoreño*. Consejo Nacional de la Judicatura. San Salvador. 2003. p. 123.

espero sean debatidas por los estudios del derecho procesal penal, tanto por estudiantes y profesionales, además se encuentra un caso para que se pueda aplicar lo abordado en esta segunda parte de Manual de Litigación Oral.

No puedo terminar esta introducción sin dedicar este Manual a los Srs. Dres. Luis Alberto BRAMONT ARIAS y Florencio MIXÁN MASS, a quienes debo mi carrera como Profesor Universitario, el primero me inició e incorporó como su ayudante en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos y después me presentó como Profesor en las Universidades de San Martín de Porres y de Lima, el segundo me dio el beneficio de la duda, considerándome Profesor de Derecho Procesal Penal y me dio la posibilidad que me conocieran a nivel nacional propiciando que me inviten a dictar Conferencias en Congresos Nacionales o Internacionales o hacer Talleres en muchas Universidades o Colegios de Abogados del Perú, si algún mérito tengo como docente y este libro tiene algún valor, el éxito es de mis 2 Maestros, que supieron inculcarme en primer lugar humildad, honestidad, disciplina y mucho interés en seguir aprendiendo, tengo mucha suerte que hoy aunque físicamente ya no estén, espiritualmente me sigan ayudando, orientando y guiando, desde un lugar especial que ellos merecen por sus condiciones de juristas y humanas, que es el cielo.

El Maestro MIXÁN iba a prologar mi libro, pero lo notaba tan mal en el hospital, que no quise abrumarlo, a pesar de su interés, él ha querido que 3 grandes juristas lo hagan en su lugar, como son el mejor profesor de Derecho Procesal de nuestro país Perú, el Sr. Dr. César San Martín Castro y los mejores litigantes de Puerto Rico y diría de América Latina y Centro América, los profesores y litigantes Julio Fontanet Maldonado y Héctor Quiñones Vargas, mis maestros en Litigación Oral, por quienes descubrí estas Técnicas en el año 2004 gracias a IRIS CENTER USAID, en que iniciaron mi formación en esta especialidad.

Muchas gracias por siempre Maestros BRAMONT y MIXÁN.

Finalmente, deseo que esta contribución sea de provecho para los operadores jurídicos y estudiantes de derecho, y un grano de arena más a favor de la reforma procesal penal de mi país que pueda ayudar a asumir conductas acusatorias en este proceso que ya está en marcha, donde se necesita para implementar un verdadero sistema, y así los Fiscales y Defensores cumplan con las 3 condiciones indispensables para que puedan ser litigantes, que son:

- Conocer el Caso
- Conocer el Caso y
- Conocer el Caso

INTRODUCCIÓN

Porque el que no conoce el caso no tiene nada que hacer en él, no se puede trabajar por intuición, por experiencia, sino a través de un Plan o Teoría del Caso con sus 3 componentes: jurídico, fáctico y probatorio, porque la Teoría del Caso es el corazón del litigante y un 70% para ganar el caso y se diseña en los despachos de los Fiscales o de los Abogados, y en ejecución en audiencia es un 30% del éxito.

Asimismo, desarrollen los Fiscales, Defensores y Jueces las 3 acciones necesarias para cambiar de la cultura inquisitiva a la acusatoria que son:

- Practicar
- Practicar y
- Practicar

Para ganar un caso el Fiscal y Defensor, si lo medimos porcentualmente, el 5% importa la expresión oral, 5% la expresión corporal y el 90% es elaborar y ejecutar la Teoría del Caso, por lo que los grandes oradores o actores no van a ganar los casos, sino aquellos que sepan elaborar la Teoría del Caso y producir la prueba que la corrobore a través de la oralidad. Porque si el mensaje es bueno y el mensajero es malo, el mensaje no llega, por lo que hay que contar con destrezas y habilidades como Fiscales y Defensores para proveerle al Juez la información sobre hechos relevantes que necesita para resolver el Caso.

El Juez, debe saber dirigir la audiencia propiciando que haya contradicción y captar la información que las partes producen oportuna y oralmente, pronunciar una síntesis de su sentencia con los puntos principales fácticos, jurídicos y la parte resolutive, garantizando ser un tercero imparcial.

Fiscal y Defensores deben producir una prueba con la mayor verosimilitud, porque sino la otra parte se lo hará saber y el prestigio se pierde una sola vez.

Solo así lograremos un Proceso Penal que encuentre un equilibrio entre garantías y eficiencia, que produzca la sentencia penal buena que exige la sociedad.

Deseo por último agradecer a mis asistentes académicos Juan Humberto Sánchez Córdova, Vanessa Ivonne Moncada Casafranca y Claudia Félix Pacheco por su invaluable apoyo académico para la concreción de este trabajo.



PRÓLOGO

El Juez Supremo Provisional y Profesor Universitario JOSÉ NEYRA FLORES presenta a la comunidad jurídica nacional una obra ciertamente singular. Enfoca dos temas que en nuestro ámbito de cultura no se suele abordar conjuntamente: el análisis dogmático del Código Procesal Penal y la presentación de un modelo de litigación oral que busca adaptar a altos estándares la teoría y práctica de un Código, como el nuestro, afinado en el modelo eurocontinental –aún cuando algunos pretendan negarlo-. Este esfuerzo, sin duda, es meritorio y los resultados sumamente interesantes.

El autor califica nuestro proceso como “*acusatorio contradictorio*”, aunque se cuida de aclarar que el nombre o denominación no determina la esencia del sistema procesal que instituye. En el Derecho procesal penal eurocontinental se discuten los elementos esenciales del sistema procesal que lo sustenta y en clave comparativa se examinan las características del modelo anglosajón, sin ningún complejo ni fascinación exótica hacia él, no necesariamente mejor ni peor que el proceso que rige en el sistema de derecho civil, propio de nuestro ámbito de cultura. Vayan estas palabras iniciales para dejar sentada una prevención necesaria: los Códigos procesales nunca asumen un abstracto modelo de procedimiento penal en estado químicamente puro, siempre buscan adaptarse a las concretas realidades nacionales, y corresponde a los juristas, jueces, fiscales y abogados litigantes ir “adecuando” las siempre abiertas y hasta contradictorias normas que lo configuran, por la multitud de fuentes y pensamientos que han intervenido en su regulación normativa, a las exigencias de la justicia. Cabe, eso sí, llamar profundamente la atención a todos aquellos que “leen” el Código desde otros modelos normativos y que no toman en cuenta el propio texto legal y la compleja realidad que nos agobia.

El doctor Neyra Flores acomete, sin duda, una tarea especialmente compleja y sujeta a un intenso debate público, a partir de un Código que recién empezó su andadura hace unos pocos años y que aún no está plenamente vigente en todo el país, en especial en Lima, donde –es necesario enfatizarlo– se juega su destino y coherencia institucional. En esta perspectiva aborda, como es clásico en el Derecho procesal penal eurocontinental, el conjunto de instituciones de imprescindible tratamiento dogmático: principios procesales –tal vez, la parte más compleja y definitoria de un adecuado “acercamiento” al Código, en tanto está influenciada directamente por la Constitución y es presa de una opción ideológica en la que mucho juega la posición del jurista–, sujetos procesales, estructura del proceso penal común, impugnación, medidas de coerción, prueba y procedimientos especiales–.

Llama la atención el detallado análisis tanto de la prueba indiciaria, de gran trascendencia institucional para los fines del proceso penal –especialmente en su estudio de uno de sus elementos claves: la presunción–, como de la prueba prohibida –en la que presenta un panorama muy completo de lo que podemos decir: “el estado de la cuestión”–. Evidentemente, como se trata de temas centrales y donde el nuevo Código innova muchísimo frente al viejo Código, los planteamientos que desarrolla en estos temas como en las demás instituciones procesales son polémicos pero no dejan de ser sólidos. La discusión sobre sus propuestas hermenéuticas está, pues, lanzada y corresponde a la comunidad jurídica sopesarlas y animar un debate abierto, siempre necesario, que dará muchas luces a la Casación, principal encargada de unificar la interpretación del nuevo Código y dotarla de coherencia.

El esfuerzo más creativo, sin duda, se encuentra en la segunda parte del libro. En once capítulos presenta una metodología singular, más bien práctica y dinámica, para abordar la práctica del proceso penal adaptada a Códigos de rasgos acusatorios. Paralelamente a la exposición de esta sugerente concepción del proceso penal, el autor alcanza una serie de propuestas no sólo metodológicas sino también normativas para ir mejorando la práctica del litigio penal acorde con los roles que en el proceso penal moderno le corresponde tanto al Juez y como las partes. Con algunas de sus tesis, sin duda coincido, pero con muchas discrepo o tengo dudas de su legitimidad –eso lo sabe el autor– [por algo, según creo, este método no tiene fuerte predicamento en Europa]. El problema se plantea en diversos planos y uno de ellos es, sin duda, que en nuestro CPP quien decide si los cargos están probados o no, y en qué medida, es un juez profesional, no un jurado, con todo lo que ello significa

PRÓLOGO

respecto del modo de enfrentar el rol del juez, el reconocimiento y amplitud de la prueba de oficio, y el mandato, sin duda de jerarquía constitucional, de afianzar la igualdad de armas.

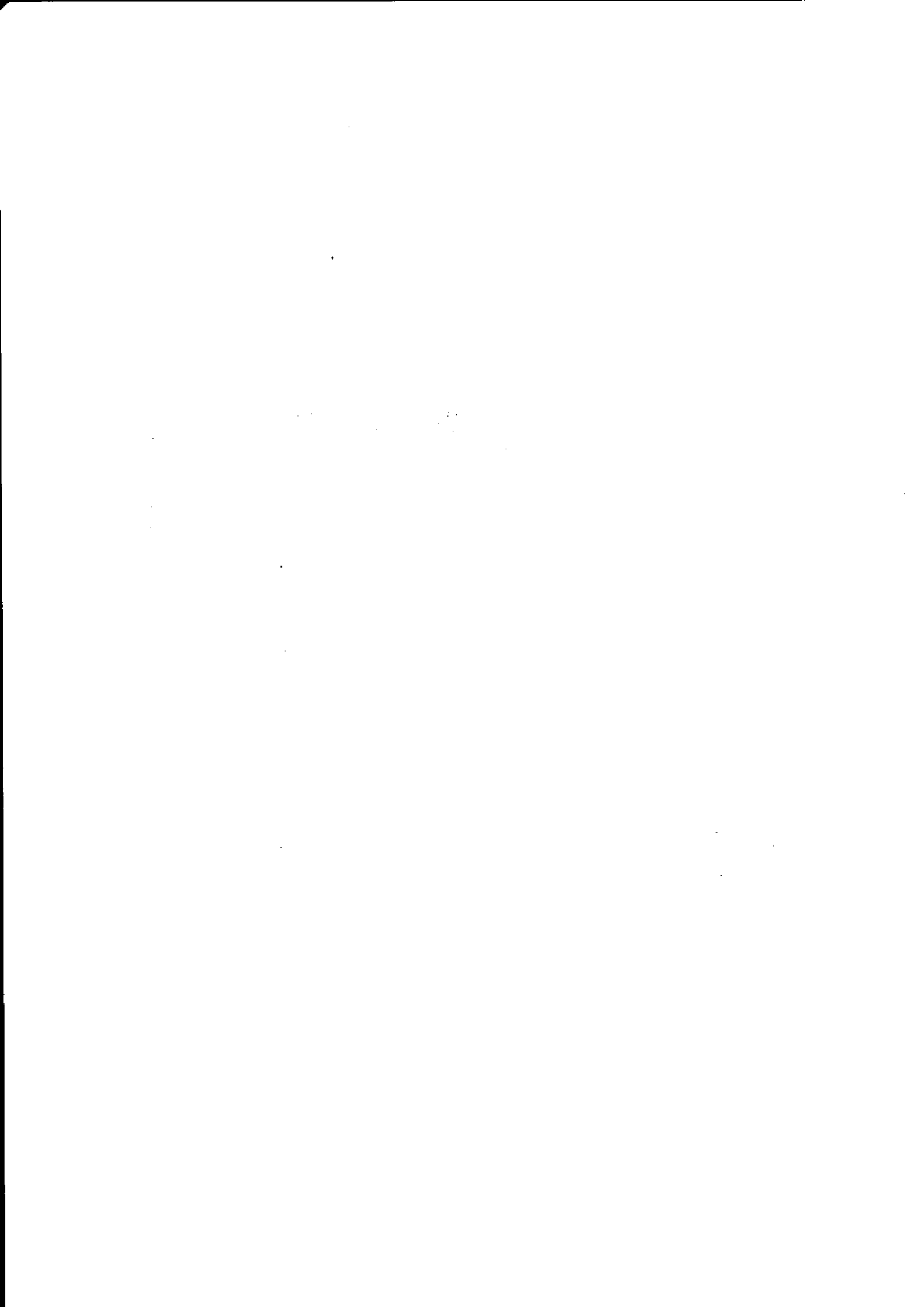
Otro aspecto crucial en el análisis del ámbito del litigio penal es, evidentemente, el papel del Derecho Penal, de la dogmática penal, y cómo debe entenderse y desarrollarse en la denominada “teoría del caso”, en especial cuando se trata de definir el objeto del debate, fijar el marco conceptual y modulaciones de la siempre posible degradación de la acusación –circunscrita al objeto del proceso penal, que no del debate- y, a su vez, concretar las posibilidades del planteamiento de la tesis –que se asienta en el principio *iura novit curia*, de rancio abolengo en el derecho eurocontinental, y reparte sus posibilidades de aplicación en el respeto de los principios acusatorio y de contradicción, base de las garantías procesales constitucionalizadas del debido proceso y de defensa procesal-.

En fin... muchas son las propuestas del autor, amplia es su perspectiva dogmática y mejor es su esfuerzo para proponer una determinada interpretación del Código, siempre dinámica y abierta a las exigencias de un moderno litigio penal. El empeño que pone en esta tarea, sin duda meritoria, merece nuestra más amplia aprobación, y pone al lector en una encrucijada siempre vital y esperanzadora de lo que puede hacer un Código, los sujetos procesales y la academia por el bien de la justicia penal.

Lima, junio de 2010.

César SAN MARTIN CASTRO

*Juez Supremo Titular
Profesor Principal PUCP*



PRÓLOGO

Escribir un prólogo de un libro es un gran honor, pero constituye también una gran responsabilidad. Cuando el texto que se prologa es sobre un tema de tanta importancia y contemporaneidad, el asunto se magnifica. Pero cuando además, el autor es un jurista al cual se respeta y quien también es un entrañable amigo, la gestión adquiere dimensiones inimaginables.

Confieso mi pasión hacia el proceso penal. Sí, ese proceso tan incomprendido e injustamente vilipendiado. Son tantas las ocasiones en que escuchamos que el proceso penal contemporáneo, ese que pretende ser garantista y eficiente, es el responsable de la alta incidencia criminal y de la impunidad. Ciertamente es más fácil criticar el proceso penal que las causas sociales y económicas que propician la criminalidad. Es por ello que es aleccionador el nacimiento de un nuevo libro en esta controversial materia, y evidentemente su creador merece nuestro reconocimiento.

Los juristas, particularmente los procesalistas, nos encontramos constantemente defendiendo la necesidad de un proceso penal que sea consistente con las disposiciones constitucionales y con la normativa internacional sobre los derechos humanos. Ciertamente esa es nuestra responsabilidad, particularmente en momentos en que vivimos en un época de miedos, de guerras reales e irreales y, por consiguiente, de enemigos imaginarios. En el marco de estas circunstancias, el Estado pretende cada día más limitar el ejercicio de nuestros derechos. Para ello utilizan expresiones como "seguridad nacional", "la voluntad de la mayoría", "que las circunstancias lo ameritan"; todo ello para invitarnos a consentir o a no cuestionar todos los abusos que puedan cometerse.

Tenemos que recordarles a los ciudadanos que la incidencia criminal nada tiene que ver con el ejercicio o existencia de nuestros derechos. Tenemos también que explicarles a nuestros conciudadanos que una vez perdemos nuestros derechos bajo las premisas de que es para combatir la criminalidad o para atender algún mal real o imaginario, será improbable que los recuperemos. Tengamos muy presente al jurista norteamericano Ronald Dworkin, cuando nos habla de los derechos adquiridos como triunfos, los cuales hay que defender enérgica y constantemente.

Debemos también alertar a nuestros conciudadanos de algunos movimientos gubernamentales o, en ocasiones, comunitarios que claman por la limitación de nuestros derechos, ya sea para combatir la criminalidad, las drogas, el terrorismo o cualquier otra guerra real o imaginaria. Sustentan dichos reclamos fundamentándose en que la mayoría de las personas desean claudicar esos derechos para mejorar su calidad de vida y que realmente es una minoría la que ejerce o desea la permanencia de dichos derechos. Es decir, se plantea, disfrazada de gestión democrática, la eliminación de nuestros derechos constitucionales y humanos. Olvidan los defensores de esas tesis que la existencia de nuestros derechos humanos y su ejercicio son condiciones pre-existentes o requisitos para un verdadero ejercicio democrático.

Como puede intuirse, constituye un gran reto escribir un texto sobre el proceso penal en estos momentos. Precisamente, dicho reto lo enfrenta con gran gallardía el amigo, el catedrático y magistrado Dr. José Neyra Flores. Su preparación académica y sus vivencias profesionales lo posicionan para ello. En su nueva obra, *Manual del Nuevo Proceso Penal & de Litigación Oral*, el Dr. Neyra Flores comparte con nosotros un texto abarcador, profundo y pragmático, cualidades que en muy pocas ocasiones coinciden en una obra jurídica. Ciertamente ello no me sorprende; los que le conocemos, sabemos que así es él.

La primera parte del Manual satisface a cabalidad las exigencias de cualquier jurista conocedor del proceso penal. Evidentemente nos encontramos frente a un texto muy especial, no meramente por su contenido sustantivo, sino también por la coyuntura histórica en el cual es redactado. La comunidad jurídica peruana y los operadores del sistema tienen ante sí algo mucho más que una explicación de una regla o disposición procesal; tienen una guía, una brújula que los llevará a puerto seguro -atravesando las intrínsecas dificultades que conlleva- durante la implantación y aplicación de un Nuevo Proceso Penal.

PRÓLOGO

El libro comienza exponiendo los distintos sistemas procesales con sus respectivos antecedentes históricos. Continúa con los principios del proceso que están contemplados en el nuevo proceso penal. Su discusión profunda es indispensable para el entendimiento del nuevo proceso penal, pero sobre todo, para correcta aplicación a tono con las corrientes contemporáneas de los derechos humanos. A esos fines la elaborada discusión del derecho a la defensa es aleccionadora. Para el estudiante de Derecho y para el abogado que quiere conocer cabalmente el nuevo proceso, resulta muy acertado el orden de los temas a ser discutidos ya que simplifica el aprendizaje de todo lo relacionado al proceso. De manera muy prístina se discuten los sujetos procesales, las distintas etapas del proceso y el sistema recursos.

Aspectos más especializados, como los procesos especiales, medidas de coerción personal y el tema probatorio son analizados en detalle y nutriéndose del Derecho comparado. Como puede verse, en la primera parte del libro es una sumamente abarcadora que discute todos los aspectos importantes del proceso penal. El lector tiene ante sí una obra con toda la información necesaria sin tener que recurrir a otras fuentes para complementar aspectos indispensables del proceso penal.

Pero la aportación al proceso penal peruano por parte del Dr. Neyra no termina ahí. Lo que sucede es que defender la legitimidad del proceso penal, así como su profunda discusión conceptual puede ser, ni es la nuestra única responsabilidad de los procesalistas contemporáneos. El proceso penal en siglo 21 requiere mucho más de todos nosotros. El modelo de adversarios, que han venido a ocupar el campo procesal, exige no meramente el conocimiento sustantivo necesario, sino también el desarrollo de destrezas y herramientas forenses indispensables para cumplir -ya sea el abogado defensor o el Ministerio Público- con sus respectivos deberes ministeriales. Sería un disbloque hablar de un nuevo proceso penal desvinculado lo sustantivo de lo forense. De que vale contar con un proceso penal cuyas disposiciones sean desde la perspectiva formalista dignas de un Código Modelo, pero ineficiente en su aplicación o cuyos operadores no las puedan implementar adecuadamente. Es precisamente en este último contexto, el *Manual del Nuevo Proceso Penal & de Litigación Oral*, no meramente hace una aportación significativa, sino que también, muy creativa. Muy poco autores -ya sean continentales, anglosajones o de este hemisferio- han intentado combinar en un mismo texto, lo sustantivo con lo forense. Y ciertamente ninguno lo ha combinado en una forma tan completa y

JOSÉ ANTONIO NEYRA FLORES

atinada. Pero bueno, es que son pocas las personas capaces de hacerlo. Sólo un grupo selecto de personas con las cualidades y vivencias con las de mi querido José- que por sus venas corre constante el proceso que alimenta su razón- son capaces de redactar un texto de esta naturaleza.

Es por todo lo expuesto anteriormente, que es para el suscribiente motivo de profunda satisfacción el darle las más entusiastas de las bienvenidas a este nuevo libro. No albergo la menor duda que propenderá un mejor entendimiento de la finalidad del proceso penal y de la naturaleza del Nuevo Proceso Penal puertorriqueño. Demos todos también nuestras felicitaciones al autor, por no meramente por regalarnos una obra de esta magnitud, sino también, por contribuir a lo que es la obligación de todo procesalista: colaborar en la consecución de un proceso más justo.

DR. JULIO E. FONTANET MALDONADO⁽¹⁾
Catedrático de Derecho
Universidad Internacional de Puerto Rico

San Juan, Puerto Rico
19 de mayo de 2010

(1) El Dr. Julio E. Fontanet Maldonado posee una licenciatura en Ciencias Políticas y un *Juris Doctor*, de la Facultad de Derecho de la Universidad Interamericana. Asimismo, cuenta con una Maestría en Derecho de la Universidad de Chicago, estudios de Postgrado en la Universidad Complutense de Madrid y un doctorado en Derecho de la Universidad del País Vasco. Actualmente, es catedrático de la Facultad de Derecho de la Universidad Interamericana de Puerto Rico en los cursos de *Derecho Penal*, *Derecho Procesal Penal*, *Derecho Probatorio*, *Litigación*, *Derecho y Psicología* y *Derecho Penal Internacional*. En el 2004 fue electo presidente del Colegio de Abogados de Puerto Rico y se hizo miembro del *American Law Institut*. Ha publicado varios artículos de revista jurídica en las áreas de su especialidad, así como también el texto *Principios y Técnicas de la Práctica Forense*, por el cual recibió una mención honorífica por parte del Colegio de Abogados de Puerto Rico a la Obra Jurídica del Año. En 1999 recibió el premio al *Colegiado del Año*, otorgado por el Colegio de Abogados de Puerto Rico, y el premio *Excelencia Académica*, otorgado por la Asociación Nacional de Estudiantes de Derecho. Durante el 2008, estarán accesibles sus últimos dos textos: *La Alegación Pre-acordada en los Estados Unidos (Primer Lugar - Premio al Libro otorgado por la Federación Interamericana de Abogados 2009)* y *el Proceso Penal de Puerto Rico (Obra Jurídica del Año 2009 otorgado por el Colegio de Abogados de Puerto Rico)*.

PRÓLOGO

Mi amigo José Antonio Neyra Flores me ha solicitado que escriba un prólogo para este *Manual del Nuevo Proceso Penal y de Litigación Oral* que regirá en la República de Perú. Como todo proceso de cambio tendrá sus defensores y detractores. Ello, porque redefine las funciones y roles de cada una de las partes en éste. Más aún, requiere un cambio de mentalidad y paradigma de todos ellos. No es tarea fácil, pero estoy seguro que cuando se acostumbren y dominen el nuevo sistema no desearán mirar hacia atrás.

El amigo Neyra se ha dedicado y esforzado, y les aseguro que para escribir un trabajo como éste hay que hacerlo, a plasmar por escrito en forma sencilla y entendible el proceso desde sus comienzos hasta el final. Es una Obra excelente y monumental la cual cubre todos los aspectos del nuevo sistema.

Soy de opinión, que todos los componentes del Sistema de Justicia Penal peruano deben tener esta Obra en su biblioteca y darle lectura si desean seguir desarrollándose en estos menesteres. Especialmente los estudiantes de Derecho, pues de ellos es el futuro y los que, a fin de cuentas, pondrán en vigor el nuevo sistema.

Esta Obra debe ser un orgullo para todos aquellos peruanos que desean que su sistema de justicia penal se desarrolle y que sirva a los propósitos de hacer de éste uno mejor, equitativo y más justo para todos.

JOSÉ ANTONIO NEYRA FLORES

Felicito a su autor. Demuestra que hay gente que se preocupa por el bienestar de los suyos y que hay mucha, mucha esperanza. Espero que no sea la última Obra de éste y que otros se animen a seguirle los pasos.

Enhorabuena, éxitos y adelante...

Héctor QUIÑONES VARGAS⁽¹⁾
Profesor de Litigación Oral

San Juan, Puerto Rico
8 de mayo de 2010

(1) Profesor de Litigación Oral en el Caribe, centro y Suramérica. Ex Fiscal del Departamento de Justicia de Puerto Rico, Director de la Defensa Pública en la oficina del Tribunal de Bayamón de la Sociedad para Asistencia Legal de Puerto Rico. Autor de Libro "Las Técnicas de Litigación Oral en el Proceso Penal Salvadoreño".

JOSÉ ANTONIO NEYRA FLORES

7.6.1.3.6. <i>Por concomitancia</i>	708
7.6.1.3.7. <i>Por concordancia y discordancia</i>	708
7.6.1.4. <i>Inferencia transductiva</i>	708
7.6.1.4.1. <i>Por igualdad</i>	709
7.6.1.4.2. <i>Por desigualdad</i>	709
7.6.1.4.3. <i>Inferencia por homología</i>	709
7.6.1.4.4. <i>Por simetría</i>	710
Bibliografía de Manual Nuevo Proceso Penal.....	711

PARTE II MANUAL DE LITIGACIÓN ORAL

CAPÍTULO I TEORÍA DEL CASO

1. Introducción.....	733
2. Características.....	734
3. Utilidad de la Teoría del Caso.....	735
4. Elementos de la Teoría del Caso.....	737
4.1. Afirmaciones de hechos (estructura fáctica).....	737
4.2. Elementos legales (estructura jurídica).....	738
4.3. Medios probatorios (estructura probatoria).....	739
5. Construcción de la Teoría del Caso.....	740
5.1. La teoría del caso en la fase de investigación.....	740
5.2. Preparación de la teoría del caso: “empezar por el final”.....	742
5.3. Métodos para la construcción de la teoría del caso.....	743
5.3.1. <i>Discutir el caso con amigos profesionales y amigos “normales”</i>	743
5.3.2. <i>Lluvia de ideas</i>	745
5.3.3. <i>Juego de roles</i>	746
6. Pasos a seguir para la construcción de la Teoría del caso.....	747
7. Papeleta de Litigación.....	752
8. Selección de casos.....	753

ÍNDICE GENERAL

CAPÍTULO II LITIGACIÓN EN AUDIENCIAS PREVIAS

1. Introducción.....	773
2. Sobre la Audiencia.....	775
2.1. Principios que rigen las audiencias previas al juicio oral.....	777
2.1.1. <i>Oralidad</i>	777
2.1.2. <i>Inmediación</i>	778
2.1.3. <i>Publicidad</i>	778
2.1.4. <i>Contradicción</i>	779
3. Instalación y trámite de las audiencias en la reforma procesal penal.....	780
3.1. ¿Qué está pasando en el Perú?, ¿cómo se desempeñan los operadores?.....	787
3.2. Motivos por los cuales las audiencias previas al juicio oral tienen problemas.....	787
3.3. Sobre la audiencia prisión preventiva.....	795
3.3.1. <i>Algunos problemas en la audiencia de prisión preventiva</i>	796
4. Como se debe de realizar la audiencia.....	798
4.1. Rol del Juez.....	800
4.2. Funciones de los demás actores.....	800
5. Selección de casos.....	801

CAPÍTULO III ALEGATO DE APERTURA

1. Introducción.....	811
2. Momento de presentación del alegato de apertura.....	812
3. Estructura del alegato de apertura.....	813
3.1. Introducción.....	813
3.2. Presentación de los hechos sustentados en medios probatorios.....	814
3.3. Presentación de los fundamentos jurídicos.....	814
3.4. Conclusión.....	815
4. Recomendaciones en la producción del alegato de apertura.....	815
5. Los “no” del alegato de apertura.....	818
5.1. El alegato de apertura no es un puro ejercicio de retórica u oratoria.....	818
5.2. El alegato de apertura no es un alegato político ni menos emocional.....	819

JOSÉ ANTONIO NEYRA FLORES

5.3. El alegato de apertura no es un ejercicio argumentativo	820
5.4. El alegato de apertura no es una instancia para dar mis opiniones	820
5.5. Los jueces no conocen el caso	820
6. Selección de casos.....	820

CAPÍTULO IV
EXAMEN

1. Introducción.....	825
2. Objetivos	827
3. Selección de testigos	830
4. Preparación de testigos	831
5. El orden para presentar testigos y testimonios	834
5.1. Orden de los testigos.....	834
5.2. Orden de los testimonios	835
6. Estructura del examen directo.....	836
6.1. Introducción.....	837
6.2. Acreditar al testigo (Legitimación del testigo)	837
6.3. Producción del relato de fondo	839
6.3.1. Preguntas abiertas	840
6.3.2. Preguntas de transición u orientación	841
6.3.3. Preguntas cerradas	841
6.3.4. Preguntas sugestivas.....	841
6.4. Conclusión del examen.....	843
7. Aspectos normativos del examen del acusado y de los testigos.....	843
7.1. Examen del acusado	843
7.2. Examen de los testigos.....	846
8. La producción del testimonio	848
9. Selección de casos.....	856

CAPÍTULO V
CONTRAEXAMEN

1. Introducción.....	875
2. Propósitos del contraexamen	876
3. Preparación del contraexamen.....	881
4. Líneas del contraexamen	883
5. Cuándo y cómo contraexaminar.....	884
5.1. Cuándo contraexaminamos.....	884

ÍNDICE GENERAL

5.2. Cómo contraexaminamos	885
6. Cómo producir el contraexamen.....	886
7. Selección de casos	892

CAPÍTULO VI EXAMEN Y CONTRAEXAMEN A PERITOS

1. Peritos	895
2. Los testigos y los peritos. Con especial mención a los testigos expertos.....	897
3. Producción del testimonio del perito	898
3.1. Examen directo del perito	898
3.2. Contraexamen del perito	900
4. Aspectos normativos sobre el testimonio de los peritos.....	900
5. El Informe Pericial.....	901

CAPÍTULO VII PRUEBA MATERIAL

1. ¿Cómo introducir la prueba material en la audiencia de juzgamiento?	905
2. Distinción entre prueba real y prueba demostrativa.....	906
3. Pasos a seguir para la acreditación de objetos.....	908
3.1. ¿Bajo qué supuesto vamos a permitir que la parte ingrese en el debate este objeto o documento pretendiendo que es ese el objeto o documento?.....	908
4. Prueba documental	912
4.1. Acreditación de documentos.....	913
4.2. Prueba Real y Prueba Demostrativa en la prueba documental	913
4.3. Acreditación de la Prueba Documental	914

CAPÍTULO VIII DECLARACIONES PREVIAS

1. Introducción	919
2. Uso en juicio de declaraciones previas	921
2.1. Uso de declaraciones previas como apoyo memoria	921
2.2. Uso de declaraciones previas para manifestar inconsistencias.....	922
3. Selección de casos.....	923

JOSÉ ANTONIO NEYRA FLORES

CAPÍTULO IX OBJECIONES

1. Introducción: Concepto de objeciones.....	927
2. Fundamento de las objeciones	929
3. Regulación normativa de las objeciones	930
4. ¿Qué puedo objetar?.....	931
4.1. Preguntas capciosas	931
4.2. Preguntas sugestivas	932
4.3. Preguntas Impertinentes	933
4.4. Preguntas coactivas.....	934
4.5. Cuando el interrogador ofende la dignidad de las personas	934
4.6. Preguntas por opiniones o conclusiones a un testigo lego.....	934
4.7. Pregunta repetitiva	935
4.8. Pregunta que distorsiona la prueba	935
4.9. Preguntas formuladas en términos pocos claros	935
5. Forma de realizar las objeciones.....	936
6. Selección de casos.....	939

CAPÍTULO X ALEGATO DE CLAUSURA

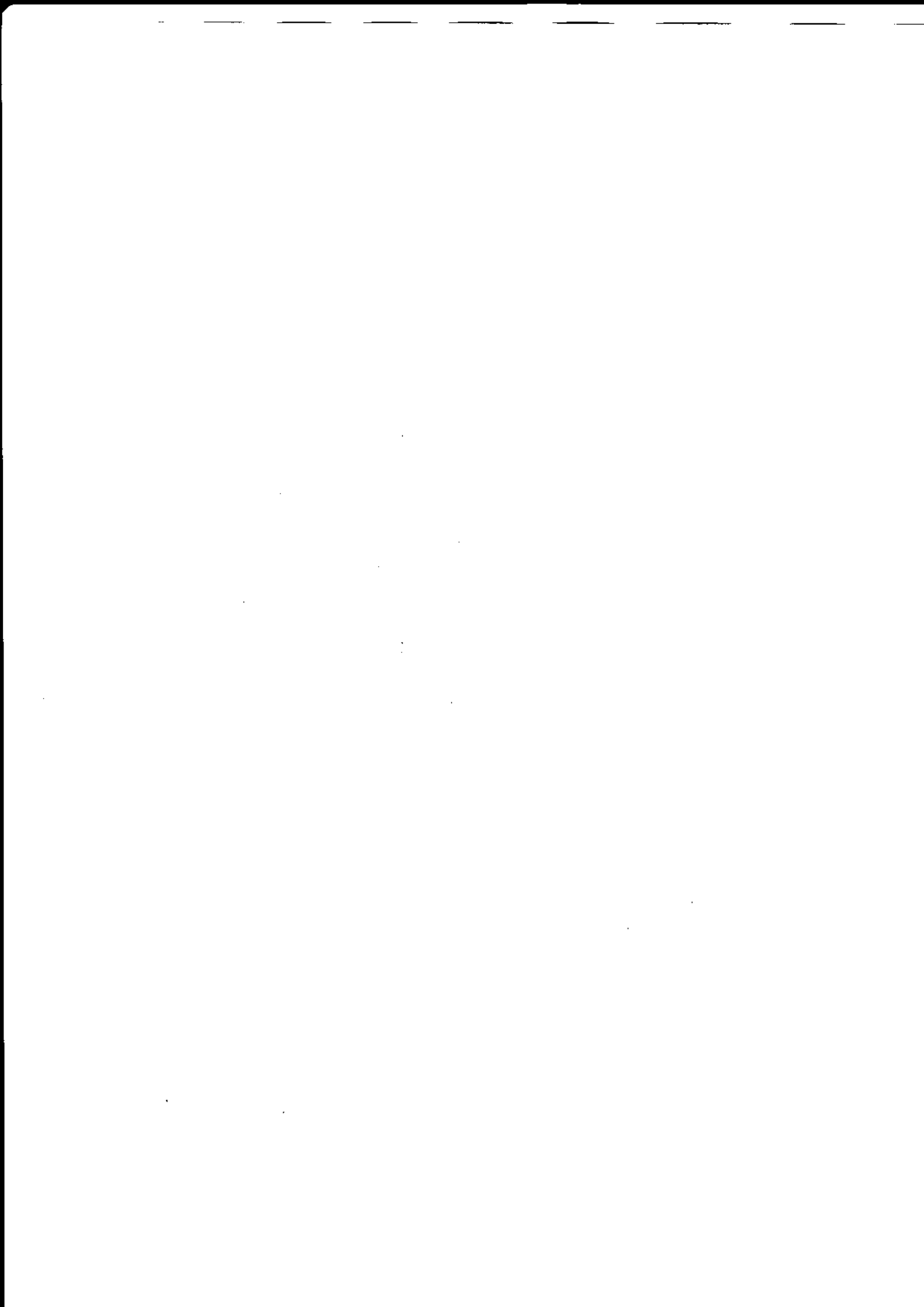
1. Introducción.....	941
2. Objetivos	943
2.1. Recomendaciones	943
3. Estructura	944
4. Los alegatos finales en el NCPP 2004	946
5. Selección de casos.....	948

CAPÍTULO XI REFLEXIÓN DEL ESTUDIO DE LAS TÉCNICAS DE LITIGACIÓN ORAL

1. Conclusiones	955
2. Recomendaciones	961
3. Caso para desarrollar	971
Bibliografía de Litigación Oral.....	983

PROCESOS ESPECIALES

PARTE II
MANUAL DE
LITIGACIÓN ORAL



CAPÍTULO I

TEORÍA DEL CASO

I. INTRODUCCIÓN

El juicio oral es una instancia en la cual cada litigante debe hacer sus máximos esfuerzos por convencer al Juez de que su visión sobre los hechos es la correcta, por ello, tenemos que organizar nuestra actuación estratégica con toda la información que hemos obtenido en el transcurso de la investigación.

En el transcurso del juicio oral brindaremos al tribunal un punto de vista convincente, teniendo en cuenta que nuestra contraparte también lo hará, aportando los medios probatorios idóneos, de esa manera el tribunal no va a adquirir un punto de vista independiente (convicción judicial) y muchas veces totalmente imprevisible.

En ese sentido, la teoría del caso se erige como el instrumento más importante para organizar nuestro desempeño en el proceso penal porque constituye la estrategia, plan o visión que tiene cada parte sobre los hechos que va a probar, teniendo como elementos fundamentales: las afirmaciones de hecho relevantes, el derecho aplicable y los medios probatorios que sustentan dichas afirmaciones.

Todas nuestras actuaciones dentro del juicio oral deben ser coherentes y funcionales a nuestra teoría del caso, así, cuando examinamos a nuestros testigos y peritos, o a los de nuestra parte contraria, objetamos o presentamos pruebas materiales, debemos tener en mente de qué manera

nuestras actuaciones refuerzan nuestra teoría del caso y debilitan la de la parte contraria, siendo que en la medida que cumplan esas funciones serán efectivas.

Respecto de lo que se entiende por teoría del caso, BAYTELMAN Y DUCE sostienen: “La teoría del caso es, por sobre todas las cosas, un punto de vista. Siendo el juicio penal ineludiblemente un asunto de versiones en competencia [...] la teoría del caso es un ángulo desde el cual se ve toda la prueba; un sillón cómodo y mullido desde el cual apreciar la información que el juicio arroja, en términos tales que si el tribunal contempla el juicio desde ese sillón, llegará a las conclusiones que le estamos ofreciendo...”⁽¹⁾.

2. CARACTERÍSTICAS

Para que nuestra teoría del caso sea eficaz, y útil como herramienta de litigación, es preciso que posea ciertas características, entre ellas tenemos:

- a. *Sencilla*: Debemos presentarla con elementos claros, no intentar sorprender al juzgador con palabras rebuscadas, ni con construcciones jurídicas complejas, ya que corremos el riesgo que el mensaje no llegue correctamente por defectos de la comunicación y no necesariamente en lo comunicado.
- b. *Lógica*: Se debe guardar coherencia lógica en cada proposición que se maneje, acreditándolas con los medios probatorios idóneos, en consonancia con las normas aplicables.
- c. *Creíble*: Debe ser presentada como un acontecimiento real. La credibilidad se muestra en la medida que se logre persuadir al juzgador que el relato es cierto de acuerdo a las máximas de la experiencia.
- d. *Única*: Para que la teoría goce de credibilidad debe ser única, por ello no podemos plantear teorías del caso alternativas, es decir toda la información que recolectamos debe ser seleccionada y puesta al servicio de un relato único, de una teoría del caso única. GOLDBERG dice: “Se paga a los abogados para que determinen lo que importa,

(1) BAYTELMAN, Andrés y DUCE Mauricio. *Litigación Penal, Juicio Oral y Prueba*. Editorial Alternativas. Lima. 2005. p. 102.

no para que enumeren todo lo que encuentran⁽²⁾. Asimismo, sostener más de una teoría del caso demuestra falta de preparación del litigante que la presenta⁽³⁾. Ejemplo: Si se acusa por el delito de robo, el abogado defensor no deberá decir: "Mi cliente no hizo tal cosa, pero si se llegara a demostrar que fue él, entonces lo hizo en un estado de inimputabilidad por lo que no se acuerda".

- e. *Omnícomprensiva*: La teoría del caso planteada debe contener de manera global todos los hechos en los cuales se sustenta nuestro caso, es decir, debe explicar todos los componentes.
- f. *Sustentada en el principio de legalidad*: La teoría del caso al ser un instrumento destinado a la organización de nuestro plan dentro del proceso, debe estar basada en el derecho aplicable al caso concreto.
- g. *Consistente*: Tenemos que presentar la idea central con alto nivel de consistencia y evitar que la contraparte dañe esa coherencia con los hechos que no somos capaces de demostrar a partir de la teoría del caso seleccionada.
- h. *Verosímil*: La teoría del caso debe ser formulada en términos simples utilizando para su configuración elementos de la lógica, los hechos narrados deben ser capaces de reconducirlos a una experiencia cotidiana.

3. UTILIDAD DE LA TEORÍA DEL CASO

- a. *Evita inconsistencias e incongruencias*: Mediante la teoría del caso, podemos pensar organizadamente nuestro caso y monitorear cada etapa del juicio.
- b. *Permite diseñar el alegato de apertura y de clausura*: El alegato de apertura, es elaborado o diseñado en base al contenido de la teoría del caso. La teoría del caso es la esencia del alegato de apertura, en

2) GOLDBERG, Steven H. *Mi Primer Juicio Oral ¿Dónde me Siento? ¿Y Qué Diré?* Editorial Heliasta. Buenos Aires, 1994. p. 51.

3) Además GOLDBERG expresa: "Dos teorías eficaces y aceptables son la mitad de eficaces que una. (...) Cuando uno propone dos teorías que el jurado puede utilizar para llegar a una conclusión respecto a su cliente, está sugiriendo que no se siente muy seguro acerca de ninguna de las dos. Incluso si hay pruebas que confirman ambas, incluso si ambas se ajustan a la ley, incluso si las dos no son necesariamente contradictorias." *Ibidem*.

tal sentido una adecuada estructuración de la teoría del caso nos permitirá la presentación del tema, la narración de los hechos, las pruebas que sustentarán la teoría y se practicarán en el juicio, y lo que logrará probarse. Por otro lado, respecto del alegato de clausura o de cierre, cabe destacar que es aconsejable siempre diseñar la teoría del caso en base al alegato de clausura, ello por cuanto siendo éste la expresión de la conclusión a la que se quiere llegar luego del desarrollo del debate, es preciso tener en claro qué es lo que se quiere probar, o qué es lo que se quiere demostrar con la actuación del fiscal, en este caso dentro del debate.

- c. *Organiza la presentación de las pruebas:* La teoría del caso permite organizar la prueba de la forma que mejor convenga para verificar nuestra teoría del caso. Estas formas pueden ser diversas según la estrategia que adopten tanto el fiscal como la defensa según el caso que se trate, así pues, podría ser cronológicamente ordenada, método que resulta ser la mejor forma para la fiscalía, ya que permite presentar la historia paso a paso, o sistemáticamente o estratégicamente que es la mejor forma para la defensa ya que está dirigida a probar un supuesto jurídico determinado⁽⁴⁾.
- d. *Nos orienta en el examen y contraexamen:* Una correcta elaboración de la teoría del caso nos permite analizar y descubrir las debilidades de nuestros testigos, como los de la parte contraria. Así pues, es preciso poner atención en las fortalezas y debilidades que identificamos en la teoría del caso, para que de cara a ello, preparemos un adecuado contrainterrogatorio, y a la vez orientar de la mejor forma a nuestros testigos para afrontarlo.
- e. *Adoptar y desechar estrategias de defensa:* La construcción de una adecuada teoría del caso, permitirá tanto al fiscal como a la defensa, identificar y determinar la mejor estrategia que deberán optar para su acusación o defensa respectivamente, en tal sentido les permitirá apreciar la conveniencia de optar por la aplicación del principio de oportunidad o la aceptación de la imputación y acusación, o en el

(4) Comité Organizador de los Trabajos para la Reforma al Sistema de Justicia de Nueva León. Técnicas del Juicio Oral en el Sistema Penal de Nuevo León. Consejo de la Judicatura del Estado de Nuevo León. Nuevo León (México). 2004. p. 72.

caso del fiscal, optar por la aplicación de un proceso especial o algún mecanismo de simplificación procesal. De esa manera se evidencia la necesidad de una construcción de la teoría del caso, desde el primer momento en que se tenga conocimiento de los hechos.

4. ELEMENTOS DE LA TEORÍA DEL CASO

Para la elaboración de la teoría del caso, debemos identificar tres componentes, los que son:

4.1. Afirmaciones de hechos (estructura fáctica)

Son las afirmaciones fácticas, respecto al caso en concreto, son 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.

Al inicio de la investigación tenemos un cúmulo de información, la cual en muchos casos suele ser incoherente, y contradictoria, sin embargo -como lo anotamos- la labor de los litigantes en esa etapa es la selección de afirmaciones relevantes para nuestro caso y éstas lo son en la medida que satisfagan los elementos legales. Múltiples afirmaciones de hechos pueden corresponder a un solo elemento legal o a una sola afirmación de hecho.

Las afirmaciones de hecho contienen: las acciones, lugares o escenarios, sujetos, entre otros elementos fácticos dirigidos a probar la responsabilidad penal o no del acusado y la existencia del hecho. Es sobre estas afirmaciones de hecho donde debe recaer la prueba, no sobre los elementos legales de la estructura jurídica que no necesitan probanza.

Podemos identificar las afirmaciones de hecho relevantes para nuestro caso a través de la formulación de las siguientes preguntas: ¿cuándo? (elemento temporal) ¿dónde? (elemento de ubicación), ¿quién realizó la acción u omisión punible? (sujeto activo del delito), ¿qué hizo? (acción imputada o atribuida), ¿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 de la acción), entre otras preguntas.

4.2. Elementos legales (estructura jurídica)

En el Derecho Penal rige el principio de legalidad, es decir, para que una conducta sea considerada como delito, debe estar previamente sancionada como tal en el Código Penal o en leyes penales especiales.

¿Qué tenemos en esos instrumentos normativos? Descripción de conductas, de manera abstracta y general. Estos elementos normativos que describen conductas, constituyen los elementos legales que sustentan nuestra teoría del caso. La identificación del componente jurídico es el punto de partida en la construcción de la teoría del caso, es decir, una vez culminada la etapa de investigación, debemos identificar cuáles son los elementos legales que utilizaremos en el caso concreto.

En el caso de la Fiscalía, como responsable de la carga de la prueba, existe la genuina obligación de demostrar la concurrencia de todos los elementos del tipo penal.

Ejemplo: Si el Fiscal decide acusar por delito de estafa deberá acreditar la existencia de todos los elementos de este delito, tipificado en el artículo 196° del Código Penal (disposición patrimonial, error, engaño, provecho ilícito), si algún elemento del delito no concurriera, no existirá teoría del caso para el Fiscal y por lo tanto se deberá absolver al acusado.

Sin embargo, en el caso de la defensa, la situación es distinta porque se parte del principio de presunción de inocencia, cuyo principal efecto es que el imputado no tiene la obligación de demostrar su inocencia y por lo tanto tenemos dos opciones: realizar una defensa positiva o una defensa negativa.

La defensa será positiva cuando se acredita la existencia de una teoría jurídica. Por ejemplo: La defensa realizará una defensa positiva cuando acrediten su teoría jurídica, dando cuenta de los elementos que conforman una legítima defensa, por ejemplo, una fuerza irresistible, o cualquier otra causal de exculpación, o bien acreditará elementos que permitan configurar una eximente incompleta de responsabilidad, que sumada a otras circunstancias atenuantes permita disminuir el monto de la pena⁽⁵⁾.

(5) BLANCO SUÁREZ, Rafael y otros. *Litigación Estratégica en el Nuevo Proceso Penal*. Lexis Nexis. Santiago de Chile. 2005. p. 23.

Por su parte, la defensa negativa se produce cuando se cuente a lo menos con antecedentes y evidencias que permitirían destruir una de las afirmaciones de hecho que acreditan uno o más elementos del tipo penal; en tal sentido, a la defensa le basta desacreditar las proposiciones fácticas de un elemento del tipo penal, desplegando para ello toda la energía que permita desvirtuar la prueba que sustente la respectiva proposición fáctica⁽⁶⁾.

4.3. Medios probatorios (estructura probatoria)

Este componente de la teoría del caso pretenderá acreditar las afirmaciones de hechos que tienen correlato jurídico, lo cual se logrará por medio de la existencia de diversos medios de prueba idóneos.

A cada afirmación de hecho le puede corresponder diversos medios de prueba que la demuestren o que la nieguen. Entre los principales medios probatorios tenemos: la prueba testimonial, prueba pericial, prueba documental, etc.

En el caso de la Fiscalía, debe acreditar todas las afirmaciones de hecho que sustentan los elementos legales, en ese caso debe haber una correspondencia total entre afirmaciones de hecho y medios probatorios en el entendido que una vez acreditadas las afirmaciones de hecho, los elementos legales quedan satisfechos.

Sin embargo, en el caso de la defensa la situación es distinta, tal como lo explica TRAVERSI⁽⁷⁾ "Antes de enfrentarse a un juicio y de pensar en construir un discurso argumentativo, que sustente la tesis que desea mantener, el defensor tiene una ulterior y complicada tarea: antes que nada tiene que valorar las hipótesis antagonistas basadas en las pruebas recogidas a cargo del imputado y las favorables de las que dispone y por lo tanto elegir la *línea de defensa* que habrá de seguir (...) tiene dos alternativas: puede limitarse a negar los cargos, confutando la credibilidad de las pruebas a cargo o la coherencia lógica del "teorema acusatorio" o puede exponer una reconstrucción de los hechos alternativa".

(6) Ibidem. p. 24.

(7) TRAVERSI, Alessandro. Ob. Cit. p. 55.

La primera línea de defensa, basada en la confutación de la credibilidad de las pruebas de cargo o la coherencia lógica de la teoría del caso de la Fiscalía consiste en: "(...) demostrar o que las pruebas presentadas por la acusación en conjunto no son suficientes para convalidar la hipótesis acusatoria (por ejemplo, porque la acusación se funda en un testigo único) o que las pruebas acusatorias no tienen valor de prueba, sino de simples indicios porque son susceptibles de múltiples interpretaciones (como, por ejemplo, el hecho de haber sido visto en compañía de la víctima poco tiempo antes del homicidio) o, por último, que los datos probatorios son contradictorios entre ellos (como en el caso de un reconocimiento positivo por parte de un testigo y negativo por parte de otro)"⁽⁸⁾.

La segunda línea de defensa, basada en la exposición de la contra hipótesis, consiste en "(...) presentar una hipótesis incompatible con la que mantiene la acusación (por ejemplo que el imputado, aún teniendo una coartada no puede haber cometido el hecho que se le acusa, que el delito ha sido cometido por otra persona o que la acción no ha sido intencional sino culposa)"⁽⁹⁾.

5. CONSTRUCCIÓN DE LA TEORÍA DEL CASO

5.1. La teoría del caso en la fase de investigación

La fase de investigación en el modelo acusatorio constituye un espacio en el cual los actores: Ministerio Público y Defensa realizan las acciones correspondientes a fin de acopiar la máxima cantidad de información para formar sus propios puntos de vista y el conjunto de información para respaldar sus posiciones, hasta llegar al juicio oral.

En ese sentido, la construcción de la teoría del caso se inicia desde el primer momento en que se tiene conocimiento de los hechos. En efecto, desde el momento en que el fiscal o el abogado defensor conocen los hechos configuradores de un ilícito penal, elaboran sus primeras hipótesis de trabajo, que permitan darle a los hechos materia de proceso un sentido favorable a sus intereses, tales hipótesis iniciales pueden ir variando mien-

(8) *Ibidem.* p. 56.

(9) *Ibidem.* p. 57.

tras el proceso penal va desarrollándose, a fin de llegar a uno definitivo a ser postulado y demostrado en el juicio oral.

Así pues, para el litigante, en un primer momento, la teoría del caso se presenta en forma de hipótesis, sujeta a verificación con las diligencias que se practiquen durante la etapa de investigación, las hipótesis de investigación se presentan como teoría al finalizar esta fase. En tal sentido, la teoría se irá modificando y ajustando hasta que empiece el juicio⁽¹⁰⁾.

Cuando se hace referencia a hipótesis iniciales se alude al análisis fáctico, jurídico y probatorio que hemos desarrollado en el anterior punto; es decir, por construcción del caso se entiende: desmenuzar los hechos, seleccionar la teoría jurídica aplicable al caso, subsumir los hechos en cada uno de los elementos de la teoría jurídica seleccionada e identificar las evidencias que den sustento a cada uno de los hechos ya desmenuzados⁽¹¹⁾.

Cuando se ha concluido con la etapa de investigación, con la información que se recopile de ella, se tiene el insumo necesario para la elaboración de la teoría del caso. En ese sentido, existe una relación directamente proporcional entre fase de investigación y teoría del caso, mientras más organizada y eficiente haya sido la investigación, la teoría del caso que derive de aquella será mejor.

Las pruebas que vayan acopiando irán perfilando esa idea, hasta hacerla tomar cuerpo de hipótesis. No hay duda de que en la teoría del caso el abogado deberá ir añadiendo y desechando elementos. Para cuando llegue el juicio, el litigante deberá haber acopiado todos los elementos probatorios

-
- (10) Comisión Interinstitucional para la Implementación del Sistema Acusatorio. *Técnicas del Juicio Oral en el Sistema Penal Colombiano. Técnicas de Investigación para la defensa para el sistema penal acusatorio colombiano. 1 edición. USAID. Programación de Fortalecimiento y acceso a la Justicia – Defensoría del Pueblo. Bogotá. 2004. p. 88.* Refiriéndose a la teoría del caso expresa lo siguiente: "*(...) se plantea inicialmente como hipótesis de lo que pudo haber ocurrido. Estas hipótesis deben ser sujetas a verificación mediante las diligencias que se practiquen durante la investigación. Las hipótesis de investigación se convierten en teoría al finalizar la misma. Se modifica y se ajusta una vez que se empieza el Juicio*"
- (11) BENAVENTE CHORRES, Hesvert. *La Teoría del Caso en el Marco del Proceso Penal Acusatorio con Tendencia Adversarial Peruano: su Tretadimensionalidad.* (en) *Cuestiones actuales del Sistema Penal, crisis y desafíos* (Libro de Ponencias estudiantiles del XX Congreso Latinoamericano, XII Iberoamericano y V Nacional de Derecho Procesal Penal y Criminología). UNMSM. ARA Editores. p. 445.

que demostrarán su hipótesis fáctica y jurídica, los cuales serán muy importantes en la preparación del caso.

En tal sentido, los materiales con que cuentan los abogados para realizar la construcción en los términos indicados en el párrafo anterior son:

Los materiales cognitivos: a) la información presentada por la denuncia o por el informe policial; y b) las resultas de los actos de investigación realizadas merced de las diligencias preliminares. En otras palabras es a mérito de la investigación preliminar donde los abogados podrán contar con la información necesaria para establecer su caso; para la fiscalía, el contar con iniciales elementos de convicción que le permita inferir que se está ante al probable comisión de un delito con su presunto responsable identificado; y para el abogado defensor, el conocer los hechos y cargos que se le imputa a su patrocinado y construir su básica estrategia de defensa⁽¹²⁾.

De ahí que la investigación preliminar es fundamental para la construcción del caso, dado que, en la misma se realizan los actos urgentes o inaplazables destinados a determinar si han tenido lugar los hechos objeto de conocimiento y su delictuosidad, así como asegurar los elementos materiales de su comisión, individualizar a las personas involucradas en su comisión, incluyendo a los agraviados, y, dentro de los límites de la Ley, asegurarlas debidamente.

5.2. Preparación de la teoría del caso: “empezar por el final”

La recomendación de los autores norteamericanos⁽¹³⁾ es comenzar por el final, esto es, con el alegato de clausura.

Sin perjuicio de desarrollarlo más adelante, adelantamos que el alegato de clausura es el primer y único ejercicio argumentativo en el juicio oral, en él vamos a emitir las conclusiones que la prueba presentada ha merecido.

Por lo tanto, el primer paso para organizar nuestra actuación en el juicio oral, es preparar nuestra teoría del caso, y para esa preparación, de-

(12) *Ibidem.*

(13) GOLDBERG, , Steven H. Ob. Cit. p. 69 – 73. Asimismo: HEGLAND, Kenney F. *Manual de Prácticas y Técnicas Procesales*. Editorial Heliasta. Buenos Aires. 1995. p. 81.

bemos empezar por elaborar nuestro alegato de clausura, a fin de estructurar una estrategia de litigación coherente; de tal manera que nuestro punto de partida será el alegato de clausura, y nuestro punto de llegada o meta, será el alegato de apertura.

Así, en primer lugar debemos conocer ¿Qué es lo que queremos que la prueba demuestre?, y habiendo determinado ello, estaremos en capacidad de poder organizar nuestra actuación en el juicio oral.

5.3. Métodos para la construcción de la teoría del caso

La elaboración de una teoría del caso implica todo un proceso previo de análisis y proposiciones respecto de las afirmaciones que se intentará probar en el juicio; por ello, es preciso un estado de abstracción tal que nos permita concentrarnos para trabajar de manera óptima en la construcción de nuestra teoría del caso.

A continuación se plantean algunos métodos para la construcción de la teoría del caso.

5.3.1. Discutir el caso con amigos profesionales y amigos "normales"

- a. *Amigos profesionales:* La manera en que el abogado aprehende y aprecia la información que ha recibido de su cliente respecto del caso, es muy distinta a la forma en que sus colegas la ven, ya que éstos ven con ojos nuevos el caso, en ese sentido es recomendable conversar y discutir el caso con amigos abogados, con los colegas del trabajo. Así, un buen hábito que debería forjarse en los estudios de abogados, y en los despachos fiscales, es el de organizarse por turnos para conversar acerca de los casos, así una semana discutimos acerca del caso de uno, la siguiente semana discutimos el caso del otro colega, y así sucesivamente con el resto de colegas. No es necesario tomar mucho tiempo para ello.
- b. *Amigos normales:* Además de discutir el caso con personas que sean profesionales en el derecho también es muy importante contar con la opinión de personas "normales", así por ejemplo, conversar con el vecino, la persona que vende los periódicos en la esquina de la calle,

el taxista; cada una de estas personas tiene sus propias funciones y roles dentro de la sociedad, ya que los que están fuera tienen otras perspectivas del caso, si les contamos, nos brindarán sus perspectivas sobre cómo resolverían ellos el caso que nos ocupa. Ello contribuye de manera directa con la credibilidad que debe caracterizar toda teoría del caso. Así por ejemplo, tenemos un abogado que se encuentra con que su cliente es imputado del delito de robo, y pretende presentar en el juicio un alegato basado en la imposibilidad que el robo del que se le acusa a su patrocinado se haya perpetrado en horas de la mañana, como se tiene de la investigación, pues según el abogado "a nadie se le podría ocurrir cometer un robo a plena luz del día en una calle tan concurrida"; si aquel abogado hubiese conversado con el vendedor del puesto de periódicos de la esquina de aquella calle, este le diría que no solo es posible sino que muy a menudo se suscitan robos, hurtos e incluso "secuestros al paso" en aquella calle, y que la posibilidad de la ocurrencia de un robo en horas de la mañana en aquella calle tan concurrida, además de ser posible es un hecho de mucha frecuencia, pues hoy en día los "amigos de lo ajeno" ya no esperan a que llegue la noche para cometer sus fechorías al amparo de la oscuridad. Imaginemos por un momento qué hubiese ocurrido si aquel abogado se presentara ante el juez con su inicial discurso en el que plantea la imposibilidad de la comisión de un delito de robo en horas de la mañana, horas en que supuestamente, nadie comete delitos. Es evidente que aquel juez que ha tenido información sobre lo que sucede en esa calle, muy sorprendido piense que el abogado le está mintiendo y que su propuesta es poco creíble, de esa forma, pierde credibilidad el planteamiento del abogado. Es importante recordar siempre que la teoría del caso debe ser creíble y legalmente suficiente. Es decir, debemos persuadir a los jueces de que las cosas efectivamente ocurrieron como decimos, y que el hecho de que hayan ocurrido así, exige la consecuencia jurídica que proponemos⁽¹⁴⁾.

- c. *Estudiantes de Derecho*: Así como es muy importante contar con las opiniones de nuestros colegas profesionales del Derecho, y de amigos "normales" que no tengan ninguna relación con nuestra profesión, es

(14) BAYTELMAN, Andrés y DUCE Mauricio. Ob. Cit. p. 317.

importante también tener en cuenta para la construcción de nuestra teoría del caso, las opiniones de estudiantes de Derecho, ellos siempre están prestos a dar sugerencias y proponer salidas, siempre es interesante escuchar cómo ellos resolverían el caso, puede resultar novedosa la salida que ellos encuentren para tal fin, en ese sentido es importante saber que si se tienen alumnos a disposición siempre resulta óptimo plantearles nuestro caso y escuchar sus ideas para dar solución al mismo, muchas veces esas ideas pueden servir de base para estructurar nuestra teoría del caso.

Otro método a tener en cuenta para la construcción de nuestra teoría del caso, sea como abogados o como fiscales, es el método de la lluvia de ideas, que va de la mano con el método anterior, a continuación se precisará al respecto.

5.3.2. Lluvia de ideas

Muchas veces, las mejores ideas vienen de otras personas, es así que la mejor forma de construir nuestro caso, es escuchando las opiniones de los demás, saber qué opinan nuestros compañeros de trabajo (sea del estudio de abogados, o del despacho fiscal) acerca del caso que hemos de desarrollar, esto nos dará buenas luces para la construcción de nuestro caso.

Durante la lluvia de ideas se tiene que dejar hablar a las personas, nunca ponerles “paraguas”, pues si hacemos ello, no podremos “empaparnos” con las ideas que los demás propalen en ese momento, es preciso dejar que las ideas fluyan, y no argumentar en contra de ellos, es mejor escuchar todo lo que tienen que decirnos sin interrumpirlos ni perturbarlos en su narrativa.

En la lluvia de ideas, la idea es tener la mente abierta, no cerrarse en lo que uno conoce del caso, pues el conocimiento que se pueda tener de ello nunca es absoluto, así que debemos partir de la premisa que lo que conocemos del caso no lo es todo. Es importante para ello, tener los ojos bien abiertos y la mente bien abierta.

Sin embargo, deben tomarse en cuenta algunas directivas para obtener mejores resultados en lo que respecta a la utilización del método de lluvia de ideas.

- *Nadie sale de la oficina hasta que el caso no esté resuelto:* esta directiva implica la necesidad de generar un ambiente de abstracción y concentración favorable a la construcción de la teoría del caso, ello en la medida que así podamos concluir con éxito el objetivo que nos hemos propuesto; en tal sentido, es preciso incitar al grupo a explotar al máximo sus ideas hasta poder concluir la estructuración de la teoría del caso; y para generar dicho ambiente favorable a nuestro objetivo esta directiva está íntimamente relacionada con la siguiente.
- *Café por las mañanas y cerveza con hot-dog por las tardes:* para generar ese ambiente de concentración y abstracción en la construcción de la teoría del caso por parte de todo el grupo los litigantes norteamericanos recomiendan café por las mañanas y cerveza con hot-dog por las tardes. Lo rescatable de ello es la importancia de generar un ambiente propicio que contribuya a la concentración y abstracción necesaria para avocarse a la construcción de la teoría del caso.

Pero -cabe la pregunta- ¿qué se hace en un día seco?, un día en el que no haya lluvia de ideas, esto es, un día en el que por motivos intrínsecos y extrínsecos a las personas que constituyen el grupo se haga difícil la manifestación e intercambio de ideas; ante tal situación, una salida es buscar narrativas de las personas, tanto del cliente, como del fiscal, e incluso de la Policía, es lo que se conoce como "juego de roles".

5.3.3. Juego de roles

Este método consiste en intercambiar entre los participantes, los roles de imputado, víctima y testigos, de manera que dos de ellos los interrogan y contrainterrogan como fiscales y defensores. De esa manera es posible también construir el caso cuando no podamos acudir al método de lluvia de ideas.

Luego de haber revisado estos métodos que se proponen para una adecuada construcción de la teoría del caso, es preciso recordar, a manera de recuento, que en muchas ocasiones las mejores ideas vienen de otras personas, de quienes se encuentren ajenos al caso, de quienes no están imbuidos de todos los hechos del mismo, situación en la que sí se encuentran

el abogado defensor y el fiscal a cargo. Asimismo, se hace necesario que las personas cuenten con un ambiente propicio para desarrollar de la mejor manera la teoría del caso, ello contribuirá a su mejor construcción.

6. PASOS A SEGUIR PARA LA CONSTRUCCIÓN DE LA TEORÍA DEL CASO

A través de un caso concreto vamos a presentar los pasos que se deben seguir para la construcción de la teoría del caso.

Ejemplo

Caso: Alfonso (38) había mantenido una relación sentimental de noviazgo de 4 años con Julieta (21), sin haber llegado a convivir. Julieta en algunas ocasiones le manifestó a Alfonso que ya no deseaba continuar con la relación, la cual terminó seis meses antes de la muerte de Julieta, en esos seis meses, Julieta le seguía lavando y planchando la ropa debido al carácter autoritario de éste. Alfonso era un tipo violento, había golpeado muchas veces a Julieta, según el testimonio de Lucinda, mejor amiga de Julieta.

El día de los hechos, 24 de Diciembre del 2006, ambos se citaron a las 7 de la noche para que Julieta le entregara la ropa lavada y planchada, estableciéndose la cita en una carretera poco frecuentada del distrito del Agustino. Alfonso llegó en su auto y Julieta caminando.

Alfonso relata que Julieta llegó caminando y le entregó su ropa, él la puso en su auto, acto seguido, ésta le dijo que tenían que hablar diciéndole en términos nada amigables que ya estaba cansada de esa situación y que no podían seguir viéndose, él le dijo que seguro era porque estaba con otro, respondiéndole ella que sí, que si estaba con otro "que si sabía ser un verdadero hombre", a lo que éste le reclamó y le dijo "cómo iba a echar al tacho tantos años de relación", rogándole que no lo dejara, ella al verlo así se empezó a reír y le dijo "no seas infantil, un hombre de verdad no llora por una mujer", eso lo obnubiló y empezó a golpearla, y luego sacó un arma blanca que estaba en su carro (según el acta de incautación media 15 cm de longitud y 3 cm de anchura de hoja) asestándole un total de 10 puñaladas (según el protocolo de necropsia 4 de las 10 puñaladas eran mortales).

Relata, asimismo, que al darse cuenta de lo ocurrido, no supo qué hacer y en lo único que pensó fue en socorrerla, para ello arrastró el cuerpo hasta donde se encontraba su vehículo, a unos 28 metros de distancia (cerca de unos matorrales), en ese momento apareció inesperadamente una señora (Sofía Gutiérrez), quien le preguntó si había sufrido un accidente y éste le respondió que necesita asistencia médica. Sofía Gutiérrez llamó a una ambulancia y a la policía.

Cabe resaltar que Alfonso ha estado en tratamiento psiquiátrico, y ha tenido un intento de suicidio hace 9 meses (según relata su médico y se aprecia de su historia clínica). Cuando la policía llegó al lugar de los hechos, Alfonso les confesó espontáneamente que había matado a Julieta e indicó dónde se encontraba el arma homicida.

- A) *Primer Paso:* Identificar el tipo legal aplicable al caso concreto, a partir del material probatorio disponible (testimonios, objetos, etc.) - recogido en la etapa de investigación - disgregando cada elemento del tipo penal.
- a.1. Fiscalía: Alfonso ha cometido asesinato con alevosía. (Art. 108º. 3 del Código Penal)
- Disgregación de los elementos del tipo penal:
- Elementos del tipo penal objetivo.
 - Una persona despliegue una acción dirigida a matar a otra.
 - El sujeto activo actúa sobre seguro, sin riesgo de ser descubierto.
 - Una persona muere a consecuencia de la acción desplegada por otra (causalidad e imputación objetiva).
 - Elementos del tipo penal subjetivo (Dolo).
 - Una persona conoce que su acción es idónea para matar (conocimiento).
 - Una persona tiene la voluntad de realizar esa acción dirigida a matar (voluntad).
- a.2. Defensa (positiva): Homicidio simple, con una eximente incompleta de grave alteración de la conciencia. Además para el momento de determinación judicial de la pena se deberá tomar en cuenta la confesión sincera realizada antes de ser descubierto.

PARTE II: MANUAL DE LITIGACIÓN ORAL

Disgregación de los elementos de la estructura jurídica.

Homicidio simple:

- Una persona despliega una acción dirigida a matar a otra

Eximente incompleta de grave alteración de la conciencia.

- El sujeto activo al momento de matar al sujeto pasivo sufre una alteración de la conciencia que, a pesar de permitirle conocer el carácter delictuoso de su acto, no le permite actuar conforme a esa comprensión.

Confesión sincera.

- El sujeto activo realiza una confesión sincera antes de ser descubierto

B) *Segundo Paso:* Debemos identificar que hechos poseen relevancia penal, es decir que pueden satisfacer o no los elementos legales del tipo penal y construir las afirmaciones de hecho del caso.

b.1. Fiscalía:

ELEMENTOS LEGALES	AFIRMACIONES DE HECHO
Una persona despliega una acción dirigida a matar a otra	Alfonso (Quién: Sujeto Activo) acuchilla (Qué hizo: acción imputada) a Julieta (A quién se lo hizo: Sujeto pasivo)
El sujeto activo actúa sobre seguro, sin riesgo de ser descubierto	Alfonso cita a Julieta en una carretera poco transitada del distrito del Agustino (Dónde: elemento de ubicación) el 24 de Diciembre del 2006 (Cuándo: referente temporal amplio), a las 7 de la noche (Cuándo: referente temporal específico), con el pretexto de recoger su ropa
	La golpea primero para reducirla y después le asesta 10 puñaladas (Cómo lo hizo: circunstancia de modo) para vengarse de ella (móvil de la acción)
	Luego pretende arrastrarla a los matorrales para abandonarla allí, pero aparece inesperadamente una mujer que lo obliga a cambiar sus planes
Una persona conoce que su acción es idónea para matar	Alfonso conoce que el asestar 10 puñaladas a Julieta (4 en zonas vitales) son idóneas para matar.

JOSÉ ANTONIO NEYRA FLORES

Una persona tiene la voluntad de realizar esa acción dirigida a matar	Alfonso quiere matar a Julieta
	Alfonso lleva un arma blanca de 15 cm. de longitud y 3 cm. de anchura de hoja (Con qué lo hizo: instrumento)
Una persona muere a consecuencia de la acción desplegada por otra (causalidad e imputación objetiva)	Julieta muere a consecuencia de las puñaladas de Alfonso (resultado de la acción)

b.2. Defensa:

ELEMENTOS LEGALES	AFIRMACIONES DE HECHOS
Una persona despliega una acción dirigida a matar a otra	Alfonso acuchilla a Julieta
El sujeto activo al momento de matar al sujeto pasivo sufre una alteración de la conciencia que, a pesar de permitirle conocer el carácter delictuoso de su acto, no le permite actuar conforme a esa comprensión	Alfonso reacciona de esa forma porque Julieta le dijo que lo va a dejar para siempre porque ella estaba con otro.
	Alfonso ha querido suicidarse
	Alfonso se encuentra en tratamiento médico
El sujeto activo realiza una confesión sincera antes de ser descubierto	Alfonso, cuando llega la policía les relata que él mató a Julieta y les dice donde está el arma homicida

C) *Tercer Paso:* Seleccionar los medios probatorios idóneos que acrediten nuestras afirmaciones de hecho.

c.1. Fiscalía:

AFIRMACIONES DE HECHO	MEDIOS PROBATORIOS
Alfonso acuchilla a Julieta	Manifestación de Alfonso.
Alfonso cita a Julieta en una carretera poco transitada con el pretexto de recoger su ropa	Manifestación de Alfonso. Manifestación de Sofia Gutiérrez (persona que pasaba por allí)

PARTE II: MANUAL DE LITIGACIÓN ORAL

La golpea primero para reducirla y después le asesta 10 puñaladas	Manifestación de Alfonso. Declaración de perito médico legista. Protocolo de Necropsia. Acta de incautación (se incauta el arma homicida)
Luego pretende arrastrarla a los matorrales para abandonarla allí pero aparece inesperadamente una mujer que lo obliga a cambiar sus planes	Manifestación de Alfonso. Manifestación de Sofía Gutiérrez (persona que pasaba por allí)
Alfonso conoce que el asestar 10 puñaladas a Julieta (4 mortales) son suficientes para matar	Es un hecho que no necesita probar porque es una máxima de la experiencia, todas las personas conocen que asestar 10 puñaladas (4 en zonas vitales) a otra persona con un arma blanca es idóneo para matar.
Alfonso quiere matar a Julieta	Manifestación de Lucinda (mejor amiga de Julieta)
Alfonso lleva un arma blanca de 15 cm de longitud y 3 cm de anchura de hoja	Acta de incautación realizada en el lugar de los hechos a Alfonso: positivo para arma blanca: (cuchillo). Manifestación de Alfonso. Declaración del policía que incautó el arma.
Julieta muere a consecuencia de las puñaladas de Alfonso	Declaración de perito médico legista. Protocolo de Necropsia. Acta de incautación realizada en el lugar de los hechos a Alfonso: positivo para arma blanca: (cuchillo).

b.2. Defensa (positiva)

AFIRMACIONES DE HECHOS	MEDIOS PROBATORIOS
Alfonso acuchilla a Julieta	Manifestación de Alfonso.
Alfonso reacciona de esa forma porque Julieta le dijo que lo va a dejar para siempre, porque ella estaba con otro	Manifestación de Alfonso.
Alfonso ha querido suicidarse	Manifestación de Alfonso. Declaración de Médico-Psiquiatra que atendía a Alfonso. Historia Clínica de Alfonso
Alfonso se encuentra en tratamiento médico	Manifestación de Alfonso. Declaración de médico-psiquiatra que atendía a Alfonso. Historia clínica de Alfonso

Alfonso, cuando llega la policía les relata que él mató a Julieta y les dice donde está el arma homicida	Manifestación de Alfonso. Manifestación de Sofia Gutiérrez (persona que pasaba por allí) Declaración del policía que intervino.
--	---

7. PAPELETA DE LITIGACIÓN

Es un instrumento efectivo para la organización adecuada de nuestra teoría del caso, el litigante debe manejar una cartilla en la cual se consignarán todos los elementos de la teoría del caso: elemento jurídico, fáctico y probatorio. A continuación presentamos un modelo de papeleta de litigación el cual será llenado por el litigante, siguiendo el modelo sugerido por los profesores Chilenos: BLANCO SUAREZ y otros⁽¹⁵⁾.

Versión de los hechos	Elementos legales	Afirmaciones de hecho	Medios probatorios idóneos	Clasificación de los medios probatorios	Orden de presentación	Debilidades

(15) BLANCO SUÁREZ, Rafael y otros. Ob. Cit. p. 25.

8. SELECCIÓN DE CASOS

A continuación presentaremos un caso en base al cual se estructurará la teoría del caso tanto de la defensa como de la parte acusadora.

CASO PRÁCTICO "LA MUERTE DEL TRINCHERA"

INFORME POLICIAL N° 001 - 2006 - DININCRI

- Denunciado : Gerardo Balbuena Navarro (35)
- Agravado : Santiago Huamán Martínez (29)
- Hecho Ocurrido : 21 de Noviembre de 2005 en el Distrito de los Olivos

I. HECHOS:

1. El 21 de noviembre de 2005, siendo las 5: 00 a.m, en la Calle el Naranjal -Los Olivos-, se suscitó una pelea entre algunos jóvenes debido a causas aún no esclarecidas. En esas circunstancias dos miembros de la PNP que se encontraban patrullando la zona deciden intervenir.
2. Del grupo de cuatro jóvenes, dos escapan al observar la intervención de los efectivos policiales.
3. De los dos que permanecieron en el lugar, uno de ellos presentaba una herida en la zona abdominal presuntamente hecha con arma de fuego y sangraba profusamente.
4. Ambas personas fueron interrogadas. La persona herida es conocida como "Trinchera" y posteriormente se comprobó que se llamaba Santiago Huamán Martínez.
5. Debido a las declaraciones iniciales de las personas que no huyeron, se pudo lograr la detención de Gerardo Balbuena Navarro (a) "el Chato George" - quien habría efectuado el disparo-, en circunstancias que éste pretendía huir al lado de una mujer y un niño.
6. El detenido tenía un fuerte aliento alcohólico, dificultad de movimientos y hablar incoherente. El sujeto al ver al policía balbuceó una frase que no se entendía bien su significado, en la que decía algo así como que "había sido un accidente".
7. Asimismo, se realizó el llamado a una ambulancia para que atendiera al sujeto herido, el que falleció en el trayecto.

II. DILIGENCIAS REALIZADAS:

1. Manifestación de María Minaya Castro.
2. Manifestación de Ricardo Cruz Ovelar.

3. Manifestación de Gerardo Balbuena Navarro.
4. Manifestación de Carmen Alcántara Rojas.
5. Manifestación de Ana Cáceres Palma.
6. Pericia de Dosaje Etílico realizado a la persona de Ricardo Cruz Ovelar.
7. Pericia de Dosaje Etílico realizado a la persona de Gerardo Balbuena Navarro.
8. Antecedentes Penales de Gerardo Balbuena Navarro.
9. Dictamen Pericial de absorción atómica realizado a la persona de Gerardo Balbuena Navarro.
10. Dictamen Pericial de absorción atómica realizado a la persona de Ricardo Cruz Ovelar.
11. Protocolo de Necropsia de Santiago Huamán Martínez.
12. Acta de registro personal y de incautación.
13. Acta de registro domiciliario y de incautación.

- MANIFESTACIÓN DE MARÍA MINAYA CASTRO (23)

Con fecha 21 de Noviembre del 2005 a horas 10 de la mañana, se toma la manifestación de la Señorita Minaya Castro María, identificada con el DNI N° 41092554, domiciliada en Calle el Naranjal N°379, distrito de Los Olivos con ocupación de Mesera, en presencia del Ministerio Público y del técnico de segunda Roberto Martínez Alcatraz ante quien se rinde la manifestación.

A la pregunta: ¿Ud. pudo presenciar los hechos?

Respondió: Sí, los pude observar.

A la pregunta: ¿En qué circunstancias Ud. tomó conocimiento de los hechos?

Respondió: Vi los hechos porque iba llegando de mi trabajo y el microbús me deja en la esquina, mientras caminaba a mi casa vi que una turba de hombres discutían y se insultaban violentamente y cuando me acerque más me di cuenta que insultaban al "Chato" por lo que me hizo pensar que eso iba terminar mal.

Cuando ya estaba en mi casa (está a 4 casas de la casa del Chato) escuché un disparo que no acabó con la pelea, que tampoco mató a nadie y entré a mi casa. Luego escuche un segundo disparo.

A la pregunta: ¿De dónde conoce Ud. al detenido?

Respondió: Conozco al "Chato" porque es mi vecino, es como un padre para mí, me ayudó mucho cuando mi mamá estaba enferma y no podía trabajar mucho, a veces me daba plata y me ayudó a terminar mis estudios, él decía que era importante superarse, que a él le hubiera gustado aprender más, estudiar una carrera.

PARTE II: MANUAL DE LITIGACIÓN ORAL

A la pregunta: ¿El detenido consumía alguna sustancia toxica?

Respondió: Sí, fumaba marihuana y además la vendía pero ya dejo de hacerlo, hubo una asistenta social que lo ayudó bastante, le costó mucho pero lo logró.

A la pregunta: ¿Tiene algo que agregar o aumentar a su manifestación?

Respondió: No.

Por lo que leida la presente la manifestante firma en señal de conformidad.

- MANIFESTACIÓN DE RICARDO CRUZ OVELAR (21)

Con fecha 21 de Noviembre del 2005 a horas 11 de la mañana, se toma la manifestación del Señor Ricardo Cruz Ovelar, identificado con el DNI N° 40904675, domiciliado en Jirón los Rubies 232, en el Distrito de los Olivos, con ocupación de Chofer de Microbús, en presencia del Ministerio Publico y del técnico de segunda Robertó Martínez Alcatraz ante quien se rinde la manifestación.

A la pregunta: ¿Ud. pudo presenciar los hechos?

Respondió: Sí, los pude observar.

A la pregunta: ¿En qué circunstancias Ud. tomó conocimiento de los hechos?

Respondió: El 20 de noviembre de 2005, en la noche me encontraba viendo la televisión con mi enamorada: Roxi, y a eso de las 11 y media de la noche mi amigo Pepe Lucho me busca para salir al parque para tomar unos "tragitos". Roxi se fue a su casa y yo me fui con Pepe Lucho. En el parque estábamos tomando Pepe Lucho, el Cholo, el Trinchera, Cubano y yo, éramos 5 puntas a eso de las 5 de la mañana Pepe Lucho se retiró porque tenía que "laburar", cuando se fue Pepe Lucho el Trinchera dijo "somos menos" y saco un kete, al cual solo le dimos una pitada cada uno. Luego nos quedamos con las ganas de fumar más, y decidimos ir a comprar en la casa del Chato George porque era la más cerca. Yo les dije que fui hace unos días donde el Chato a comprar y que él ya no vendía, pero a los demás no les importó mi comentario y fuimos igual. Llegamos a la casa del Chato y todo estaba apagado me senté en la vereda del frente porque no me sentía bien, mientras los demás tiraban piedrecillas para despertar al Chato, escuché que se quebró un vidrio pero no me importo, después escuche un disparo y vi que el Chato estaba saliendo de su casa gritado e insultando al Trinchera, en ese momento me empezaron a dar mareos y comencé a vomitar y escuche un griterío de insultos. Escuche que el Chato le decía al Trinchera "te dije que te iba a matar hijo de p..." y le

JOSÉ ANTONIO NEYRA FLORES

disparó un tiro de frente al Trinchera, en ese momento escuché el ruido de las sirenas de la Policía.

A la pregunta: ¿Tiene algo que agregar o aumentar a su manifestación?

Respondió: No.

Por lo que leída la presente la manifestante firma en señal de conformidad.

- MANIFESTACIÓN DE GERARDO BALBUENA NAVARRO (35)

Con fecha 21 de Noviembre del 2005 a horas 12 de la mañana, se toma la manifestación del Señor Gerardo Balbuena Navarro, identificado con el DNI N° 42904853, domiciliado en Calle el Naranjal 361, en el Distrito de los Olivos, sin ocupación, con presencia de su abogado defensor, Ministerio Público y del técnico de segunda Roberto Martínez Alcatraz ante quien se rinde la manifestación.

A la pregunta: ¿Conoce Ud. al occiso Santiago Huamán Martínez?

Respondió: Solo lo conozco por su sobrenombre de Trinchera, porque es hincha de la "U" y todos lo llaman así, recién acá me he enterado de su nombre real. Yo vendía "marimba" y "ketes", él era mi cliente y yo no tenía problemas al venderle, pero a veces me la pedía aun precio muy bajo y yo no accedía a dársela por lo que discutíamos, un día me cortó la cara y me saco un diente de un puñetazo, el Trinchera era muy conflictivo.

A la pregunta: ¿Qué sucedió el día de los hechos?

Respondió: El día de los hechos a eso de las 4 y media de la mañana estaba en mi casa con mi amigo "Chuqui" tomándonos unas "chelitas", hora en que se retiró a su casa. Me fui a dormir recuerdo que un rato después de haberme acostado escuché gritos y piedras en la ventana incluso se quebró la ventana, pensé que debía ser el Trinchera porque ya había tenido problemas con él. Al sentir los ruidos me levanté y fui a la cocina y agarré un cuchillo y salí a la calle, vi al Trinchera con 6 personas más insultándome, diciéndome que me iban a matar, recuerdo que en un momento uno de ellos sacó una pistola y disparó al aire, alcancé a agarrarlo y estuvimos peleando por el revólver y dándonos puñetes, ninguno lograba quitárselo al otro. Hasta que el arma se disparó no me acuerdo muy bien, di la vuelta y vi en el piso a alguien sangrando, era el Trinchera.

A la pregunta: ¿Por qué huyó?

Respondió: Me dio miedo y pensé que alguien había matado al Trinchera y podía matarme a mí o alguien de mi familia y decidí salir de ahí y llevándome a mi esposa a mi hijo a la casa de mi suegra.

PARTE II: MANUAL DE LITIGACIÓN ORAL

A la pregunta: ¿Cómo puede explicar que se haya encontrado en su poder un arma de fuego?

Respondió: Sobre el arma que encontraron en mi bolsillo no sé cómo llegó a parar ahí.

A la pregunta: ¿Tiene algo que agregar o aumentar a su manifestación?

Respondió: Sí, que a pesar que antes yo si vendía "marimba", así me ganaba la vida, ahora he hecho un esfuerzo muy grande por salirme de eso y he dejado de vender y consumir, prueba de eso es que hace un mes estoy en tratamiento para dejar de consumir droga y tampoco vendo, ese es uno de los motivos por el cual tuve problemas con el Trinchera. Yo no lo maté. Fue un accidente.

Por lo que leída la presente la manifestante firma en señal de conformidad.

- MANIFESTACIÓN DE CARMEN ALCANTARA ROJAS (30)

Con fecha 21 de Noviembre del 2005 a horas 1 de la tarde, se toma la manifestación de la Señora Carmen Alcántara Rojas, identificada con el DNI N° 2598462, domiciliada en la calle el Naranjal 361, en el Distrito de los Olivos, con ocupación de ama de casa, en presencia del Ministerio Público y del técnico de segunda Roberto Martínez Alcatraz ante quien se rinde la manifestación.

A la pregunta: ¿Conoce Ud. a Gerardo Balbuena Navarro?

Respondió: Sí, estoy casada con él hace 3 años, aunque convivimos hace 9 años, tenemos 2 hijos el mayor es Iván de 8 años y la menor es Diana de 9 meses. Iván se encuentra en un Centro de menores "Los Pequeñitos" hace 4 meses, porque una profesora nos denunció de drogadictos y nos lo quitaron.

A la pregunta: ¿Qué sucedió el día de los hechos?

Respondió: El día El 20 de noviembre de 2005 vinieron en la noche unos amigos de Gerardo a celebrar el Triunfo de Alianza Lima, preparé unos tamales y estuvimos en la casa conversando, sus amigos se fueron como a las 4 de la madrugada, yo estaba cansada y me fui a acostar. Al rato llegó Chato, yo me estaba quedando dormida, cuando escuché unos ruidos en la calle, empezaron a tirar piedras en mi ventana, mi bebida Diana lloraba mucho, Gerardo me dijo que me metiera al baño. De repente escuche unos disparos me dio miedo al pensar que el Gerardo estaba herido o muerto, sin embargo me quede ahí como mi esposo me dijo. Estuve esperando en el baño, Gerardo me dijo que había ocurrido un accidente, que mejor nos íbamos donde mi mamá por nuestra seguridad, agarré a

JOSÉ ANTONIO NEYRA FLORES

mi bebe, su bolsa de pañales y salí, justo cuando estábamos saliendo de la casa los "tombos" nos detuvieron.

A la pregunta: ¿Tiene algo que agregar o aumentar a su manifestación?

Respondió: Sí, que hace unos meses atrás yo consumía droga pero llevo un mes y medio sin nada, ahora quiero superarme y estoy buscando trabajo para recuperar a mi hijo. Actualmente soy ama de casa, trabajé como auxiliar de enfermería en un Hospital Nacional, pero me acusaron de sacar remedios, pero yo no fui; así que me retire. A los 14 años empecé a fumar marihuana hasta que empecé mi rehabilitación, pero nunca delante de los niños. Con Gerardo estamos juntos hace tiempo, a él le está yendo muy bien en su rehabilitación, pienso que nos van a devolver a Iván.

Por lo que leída la presente la manifestante firma en señal de conformidad.

- MANIFESTACIÓN DE ANA CÁCERES PALMA

Con fecha 21 de Noviembre del 2005 a horas 2 de la tarde, se toma la manifestación de la Señora Ana Cáceres Palma, identificada con el DNI N° 28546307, domiciliada en Jirón los Suspiros 235, en el Distrito de los Surco, con profesión de Asistente Social, en presencia del Ministerio Público y del técnico de segunda Roberto Martínez Alcatraz ante quien se rinde la manifestación.

A la pregunta: ¿Conoce Ud. al Sr. Gerardo Balbuena Navarro?

Respondió: Sí, él era un consumidor de pasta básica de cocaína y su esposa Carmen Alcántara Rojas era adicta a la marihuana, ambos se están sometiendo a tratamiento voluntario y se muestran positivos para superar la adicción principalmente desde que su hijo mayor fue internado en un centro para menores en riesgo social. En conclusión ambos están muy bien su adicción está controlada, su esfuerzo de superación son admirables.

A la pregunta: ¿tiene algo que agregar o aumentar a su manifestación?

Respondió: Sí, que en cuanto a mi calidad profesional puedo decir que he participado en numerosos seminarios sobre drogadicción alcoholismo, violencia familiar, e hice un post grado en el Externado de Colombia, también visité países como Alemania, Francia, Italia sobre los temas mencionados. Trabajo en la Municipalidad de Lima, estoy a cargo de un centro de Rehabilitación para adictos, en ese lugar conocí a Gerardo Balbuena Navarro y a su esposa.

Por lo que leída la presente la manifestante firma en señal de conformidad.

PARTE II: MANUAL DE LITIGACIÓN ORAL

DICTAMEN PERICIAL DE DOSAJE ETÍLICO

PROCEDENCIA: Estación de Los Olivos.
ANTECEDENTE: Of. 143/05 IG -ELO
HORA DEL INCIDENTE: 05:00 a.m. fecha 21.11.05
HORA DE LA TOMA: 06.00 a.m. fecha 21.11.05
CLASE DE MUESTRA: orina
CONDUCTOR: SOP 1 PNP: José Ramos Vilchez.
MUESTRA TOMADA A: Gerardo Balbuena Navarro.
RESULTADO DOSAJE ETÍLICO: 2.2 mg/ 1000

Conclusiones: *Ebriedad absoluta:* excitación, confusión, agresividad, alteraciones de la percepción y pérdida de control.

DICTAMEN PERICIAL DE DOSAJE ETÍLICO

PROCEDENCIA: Estación de Los Olivos.
ANTECEDENTE: Of. 144/05 IG -ELO
HORA DEL INCIDENTE: 05:00 a.m.
HORA DE LA TOMA: 06: 00 a.m.
CLASE DE MUESTRA: orina
CONDUCTOR: SOP 1 PNP: José Ramos Vilchez.
MUESTRA TOMADA A: Ricardo Cruz Ovelar
RESULTADODOSAJE ETÍLICO: 1.2 mg/ 1000

Conclusiones: *Ebriedad:* euforia, verborrea y excitación, pero con disminución de la atención y pérdida de eficiencia en actos más o menos complejos y dificultad en mantener la postura. Aquí está muy aumentada la posibilidad de accidentes de tránsito por disminución de reflejos y el campo visual.

JOSÉ ANTONIO NEYRA FLORES

CERTIFICADO DE ANTECEDENTES PENALES

Se certifica que:

GERARDO BALBUENA NAVARRO

PRESENTA ANTECEDENTES PENALES

- Condena: Tráfico ilícito de drogas, 13 de Agosto de 1991
- Condena: Posesión ilegal de armas, 14 de Marzo de 1995

DICTAMEN PERICIAL DE ABSORCIÓN ATÓMICA

PROCEDENCIA: Estación de Los Olivos.
ANTECEDENTE: Of. 148/05 IG -ELO
HORA DEL INCIDENTE: 05:00 a.m. fecha 21.11.05
HORA DE LA TOMA: 07: 00 a.m. fecha: 21.11.05
CLASE DE MUESTRA: orina
MUESTRA TOMADA POR: PNP Humberto Jurado Menaza.
OBJETO DE LA MUESTRA: manos
EXAMINADO: Gerardo Balbuena Navarro

RESULTADO: Concentración en PPM (partes por millón):

	Plomo (Pb)	Antimonio (SB)	Bario (Ba)
Mano derecha :	0.63	0.26.....	0.60
Mano izquierda:	0.75.....	0.28.....	0.72

Conclusiones: De las muestras tomadas de las manos de Gerardo Balbuena Navarro se determinó cationes de Plomo, Antimonio y Bario compatibles con restos de disparo de arma de fuego.

PARTE II: MANUAL DE LITIGACIÓN ORAL

DICTAMEN PERICIAL DE ABSORCIÓN ATÓMICA

PROCEDENCIA: Estación de Los Olivos.
ANTECEDENTE: Of. 149/05 IG -ELO
HORA DEL INCIDENTE: 05:00 a.m. fecha 21.11.05
HORA DE LA TOMA: 07: 00 a.m. fecha: 21.11.05
CLASE DE MUESTRA: orina
MUESTRA TOMADA POR: PNP Humberto Jurado Menaza.
OBJETO DE LA MUESTRA: manos
EXAMINADO: Santiago Huamán Martínez.
RESULTADO: Concentración en PPM (partes por millón)

	Plomo (Pb)	Antimonio (SB)	Bario (Ba)
mano derecha :	0.00	0.00.....	0.00
mano izquierda:	0.00.....	0.00.....	0.00

Conclusiones: De las muestras tomadas de las manos de Santiago Huamán Martínez no se determinó cationes de Plomo, Antimonio y Bario compatibles con restos de disparo de arma de fuego.

PROTOCOLO DE NECROPSIA

Con fecha 21 de noviembre de 2005 practiqué en este servicio la necropsia al cadáver enviado, identificado como Santiago Huamán Martínez.

Es colocado en la mesa de necropsia cadáver de adulto joven, semivestido, con ropas en relativo orden.

Talla: 1.60

Peso: 60 Kg

Viste: pantalón negro de dril, con cinturón metálico color plateado, polo BLANCO con dibujos negros y zapatillas deportivas blancas.

EXAMEN EXTERNO:

Constitución: Mesomorfa.
Livideces: violáceas, fijas en planos posteriores del cuerpo.
Rigidez: acentuada, generalizada.
Ojos: café, conjuntivas pálidas bilaterales.
Ano: no se observan lesiones.

JOSÉ ANTONIO NEYRA FLORES

Genitales: masculinos, con apergaminamiento escrotal bilateral.

Cianosis: escasa subungueal en mano.

LESIONES EXTERNAS:

En hemitorax externo se observa solución de continuidad de bordes irregulares, redondeada que mide 5 mm sin halo carbonos, ubicado a 3.5. cm De línea media y 100 cm Del talón derecho desnudo. Penetra a cavidad abdominal, lesionando piel, celular cutáneo, pared anterior del estomago. Trayectoria de derecha a izquierda, de delante hacia atrás, con un recorrido intracorporal de 27 cm

EXAMEN INTERNO:

Abdomen:

Estómago: presenta una abertura en la cara anterior del estomago producida por herida de bala, al abrirlo se observa mucosa beige, papilla color beige con olor sugerente a alcohol. La herida presenta una fuerte podredumbre producto de pus y sangre que provocaron infección.

CONCLUSIONES:

Cadáver sexo masculino mide 160 cm y pesa 60 kilos, identificado como: Santiago Huamán Martínez.

La causa de muerte fue Shock Séptico provocado por una herida de bala abdominal, sin salida de proyectil.

Trayectoria de derecha a izquierda, de adelante a atrás, con un recorrido de 27 cm

Las lesiones encontradas son recientes, vitales y generalmente mortales.

Dra. Lourdes Carreño Miranda.

CMP 25364

PARTE II: MANUAL DE LITIGACIÓN ORAL

ACTA DE REGISTRO PERSONAL Y DE INCAUTACIÓN

Lima, 21 de junio de 2005, a las 5:33 a.m. se dio inicio a un registro personal y de incautación a la persona de Gerardo Balbuena Navarro en su domicilio sito en su domicilio Calle el Naranjal N° 361 – Los Olivos en presencia de la testigo, Sra. Carmen Alcántara Rojas y dio como resultado lo siguiente:

Para armas de fuego: POSITIVO

Para material subversivo: NEGATIVO

Otros: NEGATIVO.

Lima 21 de junio de 2005

.....
Tco. 2da José Ramos Vilchez

.....
Gerardo Balbuena Navarro

.....
Testigo Carmen Alcántara Rojas

ACTA DE REGISTRO DOMICILIARIO Y DE INCAUTACIÓN

Lima, 21 de junio de 2005, a las 5:45 a.m. se dio inicio a un registro domiciliario y de incautación en el domicilio Calle el Naranjal N° 361 – Los Olivos en presencia de la testigo, Sra. Carmen Alcántara Rojas y Gerardo Balbuena Navarro y dio como resultado lo siguiente:

Para armas de fuego: NEGATIVO

Para material subversivo: NEGATIVO

Una planta de marihuana de aproximadamente 30 cm de altura POSITIVO

Una caja con balas. POSITIVO

Lima 21 de junio de 2005

.....
Tco. 2da José Ramos Vilchez

.....
Testigo Gerardo Balbuena Navarro

.....
Testigo Carmen Alcántara Rojas

Gerardo Balbuena Navarro es acusado por el delito de HOMICIDIO SIMPLE.

SOLUCIONARIO

I. HECHOS RELEVANTES

1.1. ¿Qué hechos son relevantes penalmente para la elaboración de la teoría del caso?

Los hechos relevantes penalmente para la elaboración de la Teoría del caso son aquellos que satisfacen los elementos del tipo penal aplicable

En el presente caso desde el punto de vista del Fiscal se configura el delito de Homicidio simple y en función a ello, se elaborara los hechos.

- a) El día 21 de Noviembre a las 5.00 de la madrugada, aproximadamente, Santiago Huamán Martínez apodado "El trinchera", Ricardo Cruz Ovelar y las personas de sobrenombre "el cholo", "el cubano" se dirigen a la casa de Gerardo Balbuena Navarro apodado "el chato George"
- b) Santiago Huamán Martínez, "el Cholo" "el Cubano" arrojan piedras a la ventana de la casa del Gerardo Balbuena Navarro para despertarlo.
- c) Gerardo Balbuena Navarro salió de su casa con un arma de fuego
- d) Gerardo Balbuena Navarro se encontraba ebrio
- e) Gerardo Balbuena Navarro salió de su casa efectuando un disparo al aire.
- f) Gerardo Balbuena Navarro salió de su casa gritando e insultando a Santiago Huamán Martínez
- g) Gerardo Balbuena Navarro se dirigió a Santiago Huamán Martínez y le dijo "te dije que te iba a matar hijo de p..."
- h) Gerardo Balbuena Navarro efectuó un disparo contra Santiago Huamán Martínez en la zona abdominal
- i) Santiago Huamán Martínez Navarro es llevado de emergencia en una ambulancia
- j) Santiago Huamán Martínez muere, en la ambulancia producto del disparo efectuado

II. TEORÍA JURÍDICA

1.2. ¿Cuáles son los elementos del tipo penal aplicable, que deben ser subsumidos, encuadrados a los hechos relevantes en el caso descrito?

El tipo penal que se aplica en el caso presentado es el del Homicidio Simple, tipificado en el Artículo 106° del Código Penal.

Los elementos del tipo penal del delito de Homicidio Simple son los siguientes:

PARTE II: MANUAL DE LITIGACIÓN ORAL

Tipo objetivo

- Una persona despliega una acción dirigida a matar.
- Una persona muere a consecuencia de una acción dirigida a matar (causalidad e imputación objetiva)

Tipo subjetivo

- Una persona conoce que su acción es idónea para matar.
- Una persona tiene la voluntad de matar a otra.

1.3. ¿Cómo se relaciona los hechos relevantes con los elementos del tipo?

Los elementos del tipo penal se relacionan con los hechos relevantes de la siguiente manera:

Delito de Homicidio Simple

Elementos del tipo penal	Hechos relevantes
Una persona despliega una acción dirigida a matar	Gerardo Balbuena Navarro salió de su casa con un arma de fuego, ebrio. Gerardo Balbuena Navarro efectuó un disparo contra Santiago Huamán Martínez en la zona abdominal
Una persona muere a consecuencia de una acción dirigida a matar (causalidad e imputación objetiva)	Santiago Huamán Martínez es llevado de emergencia en una ambulancia Santiago Huamán Martínez muere, en la ambulancia producto del disparo efectuado
Una persona conoce que su acción es idónea para matar (DOLO: conocimiento)	Gerardo Balbuena Navarro conoce que disparar a una persona con un arma de fuego es idóneo para matar
Una persona tiene la voluntad de matar a otra (DOLO: voluntad)	Gerardo Balbuena Navarro salió de su casa efectuando un disparo al aire. Gerardo Balbuena Navarro salió de su casa gritando e insultando a Santiago Huamán Martínez Gerardo Balbuena Navarro se dirigió a Santiago Huamán Martínez y le dijo "te dije que te iba a matar hijo de p..."

III. MEDIOS PROBATORIOS

4.4 ¿Qué medios de prueba acreditarían la existencia los hechos que son encuadrados o subsumidos en el tipo penal?

Los medios probatorios que acreditan la existencia de los hechos relevantes y encuadran en los tipos penales son los siguientes:

- Manifestación de Ricardo Cruz Ovelar.
- Dictamen pericial de absorción atómica
- Acta de registro personal y de incautación
- Protocolo de Necropsia
- Registro de antecedentes penales de Gerardo Balbuena Navarro
- Dictamen pericial de dopaje étílico (Gerardo Balbuena Navarro)

TEORÍA DEL CASO	HECHOS RELEVANTES	TEORÍA JURÍDICA (Art. 106° del CP)	MEDIOS PROBATORIOS
<p>El 21 de Noviembre del 2006, a las 5:00 de la mañana (aproximadamente) Gerardo Balbuena Navarro mato a Santiago Huaman Martínez, con un arma de fuego efectuando un disparo</p> <p>El comportamiento de Gerardo Balbuena Navarro se subsume en el artículo 106 del Código penal, por lo tanto es autor de delito de homicidio simple en agravio de Santiago Huamán Martínez</p>	<p>Santiago Huamán Martínez muere en el trayecto que es llevado al hospital. (¿Cuál fue el resultado de la acción</p> <p>Santiago Huamán Martínez muere, a consecuencia del disparo efectuado por Gerardo Balbuena Navarro</p>	<p>Una persona despliega una acción dirigida a matar.</p> <p>Un persona muere a consecuencia de una acción dirigida a matar (causalidad e imputación objetiva)</p>	<p>Manifestación de Pero Cruz Ovelar: "... El Chato le disparó un tiro de frente al Trinchera."</p> <p>Dictamen pericial de absorción atómica: De las muestras tomadas de las manos de Gerardo Balbuena Navarro se determinó cationes de Plomo, Antimonio y Bario compatibles con restos de disparo de arma de fuego</p> <p>Acta de registro personal y de incautación: Para armas de fuego: <u>POSITIVO</u>.</p> <p>Registro de antecedentes penales de Gerardo Balbuena Navarro</p> <p>Protocolo de Necropsia</p>

PARTE II: MANUAL DE LITIGACIÓN ORAL

	Gerardo Balbuena Navarro conoce que disparar a una persona con un arma de fuego es idóneo para matar (dolo: conocimiento)	Una persona conoce que su acción es idónea para matar	Hecho exento de prueba, ya que constituye una máxima de la experiencia
	Gerardo Balbuena Navarro le dijo a Santiago Huamán Martínez que lo iba a matar (dolo: voluntad)	Una persona tiene la voluntad de matar a otra	Manifestación de Pero Cruz Ovelar: Escuche que el Chato le decía al Trinchera "te dije que te iba a matar hijo de p..."

PUNTO DE VISTA DEL ABOGADO DEFENSOR (ESQUEMA DE LA TEORÍA DEL CASO FISCAL)

I. HECHOS RELEVANTES

1.1. El abogado defensor, a partir de los hechos relevantes, está en capacidad de elaborar una teoría del caso autónoma o debe elaborar una limitada a refutar la teoría del Fiscal

A partir de los hechos narrados, la defensa debería optar por refutar la teoría del caso del fiscal.

Se sostiene que Gerardo Balbuena Navarro *no* realizó el disparo que causa la muerte de Santiago Huamán Martínez.

Los cargos contra Gerardo Balbuena Navarro se basan principalmente en el testimonio de Ricardo Cruz Ovelar, personaje que en el momento en que ocurrieron los hechos, no estaba en capacidad de observar adecuadamente lo sucedido porque se encontraba ebrio.

Los hechos relevantes para la teoría del caso del abogado defensor son los siguientes:

- Gerardo Balbuena Navarro y su esposa Carmen Alcántara Rojas eran adictos a las drogas, asimismo, Gerardo Balbuena la comercializaba.
- Santiago Martínez Huamán "el trinchera" agredió a Gerardo Balbuena Navarro, cuando este era comercializador de droga.
- Gerardo Balbuena Navarro y su esposa Carmen Alcántara Rojas se sometieron voluntariamente a tratamiento contra la adicción.

JOSÉ ANTONIO NEYRA FLORES

- Gerardo Balbuena Navarro y su esposa Carmen Alcántara Rojas han controlado y superado su adicción a las drogas.
- Gerardo Balbuena no comercializa drogas.
- El día 21 de Noviembre del 2005 a las 5 de la madrugada Gerardo Balbuena Navarro se encontraba descansando en su domicilio.
- Aproximadamente a las 5 y 20 de la madrugada, Gerardo Balbuena Navarro escucha gritos, y pudo notar que estaban arrojando piedras a su ventana, como producto de ello, se quiebra una luna.
- Gerardo Balbuena Navarro salió de su casa asustado.
- Gerardo Balbuena Navarro vio a Santiago Huamán Martínez y a un grupo de 6 jóvenes que lo insultaban, todos se encontraban ebrios.
- Ricardo Cruz Ovelar se sentó en la vereda porque no se sentía muy bien.
- Ricardo Cruz tuvo mareos y vomitó en el suelo producto del alcohol ingerido.
- Uno de los sujetos saco un arma de fuego y realizo un disparo al aire.
- Gerardo Balbuena Navarro en un acto de salvaguardar su integridad y de su familia, pelea con el señor que disparo, donde otros 4 sujetos participan.
- Producto de la pelea se efectúa un disparo.
- Gerardo Balbuena Navarro no efectuó ese disparo.
- Producto de ese disparo efectuado, Santiago Martínez Huamán cae en el suelo.
- Santiago Martínez Huamán muere a consecuencia del disparo.

II. TEORÍA JURÍDICA

2.1. ¿Cuáles son los elementos del tipo penal que no concurren e impiden la subsunción?

No concurre ninguno de los elementos del delito de Homicidio Simple.

Elementos del tipo penal de Homicidio Simple

TIPO OBJETIVO

- **Una persona despliega una acción dirigida a matar.**
- Gerardo Balbuena despliega una acción dirigida a quitarle el arma al sujeto que lanzó el disparo.
- **Una persona muere a consecuencia de una acción dirigida a matar (causalidad e imputación objetiva)**
- Santiago Martínez Huamán muere a consecuencia del disparo producido en circunstancias en que todos los sujetos estaban forcejeando por quitarse el arma.

PARTE II: MANUAL DE LITIGACIÓN ORAL

TIPO SUBJETIVO

- **Una persona conoce que su acción es idónea para matar.**
Gerardo Balbuena conoce que su acción está orientada a quitarle el arma al sujeto que disparó.
- **Una persona tiene la voluntad de matar a otra.**
La voluntad de Gerardo Balbuena está orientada a quitarle el arma al sujeto que disparó.
- **La muerte de "el trinchera", es producto de una relación causal que no puede ser atribuida a la conducta desplegada por Gerardo Balbuena.**
- **Una persona que no realiza la acción de matar a otra no puede ser culpable del delito de Homicidio.**

2.2. ¿Cómo relaciona los hechos relevantes con los elementos del tipo que no se cumplen?

ELEMENTOS DEL TIPO PENAL NEGACIÓN	HECHOS RELEVANTES
<p>No concurren los elementos del tipo penal de Homicidio Simple</p> <p>Una persona despliega una acción dirigida a matar</p> <p>Una persona muere a consecuencia de una acción dirigida a matar (causalidad e imputación objetiva)</p> <p>Una persona conoce que su acción es idónea para matar (DOLO: conocimiento)</p> <p>Una persona tiene la voluntad de matar a otra (DOLO: voluntad)</p> <p>Una persona que no realiza la acción de matar a otra no puede ser culpable del delito de Homicidio.</p> <p>Proscripción de la responsabilidad por el resultado (Art. VII "La pena requiere de la responsabilidad penal del autor queda proscribida toda forma de responsabilidad objetiva)</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Gerardo Balbuena Navarro se encontraba descansando en su domicilio - Aproximadamente a las 5 y 20 de la madrugada, Gerardo Balbuena Navarro escucha gritos, y que están arrojando piedras a su ventana, incluso se quiebra una luna. - Gerardo Balbuena Navarro salió de su casa asustado - Gerardo Balbuena Navarro vio a Santiago Huamán Martínez y a un grupo de 6 jóvenes que lo insultaban, todos se encontraban ebrios. - Ricardo Cruz Ovelar se sentó en la vereda porque no se sentía muy bien - Ricardo Cruz tuvo mareos y vomito en el suelo producto del alcohol ingerido - Uno de los sujetos saco un arma de fuego y realizó un disparo al aire - Gerardo Balbuena Navarro en un acto de salvaguardar su integridad y de su familia, pelea con el señor que disparó, donde otros 4 sujetos participan. - Producto de la pelea se efectúa un disparo - Gerardo Balbuena Navarro no efectuó ese disparo - Producto del disparo efectuado, Santiago Huamán Martínez cae en el suelo - Santiago Huamán Martínez muere a consecuencia del disparo efectuado.

III. MEDIOS PROBATORIOS

3.1 ¿Qué medios de prueba acreditarían inexistencia de los hechos que son necesarios para el encuadramiento?

Los medios probatorios son los siguientes:

- Testimonio de Gerardo Balbuena Navarro
- Dictamen pericial de absorción atómica
- Manifestación de Ricardo Cruz Ovelar: "... en ese momento me empezaron a dar mareos y comencé a vomitar"
- Dosaje etílico a Ricardo Cruz Ovelar
- Manifestación de María Minaya Castro
- Manifestación de Carmen Alcántara Rojas
- Manifestación de Ana Cáceres Palma

PARTE II: MANUAL DE LITIGACIÓN ORAL

ESQUEMA DE LA TEORÍA DEL CASO DE LA DEFENSA

TEORÍA DEL CASO	HECHOS RELEVANTES	SUSTENTO JURÍDICO	MEDIOS DE PRUEBA
<p>Gerardo Balbuena Navarro no disparó el arma que dio muerte a Santiago Huamán Martínez.</p> <p>Por lo tanto el Sr. Gerardo Balbuena Navarro no puede ser culpable del delito de homicidio</p>	<p>Ricardo Cruz Ovelar no observó el momento en el cual supuestamente el Señor Gerardo Balbuena Navarro disparó contra Santiago Huamán Martínez</p> <p>En las manos de Gerardo Balbuena Navarro no se encontró residuos de plomo antimonio o bario compatibles con los restos de disparo del arma de fuego</p>	<p>No concurren los elementos del tipo penal de Homicidio Simple.</p> <p>Gerardo Balbuena NO despliega una acción dirigida a matar, su acción se orientó en función de quitarle el arma al sujeto que disparó, y así salvaguardar su integridad.</p> <p>Un persona muere a consecuencia de una acción que no estaba dirigida a dirigida a matar (es producto de una mera relación causal entre el forcejeo de las personas y el disparo)</p> <p>Gerardo Balbuena no conoce que su acción es idónea para matar (DOLO: conocimiento) Su conocimiento estaba enfocado en quitar el arma al sujeto que disparó.</p> <p>Gerardo Balbuena NO tiene la voluntad de matar a otra (DOLO: voluntad</p> <p>Su voluntad estaba dirigida a quitar el arma al sujeto que disparó, para evitar que vuelva a hacerlo.</p> <p>Una persona que no realiza la acción de matar a otra no puede ser culpable del delito de Homicidio.</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Testimonio de Gerardo Balbuena Navarro. - Dictamen pericial de absorción atómica. - Manifestación de Ricardo Cruz Ovelar - Dosaje etílico a Ricardo Cruz Ovelar - Manifestación de María Minaya Castro - Manifestación de Carmen Alcántara Rojas - Manifestación de Ana Cáceres Palma

CAPÍTULO II

LITIGACIÓN EN AUDIENCIAS PREVIAS

1. INTRODUCCIÓN

Actualmente, Latinoamérica se encuentra en un periodo de reforma procesal penal, nuestro país es el último donde se aplica dicha reforma, puesto que desde el año 2006 asumió el gran reto, adecuándose a un nuevo modelo acusatorio contradictorio en el que prima la oralidad en detrimento del sistema escrito.

Este sistema, envuelto por la oralidad, es necesario porque representa el mejor medio de transmisión de información entre sujetos cualitativamente aptos para ello: entre seres humanos, en tanto que se pueden corroborar las expresiones verbales con las expresiones corporales mediante gestos, actitudes, y cómo debe producirse la audiencia pública, por ejemplo, cuando hacemos un alegato debemos de estar atentos a ver si el juez está recibiendo la información que le damos, pues aún así hablemos mucho y tengamos la razón, si la información no llega claramente al juzgador este no sabrá nuestro punto de vista y nuestras razones; y probablemente podamos perder el caso.

En ese sentido, un sistema oral se caracteriza por la existencia de "audiencias" como metodología central para la toma de decisiones relevantes del proceso, esto es lo propio de un sistema acusatorio contradictorio

que apuesta por la oralidad, en perjuicio de la escrituralidad⁽¹⁶⁾. Es decir, estamos ante un abandono de la metodología de expediente como forma de producción de información para la toma de decisiones judiciales, y en su reemplazo hemos adoptado una forma muy distinta y superior para producir la convicción en el juzgador⁽¹⁷⁾.

En ese sentido, Mauricio DUCE⁽¹⁸⁾, tomando como referencia la experiencia de Costa Rica, que varió su forma de tomar decisiones en base a la escrituralidad por la oralidad, ha señalado que las audiencias han permitido acelerar la toma de las decisiones a comparación de cuando eran formuladas por escrito pues tendían a demorar más. Ha tenido además un cierto impacto en la carga de trabajo del juzgado, el cual se encuentra en capacidad de procesar mayor cantidad de requerimientos de las partes con mayor celeridad y con menor desgaste de recursos. De otra parte, la introducción de esta metodología ha ido paulatinamente teniendo un efecto desformalizador del trabajo. No se trata de un cambio radical de prácticas, pero sí de un comportamiento que ha establecido algunas rutinas que han

(16) Los estándares internacionales para el juzgamiento de personas promueven la realización de un juicio público y con todas las garantías. En este escenario son pocas las referencias normativas expresas sobre la oralidad como método de adelantar los juicios públicos, pero es claro que publicidad y oralidad son principios inescindibles e inseparables, como quiera que el uno no puede ser sin el otro. Comisión Interinstitucional para la Implementación del Sistema Acusatorio. *Técnicas del Proceso Oral en el Sistema Penal Acusatorio Colombiano* (2° ed.). [S.E.]. Bogotá. 2009 p. 93.

(17) En ese sentido Mauricio Duce tomando como referencia la experiencia de Costa Rica que varió su forma de tomar decisiones en base a la escrituralidad por la oralidad, ha señalado que las audiencias han permitido acelerar la toma de las decisiones que cuando eran formuladas por escrito tendían a demorar más. Ha tenido además un cierto impacto en la carga de trabajo del juzgado el cual se encuentra en capacidad de procesar mayor cantidad de requerimientos de las partes con mayor celeridad y con menor desgaste de recursos. De otra parte, la introducción de esta metodología ha ido paulatinamente teniendo un efecto en desformalizar el trabajo de los actores del sistema. No se trata de un cambio radical de prácticas, pero sí un comportamiento que ha establecido algunas rutinas que han abierto un espacio que permite demostrar que es posible avanzar en eliminar prácticas formalistas en las relaciones entre los distintos actores del sistema. Respecto a la calidad de las decisiones judiciales adoptadas como consecuencia de las audiencias, existe la percepción de parte de los actores que el actuar de conformidad a esta metodología no ha afectado en nada la calidad de las mismas en comparación con la situación anterior. Por el contrario, incluso se indica que ella habría mejorado. Duce, Mauricio. *Audiencias Orales en las Etapas Previas al Juicio: La Experiencia del Circuito Judicial de Guanacaste en Costa Rica*. (en) <http://www.cejamerica.org/doc/eventos/RSolorzano-CostaRica-InformeVisitaGuanacaste.pdf>

(18) *Ibidem*.

abierto un espacio que permite demostrar que es posible avanzar en eliminar prácticas formalistas en las relaciones entre los distintos actores del sistema. Respecto a la calidad de las decisiones judiciales adoptadas como consecuencia de las audiencias, existe la percepción de parte de los actores que el actuar de conformidad a esta metodología no ha afectado en nada la calidad de las mismas en comparación con la situación anterior. Por el contrario, se indica incluso que ella habría mejorado.

En nuestro país la reforma procesal debería seguir derrotero similar, privilegiando la oralidad en vez de la escrituralidad, pues como lo señalara BINDER, estamos ante una lucha de prácticas en las cuales las prácticas anquilosadas en el sistema inquisitivo persisten aún ahora en plena reforma, son prácticas que los operadores han aprendido en el día a día al trabajar con tomos de expedientes y en un sistema lento y poco garantista como el inquisitivo reformado del CdePP de 1940 que se enfrenta a las exigencias del NCPP 2004 que necesita para poder ser aplicado correctamente conductas que favorezcan los derechos de los procesados, la oralidad, la celeridad y las innovaciones tecnológicas.

Un punto neurálgico de esta lucha de prácticas es el escenario de la audiencia, pues el correcto entendimiento de lo que es la audiencia y la forma de llevarla a cabo nos conducirá a un proceso rápido, seguro, garantista y justo que es lo que busca la reforma procesal penal y que definirá el triunfo de las conductas acusatorias sobre las inquisitivas.

Así, se podrá transmitir lineamientos básicos de cómo llevar efectivamente una audiencia previa al juicio oral, usando técnicas de litigación correctas que nos lleven a una audiencia en la cual exista igualdad de partes y se respeten las garantías de los procesados y se llegue a un resultado justo.

2. SOBRE LA AUDIENCIA

¿Qué es una audiencia?, para definir lo que es una audiencia primero es necesario determinar cuál es la idea central de la audiencia, la cual es, que ella opera sobre una metodología que consiste en reunir a los actores involucrados y permitir que en presencia de ellos se genere un intercambio verbal de información relevante para la decisión que se discute, en base a esta información de calidad, el juez emitirá una decisión de calidad.

Por ello, la audiencia es un escenario donde las partes ejercen sus derechos mediante la discusión, donde los intervinientes presentan oralmente sus peticiones y argumentos y tienen la posibilidad de controvertir la opinión de su oponente⁽¹⁹⁾, por eso señalan Leticia LORENZO y Enrique MACLEAN que las partes en la audiencia realizan un control de la información de su contraparte, no sólo sobre la relevancia sino sobre la veracidad de esta información. La calidad de la información depende directamente de su veracidad, la información falsa no puede fundar la decisión y la contraparte debe encargarse de hacer notar esta falsedad (hablamos de falsedad en términos de una afirmación que no es verdadera, no respecto al tipo penal).

Siendo la audiencia conexas con la publicidad, hace que las decisiones judiciales se legitimen en el seno de la sociedad, debido a que la población puede observar las decisiones judiciales de manera directa en la audiencia ya que son dadas a partir de lo que se desarrolló en el debate, logrando una aceptación social (de la cual carecen muchas de nuestras resoluciones, siendo éste uno de los problemas trascendentales de la administración de justicia).

En consecuencia, la audiencia es un acto sencillo y limitado en el tiempo que cumple la función de entregar la mejor información al juez para resolver⁽²⁰⁾, por ello las partes no pueden utilizar todo el tiempo que quieran para hablar de temas que no son pertinentes, pues para la audiencia se requiere prepararse.

En ese sentido a modo de resumen Mauricio DUCE señala que son funciones de la audiencia⁽²¹⁾:

- Producir información de alta calidad (contradicción e interacción) para la toma de decisiones.

(19) LORENZO, Leticia y MACLEAN SORUCO, Enrique. *Manual de Litigación Penal en Audiencias de la Etapa Preparatoria*. [S.E.] Bolivia. 2009. (en línea) http://www.cejamericas.org/doc/documentos/manualdefensaLORENZO_maclea.pdf

(20) DUCE, Mauricio y RIEGO, Cristian. *Proceso Penal*. Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile. 2007. p. 238.

(21) Duce, Mauricio. "La Oralización de los Procesos en las Etapas Previas al Juicio: ¿Qué es una Audiencia?". Módulo 1 del Curso Intermedio del Programa Interamericano de Formación de Capacitadores para la Reforma Procesal Penal 2008, Organizado por el Centro de Estudios de Justicia de las Américas.

- Adoptar decisiones judiciales de la más alta calidad posible.
- Generar un entorno en que las partes pueden razonablemente ejercer sus derechos en el proceso.
- Resguardar la publicidad de las decisiones que se toman en el sistema de justicia criminal.

2.1. Principios que rigen las audiencias previas al juicio oral

2.1.1. Oralidad

Este principio va dirigido a los actores, pues las partes deben presentar sus argumentos de forma oral y contradictoria ante el juez. Este principio va de la mano con la expresividad que se da en la audiencia, dejando de lado la escrituralidad, pues como señala MIXÁN MASS⁽²²⁾: “la escrituralidad es fuente de muchos alegatos extensos e incoherentes, pedidos de triquiñuela, acumulación incontrolable de documentos, etc., todo lo cual convierte al fiscal y al juez en tramitadores cotidianos de toneladas de escritos, muchas de ellos pésimamente redactados, con contenidos intrascendentes; que, en definitiva impiden la aplicación del principio de intermediación, del principio de oralidad, y cuyo saldo trágico es la dificultad permanente para la aplicación del principio de celeridad”.

Para no caer en vicios como los que trae la escrituralidad debemos de entender que la oralidad, no es lo mismo que expresiones orales ilimitadas, que utilizan el tiempo en cuestiones periféricas o intrascendentes (pues todo lo que podamos decir por medio del lenguaje oral no es oralidad para el proceso penal), sino diciéndole al Juez lo que requiere saber para resolver su caso y que terminado de discutir el último punto, el Juez resuelva su pretensión oral y motivadamente.

Por otro lado, la oralidad permite descartar toda información que no haya sido vertida en audiencia, pues solo se debe resolver en base a lo vertido en ella, ya que la información que se vierta en la misma será la de mejor calidad. Sin embargo, es necesario recalcar que esta forma de transmisión de información, contiene un peligro: el olvido por parte del Juez,

22) MIXÁN MASS, Florencio. “Necesaria Correlación entre Teoría y Práctica en el Quehacer Procesal”. AA. VV. Como Prepararse para el Nuevo Código Procesal Penal. BLG ediciones. Trujillo. 2006. p. 135.

pues posiblemente el juez no recuerde todo lo que se haga en la audiencia. Por ello, la oralidad también la encontramos en la obligación de resolver verbalmente y de manera inmediata lo que se le solicite, cumpliéndose con esto, los principios de inmediación, continuidad y concentración.

Como hemos señalado, la oralidad en las etapas previas al juicio significa establecer un sistema de audiencias, y ya sabemos que es un cierto método de hacer las cosas para la eficaz oralización de las ideas; no es cuestión de hablar por hablar, hay que saber qué es lo que se le va a decir al juez, y como decirselo.

2.1.2. Inmediación

Es uno de los principios elementales de la reforma procesal penal, inspirado en el juicio oral, pero aplicable a todas las fases del proceso, este principio es entendido como el contacto directo entre las partes y el juez, para que así, éste tome la decisión en función a lo que viertan las partes en su objetivo de persuadir a su favor el fallo que adopte el juez.

La inmediación nos dice que la información, para ser confiable, debe ser percibida directamente por los jueces, lo que busca este principio, es que nadie medie entre el Juez y la percepción directa del caso como señala BAYTELMAN⁽²³⁾. De la inmediación se deriva, además, que la audiencia debe de ser realizada en forma oral, continuada y concentrada, es decir, todo lo vertido en la audiencia hasta llegar a la resolución definitiva debe hacerse en forma única, esa es la meta, pues lo que busca es que apenas termine el debate contradictorio de las partes, el juez emita su decisión.

2.1.3. Publicidad

Lo que señala este principio es que todas las personas tienen derecho a ver de qué manera los Jueces aplican el derecho y que cuando estas entran a presenciar un juicio lo hacen por derecho propio y no por gracia del Tribunal o de las partes⁽²⁴⁾.

(23) BAYTELMAN, Andrés. *El Juicio Oral*. (en) AAVV. Nuevo Proceso Penal. Lexis Nexis. Santiago de Chile. 2000, pp. 243 -244.

(24) *Ibidem*. p. 255.

Por ello, mediante la publicidad se genera el fortalecimiento entre el Estado en su manifestación de administración de justicia y la sociedad civil, que lograría una actividad de vigilancia, verificando que en el caso concreto se administre correctamente justicia.

En ese sentido, es muy importante la audiencia pública, por la transparencia que permite a la sociedad comprobar que cada operador cumple su rol, es decir, el Juez está atento al 100 por ciento y capta la información y resuelve sólo con la información que se produce en la audiencia, sin "sacarle la vuelta" al sistema leyendo previamente el requerimiento, ni leyendo el expediente o carpeta fiscal.

Por ello, la publicidad del proceso penal tiene dentro de sus múltiples objetivos el de hacer más transparente la actuación procesal y el de garantizar la realización de una pronta y cumplida justicia a través de procedimientos expeditos bajo el principio de celeridad⁽²⁵⁾. Como lo señala la Comisión Interinstitucional para la Implementación del Sistema Acusatorio⁽²⁶⁾ tales fines serían imposibles de lograr si se continuara con las actuaciones escritas y rituales. En otras palabras, en la práctica, sin la oralidad no sería posible realizar juicios públicos, ya que la escritura no permite dar a conocer de manera pública y transparente el desarrollo y resultado de los procesos penales.

2.1.4. Contradicción

La metodología de la audiencia permite que se de un debate intenso entre las partes, donde ellas presentan sus argumentos con correctas técnicas de litigación oral y ofrecen diferentes alternativas al Juez, teniendo éste la posibilidad de verificar la información mediante la formulación de preguntas, así como también, en base a los documentos de investigación que obran en la carpeta fiscal, pues como ya se manifestó, la información que produce la contradicción es de calidad y por ello se convierte en la mejor para la toma de decisión.

(25) Tales fines serían imposibles de lograr si se continuara con las actuaciones escritas y rituales. En otras palabras, en la práctica, sin la oralidad no sería posible realizar juicios públicos, ya que la escritura no permite dar a conocer de manera pública y transparente el desarrollo y resultado de los procesos penales. Los artículos 10° y 11° de la Declaración Universal de Derechos Humanos promulgan. Comisión Interinstitucional para la Implementación del Sistema Acusatorio. Técnicas del Proceso Oral en el Sistema Penal Acusatorio Colombiano. Ob. Cit. p. 93.

(26) *Ibidem*.

En ese sentido, el principio de contradicción se encuentra regulado en el Art. 1º inc. 1 del Título Preliminar del NCPP, y es la derivación de la garantía constitucional de la inviolabilidad del derecho de defensa establecido en el Art. 139º.14 de la Constitución Política del Perú. La vigencia del principio de contradicción es plena, pues en un sistema acusatorio la regla es el carácter contradictorio de la actuación de las partes, así señala PÉREZ SARMIENTO⁽²⁷⁾ que el sistema acusatorio actual para ser democrático y progresista debe estar ordenado de tal manera que la existencia de las partes y por tanto, de contradicción y carácter contencioso, no se limite exclusivamente al juicio oral, sino que se extienda a la fase de investigación previa al juicio oral, por medio de una serie de audiencias ante un Juez de control de garantías constitucionales y procesales.

Lo que subyace al principio de contradicción es la idea de la mejor información posible que puede obtener el juez a través del método de contradicción, así, para saber si la información es mínimamente confiable, debemos ponerla a prueba, debemos procurar que alguien haga todo lo posible por falsearla, para demostrar que no es exacta o que hay aspectos de ella que pueden ser interpretados de otra manera. Si la información que ofrece una las partes supera dicho examen con éxito, se trata de información de alta calidad⁽²⁸⁾.

3. INSTALACIÓN Y TRÁMITE DE LAS AUDIENCIAS EN LA REFORMA PROCESAL PENAL

La reforma procesal ha estimado conveniente el instalar una serie de audiencias para poder resolver las incidencias durante el trámite del proceso de forma más garantista, por ese motivo, es necesario establecer sobre qué audiencias se está trabajando, en ese sentido, hemos enumerado 80, las cuales son⁽²⁹⁾:

-
- (27) PÉREZ SARMIENTO, ERIC LORENZO. *Fundamentos del Sistema Acusatorio de Enjuiciamiento Penal*. Temis. Bogotá. 2005. pp. 18 - 23.
- (28) Si el examen de la prueba no se realiza, sino que ha sido obtenido unilateralmente por la parte interesada sin que nadie la haya examinado, esa información es de baja calidad y no ofrece garantías de fidelidad BAYTELMAN, Andrés. *El Juicio Oral*. Ob. Cit. p. 249.
- (29) Tomado del Reglamento General de Audiencias Bajo las Normas del Código Procesal Penal, de junio de 2006.

PARTE II: MANUAL DE LITIGACIÓN ORAL

- [1] Audiencia para aprobar abstención en casos en los que existe interés público (2°.5)
- [2] Audiencia para aplicar principio de oportunidad después de promovida la acción penal (2°.7)
- [3] Audiencia para resolver medios de defensa (8°)
- [4] Audiencia de actuación de pruebas en nulidad de transferencias (15°.2. c)
- [5] Audiencia para resolver declinatoria de competencia (34°.2)
- [6] Audiencia para resolver contienda de competencia entre Juzgados Penales (45°.2)
- [7] Audiencia para tutelar al imputado (71°.4)
- [8] Audiencia para determinar la minoría de edad (74°.2)
- [9] Audiencia para resolver cuestiones sobre inimputabilidad (75°.2)
- [10] Audiencia para resolver cuestiones sobre inimputabilidad sobrevenida (76°.1)
- [11] Audiencia para resolver pedido de incorporación de persona jurídica en la Investigación Preparatoria (91°.2)
- [12] Audiencia para resolver pedido de constitución en actor civil (102°.2)
- [13] Audiencia para resolver pedido de constitución de tercero civil (112°.1)
- [14] Audiencia para resolver requerimiento de restricción de derechos fundamentales (203°.2)
- [15] Audiencia de confirmación de medidas restrictiva ya ejecutadas (203°.3)
- [16] Audiencia de reexamen de medidas restrictivas (204°.2)
- [17] Audiencia para resolver solicitud de incautación o exhibición de actuaciones y documentos protegidos por secreto profesional (224°.2)
- [18] Audiencia para resolver solicitud de incautación o exhibición de actuaciones y documentos protegidos por secreto de Estado (224°.3)
- [19] Audiencia para verificar afectación irrazonable de derechos (225°.5)
- [20] Audiencia de reexamen de diligencias judicial (228°)

- [21] Audiencia para resolver la entrega de correspondencia de la cual se alega secreto de Estado (229°)
- [22] Audiencia de reexamen de intervención de comunicaciones telefónicas (231°.4)
- [23] Audiencia de reexamen de inspección de documentos contables y administrativos (234°.2)
- [24] Audiencia de prueba anticipada (245°)
- [25] Audiencia para el dictado de medidas de coerción procesal (254°.1)
- [26] Audiencia de reforma de medida de coerción personal y reales (255°.3)
- [27] Audiencia de convalidación de detención preliminar (266°.2)
- [28] Audiencia para determinar procedencia de prisión preventiva (271°.1-2)
- [29] Audiencia para determinar la prolongación de la prisión preventiva (274°.2)
- [30] Audiencia para determinar la revocatoria de la libertad (276°)
- [31] Audiencia para revocar la comparecencia y ordenar prisión preventiva (279.2)
- [32] Audiencia de cese o sustitución de prisión preventiva (283°)
- [33] Audiencia para decidir prolongación de detención domiciliaria (290°.4)
- [34] Audiencia para determinar la revocatoria de la libertad en caso de detención domiciliaria (290°.4)
- [35] Audiencia para determinar la inimputabilidad e internación (293°.2)
- [36] Audiencia para determinar internamiento en hospital psiquiátrico público (294°.1)
- [37] Audiencia para determinar la procedencia de impedimento de salida del país, del domicilio o lugar que se le fije al imputado (296°.1)
- [38] Audiencia para determinar la prolongación de impedimento de salida del país (296°.2)
- [39] Audiencia para determinar el levantamiento de medidas cuando el afectado es un testigo importante (296°.4)

PARTE II: MANUAL DE LITIGACIÓN ORAL

- [40] Audiencia para determinar la cesación de la suspensión preventiva de derechos (299°.2)
- [41] Audiencia para determinar la sustitución, acumulación e impugnación de la suspensión preventiva de derechos con otras medidas (301°)
- [42] Audiencia para determinar la sustitución del bien embargado y su levantamiento (305°.2)
- [43] Audiencia para variar o reexaminar la incautación (319°.3)
- [44] Audiencia para determinar el exceso de duración de las diligencias preliminares o plazo irrazonable (334°.2)
- [45] Audiencia de control del plazo de la IP (343°.2)
- [46] Audiencia preliminar para debatir los fundamentos del pedido de sobreseimiento (345°.3)
- [47] Audiencia Preliminar (351°, 352°)
- [48] Audiencia de apelación de autos (420°.2 y 5-6)
- [49] Audiencia de apelación de sentencias (423°, 424)
- [50] Audiencia de apelación para dictado de sentencia de segunda instancia (425°.4)
- [51] Audiencia de casación (431°.2-4)
- [52] Audiencia para pronunciamiento sobre tipificación diferente de los hechos a la señalada en la resolución acusatoria del Congreso (450°.6)
- [53] Audiencia para proceder a la formulación de la denuncia constitucional dirigida por el Juez (451°.1)
- [54] Audiencia para proceder a la formulación de la denuncia constitucional dirigida por la Sala Penal de la Corte Suprema (451°.1)
- [55] Audiencia para elevar los actuados del imputado al Presidente de la Corte Superior (453°.2)
- [56] Audiencia de terminación anticipada (468°.1 y 4-5)
- [57] Audiencia de aprobación del Acuerdo de Beneficios y Colaboración (477°.3)
- [58] Audiencia de colaboración eficaz cuando el proceso contradictorio está en el juzgado penal y antes del inicio del juicio oral (478°.1)

- [59] Audiencia para concesión de remisión de la pena, suspensión de la ejecución de la pena, liberación condicional, conversión de pena privativa de libertad por multa, prestación de servicios o limitación de días libres (478°.3)
- [60] Audiencia para revocatoria de beneficios (480°.1)
- [61] Audiencia como consecuencia de la revocatoria de exención de pena (480°.2.b- c)
- [62] Audiencia como consecuencia de la revocatoria de disminución de la pena (480°.3.b)
- [63] Audiencia del proceso de faltas (484°)
- [64] Audiencia de la apelación del proceso por faltas (486°.2)
- [65] Audiencia para decidir la procedencia de pedidos de conversión de la pena y otros (491°.2)
- [66] Audiencia para determinar la procedencia de libertad anticipada (491°.3)
- [67] Audiencia para resolver incidentes derivados de la ejecución penal (491°.4)
- [68] Audiencia para resolver pedidos de refundición o acumulación de penas (491°.5)
- [69] Audiencia para resolver la cesación o continuación de la medida de internación (492°.2)
- [70] Audiencia para resolver incidentes derivados de la ejecución de la reparación civil y demás consecuencias accesorias (493°.3)
- [71] Audiencia de control de la extradición pasiva dirigida por el Juez de la Investigación Preparatoria (521°.3)
- [72] Audiencia de extradición pasiva dirigida por la Sala Penal de la Corte Suprema (521°.4)
- [73] Audiencia de control de arresto provisorio (523°.6)
- [74] Audiencia de Extradición activa (526°.2)
- [75] Audiencia para resolver la solicitud de las autoridades extranjeras para la práctica de diligencias en el Perú (539°.2)
- [76] Audiencia para resolver la solicitud de traslado de extranjero condenado en el Perú (543°.1)

PARTE II: MANUAL DE LITIGACIÓN ORAL

- [77] Audiencia para resolver si corresponde iniciar la solicitud de traslado (544°. 3)
- [78] Audiencia de control de entrega de personas dirigida por el Juez de la Investigación Preparatoria (557°.4)
- [79] Audiencia de control de entrega de personas dirigida por la Sala Penal de la Corte Suprema (557°.5)
- [80] Audiencia para resolver la solicitud de cooperación de diligencias de investigación del Fiscal de la Corte Penal Internacional (563°.2).

Son características de las audiencias previas al juicio oral⁽³⁰⁾:

- Son tramitadas por el juez de la investigación preparatoria o etapa intermedia.
- Se realizan durante la etapa de investigación e intermedia.
- La actuación del juez no es oficiosa sino rogada. Las audiencias se llevan a cabo por requerimiento de alguna de las partes o intervinientes.
- Se garantiza el derecho de controversia de la otra parte, pero no es un "minijuicio", ya que las actuaciones realizadas (interrogatorios y contrainterrogatorios) no tienen valor de prueba para efectos del juicio oral.
- Corresponde al requirente presentar al juez el fundamento fáctico y jurídico de la petición con los medios cognoscitivos que lo sustentan.
- Deben realizarse con la presencia del imputado o su defensor.
- La decisión del juez en sentido negativo no tiene ejecutoria material sino formal. Por tanto, se puede acudir de nuevo ante el mismo juez u otro juez de control de garantías para formular la petición, si el fundamento fáctico ha variado (esto no se aplica en la terminación anticipada).
- Las audiencias no tienen por objeto determinar la admisibilidad o no del medio de prueba (audiencia preparatoria), sino el respeto de las

(30) Tomamos como referencia lo establecido en el texto Técnicas del Proceso Oral. Comisión Interinstitucional para la Implementación del Sistema Acusatorio. Técnicas del Proceso Oral en el Sistema Penal Acusatorio Colombiano. Ob. Cit. pp. 93-94.

garantías fundamentales en la solicitud y práctica de la actuación, lo que podría dar lugar a la nulidad de pleno derecho de la prueba. Sin embargo, se puede excluir prueba prohibida en la etapa intermedia.

Si bien tenemos una serie amplia de audiencias en nuestro código procesal penal, la realidad ha puesto de manifiesto que no solo basta con redactar normas y promulgarlas, pues con la puesta en vigencia del NCPP, se han registrado una serie de problemas en la comunicación de información para lo jueces; debido a que estos ya no leen expedientes, (para ser más exactos: no deberían leer) estando obligados tanto fiscal como defensor a saber: "qué dirán" y "cómo dirán" la información a los magistrados en el desarrollo de la audiencia.

Por ello, para la implementación del NCPP se han dado muchas capacitaciones sobre litigación oral, pero con una temática enfocada al juicio oral; sin embargo, sólo del 3% al 5% de casos llegan al juicio oral, siendo el 95% resuelto en audiencias previas al juicio, de esto deriva la importancia de una buena tramitación de las audiencias previas, pues son las más numerosas y las que van a determinar la celeridad u onerosidad del proceso.

Pero surge una pregunta "¿dónde nos preparamos para operar en esas circunstancias?", lamentablemente no ha habido una buena preparación en este tema, la mayoría de diplomados, cursos, conferencias sobre litigación oral se han dedicado a los temas de la litigación oral en juicio oral, mas no de audiencias previas, lo que ha originado que las audiencias no se lleven de la mejor forma, tanto por jueces como por litigantes, habiendo una desinformación total, en desmedro de los objetivos de la reforma procesal penal.

Esta problemática es grave contando que son diversas audiencias, como la convalidación de la detención preliminar, requerimiento de prisión preventiva, control de plazos, cesación de prisión preventiva, terminación anticipada del proceso, entre otros, las cuales no se llevan de la mejor manera por falta de capacitación sobre estos puntos. Así, encontramos un universo de audiencias entre la primera, convalidación de la detención preliminar, hasta la de casación, que adolecen de este defecto (cabe resaltar que la mayoría de ellas se realizan de la etapa intermedia hacia atrás).

3.1. ¿Qué está pasando en el Perú?, ¿cómo se desempeñan los operadores?

El tema de las capacitaciones ha sido y sigue siendo un iceberg en la reforma procesal de nuestro país: En una reciente investigación, logré corroborar la ineficacia de la capacitación, así pues, el 90% de personas que fueron encuestadas, respondieron que dichas capacitaciones fueron malas y tan sólo enfocadas a la teoría y nada de práctica.

Si a esto le sumamos que el Estado ha gastado mucho dinero para capacitar a jueces, fiscales y defensores de oficio, no habiendo capacitado en el tema de la litigación en audiencias previas, además que no ha cubierto la capacitación de defensores particulares, (suponiendo que estos se capacitarían a través de los Colegios de Abogados o con su peculio, sin embargo, son los que sufren más al momento de actuar bajo el nuevo cuerpo normativo, o tal vez no les ha interesado la Reforma, pues si han recibido algún curso ha sido solamente una recepción de información de forma abstracta) estamos ante una situación muy mala respecto a la forma de llevar una audiencia previa al juicio oral.

Incluso, en los juicios orales, a pesar del esfuerzo para que estos sean orales, contradictorios y públicos, no se produce una mejora sustantiva en la producción de la información. Esto debe de cambiar pues lo que se busca es que haya transparencia, para que así los ciudadanos ejerzan su derecho a saber si los jueces están atentos a las actuaciones, los fiscales preparan su caso, persiguen y producen la prueba que corresponda, si los abogados de oficio replican la información, en pocas palabras que haya contradicción, entre el fiscal y la defensa, que la información que le llega al juez sea ponderada, aplicando el test entre las propias partes, logrando que le llegue al juez una información de calidad, así este no salga a buscar la prueba, como sucedía en el CdePP 1940, donde el juez salía a buscar la verdad, y no se sabe si la encontraba, pero lo que si se sabe, es que al hacerlo perdía imparcialidad.

3.2. Motivos por los cuales las audiencias previas al juicio oral tienen problemas

Señala Mauricio DUCE⁽³¹⁾ que se debe a tres motivos:

(31) Duce, Mauricio. "La Oralización de los Procesos en las Etapas Previas al Juicio: ¿Qué es una Audiencia?" Ob. Cit.

- a. *Diseño normativo*: Es decir, que las normas del código procesal penal no ayudan a un buen desenvolvimiento de la audiencia prevista o, peor aún, que no prevea una audiencia donde debería haberla, por ejemplo, el Código de Procedimientos Penales de 1940 no establece la existencia de una audiencia obligatoria para los casos de los recursos, sea de nulidad o apelación, pues son facultativas y se puede resolver sin escuchar a las partes cuando a “quedado al voto la causa”, sin haber audiencia.
- b. *Por mala práctica de actores del sistema*: Esto se debe a diversas cuestiones, la más generalizada es la falta de capacitación y la poca asunción de las prácticas acusatorias que ayuden a un mejor desarrollo de la audiencia, sobre este punto volveremos líneas abajo con un recuento en base a un trabajo de campo sobre las malas prácticas de los actores durante la audiencia⁽³²⁾.
- c. *Por gestión deficiente del sistema*: Es decir, cuando el sistema no ayuda a que se desarrolle la audiencia, en este punto la responsabilidad recae sobre el sistema administrativo de justicia penal que debe equipar los espacios necesarios para realizar las audiencias, pues de no ser así, estas se verán frustradas⁽³³⁾.

(32) Señala Mauricio Duce sobre el proceso de reforma en Costa Rica que a pesar de tener un buen presupuesto y tener buena captación entre la población, existe establecida una clara tendencia de los actores a tramitar los casos en lógicas similares a la de los sistemas inquisitivos más tradicionales, es decir, en donde la construcción del expediente es la actividad central del proceso. Todas las actividades se documentan con formalismo y todas las comunicaciones y peticiones se realizan por medios escritos que luego se incorporan al expediente. Esto se traduce en que cada caso genera un expediente relativamente completo y plagado de protocolos, órdenes, certificaciones y documentos de la más diversa naturaleza que dan cuenta de un trabajo muy importante del sistema, pero cuya utilidad es baja en un gran porcentaje de casos. De esta forma, el trabajo de los actores termina orientado más a la producción del expediente que a la toma de decisiones oportunas en el caso. Duce, Mauricio. Audiencias Orales en las Etapas Previas al Juicio: La Experiencia del Circuito Judicial de Guanacaste en Costa Rica. Ob. Cit.

(33) Siguiendo el ejemplo previo, señala Mauricio Duce que todo lo anterior encuentra correlato en la forma en que se encuentran diseñados los sistemas de apoyo administrativo y gestión de las diversas instituciones, los cuales claramente están pensados para la lógica de la tramitación del expediente. Así, por ejemplo, en forma reciente se ha implementado un sofisticado sistema de gestión informático para los tribunales que permite la construcción de un expediente electrónico con toda la información relevante del caso y con posibilidad de acceso a la misma a distancia. Este, sin embargo, no ha logrado sustituir al expediente tradicional, el que sigue siendo el objeto principal de trabajo de todos los actores del sistema. Así, lo que ha hecho este sistema es duplicar expedientes, uno escrito y uno virtual.

¿Por qué no funciona el tema de la litigación oral en audiencias previas al juicio en el Perú?, como se sabe hay problemas en el juicio oral y también hay problemas en las audiencias previas al juicio. Un ejemplo claro es la apertura de la instrucción con el Código de Procedimientos Penales del 1940; donde se observan las deficiencias en cuanto a que el juez dicta las medidas coercitivas que desee sin importar que no conoce al imputado, a la víctima, ni testigos; el Fiscal, ni conoce el lugar de los hechos, etc., es decir, estamos ante un problema que viene con la cultura inquisitiva que hemos heredado de nuestro antiguo sistema de justicia del que aún cargamos taras al momento de aplicar nuestro NCPP.

¿Qué pasa con los países que quieren incorporar las audiencias previas al juicio oral?, pues la tradición inquisitiva también juega en contra de ello, por ejemplo, en el Perú, existen problemas de diseños normativos ya que la Fiscalía tiene sus reglamentos para que los Fiscales elaboren sus requerimientos de prisión preventiva, en base a ello requieren y el Juez fija una fecha para la audiencia a fin de resolver tal requerimiento; estas tendrán cuatro o cinco hojas conteniendo toda la información sobre los hechos, cuando la idea es que estos requerimientos contengan sólo la información concerniente a la causa de la audiencia, el nombre del imputado, el número del expediente, para así evitar la contaminación del Juez con la información que se ha recabado por un de las partes.

Se espera esto último; sin embargo, lo que muchas veces se hace es presentar un folio conteniendo toda la información al juez, así este Juez, que al leer este requerimiento de prisión preventiva ya está parcializado o contaminado, acudirá a la audiencia de prisión preventiva con una idea de cómo ha de decidir, entonces, ¿de qué servirá dicha audiencia?. Dentro de la investigación de campo que realice en otro trabajo⁽³⁴⁾, en las entrevistas, los Abogados de oficio más reconocidos de la ciudad de Huaura, mani-

De la misma forma a nivel normativo es posible apreciar que el Código Procesal Penal del año 1996 no establece de manera clara un sistema de audiencias como metodología general de toma de decisiones en las etapas previas al debate. Sólo en tres ocasiones se regula de manera expresa la posibilidad de realizar una audiencia antes del juicio. *Ibidem*.

- (34) NEYRA FLORES, José Antonio. "La Razón de Ser de la Audiencia de Prisión Preventiva: A Dos años de la Vigencia en Perú del Código Procesal Penal del 2004 ¿Cumple su Finalidad? ¿Los Sujetos Procesales Actúan Según su Rol? ¿Su Forma Genera Contradicción?". Trabajo presentado en el marco del Curso Intermedio del Programa Interamericano de Formación de Capacitadores para la Reforma Procesal Penal 2008, Organizado por el Centro de Estudios de Justicia de las Américas.

festaron su descontento porque los jueces no actuaban según el modelo vigente (NCP), sino que leían la carpeta fiscal antes de la audiencia, manifestando:

"Al solicitar la carpeta no me la dieron, porque el juez la estaba revisando en su despacho".

Lo que se espera es que el Juez una vez comenzada la audiencia, recién se entere de los hechos y decida de acuerdo a lo que ha visto y escuchado.

Ello va de la mano con la propuesta obtenida de las entrevistas:

"Los documentos en general deben estar a cargo de la administración, esta debe tener una total independencia de la función jurisdiccional, porque en la actualidad existe la relación de subordinación, no se puede tener un administrativo que entregue la carpeta al juez antes de la audiencia".

Es más, en la motivación se puede dar el caso que el juez fundamente con información que no se discutió en la audiencia, lo que genera la pregunta: ¿de dónde la obtuvo?, aquí se observa que el Juez traficó con el sistema y esto vendría a constituir el segundo punto referido a la mala práctica de los autores del sistema, pues no se debe de permitir que información que no se ha debatido y producido en la audiencia entre a formar parte de la decisión judicial.

Encontrando muestra de ello podemos citar el siguiente caso: existe en Huaura un proceso administrativo contra un juez de investigación preparatoria por haberse negado a leer la carpeta antes de la audiencia, ¿quién lo acusó? otro juez parte del colegiado.

Este problema también compete a los abogados defensores en la medida que hablen sólo lo necesario para que el Juez pueda decidir y resolver el caso, no es mejor abogado quien dice más, sino quien lo dice mejor. Este es un problema palpable, los abogados consideran que ejercer contradicción es contradecir hasta el final, sin razón, llevando a su patrocinado a un camino sinuoso con destino al fracaso de su defensa.

Por ejemplo: en las audiencias de prisión preventiva, los defensores, por más que uno de los puntos que fundamenta el Ministerio Público es

de obvia configuración en el caso que llevan, (peligro procesal, pena o vinculación a los hechos) siguen contradiciendo al fiscal, llevando a que este presente información no solo relacionada a los requisitos, sino sobre la culpabilidad del imputado, generando una persuasión para el juez basado en puntos que no debía de conocer, y que es perjudicial para el imputado por un tema de estrategia, pues la próxima vez que se realice una audiencia, el juez tiene mucha información sobre la cual resolver, por ejemplo, una excepción de improcedencia de acción o el mismo cese de la prisión preventiva, lo cual podría a llevar a perder tales pedidos de antemano.

Otro tema es la información que debemos dar al juez, pues a él se le debe de entregar hechos específicos y no genéricos, es decir, darle al juez lo que no sabe. Esto no ha sido enseñado, porque los operadores estaban acostumbrados a que le subsidien su actuación con la lectura del expediente y a decir muchas cosas sin que estas sean pertinentes para el caso que se va a resolver, lo peor es que no pasaba nada, pero ahora es distinto, pues ya no se debe transcribir hojas y hojas de doctrina que no tiene relevancia para el caso, ¿de qué valdría realizar una teorización sobre la imputación objetiva de ROXIN, si es que en el caso se asumió un riesgo no permitido o si en el curso causal hipotético se viola o no el *in dubio pro reo*, si está por demás claro que una persona disparó a otra?, la motivación no es "cortar y pegar" páginas de libros, sino fundamentar en base a las pruebas y el derecho aplicable qué consecuencia jurídica se merece el hecho, de una manera motivada y concreta.

Esta es una mala práctica que hemos identificado, pues los actores del sistema no le dicen al juez lo que él necesita, por otro lado hay que tener en cuenta que no se trata de discutir por discutir.

Con esto podemos pasar a ver algunos ejemplos de la audiencia de prisión preventiva:

Con respecto al Abogado de la defensa que va a la audiencia de prisión preventiva porque el fiscal ha solicitado tal audiencia, la pregunta es: ¿siempre tienen que discutir sobre todos los elementos del requerimiento de la prisión preventiva?, como abogados, ¿se debe tener construida una hipótesis de la teoría del caso?, y si no es así, ¿qué se puede hacer?

Al inicio de la investigación se debe tener en claro que en ese estado del proceso es muchas veces imposible que se discuta sobre el requerimien-

to de prisión preventiva, pues puede existir una exorbitante cantidad de elementos probatorios en contra, entonces, en ese caso, ¿para qué discutir?, ¿será correcto que el rol del abogado siempre es actuar la contradicción en todo lo que plantea el fiscal? en este nuevo sistema eso es incorrecto, porque el mismo juez que va a estar en la audiencia de prisión preventiva va a estar en todas las demás audiencias que hay hasta la etapa intermedia.

Entonces, si en la audiencia de prisión preventiva, sabiendo que se está en desventaja, alguien se pone a discutir los elementos de convicción que vinculan al imputado ante el juez y como abogado uno plantea cuestiones tales como: el *in dubio pro reo*, aspectos como que la cuestión no está clara, que hay una confusión, al final lo que va a pasar es que el juez dicte la prisión preventiva y con esto él se quede con tanta información y contaminado con la información en contra del imputado y con muchos prejuicios, y en la próxima audiencia, a un mes cuando se solicite la cesación de prisión preventiva ya que desde el punto de vista de la defensa se ha debilitado la convicción y hay nuevos elementos a favor del imputado, el juez ya no va a creer en los nuevos elementos de convicción, porque el juez ya no es imparcial y por tanto va a declarar improcedente la cesación de prisión preventiva, por eso la estrategia es fundamental en estos casos. Por ejemplo: si tengo algo que discutir, sería la falta de arraigo. Si este tema se puede discutir y objetivamente se puede ganar es un buen punto, en cambio, si el imputado ha sido detenido en flagrancia delictiva y eso significa que se encuentre buena cantidad de evidencia que indique que se ha cometido el delito y el imputado esta vinculado con eso, entonces no es recomendable discutir sobre el *fumus bonis iuris*, para ello hay que ubicarse bien en el caso y plantear una estrategia que nos ayude a obtener el objetivo que deseamos, por tanto es fundamental la estrategia por ello:

- Hay que decir lo que el juez no sabe, no lo que el juez sabe.
- No hay que hablarle al juez en genérico, hay que hablarle hechos específicos porque el juez no conoce el caso y no debe leer un expediente.
- No hay que pelear cuando se sabe que no se va a pelear, porque estas predisponiendo al juez a que en las próximas audiencias no tenga imparcialidad, porque le diste mucha información sobre el tema que no se debió haber discutido en ese momento.

Estratégicamente, si en la audiencia de prisión preventiva no se hubiese discutido el tema del arraigo y se hubiese dado la prisión preventiva, hay la posibilidad que en quince días se puede actuar elementos de convicción, es decir, que cuando en quince días se de la nueva audiencia, ¿ese juez sabe o conoce algo del caso? Es claro que no, porque no se discutió nada, es decir no se discutió el tema de los elementos de convicción, estratégicamente entonces lo que va a pasar, es que se va a estar en mejores condiciones para decirle al juez que lo que había hace quince días, es lo que hay hoy, y por ello solicitar que se revoque la prisión preventiva y se dicte una comparecencia con la restricción establecida por el juez en base al arraigo que ahora se ha acreditado, entonces el juez no va a tener otra cosa que darla.

De lo planteado hay que decirle al juez lo que este no conoce, entonces, van a haber delitos donde no hay que confundir el tema moral con el penal, sino tenemos que ver si se cumple con los elementos constitutivos del tipo, es decir, si es un robo el análisis en sede de excepción de improcedencia de acción versará sobre la concurrencia de la sustracción y la violencia, por ejemplo.

Veamos un ejemplo contrario, pues a veces sí se debe de discutir elementos de la doctrina: en un caso de colusión desleal hay dos criterios con respecto al momento de consumación del mismo, uno que lo plantea Fidel Rojas, quien dice que el artículo 384° del CP establece que cuando un funcionario público concierte, o suministre, en las decisiones de contrato del estado con un tercero; y cause perjuicio, habrá delito de colusión, sin embargo otro autor Manuel Abanto Vásquez, quien ha estudiado en Alemania, respecto del mismo artículo dice: que en el Perú basta que haya concierto, porque en este delito, el perjuicio debe ser potencial, es decir que es un delito de peligro abstracto y por lo tanto el concierto establece el peligro, ante esto Fidel Rojas dice que eso es en España, pero en Perú, el artículo exige que haya concierto y que haya perjuicio.

Por tanto, en estos casos, donde se debe de establecer un elemento del delito a través de la dogmática penal, habrá que hacer uso de ella, para hacerle conocer al juez de porque se tiene la razón, pero hacer esta discusión en todos los casos no es necesario, ya que la discusión o controversia respecto de los tipos penales es excepcional, entonces solo se dará esta

discusión cuando sea necesaria, y por lo general se tendrá que plantear los hechos de manera concreta.

Lo mismo podemos decir respecto de la doctrina extranjera, pues no se trata de importar por importar teorías y querer aplicar en todos los casos, seguramente cuando sea necesario en el ámbito penal se tendrá que discutir sobre dogmática penal, pero fuera de esos casos ¿qué cosa hay que decir? Hay que decir al juez hechos específicos, que se dirijan a cubrir los elementos constitutivos del tipo, ¿qué necesitamos entonces? Seguramente más información sobre doctrina en un tema difícil, pues nunca hay que arriesgarnos a dar una opinión sino tenemos una base teórica, hay que conocer para adecuar los hechos a los elementos constitutivos del tipo.

Otro punto fundamental es con respecto al tiempo, a la hora de plantear los puntos relevantes dentro de la audiencia, pues lo que se debe producir dentro de la ella es información de alta calidad y la información de alta calidad en un corto tiempo va a permitir retenerla y por lo tanto nadie se olvida lo que está pasando ahí, produciéndose información corta pero importante. Entonces, la pregunta es la siguiente ¿eso es lo que hacemos normalmente en una audiencia? Es obvio que no.

Por ejemplo, existen audiencias donde el Fiscal realiza un discurso de quince minutos, y cuando le toca a la defensa, se supone que tiene su discurso para replicar, pero además tiene que acordarse lo que el fiscal acaba de decir en contra de su cliente, y para ello va a confiar en su memoria o va a tomar nota, si hace esto último se va a desconcentrar y no va a escuchar todo lo que dice el Fiscal y lo que va a pasar es que va a omitir mucha información relevante, por lo que no va a poder contradecir lo que dijo el fiscal.

Esto es más grave cuando ponemos atención en el papel del juez, quien tiene que capturar o retener la información que producen en la audiencia las partes; pues al tocar diversos temas de una forma que no es la más adecuada para permitir que el juez retenga lo acontecido en la audiencia, no va a poder tomar decisiones en base a información de alta calidad, aquí también encontramos la gran deficiencia.

3.3. Sobre la audiencia prisión preventiva

Por su importancia y a modo de ejemplo de lo que hemos venido señalando hasta el momento, vamos a tomar algunas cuestiones de orden básico de la audiencia de prisión preventiva, así, pondremos en práctica lo que hemos dicho de la metodología en audiencias previas y luego abordaremos algunos problemas de la audiencia de prisión preventiva.

En ese sentido, cuando la presencia del imputado por querer sustraerse de la justicia u obstruir la actividad probatoria es improbable, el Fiscal tiene una opción para solucionar dicho problema, requerir la prisión preventiva de dicho imputado; este requerimiento es evaluado y resuelto en un escenario adecuado, que respeta la naturaleza del sistema acusatorio, como lo es la audiencia, que si bien es cierto tiene carácter informal, al llevarse a cabo en una etapa previa al juicio oral, no debe conducir al error de concebirla fuera de los parámetros generales, del marco de un sistema acusatorio.

El juez no debe ver un expediente, él tiene que analizar si en este caso en concreto se dan fuertes y graves elementos de convicción, entonces, el Juez está obligado a preguntar sobre todos los temas que tenga duda para tomar la mejor decisión y no cometer un acto arbitrario mandando a la cárcel a una persona que no le corresponde.

Por lo tanto, el juez tiene que acudir a quien tiene que proporcionar esa información, si es que entiende que le faltó precisar con respecto a algún punto controvertido de la audiencia. Por ejemplo, si en el caso se connota que hubo una amenaza con despojo patrimonial y que eso es un caso de robo, será necesario que el juez sepa que la víctima tuvo un corte desde el ojo hasta la boca, en la mejilla izquierda, ¿es necesario decir acaso que se empleó violencia?, no, porque explícitamente con esa información el juez se dará cuenta de que eso es así, entonces lo que hay que aprender a decirle al juez son los hechos específicos.

Entonces, ante la pregunta ¿qué información debemos dar al juez?, la respuesta es clara: hechos específicos y no genéricos, es decir, de lo que el juez no sabe, en lugar de decirle al juez que fue una amenaza, es mejor decir que le puso un cuchillo de diez centímetros en su cara, cuando el juez

escuche eso (que el imputado tenía un cuchillo de diez centímetros en la cara de la víctima) estará seguro de cómo debe resolver.

3.3.1. Algunos problemas en la audiencia de prisión preventiva

- a. *La determinación del plazo en la audiencia de prisión preventiva:* Quién sabe cuánto tiempo demorará la investigación, ¿el Juez o el Fiscal?, ¿quién está a cargo de las investigaciones?, ¿quién persigue y tiene que probar?, el fiscal debe saber por cuánto tiempo se está requiriendo la prisión preventiva, porque tampoco puede pretender que el imputado esté indefinidamente privado de su libertad, pues uno de los problemas que se ha encontrado en la audiencia de prisión preventiva es que los fiscales no piden un tiempo determinado para mantener a una persona privada de su libertad preventivamente y así los jueces imponen esta medida sin un tiempo definido.

Al juez le preocupa saber si es que el imputado será declarado culpable o no, pero sería un error que no tome en cuenta el tiempo que el imputado podría pasar cumpliendo una prisión preventiva, pues si pasa más tiempo privado de su libertad al punto de violar el principio de proporcionalidad, se estaría afectando el derecho a la presunción de inocencia.

Por ejemplo, el juicio oral se podría iniciar si es que luego de la investigación preparatoria se llega a la conclusión que el imputado debe ser acusado y ser sometido a la siguiente etapa de juicio oral, pero ¿cuánto tiempo va a pasar hasta que esta etapa llegue?, teniendo en cuenta que el imputado estará privado de su libertad todo ese tiempo; al juez le corresponde preguntar y tener interés por cuánto tiempo se está requiriendo la prisión preventiva, cuál es su plazo de término.

Por ello es que en Chile, por ejemplo, hay una disposición que obliga a que desde el comienzo se determine el plazo de término de esta medida de coerción. Y por supuesto que en el Perú existe una disposición legal similar expresa que obliga al juez a establecer en sus resoluciones el plazo de término, pero lamentablemente no se toma en cuenta, lo cual es una mala práctica, producto de una cultura inquisitiva, pues en ella se concebía al imputado como culpable no

importando cuánto tiempo estaría privado de su libertad, pues igual sería condenado.

La prisión preventiva no es una pena anticipada y no debe cumplir funciones de ese tipo. La prisión preventiva sirve, y deben tenerlo en cuenta el juez, fiscal o abogado, para asegurar la presencia del imputado en el juicio oral, ya que este también es su derecho.

Entonces, uno de los puntos que además se debe de discutir en la audiencia de prisión preventiva, en consonancia con el derecho de presunción de inocencia y proporcionalidad, es el tiempo de duración de esta y obligar así al juez a establecerla taxativamente.

- b. *Algunas consideraciones sobre la discusión en la audiencia de prisión preventiva:* Acerca del tema a discutir en la audiencia, si es que se ha de discutir una prueba que solo incrimina a su cliente o un requisito necesario para demostrar su arraigo, el abogado no tiene que comenzar el curso de una discusión que perderá, es decir, que no puede poner en cuestión las pruebas que incriminan al imputado sabiendo que estas son contundentes y que, por sobre todo, este momento, en la audiencia de prisión preventiva, no es el adecuado, ya que los únicos puntos controvertidos que en esta pueden haber son los referidos a los presupuestos del peligro procesal.

Tampoco le corresponde al fiscal pedir una prisión preventiva vertiendo argumentos que se orienten a demostrar la responsabilidad del imputado ya que tampoco es el momento. En estos casos le corresponde al juez intervenir en pos de la correcta conducción de la audiencia, encauzándola si es que la discusión en la audiencia se deriva en temas como el tipo, la responsabilidad o la validez de alguna prueba.

El abogado debe centrarse no en demostrar pruebas acerca de la irresponsabilidad de su cliente, sino, en demostrar que existe un arraigo en la localidad donde es juzgado, mostrando prueba documental que le de sustento a sus palabras, lo que no significa que se tenga que actuar la misma, analizándola y poniéndola en crítica, sino que debe únicamente ser un sustento para que las afirmaciones vertidas al juez tengan mayor consistencia y credibilidad.

4. COMO SE DEBE DE REALIZAR LA AUDIENCIA

En base a lo que es el sentir de la reforma procesal, los principios que la orientan y en especial los principios que guían la realización de la audiencia es que debe de desarrollarse esta.

Lo primero que debemos preguntarnos es ¿qué información debemos brindar al juez?, como se señaló líneas arriba hay que manifestarle al juez lo que no sabe, no lo que el juez sabe. No hay que hablarle al juez en genérico, hay que hablarle de hechos específicos porque el juez no conoce el caso y no debe leer un expediente para conocerlo.

Para darle esta información debemos haber tenido en nuestras manos la estrategia a seguir, es decir, la teoría del caso que se va a aplicar al caso concreto, pues como señala Rafael BLANCO⁽³⁵⁾ antes de intervenir en estas audiencias preliminares al juicio oral, cada litigante -Fiscal y Defensor- debe previamente haber estudiado con acuciosidad los antecedentes disponibles, e ir generando y actualizando su teoría del caso. Dicha teoría será precisamente el sustento elemental que acompañará al litigante en las decisiones estratégicas a considerar frente al paulatino avance del caso particular.

Además, no hay que pelear cuando se sabe que no se va a ganar nada con pelear, porque así se predispone al juez a que en las próximas audiencias no tenga imparcialidad, pues se le ha dado mucha información sobre el tema que no se debió haber discutido en ese momento.

Con respecto al desarrollo de las audiencias, estas deben ser sencillas y dinámicas. En las audiencias, las partes interactúan y deben operar según la teoría del caso que elaboren, diciéndole al Juez lo que no sabe, es decir, los hechos específicos o relevantes del caso, pues se debe de perseguir que el Juez no lea un expediente o requerimiento previo a la audiencia a fin que resuelva sobre la base de la información que las partes produzcan en la misma y se esfuerce por percibir y capturar toda la información, propiciando que las partes interactúen y realicen contradicción.

Siendo importante para estos efectos el formato de audiencia donde se discuta ello, con un diálogo informal⁽³⁶⁾ y por espacios cortos, y no largos

(35) BLANCO SUAREZ, Rafael. y otros Ob. Cit. p. 43.

(36) DUCE, Mauricio y RIEGO, Cristian. *Proceso Penal*. Ob. Cit. pp. 238-239. señalan los auto-

como es el de un modelo inquisitivo, con 20 o 30 minutos por parte, sino uno que divida punto por punto los temas a debatir, para que el que hable en segundo lugar no se olvide de lo que habló el que lo hizo en primer lugar y peor aún que el Juez se olvide de la mitad de lo que dijo el primero y la mitad del segundo, es decir, no resuelva con una información de calidad contradicha, pues no se ha producido ello en su integridad y mucho menos recuerde lo que se dijo y se utilizó 1 hora antes o más.

Así, debe preferirse que la audiencia se desarrolle con intervenciones de espacios cortos, por ejemplo, si se trata de una audiencia de prisión preventiva se exigen 3 requisitos: 1. Fuertes y graves elementos de convicción, 2. Peligro procesal y 3. Pronóstico de pena privativa de libertad. En este caso, se empezaría punto por punto para los primeros 4 ó 5 minutos para la Fiscalía, la réplica por la defensa también sería de 4 ó 5 minutos y, así, punto por punto, nadie se olvidaría de lo que se dijo, teniendo memoria fresca en cada punto. Se generaría contradicción al máximo y el Juez no podría olvidarse de nada y sí resolver con el máximo de fiabilidad el caso, con esto se discute haciendo el test de credibilidad.

En este contexto, el juez debe realizar algunas preguntas, si es que son necesarias, con ello conseguimos que ninguno de los intervinientes se olvide de la información relevante y así pasamos al segundo requisito, luego al tercero, lo que logramos con esto es que la audiencia tenga una duración de diez o quince minutos y con ello se logra lo que queríamos, esto es, que la información llegue al Juez y que haya un control de calidad máxima.

Para que se logre el mayor grado de calidad de la información que se ingresa en la audiencia, es necesario, además, establecer los roles de los actores, para ello debemos saber quiénes son actores en la audiencia, siendo necesarios los siguientes actores: 1. El Juez, 2. El Fiscal y 3. La Defensa.

El papel de la audiencia de cara a los sujetos procesales es la de generar un entorno en que las partes puedan razonablemente ejercer sus

res que en el desarrollo de las audiencias deben los jueces asumir un rol importante en la dirección del debate, el que debe transformarse en un intercambio efectivo de información relevante entre los destinos involucrados y no en una sucesión discursos formales de cada uno de ellos, discursos o alegatos que no se hacen cargo de los puntos debatidos o que no le entregan al juez elementos que le ayuden a decidir lo solicitado... de evitarse al máximo los formalismos y ritualismos vacíos.

derechos en el proceso. Además de resguardar la publicidad de las decisiones que se toman en el sistema de justicia criminal. Por ello, es necesario establecer los roles de las partes:

4.1. Rol del Juez

El juez tiene que permitir a las partes presentar las solicitudes, fundamentos y argumentos que justifiquen su requerimiento o solicitud. Lograr que los argumentos de las partes se enmarquen en el ejercicio de sus derechos y no por ejemplo caer en la discusión del tipo penal a aplicarse. Lograr mediante esta dinámica que tanto la víctima como el imputado puedan comprender las acciones que se realizan en la audiencia.

Con respecto al sistema, el Juez tiene que hacer respetar el orden y disciplina, teniendo la facultad de expulsar del recinto a las personas que causen alteración en el buen desenvolvimiento de la audiencia. Además de controlar el tiempo necesario relacionado al debate, ya que si bien se permiten las alegaciones, éstas no se pueden dilatar de manera injustificable. Debe, además, velar por la publicidad, para que así la población vea cómo sus órganos jurisdiccionales toman decisiones judiciales que tienen repercusiones dentro de la sociedad.

Respecto a las funciones del juez en la toma de decisiones, este incentiva que las partes aporten la mayor cantidad de información relevante en el debate, para lograr una decisión con calidad, en ese sentido, sólo decide sobre lo debatido, no debe decidir sobre aquello que las partes no han dicho en el debate contradictorio.

Oraliza su decisión, no de forma tediosa, sino sólo la manifestación del razonamiento que lo llevó a decidir de esa forma, debido a que se resolverá al final de la audiencia en que se haya dado lugar y será mediante una resolución fundada, que señale con claridad los antecedentes precisos que justifiquen la resolución.

4.2. Funciones de los demás actores

Los otros actores cumplen otra clase de funciones, en este caso, tanto el Fiscal como Defensor, por la dinámica de posición en las audiencias se

presentan en dos situaciones, es decir, como peticionario o como sujeto pasivo.

Como peticionario, debe explicar el contenido de lo que están solicitando al Juez, sustentar sus peticiones, afirmaciones y argumentos con evidencias estratégicamente evaluadas para demostrar la seriedad de su pedido, esto hace que lleguen preparados a la audiencia. Responder las objeciones y argumentos de la otra parte, en relación con el punto controvertido, por que si este sujeto no está preparado no podrá absolver los objeciones del adversario, dejando al otro en una posición ventajosa.

Como sujeto pasivo, debe responder en forma concreta y precisa los argumentos con los cuales fundamenta su petición la otra parte, respaldarse (del mismo modo que el peticionario) en evidencia, para contrarrestar lo solicitado por la otra parte. Además, debe estar preparado en su argumentación para así reaccionar frente a lo que diga el peticionario en la audiencia.

Como vemos, si bien se realizó un gran cambio con la dación del NCPP en el año 2004, esto no es suficiente, pues el paso más difícil lo estamos dando ahora, en este momento, en el cual se pone de manifiesto la lucha de prácticas, esta lucha entre las prácticas inquisitivas y las acusatorias, entre mantener las taras del sistema escritural y la adopción de un nuevo sistema oral que privilegie la calidad de la información a la seguridad de los papeles, en este momento es cuando debemos hacer todo lo posible para mantener el avance que la reforma a traído, por ello se debe de realizar una audiencia tal y como el sistema de la oralidad nos lo exige, solo así la reforma será un éxito.

5. SELECCIÓN DE CASOS

A continuación se muestra dos casos en los cuales se debe de identificar los aciertos y errores de los sujetos procesales al momento de llevar a cabo la audiencia de prisión preventiva.

CASO 1: LINCHAMIENTO

En el pueblo rural de Torquemada, la población cansada de los asaltos que eran objeto, un día deciden formar rondas campesinas para asegurar la convivencia pacífica entre sus pobladores sin más delitos, ni delincuentes, eligiendo a Maximiliano Ayarte como su dirigente ronderil.

El 16 de noviembre de 2008 Pedro Rodríguez es sorprendido por una vecina, cuando estaba huyendo de la casa de Dorita Tamani con dos gallinas y un puerquito recién nacido, ella llamó desesperada a gritos a los vecinos, quienes se apersonaron al lugar con palos, piedras, procediendo a capturarlo para luego golpearlo, profiriéndole heridas de consideración, procediendo a amarrarlo a un poste de alumbrado público en la plaza, donde un poblador no identificado le roció gasolina y otro le prendió fuego, siendo quemado hasta morir.

La policía al llegar al lugar de los hechos detiene a Dorita Tamani quien tenía en la mano un rastrillo ensangrentado y a Maximiliano Ayarte quien había regresado de un viaje a la capital, donde había conseguido fondos para la navidad de la población.

En la comisaría el abogado de Maximiliano Rodríguez pide que se le informe acerca de la imputación a su defendido, la policía señaló que la investigación es reservada y que no le puede dar información.

El fiscal al tomar conocimiento de los hechos al día siguiente formaliza la investigación preparatoria por delito de asesinato con gran crueldad y requiere la prisión preventiva para ambos.

En la audiencia de prisión preventiva el fiscal pide que primero se discuta la vinculación del imputado a los hechos, luego la gravedad de la pena y por último el peligro procesal, el abogado se opone señalando que está creando un procedimiento que no está previsto en la ley, el juez resuelve señalando que el proceso está establecido en la ley y que primero debe de dar sus alegatos el fiscal requeriente y luego el abogado defensor y él decidirá al final.

El fiscal señala que en este caso existe flagrancia delictiva, encontrándose el rastrillo ensangrentado a Dorita Tamani, así como múltiples piedras ensangrentadas, una galonera de gasolina y palitos de fósforo (como obra en el acta de hallazgo) cerca del lugar donde fue encontrado el cuerpo de la víctima cuyo examen de necropsia determina que murió a causa de un paro cardíaco, causado probablemente por verse incendiado, también figura como medios de convicción el acta por el cual constituye la población a Maximiliano Ayarte como su dirigente ronderil. El delito es grave, pues el asesinato por gran crueldad tiene una pena no menor de 15 años y existe peligro procesal pues Dorita Tamani tiene antecedentes por violencia familiar y Maximiliano Ayarte al tener dinero puede fugar de la comunidad.

El abogado de Maximiliano Ayarte a su turno señala que este proceso es una venganza del Fiscal contra su patrocinado.

PARTE II: MANUAL DE LITIGACIÓN ORAL

El abogado de Dorita Tamani señala que el antecedente al cual se refiere el fiscal es falso pues se archivó ese proceso y está en curso un proceso por denuncia calumniosa y en ese acto presenta copia certificada del auto de enjuiciamiento por delito de denuncia calumniosa.

El juez resuelve declarar fundado el pedido del Fiscal, por los antecedentes y gravedad del delito cometido.

SOLUCIONARIO PROPUESTO

FISCAL:

En la audiencia de prisión preventiva el fiscal pide que primero se discuta la vinculación del imputado a los hechos, luego la gravedad de la pena y por último el peligro procesal, lo cual es correcto desde el punto de vista de las técnicas de litigación oral en audiencias previas en la medida que si bien existe intermediación, oralidad y contradicción en la audiencia, la capacidad de retención del juez no necesariamente va a ser la mejor, por ello como el objeto de la audiencia de prisión preventiva es analizar estos tres requisitos (vinculación del imputado con los hechos delictivos, la gravedad de la pena y el peligro procesal), se deben de analizar uno por uno, lo que da cabida a que se discuta cada uno a fondo y si por ejemplo es notorio que no existe una vinculación del imputado a los hechos no es necesario discutir todos los demás requisitos, de este modo se agiliza el proceso y se es más eficaz.

El fiscal luego, ante la negativa del juzgador que desestimo su pedido, señala que en este caso existe flagrancia delictiva, encontrándose el rastrillo ensangrentado a Dorita Tamani, así como múltiples piedras ensangrentadas, una galonera de gasolina y palitos de fósforo (como obra en el acta de hallazgo) cerca del lugar donde fue encontrado el cuerpo de la víctima cuyo examen de necropsia determina que murió a causa de un paro cardíaco, causado probablemente por verse incendiado, también figura como medios de convicción el acta por el cual constituye la población a Maximiliano Ayarte como su dirigente ronderil, pero estos elementos son pocos y no forman convicción suficiente como para imponer la medida de prisión preventiva que es la más grave de las medidas coercitivas. Luego se señala que el delito es grave, pues el asesinato por gran crueldad tiene una pena no menor de 15 años, lo cual es correcto. Por último señala que existe peligro procesal pues Dorita Tamani tiene antecedentes por violencia familiar lo cual no tiene una relación directa de los argumentado con el peligro procesal, pues los antecedentes penales por si solos no configuran motivo para decir que existe peligro procesal; del mismo modo en el caso de Maximiliano Ayarte el fiscal dice que al tener dinero puede fugarse de la comunidad, lo cual no es correcto, pues esta no es una prognosis suficiente, pues faltan más elementos que hagan ver que existe peligro de fuga.

- ABOGADO DEFENSOR DE MAXIMILIANO AYARTE.

En la audiencia de prisión preventiva el fiscal pide que primero se discuta la vinculación del imputado a los hechos, luego la gravedad de la pena y por último el peligro procesal, el abogado de Maximiliano Ayarte se opone señalando que está creando un procedimiento que no está previsto en la ley, lo cual va en contra de las técnicas de litigación oral, pues si bien existe inmediación, oralidad y contradicción en la audiencia, la capacidad de retención del juez no necesariamente va a ser la mejor, por ello como el objeto de la audiencia de prisión preventiva es analizar estos tres requisitos (vinculación del imputado con los hechos delictivos, la gravedad de la pena y el peligro procesal), se deben de analizar uno por uno, lo que da cabida a que se discuta cada uno a fondo y si por ejemplo es notorio que no existe una vinculación del imputado a los hechos no es necesario discutir todos los demás requisitos, de este modo se agiliza el proceso y se es más eficaz.

Luego este abogado a su turno señala que este proceso es una venganza del Fiscal contra su patrocinado, lo cual desde el punto de vista de las técnicas de litigación oral no es correcto, pues son apreciaciones personales sobre un hecho que no está en discusión en la audiencia de prisión preventiva, pues solo se debe de discutir en base a vinculación del imputado con los hechos delictivos, la gravedad de la pena y el peligro procesal, por ello no es correcto.

- ABOGADO DEFENSOR DE DORITA TAMANI.

El abogado de Dorita Tamani señala en respuesta a la afirmación hecha por el fiscal de que existe peligro procesal, que el antecedente al cual se refiere el fiscal es falso pues se archivó ese proceso y está en curso un proceso por denuncia calumniosa, presentando en ese acto copia certificada del auto de enjuiciamiento por delito de denuncia calumniosa, lo cual es correcto, pues está atacando uno de los requisitos de la prisión preventiva con claridad como es el peligro procesal, pero también debió atacar el requisito de la vinculación de su defendida con los hechos pues no existen suficientes elementos de convicción para imponer la prisión preventiva.

- JUEZ.

El juez ante el pedido de tocar los temas de la prisión preventiva de manera separada resuelve señalando que el proceso está establecido en la ley y que primero debe de dar sus alegatos el fiscal requirente y luego el abogado defensor y él decidirá al final, lo cual es incorrecto desde el punto de vista de las técnicas de litigación oral en audiencias previas, pues como se señaló líneas arriba por una razón de orden técnico se debe de analizar cada presupuesto de la prisión preventiva de forma separada, logrando así una información de calidad para que el juez resuelva de mejor forma.

PARTE II: MANUAL DE LITIGACIÓN ORAL

Luego se señala en el caso que el juez resuelve declarar fundado el pedido del Fiscal, por los antecedentes y gravedad del delito cometido, lo cual es incorrecto pues como hemos visto del requerimiento fiscal, no existe vinculación suficiente de los hechos con el imputado, pues los elementos de convicción no son los suficientes, pues el occiso murió por quemaduras y una agresión con un rastrillo no implica una muerte a lo mucho lesiones, tampoco es signo de vinculación con los hechos el que Maximiliano Ayarte sea dirigente ronderil, no existe tampoco peligro de fuga. No se puede fundar una resolución que impone la prisión preventiva en la gravedad del delito y en los antecedentes que no tienen vinculación al peligro procesal.

CASO 2: "UN VIAJE A HUAURA"

Con fecha 16 de octubre de 2008, a horas 4:30pm aproximadamente, en la Comisaría PNP "Bellavista", la señora Juana del Pilar Pereyra Vega, madre de Roberta Carrasco Pereyra, denuncia a Misael Pinto Lampa por actos contra el pudor.

Roberta Carrasco Pereyra, tiene 19 años y es estudiante del segundo año de la carrera de Derecho en la Universidad "Futuro Peruano", quien declaró ante el SOT Hinojosa y el Fiscal de Turno que había sido llamado ante la posible declaración de la víctima. Roberta refiere que ella viajó por tres días al distrito judicial de Huaura con su curso de Derecho Procesal Penal, esto es, con 12 compañeros más y el asistente de cátedra del citado curso, Misael Pinto Lampa, con el objetivo de conocer como se está aplicando el Nuevo Código Procesal en el mencionado distrito. Que el último día, 15 de octubre, el asistente decide que como despedida irían a la discoteca "Las brisas" a divertirse un rato. Roberta afirma en su declaración que el asistente de cátedra, Misael Pinto Lampa, tomaba mucho por lo que ella se le acercó y le dijo que ya era tarde que era mejor que se retiraran, entonces el asistente le dijo que sus compañeros se estaban divirtiendo y que más bien lo acompañe a buscar una farmacia porque le dolía su cabeza y necesitaba una pastilla, a lo cual ella accedió. Caminaron dos cuadras y, cuando se encontraban a punto de atravesar un callejón, Misael Pinto la agarró por la espalda y le dijo que no gritara porque tenía una navaja en el bolsillo, que si pedía auxilio le cortaría la cara, acto seguido le tocó por todo el cuerpo hasta llegar a sus partes íntimas, y después la soltó diciéndole que no diga nada porque nadie le creería ya que todos saben que él es una persona intachable y que si decía algo no aprobaría el curso.

El Fiscal, el mismo 16 de octubre, inicia la investigación preparatoria contra Misael Pinto Lampa, y lo llama a declarar, citándolo para el 18 de octubre a horas 10:00a.m, sin embargo, el imputado no asiste a la diligencia ante lo cual el Ministerio Público dispone la conducción compulsiva del omiso por la Policía Nacional. El imputado solicita llamar a su abogado defensor, lo cual es concedido, sin embargo, el Fiscal le dice que le irá tomando sus generales de

ley para ahorrar tiempo mientras esperan a su abogado, no obstante luego le hizo preguntas como ¿usted conoce a Roberta Carrasco Pereyra?, ¿sabe que lo ha acusado por el delito de actos contra el pudor?, ¿qué tiene que decir a su favor?, el abogado llegó después de una hora cuando la diligencia ya había concluido.

El abogado defensor le explica al Fiscal que su patrocinado no había sido debidamente notificado pues nunca firmó ninguna y siendo que vive solo es imposible que otra persona lo haya recepcionado, el Fiscal le dice que el acto ha quedado convalidado pues el imputado ya declaró libremente.

Con fecha 20 de octubre, el Fiscal formaliza la investigación preparatoria contra el imputado Misael Pinto Lampa, por el delito de actos contra el pudor en la modalidad agravada, prescrito en el Art. 176° inciso 3 del Código Penal.

Continuando con las diligencias, se presenta a declarar el testigo, Isaac Vega Cuadra, compañero de la víctima Roberta Carrasco Pereyra, alumno de la cátedra de Derecho Procesal Penal, quien también viajó a Huaura. El testigo señaló en su declaración ante el Fiscal que cerca de las 11:00pm decidió retirarse de la discoteca porque estaba mal del tobillo y que mucho tiempo parado y bailando le estaba haciendo daño, que se retiró solo porque sus amigos no desean irse aún, entonces mientras se dirigía su hotel vio como el asistente, Misael Pinto Lampa, en plena calle le tocaba por todo el cuerpo a su compañera Roberta Carrasco Pereyra, que él no se acercó porque los vio de espaldas y no pensaba que el asistente la estaba amenazando a su compañera de estudio.

De manera análoga, el Fiscal recibió la declaración del barman de la discoteca "Las Brisas" quien reconoció al imputado y señaló que se acordaba de él porque llegó con varios muchachos al lugar, y que además bebió mucho y se notaba muy mal.

El Fiscal requiere la prisión preventiva ante el Juez de la Investigación Preparatoria, el Juez dentro de las 48 horas de recibido el requerimiento cita a audiencia de prisión preventiva, en la cual solo asiste el abogado defensor del imputado y el Fiscal, entonces el Fiscal señala que la presencia del imputado es obligatoria según regulación expresa del nuevo Código Procesal Penal, por lo que el Juez suspende la audiencia y manda a traer compulsivamente al imputado.

Instalada de nuevo la audiencia de prisión preventiva el fiscal pide que primero se discuta la vinculación del imputado a los hechos, luego la gravedad de la pena y por último el peligro procesal, el abogado se opone señalando que el proceso está establecido en la ley y que primero debe dar sus alegatos el fiscal requeriente y luego el abogado defensor y el juez decidirá finalmente.

El juez da la palabra al fiscal quien señala que: "La Prisión preventiva es procedente siempre que concurren los tres presupuestos señalados por la norma, esto es: la existencia de fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe, la prognosis de la pena y el peligro procesal. Que respecto

PARTE II: MANUAL DE LITIGACIÓN ORAL

al primer requisito ha sido suficiente acreditado con la declaración del testigo directo, Isaac Vega Cuadra, quien vio como se cometían los hechos delictivos; la declaración del barman de la discoteca, Javier Pérez Saavedra, que confirma el estado en el que se encontraba el imputado y la declaración de la propia víctima que se ha ratificado durante toda la investigación. Sobre el segundo requisito se ha establecido a través de la declaración del propio imputado, que él es asistente de cátedra del Profesor a cargo del curso de Derecho Procesal Penal que lleva la agraviada, por ende se encontraba en una condición o vinculación académica que le confería autoridad sobre la víctima, configurándose la agravante del Art. 176° inciso 3 del Código Penal, que establece una pena no menor de cinco años. Finalmente, con respecto al peligro de fuga y peligro de obstaculización de la verdad, se tiene que el imputado no ha asistido a ninguna de las diligencias a las que se le ha citado sino que se ha tenido que recurrir al poder coercitivo, que su contrato de trabajo ya acabó y vive en un departamento alquilado y su familia se encuentra fuera del país.

En su turno el abogado defensor señala que durante toda la etapa de investigación preparatoria se ha violado el derecho de defensa de su patrocinado, desde que no se le notificó correctamente la diligencia de su declaración hasta la obligación de estar presente en esta audiencia, por lo que el Fiscal no está cumpliendo con su deber de objetividad recogido en el Art. IV del Título Preliminar del Código Procesal Penal.

El Juez resuelve declarar fundado el pedido del Fiscal estableciendo que se ha acreditado la concurrencia de los tres presupuestos materiales exigidos por la norma para la imposición de la medida de prisión preventiva.

SOLUCIONARIO PROPUESTO

FISCAL:

En la audiencia de prisión preventiva el fiscal pide que primero se discuta la vinculación del imputado a los hechos, luego la gravedad de la pena y por último el peligro procesal, lo cual es correcto desde el punto de vista de las técnicas de litigación oral en audiencias previas en la medida que si bien existe inmediación, oralidad y contradicción en la audiencia, la capacidad de retención del juez no necesariamente va a ser la mejor, por ello como el objeto de la audiencia de prisión preventiva es analizar estos tres requisitos (vinculación del imputado con los hechos delictivos, la gravedad de la pena y el peligro procesal), se deben de analizar uno por uno, lo que da cabida a que se discuta cada uno a fondo y si por ejemplo es notorio que no existe una vinculación del imputado a los hechos no es necesario discutir todos los demás requisitos, de este modo se agiliza el proceso y es más eficaz.

El fiscal luego, ante la negativa del juzgador que desestimó su pedido, señala que "La Prisión preventiva es procedente siempre que concurren los tres presupuestos señalados por la norma, esto es: la existencia de fundados y

graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe, la prognosis de la pena y el peligro procesal. Que respecto al primer requisito ha sido suficiente acreditado con la declaración del testigo directo, Isaac Vega Cuadra, quien vio como se cometían los hechos delictivos; la declaración del barman de la discoteca, Javier Pérez Saavedra, que confirma el estado en el que se encontraba el imputado y la declaración de la propia víctima que se ha ratificado durante toda la investigación; sin embargo, *estos elementos son pocos y no forman convicción suficiente como para imponer la medida de prisión preventiva que es la más grave de las medidas coercitivas*. Sobre el segundo requisito se ha establecido a través de la declaración del propio imputado, que él es asistente de cátedra del Profesor a cargo del curso de Derecho Procesal Penal que lleva la agraviada, por ende se encontraba en una condición o vinculación académica que le confería autoridad sobre la víctima, configurándose la agravante del Art. 176° inciso 3 del Código Penal, que establece una pena no menor de cinco años, *lo cual es correcto*. Por último señala que respecto al peligro de fuga y peligro de obstaculización de la verdad, se tiene que el imputado no ha asistido a ninguna de las diligencias a las que se le ha citado sino que se ha tenido que recurrir al poder coercitivo, que su contrato de trabajo ya acabó y vive en un departamento alquilado y su familia se encuentra fuera del país; lo cual no es del todo *correcto*, pues el imputado ha señalado que no ha sido debidamente notificado, y no puede señalarse que existe peligro procesal porque se viva en casa alquilada más aun cuando el imputado cuenta con trabajo conocido.

- ABOGADO DEFENSOR

El abogado defensor ante la solicitud del Fiscal de discutir los presupuestos materiales de la prisión preventiva de manera separada, uno por uno, se opone señalando que el proceso está establecido en la norma, lo cual *no es correcto*, pues como ya se señaló, el objeto de la audiencia de prisión preventiva es analizar estos tres requisitos (vinculación del imputado con los hechos delictivos, la gravedad de la pena y el peligro procesal), entonces se deben de analizar uno por uno, porque da cabida a que se discuta cada uno a fondo y si por ejemplo es notorio que no existe una vinculación del imputado a los hechos no es necesario discutir todos los demás requisitos, de este modo se agiliza el proceso y se vuelve más eficaz.

Luego, en su turno señala el abogado que durante toda la etapa de investigación preparatoria se ha violado el derecho de defensa de su patrocinado, desde que no se le notificó correctamente la diligencia de su declaración hasta la obligación de estar presente en esta audiencia, por lo que el Fiscal no está cumpliendo con su deber de objetividad recogido en el Art. IV del Título Preliminar del Código Procesal Penal, *lo cual no es correcto, porque no tiene nada que ver con los presupuestos de materiales de la prisión preventiva*, lo que debió hacer es rebatir los argumentos expuestos por el fiscal por ejemplo

PARTE II: MANUAL DE LITIGACIÓN ORAL

que no ha demostrado el peligro procesal y al no concurrir un presupuesto la medida se toma en inaplicable.

- JUEZ

El juez ante el pedido de tocar los temas de la prisión preventiva de manera separada resuelve señalando que el proceso está establecido en la ley y que primero debe de dar sus alegatos el fiscal requeriente y luego el abogado defensor y él decidirá al final, lo cual es incorrecto desde el punto de vista de las técnicas de litigación oral en audiencias previas, pues como se señaló líneas arriba por una razón de orden técnico se debe de analizar cada presupuesto de la prisión preventiva de forma separada, logrando así una información de calidad para que el juez resuelva de mejor forma.

Luego, se señala en el caso que el juez resuelve declarar fundado el pedido del Fiscal, estableciendo que se ha acreditado la concurrencia de los tres presupuestos materiales exigidos por la norma para la imposición de la medida de prisión preventiva, lo cual es incorrecto pues como hemos visto del requerimiento fiscal, no existe vinculación suficiente de los hechos con el imputado, pues los elementos de convicción no son los suficientes, además, no existe tampoco peligro de fuga y los requisitos deben ser concurrentes para la aplicación de la medida coercitiva.

CAPÍTULO III

ALEGATO DE APERTURA

1. INTRODUCCIÓN

El alegato de apertura es el momento de presentación de la teoría del caso de los litigantes. Por tanto, en esta instancia, ellos presentan su plan estratégico, su versión de los hechos al juzgador imparcial y hacen un ofrecimiento respecto de lo que se va a demostrar en el juicio con los medios probatorios idóneos para solventar las afirmaciones de hecho que se presentan.

El alegato de apertura contiene todos los elementos de la teoría del caso: el relato persuasivo de los hechos, los elementos jurídicos que permiten sostener legalmente el caso, y el material probatorio idóneo⁽³⁷⁾.

En el alegato de apertura, se proporciona al juzgador el esquema general de nuestro caso, los aspectos más importantes que le dan forma de manera ordenada. Así pues, presentamos el caso que se va a conocer, señalando lo que la prueba va a demostrar y desde qué punto de vista debería ser apreciada por el juzgador. En resumidas cuentas, en el alegato de apertura se hace una "promesa" de lo que se presentará en el juicio⁽³⁸⁾.

(37) Comité Organizador de los Trabajos para la Reforma al Sistema de Justicia de Nueva León. Ob. Cit. p. 99.

(38) En ese sentido se pronuncia BAYTELMAN: "El alegato de apertura es por excelencia el momento para ofrecer ese "punto de vista" para la apreciación de la prueba. No la valoración o el peso de la misma (todavía no se ha presentado), sino el ángulo desde el cual leerla.

Con el alegato de apertura se inicia la actividad de los litigantes en el juicio oral, y es desde ese momento que se va construyendo la credibilidad de la teoría del caso que hayamos estructurado, tendente a la persuasión del juzgador.

2. MOMENTO DE PRESENTACIÓN DEL ALEGATO DE APERTURA

A nivel normativo⁽³⁹⁾, el NCPP señala que concluidos los actos de inicio del juicio oral, el Fiscal expondrá resumidamente los hechos objeto de acusación (Estructura fáctica), la calificación jurídica (Estructura jurídica) y las pruebas que ofreció y fueron admitidas (Estructura probatoria), posteriormente lo harán los abogados de la parte civil y del tercero civil responsable si existiere, expondrán concisamente sus pretensiones y las pruebas ofrecidas y admitidas. En último término lo podrá hacer el abogado de la defensa.

Podemos apreciar de ello, que el NCPP otorga la posibilidad al abogado defensor de exponer su alegato de apertura. Ello encuentra sustento en la primacía del principio acusatorio, en el sistema acusatorio acogido por nuestro NCPP, por este principio se distribuye los roles entre las partes, siendo pues la Fiscalía el órgano persecutor. De esa manera, surge la necesidad que el Fiscal acuse formalmente en la audiencia de juicio oral, señalando cuáles son los cargos y las pruebas que tiene para acusar, ante lo cual surge la contradicción de la defensa, de otra forma no sería posible estructurar el orden de exposición de los alegatos de las partes.

No obstante ello, es preciso resaltar nuevamente, que el NCPP establece de manera facultativa la exposición del alegato de apertura por parte del abogado defensor, ello implica que este puede optar por exponer o no su alegato de apertura, siendo que esto último podría darse ocasionalmente debido a cuestiones de estrategia, dado que ante ciertas circunstancias puede resultar favorable al defensor obviar la exposición de su alegato de apertura; sin embargo, es preferible procurar que en lo posible, tanto la fiscalía como la defensa, expongan su alegato de apertura en el momento que indica el artículo 371° del NCPP, ello por cuanto, como ya se señaló, el alegato de apertura resulta ser el momento en el que presentamos al Juez

Este es el momento para comenzar a configurar la disposición mental del Juzgador hacia el caso y la prueba. (en) BAYTELMAN, Andrés y DUCE, Mauricio. Ob. Cit. p. 71.

(39) Artículo 371°.2. NCPP.

nuestra teoría del caso, momento pues de suma importancia para los efectos que deseamos obtener del juicio.

En tal sentido, siempre resulta conveniente que lo haga para evitar que exista en la mente del juzgador una sola versión de los hechos con la cual observará o filtrará el desarrollo de todo el juicio⁽⁴⁰⁾.

3. ESTRUCTURA DEL ALEGATO DE APERTURA

No existe una única manera de presentar el alegato de apertura⁽⁴¹⁾, ello depende de las particularidades del caso y la estrategia a asumir por cada parte, es así que existen los siguientes métodos para hacerlo, tal como el que a continuación planteo:

3.1. Introducción

Desde el inicio se deberá enviar un mensaje que logre captar la atención del juzgador. La introducción deberá contener la información esencial empleando enunciados o frases semejantes a titulares de revista o diarios que resuman medularmente el caso, identificando directamente a los intervinientes en el mismo: imputados o víctimas vinculándolos directamente, de esta manera personalizan o humanizan el conflicto.

Es preciso aquí destacar que, para comunicar efectivamente la teoría del caso, es muy importante fijar desde el primer momento el tema de la misma y repetirlo varias veces (máximo tres) durante la exposición del alegato de apertura⁽⁴²⁾.

Dicho mensaje debe ser repetido durante todo el juicio, e incluso en el alegato de cierre, de manera que el juzgador se familiarice con éste y lo reconozca como un resumen válido de nuestro caso.

(40) Comisión Interinstitucional para la Implementación del Sistema Acusatorio. Técnicas del Proceso Oral en el Sistema Penal Acusatorio Colombiano. Manual General para Operadores jurídicos. (s.e.) Bogotá. 2005. p. 125.

(41) Por ejemplo: BLANCO SUÁREZ, Rafael señala que lo común es que se utilice una estructura de la forma siguiente: introducción, descripción de personas, hechos, contextos y cierre o conclusión. BLANCO SUÁREZ, Rafael y otros. Ob Cit. p. 157.

(42) Comisión Interinstitucional para la Implementación del Sistema Acusatorio. Técnicas del Proceso Oral en el Sistema Penal Acusatorio Colombiano. Manual General para Operadores jurídicos. Ob. Cit. p. 138.

Antes que hacer uso de presentaciones distractoras y llenas de contenido abstracto o doctrinal, es conveniente desde el comienzo enviar el mensaje claro del tema sobre el que versa la teoría del caso⁽⁴³⁾

Ejemplo: La defensa plantea la siguiente introducción en un caso de violación sexual: "Señores Magistrados este es un caso en el que tenemos a dos víctimas y un delincuente suelto por las calles. No negamos que la víctima haya sido efectivamente abusada sexualmente, pero descartamos rotundamente que el acusado Gerardo Alvarado Ovelar, hombre de intachable conducta durante los 30 años de su vida, haya realizado tan despreciable acto. Este es un caso de "confusión de identidades".

3.2. Presentación de los hechos sustentados en medios probatorios

Sólo debemos presentar nuestras afirmaciones de hecho y los medios probatorios que las acreditan, sin emitir conclusiones respecto de ellas. Se debe tener en cuenta que todavía no se ha producido prueba.

Por ello, al no existir aún el caudal probatorio practicado y controvertido, no hay lugar para realizar la crítica de las pruebas, ni inferir o argumentar conclusivamente sobre el caso. Esto es propio de un alegato final⁽⁴⁴⁾.

3.3. Presentación de los fundamentos jurídicos.

Se deben enunciar las disposiciones sustantivas y procesales que fundamentan su teoría, se procura con ello remarcar la concurrencia de los elementos necesarios para declarar la absolución o condena del acusado.

No es imprescindible que en el alegato de apertura se profundice en aspectos jurídicos, ya que en una buena mayoría de casos penales el derecho está bastante claro y lo que realmente determinará el caso es el establecimiento de los hechos.

(43) Comité Organizador de los Trabajos para la Reforma al Sistema de Justicia de Nueva León. Ob Cit. p. 101.

(44) Comisión Interinstitucional para el Impulso de la Oralidad en el Proceso Penal. Técnicas del Juicio Oral en el Sistema Penal Colombiano: Lecturas Complementarias. (s.e.). Bogotá. 2003. p. 110.

3.4. Conclusión

Para el final de la presentación del alegato de apertura, además de las conclusiones y peticiones, se debe terminar refiriéndose nuevamente al lema del caso, además se puede colocar una idea nueva vinculada a una máxima de la experiencia a la que se puede asociar el caso o mencionar algún aspecto particular sobre la víctima o el acusado, según el caso, que predisponga favorablemente al juzgador⁽⁴⁵⁾, no debe olvidarse la condición de seres humanos que ellos poseen.

4. RECOMENDACIONES EN LA PRODUCCIÓN DEL ALEGATO DE APERTURA

A continuación presentamos algunas recomendaciones que han de tenerse en cuenta para la producción del alegato de apertura.

- a. *La extensión del alegato:* Los Jueces, al igual que el ser humano promedio, tienen una capacidad de atención y concentración limitada. No hay nada que impida tener un alegato de apertura de calidad e impacto en un tiempo breve. Por ello, no debe derrocharse el tiempo emitiendo opiniones personales completamente irrelevantes para el caso, que podrían ser objetables por la parte contraria, ya que ello generaría que se pierda la atención del juzgador. En tal sentido, si fuere posible concentrar los elementos del alegato en un tiempo menor y ello no perjudica su claridad ni su estructura, es conveniente realizarlo tan breve como sea posible⁽⁴⁶⁾. Para ello, el abogado debe conocer de antemano cuánto demorará su presentación, concentrándose en la atención del juez⁽⁴⁷⁾.
- b. *Solo se debe prometer, lo que se cumplirá:* No debemos sobredimensionar los alcances de la prueba que se presentará, esto genera costos de credibilidad. Todo lo que se enuncia en la declaración inicial debe probarse⁽⁴⁸⁾, de ahí que lo que anunciaremos en el alegato y que no

(45) BLANCO SUÁREZ, Rafael y otros. Ob. Cit. p. 162

(46) BAYTELMAN Andrés y DUCE Mauricio. Ob. Cit. p. 301

(47) Comisión Interinstitucional para la Implementación Del Sistema Acusatorio. Técnicas del Proceso Oral en el Sistema Penal Acusatorio Colombiano. Manual General para Operadores Jurídicos. Ob. Cit. p. 140.

(48) *Ibidem*. p. 139.

podamos acreditar con la evidencia, deteriorará la credibilidad del abogado y principalmente la credibilidad de la teoría del caso que se está sustentando. Incluso el juzgador podría tomar este hecho como una falta de preparación por parte del abogado o Fiscal que esté exponiendo su alegato.

- c. *Ayuda audiovisual:* Se dice que “una imagen vale más que mil palabras”, por ello, de ser posible, se debe procurar la utilización de la tecnología al servicio de la exposición del alegato. Así, entre más complejo sea el caso que estemos abordando, habrá más necesidad de ayuda audiovisual: fotos, gráficos, croquis de lugares, diapositivas, etc. Ello en la medida que el apoyo audiovisual permite crear imágenes que determinan síntesis, recrean los hechos y permiten un mejor nivel de persuasión⁽⁴⁹⁾. Por otro lado, nos otorga una ventaja adicional tratándose de casos complejos, puesto que evita que la declaración inicial se prolongue demasiado, esto por cuanto en la ayuda audiovisual, que pueden ser, por ejemplo, diapositivas, o videos se resumen y condensan los hechos y pruebas. Cabe precisar que estas ayudas audiovisuales no debe utilizarse a manera de apoyo o guía para el abogado, sino que su finalidad es la de transmitir un mensaje claro a Juez.
- d. *Anticipar las propias debilidades explicándolas de manera coherente:* Al hacerlo, ganamos credibilidad. Debemos plantear nuestra teoría del caso de la forma más transparente posible desde un inicio en el juicio evitando que la información represente una debilidad insalvable para nosotros, si la debilidad es presentada por la contraparte, ésta logrará debilitar nuestra teoría del caso. De esa forma, se hace necesario ser lo más coherente posible con la explicación de las debilidades que tengamos en la teoría del caso que hayamos estructurado.
- e. *Claridad:* El alegato debe ser ordenado de manera lógica, razonable, y efectiva, además debe usarse un lenguaje comprensible para todo espectador, no solo para el Juez sino para cualquier ciudadano común y corriente, la sencillez le dará claridad.

(49) *Ibidem.*

- f. *Iniciar el alegato refiriéndose al "lema" del caso:* El lema del caso, es aquella frase a manera de titular de diario, muy corta en la que se traduce o se refleja, en pocas palabras, la idea principal de la teoría del caso. Es en el lema, donde resumimos lo que tenemos de la forma más corta, más sencilla y ejecutiva, de manera que podamos orientarnos y guiarnos al punto que queremos llegar. Su uso resulta propicio y necesario en el alegato de apertura, en la medida que damos a conocer desde un inicio el asunto de fondo del lema, pero por otro lado, su uso también resulta propicio para dirigirnos al juez, y emplearlo en nuestro alegato de apertura como en el de clausura, así es posible tener un telegrama por testigo o por tema:
- g. *Conectar las primeras ideas con el nombre de la víctima o del acusado:* Ello se hace a fin de generar un relato en torno a la posición del litigante en la teoría del caso. Si se tratare del alegato de apertura del Fiscal, este deberá señalar al acusado como tal, no identificándolo como un sujeto o humanizándolo, sino señalándolo como acusado. El papel de humanizarlo le corresponde al abogado de la defensa, así pues resultaría contraproducente que el abogado llame a su patrocinado "acusado" si lo que busca es obtener una sentencia absolutoria.
- h. *Mostrar una persona u objeto que genere impresión en el Tribunal:* Por ejemplo, el arma de fuego utilizada en la comisión del hecho delictivo, o una foto de la víctima luego de haber sufrido los daños del hecho cometido en su contra, la que deberá mostrarse al Tribunal, presentándola al mismo.
- i. *Utilizar alguna referencia a un tema metajurídico:* Buscar en otras disciplinas apoyos para justificar o explicar alguna acción, reacción de secuencia de hechos. Así pues, se puede señalar estadísticas sobre el delito que se presentará o incorporar datos de perfiles psicológicos.
- j. *Cuidado con los detalles:* Encargar la explicación de los detalles a los testigos y no desarrollarlos en los alegatos de apertura, ya que eso puede generar que nuestro alegato sea poco atractivo para los jueces, generando así pérdida de atención por parte de estos. Por otro lado, brindar demasiados detalles acerca de las pruebas que se actuarán

puede resultar perjudicial en la medida que consigue distraer al juez del tema central del mensaje que queremos hacerle llegar. Por otro lado, es preciso tener en cuenta que cuanto más elevado sea el número de detalles que uno incluye en una declaración, más probable es que el juzgador nos limite el uso de la palabra⁽⁵⁰⁾. Recordemos que el juez posee facultades de dirección y conducción del juicio oral, las mismas que se encuentran reconocidas expresamente en el Art. 363° del NCPP⁽⁵¹⁾. En virtud de tales facultades, el Juez puede solicitar a las partes que sean breves en su exposición, y si el lapso de tiempo que viene demorando alguna de ellas en exponer su alegato, ha sobrepasado los límites de lo prudencialmente razonable, el juez podría inquirirlas a que concluyan y sean breves en la exposición de sus alegatos.

- k. *Terminar refiriéndose nuevamente al lema del caso:* Además de las peticiones y conclusiones clásicas, debe dejarse para el final, algunas ideas que refuercen lo central del caso desde la perspectiva del litigante.

5. LOS "NO" DEL ALEGATO DE APERTURA

A continuación presentamos algunas cuestiones que deben considerarse a fin de no distorsionar la finalidad que cumple el alegato de apertura dentro del juicio oral.

5.1. El alegato de apertura no es un puro ejercicio de retórica u oratoria

Existe una cierta tendencia de los litigantes a utilizar palabras de más y transformar el alegato en una suerte de declamación o retórica.

(50) Bergman, Paul. *La Defensa en el Juicio. La Defensa Penal y la Oralidad*. Abeledo Perrot. Buenos Aires. Segunda Edición. 1989. p. 238.

(51) "El juez penal o el Juez Presidente del Juzgado Colegiado dirigirán el juicio y ordenarán los actos necesarios para su desarrollo. Le corresponde garantizar el ejercicio pleno de la acusación y de la defensa de las partes. Está facultado para impedir que las alegaciones se desvíen hacia aspectos impertinentes o inadmisibles, *sin coartar el razonable ejercicio de la acusación y de la defensa*. También lo está para limitar el uso de la palabra a las partes y a sus abogados, fijando límites igualitarios para todos ellos, de acuerdo a la naturaleza y complejidad del caso, o para interrumpir a quien hace *uso manifiestamente abusivo de de su facultad*."

Si bien, por un lado, tanto el abogado como el fiscal pueden valerse de técnicas de retórica u oratoria, de manera que el discurso que expongan sea estético y persuasivo, no obstante ello, hacer uso de estas cuando no se encuentren al servicio de lo que realmente se tiene que expresar en el alegato de apertura, no resulta conveniente.

Es necesario desterrar de nuestras mentes y hábitos la creencia que el alegato de apertura es el momento idóneo para impresionar al juez con nuestras habilidades de buen orador, ya que lo importante del alegato de apertura es dar a conocer al juez cuáles son nuestras afirmaciones respecto de los hechos, cuáles son nuestras versiones acerca de cómo éstos sucedieron y, por ende, a qué consecuencia queremos que se llegue en el juicio; de no ser así, solo se desnaturaliza la función del alegato de apertura.

Las palabras, imágenes retóricas u otras equivalentes pueden ser útiles, pero si no están al servicio de una teoría del caso sólida y consistente, por sí mismas no tienen ningún valor en el alegato de apertura y deben ser evitadas.

5.2. El alegato de apertura no es un alegato político ni menos emocional

El alegato debe fijar una cierta versión de los hechos, no debemos convertirlo en una instancia de opiniones políticas o emotivas (hacer llorar al Tribunal).

El hacer uso de palabras o frases emotivas o que de alguna manera hagan alusión a ciertas tendencias políticas, por lo general suele disminuir el tiempo que el abogado debe emplear en exponer su alegato de apertura, y resta peso a lo que es realmente relevante en el caso, tampoco debe ser nuestro objeto fundamental dentro del proceso el hacer uso de ellas.

Puede incluso restar credibilidad al mensaje que tratamos de hacer llegar al juez, pues al basar nuestro alegato en frases o comentarios meramente emocionales, lo que estamos haciendo, al fin de cuentas, es vaciar nuestro mensaje del contenido esencial del que debería estar dotado.

Es así que en lo posible debemos evitar exponer un alegato en el que resalten frases orientadas a generar en el juez emociones o frases de corte político o social, en la medida que distraigan al Tribunal del mensaje real y concreto que debemos transmitir.

5.3. El alegato de apertura no es un ejercicio argumentativo

Lo que corresponde realizar en el desarrollo del alegato de apertura es la presentación de los elementos fácticos del caso y su vinculación con las normas aplicables.

Se debe tener siempre en consideración que la prueba aún no ha sido presentada, de ahí que el alegato no es la oportunidad para emitir conclusiones acerca de la calidad de las pruebas.

El alegato de apertura, como su nombre lo señala es el discurso de inicio o de apertura para los litigantes, es el discurso inicial con el que presentarán su teoría del caso, como tal, no debe contener mayores detalles en lo que respecta a los medios probatorios, ya que con ello podríamos generar que el juez crea que los testigos están instruidos, de manera que solo irán al juicio a decir lo que ya se les ha indicado que digan, o en palabras de Bergman, pueden llegar a la conclusión de que el testigo se atiene al libreto bien ensayado que el abogado le suministró⁽⁵²⁾.

5.4. El alegato de apertura no es una instancia para dar mis opiniones

La información central que el tribunal debe considerar para decidir un caso, es la prueba presentada en el juicio, en tal sentido, se debe evitar la tentación de transformar esta etapa de litigación en una oportunidad para emitir opiniones.

Así pues, el alegato de apertura no debe contaminarse con opiniones personales del litigante; la introducción de las opiniones del abogado le quita credibilidad y fuerza al planteamiento, porque suelen argumentar precisamente aquello que están llamadas a probar.

5.5. Los jueces no conocen el caso

Para ellos, esta es la primera actividad sistemática en la que se informarán del contenido del caso y, particularmente, de nuestra teoría del caso.

(52) Bergman, Paul. Ob. Cit. p. 239.

Ciertamente es preciso recordar que en base al principio de imparcialidad, que orienta la actividad del juez en el proceso y que cobra especial relevancia en el juicio oral, el juez no puede haber tomado conocimiento previo del caso que será materia de debate en el juicio oral; en tal sentido, el alegato de apertura cumple la función esencial de dar a conocer al juez nuestra teoría del caso, la que debe contener un componente fáctico, por el que le brindamos al juez conocimiento acerca de los hechos que sustentan la calificación jurídica y los medios probatorios (componente probatorio) en que nos basaremos para sustentar nuestro componente jurídico.

En tal sentido cobran importancia las características de brevedad y sencillez de que debe estar dotado nuestro alegato de apertura.

6. SELECCIÓN DE CASOS

A continuación establecemos un caso práctico de manera que podamos apreciar la estructuración de un alegato de apertura. Para tal efecto, nos remitimos al caso práctico planteado en el capítulo I "teoría del caso" ("La muerte del trinchera").

ALEGATO DE APERTURA DESDE EL PUNTO DE VISTA DEL FISCAL

PRESENTACIÓN DEL ALEGATO DE APERTURA:

a) Introducción

Señores miembros del Tribunal, este es el caso de un persona irresponsable e indolente, que con total menosprecio por la vida y sin mayor reparo, disparó contra el joven Santiago Huamán, víctima de la adicción y hoy víctima de la delincuencia y la intolerancia, este joven no está ya con nosotros en este mundo, pero es el deseo de la fiscalía, que la justicia se haga presente para sancionar a quien le quitó la vida.

b) El relato de los hechos

El día 21 de noviembre, cerca de las cinco de la madrugada, el Sr. Santiago Huamán Martínez, apodado "el trinchera", Ricardo Cruz Ovelar y dos amigos más apodados "el Cholo" y "el Cubano", se encontraban bebiendo licor en un parque, asimismo uno de los jóvenes sacó un "kete" que compartieron entre los cuatro, sin embargo, decidieron ir a comprar más, pues debido a la adicción que tenían, les pareció insuficiente lo que ya habían consumido.

Es así que los cuatro jóvenes, se dirigieron a la casa del acusado, apodado "el chato George", para que éste les venda más droga, como ya antes lo había hecho, pues este señor era conocido por los jóvenes, por ser comercializante de drogas.

Al llegar a la casa del acusado, se dan cuenta que las luces estaban apagadas, por lo que Santiago Huamán Martínez, "el Cholo" y "el Cubano" arrojan piedritas a la ventana de la casa la finalidad de despertarlo.

El acusado salió de su casa, con una actitud matonezca y portando un arma de fuego. Al encontrarse fuera, efectúa un disparo al aire, y empieza a gritar y proferir insultos contra Santiago Huamán Martínez, luego se dirige a este último y le dijo: "te dije que te iba a matar hijo de p..." En ese preciso momento, el acusado efectuó un disparo contra Santiago Huamán Martínez en la zona abdominal por lo que este cae el suelo, posteriormente es llevado de emergencia en una ambulancia, sin embargo nada pudo hacerse para salvar su vida. Aquel disparo fue fatal y desencadenó la muerte del joven Santiago Huamán Martínez.

c) Presentación de los medios de prueba

Señores miembros del Tribunal, en este juicio probaremos que fue el acusado quien efectuó el disparo en contra del joven Santiago Huamán, para ello contamos con el testimonio del Sr. Ricardo Cruz, quien acompañó a los jóvenes a la casa del acusado y pudo observar cómo sucedieron los hechos y quién ocasionó la muerte del joven Santiago Huamán.

Podremos también analizar señores el resultado de la pericia de absorción atómica practicada al acusado, lo que nos permitirá apreciar si efectivamente fue quien realizó el disparo o no.

Asimismo, señores miembros del Tribunal, contamos con una diligencia de registro personal e incautación practicada al acusado, el resultado de esta diligencia nos mostrará cuál fue el medio usado por el acusado para quitarle la vida al joven Santiago Huamán.

d) Presentación de los fundamentos jurídicos.

En este juicio, señores miembros del Tribunal, demostraremos que el acusado realizó la conducta descrita en el tipo de homicidio simple establecida en el Art. 106° del Código Penal, al concurrir todos los elementos que lo configuran.

e) Solicitud concreta

En este juicio señores magistrados, quedará probado que el acusado ocasionó la muerte del joven Santiago Huamán, y por ello, la Fiscalía solicita que se sancione a este señor como corresponde conforme a Derecho y se le imponga la pena de 20 años de pena privativa de libertad.

**ALEGATO DE APERTURA DESDE EL
PUNTO DE VISTA DE LA DEFENSA**

PRESENTACIÓN DEL ALEGATO DE APERTURA:

a) Introducción

Señores miembros del Tribunal, la violencia y la drogadicción son lacras que azotan a nuestra sociedad, lamentablemente cuando estas dos se juntan, conllevan a desenlaces fatales.

A diario vemos cómo muchos jóvenes acaban su vida con el consumo de drogas, sin posibilidad de escapar de ese oscuro mundo, sin embargo señores, en este juicio tendremos la oportunidad de conocer un ejemplo de fortaleza y de superación por salir de la adicción, me estoy refiriendo al Sr. Gerardo Balbuena, hombre de fortaleza y valentía admirables, quien junto a su esposa ha podido superar la adicción que tenía, y se ha desvinculado de aquel oscuro mundo que solo conduce a la perdición.

En este caso señores, si bien reconocemos que se ha producido una muerte, esta no fue producto de alguna acción cometida por el Sr. Gerardo Balbuena.

El Sr. Gerardo Balbuena, no disparó el arma que dio muerte al joven apodado "el trinchera", pues tal disparo fue ocasionado a consecuencia del forcejeo producido entre un grupo de personas, entre las que se encontraba mi patrocinado, y el joven apodado "el trinchera", forcejeo que tenía como objetivo arrebatarle el arma.

b) El relato de los hechos

El día de los hechos, el Sr. Gerardo Balbuena Navarro se encontraba descansando en su domicilio, cuando repentinamente, escuchó unos gritos, y pudo darse cuenta que estaban arrojando piedras a su ventana, lo que le causó gran sorpresa y temor al ver que la luna de una de sus ventanas se rompió.

Por ello, salió de su casa a fin de ver qué ocurría. Al encontrarse fuera, vio a Santiago Huamán Martínez (alias "el trinchera"), persona muy conflictiva, y a un grupo de 6 jóvenes que lo insultaban, todos se encontraban ebrios.

De pronto, uno de los sujetos sacó un arma de fuego y realizó un disparo al aire, debido a ello, el Sr. Gerardo Balbuena Navarro en un acto natural por salvaguardar su integridad y la de su familia, pelea con el señor que disparó, con la intención de quitarle el arma y evitar que suceda una tragedia, en dicha riña participaron además otros 4 sujetos, entre ellos un señor de nombre Santiago Huamán apodado "el trinchera".

Producto de la pelea, en la que ninguno conseguía quitarle el arma al otro y debido al forcejeo que se produjo, se efectúa un nuevo disparo, que no fue producido por el Sr. Gerardo Balbuena Navarro.

Producto de ese disparo efectuado, Santiago Huamán Martínez cae al suelo y posteriormente fallece.

c) Presentación de los medios de prueba

Señores miembros del Tribunal, anuncia la fiscalía que escucharemos al Sr. Ricardo Cruz, quien es el único testigo con que cuenta la fiscalía, que afirma haber visto que mi patrocinado disparó contra el joven apodado "el trinchera". Pues bien señores jueces, nosotros analizaremos el resultado de la pericia de dosaje etílico que se practicó al Sr. Ricardo Cruz Ovelar, ello nos permitirá determinar cuán confiable puede resultar el testimonio de este señor.

En este juicio, además escucharemos a la Sra. Ana Cáceres Palma quien se desempeña como asistente social y nos contará cuál ha sido el resultado del tratamiento para superar la adicción a las drogas, al que se sometieron voluntariamente el Sr. Gerardo Balbuena y su esposa, a fin de superar dicha adicción por la que venían padeciendo. En tal sentido, el testimonio de la asistente, nos dará luces del estado actual en que se encuentra el Sr. Balbuena.

Por otro lado, escucharemos a la Srta. María Minaya Castro, quien es vecina del Sr. Gerardo Balbuena, y presencié a la distancia los hechos ocurridos el 21 de Noviembre, su testimonio además, nos dará cuenta respecto de la calidad moral de mi patrocinado.

d) Presentación de los fundamentos jurídicos

En tal sentido señores miembros del Tribunal, demostraremos que no concurren los elementos típicos del delito de homicidio simple en la conducta desplegada por mi patrocinado, y que el disparo que ocasionó la muerte del joven "el trinchera", fue producto de una mera causalidad entre el forcejeo y el disparo, en tal sentido, la conducta de mi patrocinado, no puede ser valorada por el derecho penal de forma negativa.

e) Solicitud concreta

Al final de este juicio, los señores magistrados habrán podido apreciar que no han concurrido los elementos del tipo de homicidio simple que se le imputa a mi patrocinado, por lo que les solicito que se le declare inocente y se le absuelva de toda responsabilidad por la muerte del Sr. Santiago Huamán.

CAPÍTULO IV

EXAMEN

1. INTRODUCCIÓN

La prueba se forma en el juicio oral a través de los principios de contradicción, inmediación, oralidad y publicidad, el momento cumbre de esta afirmación la vemos en los exámenes y contra exámenes donde el juez percibe directamente como se produce información de alta calidad a través de la actuación del abogado litigante con respecto a la declaración de un órgano de prueba.

En ese sentido debemos diferenciar los distintos exámenes que se pueden dar, pues hay exámenes a testigos, al acusado, a la víctima y a los peritos. Así, el testigo es la persona que por medio de los sentidos ha percibido una cosa o suceso determinado, en ese sentido, el testigo transmitirá al Juez el conocimiento que tenga sobre una determinada circunstancia, siendo importante que el relato que transmita se circunscriba a lo percibido sensorialmente, no se le puede exigir que exprese su opinión respecto a lo vivenciado pues, esto pertenece a la esfera del perito (si bien los juicios, valoraciones u opiniones carecen de valor probatorio, esto no se aplica al testigo técnico), quien por sus conocimientos técnicos, científicos o de arte ilustra al juez en alguna materia que no sabe.

Se puede incluir dentro del tratamiento procesal de testigos a la víctima, toda vez que rigen las mismas reglas, pero su testimonio está limitado a los criterios de valoración del acuerdo plenario 2-2005/CJ-116. Por otro

lado, la declaración del acusado solo puede ser tomada como un argumento de defensa.

Dejando de lado este marco en la práctica forense una de las pruebas más importantes con la que cuentan los litigantes es la prueba testimonial⁽⁵³⁾. Es, principalmente, sobre la base del relato de los testigos que se establecerán las afirmaciones de hechos del caso y se estructurará la teoría del caso, esta ha sido la prueba más recurrente e importante en los procesos penales, su trascendencia en el aspecto jurídico, sin embargo, se ha centrado en definir sus elementos y en elaborar teorías sobre su apreciación racional. El proceso escrito ha llevado a que toda la discusión sobre el análisis del testimonio se haga contra el papel en el que reposa la declaración y no contra la percepción directa que el juzgador, en virtud del principio de inmediación, logra captar del testigo⁽⁵⁴⁾.

Por ello, en un sistema acusatorio, se debe dar un impulso mayor a las técnicas de litigación oral que permitan que el juzgador perciba la información de mayor calidad que ofrece el órgano de prueba a través de la audiencia de juicio oral, esta técnica es la del examen directo y contraexamen.

El examen directo⁽⁵⁵⁾ se define como el primer interrogatorio que se efectúa por la parte que ofreció al testigo propio⁽⁵⁶⁾, siendo la mejor oportunidad que los litigantes tienen para establecer su caso y probarlo brindándole, al tribunal, la versión del testigo. Se debe buscar que el juzgador “escuche al testigo”.

(53) “... desde que la sociedad tiene la pretensión de hacer justicia se ha válido del testimonio como del más fácil y común de los medios probatorios. Su importancia en materia penal es considerable, siendo, con frecuencia, la única base de las acusaciones”. ROMERO COLOMA, Aurelia María. *Problemática de la Prueba Testifical en el Proceso Penal*. Civitas Ediciones. Madrid. 2000. p. 14.

(54) Comisión Interinstitucional para la Implementación del Sistema Acusatorio. *Técnicas del Proceso Oral en el Sistema Penal Acusatorio Colombiano* (2° ed.). Ob. Cit. p. 141.

(55) Asumimos la posición de BAYTELMAN Y DUCE, al sustituir la palabra interrogatorio (que es la más común) por examen, ya que describe mejor el papel que desempeña el litigante con los testigos, en razón que no solo obtiene del testigo información por medio de preguntas, sino también introduciendo prueba material (objetos, documentos y otros análogos) (en). BAYTELMAN, Andrés y Mauricio DUCE. Ob. Cit. p.109.

(56) BLANCO, Rafael y otros. Ob. Cit. p.168. Nos dice que la denominación de testigo propio alude al hecho que tales testigos han sido seleccionados para aportar información a la parte que los presenta por resultar útil y coherente con la versión que de ese caso posee esa parte en particular.

Cuando el litigante examina al testigo, en la audiencia de Juicio Oral, debe actuar como el director de una película⁽⁵⁷⁾, debe dirigir la película en base a un guión –la teoría del caso–, no puede sustituir al protagonista que es el testigo, este debe producir el relato, él es la estrella de la película.

Según la regulación de nuestro NCPP 2004, toda persona es, en principio, hábil para prestar testimonio a excepción del inhábil por razones naturales o el impedido por ley (Art. 162. 1), además, el testigo puede declarar sobre lo percibido en relación con los hechos objeto de prueba (Art. 162.1). Asimismo, nuestro NCPP 2004 admite que se reciba declaraciones de los llamados testigos de referencia, es decir, aquellos que conocen los hechos de manera indirecta y para ello es necesario señalar el momento, lugar, las personas y medios por los cuales el testigo obtuvo el conocimiento de la información, caso contrario, su testimonio no podrá ser utilizado (Art. 166.2)

Coherentes con la lógica del nuevo sistema procesal penal, en el código no existe ninguna referencia a causales de tachas de los testigos, debido a que los testigos no son considerados como terceros imparciales ni son personajes neutrales, por el contrario, son ofrecidos por unas de las partes en competencia y por lo tanto su declaración está al servicio de la teoría del caso de ella, acreditando las afirmaciones de hecho de la parte que lo presenta, lo cual no significa que los testigos falseen su declaración para favorecerlas, pues su única misión es brindar apoyo al juzgador en su tarea de decisión del caso penal, en el nuevo sistema no existen testigos inhábiles “ex ante”, lo que cuenta es su credibilidad que será evaluada caso a caso por el juzgador.

2. OBJETIVOS

Se establece por los tratadistas una diversidad de objetivos en el examen, señalando por ejemplo, el solventar la credibilidad del testigo, acreditar las proposiciones fácticas de nuestra teoría del caso, acreditar e introducir al juicio prueba material (objetos y documentos) y obtener infor-

(57) MAUET, Thomas. *Trial Techniques*. Aspen Publishers. 1996. p. 74. (Cit.) FONTANET MALDONADO, Julio. *Principios y Técnicas de la Práctica Forense*. Jurídica editores. San Juan de Puerto Rico. 2002. p. 2.

mación relevante para el análisis de otra prueba⁽⁵⁸⁾, esto se hace en función de lo que aportará cada testigo para la teoría del caso.

Sin embargo, el principal objetivo es obtener del testigo la información necesaria, para nuestra teoría del caso, para acreditar nuestras afirmaciones de hecho y así construir de a pocos o totalmente la historia que hemos presentado en el alegato de apertura, es decir, buscar que se acredite nuestra teoría del caso, pues un testigo es esencialmente un instrumento de información que narra, en el juicio, ciertos hechos que conoce; como consecuencia lógica de ello, sin una historia que contar en juicio resulta difícil imaginar para qué esa persona es llevada a juicio en calidad de tal⁽⁵⁹⁾.

Si bien lo central en el examen directo es que con el testimonio podemos establecer los hechos relevantes para acreditar los elementos de la estructura jurídica, esto no quita que además se pueda con la declaración del testigo propio desacreditar la teoría de la parte contraria, pues la validez de la hipótesis que presentamos reclama que no exista otra teoría con parecido, igual o superior poder explicativo, de los hechos de que se trate⁽⁶⁰⁾. En ese sentido el examen directo trata de extraer del testigo, de su experiencia sensorial, toda la información necesaria para establecer nuestra teoría del caso⁽⁶¹⁾.

Solventar la credibilidad del testigo es necesario en la medida que la información que se le brinde al Juez debe de provenir de una persona idónea que genere confianza en el juzgador, que su dicho es cierto, solo de esa manera podremos acreditar con los testigos nuestra teoría del caso.

Tenemos que acreditar e introducir al juicio prueba material (objetos y documentos), pues por medio de las declaraciones introducimos prueba material (objetos y documentos), los documentos y/o objetos en sí mismos

(58) BAYTELMAN, Andrés y Mauricio DUCE. Ob. Cit. p.116.

(59) *Ibidem*. p. 114.

(60) ANGULO ARANA, Pedro Miguel. *El Interrogatorio de Testigos en el Nuevo Proceso Penal*. Gaceta Jurídica. Lima. 2008. p. 166.

(61) En ese sentido señala ANGULO ARANA que lo relevante de un testigo que presentamos es que a través de él hemos de probar una, varias o todas nuestras hipótesis y, por ende, en el desarrollo de nuestra labor debemos partir teniendo presente los motivos por los cuales hemos levado al testigo a interrogar, de tal modo que aun si desviamos la atención de tales puntos fundamentales, en algún momento, recuperemos esta después y no dejemos de preguntar sobre aquellos. *Ibidem*. p. 164.

no son idóneos para formar la convicción del juzgador, sino que ellos están en función del dicho de un testigo.

Obtener información relevante para el análisis de otra prueba, es otro en la medida que a través de la información obtenida por el testimonio del testigo, se puede desacreditar a otros testigos hostiles a nuestra teoría del caso, como en todos los casos de credibilidad se puede atacar la credibilidad personal del órgano de prueba a desacreditar o también desacreditar su testimonio, como señalan BAYTELMAN Y DUCE⁽⁶²⁾ un último objetivo que debe tenerse presente en la estructuración de un examen directo se refiere a la obtención de información relevante que no necesariamente se vincula al relato de los hechos que constituyen el caso de fondo. En efecto, es común que los testigos puedan aportar información que permita pesar la credibilidad de otras pruebas que se presentaran en juicio o contextualizar las historias o relatos que provendrán de otros testigos o de otros medios de prueba. No se trata de relatos estrictamente vinculados con los hechos específicos del caso, pero sí información contextual que pueda servir para fortalecer mi propia teoría del caso o desacreditar la de mi contraparte⁽⁶³⁾. FONTANET⁽⁶⁴⁾ señala que también es un objetivo del examen directo el ser escuchado, es decir, el abogado tiene que procurar que el testimonio sea

(62) BAYTELMAN, Andrés y Mauricio DUCE. Ob. Cit. p.116.

(63) ROMERO SOTO y ROMERO ÁLVAREZ dividen los objetivos del examen o interrogatorio en procedimentales y sustantivos, entre los primeros se encuentran: plantear cuestiones o hacer preguntas que puedan ser claramente entendidas por el testigo, arreglar las preguntas en un modo tal que puedan ser evitadas las objeciones, hacer que el testigo se dé un testimonio narrativo, marcar e identificar todos los documentos presentados como pruebas fehacientes, plantear una apropiada base para la introducción de evidencia, controlar el curso de un testimonio directo y presentar un testimonio con el fin que pueda lograr el máximo de su impacto; entre los segundos se encuentran: introducir la prueba por testimonios o por objetos que tiene el carácter de pruebas fehacientes, minimizar debilidades y aumentar la fuerza del testigo y su declaración, hacer aparecer al testigo ante el jurado como digno de credibilidad, presentar las declaraciones en forma tal que ellas sean claras para el jurado, destacar el testimonio en tal forma que pueda ser recordado por el jurado, persuadir al jurado que el testimonio es exacto, demostrar que la declaración del testigo es un soporte del concepto que del caso tiene el directo examinador o quien lleva a cabo el interrogatorio y demostrar que todos los testigos y su conocimiento sirven de apoyo al concepto que del caso se tiene por quien hace el examen directo. ROMERO SOTO, Julio y ROMERO ÁLVAREZ, Rocío. Técnica Jurídica de Investigación Penal e Interrogatorio. Bogotá. Librería ediciones del profesional LTDA. 2003. pp. 42-43

(64) FONTANET MALDONADO, Julio. Ob. Cit. p. 3.

interesante y sencillo, de manera que el juzgador pueda escucharlo con facilidad, ello propenderá que su testimonio sea recordado.

3. SELECCIÓN DE TESTIGOS

Es la fase primera que debemos abordar de cara al examen directo y solo podremos abordar este punto si ya tenemos elaborada con suficiencia nuestra teoría del caso, pues solo teniendo esta teoría del caso podemos definir si el testigo que tenemos al frente resulta útil para acreditar nuestra versión⁽⁶⁵⁾.

Es necesario evaluar al testigo y aceptarlo con las fortalezas y debilidades que notemos de su declaración previa. Al respecto, señala BLANCO SUÁREZ, los testigos que aparecen nerviosos, confusos, faltos de claridad, lentos no mejorarán con el tiempo, siendo lo más probable que el factor temporal contribuya a deteriorar aun más la memoria, confusión o falta de claridad⁽⁶⁶⁾.

Además, se debe preferir a los testigos que presenten una versión coherente con las versiones de otros testigos propios y que tengan algún grado de credibilidad (por ejemplo que no presenten antecedentes de haber mentido en juicio anterior o que el testigo no sea un delincuente habitual).

Por ello, Rafael BLANCO⁽⁶⁷⁾ señala tres consideraciones a tener en cuenta:

(65) BLANCO SUÁREZ, Rafael. Ob. Cit. p. 169.

(66) Ibidem.

(67) Ibidem. pp. 169-171. Señala además una metodología para seleccionar a los testigos: a) La entrevista a un testigo debe realizarse en un lugar que resulte razonablemente cómodo y amigable para el testigo, b) La entrevista debe considerar como primer aspecto la presentación del entrevistador y la explicación del rol que el entrevistador posee en el caso, c) El entrevistador debe tomar el tiempo necesario para explicar al testigo la forma en que funciona el sistema penal y la etapa procesal en la que se encuentran en el caso concreto, así como sus derechos y obligaciones, d) El entrevistador debe realizar preguntas directas y sencillas para escuchar del testigo la información que posee, sin forzar conclusiones o terminar frases, de modo de determinar de manera fidedigna lo que el testigo verdaderamente sabe y la forma en la que lo expresa. e) El entrevistador debe evitar colocar ideas o frases armadas en boca del testigo, pues dicha forma de entrevista no sólo resulta reprochable éticamente, sino que tiende a deslegitimar en la mente del entrevistado la función e intereses del litigante, f) El interrogador puede comenzar la entrevista preguntando al testigo aspectos que se refieran a su vida personal y profesional, de modo de obtener información que luego contribuya a legitimar al testigo frente al tribunal. Esto permite, asimismo, establecer conexiones lógicas entre los hechos y la particular posición del testigo en el caso., g) Luego de la fase de conocimiento personal del testigo, debe comenzar la en-

- a. El testigo debe ser evaluado en términos generales, y aceptado conforme a la declaración realizada en la fase de investigación, esto es, con sus fortalezas y debilidades.
- b. El testigo debe ser analizado, asimismo, en términos de la coherencia que posee su versión con las versiones de otros testigos que consideramos útiles para el juicio.
- c. El testigo debe resultar creíble. En efecto, una vez evaluado el conocimiento y coherencia de la declaración del testigo con otros testigos, debe analizarse si el testigo resulta creíble ante terceros imparciales.

4. PREPARACIÓN DE TESTIGOS

La preparación del testigo para que declare en juicio es una consecuencia obvia de adoptar un sistema acusatorio oral. La idea de preparación a los testigos suele ser incómoda en nuestro medio, ya que se asocia al engaño, es decir, se piensa que se prepara a un testigo para que mienta en el Juicio (el testigo cometa perjurio, como se regula en otra legislación), para que actúe conforme ha sido instruido por el abogado, pero ese no es el objetivo de la preparación.

Esto no es así, la preparación del juicio es una práctica totalmente lícita y necesaria en un sistema acusatorio, en la medida que no existen testigos perfectos. El tener la calidad de testigo, en un juicio oral, es un asunto meramente accidental (a excepción de los peritos que son una especie de testigos), la gran mayoría de ciudadanos, siente temor ante la idea de comparecer en una audiencia de juzgamiento, a brindar su declaración porque el ambiente del Juicio Oral tiende a ser concebido por los ciudadanos como un escenario simbólico lleno de formalismos, ritualismos, frases técnicas que no comprenden⁽⁶⁸⁾.

entrevista sobre los hechos propiamente tales, con énfasis en el conocimiento y relación que posee de los mismos, en esta fase de la entrevista es donde corresponde hacer todas las preguntas destinadas a recabar la mayor cantidad de información sobre lo que el testigo sabe del caso y el nivel de certeza sobre tal información (sea porque lo vio directamente, lo sintió, se lo contaron, etc.). *Ibidem*. pp. 171-173.

(68) En ese sentido, PERICOT CANALETA señala: "La sala de juicios es un espacio simbólico en donde se supervalora al Poder Judicial en contraposición a todos los sujetos procesales, pues todos quedan sometidos al aura e imagen de la Sala. La Sala esta cargada de símbolos en el vestuario, en la forma como se ubican los personajes, en la formalidad de sus ritos, en la solemnidad de los términos y expresiones, en los símbolos físicos que se utilizan,

Aunado a ello debemos tener en cuenta lo complicado que es afrontar un juicio oral, tal como nos lo explica GOLDBERG⁽⁶⁹⁾: “Por desgracia los juicios no son tan sencillos. Algunos testigos mienten, algunos testigos veraces parecen estar mintiendo, algunos testigos mentirosos parecen estar diciendo la verdad, algunos testigos olvidan, algunos testigos no son escuchados, hay jurados que no escuchan, hay abogados que cometen errores, testigos que también incurren en error, hay Jueces que se equivocan”.

Por esas consideraciones el litigante deberá hacerle entender al testigo –en la preparación– del rol que desempeña en el proceso, que su declaración debe ser recibida por el juzgador de manera clara, debe hacer que el mensaje llegue y llegue bien.

Al respecto, QUIÑONES VARGAS⁽⁷⁰⁾, desarrolla los siguientes principios para tomar en cuenta al momento de la preparación de testigos:

- Cuestionar la versión del testigo.
- Asegurarse que el testigo dice la verdad.
- Familiarizar al testigo con el sistema procesal penal.
- Hacer consciente al testigo de su rol en el proceso.
- Escuchar el relato del testigo y seleccionar las partes pertinentes.
- Explicar al testigo las reglas y propósitos del interrogatorio directo.
- Definir el vocabulario a utilizar.
- Indicarle al testigo la forma de testificar en la audiencia pública.
- Practicar con el testigo las preguntas y respuestas del interrogatorio directo.

Algo más que se debe tomar en cuenta al momento de preparar al testigo es no solo enfocarnos en la preparación respecto al examen directo, sino también, al posible contraexamen al que será sometido porque es en

en la gravedad de los rostros de los Jueces y Jurado, en el inobjetable conocimiento de los que de hay se resuelva será de obligado acatamiento en presencia de un órgano coercitivo, en el misterio que envuelve el conocimiento que solo tienen ahí unos pocos. PERICOLT CANALETA (En) Comisión Interinstitucional para la Implementación del Sistema Acusatorio. *Técnicas del Juicio Oral en el Sistema Penal Colombiano: Libro del Discente*. USAID/ Programa de fortalecimiento y acceso a la justicia. Bogotá. 2003. p. 106.

(69) GOLDBERG H., Steven. Ob. Cit. p. 14.

(70) QUIÑONES VARGAS, Héctor. *Las Técnicas de Litigación Oral en el Proceso Penal Salvadoreño*. Consejo Nacional de la Judicatura. San Salvador. 2003. p. 164 -172.

dicha sede que muchos buenos testimonios se echan a perder por falta de preparación.

En ese sentido, señalan BAYTELMAN Y DUCE⁽⁷¹⁾, el abogado debe ilustrar al testigo acerca de su rol en el juicio y del marco general en que este se desarrollará, pues es necesario que el testigo antes de entrar a la sala del juzgado esté preparado en el conocimiento de cómo funciona este para que no quede absorto cuando llegue su turno de testificar.

Es importante que sepa ciertos derechos al momento de declarar, por ejemplo, a guardar silencio tratándose de respuestas que podrían ser inculpativas, entre otros, esto le dará confianza al momento de afrontar el interrogatorio, en ese sentido, se debe de escuchársele acerca de sus miedos y temores al enfrentar el examen, una comunicación evitará sorpresas en el examen ante el juzgador.

Es indispensable que el testigo cuente con información acerca del caso mismo, que le permita identificar en lo posible qué porciones de su relato son relevantes para el juicio, en ese sentido, al tener mucha información sobre el caso el testigo podrá, en el momento del examen, informar sobre cualquier punto del caso que no necesariamente va a ser relevante para efectos estratégicos de nuestra teoría del caso, por ello al tener cierta información del caso mismo podrá entregarnos la información que necesitamos⁽⁷²⁾.

Es necesario además que el testigo pueda experimentar el escenario que enfrentará en el juicio oral realizándole preguntas que se realizan en el juicio o por medio de un simulacro completo de lo que ocurrirá con él en el juicio, para así terminar de familiarizarlo con el rito procesal y anticipar las posibles respuestas de este, esto no quiere decir que tengamos que darle las respuestas, es solo un ensayo de las preguntas mas no de las respuestas que siempre van a tener que ser espontáneas.

(71) BAYTELMAN, Andrés y Duce, Mauricio. Ob. Cit. p.142.

(72) ANGULO ARANA, Pedro Miguel. Ob. Cit. p. 146. Señala al respecto que un tema obligado, conforme a la personalidad del testigo, puede ser la necesidad de controlar su facilidad de palabra y costumbre de extenderse en detalles o, como se dice en una expresión común, "irse por las ramas", de tal modo que lo recomendable será orientarle a expresar únicamente lo útil, reduciendo lo más posible su declaración (una personalidad y la exteriorización de su forma de ser no puede alterarse de un momento a otro).

ANGULO ARANA además agrega que se debe visitar el lugar de los hechos, para ahí estimular su memoria con todas las preguntas que fuera necesarias⁽⁷³⁾.

5. EL ORDEN PARA PRESENTAR TESTIGOS Y TESTIMONIOS

5.1. Orden de los testigos

Se trata de determinar en qué orden declararán los testigos, lo cual es una cuestión de estrategia. Existen diferentes criterios, por lo que dependerá de las necesidades del caso: los testigos impactantes al principio y al final, el orden cronológico, o el orden temático. En ese sentido la Comisión Interinstitucional para la Implementación del Sistema Acusatorio⁽⁷⁴⁾ ha elaborado la siguiente clasificación:

- Principio de orden cronológico. Los testigos se presentan en el mismo orden en que puedan ilustrar cómo sucedieron los hechos.
- Principio de primacía y novedad. Este principio es de aplicación reiterada en la práctica forense anglosajona, dada la inclinación por el modelo acusatorio que sigue este sistema, en el cual es conocido como *primacy and recency principle*. Según éste, las personas recuerdan mejor lo primero y lo último que oyen. Es un método de contenido psicológico, pues lo que busca es impresionar al Juez⁽⁷⁵⁾.
- Principio del testimonio más creíble. Su estrategia consiste en presentar primero los testimonios más verosímiles, pues causarán un impacto que quedará retratado en la retina del juzgador en función de la historia, la cual conocen bien, es coherente y verosímil, no tiene contradicciones, y se percibe como real.
- Principio del testigo más creíble. Según este principio, se presenta primero al testigo más creíble u honrado por el grupo social (un político prominente, un ciudadano de buena reputación, un

(73) *Ibidem*. p. 149.

(74) Comisión Interinstitucional para la Implementación del Sistema Acusatorio. *Técnicas del Proceso Oral en el Sistema Penal Acusatorio Colombiano* (2° ed.). Ob. Cit. pp. 144-145.

(75) En el mismo sentido, apuntaba ya desde el siglo antepasado Enrico Ferri: "Yo he comprobado, en cambio, que el atenerse a la primera impresión inmediata es siempre más útil, ya sea para excitar después al cliente, presentándole objeciones y preguntas, a poner en claro puntos oscuros; ya sea, sobre todo, para no olvidar cuál será la primera impresión, esto es, el estado de ánimo inicial de los jueces, populares o togados". *Ibidem*. p. 144.

profesional internacionalmente reconocido). Es el principio del testigo de excepción. Inversamente, al testigo idóneo en su testimonio pero cuestionable en su persona, se lo dejará de último o no se lo incluirá.

BAYTELMAN y DUCE⁽⁷⁶⁾ señalan otro orden adicional “para otro tipo de casos, preferiremos agrupar a los testigos de acuerdo a la cantidad de información que cada uno entrega del caso, ofreciendo primero al testigo que nos pueden dar cuenta del relato general de los hechos y yendo luego con los testigos que aportan relatos parciales”.

5.2. Orden de los testimonios

La mejor manera de producir el testimonio en el examen directo es de manera cronológica, ya que se busca construir un relato, que es la forma común que se organizan nuestros recuerdos, como señala BLANCO⁽⁷⁷⁾, este orden puede resultar más sencillo para estructurar el relato del testigo y para que el tribunal logre entender detalles que de otro modo resultarían poco claros o ilógicos.

BERGMAN⁽⁷⁸⁾ a propuesto dos esquemas de presentación cronológica del relato, el primero refiere que se debe de hacer la pregunta del primer hecho, ato seguido preguntas de los detalles de este hecho, luego seguir con al pregunta sobre el segundo hecho y acto seguido preguntas sobre los detalles de este segundo hecho. El segundo esquema señala es permitir al testigo hacer un relato general y progresivo acerca de los hechos y luego preguntas sobre los detalles de los hechos relevantes.

Pero podemos encontrar excepciones a esa regla de orden temático, que se usa para lograr el impacto en una de las partes del relato, este tipo de relato descarta una aproximación temporal, para privilegiar los grandes

(76) BAYTELMAN, Andrés y DUCE, Mauricio. Ob. Cit. p.125.

(77) BLANCO SUÁREZ, Rafael y otros Ob. Cit. p. 176. Señala además que existen secuencias de hechos que resultan más fáciles de transmitir en la medida que son realizados respetando el orden temporal de los hechos, esto es, reproduciéndolos en una secuencia que se ajuste a los tiempos en los que los sucesos se desarrollaron, sin alterar el orden temporal de tales acontecimientos.

(78) BEROMAN, Paúl. *La Defensa en Juicio*. Abeledo-perrot. Buenos Aires. 1989. p. 71. (Cit.) BAYTELMAN, Andrés y DUCE, Mauricio. Ob. Cit. pp. 126-127.

temas o hechos que se desea que el testigo narre, consultándole sobre los mismos en un orden dado por la relevancia del tema a tratar⁽⁷⁹⁾.

BAYTELMAN Y DUCE señalan que el orden temático se puede dar en dos casos: una primera hipótesis se produce en situaciones en las que el objetivo de la declaración de los testigos es reforzar un hecho muy específico y concreto del relato general o de la teoría del caso, en este tipo de situaciones es posible sacrificar el orden cronológico del testimonio, a cambio de obtener un mayor impacto en el tema específico que se busca enfatizar en el proceso⁽⁸⁰⁾, un segundo caso, en el que es posible sacrificar el orden cronológico en el relato de un testigo, es con el objeto de fortalecer la credibilidad de determinadas afirmaciones que ponen de manifiesto la exactitud de otra afirmación, esto ocurre cuando una parte del relato refuerza a otra, estando ambas separadas cronológicamente⁽⁸¹⁾.

6. ESTRUCTURA DEL EXAMEN DIRECTO

En litigación oral, no existen reglas generales para afrontar cada situación concreta en razón de la variedad de situaciones que se pueden suscitar, pero a continuación se propone una estructura básica del examen directo:

(79) *Ibidem*.

(80) Se da el siguiente ejemplo: cuando la empleada doméstica va a declarar no sólo cómo vio al acusado en la casa, momentos antes de la hora establecida del homicidio de su patrona, sino además, cómo escuchó al acusado un mes antes persuadirla de que cambiará el testamento en su favor: en este caso tal vez el abogado quiera ir sobre la cuestión del testamento, sólo una vez que el examen directo le ha sugerido a los jueces que el acusado es el homicida; ello hace que la cuestión del testamento adquiera su real dimensión, como móvil del homicidio. BAYTELMAN, Andrés y DUCE, Mauricio. Ob. Cit. p.128.

(81) *Ibidem*. Los autores nos dan el siguiente ejemplo:
Pregunta: ¿Dónde estaba el 8 de Diciembre a las 21 horas?
Respuesta: Leyendo, junto a la ventana de mi dormitorio.
Pregunta: ¿Hubo algo que lo haya distraído de su lectura aquella noche?
Respuesta: Sí, vi al acusado, que es mi vecino, golpeando a su mujer en el jardín de su casa.
Pregunta: Sr. Testigo, ¿qué distancia hay entre la ventana de su pieza y el jardín de su vecino?
Respuesta: Debe haber unos cincuenta metros aproximadamente.
Pregunta: Y a esa distancia, ¿cómo pudo distinguir que se trataba del acusado y su señora?
Respuesta: Es que ese mismo día en la mañana había recibido un telescopio que encargué por correo y que tenía armado junto a la ventana de mi pieza.
Pregunta: ¿Cuándo armó el telescopio?
Respuesta: Esa misma mañana...

6.1. Introducción

Debemos estar conscientes de los temores que le pueden invadir al testigo propio al ingresar al local del juzgado donde va a declarar, por ello se le debe realizar preguntas destinadas a generar confianza en el testigo para que luego este declare sobre los asuntos relacionados a nuestra teoría del caso.

En ese sentido se pueden realizar preguntas tales como ¿este es su primer juicio?, ¿cuál es su nombre?, ¿cuál es profesión? o realizar aclaraciones como: “Señor, voy a formularle algunas preguntas y usted puede tomarse el tiempo necesario para contestarlas”⁽⁸²⁾.

6.2. Acreditar al testigo (Legitimación del testigo)

Debido a que no es posible la tacha de un testigo “ex ante”, es necesario que luego de la introducción que deba realizarse al examinar a un testigo, se deba acreditarlo, lo cual emana de la lógica de los juicios orales en un sistema acusatorio-contradictorio. La acreditación del testigo es la respuesta a la pregunta de ¿por qué el juzgador debe creer lo que mi testigo declara? -tema de la credibilidad. Por ello debemos entregarle al tribunal elementos de convicción que permitan otorgarle credibilidad al testimonio⁽⁸³⁾.

En la acreditación del testigo no solo se trata de preguntarle al testigo por sus generales de ley: ¿cuál es su nombre?, ¿cuál es su estado civil?, ¿cuál es su dirección?, etc., la acreditación no se trata de un formalismo, sino de un acto estratégico flexible según las necesidades de acreditación del caso concreto⁽⁸⁴⁾.

(82) BLANCO SUÁREZ, Rafael y otros. Ob. Cit. p. 178. Este autor también recomienda llevar al testigo al local del juzgado en los días previos al juicio para que conozca el lugar donde realizará su declaración.

(83) Señala MAUET que aunque la experiencia y el conocimiento a fondo de los hechos sean importantes, la honestidad percibida del emisor ejerce una fuerza resistente, independiente. Una persona cuya confiabilidad es desafiada en un área sin relación con el testimonio sustancial se advierte que es mucho menos persuasiva (...) Sin embargo, cuando el emisor es percibido como deshonesto sobre los hechos en cuestión, el impacto negativo en la credibilidad de éste es mucho mayor. MAUET, Thomas. “La Psicología de la Persuasión del Jurado”. (en) Estudios de Técnicas de Litigación. Jurista editores. Lima. 2007. p.52.

(84) Señala FONTANET al efectuar el interrogatorio directo no debemos conformarnos con meramente establecer aquellos elementos sustantivos que nos permitan establecer el caso.

En resumen, se busca tres objetivos con la legitimación⁽⁸⁵⁾:

- Que el contenido de la versión del testigo resulte aceptable y creíble para el tribunal.
- Luego deben explorarse otras temáticas de legitimación relacionadas con la mayor o menor cercanía con alguno de los intervinientes en el juicio, especialmente con la víctima o el acusado⁽⁸⁶⁾.
- En tercer lugar, debe tenerse presente que la legitimación intenta aportar datos que permitan al tribunal estimar que un determinado testigo —y en relación a ese caso concreto— es digno de confianza, siendo necesario, fuera de las aproximaciones generales descritas precedentemente, aportar información que demuestre una especial disposición, conocimiento o aproximación del testigo interrogado con el caso de que se trata.

El ejercicio de acreditación es variable dependiendo de cada caso, no podemos utilizar un formato único válido para todos los testigos. La intensidad con la cual el litigante acredite a su testigo, depende de la información que este va brindar. Las preguntas de acreditación se formulan: ¿a qué se dedica?, ¿qué relación tiene con el agraviado/ imputado?, ¿hace cuánto conoce al agraviado/ acusado?... etc.

La acreditación del testigo permitirá según, HEGLAND⁽⁸⁷⁾, tres cosas: 1) formular al principio preguntas “fáciles”; que permitirá al testigo sentirse más cómodo sobre el estrado, 2) que el Juzgador conozca al testigo (la gente es curiosa y quiere saber algo acerca de todos, los jurados no son excepción -el autor citado se refiere a su sistema por jurados-, 3) que el

Es necesario ir más allá. Debemos convencer al juzgador de que no meramente hemos establecido nuestro caso, sino que nuestra prueba es creíble. No podemos perder de perspectiva que los testigos que presentemos estarán expuestos a un contrainterrogatorio. Tampoco, que no existen testigos perfectos y que como cuestión de hecho, salvo en el caso de la prueba pericial, el ser testigo en un caso es algo puramente accidental. FONTANET MALDONADO, Julio. Ob. Cit. p. 1.

(85) BLANCO SUÁREZ, Rafael y otros. Ob. Cit. pp. 178 - 179.

(86) *Ibidem*. p. 179. Este tipo de relaciones puede acrecentar la confiabilidad del testigo o debilitarla, según el caso. En este último evento, el hecho de preguntar sobre el punto persigue anticipar una debilidad, especialmente cuando el dato a revelar posee, por su nivel de publicidad, altas posibilidades de ser conocido y utilizado por la contraparte.

(87) HEGLAND, Kenney F. Ob. Cit. p. 103.

Juzgador recoja cierta impresión del testigo y proveer material útil para afirmar su credibilidad.

El espacio de acreditación es además un espacio de humanización del testigo⁽⁸⁸⁾, ante los ojos del juzgador debemos tener en cuenta que esta información le brindará credibilidad al testigo, además, las preguntas de acreditación así como las de introducción, tienen un efecto de hacer sentir cómodo al testigo y quitarle esa natural aprehensión que siente al comparecer a juicio, brindándole la posibilidad de responder preguntas de las cuales definitivamente sabe la respuesta.

La acreditación cumple también el objetivo de incorporar una razón más al Juez para privilegiar el testimonio de nuestros testigos por sobre los de la contraparte (si es que ambos testimonios son equivalentes en contenido)⁽⁸⁹⁾.

6.3. Producción del relato de fondo

Culminada la acreditación del testigo tenemos que demostrar nuestras afirmaciones de hechos con las que el testigo pueda ofrecernos y todos los detalles que pudieran ser relevantes reproduciendo, ordenadamente, en la mente del juzgador, lo que ocurrió.

El testigo solo debe introducir información relevante para el caso y en ese sentido debemos explotar dicha información. El examen directo se prepara teniendo en cuenta que luego de culminado, el contraexaminador va a hacer todo lo posible por desacreditar a nuestro testigo o su testimonio.

La principal herramienta con la que cuenta un litigante durante el examen directo a los testigos, tendiente a la producción del relato, son las preguntas, es mediante ellas que va a obtener la información relevante para acreditar las afirmaciones de hechos que necesita para solventar su teoría del caso.

Debemos tener en cuenta que el testigo es el protagonista del examen directo y no el abogado, el testigo debe ser quien relate la historia, ya que conoce los hechos de manera inmediata. El objetivo específico es que el

(88) FONTANET MALDONADO, Julio E. Ob. Cit. p. 5.

(89) BLANCO SUÁREZ, Rafael y otros. Ob. Cit. p. 180.

Juzgador escuche a nuestro testigo, la información con la cual el Juzgador decidirá el caso, es aquella que emana de nuestro órgano de prueba. Debemos recordar que el testigo no es un mero fedatario de las afirmaciones del Fiscal o abogado.

Por ello es aconsejable que los tipos de preguntas que se formularán al testigo deben depender de los objetivos específicos que pretendamos con cada interrogatorio realizado. A continuación revisaremos algunos tipos de preguntas que se pueden realizar en el interrogatorio directo, luego abordaremos un tipo de preguntas prohibidas en este interrogatorio.

6.3.1. Preguntas abiertas

Es el instrumento más importante con que se cuenta en el examen directo, invitan al testigo a formular su respuesta de manera directa, general. Este tipo de preguntas permite evaluar el conocimiento de los hechos por parte del testigo. Cuando a un testigo se le formula una pregunta abierta, él es la "estrella".

Estas preguntas poseen la ventaja de elevar la credibilidad del testigo pues él mismo relata la historia, pero al mismo tiempo no son idóneos para testigos que tienen problemas para comunicar la información necesaria para el juicio por su alto nivel de abstracción, desapareciendo los detalles que pueden ser imprescindibles para el caso. Asimismo, estas preguntas por ser muy abiertas generan la posibilidad que se proporcione información irrelevante para el caso, desfocalizando al Juzgador del tema principal. Ejemplo: cuando los testigos declaran sobre principios morales o religiosos de manera desconectada con el relato que se quiere brindar al juzgador.

Ejemplos de preguntas abiertas: ¿qué hizo el 28 de abril?, ¿qué sucedió después que Ud. salió del bar Buenaventura?

En el caso de testigos que por nerviosismo, incapacidad o desorden mental, no pueden realizar un relato extendido en forma autónoma, se les debe realizar preguntas cerradas⁽⁹⁰⁾, pues el litigante debe orientar el sentido de las preguntas, y lo mismo debe hacerse cuando el testigo está relatando.

90) En el mismo sentido: BLANCO SUÁREZ, Rafael y otros. Ob. Cit. p. 181.

El litigante debe estar atento a lo que declara el testigo para así poder resaltar aquellas partes de su declaración que son provechosas para nuestra teoría del caso. En ese momento se le puede interrumpir y mediante preguntas cerradas pedirle que aclare ese punto, también se puede esperar que el testigo termine su relato y luego pedirle que aclare esos puntos.

6.3.2. Preguntas de transición u orientación

Este tipo de preguntas permite al testigo ubicarse en un determinado eje temático, nos permiten “mover” al testigo del tema en que se encuentra a otro al que se quiere llegar de manera coherente y sencilla, hacer transitar al testigo de un tema a otro a fin que no se pierda en el ínterin.

Ejemplos:

- Srta. Hurtado ahora le preguntaré de su relación con el acusado.
- Sr. Espinosa ahora situémonos en el día 25 de setiembre.

6.3.3. Preguntas cerradas

Son preguntas admisibles en el examen directo. Estas preguntas suministran una respuesta específica, con este tipo de preguntas ganamos control sobre el testigo que estamos examinando. Ejemplos: ¿qué marca es su mototaxi?, ¿cuál es el nombre de su padre?, ¿cuál es el color de su auto?

No es una pregunta que sugiere una respuesta sino invita a elegir una opción entre varias posibles. Este tipo de preguntas tiene costo de credibilidad en el examen directo, pero nos favorece en la medida que nos brinda una respuesta específica y en ese sentido confiere control al examinador en los casos que el testigo no pueda producir un testimonio en base a preguntas abiertas.

6.3.4. Preguntas sugestivas

La pregunta sugestiva es aquella en la cual se hace una aseveración, la respuesta del testigo será afirmar o negar la aseveración que hace el litigante. En las preguntas sugestivas es el propio abogado quien afirma

algo, él pone en la boca del testigo las palabras que quiere escuchar, en la pregunta sugestiva parece que el abogado le "sopla" al testigo lo que quiere escuchar.

Este tipo de preguntas son sumamente perjudiciales en el examen directo porque deterioran tremendamente la credibilidad del testigo, pues supone que él no es protagonista de esta fase del juicio oral, sino el abogado defensor (lo cual es incorrecto). En el examen directo este tipo de preguntas demuestra mala preparación del abogado: un testigo a quien haya que sugerirle las contestaciones, un abogado que priva de protagonismo al testigo, crea una interrogante en torno a la capacidad de recordar del testigo. El testigo es quien tiene que hacer las aseveraciones durante el examen directo, no el litigante.

Las preguntas sugestivas se identifican porque solo pueden ser contestadas de manera afirmativa o negativa. La mejor manera de combatir las es haciendo preguntas abiertas, que propician que el testigo sea el protagonista del interrogatorio. Asimismo, debemos tener en cuenta, lo afirmado por ROMERO COLOMA⁽⁹¹⁾: "La sugestividad de la pregunta depende no solamente de la forma en que se haya hecho la pregunta, sino también del tono y la autoridad del interrogador y del ambiente en que tiene lugar".

Ejemplos: ¿es cierto que Ud. y su esposo consumían drogas?, ¿es cierto que Ud. se sentó en la vereda del frente porque se sentía muy mareado en momento que ocurrió el disparo?

Este tipo de preguntas se encuentra prohibido en el examen directo, constituyendo materia objetable.

Para lograr que el testimonio sea creíble se debe manejar hechos no conclusiones, es decir, el relato objeto del testimonio debe ser amplio no tajante ni corto, porque los testimonios largos requieren más tiempo en desarrollarlo, además, por su carácter dramático es probable que se recuerde más, se debe tomar en cuenta que no se llegó a la conclusión rápidamente, sino que se elaboró lentamente y es más verosímil porque contiene detalles.

(91) ROMERO COLOMA, Aurelia María. Ob. Cit. p. 55.

6.4. Conclusión del examen

Esta es la oportunidad de acuerdo a las técnicas de litigación oral para reforzar los puntos centrales que el testigo a expuesto con respecto a nuestra teoría del caso, es decir, se debe terminar con un conjunto de preguntas cuyas respuestas sean relevantes para el caso, lo que permitirá dejar una buena impresión al juzgador y dejar al testigo confiado para enfrentar el contraexamen⁽⁹²⁾.

Bajo las ideas de primacía y relevancia, siempre debemos iniciar y terminar nuestros interrogatorios centrándonos en las proposiciones fácticas centrales del caso, más que en consideraciones u opiniones personales del testigo. Considérese que en los bloques de información que se presenten en el medio de la declaración del testigo, trataremos estas opiniones u apreciaciones si fueren pertinentes y aquellas proposiciones fácticas que no sean centrales o no dependan de manera fundamental del testimonio del declarante⁽⁹³⁾.

7. ASPECTOS NORMATIVOS DEL EXAMEN DEL ACUSADO Y DE LOS TESTIGOS

7.1. Examen del acusado

Según la regulación del NCPP 2004, el examen del acusado en el juicio, cuando acepta ser interrogado⁽⁹⁴⁾, se sujetará a la siguientes reglas: a) el acusado aportará libre y oralmente relatos, aclaraciones y explicaciones sobre su caso; b) el interrogatorio se orientará a aclarar las circunstancias del caso y demás elementos necesarios para la medición de la pena y de la reparación civil; 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

(92) BLANCO SUÁREZ, Rafael y otros. Ob. Cit. p. 182.

(93) *Ibidem*.

(94) En el supuesto que el acusado se rehúsa a declarar total o parcialmente, el Juez le advertirá que aunque no declare el juicio continuará, y se leerán sus anteriores declaraciones prestadas ante el Fiscal (Art. 376.1), lo cual representa también una cuestión problemática desde el punto de vista de los principios que inspiran el juicio oral: inmediación, contradicción.

permitidas preguntas capciosas, impertinentes y las que contengan respuestas sugeridas (Art. 376. 2)

Analizando el texto de nuestro código, desde el punto de vista de la litigación oral, notamos serias deficiencias en cuanto a la regulación del examen directo, en primer lugar se permite el relato espontáneo y libre acerca de los hechos del caso por el acusado, obstaculizándose a los litigantes la obtención de la mejor información del relato, perdiéndose el control del examen directo, escenario en el que es normal y frecuente que el acusado declare sobre hechos irrelevantes, por lo que hace necesario una mayor intervención por parte del litigante, a través de preguntas que guíen la producción de información relevante.

El relato libre y espontáneo puede crear serios problemas para la presentación del relato que nos interesa, afectando la presentación de las afirmaciones de hechos que debemos acreditar con la declaración del acusado

Sin embargo, se proponen 2 soluciones:⁽⁹⁵⁾ solicitar al Tribunal que autorice que el acusado preste su declaración por vía de las preguntas del examen directo y, en caso que el Tribunal no lo autorice el abogado defensor debe preparar al acusado de manera que su declaración inicial sea breve y que ésta se realice a través de las preguntas del examen directo.

Siguiendo con el análisis de nuestro texto normativo nos encontramos con otra disposición que restringe los objetivos del examen directo del acusado, nos referimos al Art. 376. 4 el cual prescribe: "el último en intervenir será el abogado del acusado sometido a interrogatorio". Esta disposición del NCPP, desconoce la esencia del examen directo ya que por lógica adversativa (favorable a las técnicas de litigación oral) el primero en examinar al testigo debe ser el abogado defensor para que tanto el examen directo como el contraexamen cumplan con sus objetivos.

Ahora, si el Fiscal iniciara el examen directo al acusado, se presentaría la siguiente situación: como el acusado no está predispuesto a establecer los hechos relevantes de la teoría del caso del Fiscal mediante su testimonio, el Fiscal no podrá tratarlo como un testigo cualquiera (la regla

(95) BAYTELMAN, Andrés y DUCE, Mauricio. Ob. Cit. p. 130. Estos autores proponen estas dos soluciones ya que el Código Procesal Penal chileno, regula la declaración espontánea en el caso de los peritos.

general es que los testigos son favorables a nuestra teoría del caso) y el acusado será técnicamente un testigo hostil.

Y por lo tanto no puede interrogarlo como lo haría con cualquier testigo suyo (con preguntas abiertas para que se expone y establezca los hechos relevantes), es decir, el Fiscal debe iniciar el interrogatorio al acusado. Y debería pedir permiso al Juzgador para tratarlo como testigo hostil, haciéndole preguntas sugestivas.

Sin embargo, desde una posición favorable a las técnicas de litigación oral, estando en la posición de abogado defensor, podríamos plantear al Juzgador que nosotros iniciemos el interrogatorio al acusado porque de esa manera ejerceríamos mejor el derecho de defensa del acusado y además un contraexamen que es el que haría el Fiscal, el cual se produce sobre la base de las respuestas que se da en la examen directo, pues justamente es para impugnar la credibilidad de su versión por razones físicas, mentales o por mendacidad.

El artículo 244 del Código de Procedimientos Penales de 1940⁽⁹⁶⁾ modificado por Decreto Legislativo 983, en el caso del examen del acusado, establece que el Fiscal es el primero que interroga al acusado, lo cual -desde el punto de vista que defendemos- restringe el modelo contradictorio, ya que el primero en interrogar al acusado debe ser su abogado defensor, es este quien debe corroborar su teoría del caso con su principal testigo -el acusado- extrayendo toda la información necesaria para sustentar sus afirmaciones de hecho.

(96) Artículo 244° del Código de Procedimientos Penales, modificado por Decreto Legislativo N° 983:

1. El examen del acusado procederá si el imputado no acepta el trámite de la conformidad previsto en la ley
2. El acusado es examinado por el Fiscal, por los abogados de la parte civil, del tercero civil, por su abogado y por el Director, en ese orden. Los demás miembros de la Sala, solo podrán examinar al acusado si existe la necesidad de una aclaración. En todos estos casos, el interrogatorio será directo
3. El interrogatorio se orientará a obtener la versión del acusado, las aclaraciones y explicaciones acerca del hecho objeto de imputación, las circunstancias del mismo, su participación y la de los acusados, así como los móviles, justificaciones y los demás elementos necesarios para la individualización de la pena y la determinación del monto de la reparación civil.
4. Durante el examen del acusado las partes podrán formular sus repreguntas en base a anteriores declaraciones del acusado o confrontar su versión con la de otros acusados, testigo u otro medio probatorio"

Por otro lado, al establecer que el Director de Debates y los miembros de la Sala solo podrán examinar al acusado si existiera la necesidad de aclaración, se refuerza la idea del modelo adversativo ya que solo autoriza al Juzgador a intervenir subsidiariamente –necesidad de aclaración–, res-tándole protagonismo dentro de la etapa de Juzgamiento.

7.2. Examen de los testigos

En el NCPP el examen de los testigos se sujeta, en lo pertinente, a las mismas reglas que el interrogatorio al acusado. Interroga en primer lugar la parte que ofrece el testimonio y luego las restantes. No se puede leer la declaración de un testigo interrogado antes de la audiencia cuando se hace uso de su derecho a negar el testimonio en el juicio (art. 378.2). Este precepto normativo entrega la facultad de interrogar primero a la parte que presenta al testigo, lo cual desde el punto de vista de la litigación es totalmente lógico.

Existe la prohibición de las preguntas capciosas, sugestivas o impertinentes. (Art. 378.4) La prohibición de la pregunta sugestiva es coherente con la lógica de un sistema acusatorio, ya que en el examen directo quien debe declarar es el testigo, él es el órgano de prueba y no el examinador. Los otros tipos de preguntas serán analizados cuando abordemos las objeciones.

El código regula la utilización de las declaraciones previas y le asigna correctamente dos objetivos: en el examen directo, refrescar la memoria y, en el contraexamen, cuando existan declaraciones contradictorias. En el examen directo cuando un testigo o perito no recuerde sobre un hecho se puede leer la parte correspondiente del acto sobre su interrogatorio (Art. 378. 6)

Asimismo debemos tomar en cuenta una disposición muy importante en cuanto a los testigos y peritos, nos referimos al Art. 379 que regula su incomparecencia: “1. Cuando el testigo o perito, oportunamente citado, no haya comparecido, el Juez ordenará que sea conducido compulsivamente y ordenará a quien lo propuso colabore con la diligencia. 2. Si el testigo o perito no puede ser localizado para su conducción compulsiva, el juicio continuará con prescindencia de esa prueba.” En ese sentido se exige que

el testigo o el perito comparezcan en el juicio para que su declaración sea tomada en cuenta por el juzgador.

El examen de los testigos en el Código de Procedimientos Penales vigente, gracias a las modificatorias del 22 de julio del 2007, (en el artículo 248⁽⁹⁷⁾) reafirman los principios de inmediación, contradicción y oralidad al establecer la prohibición la lectura de las declaraciones previas de los testigos permitiendo el uso legítimo de estas declaraciones en dos situaciones: refrescar la memoria del testigo y superar las contradicciones –entre la declaración previa y la declaración del Juicio.

El artículo 251° que versa sobre el interrogatorio del testigo⁽⁹⁸⁾ afirma la vigencia de las técnicas de litigación al establecer que el interrogatorio se inicia con la parte quien lo propuso, ya que permite que las partes obtengan mayor información de sus testigos, corroborando sus afirmaciones de hecho, actividad imprescindible para establecer su teoría del caso como la más creíble; sin embargo, al estipular que el Presidente de la Sala está facultado para cuestionar las preguntas de las partes y las respuestas de los testigos –lo que técnicamente se conoce como “objetar”- debilita el en-

(97) Art. 248. del Código de Procedimientos Penales, modificado por Decreto Legislativo N° 983:

“Los testigos declaran en el orden que establezca el Presidente de la Sala. No podrán darse lectura a la declaración que presto en la instrucción un testigo, cuando este deba producir oralmente su testimonio en la audiencia. Solo una vez que el testigo hubiere prestado declaración sobre un determinado hecho, se podrá leer en el interrogatorio parte o partes de sus anteriores declaraciones prestadas ante el Fiscal o el Juez, a su solicitud, para efectuar las aclaraciones pertinentes, demostrar o superar contradicciones, procediendo conforme a lo establecido en los artículos 250° y 252°

(98) Art. 251° del Código de Procedimientos Penales, modificado por Decreto Legislativo N° 983:

“Una vez que el Presidente de la Sala interroge al testigo sobre su nombre, edad, ocupación, domicilio y sus relaciones con las partes, se dacha inicio al interrogatorio directo, comenzando por quien lo propuso, continuando con las otras partes y luego podrá ser interrogado por el presidente o los demás miembros de la Sala.

El Presidente esta facultado para declarar las preguntas como impertinentes o las respuestas que se viertan como incompletas o evasivas, en cuyo caso se podrá formular repreguntas también podrá suspender el desarrollo de los interrogatorios

El examen al testigo menor de dieciséis años de edad será conducido por el Director de Debates en base a las preguntas formuladas por el Fiscal y las demás partes. Si se considerase que el interrogatorio al menor de edad no perjudica su estado emocional, se dispondrá que el interrogatorio prosiga con las formalidades previstas para los demás testigos. Esta decisión puede ser revocada en el transcurso del interrogatorio”

torno contradictorio del juicio en la medida que solo los litigantes pueden saber cuándo una pregunta es perjudicial para su teoría del caso, ya que puede ser que una pregunta mal formulada por una parte, no perjudique a su contraparte sino por el contrario la beneficie, recordemos que el objetar es una cuestión de estrategia, no es una obligación.

El artículo 260º, referente al examen de la parte civil⁽⁹⁹⁾, establece que la declaración de la parte civil –independientemente de la constitución del agraviado como parte civil- constituye la declaración del agraviado del delito y técnicamente es la declaración de un testigo y por lo tanto se deberían seguir las reglas de los interrogatorios a los testigos, en la modificatoria de 22 de julio del 2007, decreto legislativo 983, al introducir reglas específicas para la declaración del agraviado, se restringe el trabajo como litigante del Fiscal, ya que se le quita la libertad de extraer información.

8. LA PRODUCCIÓN DEL TESTIMONIO

En el examen directo se deben de tomar en cuenta ciertos lineamientos para hacerlo efectivo:

- *Sencillez*: No podemos poner en riesgo la producción efectiva del testimonio con un lenguaje sumamente técnico. En el juzgamiento debemos comunicar, y el lenguaje que se utiliza en el interrogatorio directo debe ser sencillo, comprensible. Debemos tener en cuenta que la tarea más importante del litigante es comunicar.

El abogado también debe asegurarse que el testigo declare en un lenguaje comprensible para el juzgador.

Debemos aclarar lo que nuestro testigo esté declarando en el juicio, para ello cada vez que sea necesario se le debe interrumpir cortésmente al testigo de tal manera que explique de manera adecuada el término que pudo quedar impreciso. No debemos suponer nada.

(99) Art. 260º Código de Procedimientos Penales, modificado por Decreto Legislativo N° 983:

“Cuando se haya declarado obligatoria la concurrencia de la parte civil, esta será examinada después del acusado y antes de los testigos. No obstante, cuando la parte civil haya concurrido voluntariamente, el Fiscal o el acusado puede pedir que se le examine o, excepcionalmente, la Sala ordenarlo de oficio. En este caso, el interrogatorio se realizara antes de la acusación”

PARTE II: MANUAL DE LITIGACIÓN ORAL

- *Escuchar al testigo:* Debemos estar atentos a las respuestas del testigo (si nosotros no lo escuchamos, menos el juzgador) a fin de resaltar los puntos importantes y minimizar los aspectos negativos, aclarar lo confuso, entre otras situaciones que se pueden presentar, se tiene que realizar una escucha activa.
- *Controlar el ritmo:* Relacionado con la intensidad del examen directo. Darle mayor énfasis y tiempo a lo más resaltante del relato del testigo, no se debe detener en partes innecesarias. En las partes del relato que pueda ser perjudicial para nuestro testigo, no debemos detenernos.
- *No leer el examen directo:* El abogado se concentra en la lectura de las preguntas y presta atención a las respuestas del testigo perdiendo el estado de alerta en el cual debería estar y dejando pasar oportunidades para aprovechar y reaccionar a la información que el testigo está aportando. Ello implica que se tiene que ir preparado a juicio, no es posible que recién allí se pretenda iniciar el conocimiento del caso, la improvisación genera costos en credibilidad.
- *Uso del apoyo gráfico:* Uso de diagramas, mapas y otro tipo de representaciones gráficas que puedan ser muy útiles e ilustrativas para captar y mantener la atención del juzgador en nuestro caso, asimismo para que el testigo pueda explicar mejor su versión de los hechos.
- *Anticipar razonablemente las debilidades del caso:* Nos debemos adelantar al contraexamen de la contraparte, siempre que tengamos razones fundadas para creer que tal información la maneja aquella. El anticipar debilidades se considerado como un acto de honestidad por parte del litigante que hace ganar puntos a nuestro favor.

A continuación, se da a modo de resumen diez mandamientos, para elaborar un efectivo examen directo con ejemplos, estas reglas están basadas en las recomendaciones de FONTANET⁽¹⁰⁰⁾.

Primer Mandamiento: Acreditar al Testigo. Lo que se busca es que el Juez debe conocer al testigo, humanizarlo, a continuación se da un ejemplo de esto:

(100) FONTANET MALDONADO, Julio E. Ob. Cit. p. 4 y ss.

- Fiscal: Testigo su nombre.
- Agraviada: Juana Ríos Pérez
- Fiscal: Sra. Juana, ¿a qué se dedica?
- Agraviada: Secretaria.
- Fiscal: Su Estado civil.
- Agraviada: Divorciada.
- Fiscal: ¿Dónde trabaja?
- Agraviada: Trabajo en el Estudio Arias Arias.
- Fiscal: ¿Qué labor realiza?
- Agraviada: Preparo cartas, saco fotocopias, archivo documentos y toda labor auxiliar.
- Fiscal: ¿Desde cuándo labora ahí?
- Agraviada: Hace 5 años.
- Fiscal: ¿Trabajó antes?
- Agraviada: Sí a medio tiempo, pues simultáneamente estudiaba secretariado jurídico y requería dinero para pagar mis estudios y mantener a mis hijos y madre.

Recomendación: No se puede presentar prueba del buen carácter del declarante.

Ejemplo:

- Fiscal: Sra. ¿tiene antecedentes penales?
- Agraviada: No, ningún delito.
- Fiscal: ¿Tiene Ud. buena reputación?
- Agraviada: Sí, de persona respetuosa, honrada, trabajadora y católica. Asistente todos los domingos a misa.

(Esta pregunta será objetable por impertinente. Sólo se acepta cuando la otra parte cuestiona el buen carácter de nuestro testigo.

Segundo Mandamiento: Sencillo. Se refiere a que las preguntas y respuestas se entiendan, destacar lo indispensable claramente sin utilizar lenguaje técnico, que afecte la interpretación que se de. (Excepción: testigo experto)

Ejemplo:

- Abogado: Señor Miranda (Perito), ¿pudo evaluar al acusado?.
- Perito: Sí.
- Abogado: Con qué finalidad.
- Perito: Para determinar si era inimputable.
- Abogado: ¿A qué resultado llegó?
- Perito: Que es inimputable, tiene esquizofrenia paranoide, esto hizo que no pudiera conocer el carácter delictivo de sus actos.
- Abogado: Señor Miranda, ¿qué efectos produce la esquizofrenia paranoide a quien la padece?
- Perito: esta persona tiene alucinaciones, se siente perseguido todo el tiempo, altera la realidad de los hechos, se aísla y reacciona agresivamente para con los demás.
- Abogado: ¿Estas características las tenía el imputado?
- Perito: Sí, por esto no contaba con los controles y recursos para dirigir sus acciones conforme a la ley.

Tercer Mandamiento: Aclarar cuando sea necesario.

Por ejemplo esto se usa cuando el testigo común utiliza "jerga".

Ejemplo:

- Fiscal: Sr. Linares, ¿qué hizo Juan Peralta?
- Testigo: Le entregó pastel, cloro y marimba a Julio Díaz.
- Fiscal: Sr. Linares, ¿qué quiere decir con pastel?
- Testigo: Pasta Básica de Cocaína.
- Fiscal: ¿Y con cloro?
- Testigo: Clorhidrato de cocaína.
- Fiscal: ¿Y con marimba?
- Testigo: Marihuana.

Cuarto Mandamiento: Descriptivo. El Fiscal o Abogado deben ubicar al Juez en el lugar más importante de los hechos para que entiendan mejor lo acontecido, por ello, la descripción que el testigo haga debe comprender:

1. Iluminación.
2. Personas presentes.
3. Sonidos.
4. Distancias.
5. Tiempo.
6. Conocimiento previo.

Ejemplo:

- Fiscal: Sr. Juan (agraviado) ¿podría describir el lugar donde fue asaltado?
- Testigo: Sí. Fue en la tarde, en la calle, había mucha luz, y me encontraba con los vecinos José Ramírez y Henry Medina. Al golpearme con la cacha del revólver en la cabeza grité fuertemente. Mis citados vecinos se encontraban a 4 metros de mi persona. El asalto duró 30 segundos y yo conozco el lugar, pues vivo hace 20 años.

Quinto Mandamiento: Controlar el ritmo del directo. El testimonio ameno e interesante será escuchado con detenimiento por el Juez. En ese sentido el ritmo señala con que detenimiento el testigo abarca áreas de su declaración. En el área importante se baja el ritmo y el testigo expone y profundiza con lujo de detalles: Narración con "Cámara Lenta".

Por el contrario, en las áreas no importantes, el ritmo del testimonio es acelerado.

Es obligación del Fiscal o Abogado: lograr un ritmo adecuado durante el examen directo sin quitarle el protagonismo al testigo.

Ejemplo:

- Fiscal: ¿Podría decirnos qué dijo el acusado antes de hacer los disparos?
- Testigo: Dijo: "No te escondas que de esta no te salva nadie".
- Fiscal: ¿Qué hizo el acusado inmediatamente después?
- Testigo: Lo perseguía porque la víctima se escondía detrás de las mesas.
- Fiscal: ¿Qué pasó después?

PARTE II: MANUAL DE LITIGACIÓN ORAL

- Testigo: El acusado le gritaba, "No te escondas", mientras que se seguía acercando a la víctima. Entonces llegó donde estaba la víctima, agarró la mesa donde se escondía y la tiró quedando este al descubierto.
- Fiscal: ¿Qué paso entonces?
- Testigo: Yo no podía creer lo que pasaba Fiscal, ahí vino ese señor, miró con odio a la víctima y le apuntó con el arma de fuego.
- Fiscal: ¿A qué distancia se encontraban?
- Testigo: Estaban prácticamente uno encima del otro. Porque la víctima estaba sentada en el piso y el acusado estaba de pie apuntándole.
- Fiscal: ¿A qué parte del cuerpo le apuntaba?
- Testigo: A la cabeza.
- Fiscal: ¿Qué paso luego de que le apuntara con el arma?
- Testigo: Le disparó varias veces.
- Fiscal: Específicamente, ¿cuántas veces?
- Testigo: Yo escuché 5 detonaciones.
- Fiscal: ¿Cómo fueron las detonaciones?
- Testigo: No fueron seguidas, las primeras dos una detrás de la otra, luego él se acercó, miró a la víctima como unos 15 segundos y le hizo otros tres disparos.

Sexto Mandamiento: No hacer preguntas sugestivas. Porque este tipo de preguntas crean interrogantes sobre capacidad de percepción o recuerdos del testigo, no permite que se evalúe su expresión corporal, gestos, maneras, miradas, demuestra mala preparación del Fiscal o Abogado, muestran a un testigo que necesita que le sugieran contestaciones. Lo más importante: le restan protagonismo al testigo.

Al contrario se debe utilizar preguntas abiertas, iniciando con: ¿qué?, ¿cómo?, ¿cuándo?, ¿dónde?, ¿por qué?, explique, describa.

Como excepción, la sugestividad es aceptada por razón de edad (niño de 5 años), pobre educación, dificultad de expresión y pudor, además, en el caso de testigos hostiles e identificados con la parte adversa (Fiscal inicia interrogatorio a acusado como si fuera su testigo, no va aceptar los cargos).

La práctica permite sugestividad en aspectos preliminares, como preguntas introductorias, acreditación, presentación de evidencia tangible.

Sétimo Mandamiento: Anunciar Debilidades. Debemos presentar a través del testigo información perjudicial al caso para restarle impacto cuando la presente la otra parte, el Juez percibirá esto favorablemente.

Ejemplo: Alegato

“Nuestro testigo tiene antecedentes penales, pero está arrepentido y vino a colaborar con la verdad”

Se minimiza efecto adverso, le resta impacto, evita que se siga repitiendo pero podría proveerle un dato beneficioso a la otra parte que no lo conocía.

Octavo Mandamiento: Escuchar la contestación del testigo. Debemos escuchar prestando atención que el testigo declara según la teoría del caso, con esto se evita omitir algún aspecto esencial de nuestro caso.

Se debe identificar:

- a. Si tono de voz permite escuchar al Juez.
- b. Si testigo habla muy rápido o sin claridad.

Se debe de estar atento a objeciones de parte contraria que interrumpirán respuestas, si se declara no ha lugar la objeción se repite la pregunta, pues testigo se puede olvidar la pregunta.

Ejemplo:

- Fiscal: Señor José, ¿qué le dijo la víctima antes de morir?
- Testigo: Que su vecino Luis Arbulú le disparó.
- Abogado: Objeción, prueba de referencia.
- Juez: No ha lugar. Se permite como excepción a la prueba de referencia.
- Abogado: Señor José, nuevamente, ¿qué le dijo la víctima antes de morir?
- Testigo: Que su vecino Luis Arbulú le disparó y que se había ido corriendo.

PARTE II: MANUAL DE LITIGACIÓN ORAL

Noveno Mandamiento: Posición del fiscal o abogado. Como señalamos, la atención del juzgador debe estar en el testigo, el abogado es solo el "Director" de la película, el testigo la estrella.

Por ello se debe hacer el interrogatorio directo detrás de un podio, para no obstruir la visibilidad del juez hacia el testigo y elaborar formulario o bosquejo de lo que se va a preguntar al testigo, no tener escritas todas las preguntas.

Ejemplo:

Delito de robo, donde se interroga a la víctima, se utiliza el siguiente formulario.

Acreditación	<ul style="list-style-type: none">• Estado Civil.• Ocupación.• Núcleo familiar	Según el caso.
Hechos o datos a ser establecidos	<ul style="list-style-type: none">• Fecha de los hechos.• Elementos del delito.• Vinculación del acusado con los hechos.	Según el caso.
Identificación del Acusado	<ul style="list-style-type: none">• Totalidad de las circunstancias de la identificación.• Rueda de detenidos• Fotografías.	Según el caso
Evidencia tangible a ser presentada	<ul style="list-style-type: none">• Arma utilizada.• Bienes muebles apropiados.	Según el caso.
Señalamiento	<ul style="list-style-type: none">• Acusado.	Según el caso.

Por excepción, el Abogado sale del podio y se mueve con los siguientes propósitos:

1. Para ingresar prueba material.
2. Para enfatizar parte del testimonio.

Ejemplo: víctima de lesiones graves es interrogada sobre el momento en que sufrió la agresión, o que tuvo que defenderse por legítima defensa, lo que es un momento emotivo y dramático, el abogado sale del podio y se acerca al testigo como muestra de solidaridad, logrando toda la atención del juzgador, luego regresa al podio.

Décimo Mandamiento: Organización. Se sugiere seguir un orden cronológico, comenzar desde inicio de los hechos.

Ejemplo: Robo en centro comercial.

- Fiscal: Señora Juana, ¿qué pasó el 19 de marzo del 2005 a las 5:30 de la tarde?
- Testigo: Salí de mi casa y me dirigí al centro comercial San Miguel, llegando en 5 minutos.
- Fiscal: ¿qué pasó al llegar al Centro Comercial San Miguel?
- Testigo: Estacioné mi vehículo, bajé y vino una persona y me dijo: ¡esto es un asalto, no se mueva, ¡deme la cartera!

9. SELECCIÓN DE CASOS

A continuación se presenta un caso de uso continuo en simulación, a partir del cual luego de elaborar una teoría del caso se debe de realizar un examen a un testigo que en este caso será Karina Pinedo.

CASO: LIBRES, CONSCIENTES Y CONSENTIDAS

Denunciado: José Molina Espinoza.
Denunciantes: Rosario López Cáceres.
Victima: Karina Pinedo López.
Delito: Violación sexual de menor.
Cometido: El 27 de febrero del 2007.

INFORME POLICIAL N° 1526-89 - DININCRI

1. HECHOS:

Con fecha 27 de febrero del 2007, se apersono a esta comisaría la Señora Rosario López Cáceres, en compañía de su abogado defensor, quien sostuvo que su menor hija Karina Pinedo López de 17 años de edad, había sido víctima de violación sexual.

La señora López, denunció a José Molina Espinoza como autor del delito mencionado.

La denunciante refiere que escucho que su hija llegó aproximadamente a las 5:40 de la madrugada y que subió a su habitación a las 10 de la mañana, comunicándole está que se encontraba con dolores a lo que atinó a llevarla

PARTE II: MANUAL DE LITIGACIÓN ORAL

a la Clínica refiriéndole la Ginecóloga que unas horas antes su hija sufrió una agresión sexual.

La menor agraviada señala que la noche anterior fue con su amiga María Carlín Paredes a la discoteca "El Aura" del Centro Comercial La Marina, donde se encontró con su profesor José Molina Espinoza y su amigo Carlos Zapata Díaz, saliendo de ahí aproximadamente a las cuatro de la madrugada del día de hoy, el denunciado se ofreció para llevarla a su casa, a lo cual ella aceptó abordando el auto de propiedad de Molina, con dirección a su domicilio en Barranco, refiriendo que minutos después de ingresar al vehículo, empezó a sentirse mareada hasta quedar inconsciente, no recordando lo ocurrido en el lugar, llegando aproximadamente a las 5:30 de la mañana a su domicilio, ubicado en la cuadra 5 de la Av. Grau en el distrito de Barranco, despidiéndose de él y procediendo a descansar, sintiéndose posteriormente adolorida, por lo que fue llevada por su madre a la Clínica Ricardo Palma, siendo atendida por la Ginecóloga Vilchez Chinchay refiriéndole que horas antes había sido víctima de una agresión sexual.

DILIGENCIAS REALIZADAS

- Declaración de Karina Pinedo López (17).
 - Declaración de José Molina Espinoza (20).
 - Certificado Médico-Legal realizado a Karina Pinedo López.
 - Examen Toxicológico realizado a Karina Pinedo López.
 - Declaración de Carlos Zapata Díaz
 - Declaración de Rosario López Cáceres
 - Declaración de Dorita Vilches Chinchay
 - Declaración de la menor María Carlín Paredes.
 - Examen Toxicológico N° 0056678 de Parte
 - Examen Biológico N° 0056678 de Parte
 - Examen Psicológico a la menor
 - Examen Psicológico al Imputado
 - Declaración de Mauro Solís Quintana (19).
 - Declaración de Marcos Bellido Navarro (39).
 - Declaración de Pedro Martínez Zapata (39).
 - Declaración de Magno Alvites Peña (29).
 - Declaración de Hernán Meza Pimentel (30).
- **DECLARACIÓN DE KARINA PINEDO LÓPEZ (17)**

Con fecha 27 de febrero del 2007 a horas 11:30 de la mañana, se toma la declaración de la menor Karina Pinedo López, natural de Lima, soltera, con

JOSÉ ANTONIO NEYRA FLORES

domicilio actual en Av. Grau N° 534, en el Distrito de Barranco, estudiante. En presencia de la Fiscal de la 9° Fiscalía de Familia de Lima quien rinde la manifestación.

A la pregunta: ¿Cómo conoce a José Molina Espinoza?

Respondió: El es mi profesor de geometría en la Academia Los Ases. Lo conozco desde enero de este año, además somos amigos y salimos un par de veces.

A la pregunta: ¿Narre Ud. los hechos del 27 de febrero del presente?

Respondió: Esa noche yo sali, con mi amiga María Carlín y me encontré en la discoteca "El Aura" en la Marina con José, anteriormente ya habíamos coincidido en otros lugares, él estaba con sus amigos y se acercaron a hablamos, naturalmente hablamos con ellos y luego él nos invito una jarra de sangría, yo me rehusé a beber, pero él y su amigo Carlos insistieron en que lo probará. Después de tanta insistencia María y yo tomamos la bebida, fueron unos tres vasos más o menos, después de eso nos pusimos a bailar. Unos minutos después me sentí mareada, no se porque, le pedí a María que me lleve a mi casa pero José se ofreció no pensé que sería malo así que acepte, subimos a su carro, yo iba de copiloto, luego empecé a tener nauseas, creo que me quede dormida, la verdad no recuerdo que pasó. Llegué a mi casa como a las 5:40 a.m. y subí de frente a mi habitación.

A la pregunta: ¿A qué hora salió usted de la discoteca?

Respondió: No recuerdo exactamente, pero eran como las 4 de la madrugada.

A la pregunta: ¿A qué hora llegó a su casa?

Respondió: A las 5:40 o a las 6:00 no recuerdo exactamente.

A la pregunta: ¿Qué ocurrió durante el trayecto?

Respondió: A penas subí al auto me dieron más nauseas y mareos y me quede dormida, quiero agregar que yo creo que José me dio alguna droga porque yo siempre he tomado sangría y nunca me había afectado de esa manera.

A la pregunta: ¿Qué conducta mostraba el profesor el día de los hechos?

Respondió: Era muy coqueto y pegajoso.

A la pregunta: ¿Con anterioridad ya había mostrado esta conducta?

Respondió: Si, las dos veces anteriores en que me encontré con él estaba así.

A la pregunta: ¿Tiene algo que agregar o aumentar a su manifestación?

Respondió: Que yo confiaba en el profesor, no pensé que fuera de ese tipo de personas y que me siento muy afectada por todo lo ocurrido.

Por lo que leida la presente el manifestante firma en señal de conformidad.

- **DECLARACIÓN DE JOSÉ MOLINA ESPINOZA (20)**

Con fecha 01 de marzo del 2007, a horas 9:35 de la mañana, se toma la manifestación del Señor José Molina Espinoza, identificado con el DNI N° 35262310, natural de la Provincia de Lima, con domicilio actual en Av. Pedro de Osma N° 202, distrito de Barranco. En presencia de su abogado defensor, Ministerio Público y del técnico de Primera Carlos Meza Aguilar ante quien se rinde la declaración.

A la pregunta: ¿Si conoce los cargos que obran en su contra?

Respondió: Si.

¿Cómo conoce Ud. a la menor Karina Pinedo López?

Respondió: Porque soy su profesor en la academia Los Ases, la conozco desde enero de este año.

Narre Ud. los hechos de la noche del 26 de febrero del presente.

Respondió: Esa noche yo salí con mi amigo Carlos Zapata, pues celebrábamos el cumpleaños de mi amiga Yanina Quiroga. Bueno estábamos los dos y escuche que me llamaban, me di la vuelta y vi que eran Karina y María, mis dos alumnas, en otras oportunidades ya me las había cruzado, trate de hacer como si no las hubiera visto pero ellas se acercaron, casi siempre que eso ocurría Karina se ponía un poco pesada y pegajosa. Karina me dijo que tenía sed y que quería que le invite un trago, Carlos trajo una botella de sangría y ellas solicitaron que les convidemos un poco, yo les advertí que no tomarán pero ellas no escucharon. Luego nos pusimos a bailar, ellas seguían tomando, después de un tiempo mi amiga Yanina me dijo que nos vayamos pero no podía dejar a esas chicas en ese estado, Yanina me dijo que ella las llevaría a su casa, fuimos a verlas pues las habíamos dejado en la barra Karina se había comprado un *black blue* que es un trago que contiene una mezcla de pisco puro con jugo de menta en ese momento ya las vi mareadas, así que les dije que ya nos teníamos que ir y que Yanina las llevaría a su casa. Karina y María no quisieron ir, por lo que junto con Carlos nos quedamos, aproximadamente a las 4:30 de la madrugada, las convencimos de irnos. Como vivo en Barranco y Karina también acepté llevarla a su casa, unos minutos después de salir ella me dijo que tenía ganas de vomitar y me solicito que paré, después de ello trato de besarla, yo trate de controlarla pero ella se enterco en eso, le dije que tenía enamorada a lo que ella se molestó y simplemente se puso a gritar diciendo que la lleve a su casa, después de eso trate de calmarla, cansado de insistir, la llevé a su casa, pero cuando estábamos por la vía de la costa verde

JOSÉ ANTONIO NEYRA FLORES

nuevamente me dijo que pare y en ese momento se me tiro encima yo le dije que se calme, entonces me dijo que cual era el problema, después de eso decidimos tener relaciones, no obstante antes regresamos hasta la intersección de la Av. Universitaria con la Marina a un grifo en el compre unos preservativos, luego nos estacionamos en la costa verde y ahí mantuvimos relaciones las cuales fueron libres y consentidas, después la lleve a su casa ella habrá llegado aproximadamente a las 06:00 a.m. de la madrugada.

Para que diga: ¿Ud tuvo relaciones con la menor?

Respondió: Si, pero fueron voluntarias y por mutuo acuerdo.

Para que diga: ¿En qué lugar se estacionó para realizar ese acto?

Respondió: En la costa verde.

A la pregunta: ¿Cómo así le dio un sedante que contenía benzodiazepina a la menor?

Respondió: Yo, jamás le di ningún sedante a ella, ya le dije que ella estuvo en todo momento consciente.

A la pregunta: ¿Cómo explica que la menor presentará 100 gramos de benzodiazepina en la sangre?

Respondió: No sé como lo habrá ingerido, pero yo no le di absolutamente nada. Ella estaba consciente y así la deje en su casa.

A la pregunta: ¿Tiene algo que agregar o aumentar a su manifestación?

Respondió: Que en ningún momento drogue a Karina, estoy reconociendo que tuvimos relaciones fueron consentidas, ella estuvo consciente todo el tiempo.

Por lo que leída la presente el manifestante firma en señal de conformidad.

CERTIFICADO MEDICO LEGAL N° 0045

- SOLICITADO: Estación policial de Barranco
- PRACTICADO A: Karina Pinedo López
- EDAD: 17 años
- SEXO: Femenino
- SOLICITA: Determinación de integridad sexual

EXAMEN ECTOSCOPICO:

Lesiones traumáticas visibles, en parte inferior y superior del muslo izquierdo.

PARTE II: MANUAL DE LITIGACIÓN ORAL

EXAMEN PREFERENCIAL:

MAMAS: Grandes, turgentes, aureolas hiperpigmentadas.
GENITALES EXTERNOS: de acuerdo a la edad y sexo.
Presenta equimosis en labio superior vaginal.
HIMEN: de orificio amplio, desgarrado reciente sin bordes hemorrágicos.
ANO: desgarrado reciente sin bordes hemorrágicos.

Conclusiones: La menor Karla Pinedo López presenta lesiones recientes producto de una relación sexual, al examen preferencial ginecológico presenta desgarrado himenal reciente y sexo contra natura.

FECHA DEL EXAMEN: 27 de febrero de 2007

Miguel Quispe Torres

CMp. 25689

EXAMEN TOXICOLÓGICO N° 0054

PROCEDENCIA: Comisaría de Barranco.
ANTECEDENTE: Of. 143/05 IG -ELO
HORA DEL INCIDENTE: 10:00 p.m. fecha 26/02/07
HORA DE LA TOMA: 04: 00 p.m. fecha 27/02/07
CLASE DE MUESTRA: orina
MUESTRA TOMADA A: Karina Pinedo López.

RESULTADO

Alcohol: NEGATIVO.
Bases Orgánicas: POSITIVO
Sustancias: 2.2 mgr/ 1000 *benzodiazepina*

Tiempo de duración de la sustancia: 10 horas en la sangre desde la ingesta.

Conclusiones: en general produce sueño, en casos excepcionales produce un grado variable de sedación, somnolencia, letargia y laxitud, disartria, ataxia, incoordinación motora, alteraciones de la conciencia y amnesia, siendo menos frecuente la aparición de fatiga, cefalea, visión borrosa, vértigo, náuseas y vómitos, diarrea, artralgias, dolor torácico e incontinencia urinaria.

Eduardo Gálvez Porras.

CMp 58962

- DECLARACIÓN DE CARLOS ZAPATA DÍAZ (25)

Con fecha 05 de marzo del 2007, a horas 9:35 de la mañana, se toma la manifestación del Señor Carlos Zapata Díaz, identificado con el DNI N° 35862310, natural de la Provincia de Lima, con domicilio actual en Av. Circunvalación, distrito de San Borja. En presencia del Ministerio Público y del técnico de Primera Carlos Meza Aguilar ante quien se rinde la declaración.

A la pregunta: ¿Qué relación tiene con José Molina?

Respondió: Somos compañeros de Universidad, además somos amigos

A la pregunta: ¿Desde cuándo se conocen?

Respondió: Desde hace aproximadamente 7 años.

A la pregunta: ¿Conoce usted a la menor de clave K017?

Respondió: Si, la conozco por intermedio de José, pues creo que era su alumna de la academia.

A la pregunta: ¿Narre usted los hechos del cual tiene conocimiento?

Respondió: Bueno el día 26 de febrero del 2007, José y yo fuimos al cumpleaños de Yanina en la discoteca el Aura de la marina, salimos de la Universidad y llegamos allá aproximadamente a las 10:00 p.m.

Aproximadamente a las 10:45 nos encontramos con dos de sus alumnas Karina y María en la discoteca ellas se acercaron y dijeron que estaban solas así que por favor las acompañemos, ya anteriormente nos habíamos cruzado con ese par a José no le gustaba acercarse a ellas, ellas se unieron al grupo de mis amigos de la universidad, pero por poco tiempo, pues después, la sacaron a bailar, luego de ello Karina tenía sed y nos pidió que le compramos a ella y a su amiga un trago, yo les traje un vaso de sangría, como no les gusta mucha a ellas, se fueron al bar y se compraron unos piscos sour, me sorprendió que no les afectara el pisco, pues generalmente es muy fuerte. Yanina una amiga nuestra se acercó y nos dijo para irnos, José dijo que las flacas estaban mal porque habría que llevarlas a su casa, fuimos a buscar a las chiquillas y ellos estaban en la barra comprándose un *black blue*, José se molestó mucho y les dijo que ya nos íbamos, ellas como siempre se pusieron engreídas y no querían salir, tuvimos que quedarnos con ellas, luego de cinco bailar es ya accedieron, yo lleve a María a su casa en San Borja porque vivo por ahí y José llevo a la otra chiquita. Es todo lo que se de ese día aunque José me comentó que ese día Karina se le aventó y tuvieron relaciones, esa chica es muy rara casi siempre iba acosando a José no entiendo como ahora dice esas cosas. Yo estuve con José y ellas toda la noche y jamás vi que el le pusiera algo en la bebida todo el rato estuvieron conscientes hasta que ella abordo su auto.

PARTE II: MANUAL DE LITIGACIÓN ORAL

A la pregunta: ¿Usted señala que anteriormente se habían encontrado con las dos menores?

Respondió: Si, pues la vimos una vez cuando fuimos a la Rosa Náutica y cuando estuvimos en el Jockey Plaza.

A la pregunta: ¿La noche de los hechos usted percibió alguna conducta que evidencie una relación sentimental entre José y la menor?

Respondió: No, José siempre limitaba a esa chiquilla, pero ella era muy terca.

A la pregunta: ¿En las salidas anteriores como era la conducta de José?

Respondió: Normal, tranquila, aunque me parece que se sentía hostigado por esas chicas generalmente no quería encontrarse con ellas.

A la pregunta: ¿En las salidas anteriores como era la conducta de la menor?

Respondió: La chiquilla era recontra pesada me consta que se ponía engreída cada vez que nos encontrábamos siempre paraba acosando a mi pata y su amiga se prestaba para eso.

A la pregunta: ¿Cuándo se despidieron para trasladar a las menores a su vivienda José le comentó algo?

Respondió: No, sólo me dijo que me veía mañana.

- DECLARACIÓN DE ROSARIO LÓPEZ CÁCERES

Con fecha 06 de marzo del 2007, a horas 9:35 de la mañana, se toma la manifestación de Rosario Lopez Cáceres, identificado con el DNI N° 08162310, natural de la Provincia de Lima, con domicilio actual en el Distrito de Barranco. En presencia de el Ministerio Público y del técnico de Primera Carlos Meza Aguilar ante quien se rinde la declaración.

A la pregunta: ¿Qué relación tiene con la menor de Clave K017?

Respondió: Soy su madre.

A la pregunta: ¿Narre usted los hechos del cual tiene conocimiento?

Respondió: Bueno ese día mi hija salió con sus amigas a una fiesta y llegó aproximadamente a las 5:40 de la madrugada, yo subí a su habitación a las 10 de la mañana para ver como estaba y decirle que se cambie para salir, ella se sentía un poco mal, por lo que atiné a llevarla a la Clínica.

La Doctora me señaló que unas horas antes su hija sufrió una agresión sexual y que por eso tenía un dolor en las piernas y la espalda.

JOSÉ ANTONIO NEYRA FLORES

A la pregunta: ¿Usted constantemente deja que su hija salga a altas horas de la noche?

Respondió: Sí, confío mucho en ella, por eso exijo que sancionen a José

A la pregunta: ¿Usted conoce a José?

Respondió: Sí, por qué era profesor de mi hija, varias veces cuando iba a recoger a Karina de sus clases los veía conversando, no pensé que fuera algo malo.

A la pregunta: ¿Su hija tiene enamorado?

Respondió: No, ella aún esta muy chica.

A la pregunta: ¿Alguna vez su hija se vio involucrada en un incidente parecido?

Respondió: No, es la primera vez y todos estamos muy afectados

A la pregunta: Usted refiere que llevó a la menor a una Clínica, cual específicamente

Respondió: A la Clínica Ricardo Palma

A la pregunta: ¿Le recetaron algún fármaco a la menor?

Respondió: Sí.

A la pregunta: ¿Recuerda el nombre?

Respondió: Sí, fue ibuprofeno.

A la pregunta: ¿A qué hora llevó usted a su hija?

Respondió: A las 10:00 de la mañana.

- DECLARACIÓN DE DORITA VILCHES CHINCHAY

Con fecha 11 de marzo del 2007, a horas 9:35 de la mañana, se toma la manifestación de Dorita Vilchez Chinchay, identificado con el DNI N° 4030201005, natural de la Provincia de Lima, Av. Matellini 1456, distrito de Chorrillos. En presencia del Ministerio Público y del técnico de Primera Carlos Meza Aguilar ante quien se rinde la declaración.

A la pregunta: ¿De dónde conoce a la menor?

Respondió: Bueno, yo la atendí el día 27 de febrero en la Clínica Ricardo Palma.

A la pregunta: ¿Qué profesión tiene?

Respondió: Soy Ginecóloga.

A la pregunta: ¿Puede narrarnos en términos generales su intervención con la menor?

Respondió: Bueno, le pregunte que tenía ella me indicó que tenía dolores en sus partes íntimas. Le pregunté que le había pasado y si había tenido relaciones sexuales.

PARTE II: MANUAL DE LITIGACIÓN ORAL

Ella estaba muy asustada y me indicó con la cabeza que sí, aunque minutos después me indicó de palabra que no.

Al examinarla confirmé que acababa de tener relaciones. Salió y se lo dije a la madre.

A la pregunta: ¿Alguna vez se le ha presentado un caso como este?

Respondió: Sí, generalmente las menores concurren asustadas por temor a que sus padres se enteren que ya se han iniciado en la actividad sexual.

A la pregunta: ¿Le dio alguna prescripción médica?

Respondió: Sí, ibuprofeno y un lavado interno, para evitar las infecciones. También le recetó *alpaz* para que se tranquilice.

A la pregunta: ¿Para qué le recetó el *alpaz*?

Respondió: Como vi a la menor muy nerviosa le recetó ese medicamento es un antidepresivo generalmente produce sueño y hace descansar a la persona que lo toma.

RECETA MÉDICA DICTADA A LA MENOR KARINA

CLINICA RICARDO PALMA
UNIDAD DE GINECOLOGIA

Ibuprofeno 2 veces al día cada 12 horas por 3 días.

Alpaz una pastilla por el día de hoy.

Lima, 27 de febrero del 2007

Dorita Vilchez Chinchay
CMP 44903

- DECLARACIÓN DE LA MENOR MARÍA CARLÍN PAREDES. (17)

Con fecha 12 de marzo del 2007, a horas 10:35 de la mañana, se toma la manifestación de la menor María Carlín Paredes, natural de la Provincia de Lima, domiciliada en Calle Dalton 456 San Borja. En presencia del Ministerio Público y del técnico de Primera Carlos Meza Aguilar ante quien se rinde la declaración.

A la pregunta: ¿Qué relación tiene con la menor de clave K0177?

Respondió: Somos compañeros de Academia, además somos amigas

A la pregunta: ¿Desde cuándo se conocen?

Respondió: Desde hace aproximadamente 12 años.

A la pregunta: ¿Conoce usted a José Molina?

JOSÉ ANTONIO NEYRA FLORES

Respondió: Si, lo conozco porque es mi profesor en la academia.

A la pregunta: ¿Narre usted los hechos del cual tiene conocimiento?

Respondió: Bueno el día 26 de febrero del 2007, Karina y yo fuimos al cumpleaños de Luciano en la discoteca el Aura de La Marina, aproximadamente a las 10:00 p.m., nos encontramos con el profesor y su amigo ellos nos invitaron a que los acompañemos, casi siempre nos cruzamos con ellos; el amigo de José se fue y regreso con una jarra de sangría y nos convido, nosotras no queríamos pero ante tanta insistencia de parte de ellos nos dio curiosidad, por lo que aceptamos.

Luego nos pusimos a bailar, José se puso muy pegajoso con Karina, le decía que ella era muy bonita después de un rato estábamos mal nos sentíamos muy mareadas, José nos sugirió para que nos vayamos a la casa y le dijo a su amigo Carlos, quien me cae muy bien, que me llevé a mi casa yo no quería irme sin Karina porque José la estaba molestando mucho ya demasiado.

Aproximadamente a las 4:30 salimos de la discoteca yo me fui con Carlos a mi casa en San Borja José se fue con Karina, llegué a mi casa a las 5:10 de la mañana más o menos.

Al día siguiente Karina me llamó y comento lo sucedido, diciéndome que no sabía como el profesor fue capaz de eso.

A la pregunta: ¿Usted señala que anteriormente se habian encontrado con José y Carlos?

Respondió: Si, fue cuando fuimos a la Rosa Náutica y cuando estuvimos en el Jockey Plaza.

A la pregunta: ¿El día de los hechos usted observo que José fue quien trajo la bebida?

Respondió: Fue Carlos el amigo de José.

A la pregunta: ¿Usted observó que José le suministro algún medicamento en la bebida de Karina?

Respondió: No, pero el fue quien le sirvió a Karina.

A la pregunta: ¿Usted observaba conductas incorrectas por parte de José?

Respondió: Sí.

A la pregunta: ¿Especifiquelas?

Respondió: Siempre, cuando nos encontráramos con el quería invitarnos algo o quedar en otras salidas se ponía súper pegajoso y se jugaba de manos con mi amiga.

A la pregunta: ¿Esas conductas las realizaba cuando estaban en clases?

Respondió: Si también.

PARTE II: MANUAL DE LITIGACIÓN ORAL

A la pregunta: ¿Alguna vez el trato de besar o tocar a su amiga?

Respondió: Si, una vez me pareció que fue de broma.

A la pregunta: ¿Qué dijo cuando lo hizo?

Respondió: No recuerdo pero fue cuando estábamos en el jockey, el siempre le decía a Karina que ella era muy bonita.

EXAMEN TOXICOLÓGICO N° 0056678 de PARTE

El presente estudio se realiza sobre la base de las muestras de la menor K017.

HORA DEL INCIDENTE: 10:00 p.m. fecha 26/02/07

HORA DE LA TOMA: 04: 00 p.m. fecha 27/02/07

CLASE DE MUESTRA: orina

MUESTRA TOMADA A: Karina Piñedo López.

RESULTADO

Alcohol: NEGATIVO.

Bases Orgánicas: POSITIVO

Sustancias: 2.2 mgr/ 1000 *benzodiazepina*

Tiempo de duración de la sustancia: 10 horas en la sangre desde la ingesta.

Conclusiones: en general produce sueño, en casos excepcionales produce un grado variable de sedación, somnolencia, letargia y laxitud, disartria, ataxia, incoordinación motora, alteraciones de la conciencia y amnesia, siendo menos frecuente la aparición de fatiga, cefalea, visión borrosa, vértigo, náuseas y vómitos, diarrea, artralgias, dolor torácico e incontinencia urinaria. Esta excepcionalidad, se presenta por una reacción alérgica según el tipo de sangre.

*Ana Paredes Chanca
CMP 78962*

EXAMEN BIOLÓGICO N° 0056678 de PARTE

El presente estudio se realiza sobre la base de las muestras de sangre de la menor K017.

HORA DEL INCIDENTE: 10:00 p.m. fecha 26/02/07

HORA DE LA TOMA: 04: 00 p.m. fecha 27/03/07

CLASE DE MUESTRA: sangre.

MUESTRA TOMADA A: Karina Pinedo López.

RESULTADO

Tipo de sangre: O NEGATIVO.

Conclusiones: los tipos de sangre alérgicas a la benzodiazepina son la A y B. La menor no presenta alergia a la sustancia.

Sandro Arana Chávez
CMP 3562

EXAMEN PSICOLÓGICO

ANTECEDENTE: Of. 583/05 IG -ELO

PRACTICADA A: Karina Pinedo López.

EDAD: 17 años

RESULTADO:

La menor presenta el desarrollo mental acorde con la edad, tiene tendencias a ocultar la realidad, es espontánea y extrovertida, tiene un entorno familiar correcto, aunque le gusta el riesgo y experimentar cosas nuevas.

Manifiesta risa y morbo frente a los hechos, no presenta trauma ni lapsos de depresión.

Tiene miedo y respeto por la figura materna.

Elipio Saucedo Mendoza
Cmp. 59862

EXAMEN PSICOLÓGICO

ANTECEDENTE: Of. 584/05 IG -ELO
PRACTICADA A: José Molina Espinoza.
EDAD: 20 años

RESULTADO:

Desarrollo mental acorde con la edad, tiene tendencias a ser de temperamento tranquilo, introvertido y reflexivo, tiene un entorno familiar correcto, es muy realista. No presenta tendencias esquizofrenicas, ni psicópatas, su atracción sexual es heterosexual y es un poco tímido para las relaciones sexuales.

Manifiesta preocupación frente a los hechos, no presenta trauma ni lapsos de depresión.

Elipio Saucedo Mendoza
C.Mp. 59862

- DECLARACIÓN DE MAURO SOLIS QUINTANA (19).

Con fecha 18 de marzo del 2007, a horas 11:35 de la mañana, se toma la manifestación del Señor Mauro Solís Quintana, identificado con el DNI N° 44594310, natural de la Provincia de Lima, con domicilio actual en Av. Los Jazmines 885 Monterrico, distrito de Surco. En presencia del Ministerio Público y del técnico de Primera Carlos Meza Aguilar ante quien se rinde la declaración.

A la pregunta: ¿Qué relación tiene con el imputado?

Respondió: Es mi profesor en la Academia

A la pregunta: ¿Conoce usted a la menor de clave K017?

Respondió: Si, es mi compañera de clases en la academia.

A la pregunta: ¿Alguna vez ha presenciado alguna relación entre la víctima y el imputado?

Respondió: No, el profesor siempre era muy correcto, sin embargo Karina siempre lo molestaba.

A la pregunta: ¿Cómo molestaba la menor al profesor?

Respondió: Bueno, siempre le mandaba piropos en clase y esperaba que termine de enseñar para encontrarse con él.

A la pregunta: ¿Alguna vez observo que el profesor y la menor tenían una relación sentimental?

Respondió: No, jamás.

JOSÉ ANTONIO NEYRA FLORES

A la pregunta: ¿El profesor como se comportaba con sus alumnas?

Respondió: Bueno, casi siempre era muy cortante aunque a nosotros nos daba más confianza.

A la pregunta: ¿Alguna vez escucho a alguna alumna quejarse del comportamiento del profesor?

Respondió: No.

A la pregunta: ¿Qué tipo de conducta tenía la menor?

Respondió: Bueno ella era una chica muy pegajosa y especial, pese a que tenía su enamorado le andaba coqueteando a todo el mundo especialmente a nuestros profesores, porque José no era el único por ejemplo Pedro Martines Quiñones nuestro profesor de historia, siempre le fastidiaba y su amiga María Carlin le ayudaba con eso

A la pregunta: ¿Cómo especial?

Respondió: Era muy coqueta y avivada le gustaba andar fastidiando a todo el mundo pesé a que tenía su enamorado.

A la pregunta: ¿Alguna vez escucho algún comentario respecto de la relación del profesor con la alumna?

Respondió: Sí, todos en la clase sabíamos que Karina estaba enamorada de él, ella lo seguía todo el día.

- DECLARACIÓN DE MARCOS BELLIDO NAVARRO (39).

Con fecha 20 de marzo del 2007, a horas 10:45 de la mañana, se toma la manifestación del Señor Marcos Bellido Navarro, identificado con el DNI N° 39948310, natural de la Provincia de Lima, con domicilio actual en Av. Los Garzas 237 Monterrico, distrito de Surco. En presencia del Ministerio Público y del técnico de Primera Carlos Meza Aguilar ante quien se rinde la declaración.

A la pregunta: ¿Qué relación tiene con el imputado?

Respondió: Soy el director de la Academia donde laboraba

A la pregunta: ¿Conoce usted a la menor de clave K017?

Respondió: Sí, es alumna de la academia.

A la pregunta: ¿Conocía usted de alguna relación entre la víctima y el imputado?

Respondió: No, el profesor siempre era muy correcto.

A la pregunta: ¿Alguna el imputado tuvo un problema parecido?

Respondió: No, tuvo ninguno.

A la pregunta: ¿Cuánto tiempo laboró José Molina?

PARTE II: MANUAL DE LITIGACIÓN ORAL

Respondió: Aproximadamente un año.

A la pregunta: ¿El profesor como se comportaba con sus alumnas?

Respondió: Nunca tuvo ningún problema.

A la pregunta: ¿Alguna vez escucho a alguna alumna quejarse del comportamiento del profesor?

Respondió: No.

- DECLARACIÓN DE PEDRO MARTINEZ ZAPATA (39).

Con fecha 27 de marzo del 2007, a horas 10:45 de la mañana, se toma la manifestación del Señor Pedro Martínez Zapata, identificado con el DNI N° 38748396, natural de la Provincia de Lima, con domicilio actual en Av. Los Iltos 950 Urb. San Felipe, distrito de Jesús María. En presencia del Ministerio Público y del técnico de Primera Carlos Meza Aguilar ante quien se rinde la declaración.

A la pregunta: ¿Qué relación tiene con el imputado?

Respondió: Soy su colega en la Academia porque dicto un curso de historia y compartí un salón con él.

A la pregunta: ¿Conoce usted a la menor de clave K017?

Respondió: Sí, fue mi alumna de la academia.

A la pregunta: ¿Conocía usted de alguna relación entre la víctima y el imputado?

Respondió: No.

A la pregunta: ¿Alguna vez el Imputado tuvo un problema parecido?

Respondió: No, que yo supiera.

A la pregunta: ¿Alguna vez escucho a alguna alumna quejarse del comportamiento del profesor?

Respondió: No.

A la pregunta: ¿Cómo era el comportamiento en clase de la menor?

Respondió: Era una chica muy especial. A esa edad las alumnas siempre son muy inquietas, pero ella exageraba un poco generalmente siempre era un poco pegajosa particularmente a mí en varias oportunidades después de la clase me seguía y me pedía que le lleve a su casa con mi auto yo no accedí pero siempre ella fue muy insistente aunque su insistencia cambio cuando ingreso José a trabajar, siendo sincero la verdad esa chica tenía algún tipo de problemas me apena mucho lo sucedido, pero puedo afirmar que esa chica buscaba lo que tuvo y no creo en ningún momento que sea culpa de José.

- DECLARACIÓN DE MAGNO ALVITES PEÑA (29).

Con fecha 30 de marzo del 2007, a horas 10:45 de la mañana, se toma la manifestación del Señor Magno Alvites Peña, identificado con el DNI N° 38748396, natural de la Provincia de Lima, con domicilio actual en Av. Venezuela 354, distrito de Breña. En presencia del Ministerio Público y del técnico de Primera Carlos Meza Aguilar ante quien se rinde la declaración.

A la pregunta: ¿Qué relación tiene con el imputado?

Respondió: Ninguna.

A la pregunta: ¿Conoce usted a la menor de clave K017?

Respondió: Sí, ella es una asidua concurrente de la discoteca donde trabajo y siempre me la he topado en mis turnos que son los fines de semana por las noches.

A la pregunta: ¿Puede narrarnos los hechos del 26 de febrero?

Respondió: Ese día Karina y su amiga llegaron como de costumbre a las 10 de la noche como siempre les di una copa de piso sour luego ellas se encontraron con algunos amigos ahí los vi dentro de ellos se encontraba el denunciado, a él no recuerdo haberlo visto antes, sin embargo a su amigo me pareció conocerlo no me detuve mucho a verlo que ellos hacían pero después de un rato el amigo que acompañaba al denunciado se acercó a comprar una jarra de sangría, después Karina y su amiga vinieron a pedir otro pisco sour y después de un rato vinieron a pedir un black blue que contiene pisco, jugo de menta, canela y limón, a raíz de eso se produjo un incidente, el denunciado vino en compañía de una chica y ella les dijo que las iba a llevar a su casa, las chiquillas dijeron que él insistió pero de nuevo dijeron que no, al final, él y su amigo se quedaron con ellas a bailar un rato más luego los perdí de vista creo que se fueron.

A la pregunta: ¿Las veces que la menor concurría a la discoteca ingería mucho alcohol?

Respondió: No era una persona bohemía pero le gustaba tomar.

A la pregunta: ¿La menor estaba consciente?

Respondió: Sí, no la vi ni mareada ni con náuseas.

A la pregunta: ¿En algún momento vio que el acusado introdujera alguna droga en las bebidas?

Respondió: No.

PARTE II: MANUAL DE LITIGACIÓN ORAL

- DECLARACIÓN DE HERNAN MEZA PIMENTEL (30).

Con fecha 31 de marzo del 2007, a horas 10:45 de la mañana, se toma la manifestación del Señor Hernán Meza Pimentel, identificado con el DNI N° 38749996, natural de la Provincia de Lima, con domicilio actual en Av. La Marina 374, distrito de San Miguel. En presencia del Ministerio Público y del técnico de Primera Carlos Meza Aguilar ante quien se rinde la declaración.

A la pregunta: ¿Qué relación tiene con el imputado?

Respondió: Ninguna.

A la pregunta: ¿Conoce usted a la menor de clave K017?

Respondió: No.

A la pregunta: ¿Narre los hechos de los cuales tiene conocimiento?

Respondió: Trabajo en el grifo Shell ubicándose en la intersección de la avenida universitaria con la marina el día 27 de febrero en la madrugada el denunciado aproximadamente a las 5: 15 a.m. se estaciono en un auto volvo color azul en compañía de una señorita, esta señorita sin bajar del auto me gritó solicitando que le venda una caja de preservativos la cual fue pagada con una tarjeta de crédito a nombre de José Molina, luego de ello se marcharon.

SOLUCIONARIO PROPUESTO

Estructura del examen:

A) Preguntas de Acreditación (Legitimación de la agraviada)

1. ¿Cuál es su nombre?
2. ¿Qué edad tiene?
3. ¿A qué se dedica?
4. ¿Dónde estudia Ud.?
5. ¿Desde cuándo estudia Ud. En la academia Los Ases?

B) Producción del relato de fondo

En el caso

Primera Escena: Karina depositaba su confianza en José por ser éste su profesor

- Díganos, ¿Cómo conoce Ud. al Sr. Camilo Molina Espinoza?
- ¿Qué relación tenía Ud. con el profesor Camilo Molina?

Segunda Escena: El profesor se encuentra con Karina en la discoteca

- Díganos, por favor, ¿Qué hizo Ud. la noche del día 27 de febrero del 2007?
- ¿A qué discoteca fue ese día?
- ¿Podría narrarnos los hechos acontecidos aquel día en la discoteca "el aura"?

Tercera escena: El profesor se le acerca a Karina para invitare bebidas

- ¿El profesor le invitó a Ud. bebidas alcohólicas?
- ¿Qué conducta mostraba el Sr. Camilo para con Ud.?
- ¿Cómo se sintió Ud. luego de haber bebido la sangría que el Sr. Camilo le invitó?
- ¿Y las anteriores veces en que Ud. tomó bebidas alcohólicas le produjo algún efecto adverso como el que le produjo ese día?
- ¿A qué atribuye Ud. el estado en que se encontró aquella noche, luego de haber bebido "sangría"?

Cuarta Escena: El profesor se ofrece a llevar en su auto a Karina,

- ¿Qué hizo Ud. ante el estado en que se encontraba?
- ¿En qué condiciones salió Ud. de la discoteca?
- ¿Cómo pretendía Ud. irse a su casa?
- ¿Alguien se ofreció llevarla a su domicilio?

Quinta escena: José Molina accede carnalmente de Karina sin el consentimiento de ésta:

- ¿Qué ocurrió luego de que se subió al auto del Sr. José Molina?
- ¿Cómo era la actitud del Sr. José para con Ud., dentro del vehículo?
- ¿En qué condiciones llegó Ud. a su domicilio?
- ¿Qué sucedió en su domicilio luego de que Ud. llegará?
- ¿Qué le manifestó la ginecóloga luego de realizarse el examen médico?

CAPÍTULO V CONTRAEXAMEN

1. INTRODUCCIÓN

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

El contraexamen es el medio idóneo para garantizar la vigencia del principio de contradicción. Se le suele definir como el "...ataque frontal que asegura el triunfo de la verdad, la justicia"⁽¹⁰¹⁾ asimismo, se afirma, que "... es el tiroteo en la calle que deja a una persona moribunda, tendida en el suelo"⁽¹⁰²⁾. El contraexamen nos brinda la oportunidad de disminuir el material probatorio de la parte contraria o incluso obtener algún testimonio que nos sirva para la construcción de nuestra teoría del caso. En el contraexamen se busca superponer nuestra versión de los hechos por encima de la versión de nuestra contraparte.

Se debe recordar que el contraexamen no consiste en la humillación total del testigo y de su testimonio, en la mayoría de casos los testigos que

(101) LEE BAILEY, F. *Cómo se Ganan los Juicios Orales*. El Abogado Litigante. Título original: TO BE A TRIAL LAWYER. Traducido por José Hurtado Vega. Limusa Noriega Editores. México, D. F. 1995. p. 155.

(102) GOLDBERG H, Steven. Ob. Cit. p. 14.

presenta nuestra parte contraria no son mentirosos ni falsos, se trata generalmente de un testigo que cree realmente lo que dice y por eso se sienta en el tribunal a declarar.

Nuestro caso no puede depender únicamente del contraexamen a realizar, no podemos caer en el juego inútil, hostil de tratar de hacer cambiar de opinión al testigo a cualquier precio, ya que nos perjudicaría, a los ojos del juzgador quedaríamos en el mejor de los casos como los malos de la película a quienes solo les interesa ganar el caso a toda costa y en el peor de los casos evidenciaríamos que no tenemos una teoría del caso sólida.

Si una vez culminado el contraexamen, la credibilidad del testigo o del testimonio del testigo queda intacta, es porque el abogado jamás debió hacerlo, de ello se deriva que también realizar el contraexamen es una cuestión de estrategia.

El ámbito del contraexamen es cualquier tema que sea relevante para alguno de los objetivos legítimos de éste, no está limitado a los temas cubiertos en el examen directo. Al respecto nuestro Código Procesal Penal prescribe en el Art. 378. 8 "Durante el concontrainterrogatorio, las partes podrán confrontar al perito o testigo con sus propios dichos u otras versiones de los hechos presentadas en el juicio".

2. PROPÓSITOS DEL CONTRAEXAMEN

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

En ese sentido, señala VIAL CAMPOS⁽¹⁰³⁾ que los objetivos del contraexamen son:

- a. *Obtener el testimonio favorable del testigo.*- Si bien la forma natural de obtener un testimonio favorable a nuestro caso, en la producción de la prueba personal, es mediante el uso del examen a los testigos

(103) VIAL CAMPOS, Pelayo. *Técnicas y Fundamentos del Contraexamen en el Proceso Penal Chileno*. Librotecnia. Santiago de Chile. 2008. pp. 33 y ss.

propios, esto no implica que no se pueda conseguir en el ámbito del contraexamen, pues es muy útil rescatar aspectos positivos de nuestro caso cuando es posible hacerlo del testigo contrario.

Pero se debe tener cuidado al hacer esto, ya que puede implicar un alto costo, pues al validar al testigo adverso, éste será también validado frente al Tribunal no solo en lo que le es útil, producto del contraexamen sino que en toda su declaración realizada en el examen directo⁽¹⁰⁴⁾.

Por ello es recomendable tener este objetivo solo si es que a pesar de rehabilitar al testigo de la parte contraria, nuestra teoría del caso no se ve perjudicada.

Por ejemplo⁽¹⁰⁵⁾, en un caso de robo los policías aprehensores señalan haber estado en el momento en que se produjo el asalto, haber visto como dos personas golpeaban a la víctima y huían con las especies. Existen dos testigos presenciales del asalto que señalan que la Policía demoró 5 minutos en llegar al lugar, ambos son vecinos del sitio donde se había producido el robo, él y los dos son presentados por la fiscalía, estos testigos señalan que los vecinos llamaron por teléfono a la Policía y niegan el hecho que los policías estuviesen presentes al momento del asalto. El defensor, al contraexaminar a los testigos presenciales —los vecinos— puede obtener con facilidad la información referente al tiempo que se demoró la policía para llegar al lugar del robo, que los policías no estaban en el momento que éste se produjo y que fueron los vecinos los que llamaron a la Policía.

Esos hechos sirven a la defensa para socavar la credibilidad de los testigos de la contraparte, es decir a los policías aprehensores presentados por la fiscalía; y dar veracidad a la teoría del caso de la defensa.

Por ello, obtener del testigo, en el contraexamen, información favorable para nuestro caso y así probar nuestras afirmaciones de hechos, es un tema delicado que debe ser tomado solo cuando no afectará nuestra teoría del caso, pudiendo también lograr que el testigo acredite nuestra prueba material e ingresarla a juicio con mayor dosis de credibilidad.

(104) *Ibidem* p. 34.

(105) *Ibidem*. p. 35.

Podemos además procurar que el testigo destaque las partes negativas del caso de la parte contraria y a través de su testimonio introducir una prueba documental o determinados objetos u otros medios electrónicos aptos para producir fe⁽¹⁰⁶⁾ de algún hecho favorable a nuestro caso.

b. *Desacreditar el testimonio del testigo o desacreditar al testigo.*- Tachar (en sentido lato) la credibilidad del testigo se puede lograr mediante dos vías: desacreditando al testigo o desacreditando su testimonio. Recordemos que en un sistema contradictorio no hay testigos inhábiles ex ante. En ese sentido, lo que sí se debe tener en cuenta al momento de dar validez al testimonio de un testigo es:

- i) La percepción, es decir preguntarse si el testigo pudo percibir correctamente lo que hoy describe.
- ii) La memoria, es decir si el testigo ha retenido en forma precisa lo que percibió.
- iii) La narración, es decir si el lenguaje utilizado por el testigo es preciso para comunicar percibido y
- iv) La sinceridad, es decir si el testigo tiene algún grado de intención o interés para delirar falsamente.

VIAL CAMPOS⁽¹⁰⁷⁾ ha señalado una serie de ámbitos en los cuales se puede atacar la credibilidad del testigo en la audiencia de juicio oral, a través de preguntas dirigidas a demostrar que sus declaraciones son:

- Inconsistentes con el resto de la evidencia.
- Inconsistentes con sus declaraciones previas.
- Inconsistentes con documentos en que haya tenido participación.
- Inconsistentes con su propia declaración realizada en juicio.
- Inconsistentes con el sentido común.
- Inconsistentes con la lógica.
- Inconsistentes con otras versiones presentadas en el juicio.

(106) BLANCO SUÁREZ y otros. Ob. Cit. p. 208.

(107) VIAL CAMPOS, Pelayo. Ob. Cit. pp. 156-157.

- Prejuiciosas.
- Poco creíbles por tener interés en el juicio.
- Poco creíbles por su incapacidad para observar o percibir.
- Poco creíbles por su incapacidad para recordar.
- Poco creíbles por tener antecedentes anteriores.
- Poco creíbles por haber realizado actos negativos anteriores.
- Poco creíbles por inconsistencias con lo no realizado.
- Poco creíbles por omisiones.

Desacreditar al testigo

Significa impugnar su credibilidad personal como fuente de información, demostrando que el testigo tiene algún tipo de interés en el resultado del proceso, este interés puede adoptar diferentes variantes: interés económico (al testigo le han pagado u obtendrá algún beneficio con el resultado del juicio, por ello miente en el juicio) interés sentimental (el testigo tiene lazos de amistad o parentesco muy fuertes), etc.

No podemos caer en el error de pretender desacreditar la credibilidad de un testigo por el solo hecho que hayamos comprobado que se trata de un drogadicto, un alcohólico o una prostituta, estos personajes no son menos dignos de credibilidad que otro testigo y pueden contar con información significativa sobre los hechos. Al igual que la acreditación del testigo, cuando pretendamos desacreditar la credibilidad de un testigo debemos brindar razones fundadas de ello.

Desacreditar el testimonio del testigo

Está dirigido a atacar la credibilidad del testimonio en el sentido de decir que el testigo no miente, sino que en realidad no pudo ver lo que dice haber visto por diversos factores entre ellos que: las condiciones de percepción no eran adecuadas (circunstancias personales del testigo, su estado mental, o bien a circunstancias externas: ruido), la historia es inverosímil, reñida con las máximas de la experiencia, con la experiencia común, es contradictoria con la versión ofrecida por otro testigo, entre otros.

2. *Limitar el testimonio del testigo.*- Está referido a que por razones estratégicas debemos neutralizar todo o parte del testimonio que el testigo ha prestado en el examen directo, específicamente esto se ve en dos casos:
 - i. Limitar el testimonio del testigo cuando parte del testimonio sea útil para la teoría del caso, pero que otra parte de éste no lo sea, por ello realizaremos el contraexamen para desacreditar la parte del testimonio que nos es inútil y acreditar la que nos favorece.
 - ii. Neutralizar el testimonio en aquellos casos en los cuales éste testigo daña gravemente nuestra teoría del caso y no se cuenta con hechos para atacar su credibilidad o su testimonio en áreas en que éste ha declarado⁽¹⁰⁸⁾. Sin embargo, se debe realizar el contraexamen toda vez que de no hacerlo se corre el riesgo que el juzgador piense que lo delirado por el testigo es cierto y por eso no se le pregunte nada, incluyendo toda la información que este testigo le da en la sentencia que definitivamente será contraria a nuestros intereses. Por ello, si la teoría del caso está en riesgo, se debe hacer este contraexamen si no, no⁽¹⁰⁹⁾.

(108) *Ibidem.* pp. 38-39.

(109) VIAL CAMPOS señala que en un caso de homicidio la defensa estaba compuesta por dos abogados, quienes tenían defensas incompatibles ya que los imputados señalaban haber estado en el lugar de los hechos pero ninguno de ellos reconocía ser el autor del homicidio. Evidentemente ambos defensores alegaban inocencia señalando que el otro imputado era el culpable. El homicidio había sucedido en un sector rural mediante el uso de un hacha. Los hechos se habían iniciado en una pequeña vivienda y luego de que el agresor propinara varias lesiones con un cuchillo a la víctima fue perseguida con un hacha con la cual se le causan diversas lesiones. La persecución se desarrolla por unos 150 metros del lugar donde había comenzado la agresión. La policía había hecho el trayecto entre el lugar en que se había iniciado la pelea -interior de la vivienda- y el sector en que se encontró el cadáver. En ese trayecto se encontró pelo de la víctima, sangre y otros rastros. El cuerpo de la víctima denotaba las lesiones propinadas por el cuchillo pero principalmente por el hacha, lesiones que se habían producido durante su persecución. El fiscal a cargo dedujo su acusación por el delito de homicidio simple. Según lo dispuesto en su CPP los jueces pueden calificar los hechos de distinta forma y sentenciar por homicidio calificado por la calificante de ensañamiento. Al final de la prueba de la fiscalía comparece a declarar un policía quien a través de su relato grafica al tribunal la violencia empleada y el consecuente sufrimiento de la víctima, señalando que en el trayecto entre el lugar en que se inició la agresión -la vivienda- y el lugar en que fue encontrado el cadáver, se habían localizado en algunos árboles manchas de sangre que iban de arriba hacia abajo, lo que explica que mientras el agredido estaba escapando el agresor lo seguía atacando con el hacha. Sin perjuicio del rigor científico que dichas afirmaciones puedan tener, el relato resultó impresionante ya que del mismo se podía desprender el dolor de la víctima,

3. PREPARACIÓN DEL CONTRAEXAMEN

De la misma manera en que resulta necesaria la preparación del testigo para el examen directo, también lo es que el abogado conozca la línea del contraexamen a utilizar, si lo que se desea es desacreditar al testigo, se deberá hurgar en toda su vida personal y conocerla al milímetro, en cambio, si lo que se busca es la desacreditación del testimonio se debe buscar información acerca de cómo fueron percibidos los hechos.

Por ello, es importante el proceso de elaboración de la teoría del caso, es decir los elementos que hemos tenido en cuenta para elaborarla, usando la fórmula de lluvia de ideas y poniendo especial énfasis en los hechos imposibles de cambiar.

En ese sentido, se señala que “la preparación para las repreguntas, aunque individual en el sentido que se procede a examinar a testigos individuales, implica un ataque general de la argumentación contraria. Así como la preparación para el interrogatorio directo exige ante todo una teoría del caso, las repreguntas requieren una teoría de la defensa”⁽¹¹⁰⁾.

Existen tres sistemas de preparación del contraexamen⁽¹¹¹⁾:

a. *Sistema de preparación del contraexamen mediante la clasificación de la información por materia*

Se usa cuando la teoría del caso se basa en que uno o más de los testigos de la contraparte están equivocados, sobre todo cuando se puede demostrar esto con una comparación con las demás evidencias.

quien supuestamente herida de gravedad seguía siendo atacada con un hacha por su agresor. Luego del relato del policía el primer abogado defensor no realizó preguntas, lo que dejó aún vivo el relato del uniformado en el tribunal. Era un hecho no disputado en el juicio que los vecinos inmediatamente de sucedido el homicidio señalaron que la víctima había estado compartiendo con tres personas, todas las cuales estaban identificadas en la investigación. El segundo abogado defensor si realizó preguntas, todas tendientes a demostrar a los jueces que el mismo funcionario de policía sabiendo que en los hechos podría haber actuado una dos o tres personas no hizo nada por recoger rastros que acreditaran la participación de los hasta ese momento sospechosos. Existían huellas de pisadas de en el sitio del suceso, se podrían haber buscado muestras para realizar ADN en el hacha usada, etc. Luego de terminado el contraexamen quedó claro que el policía no había sido diligente en su investigación tendiente a acreditar la participación de los imputados, por lo cual su relato inicial perdió credibilidad. En este último sentido se neutralizó al testigo y el daño inicial que su testimonio había producido en la teoría de la defensa fue minimizado. *Ibidem.* pp. 39-41.

(110) GOLDBERG H, Steven. *Ob. Cit.* p.196

(111) VIAL CAMPOS, Pelayo. *Ob. Cit.* pp. 58 y ss.

Se hace una lista específica de todos los hechos relacionados con el tema respecto al cual el declarante está equivocado, lo cual emanará de la lectura de antecedentes, luego se hace una ficha con las declaraciones del testigo respecto de los detalles del hecho materia del proceso.

b. *Sistema de preparación del contraexamen mediante la división de la información en sucesos o metas*

Consiste en dividir los eventos en las etapas que lo componen con el mayor detalle posible, para luego, en cada una de esas fases, aislar uno a uno los hechos, pues existen conceptos que son demasiados amplios como para preparar un contraexamen.

Tiene tres etapas: 1. determinar la secuencia de cada evento y dividirla en fragmentos, precisando cada uno de los sucesos, 2. aislar los hechos, y 3. resumir la declaración del testigo en una sola ficha.

c. *Clasificación de la información por testigo*

Este sistema está diseñado para aquellos casos en que un solo testigo es clave en el juicio, se busca que el testimonio del testigo se resume en fichas y se comparen todas sus declaraciones acerca del hecho, cada declaración del testigo debe dividirse en hechos y ellos deben ser materia de cada ficha, además se debe comparar la declaración del testigo con los demás elementos de convicción.

Por ejemplo, la víctima señala en su primera declaración que no conocía al imputado y luego señala que en realidad era amigo de sus padres. Ese es un hecho que debe ser aislado en una ficha para compararlo con todas las demás declaraciones en que la víctima se ha referido a él⁽¹¹²⁾.

(112) Un ejemplo lo da VIAL CAMPOS:

Pregunta: ¿Usted le dijo al policía que no conocía al imputado?

Respuesta: Sí.

Pregunta: ¿Eso se le dijo al policía X a las XX horas del día de los hechos, cierto?

Respuesta: Sí.

Pregunta: Específicamente usted le dijo "... yo no lo conocía".

Respuesta: Sí.

Pregunta: ¿El policía lo anotó?

Respuesta: Sí.

Pregunta: ¿Hizo un informe con lo que usted le dijo?

Respuesta: Sí.

4. LÍNEAS DEL CONTRAEXAMEN

Una línea de contraexamen es el específico y concreto mensaje que se quiere enviar al Tribunal respecto de una prueba o un tema en particular⁽¹¹³⁾, es el punto de vista desde la teoría del caso del contra examinador, constituye su específica versión de los hechos.

En primer lugar, debemos identificar el objetivo de nuestro contraexamen y luego construir las líneas del mismo. Para cada uno podemos identificar distintas líneas de contraexamen. Debemos tener en cuenta que en el contraexamen estamos obteniendo información del testigo, no las conclusiones.

La teoría del caso y la información de la que se dispone, determinarán las líneas del contraexamen, para cada una de las cuales se debe tener información de respaldo.

Ejemplo: A continuación presentamos una línea de contraexamen dirigida a desacreditar el testimonio de la persona, ya que en el momento en que sucedieron los hechos, el testigo estaba embriagado y no pudo percibir de manera clara los sucesos:

- Abogado: ¿Es cierto que Ud. se sentó en la vereda del frente porque se sentía muy mareado en ese momento?
- Testigo: Sí
- Abogado: ¿A qué distancia observó la pelea?
- Testigo 10 a 15 metros
- Abogado: ¿A esa distancia pudo escuchar bien lo que el señor Bellido le decía al Trinchera, estando Ud. tan mareado?
- Testigo: no muy bien

Pregunta: ¿Luego usted declaró ante el fiscal?

Respuesta: Sí.

Pregunta: ¿A él usted le dijo que en realidad sí conocía al imputado, no es cierto?

Respuesta: Sí.

Pregunta: Usted le dijo ¿"era amigo de mis padres"?

Respuesta: Sí.

Pregunta: ¿A él usted le dijo que en realidad sí conocía al imputado, no es cierto?

Respuesta: Sí.

Vamos a pasar a otro tema.

(113) BAYTELMAN, Andrés y DUCE Mauricio. Ob. Cit. p. 178.

- Abogado: Producto de la embriaguez también su visión se encontraba deteriorada ¿cierto?
- Testigo: Sí

5. CUÁNDO Y CÓMO CONTRAEXAMINAR

5.1. Cuándo contraexaminamos

Sólo cuando es Útil

FONTANET⁽¹¹⁴⁾ nos refiere que, “en ocasiones el mejor contrainterrogatorio consiste en no hacer ninguna pregunta o a veces la mejor pregunta, es aquella que no se hace” No siempre se tiene que contraexaminar, sólo cuando es necesario, lo será cuando se identificó un objetivo concreto y específico; además cuando se tenga posibilidades reales de lograrlo.

LEE BAILEY⁽¹¹⁵⁾, refiriéndose a este punto, cita un ejemplo paradigmático: A un acusado de mutilación, en que la víctima habría perdido la oreja, al acusado se le imputó haberla desprendido con un mordisco durante un altercado. La víctima era una persona psicótica, incompetente para declarar, por lo tanto el Fiscal presentó como testigo a un transeúnte solitario que habría estado en el escenario. En el examen directo el Fiscal interroga al referido testigo:

- Fiscal: Entonces, señor, ¿vio Ud. que el acusado hizo algo en el área de la oreja izquierda de la víctima?
- Testigo: No, en realidad no
- Acto seguido el joven abogado defensor, en vez de quedarse tranquilo con la respuesta del testigo hace la siguiente pregunta en el contraexamen:
- Abogado defensor: Ahora bien, señor, si no vio que mi cliente cortara de una mordida la oreja de la víctima ¿Por qué tuvo la ocurrencia de presentarse como testigo?
- Testigo: Porque, aunque no pude ver, en realidad, que su cliente mordiera la oreja del hombre, *si lo vi cuando la escupió.*

(114) FONTANET MALDONADO, Julio E. Ob. Cit. p. 137.

(115) LEE BAILEY, F. Ob. Cit. p. 96.

5.2. Cómo contraexaminamos

- a. *Comenzar logrando respuestas afirmativas del testigo.*- El modo como se inicia un contraexamen es influyente en la reacción del testigo. Debemos abordar al testigo de un modo no confrontacional, a objeto de evitar que el testigo se sitúe de un modo defensivo⁽¹¹⁶⁾.
- b. *Seleccionar un buen punto para comenzar.*- Claramente la primera pregunta del contraexamen es escuchada con atención por los Jueces, más aún si se trata de una pregunta que aborda directamente algún punto relevante de la declaración del testigo. Por ello, mientras más fácil y claramente se comience, mayor probabilidad habrá de obtener lo que se busca⁽¹¹⁷⁾.
- c. *Dejar para el final una respuesta ganadora.*- Los puntos centrales del contraexamen deben dejarse para el comienzo y el final.
- d. *Solo preguntas de las cuales se sabe la respuesta del testigo.*- Debemos tener en cuenta que la investigación del caso ya terminó y en el contraexamen no debemos esperar la cooperación del testigo, no hay que arriesgarnos a introducir información adicional que favorezca a la parte contraria, ni arrojarnos a un terreno que desconocemos.
- e. *Preguntar sólo lo necesario.*- Cuando se haya decidido realizar un contraexamen se debe saber ¿Cuándo terminar? No en todas los contraexámenes vamos a obtener la información que el testigo está mintiendo deliberadamente o que se equivocó, en ese sentido, cuando hayamos logrado el objetivo que nos hemos trazado, debemos finalizar el contraexamen. A veces la pregunta "de más" destruye todo lo logrado e incluso puede ser tan fatal que origine que se caiga toda nuestra teoría del caso.
- f. *Solo preguntas sugestivas.*- Estableciendo una analogía: si en el examen directo, el principal arma es la pregunta abierta; en el contraexamen lo es la pregunta sugestiva. Durante el contraexamen, el litigante que contraexamina es el protagonista, lo cual le confiere control. Por su estructura, la pregunta sugestiva, no le da oportunidad al testigo de explicar su respuesta, ya que solo admite un sí o un

(116) BLANCO SUÁREZ y otros. Ob. Cit. p. 210.

(117) *Ibidem*.

no como respuesta, otorgándole al contraexaminador control sobre el testimonio del testigo.

Ejemplo: Preguntamos: Ud. golpeaba a su hijo ¿no es verdad? No le damos oportunidad para que de explicaciones en cuanto a su comportamiento, tales como: no nos llevábamos muy bien, era como cualquier familia en la que se debe corregir a los hijos, entre otras; si no se formula la pregunta como queremos que la aprecie el juzgador.

El NCPP 2004 en su Art. 378°. 4, menciona que en el interrogatorio el Juez evitará que el declarante conteste preguntas sugestivas, (entre otras preguntas prohibidas) sin embargo, dicha prohibición genérica no puede alcanzar al ámbito del contraexamen debido a la lógica del sistema acusatorio contradictorio.

Se le debe entregar al contraexaminador la facultad de formular sus preguntas sugestivamente, y de esa manera cumplir con los objetivos de un efectivo contraexamen y así pueda controlar la calidad de la información introducida por la parte, y el Juez cuente con una prueba más fiable, pues al ser un tercero imparcial no puede sumarse al examen compitiendo o sumándose a alguna de las partes.

- g. *Estructura temática.*- Como en el contraexamen no nos interesa reproducir la historia completa sino solo fragmentos de ella, se tratará de apuntar sobre aquellas porciones de información de las cuales podemos sacar provecho, realizando uno o más de los objetivos descritos. En ese sentido, nuestra forma de estructurar el contraexamen será por temas, teniendo en cuenta las líneas del contraexamen.
- h. *Preguntas abiertas.*- Aunque las principales armas del contraexamen son por excelencia las preguntas sugestivas, un buen contraexamen, las mezcla con las preguntas abiertas de manera tal que coexistan sin hacer daño a nuestra teoría del caso. Por ello, recurrir a preguntas abiertas será una técnica adecuada e incluso aconsejable cuando entremos en zonas seguras del contraexamen, en las cuales no requeriremos de mucho control y además conocemos a cabalidad lo que se va a decir.

6. CÓMO PRODUCIR EL CONTRAEXAMEN

- *Control:* En el contraexamen el protagonista es el litigante, se impide al testigo que hable más de lo debido. No debemos permitir que

el testigo explique. Cuanto menos habla, el abogado de la parte que contraexamina tiene más control, por ello, la mejor herramienta con la que contamos es la pregunta sugestiva.

- *Breve:* Debemos recordar que el testigo está identificado con la parte contraria, que es hostil a nuestra teoría del caso, por ello tenemos que identificar previamente las áreas que nos favorecen, ser selectivos en los temas que se va a cubrir en el contraexamen. Partimos de la premisa que el abogado conoce a cabalidad el caso. La brevedad del contraexamen depende del caso concreto, habrán oportunidades donde tendrá que ser más exhaustivo y casos donde no.
- *Velocidad:* El contraexamen debe ser rápido, es decir, se debe crear un clima de tensión para el testigo, ya que la experiencia demuestra que cuando un testigo miente, necesita tiempo para construir su mentira. Aquí debemos usar la *técnica tocar y correr*, es decir, ir sobre los puntos que nos pueden favorecer de la declaración del testigo o perito y luego salir para abordar otro tema concreto, ello permitirá disminuir el impacto positivo del testimonio del declarante para la teoría del caso contraria, al percibir el juzgador que su testimonio al menos en parte favorece nuestra teoría del caso⁽¹¹⁸⁾.
- *Escuchar al testigo:* Para saber si el testigo contestó lo que nosotros esperábamos y no se está tratando de cubrir o de desviar la atención a cualquier otro punto que no es al que nosotros queremos llegar.
- *No pelear con el testigo:* En el contraexamen nunca discuta con el testigo, el ansia de discusión nace de la idea de que nos debemos imponer, del sueño de aniquilar por completo al testigo. No es necesario antagonizar con los testigos, podemos obtener información favorable, sin perder la cortesía que nos debe caracterizar.
- *Dirigido al alegato de clausura:* No se ganan puntos en el contraexamen, ellos se obtienen en el alegato de clausura, por lo tanto, debemos proyectarnos a este cuando hacemos las preguntas. El contraexamen es un instrumento necesario para el alegato final, no es un fin en sí mismo.

(118) BLANCO SUÁREZ y otros. Ob. Cit. p. 216.

A continuación se detallarán, a modo de resumen diez mandamientos para elaborar un efectivo examen directo con ejemplos, estas reglas están basadas en las recomendaciones del profesor FONTANET⁽¹¹⁹⁾.

Primer Mandamiento: Ser Breve.

Se debe tener en cuenta que el testigo está identificado con la parte contraria, por lo que se debe desarrollar de forma rápida puntos sueltos, que en conjunto afecten la credibilidad del testigo. Utilizar muchas preguntas generando datos para el informe final.

Segundo Mandamiento: Preguntas Sencillas

Es necesario en la medida que el juzgador debe entender todas las preguntas. Por ello, no se debe usar preguntas compuestas, que contienen varias a la vez y la respuesta con un monosílabo no establece con certeza a cual se refiere.

Ejemplo 1: Interrogante Confusa:

- Abogado: Y el auto con el que le robaron ¿era marca honda y de color azul?
- Testigo: Eso es correcto Abogado.

Ejemplo 2: Interrogante Correcta:

- Abogado: ¿Pudo ver el vehículo de la persona que lo asaltó?
- Testigo: Sí
- Abogado: El auto era marca Honda.
- Testigo: Sí.
- Abogado: El vehículo era azul.
- Testigo: Sí.

No se deben hacer preguntas en negativo

Ejemplo:

- Abogado: Testigo ¿usted no puede identificar el tipo de vehículo que conducía el asaltante?
- Testigo: Sí Abogado.

(119) FONTANET MALDONADO, Julio E. Ob. Cit. p. 4 y ss.

Tercer Mandamiento: Solo Preguntas Sugestivas

Como sabemos, en el contraexamen el abogado es el protagonista, por ello, se deben hacer aseveraciones al testigo, que debe afirmar o negar las mismas, esto permite tener el control del testigo y NO se le provee la oportunidad de que explique su contestación.

Ejemplos:

1. Lo cierto es (expresar la aseveración) *punto muy importante.*
2. Dígame si es o no es cierto (expresar la aseveración)
3. (expresar la aseveración) es eso correcto

Cuarto Mandamiento: Solo Preguntar respecto de lo que se sabe la contestación.

La norma general es que no se pueden hacer preguntas de las que no se sepa respuestas por el riesgo de perjudicar la teoría del caso.

Se puede hacer excepción evaluando:

- a. Identidad del testigo.
- b. Naturaleza del testimonio durante el interrogatorio de testigo, si surge dato importante aparentemente favorable a intereses del caso del abogado del contrainterrogatorio.
- c. Novedad del testimonio: si surge durante el contrainterrogatorio y a pesar de haberlo investigado es totalmente nuevo.

Quinto Mandamiento: Escuchar la Contestación

Puede surgir información que no se contemplaba y obtener otra favorable, por ello es recomendable no distraerse mirando sus notas o pensando en la próxima pregunta.

Sexto Mandamiento: No "Pelear" con el Testigo.

Se debe prodigar una conducta respetuosa y decorosa del Fiscal y abogado hacia testigos.

Ejemplo: Recurrir al Juez.

- Abogado: Testigo, lo cierto es que Ud. únicamente pudo ver al acusado de espalda.

- Testigo: Yo lo pude ver bien Abogado.
- Abogado: Testigo, la pregunta es sencilla, lo cierto es que Ud. únicamente pudo ver al acusado de espalda.
- Testigo: Abogado le estoy diciendo que lo vi muy bien.
- Abogado: Testigo por favor conteste la pregunta.
- Testigo: Abogado lo que pasa es que Ud. no quiere escuchar la verdad, Ud. quiere que yo conteste lo que Ud. le de la gana.
- Abogado: Sr. Juez, solicito el auxilio del tribunal a los fines que se instruya al testigo a no dirigirse a nuestra persona en esa forma no manera.
- Tribunal: El tribunal instruye al testigo que tiene que contestar la pregunta del abogado y que tiene que modificar su comportamiento o de lo contrario el tribunal tendrá que tomar medidas para asegurarse que el testigo recuerde que está en un Tribunal de Justicia.

Sétimo Mandamiento: No Permitir que el Testigo Explique

Se debe limitar el interrogatorio a las pocas cosas favorables que el testigo de la otra parte puede dar, a través de lo siguiente :

1. Hacer preguntas sugestivas que por su estructura no propician ni permiten explicaciones.
2. Solicitar el auxilio del Tribunal si testigo insiste en explicar.
Solicitar al Juez dar instrucciones al testigo, que debe limitarse a responder.
Cualquier explicación se le permitirá por la otra parte en el re-directo.
3. Hacer otra pregunta. Tan pronto testigo comience a responder hacer otra pregunta *instintivamente* terminará con su explicación y escuchará nueva pregunta.
4. Interrumpir al testigo. Cuando explicación es muy nociva es la última alternativa.
5. Repetir la pregunta.

Octavo Mandamiento: No Repetir el Directo.

No se puede improvisar, repitiendo el examen directo, pues se vuelve a traer evidencia adversa al Juez. Salvo que el interrogatorio directo aporte

evidencia favorable a nuestro caso o adversa a la otra parte y conviene que testigo la repita como parte del contrainterrogatorio.

Noveno Mandamiento: Saber Cuando Preguntar

Sólo preguntaremos cuando tenemos la certeza de que vamos a obtener un dato favorable a nuestro caso o desfavorable para la otra parte o podemos impugnar al testigo.

En ocasiones el mejor contrainterrogatorio es el que no se hace.

Ejemplo:

La parte que presenta único testigo no logra establecer aquel dato o elemento esencial para su caso, no podrá establecerlo con ningún otro medio de prueba.

- Fiscal: ¿Ha vuelto a ver a la persona que lo asaltó?
- Testigo: Sí, en varias ocasiones.
- Fiscal: ¿Durante el día de hoy lo ha vuelto a ver?
- Testigo: No lo he visto durante el día de hoy.
- Fiscal: ¿Estas seguro?
- Testigo: Muy seguro.

Décimo Mandamiento: Saber cuando Terminar.

Identificar información que realístamente podamos obtener y que deberá desarrollarse durante argumentaciones o informe final.

Ejemplo:

- Abogado: Testigo a preguntas del Fiscal Ud. mencionó que la persona que lo había asaltado era de pelo negro.
- Testigo: Sí, Doctor
- Abogado: Ud. describió en esa declaración al asaltante como una persona de cabello canoso.
- Testigo: Doctor, reconozco que dije eso en tal declaración.

¡No más preguntas!

Contradicción importante para el Alegato final.

7. SELECCIÓN DE CASOS

Para realizar este ejercicio es necesario que previamente se haya realizado algún examen, por ello nos basaremos en el caso del capítulo anterior (caso: conscientes, libres y consentidas), y por tanto en este apartado solo incluiremos la propuesta de examen elaborada:

Primera escena: El profesor mantiene una relación meramente profesional con la alumna:

- 1.- ¿Srta. Karina, entre el profesor y Ud. existe alguna relación de amistad?
- 2.- ¿Qué tan seguido lo ve en la academia?
- 3.- ¿Usted hablaba con él cuando no estaban en clases?
- 4.- ¿Cómo era el trato que él tenía para con Ud. en la academia?
- 5.- Díganos ¿cómo describiría Ud. el carácter del Sr. José Molina?

Segunda escena: Karina se había encontrado antes en otras discotecas con el profesor, porque ella lo perseguía

- 6.- ¿Sabía Ud. que el Sr. José Molina estaría en la misma discoteca que Ud. aquella noche?
- 7.- Ud. se había encontrado con el Sr. José Molina en alguna otra oportunidad en otra fiesta?
- 8.- En aquellas otras oportunidades ¿él le había ofrecido alguna bebida?
- 9.- ¿Srta. Karina, puede Ud. decirnos si acudió sola a la discoteca?

Relación María y Karina, si era muy amiga suya, cómo pudo dejar que se vaya sola.

- 10.- Díganos ¿La Srta. María es muy amiga suya?

Tercera Escena: Karina es una asidua concurrente a la discoteca "El Aura"

- 11.- ¿Con cuánta frecuencia acude Ud. a la discoteca "El Aura"?
- 12.- ¿Usted no había tomado alguna bebida antes de conversar con el Sr. José Molina?

Cuarta escena: A Karina le gustaba el profesor José Molina

- 13.- ¿A Ud. le gustaba el Sr. José Molina?
- 14.- ¿Quería Ud. ser su novia o su enamorada?
- 15.- ¿Ha tenido Ud. enamorados o novios alguna vez? ¿Cuántos ha tenido?
- 16.- ¿Ha tenido Ud. relaciones sexuales anteriormente?

Quinta escena: Karina le pidió a José que le invite bebidas alcohólicas.

- 17.- Aquella noche, Ud. le pidió al Sr. José Molina que le invitara algo?
- 18.- ¿Ud. le pidió al Sr. José Molina que le invitara bebidas alcohólicas?
- 19.- El Sr. José Molina le invitó bebidas alcohólicas solo a Ud. o también a su amiga María?
- 20.- ¿Quién les invitó las bebidas?
- 21.- ¿Ud. y su amiga querían tomar bebidas alcohólicas aquella noche?
- 22.- ¿Y quién trajo las bebidas, fue el Sr. José Molina o fue otra persona?

Sexta escena: Karina no tenía ningún tipo de malestar luego de haber bebido

- 23.- ¿Y su amiga no sintió algún malestar parecido al que Ud. sintió?
- 24.- ¿Cómo explica Ud. que su amiga María no haya presentado los mismos síntomas que Ud. presentó luego de tomar sangría?
- 25.- ¿En qué momento según Ud. empezó a sentir malestares?

Sétima escena: Karina quiso irse por su propia voluntad en el auto de José.

- 6.- ¿Y su amiga dejó que Ud. se fuera con el profesor sin hacer nada a pesar del supuesto estado en que Ud. se encontraba?
- 7.- ¿Por qué aceptó que el Sr. José la lleve a su domicilio?
- 8.- ¿A qué hora salieron de la discoteca?
- 9.- ¿Ud. subió al auto del Sr. José?

Octava escena: En el auto, Karina besó a su profesor y le insinuó que quería tener relaciones sexuales con él. Las relaciones fueron consentidas.

- 30.- Dentro del auto ¿Ud. lo besó?
- 31.- ¿Tuvo relaciones sexuales con él?
- 32.- ¿Recuerda Ud. a qué lugar se dirigió el Sr. José? ¿Qué vía tomó?
- 33.- Si lo recuerda Ud. ¿cómo es que afirma que luego de haberse subido al auto se quedó Ud. dormida?
- 34.- ¿Compró Ud. alguna cosa, una vez en el auto, camino a su casa?

Novena escena: Karina nunca entró en estado de inconsciencia y estuvo lúcida en todo momento. Las relaciones fueron consentidas.

- 35.- ¿Después de cuánto tiempo Ud. salió del supuesto estado de inconsciencia en que quedó?
- 36.- ¿Ud. salió de la discoteca a las 4 de la madrugada y regresó a su domicilio a las 5 y 40?
- 37.- ¿Entonces debemos asumir que la supuesta sustancia que se le hubiera suministrado, tiene como efecto solo una hora y 40 minutos?
- 38.- ¿Ud. no recuerda lo que pasó en la madrugada del 27 de febrero?
- 39.- ¿Cuándo la ginecóloga le preguntó si había tenido relaciones sexuales, Ud. le dijo que Sí?
- 40.- Entonces ¿Ud. sí recordaba que había tenido relaciones sexuales?

Gracias, no más preguntas.

CAPÍTULO VI

EXAMEN Y CONTRAEXAMEN A PERITOS

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

En términos generales, los peritos son personas que cuentan con una experiencia especial en un área del conocimiento, derivada de sus estudios o especialización profesional, del desempeño de las ciencias o artes o del ejercicio de un determinado oficio.

1. PERITOS

Nuestro NCPP, en su Art. 172°, trata sobre la procedencia de la pericia y prescribe: "1. La pericia procederá siempre que, para la explicación y mejor comprensión de algún hecho, se requiera conocimiento especializado de naturaleza científica, técnica, artística o de experiencia calificada. 2. Se podrá ordenar una pericia cuando corresponda aplicar el artículo 15° del Código Penal. Ésta se pronunciará sobre las pautas culturales de referencia del imputado".

Lo determinante para establecer la necesidad de un perito será el hecho de requerirse un conocimiento especializado. En la sociedad actual los niveles de especialización son cada vez mucho más intensos, por ello es

posible encontrar conocimientos de especialización en casi todas las áreas del saber y actividades del hombre.

Otra precisión acerca de los peritos es que en sistemas acusatorios contradictorios los peritos no son neutros o imparciales. Los peritos son concebidos como peritos de confianza de las partes, quienes al igual que los testigos deberán apoyar a la teoría del caso de la parte que los presenta y por ello no deben ser entendidos como auxiliares del Tribunal, son las partes las que decidirán si los traen. Sin embargo, nuestro Código Procesal Penal parece desconocer esta realidad.

En efecto, el Art. 173° del código nos informa que:

"1. El Juez competente nombrará un perito especialista donde los hubiere y, entre éstos, a quienes se hallen sirviendo al Estado, los que colaborarán con el sistema de justicia penal gratuitamente y en su defecto, lo hará entre los designados o inscritos, según las normas de la Ley Orgánica del Poder Judicial; y excepcionalmente se podrá elegir dos o más peritos cuando resulten imprescindibles por la considerable complejidad del asunto o cuando se requiera el concurso de distintos conocimientos en diferentes disciplinas. A estos efectos se tendrá en consideración la propuesta o sugerencia de las partes. 2. Además se encargará sin necesidad de designación expresa a determinadas instituciones públicas (Laboratorio de Criminalística de la Policía Nacional, al Instituto de Medicina Legal y al Sistema Nacional de Control, así como a los organismos del Estado que desarrollan labor científica o técnica, los que prestarán su auxilio gratuitamente. También podrá encomendarse la labor pericial a Universidades, Institutos de Investigación o personas jurídicas en general siempre que reúnan las cualidades necesarias a tal fin) con conocimiento de las partes".

Asimismo, en el Art. 177° se regula la admisión de los peritos de parte, estableciendo que cuando se considere necesario las partes podrán designar cada uno, por su cuenta, los peritos que consideren necesario, se dice que este perito de parte se encuentra supeditado a las operaciones periciales del perito oficial, estando facultado para: presenciar las operaciones periciales del perito oficial, hacer las observaciones y dejar las constancias que su técnica les aconseje.

PARTE II: MANUAL DE LITIGACIÓN ORAL

De ese modo, los referidos preceptos normativos, se alejan del fin de nombramiento de los peritos, distinguiendo entre peritos oficiales y peritos de parte, supeditando las actuaciones de los peritos de parte a las actuaciones de los peritos oficiales. En un sistema acusatorio contradictorio cualquier persona que esté en condiciones de acreditar su pericia en el juicio o conocimientos relevantes y especializados en una ciencia, arte u oficio, puede ser llevada al juicio oral y declarar como perito, emitiendo conclusiones.

En un sistema acusatorio contradictorio los peritos al igual que los testigos son presentados para acreditar las afirmaciones de hecho de la parte que los presenta, el relato del perito se debe insertar dentro de una teoría del caso concreta y por lo tanto la partes deben elegir peritos de confianza.

2. LOS TESTIGOS Y LOS PERITOS. CON ESPECIAL MENCIÓN A LOS TESTIGOS EXPERTOS

DIFERENCIAS	
TESTIGO	PERITO
Solo puede declarar sobre materias de las cuales tenga conocimiento personal, y excepcionalmente se aceptan los testigos de referencia.	Tiene conocimiento de los hechos de manera indirecta.
Generalmente se trata de personas sin conocimiento especializado.	El perito es un testigo excepcional que posee conocimiento especializado.
No se le permite emitir conclusiones, ni opiniones personales.	Se les permite emitir opiniones o inferencias sobre hechos o eventos.
El testigo por lo general no tiene experiencia en juicios orales.	Los peritos suelen tener experiencia en los juicios orales.

Sin embargo, cabe resaltar la existencia de testigos que sin ser peritos poseen conocimiento especializado, es la categoría de los testigos expertos, es decir, aquel testigo, que sin ser ofrecido como perito, tiene un conocimiento de cierta especialización en una determinada materia⁽¹²⁰⁾.

Respecto a los testigos expertos nuestro código en el Art. 172. 3.

(120) BAYTELMAN, Andrés y DUCE, Mauricio. Ob. Cit. p. 262.

menciona lo siguiente: "No regirán las reglas de la prueba pericial para quien declare sobre hechos o circunstancias que conoció espontáneamente aunque utilice para informar las aptitudes especiales que posee en una ciencia, arte o técnica. En este caso regirán las reglas de la prueba testimonial".

En este precepto normativo se regula la prohibición que los testigos expertos declaren como peritos incluso en los temas que poseen aptitudes especiales, sin embargo, desde una óptica de litigación esto es incorrecto, debido a que los testigos pueden declarar en el formato de los peritos: emitiendo conclusiones, explicando procedimientos siempre y cuando se acredite su conocimiento en el juicio oral, y en las áreas en que no se acredita su conocimiento declarará en el formato de los testigos.

3. PRODUCCIÓN DEL TESTIMONIO DEL PERITO

El perito que comparece al juicio oral debe prestar su declaración ante el tribunal en forma directa a través del examen directo y el contra examen de las partes. Su declaración no puede ser reemplazada, sustituida o complementada por declaraciones previas, registradas en acta o por el informe pericial escrito, lo cual es una exigencia del principio de inmediación.

El testimonio del perito es materia de examen y contraexamen como cualquier otro testimonio, solo que se tiene que poner especial énfasis en la acreditación.

3.1. Examen directo del perito

El examen directo realizado al perito, al igual que en el caso de los testigos, está destinado a la acreditación de las afirmaciones de hecho. Para realizar un efectivo examen directo se deberá tomar en cuenta los siguientes aspectos:

- a. Acreditación.*- Al igual que en el examen a testigos, la acreditación debe ser el primer paso en el examen a los peritos. En el caso de los peritos, la acreditación, brinda al juzgador información acerca de la credibilidad del perito, es decir, le da motivos al juzgador para que crea a nuestro perito, situándolo como una persona creíble en condi-

ciones de afirmar lo que dice.

La acreditación no es genérica, no se produce en abstracto; por el contrario, la acreditación es un ejercicio concreto y específico donde se demuestra, acredita el conocimiento y experiencia del perito sobre las materias en los cuales se requiere su conocimiento especializado⁽¹²¹⁾.

Para cumplir con el objetivo de la acreditación de los peritos nuestras primeras preguntas deben dirigirse a que este demuestre su conocimiento a nivel académico, por ejemplo, sobre estudios, doctorados, publicaciones e investigaciones. Asimismo, sobre la experiencia del perito, por ejemplo, las actividades que ha realizado y durante cuántos años, la cantidad de veces que ha participado en casos como el presente. Cada pregunta debe depender del tema de declaración específico y concreto del perito.

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

Al litigante le interesa destacar la conclusión y por lo tanto se recomienda que las primeras preguntas vayan dirigidas a establecerla, luego se revisarán los detalles

- c. *Lenguaje especializado.* Cuando el perito utilice términos científicos propios de su área de conocimiento, se le debe pedir que explique en términos comunes.

Si se necesita a un experto es porque los hechos resultan desconocidos para el Juez en la forma en la cual están descritos. Debemos traducir el lenguaje técnico del perito, a un idioma comprensible para el tribunal, de tal manera que podamos acreditar cómodamente las afirmaciones de hecho de nuestra teoría del caso.

- d. *Control.* El litigante no puede perder el control en el examen directo

(121) FONTANET, refiriéndose a la calificación adecuada del perito refiere: "Ello no deberá interpretarse como que el testigo tiene una facultad genérica de emitir opiniones periciales en todos los asuntos del caso. Su calificación esta limitada a aquella área específica en la cual se ha catalogado como perito (en) FONTANET MALDONADO, Julio E. Ob. Cit. p. 212.

del perito, por más que el experto conozca mucho sobre la materia, el examen debe ser dirigido por el litigante siguiendo la estrategia que ha diseñado previamente y obtener la información que necesita.

3.2. Contraexamen del perito

Los objetivos del contraexamen del perito serán los mismos que en el caso de los testigos, con algunos matices:

- a. *Desacreditar al perito.* Desacreditando al perito en su calidad de órgano de prueba, debido a que tiene algún interés en el resultado del juicio, o porque declara sobre áreas donde no se ha acreditado su conocimiento especializado.

También se puede desacreditar el testimonio del perito, por ejemplo, respecto a las conclusiones a las cuales llega el perito, cuando utiliza procedimientos antiguos, o no se puede afirmar con certeza la conclusión del perito.

En las ciencias es admisible que no sea posible acreditar con completa certeza una conclusión, aún cuando esta sea altamente probable a la luz de su disciplina. Debemos tener en cuenta que no cualquier margen de error es relevante para desacreditar el testimonio del perito.

- b. *Rescatar aspectos positivos de nuestro caso.* Obtener del testigo información favorable para nuestro caso y así probar nuestras alegaciones. Las reglas del contraexamen a los peritos también son iguales que para los testigos legos.

4. ASPECTOS NORMATIVOS SOBRE EL TESTIMONIO DE LOS PERITOS

El Art. 378. 5. del NCPP regula que el examen de los peritos se inicia con la exposición breve del contenido y conclusiones del dictamen pericial y de ser necesario se ordenará la lectura del dictamen pericial, se exhibirá y se les preguntará si corresponde al que han emitido, si ha sufrido alguna alteración y si es su firma la que aparece al final del dictamen. A continua-

ción, se les pedirá expliquen las operaciones periciales que han realizado, y serán interrogados por las partes en el orden que establezca el Juez, comenzando por quien propuso la prueba y luego los restantes.

El mencionado precepto establece la forma de declaración inicial, libre y espontánea del perito, la cual ya ha sido materia de análisis en el examen del acusado, crítica y soluciones expuestas que consideramos totalmente aplicables en este punto, pues lo que se busca es obtener una declaración que acredite las afirmaciones de hechos de nuestra teoría del caso y que sea controlado por las partes.

Los peritos podrán consultar documentos, notas escritas y publicaciones durante su interrogatorio. En caso sea necesario se realizará un debate pericial (cuando existe discrepancia entre dos peritos), para lo cual se ordenará la lectura de los dictámenes periciales o informes científicos o técnicos que se estimen convenientes. (Art. 378. 7)

El Art. 378º. 8 regula el contraexamen de la siguiente manera: "Durante el contrainterrogatorio, las partes podrán confrontar al perito o testigo con sus propios dichos u otras versiones de los hechos presentados en el juicio".

Los testigos y peritos expresarán la razón de sus informaciones y el origen de su conocimiento. (Art. 379.9).

5. EL INFORME PERICIAL

Si el perito no presta su declaración en el juicio y no se somete a las preguntas de examen y contraexamen no tenemos prueba pericial por la vigencia del principio de inmediación y contradicción, que inspiran el sistema acusatorio contradictorio. El informe pericial en sí mismo es inadmisibles como prueba, lo que no significa que el informe escrito no tenga ninguna utilidad en el juicio.

El Art. 378 del NCPP regula el tema de la utilidad de las declaraciones previas de los peritos y testigos, señalando que cuando un perito o testigo no recuerda un hecho, puede leer la parte correspondiente sobre su interrogatorio anterior, en el caso de los peritos la declaración anterior la

constituye el informe pericial, esto a efecto de refrescar la memoria de los testigos o peritos, por lo que es legítimo el uso de las declaraciones previas. Asimismo, nuestro código le asigna una función adicional a las declaraciones previas: se puede leer la parte correspondiente de la declaración anterior cuando surge alguna contradicción entre ésta con lo declarado en el juicio, siempre que dicha contradicción no pueda ser superada.

Además, el informe pericial constituye un instrumento esencial para preparar el examen y contraexamen de los peritos.

CAPÍTULO VII

PRUEBA MATERIAL

“Una imagen vale más que mil palabras”, es una frase que comúnmente escuchamos y en efecto, en un proceso penal, es más determinante para el juzgador ver y percibir directamente los objetos o documentos que tuvieron parte en la comisión de un hecho presuntamente delictuoso; y es que ver el arma homicida, la ropa ensangrentada, el contrato o un video de seguridad del local que asaltaron, ayuda más al juzgador a formarse una idea de lo que realmente ocurrió en un determinado caso.

De la misma manera, cabe mencionar, que la importancia de la prueba material radica en que coadyuva a reafirmar y fortalecer la teoría del caso de las partes en la medida que permite demostrar o acreditar las proposiciones fácticas que los testigos o peritos afirman. De ahí que para insertar la prueba material en nuestra teoría del caso y poder así explotarlos en nuestro favor, es preciso hacerlo a través del testimonio de nuestros testigos y peritos.

Por otro lado, recordemos que uno de los fines primordiales de las pruebas judiciales penales, consiste en llevar al conocimiento del juez, más allá de toda duda razonable, los hechos y circunstancias del juicio y los de responsabilidad penal del acusado, como autor o partícipe⁽¹²²⁾. En tal senti-

(122) Comisión Interinstitucional para la Implementación del Sistema Acusatorio. Habilidades comunicativas del Defensor. Módulo III. Programa de Fortalecimiento y Acceso a la Justicia de USAID. p. 63.

do, es importante tener en cuenta estas consideraciones a fin de organizar de manera adecuada la presentación, que vayamos a realizar en el Juicio, de las pruebas materiales.

Las pruebas materiales están constituidas por objetos y documentos. En general, pueden ser cualquier cosa, desde objetos enormes, hasta partículas microscópicas, que se originaron en la perpetración de un delito y se recogen en la escena del delito o en lugares conexos⁽¹²³⁾. Como tal, constituyen la evidencia tangible en cada caso.

La prueba material tiene como características, dos ideas principales:

1. Esta prueba es producida sin Inmediación.- Ya que el Juez no está presente en el preciso momento en que el asesino realizó el disparo y, por tanto, no pudo ver el arma.
2. No están sujetas a Contradictoriedad, pues los objetos o documentos no responden a un contraexamen.

Nuestro CPP del 2004 reconoce la existencia de este tipo de medios probatorios en el Art. 382. 1: "*Los instrumentos o efectos del delito, y los objetos o vestigios incautados o recogidos, que obren o hayan sido incorporados con anterioridad al juicio, serán exhibidos en el debate y podrán ser examinados por las partes*", a este tipo de medio probatorio lo denomina prueba material⁽¹²⁴⁾.

Conforme se señaló estas pruebas se producen sin intermediación y no se las puede contraexaminar, por este motivo no satisfacen todas las exigencias de la prueba. Sin embargo, la dinámica de los juicios orales de-

(123) UNODOC. Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. La escena del delito y las pruebas materiales. Sensibilización del personal no forense sobre su importancia. http://www.unodc.org/documents/scientific/Crime_scene_Ebook.Sp.pdf. p. 4.

(124) Este artículo del Nuevo Código Procesal Penal, ha sido modificado por el Decreto Legislativo N° 983:

"1. Los instrumentos o efectos del delito, y los efectos o vestigios incautados o recogidos, que obren o hayan sido incorporados con anterioridad al Juicio, siempre que sea materialmente posible, serán exhibidos en el debate y serán examinados por las partes.

2. La prueba material podrá ser presentada a los acusados, testigos y peritos durante sus declaraciones a fin de que la reconozcan o informen sobre ella "

Este Decreto legislativo modifica innecesariamente el artículo 382 del Nuevo Código Procesal Penal, ya que resulta lógico que la prueba material será exhibida en el Juicio siempre que sea materialmente posible.

termina que estos instrumentos o efectos del delito aunque no sean idóneos en sí mismos para crear convicción en el, son necesarios en el juicio.

En efecto, la producción de la prueba material en el juicio oral se rige por dos lógicas:

1. Lógica de la Desconfianza⁽¹²⁵⁾: la cual se grafica en una afirmación muy simple: "nadie tiene que creer que esto es, lo que la parte que lo presenta dice que es, simplemente porque ella lo diga".
2. Lógica del sentido común⁽¹²⁶⁾: los sucesos cotidianos deben ser coherentes con las máximas de la experiencia.

1. ¿CÓMO INTRODUCIR LA PRUEBA MATERIAL EN LA AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO?

Siguiendo las lógicas descritas líneas arriba, para que los objetos y documentos sean ingresados en el juicio, como prueba, y puedan ser utilizados como tal, deben satisfacer el requisito de la acreditación.

Lo que se pretende es que un testigo o perito explique al tribunal las características del objeto, que se refiera a las razones por las cuales conoce el objeto, dónde fue encontrado, etc. Esto es lo que la doctrina conoce como "autenticación" o "acreditación".

La autenticación significa que un testigo declara que un material de prueba es lo que uno afirma que es⁽¹²⁷⁾. Esto es, que el testigo o perito declare que efectivamente aquel objeto corresponde a lo que la parte que lo presenta, pretende dar a atender que es.

En ese sentido, el NCPP, en su artículo 382 inciso 2 se pronuncia al respecto estableciendo lo siguiente: "La prueba material podrá ser presentada a los acusados, testigos y peritos durante sus declaraciones, a fin de que la reconozcan o informen sobre ella".

Cabe destacar la relevancia de la acreditación; así pues, esta debe establecerse cuidadosamente porque es la autenticidad, la que cualifica la evidencia como evidencia material.

(125) BAYTELMAN Andrés y DUCE, Mauricio. Ob. Cit. p. 237.

(126) *Ibidem*. p. 240.

(127) Bergman, Paul. Ob. Cit. p. 118.

La acreditación exigida está regida por dos reglas: las reglas de la prueba y las consideraciones de litigación:

1. *Reglas de la Prueba:* En un sistema de libre valoración todo entra pero no todo pesa, es decir la acreditación es una exigencia de admisibilidad más no de credibilidad.
2. *Consideraciones de Litigación:* La prueba no habla por sí misma por lo que debe ser insertada en un relato, es decir los objetos y documentos constituyen prueba de proposiciones fácticas que los testigos y peritos afirman. Al insertar la prueba material en nuestra teoría del caso a través del testimonio evitamos los defectos de credibilidad que vienen aparejados con la falta de acreditación.

En consecuencia la acreditación de la prueba material se traduce en la necesidad de que alguien – un testigo, o perito- esté en condiciones de declarar acerca de la procedencia del objeto y su fidelidad.

2. **DISTINCIÓN ENTRE PRUEBA REAL Y PRUEBA DEMOSTRATIVA.**

Comúnmente se suele hacer una distinción entre prueba real y prueba demostrativa, a continuación precisaremos la diferencia que existe entre estos dos conceptos.

La prueba real o física es aquella que formó parte de los hechos en el caso concreto, está constituida por aquel objeto que se encuentra directamente vinculado con la controversia del caso⁽¹²⁸⁾. Ejemplo: el arma homicida.

La prueba demostrativa, en cambio, es aquella que tiene como finalidad ilustrar, clarificar, recrear o explicar un testimonio, peritaje o evidencia material⁽¹²⁹⁾. Como tal, sin ser el objeto tangible, esto es, sin formar parte de los hechos, lo representa. Ejemplo: un croquis detallado del lugar en el que sucedieron los hechos; una fotografía del lugar de los hechos; una maqueta; un diagrama, etc.

(128) FONTANET MALDONADO, Julio E. Ob. Cit. p. 47.

(129) Defensoría del Pueblo. Módulo IV para Defensores Públicos: La Prueba en el Sistema Penal Acusatorio Colombiano. (S.E.). Bogotá. (S.A.) p. 51.

Otra diferencia existente entre la prueba real y la demostrativa radica en que la primera sí ofrece valor probatorio independiente para acreditar proposiciones fácticas, en tanto que la segunda no ofrece ningún valor probatorio independiente, sino que se incorpora al Juicio por su utilidad para ilustrar el testimonio, por lo que en este caso, la prueba sigue siendo la declaración del testigo.

Si bien la prueba demostrativa no se encuentra regulada en nuestro cuerpo legal, ello no obsta a que con fines ilustrativos y aclarativos, la parte interesada en presentar este tipo de evidencia le solicite permiso al juzgador para utilizarla.

Ejemplo:

En un caso de robo agravado el vigilante del hotel testifica para explicar cuáles son los niveles de seguridad del mismo, para ello la Defensa de los acusados utiliza una maqueta en la que se representan las entradas y salidas.

En este caso, la parte que la ofrece debe pedirle permiso a la sala para su utilización con fines ilustrativos.

Se trata de una prueba demostrativa porque sólo acredita el testimonio del testigo, mas no tiene un valor agregado independiente.

Respecto de la prueba demostrativa, cabe también mencionar que ha menudo se suscita una confusión entre esta y la “ayuda audiovisual”, siendo que la línea que las diferencia, no es fácil de identificar, su distinción dependerá mucho del grado de precisión y exactitud en su elaboración⁽¹³⁰⁾; en tal sentido, tratándose de croquis, mapas, maquetas, o planos, los que son de extrema precisión, serán considerados por el grado de precisión en su elaboración, como prueba demostrativa; en cambio, un dibujo en un tablero o en un papelógrafo, si bien es una ayuda, su falta de precisión lo hace más una ayuda audiovisual que una prueba demostrativa⁽¹³¹⁾.

(130) Ibidem. p. 51

(131) Ibidem.

3. PASOS A SEGUIR PARA LA ACREDITACIÓN DE OBJETOS

Por razones metodológicas trataremos de forma separada la acreditación de objetos y documentos, pues la prueba documental presenta una complejidad mayor que la primera. La exigencia de acreditación responde a la pregunta:

3.1. ¿Bajo qué supuesto vamos a permitir que la parte ingrese en el debate este objeto o documento pretendiendo que es ese el objeto o documento?

Para responder esta pregunta debemos seguir ciertos pasos:

- Elegir un *testigo idóneo* para que reconozca el objeto, puede ser que más de un testigo acredite el objeto, para lo cual se elegirá al más creíble.
- Exhibir el objeto al testigo.
- Solicitarle al testigo que de razones de su reconocimiento del objeto.
- Ofrecerlo en prueba
- Utilizar el objeto insertándolo en mi relato

a. *Selección del testigo idóneo.*- La selección del testigo o perito idóneo, es el primer gran paso para la introducción o presentación de nuestra prueba material en el juicio. En tal sentido, dada la relevancia que ello implica, se deberá escoger minuciosamente a aquel que mejor pueda dar cuenta del objeto en algún momento relevante de nuestra versión de los hechos⁽¹³²⁾, esto es, a aquel que reúna las mejores condiciones y cualidades para describir el objeto, reconocerlo, decirle al tribunal qué es y dar razones de su reconocimiento. De manera que resulte creíble el relato del testigo o perito.

Esta primera fase de selección es, como se puede evidenciar, previa a la apertura del Juicio oral y su desarrollo mismo, como tal, la selección del testigo idóneo, deberá tenerse presente desde la estructuración de la teoría del caso que vayamos a sustentar en el Juicio.

Para llegar al testigo o perito idóneo, debemos respondernos las siguientes interrogantes:

(132) BLANCO SUÁREZ, Rafael y otros. Ob. Cit. p. 225.

- ¿Dónde se encontraba el medio de prueba?
 - ¿Quién utilizó el medio de prueba? o / ¿Quién recogió el medio de prueba? o / ¿Quién observó el medio de prueba? o / ¿Quién puede describir de manera específica el medio de prueba?
 - ¿Qué rol juega ésta persona en los hechos?
- b. *Exhibir el objeto al testigo, preguntándole si lo reconoce.*- Esta fase de la acreditación, es llevada a cabo en el desarrollo del Juicio Oral, al examinar o contraexaminar a algún testigo o perito, es entonces que lo primero que se debe hacer, es buscar que el testigo reconozca el objeto que se le está exhibiendo. Esto ocurrirá según el momento del relato en que se encuentre el testigo, así por ejemplo, si el Fiscal se encuentra examinando al policía que intervino al responsable de un delito de robo agravado.

Ejemplo:

- Fiscal: Teniente Julio Mendoza, le voy a mostrar el siguiente objeto ¿Lo reconoce?
- Teniente: Sí,
- Fiscal: ¿Podría decirnos qué es?
- Teniente: Es el arma encontrada en la escena del crimen.

Cabe destacar respecto de este punto, que algunas posiciones, tales como las de Rafael BLANCO y otros, señalan que no se debe proceder a la exhibición inmediata del objeto, pues ello sería claramente sugestivo respecto del testigo, que todavía no ha señalado al Tribunal, cómo sabe del objeto y sus particularidades⁽¹³³⁾.

No obstante ello, al referirse a la sugestividad, BAYTELMAN Y DUCE señalan que, Tribunal y contraparte deben estar alertas a que la pregunta no sea hecha *sugestivamente*, sustituyendo el abogado el reconocimiento por el testigo⁽¹³⁴⁾.

Por ello, la pregunta que se realiza debe referirse al género-objeto y no especificar qué objeto es, así por ejemplo: ¿Reconoce usted este objeto?, ¿Podría decirnos qué es lo que usted tiene en frente?

(133) BLANCO SUÁREZ, Rafael y otros. Ob. Cit p. 226.

(134) BAYTELMAN Andrés y DUCE, Mauricio. Ob. Cit. pp. 245 y 246.

Ello implica, que la información debe provenir del testigo y el abogado no debe sugerírsela.

Por otro lado, no cualquier sugestividad alcanza a tener la entidad suficiente para causar una objeción, pues muchas veces la misma puede ser tenue e irrelevante.

Así por ejemplo: *Señor Roberto, le voy a poner a la vista un objeto, ¿lo ha visto en otra ocasión?*

Aquí la pregunta le sugiere al sujeto que ese es el cuchillo, pero el testigo también dirá cuando lo vio, en qué circunstancias, y posteriormente se buscará un relato del mismo en función de los hechos, por lo que la sugestividad es irrelevante; este punto, además está relacionado con la credibilidad que debe caracterizar, como a toda otra técnica de litigación oral, la presentación de la prueba material dentro del Juicio Oral.

- c. *Le pido al testigo razones de su reconocimiento.*- Aquí preguntamos *¿Cómo lo reconoce?*
- d. *Lo ofrezco en prueba.* La petición es realizada al Juez Presidente, quien debería preguntar por objeciones a las demás partes. Si no hay objeciones o éstas son rechazadas, el objeto se declara ingresado en la prueba, y puede ser utilizado de ahí en adelante por todos los intervinientes, tanto en el resto de la presentación de la prueba como en los alegatos⁽¹³⁵⁾.
- e. *Utilizo el objeto.*- Ello implica, solicitar al testigo que indique cómo llevaba el arma el acusado, le pido al imputado que vista la casaca como la llevaba aquel día. En suma, inserto el objeto en mi relato, en mi teoría del caso, debo explotarlo al máximo.

Ejemplo de acreditación de objetos:

- *Fiscal: Teniente Mendoza qué hizo usted después de detener al acusado.*
- *Teniente: Lo registré.*
- *Fiscal: ¿Qué resultado obtuvo?*

(135) *Ibidem.* p. 244.

PARTE II: MANUAL DE LITIGACIÓN ORAL

- Teniente: Encontré un revólver en el bolsillo de la casaca del sospechoso. (Este testigo se convierte en un testigo idóneo pues conoció del objeto).
- *Fiscal: (el fiscal toma el arma que se encontraba en su poder). Teniente Mendoza, le voy a mostrar el siguiente objeto... ¿Lo reconoce?*
- Teniente: Sí señor, es el revólver que portaba el sospechoso ese día.
- *Fiscal: ¿Y cómo sabe usted que se trata del mismo revólver?*
- Teniente: Bueno, porque se trata de un revólver marca Colt, calibre 38. color café con cacha de madera de color café claro, lo cual coincide con las características del arma que portaba el acusado. Además una vez que lo encontré le puse un auto adhesivo en el marco del gatillo donde dejé marcadas mis iniciales, además del código correspondiente a la especie. Y el arma que me está mostrando tiene el mismo auto adhesivo en el lugar en que lo coloqué aquella vez.
- *Fiscal: ¿Ese es el procedimiento normal?*
- Teniente: Sí, porque de esa forma no confundimos las pruebas de cada caso.
- *Fiscal: ¿Qué hizo con el arma?*
- Teniente: La puse en la bolsa plástica de evidencia y la sellé.
- *Fiscal: ¿Para qué hizo eso?*
- Teniente: De esa manera protejo la prueba de cualquier intervención externa, tanto natural como humana.
- *Fiscal: Señor Juez querría usted ingresar el objeto del Ministerio Público rotulado como el arma homicida.*
- Juez: ¿Señor defensor? ¿Tiene alguna objeción al respecto?
- Defensor: No hay objeciones señor Juez.
- Juez: Marcada como prueba de la Fiscalía, ingresa el arma.
- *Fiscal: Teniente ¿Podría mostrarle al Tribunal dónde exactamente llevaba el revólver el sospechoso?...*

Un tratamiento especial recibe la acreditación de objetos conservados por cadena de custodia, en este caso debemos ser muy minuciosos con su acreditación, pues la cadena de custodia toma la forma en que

los objetos recogidos o incautados vinculados al caso son rotulados o marcados. Para poder acreditar un objeto que ha recorrido toda una cadena debemos llevar todos los eslabones a Juicio. De esta manera no perdemos credibilidad.

Ejemplo:

Felipe Torres es un SOT3 de la PNP, él es parte de una intervención que realizaran en la casa del imputado, allí encuentran un cuchillo con manchas de sangre, ese cuchillo es levantado y sellado como evidencia.

Durante el Juicio, la Fiscal ingresa el cuchillo a través del SOT 3 Torres, pero este indica que él sólo lo selló y lo envió al laboratorio de Criminalística para el análisis de las muestras de sangre.

Si la Fiscal, durante el Juicio, no lleva al médico que analizó la especie en el laboratorio de Criminalística, la Defensa podría argumentar que se alteró la sangre o las huellas.

Como podemos apreciar, es necesario llevar todas las piezas del eslabón al Juicio Oral, para no tener costos de credibilidad.

4. PRUEBA DOCUMENTAL

Así como la prueba real o física guarda valor por lo que ésta es, y se percibe a través de los sentidos, la evidencia documental es valorada y admitida en razón de lo que ella dice⁽¹³⁶⁾.

El NCPP en su artículo 185° comprende como "documentos" a los manuscritos, impresos, fotocopias, fax, disquetes, películas, fotografías, radiografías, representaciones gráficas, dibujos, grabaciones magnetofónicas y medios que contienen registro de sucesos, imágenes, voces; y, otros similares.

Esto significa que se están considerando como documentos tanto a los continentes escritos de información, como a las diversas formas de reproducción de imagen o sonido.

(136) LUBET, Steven- Modern Trial Advocacy. NITA. 1993. p. 290. (cit.) Defensoría del Pueblo. Ob. Cit. p. 57.

4.1. Acreditación de documentos:

Los documentos, al igual que los objetos, exigen ser acreditados.

Su incorporación en el Juicio responde, así como con los objetos, a la tensión de las lógicas de la desconfianza y el sentido común. Sin embargo, se agrega todavía la tensión entre otras dos lógicas, igualmente determinante para su admisibilidad y utilización: la distinción entre prueba real y prueba demostrativa.

4.2. Prueba Real y Prueba Demostrativa en la prueba documental:

Basándonos en lo que líneas arriba se precisó respecto de estos dos tipos de prueba, corresponde ahora evaluar las implicancias de la distinción entre ambas, enfocándolas en la prueba documental.

De acuerdo a lo que ya se refirió sobre el tema, un documento es prueba real si ofrece valor probatorio independientemente para acreditar proposiciones fácticas, es decir, si aporta un valor probatorio agregado independiente al testimonio.

Ejemplo:

En un caso por lesiones, la acompañante de la víctima le toma una foto al agresor con su cámara digital con la finalidad que este sea reconocido. La Fiscal desea introducir como prueba esa fotografía para corroborar el testimonio de la testigo.

Si de la foto se desprende que el acusado propinó un sinnúmero de puntapiés a la víctima. Se descarta toda teoría de legítima defensa. La foto tiene un contenido independiente para ser valorado, por tanto, este documento (la fotografía) es prueba real.

En cambio, si la fiscalía utilizara un diagrama de la casa de la víctima -para ilustrar el testimonio de la misma, de manera que pueda hacer referencia con mayor claridad al espacio físico al que fue conducida por su agresor y en el que este abuso sexualmente de ella- dicho diagrama estaría siendo utilizado como prueba demostrativa y no como prueba documental real.

Es preciso siempre establecer claras diferencias entre una y otra, pues en base a ello es que el Juzgador decidirá admitir o no la prueba que le presentemos.

4.3. Acreditación de la Prueba Documental:

Se sigue el mismo ritual que la acreditación de los objetos:

- a. Selección del testigo Idóneo.- Tratándose de prueba documental, se tiene que atender a las preguntas:
 - ¿Quién suscribió el documento?
 - ¿Quién conoce el contenido del documento?
 - ¿Quién creó el documento?
 - ¿Quién está presente en el audio o cámara?
- b. Le exhibimos el documento al testigo o perito, para que sea reconocido por él. Ello además resulta útil para las situaciones en que el testigo o perito haya olvidado los detalles de los hechos materia de relato, pues de esa forma al testigo o perito podrá “refrescar” su memoria.
- c. Le preguntamos si lo reconoce y le pedimos explicaciones acerca de cómo lo reconoce.
- d. Ingresamos el documento en la prueba.
- e. Utilizamos el documento en el examen leyendo la parte respectiva, un resumen. Aquí debemos explotar al máximo a nuestro testigo cuando se integran balances contables o similares, podemos usar simultáneamente diagramas en audiovisuales.

Ejemplo:

- *Defensa: Sra. Casas, le voy a mostrar el documento N° 3 de la defensa ¿Podría usted decirnos qué es?*
- Casas: Es el balance de la empresa correspondiente al año 2005.
- *Defensa: ¿Y cómo sabe usted eso?*
- Casas: Porque yo soy la contadora de Farmacos S.A. desde el año 2000, y por ello yo misma lo elaboré, en el mes de enero del 2006, los informes se entregan siempre el último día del mes, al final del Informe aparece mi firma.
- *Defensa: ¿Ha variado en algo el documento?*
- Casas: No, está igual.

PARTE II: MANUAL DE LITIGACIÓN ORAL

- *Defensa: Sr. Juez, deseo ingresar el documento N° 3 de la defensa en prueba.*
- *Juez: ¿Alguna objeción de la Fiscalía?*
- *Fiscal: No, señor Juez.*
- *Juez: Queda marcado como la prueba N° 3 de la defensa.*
- *Defensa: Sra. Cáceres ¿Podría explicarle al Tribunal qué quieren decir las cifras destacadas en la columna de "egresos"?*
- *Casas: Bueno, esos son los pagos realizados por la empresa al Sr. Reyes en el año 2005...*

CASO PRÁCTICO

A continuación presentamos un caso práctico en el que podemos apreciar los pasos a seguir para la acreditación de la prueba material en el Juicio Oral.

CASO:

El día 23 de Noviembre del 2006, siendo las 11.00 pm, la acaudalada familia Pérez se disponía a salir de su casa rumbo a una fiesta en la casa de unos amigos.

Una vez en el auto, y antes de partir, la Sra. Karina recordó que había dejado su celular en la mesa de centro de su sala, por lo que solicita a su esposo esperarla un momento en el auto mientras ella iba por el celular.

Al ingresar a su vivienda escuchó unos ruidos extraños en su habitación por lo que algo temerosa se dirigió allá, pero no había terminado de ingresar a la habitación cuando repentinamente dos hombres encapuchados salen corriendo empujando a la Sra. Pérez, quien cayó al piso y empezó a gritar despavorida, lo que alertó a su esposo quien fue tras ella y a un efectivo policial, que se encontraba rondando la zona. La Sra. Pérez muy asustada aún, contó lo que había sucedido al ingresar a su casa, y el Tte. Castro, salió rápidamente a inspeccionar la zona en busca de los malhechores.

Los dos sujetos que habían ingresado, se fueron corriendo por el parque ubicado a espaldas de la residencia Pérez, mientras huían uno de ellos se sacó el pasamontañas y lo arrojó al piso, el otro permaneció con él por un momento, y le pedía a su amigo que no se detuvieran, mientras ello ocurría, eran vistos -sin saberlo-, por una señora que había sacado a pasear a su mascota al parque; esta señora pudo ver de espaldas al sujeto con el pasamontañas, y apreció en ella una mancha roja en la parte superior. Asimismo, pudo ver que

el segundo muchacho quien se quitó el pasamontañas, tenía una cicatriz en la mejilla derecha.

Los dos sujetos siguieron corriendo, pero no llegaron muy lejos puesto que uno de ellos había sufrido un fuerte golpe en el pie mientras huía, pues tropezó con un mueble en la casa, es así que tuvieron que sentarse en una banca por un momento y escondieron el botín en la mochila de uno de ellos, la que dejaron en el piso por un momento e intentaron correr. En ese preciso momento el Tte. Castro avizó a los dos muchachos y les indicó que se detuvieran, se acercó a ellos con el fin de realizarles un registro personal, los muchachos negaron haber participado en el acto criminal, manifestaron haber salido de una fiesta y se sentaron a descansar un momento.

Como resultado del registro personal, el Tte. encontró un pasamontañas en el bolsillo izquierdo de uno de los muchachos, al ser interrogado por su nombre este dijo llamarse Darwin Gómez Torres. Asimismo, el Tte. observó la mochila en el suelo y al abrirla pudo ver un joyero de oro con incrustaciones de cristal, al preguntales por los muchachos dijeron que la mochila no era de ellos por lo que, desconocían totalmente su contenido, afirmaron que estaba ahí cuando ellos llegaron. El Tte. Castro inmediatamente recogió el objeto encontrado y lo guardó sellándolo siguiendo las reglas de la cadena de custodia, lo mismo hizo con el pasamontañas y los jóvenes fueron conducidos a la comisaría.

Luego de la investigación respectiva, realizada por el Ministerio Público, se decide acusar a ambos jóvenes.

El Fiscal, desea presentar el pasamontañas como prueba material, por lo que estos son los pasos que ha de seguir:

1° Selección del testigo: Para elegir al testigo idóneo, se debe atender a ciertas preguntas, las que son:

- ¿Dónde se encontraba el medio de prueba?
Se encontraba en el bolsillo de Darwin Gómez.
- ¿Quién recogió el medio de prueba?
El Tte. Castro
- ¿Quién observó el medio de prueba?
El Tte. Castro
- ¿Qué rol juega ésta persona en los hechos?
Es la autoridad policial, que tras practicarle un registro personal a Darwin Torres, encontró el pasamontañas en su bolsillo.

En este caso, dado que fue el Tte. Castro quien encontró el pasamontañas en el bolsillo de Darwin Gómez, mientras le practicaba el registro personal, es él el testigo que reúne mejores condiciones para reconocer el objeto.

PARTE II: MANUAL DE LITIGACIÓN ORAL

2° Exhibir el objeto al testigo, preguntándole si lo reconoce

Una vez en el juicio oral, durante el examen que el Fiscal practique al teniente Castro, se debe ubicar el momento preciso para introducir la prueba material, de acuerdo con el caso, este será el momento en que el teniente esté narrando la búsqueda que realizó de los delincuentes que habían ingresado a la casa de los Pérez y de cómo encontró a dos jóvenes intentando correr, en el parque trasero a la residencia.

En ese momento, el Fiscal debe preguntar:

- Fiscal: ¿Qué hizo cuando vio a los dos muchachos ?
- Teniente: Al darme cuenta que tenían una actitud sospechosa ya que intentaban correr como si tuvieran que escapar de algo, entonces decidí acercarme les indiqué que se detuvieran, y les practiqué un registro personal. Además les pregunté por los hechos y ellos negaron todo, dijeron desconocer lo que había sucedido.
- Fiscal: ¿Cuál fue el resultado de su registro personal?
- Teniente: Encontré un pasamontañas en el bolsillo de uno de los dos, respondía al nombre de Darwin Gómez. Asimismo, encontré cerca de la banca en que se encontraban una mochila con un joyero.
- Fiscal: ¿Teniente Castro, le voy a mostrar un objeto? (Fiscal exhibe el objeto) ¿Puede decirme si lo ha visto antes?
- Teniente: Es el pasamontañas que encontré en el bolsillo de aquel muchacho.

3° Le pido al testigo razones de su reconocimiento

- Fiscal: ¿Cómo puede asegurar que se trata del mismo?
- Teniente: Se trata del mismo, pues tiene una mancha de color rojo en la parte superior trasera, igual al que tenía el muchacho
- Fiscal: ¿Qué hizo con el pasamontañas?
- Teniente: La puse en la bolsa plástica de evidencia y la sellé.
- Fiscal: ¿Para qué hizo eso?
- Teniente: De esa manera protejo la prueba de cualquier intervención externa, tanto natural como humana.

4° Lo ofrezco en prueba

- Fiscal: Señor Juez ¿querría usted ingresar el objeto del Ministerio Público rotulado como el arma homicida?
- Juez: ¿Señor defensor? ¿ Tiene alguna objeción al respecto?
- Defensor: No hay objeciones señor Juez.
- Juez: Marcada como prueba de la Fiscalía, ingresa el pasamontañas.

5° Utilizo el objeto

Fiscal: Tte. Castro, ¿podría indicarle al Juez , en dónde exactamente encontró el pasamontañas?

Teniente: Sí, lo tenía en el bolsillo derecho de su pantalón.

Fiscal: Dígame teniente, ¿se encuentra aquí el joven al que registró y encontró en su bolsillo este pasamontañas?

Teniente: Sí, está allí (señalará a la acusado)

CAPÍTULO VIII

DECLARACIONES PREVIAS

1. INTRODUCCIÓN

Una declaración previa es cualquier exteriorización del fuero interno de una persona realizada con anterioridad y que consta en algún soporte⁽¹³⁷⁾. Tratándose de peritos su declaración previa por excelencia es el informe pericial que debe presentar con anterioridad del juicio.

Usar la declaración anterior de un testigo es legítimo⁽¹³⁸⁾, pues la información proveniente de la lectura no constituye prueba. La prueba sigue siendo el testimonio en juicio del testigo o perito cuya memoria ha sido apoyada por el documento que acaba de leer o confrontada con una declaración previa inconsistente.

Las declaraciones que prestan los testigos, peritos, imputados o víctimas antes del juicio oral por regla general no tienen el carácter de prueba, ya que solo puede ser considerado como prueba aquella que se realiza en el juicio oral bajo los principios de inmediación, contradicción, imparcialidad y oralidad (a excepción de la prueba pre-constituida y la prueba anticipada)⁽¹³⁹⁾.

(137) BAYTELMAN Andrés y DUCE, Mauricio. Ob. Cit. p. 215.

(138) BAYTELMAN, Andrés y DUCE, Mauricio. Ob. Cit. p. 77.

(139) BAYTELMAN, Andrés y DUCE, Mauricio. Ob. Cit. p. 213. Señalan que en los sistemas donde se implementa la reforma existe una tendencia casi irrefrenable de parte de los litigantes, que provienen de sistemas inquisitivos, para intentar incluir al juicio oral los documentos

Desde el punto de vista de las técnicas de litigación oral el sentido de las declaraciones previas como señala Rafael BLANCO ⁽¹⁴⁰⁾ es otorgar una herramienta a los litigantes para trabajar durante la declaración de un testigo o perito, por lo que resulta útil.

La oportunidad para utilizarlos es necesariamente cuando se ha constatado el olvido o se ha evidenciado la contradicción es ese sentido nuestra normativa señala en su artículo 378° apartado 6 del NCPP:

1. Si el testigo o perito declara que ya no se acuerda de un hecho en este caso se puede leer la parte correspondiente del acto sobre su interrogatorio anterior para hacer memoria.
2. Si en el examen surge una contradicción con la declaración anterior que no se puede constatar de otra manera, en este caso también se leerá la parte correspondiente.

Asimismo, el apartado 8 del mismo artículo faculta a las partes a que durante el contraexamen pueden confrontar al testigo o perito con sus propios dichos u otras versiones de los hechos presentados en el juicio.

No siendo posible que se haga uso de esta técnica de litigación oral una vez acabado el examen o contraexamen del testigo, pues como señala BLANCO SUAREZ⁽¹⁴¹⁾: “necesariamente se debe utilizar una vez que se ha constatado el olvido o se ha evidenciado la contradicción. Interpretar de otra manera el artículo implica no entender el sentido del mismo, puesto que si se tuviese que esperar hasta el final de la declaración, se vería difícil la reconducción del testigo hasta el punto impreciso. Es más funcional al sistema y facilita la recepción de los mensajes que se pretende transmitir que se aproveche la técnica en el momento mismo en que se produce el olvido o se evidencia la contradicción”.

Esta normatividad descrita faculta a emplear durante el debate el uso de declaraciones previas para distintos fines, ya sea para refrescar la memoria o para manifestar inconsistencias.

en los que constan las declaraciones previas, como si fueran esas declaraciones las que el tribunal debiera valorar para adoptar su decisión final en el caso. Nada más alejado de la lógica del juicio oral en un sistema acusatorio.

(140) BLANCO SUÁREZ, Rafael y otros. Ob. Cit. p. 233.

(141) *Ibidem*.

2. USO EN JUICIO DE DECLARACIONES PREVIAS

Como señaláramos la oportunidad para aplicar esta técnica de litigación oral en el juicio oral viene dada por sus presupuestos, en el caso del examen, el apoyo memoria; y en el contraexamen, el análisis de las inconsistencias. Ahora veremos cuál es la mejor forma de introducirlo en el juicio oral.

2.1. Uso de declaraciones previas como apoyo memoria

La prueba sigue siendo el testimonio en juicio del testigo o perito, cuya memoria ha sido apoyada por el documento que acaba de leer. Se trata de una actividad de litigación que se encuentra al servicio de mejorar la calidad de información fundamentada en las limitaciones de la memoria. Por definición se realiza a los testigos propios.

Señalan BAYTELMAN Y DUCE⁽¹⁴²⁾ que hay que tener cuidado con este uso de las declaraciones previas, ya que no toda duda u olvido amerita ser refrescado. El procedimiento para refrescar la memoria tiene siempre algún impacto negativo en la credibilidad de un testigo, en ese sentido, cuánto la actividad de refrescar la memoria impacta la credibilidad del testimonio está directamente relacionado con el hecho de cuán razonable es que el testigo no recuerde la información por la que se le está preguntando, dadas las máximas de la experiencia y el sentido común.

Se recomienda los siguientes pasos para realizar el uso de declaraciones previas como ayuda memoria⁽¹⁴³⁾:

1. Interrogar al testigo previamente sobre los hechos, pues es un presupuesto que la norma establece, sin declaración y olvido del declarante no se puede hacer uso de esta declaración previa.
2. Validación de la declaración previa, es decir se le debe preguntar al testigo si realizó una declaración anterior al juicio oral. Luego se le pedirá que explique donde declaró, ante quien, etc.

(142) BAYTELMAN, Andrés y DUCE, Mauricio. Ob. Cit. p. 217.

(143) BLANCO SUÁREZ, Rafael y otros. Ob. Cit. pp. 235-237.

3. Preparación del instrumento de litigación, se le pregunta al declarante si podría recordar mejor los hechos si lee una parte de la declaración previa (la parte pertinente) que realizó en otra sede.
4. Solicitud al Juzgado para refrescar la memoria, marcando el párrafo que será leído.
5. Control del uso del instrumento por la contraparte, se le enseña a la parte contraria que párrafo o párrafos del documento serán leídos.
6. Exhibición del documento al declarante preguntándole si lo reconoce y como es que lo reconoce.
7. Se le pide al testigo que lea en silencio, como se trata de un testigo propio lo lógico es que lo apoyemos con la declaración previa para que refresque su memoria y diga lo que sea mejor para nuestra teoría de caso, si lo lee en voz alta y existe contradicción en su actual declaración y la anterior, no nos será de utilidad.
8. Repetición de la pregunta inicial, se le reitera la pregunta señalándole si ahora si recuerda la información específica solicitada.

2.2. Uso de declaraciones previas para manifestar inconsistencias

En este caso el objetivo no es ayudar al testigo, sino por el contrario desacreditarlo debido a que evidenciaríamos que este está cambiando sus versiones sobre los hechos, lo que impacta en su credibilidad⁽¹⁴⁴⁾, por ello es usada en el contraexamen.

Lo que se busca es dejar en evidencia alguna inconsistencia o contradicción entre lo declarado en el pasado y lo que se está señalando en el juicio oral. Si bien esta técnica de litigación oral es una que nos puede llevar a un resultado exitoso de cara a la credibilidad del testimonio, sólo debemos usarla cuando nos dará este resultado, pues usar la declaración previa frente a inconsistencias pequeñas que no inciden que podría pensar-

(144) BAYTELMAN, Andrés y DUCE, Mauricio. Ob. Cit. p. 225. En este punto refieren que en el fondo, lo que se intenta es desacreditar al testigo debido al hecho de que se trataría de una persona que cambia sus versiones sobre los hechos, y esto impacta su credibilidad. En consecuencia, esta segunda versión del uso de declaraciones previas, normalmente, se utilizará en el contraexamen como una de las estrategias de desacreditación de los testigos de la contraparte.

PARTE II: MANUAL DE LITIGACIÓN ORAL

se que es un descuido “natural”, puede llevar pensar al juez que el abogado no está preparado o que lo quiere sorprender, reduciendo de este modo la credibilidad del abogado.

Se recomienda los siguientes pasos para realizar el uso de declaraciones previas como ayuda memoria⁽⁴⁵⁾:

1. Fijar el testimonio inconsistente o contradictorio, se debe provocar que el testigo declare sobre el punto para fijar en la memoria de los Jueces la información contradictoria.
2. Validación de la declaración previa, es decir se le debe preguntar de manera sugestiva al testigo si realizó una declaración anterior al juicio oral, donde declaró, ante quien, etc.
3. Solicitud al Juzgado para hacer uso de la declaración previa.
4. Control del uso del instrumento por la contraparte, se le enseña a la parte contraria que párrafo o párrafos del documento serán leídos.
5. Exhibición del documento al declarante, se le pide que lo lea en voz alta⁽⁴⁶⁾.
5. Una vez que se lee en voz alta y queda en evidencia la contradicción o inconsistencia se debe dejar este punto, pues no se debe dar la posibilidad al declarante que explique sus dichos anteriores.

i. SELECCIÓN DE CASOS

CASO: UNA BELLA VIOLADA

INFORME POLICIAL N° 002- 2006 - DININCRI

- DENUNCIADO : Miguel Rebas Cardenas (28)
- AGRAVIADO : Karen Alejo Bustamante (22)
- HECHO OCURRIDO: 29 de Enero del 2006 en el Distrito de Miraflores

45) BLANCO SUÁREZ, Rafael y otros. Ob. Cit. pp. 237-239

46) No sería perjudicial que el propio litigante contraexaminador lo haga en caso sospechemos que el declarante no leerá lo correspondiente a la declaración o aumente más hechos o circunstancias de las que figuran en el documento.

I. HECHOS:

1. Con fecha 30 de Enero del 2006 se apersono a esta comisaría la Señorita Karen Alejo Bustamante en compañía de su abogado defensor, quien sostuvo que había sido víctima de violación sexual.
2. La señorita Karen Alejo Bustamante, denuncia a Miguel Rebas Cardenas como autor del delito mencionado.
3. La denunciante señala que conoció a Miguel Rebas en el Hotel María Angola, contexto de un desfile preparatorio del Mis Perú 2006, la denunciante es representante de Pucallpa.
4. La denunciante señala que ambos salieron a cenar, sin embargo tuvieron que regresar al Hotel del denunciado. Es en el escenario del cuarto de Miguel Rebas que éste abusa sexualmente de ella.

- DECLARACIÓN DE LA AGRAVIADA KAREN ALEJO BUSTAMANTE

Con fecha 30 de Enero del 2006 a horas 10 de la mañana, se toma la manifestación de la Señorita Karen Alejo Bustamante, identificada con el DNI N° 42901523, natural de la Provincia de Pucallpa, soltera, con domicilio actual en Jirón Los Libertadores N° 234, en el Distrito de San Borja, modelo profesional. En presencia de su abogado y del Ministerio Público.

A la pregunta: ¿Cómo conoce a Miguel Rebas Bustamante?

Respondió: El día 29 de Enero del año 2006 estaba en el Hotel María Angola preparándome para el concurso con mis compañeras. Yo estaba sentada tomando sol en la piscina del hotel, cuando noto la presencia del futbolista Miguel Rebas a quien solo conocía por televisión. Él pasa por mi costado sonriente y yo le respondo con otra sonrisa. Me pareció un tipo atractivo, él se estaba acercando hacia mí y me puse de pie y nos pusimos a conversar, estuvimos conversando cerca de media hora, él me hablaba de Europa ya que había jugado en muchos equipos y ahora se encontraba en un equipo español, solo había venido a Lima de vacaciones a visitar a su familia.

A la pregunta: ¿Ud. salió la noche del 29 de Enero del 2006 con Miguel Rebas Cárdenas?

Respondió: Sí, él me invito a salir, al principio dude y luego acepte porque no tenía nada de malo, acordamos que él vendría al hotel y saldríamos a cenar. Efectivamente así sucedió, él llegó puntual y salimos. En el trayecto él me dijo que se había olvidado su billetera y que regresaríamos al hotel yo le dije que estaba bien y nos dirigimos a su hotel.

A la pregunta: ¿Cómo llegó al cuarto del hotel de Miguel Rebas Cárdenas?

PARTE II: MANUAL DE LITIGACIÓN ORAL

Respondió: Llegado al hotel le dije que tenía ganas de miccionar y me dijo que podía subir con él para entrar a su baño y así lo hicimos.

A la pregunta: ¿Qué sucedió en el cuarto de Miguel Rebaso Cárdenas?

Respondió: Estando en el cuarto, él aseguro las puertas y se desnudo. Me dijo que tenía un arma y que si no aceptaba tener relaciones con él, me iba a disparar, yo estaba muy asustada y no opuse mucha resistencia por el temor que fuera a atentar contra mi vida. Aproximadamente 1 hora después de lo sucedido me dijo que me largara de su cuarto y se rió.

A la pregunta: ¿Por qué no denunció los hechos la misma noche del 29 de Enero del 2006?

Respondió: Yo me sentía con mucha vergüenza y salí sin hablar con nadie al día siguiente fui a ver a mi asesor de imagen que además es mi mejor amigo y me aconsejo que dejara a un lado la vergüenza y que lo denunciara, así lo hice

A la pregunta: ¿Tiene algo que agregar o aumentar a su manifestación?

Respondió: Él me amenazo, yo solo quiero que se haga justicia conmigo.

Por lo que leída la presente la manifestante firma en señal de conformidad.

- EXAMEN DE LA DEFENSA DE KAREN ALEJO

Abogado: ¿Qué actividades realizaba antes de conocer al acusado?

Agraviada: Era candidata a reina de belleza por la ciudad de Pucallpa.

Abogado: ¿Cómo lo conoció?

Agraviada: Fue en el hotel María Angola, donde estaba alojada para el concurso, me parece que fue un 29 de enero, nos pusimos a conversar, él me pareció un tipo muy interesante de mucho mundo.

Abogado: ¿Qué paso después con el acusado?

Agraviada: Quedamos que él vendría al hotel y saldríamos a cenar. Llego puntual y salimos. En el trayecto me dijo que se había olvidado su billetera y que regresáramos al hotel para recogerla.

Abogado: ¿Qué paso en el hotel?

Agraviada: Él me violó.

Abogado: ¿Recuerda si subieron juntos a su cuarto o si él la amenazó?

Agraviada: No recuerdo bien, es muy traumático y me duele mucho el recordarlo.

Abogado: ¿Usted ha declarado en otra oportunidad en este proceso por estos mismos hechos?

Agraviada: Sí, en la investigación.

JOSÉ ANTONIO NEYRA FLORES

Abogado: ¿Ante quién fue y en donde?
Agraviada: Ante el Ministerio público en la sede de este.
Abogado: ¿Ud. podría recordar mejor los hechos si se le permite leer una parte de esa declaración que realizó ante el Ministerio Público?
Agraviada: Sí.
Abogado: Señor Presidente del Colegiado, solicito se me permita hacer uso de la declaración previa en virtud del artículo 378° apartado 6 del NCPP y el derecho de defensa de esta parte, señalando que la parte que se leerá será la correspondiente a las preguntas 3 y 4 de su declaración prestada ante el Ministerio Público.

En este mismo acto se le enseña a la defensa del acusado los párrafos que serán leídos.

Abogado: ¿Señorita Alejo reconoce este documento?
Agraviada: Sí.
Abogado: ¿Cómo es que lo reconoce?
Agraviada: Es la declaración que preste ante el Fiscal.
Abogado: Por favor lea este documento en silencio.
Agraviada: Así lo haré.
Agraviada: Ya termine de leer.
Abogado: Muy bien ahora responda ¿Recuerda qué paso en el hotel?
Agraviada: Sí, subimos a su cuarto para que me preste los servicios higiénicos, pues tenía ganas de ir al baño...

CAPÍTULO IX

OBJECIONES

I. INTRODUCCIÓN: CONCEPTO DE OBJECIONES

En los sistemas acusatorios contradictorios el término objeción significa “poner reparo a algún elemento material de la prueba que se pretenda introducir al proceso por alguna de las partes litigantes o por el Juez. Entonces, es objetable todo aquel elemento o material de prueba contrario al ordenamiento procesal penal vigente. Así, como también podrán ser objetables las actuaciones impropias de las partes y del Juez en el proceso.”⁽¹⁴⁷⁾

Según la definición esgrimida notamos que en un sistema acusatorio contradictorio no solo son objetables las preguntas de los litigantes, sino también las actuaciones de los mismos; de ahí que las objeciones constituyan una herramienta eficaz para limitar las actuaciones de las partes que no respetan los límites del proceso penal⁽¹⁴⁸⁾.

Técnicamente la objeción se presenta en el Juicio como un incidente. Y el Art.362 del NCPP 2004 refiere que los incidentes promovidos en el transcurso de la audiencia serán tratados en un solo acto y se resolverán inmediatamente.

(147) QUIÑONES VARGAS, Héctor. Ob. Cit. s/p.

(148) VIAL CAMPOS, Pelayo. Ob. Cit. p. 249.

Ahora bien, qué podríamos hacer si no estamos de acuerdo con la decisión adoptada por el Juez tras una objeción. El NCPP no regula expresamente la solución a esta interrogante por lo que, la única alternativa, que tendría la parte descontenta con la decisión adoptada por el juez ante la objeción sería preparar un eventual recurso de apelación⁽¹⁴⁹⁾ ante una posible sentencia condenatoria —si es el acusado la parte procesal que ha visto restringido el ejercicio de su derecho de defensa— o absolutoria —cuando se trate del Fiscal.

Incluso, son objetables las preguntas y actuaciones del juzgador; por ejemplo, si el Juez hace una pregunta compuesta⁽¹⁵⁰⁾ al testigo, esto podría ser objetado por algún litigante, en el sentido que este tipo de preguntas está prohibida por lo que su formulación sería contraria al ordenamiento probatorio⁽¹⁵¹⁾. Además, las objeciones proceden contra la información ilícita y no contra la parte que la pretende introducir al proceso; por lo que, los miembros del jurado, así como los jueces, no podrían preguntar lo que a las partes no le es permitido.

Sin embargo la escena anterior nos lleva a lo siguiente: si objetamos al Juez la formulación de una pregunta que él haya realizado, será él mismo quien deberá resolver la situación, en este contexto debemos confiar que el juzgador cumpla su rol de tercero imparcial a cabalidad y resuelva la objeción de manera coherente en concordancia con la lógica del sistema. Por eso, lo más conveniente en este modelo es que verdaderamente el órgano judicial actué solo por excepción y así estas incidencias no se produzcan, para fortalecer la imparcialidad judicial y no contaminarse con alguna de las partes.

Finalmente, es necesario precisar que el objetar no representa una obligación por parte de los litigantes, es facultad de las partes objetar cuan-

(149) *Ibidem*. Establece como uno de los motivos válidos para realizar una objeción “la preparación a un eventual recurso de nulidad”; en ese sentido, hay que tener en cuenta que en el modelo procesal chileno no existe el recurso de apelación cumpliendo el recurso de nulidad sus fines.

(150) El Art. 375.4 regula las actuaciones del Juez durante el desarrollo del actividad probatoria, “El Juez durante el desarrollo de la actividad probatoria, puede intervenir cuando lo considere necesario a fin de que el Fiscal o los abogados de las partes hagan los esclarecimientos que se les requiera o, excepcionalmente, para interrogar a los órganos de prueba sólo cuando hubiera quedado algún vacío.”

(151) En el mismo sentido, QUIÑONES VARGAS, Héctor. Ob. Cit. s/ p

do lo estimen necesario, no en todos los casos que se presente una situación objetable el litigante debe objetar y esto parte de la consideración que el objetar es un derecho para las partes que participan en el juicio. Para qué oponernos, si por ejemplo, la contraparte en el contrainterrogatorio está haciendo que el testigo repita el interrogatorio. Así, el juez va escuchar dos veces la versión del testigo que le ofrecimos para probar nuestra teoría del caso⁽¹⁵²⁾.

Además, la práctica efectiva de las objeciones es una destreza de litigación con mucho nivel de dificultad porque exige razonamiento rápido y evaluación acerca de la necesidad o no de la objeción y todo esto en fracciones de segundo. En países como el nuestro esto representa un desafío adicional por la deficiente o nula familiaridad que tenemos con estas destrezas de litigación y aunado a ello la escasa regulación sobre este punto.

2. FUNDAMENTO DE LAS OBJECIONES

La lógica de las objeciones es proteger el entorno de juego justo en la instancia del juicio oral, evitar que la información que se obtenga sea producto de errores, confusión o presiones indebidas; en ese sentido, las objeciones buscan producir información de alta calidad para que el Juez adopte una decisión en torno a la situación jurídica del acusado.

Es decir, las objeciones son una clara consecuencia de la contradictoriedad que orienta al juicio oral acusatorio⁽¹⁵³⁾, así, la contraparte tiene derecho a participar en forma activa en la producción de la prueba y a controlar que las actividades realizadas por su contendor sean hechas correctamente⁽¹⁵⁴⁾. Los litigantes no tienen absoluta libertad para hacer cualquier cosa o de cualquier forma.

(152) Ver. Comisión Interinstitucional para la Implementación del Sistema Acusatorio. Técnicas del Proceso Oral en el Sistema Penal Acusatorio Colombiano: Manual General para Operadores Jurídicos. Ob. Cit. p. 171.

(153) BAYTELMAN, Andrés y DUCE Mauricio. Ob. Cit. p. 186.

(154) En igual sentido: Comisión Interinstitucional para la Implementación del Sistema Acusatorio. Técnicas del Proceso Oral en el Sistema Penal Acusatorio Colombiano. Manual General para Operadores Jurídicos. Ob. Cit. p. 171: "Las oposiciones constituyen el mecanismo jurídico y práctico más adecuado para que las partes puedan controlar el cumplimiento de las reglas ético-jurídicas del debate y proteger su teoría de caso.

El sistema procesal penal chileno también encuentra como fundamento de las objeciones al derecho de contradicción. Sin embargo, en el citado país, el tema de la prohibición de incorporar información inadmisibles al juicio dice relación con la posibilidad de objetar alegatos y no solo la incorporación de evidencia⁽¹⁵⁵⁾. Esta posibilidad, de poder realizar objeciones no sólo a las preguntas realizadas en los exámenes y contraexámenes sino también a los alegatos finales, no se encuentra regulada en el NCPP 2004, aunque creemos que es un punto que debería ser tomado en cuenta por nuestro legislador.

3. REGULACIÓN NORMATIVA DE LAS OBJECIONES

El NCPP 2004, al igual que los nuevos códigos procesales penales en América Latina ha regulado normativamente este tema en forma bastante pobre. Nuestro sistema procesal penal no regula expresamente las objeciones, sino que lo hace a través de los artículos 376° inciso 2 literal d) y 378° inciso 4 que norman el interrogatorio directo al acusado e interrogatorio a testigos y peritos, respectivamente.

Y, si bien es cierto que en un sistema acusatorio con rasgos contradictorios como el adoptado por nuestro código procesal penal, son las partes las llamadas a controlar el ingreso de información al juicio; también es verdad que el sistema vela porque la evidencia que ingresa no sea contaminada por los operadores jurídicos que se encargarán de introducirla. Así lo ha creído también el legislador al establecer la prohibición de preguntas capciosas, impertinentes y las que contengan respuestas sugeridas durante la declaración del acusado⁽¹⁵⁶⁾.

En ese mismo sentido, señala el Art. 378. 4 del NCPP "El Juez moderará el interrogatorio evitando 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 per-

(155) VIAL CAMPOS, Pelayo. Ob. Cit., p. 249, encuentra fundamento a esta posición en el Art. 338° del Código Procesal Penal chileno que establece que "Concluida la recepción de las pruebas, el juez presidente de la sala otorgará sucesivamente la palabra al fiscal, al acusador particular y al defensor, para que expongan sus conclusiones (...) Seguidamente, se otorgará al fiscal y al defensor la posibilidad de replicar. Las respectivas réplicas sólo podrán referirse a las conclusiones planteadas por las demás partes (...)".

(156) Ver artículo 376° inciso 2 literal d) del NCPP 2004.

sonas. Las partes, en ese mismo acto, podrán solicitar la reposición de las decisiones de quien dirige el debate, cuando limiten el interrogatorio, u objetar las preguntas que se formulen”.

Dicho precepto regula dos situaciones: a) La objeción de oficio, y b) La objeción de parte. Cuando se produce una objeción de oficio, el Juez se arroga las facultades de las partes, en ese sentido el Juez interfiere con la función de las partes en un sistema acusatorio. Siendo el acto de objetar una destreza que se ejecuta en base a la teoría del caso planteada y constituyendo una facultad de las partes para oponerse a aspectos sustantivos de la prueba, ésta no puede ser entregada de manera general al Juez, debido a que éste como tercero imparcial no maneja ninguna teoría del caso y no puede evaluar la conveniencia o no de plantear alguna objeción.

Tema distinto es cuando en el escenario del juicio oral, alguna de las partes actúa en notorio abuso de derecho y ante la pasividad de la contraparte, el Juez puede actuar para asegurar el ámbito de juego justo, insistimos, en situaciones extraordinarias.

Como se aprecia nuestro ordenamiento procesal, nos habilita al uso de objeciones pese a que las regulan escuetamente.

4. ¿QUÉ PUEDO OBJETAR?

4.1. Preguntas capciosas

“La información que se incorpora al juicio a través de los interrogatorios directos debe provenir de la capacidad de comprensión no alterada que los testigos y peritos posean”⁽¹⁵⁷⁾.

Las preguntas capciosas, son aquellas que inducen a error al sujeto que responde, y de esta manera la parte que pregunta se ve favorecida, la prohibición de este tipo de preguntas se fundamenta en que el sistema desea que la información que se extraiga del testigo sea confiable, de alta calidad y no se distorsione con este tipo de preguntas:

La prohibición de realizar preguntas engañosas es absoluta para cualquier actuación en el juicio oral, aunque normalmente se presentan

(157) BLANCO SUAREZ y otros. Ob. Cit. p. 196.

en los contraexámenes, pues resulta difícil de imaginar que un abogado intente confundir a su propio testigo para sacar información favorable a su posición.

Ejemplo:

- *Fiscal: ¿A qué hora llegó usted a la fiesta?*
- *Testigo: A las 10:30 pm.*
- *Fiscal: ¿Cuántas personas vio?*
- *Testigo: 15*
- *Fiscal: ¿Cuántas de ella traficaban droga?*

Claramente se ve que la última pregunta intenta inducir a error al testigo.

Por estas razones coincidimos con los autores chilenos BAYTELMAN Y DUCE⁽¹⁵⁸⁾ cuando afirman que “una de las fuentes normativas que puede ser más rica en la generación de nuevas y específicas causales de objeción a las preguntas de los abogados es la cláusula genérica que impide formular preguntas engañosas”.

4.2. Preguntas sugestivas

Una pregunta sugestiva es cuando ella misma sugiere, orienta o induce el contenido de la respuesta, como ya lo habíamos expresado, este tipo de preguntas solo deberían ser prohibidas durante el examen directo.

En el examen directo se desea que el testigo declare, que él acredite las afirmaciones de hecho de la teoría del caso, no se desea que el litigante ponga las palabras en la boca del testigo, de ahí el fundamento de su prohibición en el examen directo; sin embargo, cuando estamos en el contraexamen, la pregunta sugestiva representa la herramienta principal para el logro legítimo de sus objetivos, por lo tanto no es coherente con la lógica del sistema la prohibición de las preguntas sugestivas en el escenario del contraexamen.

Las preguntas sugestivas pueden ser directamente sugestivas o bien ser sugestivas en conformidad al contexto en que son formuladas, así como

(158) BAYTELMAN, Andrés y DUCE Mauricio. Ob. Cit. p. 199.

las preguntas que sin ser directamente sugestiva, cierra las opciones de forma a inducir en determinado sentido al testigo⁽¹⁵⁹⁾.

Ejemplo:

- Directamente sugestivas:

Abogado: ¿Logró usted observar a un sujeto que portaba un arma de fuego, no es cierto?

Testigo: Sí.

- Sugestivas conforme al contexto:

Fiscal: ¿Qué sabe usted de este caso?

Testigo: Que atacaron a un hombre y lo mataron

Fiscal: ¿Cuántas armas de fuego había en el suceso?

- Sugestiva que cierra las opciones:

Fiscal: ¿Usted ha señalado haber encontrado armas de fuego? ¿Dos o tres armas de fuego?

Testigo Tres.

Sin embargo existen situaciones en las que la sugestividad de las preguntas en el examen directo resulta irrelevante. Ejemplo: ¿El imputado es su padre?

4.3. Preguntas Impertinentes

Una pregunta será impertinente e irrelevante en la medida que desde un punto de vista lógico no permita aportar absolutamente nada a la teoría del caso de algunas de las partes.

No debemos confundir pertinencia con relevancia. Un tema puede ser muy relevante, muy importante, pero puede carecer de pertinencia sobre el asunto materia del juicio y del mismo modo un tema puede tener escasa relevancia y sin embargo ser muy pertinente en el proceso.

(159) BLANCO SUAREZ y otros. Ob. Cit. p. 195.

4.4. Preguntas coactivas

El juicio oral al representar un escenario de necesaria competitividad de relatos alternativos, permite que existan situaciones especiales en las cuales haya presión sobre la persona del testigo, el caso paradigmático es el contraexamen. Lo que se pretende con esta disposición es evitar que el litigante ejerza presión abusiva sobre la persona del testigo en su atribución de formular preguntas. Pues el declarante debe contestar exento de presiones ilegítimas, afectando su libertad y comprensión para declarar. El contraexamen siempre resulta incómodo para el testigo, sin embargo, no se trata que en él siempre se formulen preguntas coaccionadoras.

La coacción puede adquirir diversas formas, pudiendo estar referida al tono de la pregunta, a la gesticulación del interrogador, a la cercanía física del mismo respecto del declarante, o bien a la velocidad con la que se realizan las preguntas⁽¹⁶⁰⁾.

4.5. Cuando el interrogador ofende la dignidad de las personas

En el escenario del contraexamen, el contraexaminador debe ser enfático, insistente, firme, sin embargo, esto no significa que se les falte el respeto a los testigos. En el contexto del juicio oral, se debe actuar con respeto hacia todos los intervinientes: testigos, litigantes, Juez.

4.6. Preguntas por opiniones o conclusiones a un testigo lego

Los testigos legos declaran sobre hechos que percibieron directamente a través de sus sentidos. El testigo nos podrá decir lo que vio, lo que escuchó, olió o degustó, que estaba asustado, atento, nervioso o apurado. En ese contexto las opiniones o conclusiones de un testigo lego son en general irrelevantes. Las preguntas que persiguen de un testigo una conclusión o una opinión son en principio inadmisibles por considerarse irrelevantes para el caso.

(160) *Ibidem.* p. 201.

4.7. Pregunta repetitiva

Este tipo de preguntas pueden asimilarse a las capciosas en la medida que intentan inducir a error al testigo, preguntando sobre un mismo aspecto en diversos momentos del interrogatorio. Si un testigo ya ha contestado una pregunta de manera directa y clara, no resulta aceptable que se permita formularla nuevamente⁽¹⁶¹⁾.

No basta la mera repetición para que proceda la objeción, la pregunta tiene que haber sido adecuadamente respondida por el testigo o perito.

4.8. Pregunta que distorsiona la prueba

Estas preguntas tienden a confundir al testigo, pues contrarían la forma, el sentido, el contexto o los detalles relevantes con arreglo a los cuales el testigo ha ido reproduciendo los hechos⁽¹⁶²⁾. Sucede en dos supuestos: cuando una pregunta asume hechos sobre los cuales no ha habido prueba en el juicio o habiendo prueba esta no se ajusta a la información contenida en la pregunta, existiendo una capciosidad potencial.

4.9. Preguntas formuladas en términos pocos claros

Una manera de debilitar el conocimiento integro del testigo es afectando la capacidad de comprensión mediante preguntas que no resultan claras en su enunciado, formulación, contenido, orientación, significado u otro aspecto que la torna oscura o derechamente inentendible.

Dentro de este tipo de preguntas tenemos:

- a. Pregunta compuesta. Es un tipo de pregunta que requiere más de dos contestaciones, puede ser materia de objeciones pues introducen un factor de confusión al testigo, al incluir dos o más temas al mismo tiempo y por tanto pueden provocar potencialmente un descontrol lógico en la capacidad de comprensión de la persona que contesta⁽¹⁶³⁾.

(161) *Ibidem.* p. 197.

(162) *Ibidem.* p. 199.

(163) *Ibidem.*

- b. Preguntas confusas, ambíguas o vagas. Poseen como nota característica su escasa o nula claridad, pues no resulta comprensible para el que la recibe en atención a que su enunciado resulta inentendible, de una amplitud que la torna imposible de comprender en su genuino sentido, o bien por que se formula de tal manera que pueden entenderse dos o más cosas que incluso se contradicen entre sí.

5. FORMA DE REALIZAR LAS OBJECIONES

1° *Sólo se objeta cuando es necesario*

No se debe objetar todo lo que sea objetable⁽¹⁶⁴⁾, sólo se objeta lo necesario; es decir, cuando el acto objetable, de ser admitido, perjudique nuestra teoría del caso. Pues, desde un punto de vista estratégico⁽¹⁶⁵⁾, debemos evaluar si la información que se pretende introducir en el juicio nos es favorable. Quizá la contraparte esté realizando una pregunta sugestiva a nuestro testigo; sin embargo, la evidencia que se extraiga de la pregunta puede ser beneficiosa para nuestra teoría del caso, entonces, no es conveniente que realicemos la objeción.

En conclusión, cuándo es necesario objetar. Es necesario objetar cuando la información que se pretende introducir es perjudicial a nuestra teoría del caso.

Finalmente, debemos recordar que el objetar es una facultad entregada a la partes para controlar la producción de la prueba en el interior del juicio: el hecho que tengamos derecho a objetar no significa que estemos obligados a hacerlo⁽¹⁶⁶⁾; de ahí que, el juez no podrá

(164) FONTANET MALDONADO, Julio E. Ob. Cit. p. 80, señala que el "objetar únicamente cuando sea necesario es el mandamiento más importante de las objeciones, pero otro lado, es el que más se violenta en la práctica.

(165) En el mismo sentido, BAYTELMAN, Andrés y DUCE, Mauricio. Ob. Cit. p. 210: "La presentación de una objeción también es una decisión estratégica". También, QUIÑONES VARGAS, Héctor. Ob. Cit. s/p: "Existen razones de tipo práctico y estratégico que podrían justificar hacer caso omiso de la objeción (...) si la prueba que la parte adversa pretende introducir al proceso es inadmisibile, pero a usted le conviene su admisión, es perfectamente válida no objetarla y permitir que se admita la misma."

(166) De ahí la crítica a los sistemas adversariales que establecen entre sus regulaciones la posibilidad de que el Juez impida la introducción de determinada información o la formulación de determinada pregunta aunque ninguna de las partes haya objetado la misma.

objetar las preguntas de las partes de oficio. Esto debido a que en un sistema acusatorio con rasgos adversativos, como el que ha implementado el NCPP 2004, el juez no es considerado como "parte" en el proceso, sino que es un tercero imparcial que opera como árbitro entre las partes; que sólo cuando sea patente el abuso de derecho actuará para que el proceso no se desnaturalice y el juicio sirva efectivamente como un instrumento para probar alguna de las teorías del caso que se encuentran en pugna.

2° *La objeción debe realizarse de manera oportuna*

Se debe realizar la objeción tan pronto surja la situación que da lugar a ella. La objeción debe ser planteada en forma inmediatamente, una vez que sea formulada la pregunta impugnada y antes que comience la respuesta del testigo o perito. El momento para decidir si se formula o no objeción es uno muy reducido, lo que implica que el abogado esté sumamente compenetrado con la labor que realiza su contraparte y especialmente atento a ella.

En conclusión, la objeción debe ser realizada antes que el testigo conteste la pregunta viciada, pues una vez respondida la pregunta nuestra objeción será rechazada por extemporánea.

Finalmente, se recomienda dejar constancia que la objeción ha sido realizada de manera oportuna, pues como se señaló, una de las causas para la formulación de la misma es preparar un eventual recurso de apelación ante una posible sentencia desfavorable. Además, en sistemas acusatorios como el nuestro, la objeción que no se formule en instancia se entiende como renunciada por la parte que tenía el derecho de hacerlo⁽¹⁶⁷⁾; de ahí que, si no se objeta en el momento oportuno, el asunto que es materia de controversia en el juicio no podrá ser objeto de recurso en una instancia superior.

3° *No debemos exagerar en la formulación de las objeciones.*

Debemos tener cuidado con el uso exagerado de las objeciones, tenemos que pensar en el juicio como un conjunto, el empleo indiscriminado de las objeciones –por más legítimas que sean– es perjudicial

(167) Ver, QUIÑONES VARGAS, Héctor. Ob. Cit. s/ p

para el litigante en el sentido que los juzgadores pueden percibir que el litigante retrasa el desarrollo del juicio.

Esta recomendación en la formulación de objeciones también es un aspecto que debe ser tenido en cuenta desde un punto de vista estratégico. Pues, la objeción que se formula se realiza con el objetivo de evitar el ingreso de información contraria a la teoría del caso del que objeta, por lo que no resultaría conveniente sobreutilizar objeciones, en cuanto pueden subjetivizar al Tribunal respecto de la parte que objeta que retrasa el desarrollo del juicio con su utilización abusiva.

Ejemplo:

Testigo: Mario Suárez Villegas, vecino de la víctima.

- Abogado: señor Suárez, ¿dónde vive usted?
- Testigo: vivo en Jr. Nazca N° 181, en Villa Esperanza.
- Abogado: ¿desde hace cuándo?
- Testigo: desde hace ocho años.
- Abogado: ¿con quién vive?
- Testigo: vivo con mi esposa y mis tres hijas.
- Abogado: ¿dónde trabaja?
- Testigo: trabajo en la empresa de Transportes Cruz del Norte.

Fiscal: Objeción señor Juez. Estas preguntas son impertinentes porque no tienen nada que ver con el objeto del proceso.

En el citado ejemplo, la objeción que realiza el Fiscal es admisible, en el sentido que las preguntas de acreditación que realiza el abogado defensor no aportan información pertinente. Y es que la mayoría de las preguntas introductorias tienen por objetivo humanizar a nuestro testigo y no contienen información relevante para esclarecer el objeto del debate; sin embargo, tampoco son perjudiciales a la teoría del caso de la parte contraria, por lo que la objeción sería totalmente innecesaria.

4° *La objeción debe ser formulada de manera específica*

Al hacer la objeción la parte debe señalar qué es lo que objeta, estableciéndose la norma procesal infringida y el fundamento de hecho

de la misma. Siendo que nuestro sistema procesal es reglado, se debe indicar la norma en que se basa nuestra objeción; esto, a diferencia del sistema norteamericano donde

Lo importante es el fundamento adecuado que se invoque para fundamentar la objeción. Una prueba puede ser inadmisibile por varios fundamentos igualmente válidos y meritorios.

5° *La objeción debe ser formulada de manera respetuosa*

El escenario de la audiencia de juicio oral, no debe convertirse en una pelea callejera, cuando objetemos debemos hacerlo de manera respetuosa, recordando que la objeción va dirigida hacia aspectos sustantivos de la prueba, no hacia una persona en particular.

6. SELECCIÓN DE CASOS

A continuación se presenta el caso "Pantoja" usado por el Instituto de Ciencia Procesal Penal (INCIPP), al cual se le ha hecho algunos cambios para poder ser usado en el tema de objeciones.

Se toma el examen que el fiscal le hace a Juana Acosta, madre de la víctima, por lo cual primero haremos referencia la caso del fiscal y luego procederemos al examen y a las objeciones:

CASO PANTOJA

FISCAL

El 01 de enero, en la madrugada, Mauricio Ramos el acusado y, Carolina Sotomayor la víctima, estaban tomando en casa de Manuel Gómez, amigo de ambos. En esas circunstancias la pareja empezó a discutir e insultarse, tiempo después Mauricio se fue a su casa, Carolina llegó luego.

Estando en su casa la pareja inicio nuevamente la discusión Mauricio se mostró agresivo y la amenazó con un cuchillo que cogió de la cocina, Mauricio quería matar a Carolina, ella trató de defenderse, forcejearon y ella lo hirió en las muñecas.

Finalmente el acusado Mauricio Ramos le clavó el cuchillo cerca al corazón. El arma era un cuchillo conocido como cebollero de 20 cm. de hoja.

La mamá de la víctima alertó a los vecinos quienes llamaron a la Policía. Mauricio tiró el arma en el patio.

JOSÉ ANTONIO NEYRA FLORES

A las 5:00 de la madrugada del 01 de enero Carolina tenía una herida penetrante cardíaca por arma blanca y un taponamiento cardíaco.

Mauricio Ramos señores estaba casado desde hace 11 años con María Dávila, ellos tuvieron una relación con muchas peleas y discusiones.

Examen a Juana Acosta:

- Fiscal: Sra. Juana ¿Qué relación tiene usted con la víctima?
- Testigo: Soy su madre.
- Fiscal: ¿Qué relación tiene con el acusado?
- Testigo: Es mi yerno
- Fiscal: ¿Con quién vive usted?
- Testigo: Yo vivo con mi hija Carolina y su esposo Mauricio Ramos quien intentó matar a mi hija.

Abogado: **OBJECCIÓN*** señor Juez. El testigo debe limitarse a contestar las preguntas.

- Fiscal: ¿Podría hablarnos del carácter agresivo de su yerno, Mauricio Ramos?

Abogado: **OBJECCIÓN** señor Juez. La pregunta es sugestiva y por consiguiente es inadmisibile según el Art. 378° inciso 4 del código procesal penal.

- Fiscal: ¿Podría decirnos como era la relación entre ellos dos?
- Testigo: Siempre tenían discusiones, cada vez que salían a tomar llegaban ebrios y peleaban toda la noche.
- Fiscal: Sra. Soto centrémonos en el 01 de enero ¿Qué ocurrió ese día?
- Testigo: Estaba durmiendo, cuando escuché unos gritos provenientes del segundo piso entonces, reconocí las voces de mi hija y de su esposo.
- Fiscal: ¿A qué hora aproximadamente?
- Testigo: 3:00 de la madrugada.
- Fiscal: ¿Y qué pasó?
- Testigo: Pensé que era una pelea más pero al escuchar un grito fuerte de mi hija decidí subir a ver qué sucedía y encontré a mi hija herida tirada en la habitación y a mi yerno ensangrentado.
- Fiscal: Quién tenía el cuchillo.

* En este tipo de objeción la inadmisibilidad de la prueba que se pretende introducir surge, no en la pregunta sino, en la respuesta del testigo. Se está testificando sobre algo que es materia de debate, el juicio gira en torno de comprobar la responsabilidad o no del acusado.

CAPÍTULO X

ALEGATO DE CLAUSURA

1. INTRODUCCIÓN

En esencia, el alegato de clausura es un ejercicio netamente argumentativo (el primero y el único), responde a la pregunta ¿por qué debe prevalecer mi caso?, el litigante sugiere qué conclusiones se deben extraer de lo que ocurrió durante el debate. El alegato de clausura es la última oportunidad que tiene el litigante para comunicar su caso. También es conocido como el argumento de cierre o informe final.

HEGLAND⁽¹⁶⁸⁾, refiriéndose al modelo norteamericano, sobre el alegato de clausura, expresa que no necesariamente será una argumentación, pues la gente se confunde y cree que en este acto debe mostrarse agresiva y desagradable, burlarse, hablar en voz alta, agitar los brazos, ofenderse y pronosticar el desastre, por ello sería mejor concebir el alegato como una declaración de cierre.

El citado autor refiere que el consejo tradicional es agrupar la prueba durante el cierre, es decir, organizar el material y presentarlo de un modo más o menos explícito, donde se debe exponer al jurado una nueva forma de pensar la prueba, ya que, por ejemplo, las decisiones acerca de los he-

(168) HEGLAND, Kenney F. Ob. Cit. p. 133.

hos generalmente se basarán en dos o tres elementos básicos de la prueba, hay que concentrar el esfuerzo en esa parte y olvidar el resto⁽¹⁶⁹⁾.

Con el alegato de clausura, no se crea nada, solo se emiten las conclusiones que la prueba merece, es decir, es el espacio donde el litigante analiza la prueba que se actúa en el juicio. Al igual que en el contraexamen, no se puede sobredimensionar las bondades del alegato de clausura, porque siendo este un resumen analítico de todo lo sucedido, no podemos introducir sorpresas.

En ese sentido, el alegato de clausura es la última fase del juicio, llegado este momento toda la prueba ya ha sido presentada, es la instancia donde armaremos el rompecabezas, juntando todos los trozos de información que hemos venido aportando en el desarrollo del juicio. Todas nuestras actuaciones dentro del juicio oral, estarán dirigidas a estructurar nuestro alegato de clausura. Toda la información que hayamos obtenido se encuentra al servicio de nuestro alegato de clausura⁽¹⁷⁰⁾.

El Juez necesita una guía acerca de cómo debe entenderse la información proporcionada y por qué nuestra interpretación debe ser superior a las otras, se trata de "iluminar" la vista del juzgador de lo que la prueba dice y de dónde se puede extraer estas inferencias en relación a la prueba. En referencia al sistema norteamericano se pronuncia GOLDBERG⁽¹⁷¹⁾ de la siguiente manera: "El propósito principal del argumento de cierre -*alegato de clausura*- no es repasar los hechos (este es el propósito de la declaración de apertura), ni repasar la ley (este es el propósito de las declaraciones del juez). El propósito del argumento de cierre es repasar el razonamiento que determina que nuestra idea sea preferible a la del contrario y que deba construirse en un marco de sus argumentos que conducen directamente a la conclusión deseada"

(169) *Ibidem*. pp. 99-100.

(170) La última oportunidad del abogado para comunicarse con el juzgador, al finalizar el juicio, son los argumentos orales de conclusión. Todos los esfuerzos de planeación del caso y de práctica probatoria se orientan exclusivamente a hacer puntos para el alegato final. Comisión Interinstitucional del Sistema Acusatorio. *Técnicas de Juicio Oral en el Sistema Penal Colombiano: Libro del Discente*. USAID/ Programa de fortalecimiento y acceso a la justicia. Bogotá. p. 26.

(171) GOLDBERG, Steven. *Ob. Cit.* p. 71.

Por su parte, HEGLAND, señala que se debe usar los argumentos explícitos, ya que “uno se ve forzado a definir de qué modo exactamente cada medida de prueba encaja en su teoría del caso. De lo contrario, se muestra descuidado y su argumentación se convierte en una serie de “puntos eficaces” sin verdadera claridad acerca de la razón exacta por la cual son eficaces”⁽¹⁷²⁾.

Las otras instancias del juicio se limitan sólo a anunciar lo que, en la visión de la parte, deberá ocurrir en el juicio (alegato de apertura) u obtener información de los órganos de prueba (exámenes, contraexámenes a testigos y peritos), el alegato final es la etapa genuinamente de discusión en torno a la teoría del caso de cada litigante.

Si bien el alegato final debe ser acorde con la teoría del caso y es la última oportunidad del litigante para persuadir al juzgador, debemos ser conscientes que el juzgador evaluará toda nuestra actuación en el juzgamiento.

2. OBJETIVOS

El primer objetivo es convencer a los jueces que nuestras proposiciones fácticas que han sido acreditadas son exactas. Además, tenemos que con el alegato final se persigue argumentar en torno a nuestras proposiciones fácticas indicando que estas resultan legalmente válidas y moralmente justas.

2.1. Recomendaciones

- *Claro y directo:* En el alegato de clausura se emiten conclusiones acerca de la prueba actuada en el juicio oral, no es una oportunidad para apelar a los sentimientos del Juez para que nos favorezca, ni para hacer una declaración de principios, entre otros ejercicios argumentativos, que solo nos quitan la atención del juzgador.
- *Coherencia lógica:* Ser coherente con nuestra teoría del caso. Se basa en nuestra teoría del caso pero es más extenso, ya que se cuenta con prueba necesaria para poder argumentar con propiedad y hacer inferencias necesarias.

(172) HEGLAND, Kenney F. Ob. Cit. p. 136.

- *Captar la atención del juzgador:* Una forma de captar su atención es comenzando la argumentación con una pregunta o premisa impactante. Para esto hay que creer en nuestra argumentación, si nosotros no estamos convencidos el juzgador no lo estará.
- *No repetir argumentos consagrados por el uso:* HEGLAND⁽¹⁷³⁾, refiere que los progresos tecnológicos del arsenal son eficaces en una sola guerra, después, la gente aprende el modo de contrarrestarlos. Lo mismo puede decirse de los argumentos rutinarios. Todos pueden ser rechazados.

3. ESTRUCTURA

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

La Comisión Interinstitucional para la Implementación del Sistema Acusatorio⁽¹⁷⁴⁾ ha diseñado tres formas de estructurar el alegato de clausura:

1. Teniendo en cuenta el Orden cronológico de los hechos.
2. Teniendo en cuenta el orden de los cargos de la acusación.
3. Teniendo en cuenta los supuestos jurídicos sustanciales o procedimentales.

Siguiendo el orden cronológico de los hechos, se trata de presentar ordenada y secuencial los hechos como sucedieron, por lo que es una ma-

(173) HEGLAND, Kenney F. Ob. Cit. p. 139. Nos relata un ejemplo de un Fiscal que solía terminar su alegato final con estas palabras:

"Damas y caballeros del jurado a diferencia de la defensa, nadie se sienta a mi lado. La silla está vacía pero a decir verdad, no está vacía. En esa silla se sientan los representantes del Estado, para exigir que ustedes obliguen a los criminales a responder ante la justicia!"

Esto era eficaz. Pero un día un abogado defensor, que estaba haciendo carrera, depositó una silla más al lado del acusado y dijo:

"Damas y caballeros del jurado, la silla vacía al lado de mi cliente ya no está vacía. En ella se sienta el pueblo del Estado, que les exige proteger a las víctimas de las falsas acusaciones".

(174) Comisión Interinstitucional para la Implementación del Sistema Acusatorio. Técnicas Del Proceso Oral en el Sistema Penal Acusatorio Colombiano (2º ed.). Ob. Cit. pp. 171-172.

nera de abordar el argumento de conclusión, determinando en el tiempo cada suceso y estableciendo cómo se probó.

Con respecto al segundo supuesto, es decir, "siguiendo el orden de los cargos de la acusación", debemos tener en cuenta que la acusación, como acto procesal que enmarca el juicio, puede tomarse de referencia para formular el alegato, relacionando cada cargo o sindicación. La defensa puede atacar cada elemento o supuesto de la acusación para comprobar las falencias materiales o formales de la tesis de la Fiscalía. Esta, a su vez, puede afirmar que todas las premisas de la acusación se han comprobado y refresca en el juez cada una, dando certeza a sus planteamientos iniciales.

El tercer supuesto se refiere a estructurar el argumento partiendo de la norma que describe la conducta punible en la parte especial del código, o la norma que configura un juicio de valor sobre la conducta, o los supuestos probatorios necesarios para condenar, es el otro orden para efectuar el alegato de conclusión. Es una presentación que se ordena desde la premisa jurídica y desde allí se elabora el discurso sobre los hechos y sobre las pruebas.

Sin embargo presentamos una manera básica de organizar nuestro alegato de clausura:

- Introducción, donde se haga referencia a la teoría del caso.
- Breve descripción de los hechos.
- Repasar la prueba rendida, prueba por prueba, centrándonos en sus aspectos fundamentales, o se puede realizar de forma cronológica⁽¹⁷⁵⁾.
- Agrupar la prueba que tiende a demostrar cada una de las proposiciones fácticas.

(175) BLANCO SUÁREZ, Rafael y otros. Ob. Cit. p. 252. Refiere que una revisión testigo por testigo puede ser: "Escuchamos en esta audiencia como es que la administradora del centro comercial nos indicó que luego de entrar los acusados al local comercial, se percató del momento preciso en que ellos tomaban sus especies y las introducían al interior de sus ropas... escuchamos también a la cajera como nos indicó que los acusados salían del local con las especies sustraídas". No se repasa la historia completa, si no que se recurre a testimonios precisos y determinados que apuntan al relato fáctico con relevancia jurídica. En cambio si se opta por la segunda, es conveniente tener presente que si el juicio ha estado marcado por relatos fragmentados en variados testimonios los Jueces pueden no llegar a percibir exactamente aquello que realmente aconteció.

- Extraer inferencias o deducciones, cuando la prueba no permite llegar directamente a las conclusiones, se debe trabajar lo que aporta la prueba y de allí comenzar la formulación de inferencias, lo cual implica pedirle al Juez que vaya razonando conjuntamente a partir de esa primera premisa fáctica, hacia una premisa intermedia, para llegar a una conclusión determinada⁽¹⁷⁶⁾.
- Desarrollar el proceso de razonamiento judicial, se debe predecir el proceso de razonamiento del Juez y las conclusiones que se pueden consignar en la sentencia⁽¹⁷⁷⁾.
- Refutar al adversario, indicando al Juez que no puede acoger la teoría del caso de la contraparte porque ha distorsionado la prueba o sus argumentos son contradictorios, o al haber aceptado la evidencia solicitar al Juez llegue a una conclusión distinta al de la formulada por la contraparte⁽¹⁷⁸⁾.
- Argumentar en función de la credibilidad de los testigos que han rendido su testimonio en juicio.
- Indicar a los Jueces qué esperamos del juicio.
- Indicar a los Jueces la sentencia esperada, entregándoles los argumentos que permitan acoger o desechar las peticiones de las partes, poniendo énfasis en las siguientes materias: hechos probados, hechos no probados, participación aceptada, participación no aceptada⁽¹⁷⁹⁾.
- Conclusiones, es el sentido de la existencia del alegato.

4. LOS ALEGATOS FINALES EN EL NCPP 2004

El Art. 386. 1 dispone el desarrollo de la discusión final de la siguiente manera “Concluido el examen del acusado, 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.

(176) *Ibidem*. p. 254.

(177) *Ibidem*. p. 256.

(178) *Ibidem*. p. 258.

(179) *Ibidem*. p. 260.

Se estipula la prohibición de leer 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. (Art. 386. 2), la concurrencia del agraviado que desee exponer, a quien se le concederá la palabra, aunque no haya intervenido en el proceso, pero siempre en todos los casos la última palabra la tiene el acusado (Art. 386.3).

El Juez penal concederá la palabra al abogado 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 éste persistiere, podrá fijarle un tiempo límite, en el que indefectiblemente dará por concluido el alegato. (Art. 386.4), Culminada la autodefensa del acusado, el Juez penal declarará cerrado el debate. (386. 5)

El Nuevo Código Procesal Penal regula el desarrollo del alegato final de cada parte del proceso penal:

- a. *Alegato del Fiscal (Art. 387)*: Cuando considere que en el juicio se han probado los cargos materia de la acusación escrita, la sustentará oralmente, expresando los hechos probados y las pruebas en que se fundan, la calificación jurídica de los mismos, la responsabilidad penal y civil del acusado, y de ser el caso, la responsabilidad del tercero civil, y concluirá precisando la pena y la reparación civil que solicita.
- b. *Alegato oral del actor civil (Art. 388)*: El abogado del actor civil argumentará sobre el agravio que el hecho ha ocasionado a su patrocinado, demostrará el derecho a la reparación que tiene su defendido y destacará la cuantía en que estima el monto de la indemnización, así como pedirá la restitución del bien, si aún es posible, o el pago de su valor.
- c. *Alegato oral del abogado del tercero civil (Art. 389)*: El abogado del tercero civil podrá negar la existencia del hecho delictivo atribuido al acusado, o refutar la existencia de la responsabilidad civil solidaria que le atribuye la acusación o el actor civil, o la magnitud del daño causado y el monto de la indemnización solicitada.
- d. *Alegato oral del abogado defensor del acusado. (Art. 390)*: El abogado defensor del acusado analizará los argumentos de la imputación

en cuanto a los elementos y circunstancias del delito, la responsabilidad penal y grado de participación que se atribuye a su patrocinado, la pena y reparación civil solicitada, y si fuere el caso las rebatirá.

Concluirá su alegato solicitando la absolución del acusado o la atenuación de la pena, o de ser el caso, cualquier otro pedido que favorezca a su patrocinado.

2. *Autodefensa del acusado (Art. 391)*: Concluidos los alegatos orales, se concederá la palabra al acusado para que exponga lo que estime conveniente a su defensa. Limitará su exposición al tiempo que se le ha fijado y a lo que es materia del juicio. Si no cumple con la limitación precedente se le podrá llamar la atención y requerirlo para que concrete su exposición.

5. SELECCIÓN DE CASOS

En base al caso "La Muerte del Trinchera", usado para elaborar la teoría del caso en el primer capítulo de esta segunda parte, se elabora el alegato de clausura. A continuación presentamos el solucionario propuesto tanto de la fiscalía como del abogado defensor.

ESTRUCTURA DE LOS ALEGATOS

- ALEGATO DE CLAUSURA DE LA FISCALÍA

- a. Introducción (debe hacerse referencia a la teoría del caso)

Señores miembros del Tribunal, al comenzar este debate, dijimos que el homicida de Santiago Huamán sería plenamente identificado, y aquí lo tenemos presente, se trata del acusado, Gerardo Balbuena.

El acusado, en un acto vandálico, como a los que está acostumbrado, le cegó la vida a Santiago Huamán, un muchacho que lamentablemente había caído en el vicio de la droga, arrebatándole con ello la oportunidad de regenerarse y salir adelante.

- b. Breve descripción de los hechos

El día 21 de Noviembre a las 5:00 de la madrugada, Santiago Huamán Martínez apodado "El trinchera", Ricardo Cruz Ovelar y dos amigos más apodados "el Cholo" y "el Cubano", se dirigen a la casa de Gerardo Balbuena Navarro apodado "el chato George".

Santiago Huamán Martínez, "el Cholo" y "el Cubano" arrojan piedritas a la ventana de la casa del acusado con la finalidad de despertarlo.

PARTE II: MANUAL DE LITIGACIÓN ORAL

El acusado salió de su casa en estado de ebriedad, con una actitud matonezca y portando un arma de fuego. Al encontrarse fuera, efectúa un disparo al aire, y empieza a gritar y proferir insultos contra Santiago Huamán Martínez, luego se dirige a este último y le dijo: "te dije que te iba a matar hijo de p..." En ese preciso momento, el acusado efectuó un disparo contra Santiago Huamán Martínez en la zona abdominal por lo que este cae al suelo, posteriormente es llevado de emergencia en una ambulancia, sin embargo nada pudo hacerse para salvarle la vida. Aquel disparo fue fatal y desencadenó la muerte del joven Santiago Huamán Martínez.

- c. Análisis de la prueba incorporada durante el proceso, que apoye sus alegaciones y desacredite las de la parte adversa.

Todo esto, señores miembros del Tribunal, como pudimos escuchar en este juicio, estaba siendo observado por un testigo clave, el Sr. Ricardo Cruz, quien había acompañado a los tres jóvenes a la casa del acusado. Por ello, como bien lo escuchamos manifestar, pudo ver que: "el Chato estaba saliendo de su casa gritando e insultando al "Trinchera" (...)" luego, "(...) escuché que el "Chato" le decía al "Trinchera", "te dije que te iba a matar hijo de p..." y le disparó un tiro de frente al Trinchera, en ese momento escuché el ruido de las sirenas de la Policía".

Ello, señores, además de mostrarnos la frialdad con que el acusado actuó al cegarle la vida a Santiago Huamán y su desprecio por la vida, nos evidenció que estaba cumpliendo con la amenaza de muerte contra el joven Santiago Huamán. Con lo que se manifiesta la voluntad y la intención con que actuó el acusado al disparar contra el joven Santiago Huamán, ya que, el acusado tenía cierta rivalidad y solía discutir con la víctima, ello se pudo comprobar con lo dicho por el propio acusado, cuando señaló que: "Yo vendía "marimba" y "ketes", él era mi cliente y yo no tenía problemas al venderle, pero a veces me la pedía a un precio muy bajo y yo no accedía a dársela por lo que a veces discutíamos". Ese sentimiento contra la víctima, llevó al acusado a proferir tal amenaza en su contra y posteriormente, como ocurrió el día de los hechos, a concretarla con el disparo que le lanzó en el abdomen.

Pudimos también apreciar la actuación de la pericia de absorción atómica, de acuerdo con la que, de las muestras tomadas a las manos del acusado, se determinó la presencia de cationes, de plomo, antimonio y bario compatibles con restos de disparo de arma de fuego. Esto es pues determinante señores, en la medida que permitió advertir quién fue la persona que realizó el disparo en contra de Santiago Huamán.

Esto va de la mano, señores, con el acta de registro personal y de hallazgo que se practicó en el domicilio del acusado en la que se dejó constancia de la presencia de un arma de fuego.

Ello se condice pues, con lo manifestado por el testigo Ricardo Cruz, quien nos refirió haber visto al "chato George", salir de su casa lanzando un disparo al aire.

d. Conclusiones, (es el sentido de la existencia del alegato)

Señores miembros del Tribunal, luego de lo actuado en este juicio, no debe quedarnos duda alguna de que el acusado es el responsable de la muerte del joven Santiago Huamán.

Es así, que luego de todo lo actuado, ha quedado demostrado que tenía la intención de matar (esto cuando le dice "te dije que te iba a matar hijo de p..." , y el conocimiento de que con su acción, (disparar contra una persona), se produce la muerte de la misma.

Con ello tenemos que se configura el dolo, requerido en el tipo penal de Homicidio simple.

El disparo que ocasionó la muerte del joven Santiago Huamán, fue lanzado por el acusado, lo que ha quedado demostrado con la pericia de absorción atómica, la que determinó la presencia de cationes de plomo, antimonio y bario compatibles con restos de disparo de arma de fuego.

Esto nos permite demostrar que el acusado fue quien mató al Sr. Santiago Huamán.

En tal sentido, dado que el acusado desplegó una acción dirigida a matar, es él responsable de la muerte de Santiago Huamán.

En tal sentido, señores miembros del Tribunal, la Fiscalía solicita se le imponga la pena de 20 años de pena privativa de libertad al acusado Gerardo Balbuena.

Confiamos en que se sancionará como corresponde conforme a derecho, a este sujeto que con total desprecio por la vida disparó con suma frialdad contra el joven Santiago Huamán hoy ausente en este mundo, pero presente para la justicia que siempre debe prevalecer.

Muchas gracias

- ALEGATO DE CLAUSURA DEL ABOGADO DEFENSOR

a. Introducción (debe hacerse referencia a la teoría del caso)

Señores miembros del Tribunal, en este caso, no hay duda que ocurrió una lamentable muerte, sin embargo, lo que nunca pudo desvirtuar la fiscalía, es que el Sr. Gerardo Balbuena la ocasionó, o que haya querido ocasionarla.

b. Breve descripción de los hechos

El día de los hechos el Sr. Gerardo Balbuena Navarro se encontraba descansando en su domicilio, cuando repentinamente, escuchó unos gritos, y pudo darse cuenta que estaban arrojando piedras a su ventana, lo que le causó gran sorpresa y temor al ver que la luna de una de sus ventanas se rompió.

Por ello, salió de su casa a fin de ver qué ocurría. Al encontrarse fuera, vio a Santiago Huamán Martínez (alias "Trinchera"), persona muy conflictiva, quien

PARTE II: MANUAL DE LITIGACIÓN ORAL

ya antes había agredido a mi patrocinado, y a un grupo de 6 jóvenes que lo insultaban, todos se encontraban ebrios.

De pronto, uno de los sujetos sacó un arma de fuego y realizó un disparo al aire, debido a ello, el Sr. Gerardo Balbuena Navarro, en un acto natural por salvaguardar su integridad y la de su familia, pelea con el señor que disparó, con la finalidad de quitarle el arma y evitar que suceda una tragedia, en dicha riña participaron, además, otros 4 sujetos, entre ellos un señor de nombre Santiago Huamán apodado "el trinchera"

Producto de la pelea, en la que ninguno conseguía quitarle el arma al otro, se efectúa un nuevo disparo, que no fue producido por el Sr. Gerardo Balbuena Navarro.

Producto de ese disparo efectuado, Santiago Huamán cae al suelo y posteriormente fallece.

- c. Análisis de la prueba incorporada durante el proceso, que apoye sus alegaciones aquellas que desacredite las de la parte adversa.

Ustedes han podido apreciar, señores miembros del Tribunal, que el único testigo presentado por la fiscalía, que afirma haber visto al Sr. Gerardo Balbuena disparar a Santiago Huamán, es el Sr. Ricardo Cruz, quien al momento de los hechos se encontraba totalmente ebrio, al extremo de haber sentido mareos y haber vomitado en plena vía pública, producto del alcohol ingerido, tal como se desprende del testimonio del mismo Ricardo Cruz, al referir que: *"En el parque estábamos tomando Pepe Lucho, el Cholo, el Trinchera, Cubano y yo, éramos 5 puntas a eso de las 5 de la mañana Pepe Lucho se retiró porque tenía que laborar", cuando se fue Pepe Lucho, el Trinchera dijo "somos menos" y saco un kete, al cual le dimos una pitada cada uno*.

Ello se desprende también del dictamen pericial de dosaje etílico, que arrojó como resultado que este señor se encontraba en estado de ebriedad absoluta.

Asimismo, señores miembros del Tribunal, escuchamos decir con sus propias palabras al Sr. Ricardo Cruz: *"Llegamos a la casa del Chato y todo estaba apagado, me senté en la vereda del frente porque no me sentía bien, mientras los demás tiraban piedrecillas para despertar al Chato, escuché que se quebró un vidrio pero no me importó, después escuché un disparo y vi que el Chato estaba saliendo de su casa gritado e insultando al Trinchera, en ese momento me empezaron a dar mareos y comencé a vomitar y escuché un griterío de insultos..."* ¿Podemos confiar, señores, en lo que afirma este testigo?, es evidente señores miembros del Tribunal, que todo lo manifestado por este señor, fue producto del alcohol que ingirió así como de la droga consumida momentos antes de presentarse al domicilio del Sr. Gerardo Balbuena, todo ello lo llevó a imaginar cosas, y proferir improperios en contra del Sr. Balbuena.

Por otro lado, la Fiscalía basa su teoría del caso, en el dictamen pericial de absorción atómica, del que se tiene que de las muestras tomadas de las ma-

nos de Gerardo Balbuena Navarro se determinó cationes de plomo, antimonio y bario compatibles con restos de disparo de arma de fuego. Sin embargo, es evidente que este resultado se condice con la acción que desempeñó el Sr. Balbuena, esto es, como producto de la riña y del forcejeo entre él y los demás sujetos, quienes también manipularon el arma.

Señores miembros del Tribunal, debemos tener presente que de todos los testimonios emitidos en este juicio, es preciso rescatar algo muy valioso, y es que se ha evidenciado la gran fortaleza del Sr. Balbuena, quien pudo salir adelante tras superar un cuadro de adicción en el que estuvo sumido por cierto tiempo, efectivamente señores, nosotros escuchamos a la asistente social manifestar que: *"él era un consumidor de pasta básica de cocaína y su esposa Carmen Alcántara Rojas era adicta a la marihuana, ambos se están sometiendo a tratamiento voluntario y se muestran positivos para superar la adicción, principalmente desde que su hijo mayor fue internado en un centro para menores en riesgo social. En conclusión, ambos están muy bien, su adicción está controlada, su esfuerzo de superación es admirable"*.

Asimismo, señores del Tribunal, pudimos escuchar el testimonio de la Srta. María Minaya Castro, quien pudo darnos una referencia de la calidad moral y sensibilidad social del Sr. Gerardo Balbuena, así pues, al escucharlo manifestar que *"el "Chato" es como un padre para mí, me ayudó mucho cuando mi mamá estaba enferma y no podía trabajar mucho, a veces me daba plata y me ayudó a terminar mis estudios, él decía que era importante superarse, que a él le hubiera gustado aprender más, estudiar una carrera."* Asimismo, reiteró que el Sr. Balbuena, si fumaba marihuana y además la vendía pero ya había dejado de hacerlo, hubo una asistente social que le ayudó bastante, le costó mucho pero lo logró.

Es así, que si bien el señor Balbuena tiene antecedentes penales por tráfico ilícito de drogas, también es cierto que esto ya ha sido superado por él y por su esposa.

Incluso, señores miembros del Tribunal, en el testimonio del Sr. Ricardo Cruz, quedó manifiesto el cambio radical que se produjo en la vida del Sr. Balbuena, y es que si en tiempos remotos se dedicó a la comercialización de drogas, esto ahora forma parte del pasado, según lo refirió Ricardo Cruz en su testimonio: *"Luego, nos quedamos con las ganas de fumar más, y decidimos ir a comprar más en la casa del Chato George porque era el más cerca. Yo les dije que fui hace unos días donde el Chato a comprar y que él ya no vendía, pero a los demás no les importó mi comentario y fuimos igual"*.

Esto último señores, evidencia las malas intenciones que tenían los sujetos que se presentaron a la casa del Sr. Balbuena, ya que solo querían perturbarlo, a pesar de la advertencia de que mi patrocinado ya no se dedicaba a la comercialización de droga estos insistieron en ir a su casa, evidentemente bajo el estado en que se encontraban, pues como bien lo refirió en sus declaraciones el Sr. Balbuena, todos los sujetos que llegaron a su casa estaban ebrios.

PARTE II: MANUAL DE LITIGACIÓN ORAL

d. Conclusiones (es el sentido de la existencia del alegato)

En tal sentido, señores miembros del Tribunal, mi patrocinado, el Sr. Gerardo Balbuena, no pudo haber cometido un homicidio en contra del Sr. Huamán.

La fiscalía no ha demostrado la existencia de dolo en la conducta de mi patrocinado, y es que él nunca tuvo la intención de ocasionar la muerte de nadie, su conducta fue la propia y natural de quien busca proteger su integridad y la de las personas que ama.

Es decir, que la única intención que tuvo el Sr. Balbuena y en base a la cual desplegó su conducta, era la de proteger su integridad y la de su familia, por lo que pretendía quitarle el arma al sujeto que disparó al aire y evitar así que se produzca una desgracia.

Es por ello que se produjo la riña con el sujeto, que sacó su arma de fuego y lanzó un primer disparo al aire, posteriormente se unieron a esa riña los demás sujetos ebrios entre ellos "el trinchera".

Producto de tal riña y del forcejeo entre el Sr. Balbuena y los demás sujetos se produce el segundo disparo que ocasionó la muerte de Santiago Huamán "el trinchera".

La muerte del Sr. Santiago Huamán es producto de una relación causal entre la conducta desplegada por los señores en la disputa, entre los que se encontraba Gerardo Balbuena así como el ahora occiso Santiago Huamán, y el disparo producido. Como tal, esa consecuencia no puede ser desvalorada por el Derecho, y mucho menos se puede pretender atribuir al Sr. Gerardo Balbuena, el delito de homicidio simple, cuando se tiene que para ello es necesario que concurren los elementos del tipo penal.

Por tanto, señores miembros del Tribunal, una persona que no realiza la acción de matar a otra no puede ser responsable del delito de Homicidio.

En tal sentido, la Defensa solicita que se declare inocente a mi patrocinado y que se le absuelva de toda responsabilidad en la muerte del Sr. Ssantiago Huamán.

No tengo dudas, señores magistrados, que ustedes se pronunciarán fallando sobre la no responsabilidad del Sr. Balbuena, como corresponde según el Derecho y la justicia.

Muchas gracias.

CAPÍTULO XI

REFLEXIÓN DEL ESTUDIO DE LAS TÉCNICAS DE LITIGACIÓN ORAL

1. CONCLUSIONES

En este rubro se expondrán algunas conclusiones que en determinada ocasión tuvimos la oportunidad de presentar a raíz de la presentación de la tesis titulada “La Influencia de las Técnicas de Litigación Oral en el Sistema Acusatorio Adversarial”.

1. Si los sujetos procesales (u operadores jurídicos: Jueces, Fiscales o Abogados) utilizan inapropiadamente las técnicas de litigación oral que se reconocen con el Nuevo Código Procesal Penal 2004, influirá negativamente en la calidad probatoria que se realiza durante la etapa de juzgamiento. Además de desproteger ellos mismos (y en el caso del abogado de la defensa a su cliente) sus derechos y garantías procesales.
2. Los operadores jurídicos – Jueces, Fiscales, Abogados- desconocen e inaplican las Técnicas de Litigación Oral reguladas en el Código de Procedimientos Penales de 1940 –algunos sí las usan, aunque de manera arcaica- y ello conlleva a una desprotección de los derechos de los justiciables, en la medida que ninguno de los sujetos involucrados conoce y desempeña el rol que le toca cumplir en el inicio, desarrollo y conclusión del proceso penal.

3. Este desconocimiento e inaplicación se debe, principalmente, a que la normatividad existente otorga pocas posibilidades de que se puedan realizar, ya que la regulación procesal penal tiene un carácter netamente inquisitivo aún en la etapa de juzgamiento. Por ejemplo, la amplia facultad del tribunal para actuar prueba de oficio, subrogándose en el lugar de las partes, el otorgamiento de calidad de actos de prueba a los actos de investigación, la ausencia de defensores de oficio suficientes para cubrir una demanda de calidad, la falta de preparación de los Fiscales quienes llegan al Juicio Oral sin una estrategia definida con respecto a su caso; en resumen: la pervivencia de una cultura inquisitiva.
4. Una correcta aplicación de las Técnicas de Litigación Oral que exige el NCPP 2004 si elevará las garantías de los imputados. Ya que establece criterios que ayudan a considerar al proceso penal como algo estratégico, en el que cada cual debe ser consciente de su rol y cumplirlo a cabalidad.
5. Asimismo, los operadores jurídicos consideran que las Técnicas de Litigación Oral optimizarán la calidad de la prueba en beneficio de todos los sujetos intervinientes, debido a que toda la prueba introducida en el Juicio Oral será sometida a un "Test de Calidad" y finalmente la prueba que sustente una sentencia absolutoria o condenatoria será asumida como legítima.
6. Entre las estrategias a las que se hace referencia, encontramos la teoría del caso, la forma de realizar los interrogatorios y contrainterrogatorios, la correcta formulación de las objeciones, la importancia del alegato de apertura y del alegato de clausura, entre otros.
7. El conocimiento de las técnicas de litigación oral permitirá hacer realidad las garantías establecidas en la Constitución, Pactos y Tratados Internacionales, ya que la orientación acusatorio contradictorio de este código permite que todos los sujetos procesales cumplan adecuadamente el rol que les corresponde. Si los jueces cumplen su rol se cumplirá el principio de imparcialidad; si la cumplen los abogados defensores, el derecho de defensa encontrará su máxima expresión; si la cumplen los Fiscales, la sociedad toda se sentirá protegida.
8. Desde el punto de vista de la reforma de la justicia penal, la aprobación del Nuevo Código Procesal es alentador para el cambio, sin

embargo del análisis del texto normativo del Nuevo Código Procesal Penal 2004, desde la óptica de la litigación oral, nos encontramos con distintos dispositivos normativos que restringen o limitan la aplicación eficiente de las Técnicas de Litigación Oral, ello debido a la falta de importancia dado a este tema por parte de los autores del NCPP y los legisladores. Entre estas disposiciones normativas nos encontramos con:

- a. Art. 375 regula el orden y la modalidad del debate probatorio y se otorga al Juzgador la facultad de decidir el orden en que se van a actuar las declaraciones de los imputados, si fueran varios y de los medios de prueba admitidos, sin embargo, en un sistema acusatorio contradictorio, el Juez solo se debe limitar a aprobar o no la decisión de la partes en litigio, favoreciendo en todo momento a la presentación de su teoría del caso, garantizando la igualdad de entre éstas. Al Juez le compete evaluar los requisitos de admisibilidad de los medios de prueba, no decidir el orden de presentación de los medios probatorios ya que el Juzgador no tiene una teoría del caso a demostrar en Juicio.
- b. El Art. 376.1 se refiere al examen del acusado en los siguientes términos: Si el acusado se rehúsa a declarar total o parcialmente a declarar, el Juez le hará saber al acusado que aunque no declare el Juicio continuará, y se leerán sus anteriores declaraciones prestadas ante el Fiscal. Este precepto nos parece incorrecto en el sentido que pretende sustituir la declaración del acusado por sus declaraciones previas, cuando el acusado se rehúse declarar parcial o totalmente.
- c. En el Art. 376.2 se prescribe la metodología de la declaración espontánea y libre del acusado lo cual limita de manera profunda el logro de los objetivos de un eficiente examen directo al acusado porque sin la guía de las preguntas del abogado defensor en el examen directo, la información que puede brindar el acusado puede ser irrelevante y de baja calidad para el Juicio.
- d. El Art. 376. 3 menciona que el último en intervenir en el interrogatorio del acusado será el abogado del acusado sometido a interrogatorio. Esta disposición desconoce la esencia del examen directo al acusado, ya que por lógica adversativa el primero en

examinar al acusado debe ser su abogado defensor para que el examen directo cumpla con sus objetivos.

- e. El Art. 378. 4 menciona que en el interrogatorio el Juez evitara que el declarante conteste preguntas sugestivas –entre otras preguntas prohibidas. En la lógica del Sistema Acusatorio Contradictorio esta prohibición general no puede alcanzar el ámbito del contraexamen, ya que precisamente las preguntas sugestivas son la herramienta principal en éste.
- f. El tema de la elección de los peritos se regula en el Art. 173 (peritos oficiales) y 177 (peritos de parte), supeditando las actuaciones de los peritos de parte a las de los peritos oficiales, en ese sentido se desconoce la correcta concepción de los peritos en el Juicio Oral. En un Sistema Acusatorio Contradictorio solo basta acreditar el conocimiento especializado para que se considere a alguien como perito. Asimismo los peritos siempre son presentados al servicio de un relato.
- g. Siguiendo con el tema de los peritos el Art. 172.3 prescribe la prohibición de tratar como perito a un testigo que tiene conocimientos directos del hecho aunque utilice aptitudes especiales para ello, estableciendo que solo regirán las reglas de la prueba testimonial. Desde la óptica de litigación, esto es incorrecto, porque un testigo puede declarar en el formato de perito siempre y cuando acredite conocimiento especializado, lo cual emana de la lógica de un Sistema Acusatorio Contradictorio.
- h. Al igual que en el caso del examen del imputado, en el ámbito del examen de los peritos se regula la declaración espontánea y libre (Art. 378.5), lo cual se considera desde un punto de vista de la litigación como incorrecto, por los fundamentos esgrimidos anteriormente.
- i. El Art. 383 referido a la prueba material, admite que se puede incorporar para su lectura simples declaraciones previas, de testigos o peritos, sin embargo esto va en contra de la lógica del Juicio porque para que se reciba información de alta calidad, el mismo órgano de prueba debe declarar, no olvidemos que el Juicio está informado por los principios de inmediación, contradicción, publicidad y el instrumento de la oralidad, sin embargo

es mejor obtener esa información a quedarnos vacíos y generar excesivos costos de impunidad, más aún si dicha información puede ser contradicha con otros medios de prueba. El mensaje es: garantía con eficiencia.

- j. El NCPP otorga facultades al Juzgador que en algunos casos son discutibles:
 - i. *El Art. 378. 4 regula dos situaciones: a) La objeción de oficio, y b) La objeción de parte. Cuando se le entrega al Juzgador la facultad de objetar de manera genérica, se está interfiriendo con la actuación de las partes, ya que el acto de objetar es un tema estratégico por definición. Sin embargo esto significa que el Juez tenga un papel pasivo cuando existe un claro abuso del derecho por uno de los litigantes, recordemos que una cara de la imparcialidad se manifiesta en el garantizar de juego justo entre las partes.*
 - ii. *El Art. 385.2 dispone la actuación de prueba nueva de oficio, lo cual en el ámbito de un sistema acusatorio es inconveniente porque es un tema que le compete íntegramente a las partes en litigio, el Juez debe decidir imparcialmente sobre el asunto de fondo, aunque se reconoce una excepción: cuando se trate de prueba complementaria.*

Resulta imperativo resaltar las modificaciones realizadas al Juicio Oral como la ley N° 28947 del 24 de diciembre del 2006 que incide en el principio de concentración y regula de manera más detallada la suspensión de la audiencia⁽¹⁸⁰⁾ y el de 22 de julio del presente año

10) Artículo 266°

Iniciado el Juicio Oral, la audiencia se desarrollará en un solo acto hasta la fase de alegatos, de ser necesario se realizarán sesiones consecutivas a la sesión de audiencia, realizada antes de los alegatos, dejara de concurrir alguno de los miembros del Tribunal, el Fiscal, el acusado o defensor, ésta se suspenderá de inmediato tomándose las medidas que juzgue necesarias para su prosecución. De igual manera se procederá cuando se requiera la declaración de los agraviados, testigos o peritos después de iniciado el Juicio Oral, se produjera la jubilación, cese, renuncia, fallecimiento, licencia o vacaciones no regulares de uno de los miembros integrantes, éste será reemplazado por el Magistrado llamado por Ley, sin interrumpirse el juicio, a condición de que el reemplazante continúe interviniendo con los otros dos miembros. Producido el reemplazo de un miembro del tribunal después de los alegatos, éstos se anularán y reprogramarán, en un plazo máximo de ocho (8) días.

Artículo 267°.-

cuando el Poder Ejecutivo, previa delegación de funciones, publicó el Decreto Legislativo 983 que modifica el Código de Procedimientos Penales, el articulado vigente del Código Procesal Penal y el Nuevo Código procesal Penal. Este Decreto Legislativo tiene como antecedente al decreto legislativo 959 de 16 de agosto del 2004 y en su primer artículo modifica el Código de Procedimientos Penales y trae consigo cambios sustanciales en el desarrollo del Juicio Oral. Estas modificaciones se pueden calificar como bipolares, ya que algunas refuerzan la idea de un Juicio Oral dentro en el marco de un sistema acusatorio contradictorio porque permiten realizar la práctica de las técnicas de litigación oral; y por otro lado, otras modificaciones, restringen la lógica adversativa del juicio ya que le restan protagonismo a las partes para dárselas al juzgador. Debemos resaltar el propósito

El Juicio Oral podrá excepcionalmente suspenderse hasta por ocho (8) días mediante resolución debidamente fundamentada. No serán de cómputo los días de suspensión del Despacho por fuerza mayor o por causas imprevistas. Cuando la suspensión durase más de ese término se dejarán sin efecto las audiencias ya realizadas, señalándose día y hora para un nuevo Juicio Oral

Artículo 268°.-

Podrá también suspenderse el Juicio Oral cuando sobreviniera enfermedad repentina a un miembro del Tribunal, acusado, testigo o perito, cuya declaración sea indispensable; la audiencia continuará, previa citación, al día siguiente de cesar ese impedimento, siempre que éste no dure más del término señalado en el artículo 267°

Artículo 269°.-

Vencido el cuarto día de suspensión a que se refiere el artículo 267°, si es previsible que el Magistrado impedido no pueda incorporarse será reemplazado por una sola vez por el llamado por Ley, prosiguiéndose el juicio de acuerdo a su estado.

Si el defensor de un acusado no concurre a la audiencia, será sustituido por el que éste designe, quien se avocará de inmediato. A falta de esa designación, el Tribunal nombrará al defensor de oficio, mientras continúe la incomparecencia del Defensor Titular. En caso de enfermedad del acusado se suspenderá la prosecución del Juicio Oral en la forma prevista en el artículo 267°. Vencido ese término sin que el acusado se reincorpore, estando probada la causal de enfermedad, y existiendo otros acusados, la audiencia podrá continuar sin la presencia del inasistente, pero con la concurrencia obligatoria de su defensor. Si el juicio llegara al estado de sentencia sin que se haya reincorporado el acusado impedido, el Tribunal mandará reservar el proceso respecto de él, a menos que la sentencia sea absoluta.

Artículo 291.- El acta de la audiencia será leída antes de la sentencia y firmada por el Presidente y Secretario de la Sala, dejándose constancia de las observaciones formuladas por las partes procesales.

En caso de sesiones consecutivas de la audiencia el acta se leerá y firmará en la sesión subsiguiente. Cuando se trata de acta extensa, y bajo responsabilidad, su lectura podrá ser sustituida por la puesta en conocimiento en secretaría con una anticipación no menor de cuatro (4) horas antes del comienzo de la sesión de audiencia.

por el cual se emite el mencionado Decreto Legislativo: combatir eficazmente los delitos en materia de tráfico ilícito de drogas, lavado de activos, terrorismo, secuestro, extorsión, trata de personas, crimen organizado y pandillaje pernicioso, lo cual en cierta medida explica, pero no justifica, la vulneración de garantías de los imputados

Teniendo esto en cuenta podemos afirmar que el legislador -aunque de manera confusa en algunos casos- reconoce la precaria regulación de las técnicas de litigación oral en el Código de Procedimientos Penales de 1940, propio de un sistema inquisitivo, pero hace un esfuerzo por preparar camino a la ansiada reforma procesal penal, claro que con serias deficiencias al regularlas dentro de una lógica inquisitiva que difiere demasiado de la lógica del modelo Acusatorio Contradictorio.

10. Finalmente, respecto a la aplicación del NCPP en los Distritos Judiciales en donde se ha implementado la reforma, se han detectado falencias –propias de la implantación inicial- que deben ser superadas en aras de no repetir los errores en los demás Distritos Judiciales como así lo señalan el Informe Anual del Funcionamiento del Nuevo Código Procesal Penal en Huaura⁽¹⁸¹⁾ y el Informe de Seguimiento de Seis Meses de Aplicación del Nuevo Código Procesal Penal: 1º de octubre del 2007⁽¹⁸²⁾ ya analizados.

2. RECOMENDACIONES

1. Sugiero que para la correcta aplicación de las técnicas de litigación oral establecidas en el NCPP 2004, se tomen en cuenta las siguientes recomendaciones:

Sin capacitación no hay conocimiento: un paso fundamental para realizar con éxito la transición del sistema inquisitivo al sistema acusatorio contradictorio estatuido por el NCPP 2004 pasa por reconocer que no basta con declarar en el código o leyes la existencia de

181) Secretaria Técnica de Implementación del Nuevo Código Procesal Penal del Poder Judicial. Informe Anual del Funcionamiento del Nuevo Código Procesal Penal en Huaura a Junio del 2007. p. 60 y ss.

182) Corte Superior de Justicia de La Libertad-Comisión de Implementación del Nuevo Código Procesal Penal. Informe de Seguimiento de Seis Meses de Aplicación del Nuevo Código Procesal Penal: 1º de octubre del 2007. pp. 81-100.

base normativa, sino que un conocimiento presupone preparación, esta preparación no solo debe ir dirigida un sector privilegiado de los operadores jurídicos, sino que debe ser integral, es indispensable una “preparación para el cambio”. Esta preparación debe privilegiar la simulación de juicios a las meras clases teóricas.

Si bien es cierto que las técnicas de litigación oral significan optimización de la prueba y elevación de garantías de los imputados; esto también debe ser reconocido por los ciudadanos de todos los estratos sociales. Si la población desconoce cuál es el proceso de cambio que se vive, no se logrará cumplir con uno de los principios fundamentales del proceso penal: la publicidad de los juicios. No basta que se otorguen las facilidades materiales para la asistencia del público, sino que esta asistencia debe ser incentivada mediante una concientización en el nuevo modelo y la utilización de las técnicas de litigación oral, si el proceso penal norteamericano es tan conocido por todos es debido a que hasta el cine lo toma como modelo.

Es necesario la formación de instituciones encargadas de la atención de víctimas y testigos, pues el nuevo modelo descansa sobre este personaje; un testigo preparado no para mentir, sino para colaborar con la justicia en la medida de sus posibilidades. Esta institución deberá estar conformada por un conjunto de profesionales de diversas ramas - no solo jurídicos- entre los que destacarán los psicólogos, sociólogos, comunicadores sociales, etc.

La entrada en vigencia del NCPP 2004 sin ningún tipo más de dilación en todos los distritos judiciales que faltan según el calendario oficial e incluso antes de cumplirse éste, en la medida que sea posible ya que sin base normativa, poco o nada podemos hacer dentro de la estructura inquisitiva en la que nos encontramos.

Se debe preparar desde pre – grado, a las siguientes generaciones de abogados para que puedan desenvolverse con éxito en el nuevo modelo y el correcto uso de las Técnicas de Litigación Oral, para ello se sugiere la incorporación en las universidades de un curso de esta naturaleza. No se debe esperar a que el futuro Fiscal, Juez, o Abogado defensor empiece a prepararse una vez implementado el Nuevo Proceso Penal.

2. A nivel normativo sugiero las siguientes modificaciones del texto del NCPP 2004, en base a las siguientes consideraciones:

Análisis Costo Beneficio del Proyecto

- La regulación de las técnicas de litigación oral en el NCPP 2004, si bien es cierto constituye un avance con respecto a la regulación precaria del Código de Procedimientos penales de 1940, no logra satisfacer a cabalidad las exigencias de un verdadero Sistema Acusatorio Contradictorio.
 - Con las siguientes propuestas de modificación se optimizara el uso de las Técnicas de Litigación Oral en el escenario del Juicio Oral y de esa manera se fortalecerá el sistema acusatorio contradictorio otorgando mayores garantías al imputado, fortificando el rol del Ministerio y dotando de mayores márgenes de imparcialidad al Juzgador.
 - La propuesta no constituye generación de gasto alguno para el tesoro público.
- a. **ARTICULO 375 DEL NCPP 2004.** Orden y modalidad del debate probatorio.-

El texto actual es el siguiente:

1. El debate probatorio seguirá el siguiente orden:

Examen del acusado;

Actuación de los medios de prueba admitidos; y,

Oralización de los medios probatorios.

El Juez Penal, escuchando a las partes, decidirá el orden en que deben actuarse las declaraciones de los imputados, si fueran varios, y de los medios de prueba admitidos.

El interrogatorio directo de los órganos de prueba corresponde al Fiscal y a los abogados de las partes.

El Juez durante el desarrollo de la actividad probatoria ejerce sus poderes para conducirla regularmente. Puede intervenir cuando lo considere necesario a fin de que el Fiscal o los abogados de las partes hagan los esclarecimientos que se les requiera o, excepcionalmente, para interrogar a los órganos de prueba sólo cuando hubiera quedado algún vacío.

Sugerencia de Modificación

Las partes propondrán al Juez el orden en que se actuaran las pruebas admitidas correspondiendo al Juez la aprobación o no del orden.

El examen directo a los órganos de prueba corresponde siempre a la parte que ofrece el testigo o al perito.

El Juez durante el desarrollo de la actividad probatoria ejerce sus poderes para conducirla regularmente. Puede intervenir cuando lo considere necesario a fin de que el Fiscal o los abogados de las partes hagan los esclarecimientos que se les requiera o, excepcionalmente, para interrogar a los órganos de prueba sólo cuando hubiera quedado algún vacío.

b. ARTICULO 376. Declaración Del Acusado

El texto es el siguiente:

1. Si el acusado se rehúsa a declarar total o parcialmente, el Juez le advertirá que aunque no declare el juicio continuará, y se leerán sus anteriores declaraciones prestadas ante el Fiscal.
2. Si el acusado acepta ser interrogado, el examen se sujetará a las siguientes reglas:
 - El acusado aportará libre y oralmente relatos, aclaraciones y explicaciones sobre su caso;
 - El interrogatorio se orientará a aclarar las circunstancias del caso y demás elementos necesarios para la medición de la pena y de la reparación civil;
 - El interrogatorio está sujeto a que las preguntas que se formulen sean directas, claras, pertinentes y útiles;
 - 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.

4. El último en intervenir será el abogado del acusado sometido a interrogatorio.

Sugerencia de Modificación del ART. 376.

Si el acusado se rehúsa a declarar total o parcialmente, el juicio continuara, dejando constancia del hecho.

- *Si el acusado acepta ser examinado, el examen se sujetará a las siguientes reglas:*

El acusado será examinado en primer lugar por el abogado defensor, el contraexamen corresponde al Fiscal, a continuación el tercero civil y el actor civil

El interrogatorio está sujeto a que las preguntas que se formulen sean directas, claras, pertinentes y útiles

En el examen al acusado no son admisibles preguntas capciosas, impertinentes y las que contengan respuestas sugeridas, sin embargo en el contraexamen las preguntas sugeridas no están prohibidas

c. ARTÍCULO 378.- Examen De Testigos Y Peritos.

El texto es el siguiente:

1. El Juez, después de identificar adecuadamente al testigo o perito, dispondrá que preste juramento o promesa de decir la verdad.
2. El examen de los testigos se sujeta -en lo pertinente- a las mismas reglas del interrogatorio del acusado. Corresponde, en primer lugar, el interrogatorio de la parte que ha ofrecido la prueba y luego las restantes. Antes de declarar, los testigos no podrán comunicarse entre sí, ni deberán ver, oír o ser informados de lo que ocurriere en la sala de audiencia. No se puede leer la declaración de un testigo interrogado antes de la audiencia cuando hace uso de su derecho a negar el testimonio en el juicio.
3. El examen al testigo menor de dieciséis años de edad será conducido por el Juez en base a las preguntas y contrainterrogatorios presentados por el Fiscal y las demás partes. Podrá aceptarse el

auxilio de un familiar del menor y/o de un experto en psicología. Si, oídas las partes, se considerase que el interrogatorio directo al menor de edad no perjudica su serenidad, se dispondrá que el interrogatorio prosiga con las formalidades previstas para los demás testigos. Esta decisión puede ser revocada en el transcurso del interrogatorio.

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. Las partes, en ese mismo acto, podrán solicitar la reposición de las decisiones de quien dirige el debate, cuando limiten el interrogatorio, u objetar las preguntas que se formulen.
5. El examen de los peritos se inicia con la exposición breve del contenido y conclusiones del dictamen pericial. Si es necesario se ordenará la lectura del dictamen pericial. Luego se exhibirá y se les preguntará si corresponde al que han emitido, si ha sufrido alguna alteración y si es su firma la que aparece al final del dictamen. A continuación se les pedirá expliquen las operaciones periciales que han realizado, y serán interrogados por las partes en el orden que establezca el juez, comenzando por quien propuso la prueba y luego los restantes.
6. Si un testigo o perito declara que ya no se acuerda de un hecho, se puede leer la parte correspondiente del acto sobre su interrogatorio anterior para hacer memoria. Se dispondrá lo mismo si en el interrogatorio surge una contradicción con la declaración anterior que no se puede constatar o superar de otra manera.
7. Los peritos podrán consultar documentos, notas escritas y publicaciones durante su interrogatorio. En caso sea necesario se realizará un debate pericial, para lo cual se ordenará la lectura de los dictámenes periciales o informes científicos o técnicos que se estimen convenientes.
8. Durante el conainterrogatorio, las partes podrán confrontar al perito o testigo con sus propios dichos u otras versiones de los hechos presentadas en el juicio.

9. Los testigos y peritos expresarán la razón de sus informaciones y el origen de su conocimiento.
10. A solicitud de alguna de las partes, el juez podrá autorizar un nuevo interrogatorio de los testigos o peritos que ya hubieran declarado en la audiencia.

Sugerencia de Modificación

El Juez, después de identificar adecuadamente al testigo o perito, dispondrá que preste juramento o promesa de decir la verdad.

El examen de los testigos se sujeta -en lo pertinente- a las mismas reglas del interrogatorio del acusado. Corresponde, en primer lugar, el interrogatorio de la parte que ha ofrecido la prueba y luego las restantes. Antes de declarar, los testigos no podrán comunicarse entre sí, ni deberán ver, oír o ser informados de lo que ocurriere en la sala de audiencia. No se puede leer la declaración de un testigo interrogado antes de la audiencia cuando hace uso de su derecho a negar el testimonio en el juicio.

El examen al testigo menor de dieciséis años de edad será conducido por el Juez en base a las preguntas y contrainterrogatorios presentados por el Fiscal y las demás partes. Podrá aceptarse el auxilio de un familiar del menor y/o de un experto en psicología. Si, oídas las partes, se considerase que el interrogatorio directo al menor de edad no perjudica su serenidad, se dispondrá que el interrogatorio prosiga con las formalidades previstas para los demás testigos. Esta decisión puede ser revocada en el transcurso del interrogatorio.

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, cuando dichas preguntas sean manifiestamente abusivas. Las partes, en ese mismo acto, podrán solicitar la reposición de las decisiones de quien dirige el debate, cuando limiten el interrogatorio, u objetar las preguntas que se formulen.

Los peritos prestan su declaración a través de las preguntas de la parte que lo ofreció en el proceso. Si es necesario se ordenará la lectura del dictamen pericial.

Si un testigo o perito declara que ya no se acuerda de un hecho, se puede leer la parte correspondiente del acto sobre su interrogatorio anterior para hacer memoria. Se dispondrá lo mismo si en el interrogatorio surge una contradicción con la declaración anterior que no se puede constatar o superar de otra manera

Los peritos podrán consultar documentos, notas escritas y publicaciones durante su interrogatorio. En caso sea necesario se realizará un debate pericial, para lo cual se ordenará la lectura de los dictámenes periciales o informes científicos o técnicos que se estimen convenientes.

Durante el conainterrogatorio, las partes podrán confrontar al perito o testigo con sus propios dichos u otras versiones de los hechos presentadas en el juicio.

Los testigos y peritos expresarán la razón de sus informaciones y el origen de su conocimiento.

A solicitud de alguna de las partes, el juez podrá autorizar un nuevo interrogatorio de los testigos o peritos que ya hubieran declarado en la audiencia.

d. ARTÍCULO 172.- Procedencia de la Pericia.

El texto actual es el siguiente:

1. La pericia procederá siempre que, para la explicación y mejor comprensión de algún hecho, se requiera conocimiento especializado de naturaleza científica, técnica, artística o de experiencia calificada.
2. Se podrá ordenar una pericia cuando corresponda aplicar el artículo 15 del Código Penal. Ésta se pronunciará sobre las pautas culturales de referencia del imputado.
3. No regirán las reglas de la prueba pericial para quien declare sobre hechos o circunstancias que conoció espontáneamente aunque utilice para informar las aptitudes especiales que posee en una ciencia, arte o técnica. En este caso regirán las reglas de la prueba testimonial.

Sugerencia de Modificación

La pericia procederá siempre que, para la explicación y mejor comprensión de algún hecho, se requiera conocimiento especializado de naturaleza científica, técnica, artística o de experiencia calificada

Se podrá ordenar una pericia cuando corresponda aplicar el artículo 15 del Código Penal. Ésta se pronunciará sobre las pautas culturales de referencia del imputado.

El testigo podrá declarar en el formato de los peritos, siempre que se acredite su conocimiento especializado en el área que va declarar

e. ARTICULO 173.- Nombramiento De Los Peritos

El texto actual es el siguiente:

1. El Juez competente, y, durante la Investigación Preparatoria, el Fiscal o el Juez de la Investigación Preparatoria en los casos de prueba anticipada, nombrará un perito. Escogerá especialistas donde los hubiere y, entre éstos, a quienes se hallen sirviendo al Estado, los que colaborarán con el sistema de justicia penal gratuitamente. En su defecto, lo hará entre los designados o inscritos, según las normas de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Sin embargo, se podrá elegir dos o más peritos cuando resulten imprescindibles por la considerable complejidad del asunto o cuando se requiera el concurso de distintos conocimientos en diferentes disciplinas. A estos efectos se tendrá en consideración la propuesta o sugerencia de las partes.
2. La labor pericial se encomendará, sin necesidad de designación expresa, al Laboratorio de Criminalística de la Policía Nacional del Perú, a la Dirección de Policía Contra la Corrupción y al Instituto de Medicina Legal, así como a los organismos del Estado que desarrollan labor científica o técnica, los que presentarán su auxilio gratuitamente. También podrá encomendarse la labor pericial a universidades, institutos de investigación o personas jurídicas en general, siempre que reúnan las cualidades necesarias para tal fin, con conocimiento de las partes”.

Sugerencia de Modificación

"Las partes que participan en el Proceso Penal pueden presentar peritos de su confianza, en las instancias pertinentes, para ello deberán acreditar los conocimientos especializado en las áreas que van a declarar. Los informes periciales¹ serán emitidos ateniéndose a los principios de la ciencia o reglas del arte u oficio que profesare el perito"

g. ARTÍCULO 382.- Prueba Material

El texto actual es el siguiente:

1. Los instrumentos o efectos del delito, y los objetos o vestigios incautados o recogidos, que obren o hayan sido incorporados con anterioridad al juicio, serán exhibidos en el debate y podrán ser examinados por las partes.
2. La prueba material podrá ser presentada a los acusados, testigos y peritos durante sus declaraciones, a fin de que la reconozcan o informen sobre ella.

Sugerencia de Modificación

Los instrumentos o efectos del delito, y los objetos o vestigios incautados o recogidos, que obren o hayan sido incorporados con anterioridad al juicio, deberán ser exhibidos en el debate y podrán ser examinados por las partes. Los documentos serán leídos y exhibidos en el debate, con indicación de su origen.

La prueba material deberá ser presentada a los acusados, testigos y peritos durante sus declaraciones, a fin de que la reconozcan o informen sobre ella.

g. ARTÍCULO 385.- Otros medios de prueba y prueba de oficio

1. Si para conocer los hechos, siempre que sea posible, que no se haya realizado dicha diligencia en la investigación preparatoria o ésta resultará manifiestamente insuficiente, el Juez Penal, de oficio o a pedido de parte, previo debate de los intervinientes, ordenará la realización de una inspección o de una reconstrucción, disponiendo las medidas necesarias para llevarlas a cabo.

2. El Juez Penal, excepcionalmente, una vez culminada la recepción de las pruebas, podrá disponer, de oficio o a pedido de parte, la actuación de nuevos medios probatorios si en el curso del debate resultasen indispensables o manifiestamente útiles para esclarecer la verdad. El Juez Penal cuidará de no reemplazar por este medio la actuación propia de las partes.
3. La resolución que se emita en ambos supuestos no es recurrible.

Sugerencia de Modificación

Si para conocer los hechos, siempre que sea posible, que no se haya realizado dicha diligencia en la investigación preparatoria o ésta resultara manifiestamente insuficiente, el Juez Penal, de oficio o a pedido de parte, previo debate de los intervinientes, ordenará la realización de una inspección o de una reconstrucción, disponiendo las medidas necesarias para llevarlas a cabo.

El Juez Penal, excepcionalmente, una vez culminada la actuación de los medios probatorios, podrá disponer, de oficio o a pedido de parte, la actuación de medios probatorios en el caso que existiera alguna controversia con la autenticidad, veracidad o integridad de alguna prueba actuada, si en el curso del debate resultasen indispensables o manifiestamente útiles para esclarecer los hechos. El Juez Penal cuidará de no reemplazar por este medio la actuación propia de las partes.

La resolución que se emita en ambos supuestos no es recurrible

3. CASO PARA DESARROLLAR

El objetivo de incorporar este caso dentro de este libro y no adjuntar en página siguiente el solucionario es que el lector pueda, en forma individual o grupal (se aconseja esto último) a partir de este realizar los contenidos de este Manual de Litigación oral, así el lector debe de ser capaz de elaborar una teoría del caso y a partir de ahí realizar alegatos de apertura, clausura, exámenes directos, contraexámenes, presentación de prueba material, uso de declaraciones previas y objeciones.

CASO: "SOY BOHEMIO PERO INOCENTE"

INFORME POLICIAL N° 003 – 2006 - DININCRI

- DENUNCIADO : Julio Cesar Falcón Abanto (24)
- AGRAVIADO : Esperanza Palacios Martínez (40)
Sara Castañeda Palacios (22)
- HECHO OCURRIDO: 20 de Febrero de 2006 en el distrito de Cercado de Lima.

I. HECHOS

1. El día 20 de Febrero de 2006, aproximadamente a las 23:00 horas de la noche, compareció a la Comisaría del distrito del Cercado de Lima un sujeto, que fue identificado como Martín Campos Quiroz, manifestando que en la intersección sur de la Avenida Alfonso Ugarte y el Hospital Arzobispo Loayza, dos mujeres habían sido víctimas de un robo a mano armada, conforme a los gritos de las señoras
2. Inmediatamente el Comandante Alex Solís Salas y el Teniente Paúl Crisol Vásquez, los policías de turno, concurren al lugar de los hechos con el objeto de investigar lo que había ocurrido.
3. Cuando los policías llegaron al lugar de los hechos, las dos mujeres víctimas expresaron que fueron víctimas de un robo: Esperanza Palacios Martínez y Sara Castañeda Palacios, indicaron que efectivamente habían sido atacadas por un joven que usaba un gorro, tez clara, estaba ebrio y se escapó corriendo por la Plaza Unión.
4. Afirmaron que el sujeto sustrajo a Esperanza Palacios su celular marca Nokia que se encontraba en su bolsillo y un maletín que contenía documentos personales, una billetera con 200 soles, así como la cartera de Sara que contenía 600 nuevos soles.
5. Sara Castañeda Palacios señala que el delincuente al momento de arrancarle su cartera la empujó hacia el piso y le profirió dos patadas en el estómago.
6. El Teniente Paúl Crisol Vásquez se quedó con las damas, ya que se veían visiblemente afectadas y el Comandante Alex Solís Salas llamó a un refuerzo y se dirigió hacia el sector de la Plaza Unión en busca del sospechoso.
7. En el sector de la Plaza Unión encontraron a un sujeto tirado en el suelo, con claras señales de estar bajo los efectos del alcohol, que al parecer dormía y coincidía con la descripción de las mujeres.
8. El Comandante Alex Solís Salas procedió a levantarlo y pedirle su identificación, pero el sujeto profirió unos gritos e intentó escapar. En ese momento se constató que del bolsillo del sospechoso se cayó un celular.

PARTE II: MANUAL DE LITIGACIÓN ORAL

9. El efectivo policial que lo detiene procedió a realizarle el registro personal que arrojó: NEGATIVO para armas y POSITIVO para dinero (200 soles) y pertenencias (un celular marca Nokia, y una bolsa conteniendo una cartera)
10. En ese preciso instante llegó el refuerzo, Cabo Gino Apaza Monje, y detuvieron al individuo. Una vez que recogieron las especies encontradas, un celular marca Nokia, y el dinero procedieron a llevarlos a la Comisaría a guardarlo en un sobre sellado y a dirigir al detenido a la Comisaría.
11. Mientras trasladaban al detenido encontraron en la intersección con la Av. Alfonso Ugarte un arma de fuego de cañón de 9 mm. Proce diéndose a levantar un acta de hallazgo.
12. En esos mismos momentos, el Cabo Gino Apaza Monje tomo los datos de las víctimas del delito, las que manifestaron que concurrirían a declarar a la comisaría al día siguiente.

II. DILIGENCIAS REALIZADAS:

1. Manifestación de Esperanza Palacios Martínez
2. Manifestación de Sara Castañeda Palacios.
3. Manifestación de Julio Cesar Falcón Abanto
4. Pericia de Dosaje Etílico realizado a la persona de Julio Cesar Falcón Abanto
5. Dictamen Pericial de Absorción Atómica practicado a Julio Cesar Falcón Abanto
6. Antecedentes Penales de Julio Cesar Falcón Abanto
7. Acta de registro personal y de incautación.
8. Manifestación de Martín Campos Quiroz
9. Acta de Hallazgo.
10. Reconocimiento Médico Legal de Sara Castañeda Palacios.
11. Reconocimiento en Rueda del Imputado por Sara Castañeda Palacios.
12. Reconocimiento en Rueda del Imputado por Esperanza Palacios.
13. Reconocimiento en Rueda del Imputado por Martín Campos Quiroz.

- DECLARACIÓN DE ESPERANZA PALACIOS MARTÍNEZ (40)

Con fecha 21 de febrero de 2006 a horas 8 de la mañana, se toma la manifestación de la Señora Esperanza Palacios Martínez, identificada con el DNI N° 21563521, domiciliada en Pasaje Morales Duárez N° 123, en el Distrito de Cercado de Lima con ocupación de técnico contable, en presencia del técnico de segunda Juan Rodríguez Chanca ante quien se rinde la manifestación.

A la pregunta: ¿Qué sucedió el día 20 de febrero del 2006?

Respondió: El día 20 de febrero del 2006 aproximadamente a las 11 y media de la noche fui víctima de un robo.

A la pregunta: ¿En que circunstancias?

Respondió: Cuando volvía a mi casa con mi prima Sara Castañeda Palacios, después que fuimos a un cumpleaños de una amiga en común, antes de llegar al paradero para tomar nuestro taxi, un sujeto nos amenaza, aparentemente con un arma de fuego, que se encontraba cubierta con una bolsa negra, ya que él nos dijo "denme lo que tienen o si no las quemo".

Por temor a ser lastimadas no prestamos resistencia y somos despojadas de nuestras pertenencias en menos de 2 minutos, a mi me sustrajo mi celular marca Nokia y mi maletín que contenía documentos personales, mi billetera con 200 soles ; a mi prima le sustrajo su cartera que contenía 600 nuevos soles, sin embargo para ello la empujó arrojándola al piso y le profirió dos patadas en el estómago.

Luego de ocurrido el robo y cuando me percaté que el ladrón estaba lejos comencé a gritar y a pedir ayuda

A la pregunta: ¿Ud. puede acreditar la propiedad del celular marca Nokia?

Respondió: Es cierto que no poseo comprobante de pago del celular, porque lo compre en el mercado informal pero me costó 200 soles y él lo sustrajo de mi bolsillo;

A la pregunta: ¿Ud. puede identificar al sujeto que le sustrajo sus pertenencias?

Respondió: Yo no identifique al ladrón porque mis lentes cayeron al suelo y no pude ver porque sufro de miopía, pero mi prima si logró reconocerlo.

A la pregunta: ¿Tiene algo que agregar o aumentar a su manifestación?

Respondió: No

Por lo que leída la presente la manifestante firma en señal de conformidad.

- DECLARACIÓN DE SARA CASTAÑEDA PALACIOS (22)

Con fecha 21 de febrero de 2006 a horas 9 de la mañana, se toma la manifestación de la Señorita Sara Castañeda Palacios, identificada con el DNI N° 42306528, domiciliada en Pasaje Morales Duarez N° 123, en el Distrito de Cercado de Lima con ocupación de estudiante Universitaria. En presencia del Técnico de Segunda Juan Rodríguez Chanca ante quien se rinde la manifestación.

PARTE II: MANUAL DE LITIGACIÓN ORAL

A la pregunta: ¿Qué sucedió el día 20 de Febrero de 2006?

Respondió: El día 20 de Febrero de 2006 aproximadamente a las 11 y media de la noche fui víctima de un robo, junto a mi prima Esperanza.

A la pregunta: ¿En qué circunstancias?

Respondió: Cuando volvía a mi casa con mi prima, luego que fuimos a un cumpleaños de una amiga en común, antes de llegar al paradero para tomar nuestro taxi, un sujeto nos amenaza, creo que con un arma de fuego, que se encontraba cubierta con una bolsa negra, ya que él nos dijo "denme lo que tienen o si no las quemo". Por temor a ser lastimadas no prestamos resistencia y somos despojadas de nuestras pertenencias en menos de 2 minutos, a mí me sustrajo mi cartera que contenía 600 nuevos soles, no sin antes tirarme al suelo y golpearme con dos punta pies en el estómago, producto de ello presento varias lesiones. A mi prima le robó su celular marca Nokia.

No sabía que hacer luego, ya que nunca había sido víctima de un robo con arma de fuego y nunca me habían golpeado de esa manera, por eso no reaccioné, si no hasta que mi prima comenzó a gritar cuando el sujeto se dirigía a la Plaza Unión.

A la pregunta: ¿Ud. puede identificar al sujeto que le sustrajo sus pertenencias?

Respondió: Sí, era un joven bajo, de tez blanca, usaba gorro blanco y tenía un fuerte olor a licor.

A la pregunta: ¿Tiene algo que agregar o aumentar a su manifestación?

Respondió: No

Por lo que leida la presente, la manifestante firma en señal de conformidad.

- DECLARACIÓN DE JULIO CESAR FALCÓN ABANTO

Con fecha 21 de Febrero del 2006, a horas 11 de la mañana, se toma la manifestación del Señor Julio Cesar Falcón Abanto, identificado con el DNI N° 32365635, natural de la Provincia de Lima, con domicilio actual en Calle Pando 123, Distrito del Callao. En presencia de su abogado defensor y del Técnico de Segunda Juan Rodríguez Chanca ante quien se rinde la manifestación.

A la Pregunta: ¿Qué estuvo haciendo el día 20 de Febrero del 2006?

Respondió: Yo estuve tomando con mis amigos el 20 de Febrero del 2006, en un Bar ubicado en la Avenida Alfonso Ugarte, desde las 4 de la tarde hasta aproximadamente las 11 de la noche, hora en la que nos desalojaron porque no contábamos con más dinero.

JOSÉ ANTONIO NEYRA FLORES

A la pregunta: ¿Luego de salir del Bar a donde se dirigió?

Respondió: Me dirigía a tomar mi carro para retirarme a mi vivienda hasta que cruce por la Plaza Unión, momento en que me sentí muy cansado y pensé que podía echarme un ratito a descansar.

Me eché en una banca y encontré una bolsa, mire a mi alrededor y no vi a nadie, me mataba la curiosidad por eso la abrí y encontré una cartera con 600 soles.

A la pregunta: ¿Qué es lo que Ud. le arranchó a las señoritas Sara Castañeda Palacios y Esperanza Palacios Martínez.

Respondió: En ningún momento le arranque algo a las señoritas no las conozco y no sé porque dicen que les he robado algo.

A la pregunta: ¿Ud. tiene algún arma?

Respondió: No. Señaló además no poseer algún arma. No registra antecedentes penales. Estudiante de Derecho en la Universidad del Perú.

A la pregunta: ¿Tiene algo que agregar o aumentar a su manifestación?

Respondió: Sí, que nunca robe a nadie, lo único que hice ese día fue tomarme unas copitas, yo no registré antecedentes penales. Yo se -porque soy estudiante de Derecho- que cuando uno sustrae con revolver es un montón de años en prisión, por eso jamás lo haría.

Por lo que leida la presente la manifestante firma en señal de conformidad.

PERICIA DE DOSAJE ETÍLICO

PROCEDENCIA: Estación de Cercado de Lima
ANTECEDENTE: Of. 143/05 IG -ELO
HORA DEL INCIDENTE: 11: 30 pm. Fecha: 20 de Febrero de 2006
HORA DE LA TOMA: 00: 30 a.m. fecha: 21. Febrero .06
CLASE DE MUESTRA: orina
CONDUCTOR TÉCNICO DE SEGUNDA PNP: Juan Rodríguez Chanca
MUESTRA TOMADA A: Julio Cesar Falcón Abanto
RESULTADODOSAJE ETÍLICO: 1,0 mgr/ 1000

Conclusiones: Ebriedad, Excitación, verborragia, disminución de la atención y pérdida de la eficiencia en actos más o menos complejos.

PARTE II: MANUAL DE LITIGACIÓN ORAL

ACTA DE REGISTRO PERSONAL Y DE INCAUTACIÓN

Lima, 20 de febrero del 2006, a las 11: 55 pm. Se dio inicio a un registro personal y de incautación a la persona de Julio Cesar Falcón Abanto, en la Plaza Unión, ubicada en la Avenida Alfonso Ugarte, Distrito de Cercado de Lima en presencia de él dio como resultado lo siguiente:

Para armas de fuego: NEGATIVO

Para material subversivo : NEGATIVO

Otros: 1 billetera que contenía 200 soles, un celular marca Nokia y una cartera conteniendo 600 soles.

Lima 20 de febrero del 2006.

.....
Tco. 2da Juan Rodríguez Chanca

.....
Julio Cesar Falcón Abanto

CERTIFICADO DE ANTECEDENTES PENALES

La persona de Julio Cesar Falcón Abanto

- Negativo: No registra ningún tipo de Antecedente.

ACTA DE HALLAZGO

Con fecha 21 de febrero del 2006, a las 00: 15 am. Se encontró en la intersección de la Plaza Unión con la Av. Alfonso Ugarte, Distrito de Cercado de Lima:

- Un revolver cañón 9 mm. Marca SMITH & WESSOM

Lima 21 de febrero del 2006.

.....
Tco. 2da Juan Rodríguez Chanca

DICTAMEN PERICIAL DE ABSORCIÓN ATÓMICA

PROCEDENCIA: Estación del Cercado de Lima.
ANTECEDENTE: Of. 143/05 IG -ELO
HORA DEL INCIDENTE: 11: 30 pm. Fecha: 20 de Febrero de 2006
HORA DE LA TOMA: 00: 30 a.m. fecha 21.Febrero .06
CONDUCTOR TÉCNICO DE SEGUNDA PNP: Juan Rodríguez Chanca
MUESTRA TOMADA A: Julio Cesar Falcón Abanto
OBJETO DE LA MUESTRA: manos

RESULTADO: NEGATIVO

NO hay Concentración en PPM (partes por millón):

Plomo (Pb)	Antimonio (SB)	Bario (Ba)	
mano derecha :	0.00	0.00.....	0.00
mano izquierda:	0.00.....	0.00.....	0.00

Conclusiones: En las muestras tomadas de las manos de Julio Cesar Falcón Abanto, NO SE ENCONTRARON cationes de Plomo, Antimonio y Bario.

**RECONOCIMIENTO MÉDICO LEGAL
RML -- N° 2345- CERCADO**

Reconocimiento a: Sara Castañeda Palacios.

Edad: 22 años:

Refiere: haber sido golpeada con dos patadas en el estomago y empujada a una superficie sólida de cemento.

Presenta:

TORAX: Hematomas recientes en la superficie abdominal.

SACRO: Hematoma a la altura de la pelvis.

EXTREMIDADES:

- Excoriación en el codo derecho.
- Hematomas en el muslo derecho, brazo y antebrazo.

Conclusiones: La examinada presenta hematomas recientes en el lado derecho del cuerpo, con mayor pronunciamiento en la superficie abdominal.

Recomendaciones: 5 días de incapacidad y 3 de descanso médico.

Rubí Carrasco
CMP: 46737

Andrea Paredes
Cmp. 46737

PARTE II: MANUAL DE LITIGACIÓN ORAL

- DECLARACIÓN DE MARTIN CAMPOS QUIROZ (33)

Con fecha 21 de Febrero del 2006, a horas 4 de la tarde, se toma la manifestación del Señor Martin Campos Quiroz, identificado con el DNI N° 41356789, natural de la Provincia de Ancash, con domicilio actual en Calle Los Libertadores 123, San Juan de Lurigancho. En presencia del técnico de segunda Juan Rodríguez Chanca ante quien se rinde la manifestación.

A la Pregunta: ¿Qué estuvo haciendo el día 20 de Febrero del 2006?

Respondió: Yo cruzaba la Av. Alfonso Ugarte a bordo de mi auto modelo Fiatt 600 cuando divise que un sujeto de tez blanca, con gorro blanco y de baja estatura, le apuntaba a dos mujeres, para luego arrancarles su maletín a una y golpear a la segunda para luego quitarle su cartera.

A la pregunta: ¿Luego de ello a dónde se dirigió?

Respondió: Bueno, me alarme y me acerque a la comisaría más cercana para alertar a los policías.

A la pregunta: ¿Podría usted reconocer al sujeto?

Respondió: Sí.

A la pregunta: ¿Tiene algo que agregar o aumentar a su manifestación?

Respondió: No.

Por lo que leida la presente la manifestante firma en señal de conformidad.

.....
Tco. 2da Juan Rodríguez Chanca

.....
Martin Campos Quiroz

- RECONOCIMIENTO EN RUEDA DE IMPUTADO

En el distrito de Lima el día 21/02/06, siendo las 17.00 horas, en la Comisaría de Cotabambas, ante el SOB-PNP David Lescano, quien actúa por función del Fiscal Adjunto de la 2° Fiscalía Provincial Penal de Lima, la agraviada Sara Castañeda Palacios, quien señala sus generales de ley, expresa lo siguiente en presencia del abogado de Julio Cesar Falcón Abanto :

Que, su agresor era de aproximadamente 25 años de edad, con 1.60 de estatura, de contextura mediana a un poco gruesa, cabellos negros lacios, tez blanca, usaba gorra, sin señas particulares en el rostro, cara redonda agrandada, y si lo veo lo puedo reconocer.

En este acto se hace ingresar a las siguientes personas a los mismos que se les coloca en el orden que se menciona de izquierda a derecha: Adalberto Gustavo Elcorrobarrutia Liñan, Julio Antonio Reyes Panana, César Cerna La Rosa, Julio Cesar Falcón Abanto y David Ernesto Gonzales Carrasco, a continuación se le pone a la vista a dichas personas en presencia física de

JOSÉ ANTONIO NEYRA FLORES

la agraviada Sara Castañeda Palacios, a quien se le pregunta si entre dichas personas se encuentra presente el autor del robo agravado en su agravio, la misma que refiere conocer a la cuarta persona cuyas características ha descrito, quien responde al nombre de Julio Cesar Falcón Abanto. Asimismo la agraviada señala que el sujeto reconocido es quien la golpeo para arrancarle su cartera y portaba un arma de fuego, conforme lo detallo en su declaración rendida ante la Policía.

.....
SOB-PNP David Lescano

.....
Sara Castañeda Palacios.

- RECONOCIMIENTO EN RUEDA DE IMPUTADO

En el distrito de Lima el día 21/02/06, siendo las 18.00 horas, en la Comisaría de Cotabambas, ante el SOB-PNP David Lescano, quien actúa por función del Fiscal Adjunto de la 2° Fiscalía Provincial Penal de Lima, la agraviada Esperanza Palacios Martínez, quien señala sus generales de ley, expresa lo siguiente en presencia del abogado de Julio Cesar Falcón Abanto:

Que, su agresor era de aproximadamente 25 años de edad, con 1.60 de estatura, de contextura mediana a un poco gruesa, cabellos negros lacios, tez blanca, usaba gorra, sin señas particulares en el rostro, cara redonda agrandada.

En este acto se hace ingresar a las siguientes personas a los mismos que se les coloca en el orden que se menciona de izquierda a derecha: Adalberto Gustavo Elcorrobarrutia Liñan, Julio Antonio Reyes Panana, César Cerna La Rosa, Julio Cesar Falcón Abanto y David Ernesto Gonzales Carrasco, a continuación se le pone a la vista a dichas personas en presencia física de la agraviada Esperanza Palacios, a quien se le pregunta si entre dichas personas se encuentra presente el autor del robo agravado en su agravio, la misma que refiere no reconocer a nadie.

.....
SOB-PNP David Lescano

.....
Rosario Palacios Meléndez.

PARTE II: MANUAL DE LITIGACIÓN ORAL

- RECONOCIMIENTO EN RUEDA DE IMPUTADO

En el distrito de Lima el día 21/02/06, siendo las 18.30 horas, en la Comisaría de Cotabambas, ante el SOB-PNP David Lescano, quien actúa por función del Fiscal Adjunto de la 2° Fiscalía Provincial Penal de Lima, el señor Martin Campos Quiroz, quien señala sus generales de ley, expresa lo siguiente en presencia del abogado de Julio Cesar Falcón Abanto:

Que, el sujeto a quien vio agredir a las Señoritas Esperanza Palacios y Sara Castañeda era de aproximadamente 22 años de edad, con 1.60 de estatura, de contextura mediana delgada, cabellos negros lacios, tez blanca, usaba gorra, y si lo veo lo puedo reconocer.

En este acto se hace ingresar a las siguientes personas a los mismos que se les coloca en el orden que se menciona de izquierda a derecha: Adalberto Gustavo Elcorrobarrutia Liñan, Julio Antonio Reyes Panana, César Cerna La Rosa, Julio Cesar Falcón Abanto y David Ernesto Gonzales Carrasco, a continuación se le pone a la vista a dichas personas en presencia física de Martin Campos Quiroz, a quien se le pregunta si entre dichas personas se encuentra presente el sujeto que sindicó como autor del robo agravado, quien refiere conocer a la cuarta persona cuyas características ha descrito, quien responde al nombre de Julio Cesar Falcón Abanto.

.....
SOB-PNP David Lescano

.....
Humberto Campos Rios.

Juan Cesar Falcón Abanto, es acusado por delito de ROBO AGRAVADO

BIBLIOGRAFÍA MANUAL DE LITIGACIÓN ORAL

A

ANGULO ARANA, Pedro Miguel. *El Interrogatorio de Testigos en el Nuevo Proceso Penal*. Gaceta Jurídica. Lima. 2008.

B

BAYTELMAN, Andrés. "El Juicio Oral" en *AAVV. Nuevo Proceso Penal*. Lexis Nexis. Santiago de Chile. 2000.

BAYTELMAN, Andrés y Mauricio DUCE. *Litigación Penal, Juicio Oral y Prueba*. Ediciones Universidad Diego Portales. Santiago. 2004.

BAYTELMAN, Andrés y Mauricio DUCE. *Litigación Penal, Juicio Oral y Prueba*. Lima. Editorial Alternativas. 2005.

BERGMAN, Paul. *La Defensa en el Juicio. La Defensa Penal y la Oralidad*. Abeledo Perrot. Buenos Aires. Segunda Edición. 1989.

BLANCO SUÁREZ, Rafael y otros. *Litigación Estratégica en el Nuevo Proceso Penal*. 1º edición. Lexis Nexis. Santiago de Chile. 2005.

C

- Comision Interinstitucional para la Implementación del Sistema Acusatorio. Habilidades comunicativas del Defensor. Módulo III. Programa de Fortalecimiento y Acceso a la Justicia de USAID.
- Comision Interinstitucional para la Implementación del Sistema Acusatorio. Técnicas del Juicio Oral en el Sistema Penal Colombiano: Libro del Discente. USAID/ Programa de fortalecimiento y acceso a la justicia. Bogotá. 2003.
- Comision Interinstitucional para la Implementación del Sistema Acusatorio. Técnicas del Juicio Oral en el Sistema Penal Colombiano. Técnicas de Investigación para la defensa para el sistema penal acusatorio colombiano. 1 edición. USAID. Programación de Fortalecimiento y acceso a la Justicia – Defensoría del Pueblo. Bogotá. 2004.
- Comision Interinstitucional para la Implementación del Sistema Acusatorio. Técnicas del Proceso Oral en el Sistema Penal Acusatorio Colombiano. Manual General para Operadores jurídicos. (s.e.) Bogotá. 2005.
- Comision Interinstitucional para la Implementación del Sistema Acusatorio. Técnicas del Proceso Oral en el Sistema Penal Acusatorio Colombiano (2° ed.). [S.E.]. Bogota. 2009.
- Comision Interinstitucional para el Impulso de la Oralidad en el Proceso Penal. Técnicas del Juicio Oral en el Sistema Penal Colombiano: Lecturas Complementarias. (s.e.). Bogotá. 2003.
- Comité Organizador de los Trabajos para la Reforma al Sistema de Justicia de Nueva León. Técnicas del Juicio Oral en el Sistema Penal de Nuevo León. Consejo de la Judicatura del Estado de Nuevo León. Nuevo León (México). 2004.
- Corte Superior de Justicia de la Libertad-Comisión de Implementación del Nuevo Código Procesal Penal. Informe de Seguimiento de Seis Meses de Aplicación del Nuevo Código Procesal Penal: 1° de octubre del 2007.

D

- Defensoría del Pueblo. Módulo IV para Defensores Públicos: La Prueba en el Sistema Penal Acusatorio Colombiano. (S.E.). Bogotá. (S.A.)
- DUCE, Mauricio. Audiencias Orales en las Etapas Previas al Juicio: La Experiencia del Circuito Judicial de Guanacaste en Costa Rica. (en) <http://www.cejamericas.org/doc/eventos/RSolorzano-CostaRica-InformeVisitaGuanacaste.pdf>.
- DUCE, Mauricio. "La Oralización de los Procesos en las Etapas Previas al Juicio: ¿Qué es una Audiencia?". Módulo 1 del Curso Intermedio del Programa Interamericano de Formación de Capacitadores para la Reforma Procesal Penal 2008, Organizado por el Centro de Estudios de Justicia de las Américas.
- DUCE, Mauricio y RIEGO, Cristian. *Proceso Penal. Editorial Jurídica de Chile*. Santiago de Chile. 2007.

F

- FONTANET MALDONADO, Julio. *Principios y Técnicas de la Práctica Forense*. Jurídica editores. San Juan de Puerto Rico. 2002.

G

- GARCIA HERRERA, Catarino (coordinador). *Técnicas de Litigación Oral en el Sistema Penal de Nuevo León*. Programa de divulgación. USAID. Monterrey- Nuevo León. Septiembre. 2004.
- GOLDBERG, Steven H. *Mi Primer Juicio Oral ¿Dónde me Siento? ¿Y Qué Diré?*. Título Original: *The First Trial Where Do I sit? What Do I Say?*. Traducción: Aníbal Leal. Editorial Heliasta. Buenos Aires. 1994.

H

- HEGLAND, Kenney F. *Manual de Prácticas y Técnicas Procesales*. Editorial Heliasta. Buenos Aires. 1995.

L

LEE BAILEY, F. *Cómo se ganan los Juicios Orales*. El Abogado Litigante. Título original: To Be A Trial Lawyer. Traducido por José Hurtado Vega. Limusa Noriega Editores. México, D. F. 1995.

LORENZO, Leticia y MACLEAN SORUCO, Enrique. *Manual de Litigación Penal en Audiencias de la Etapa Preparatoria*. [S.E.] Bolivia. 2009. (en) http://www.cejamericas.org/doc/documentos/manualdefensalorenzo_maclean.pdf

N

NEYRA FLORES, José Antonio. "La Razón de Ser de la Audiencia de Prisión Preventiva: A Dos años de la Vigencia en Perú del Código Procesal Penal del 2004 ¿Cumple su Finalidad? ¿Los Sujetos Procesales Actúan Según su Rol? ¿Su Forma Genera Contradicción?". Trabajo presentado en el marco del Curso Intermedio del Programa Interamericano de Formación de Capacitadores para la Reforma Procesal Penal 2008, Organizado por el Centro de Estudios de Justicia de las Américas.

M

MAUET, Thomas. *La Psicología de la Persuasión del Jurado*. (en) Estudios de Técnicas de Litigación. Jurista editores. Lima. 2007.

MIXÁN MASS, Florencio. *Necesaria Correlación entre Teoría y Práctica en el quehacer Procesal*. AA. VV. Como Prepararse para el Nuevo Código Procesal Penal. BLG ediciones. Trujillo. 2006.

P

PÉREZ SARMIENTO, Eric LORENZO. *Fundamentos del Sistema Acusatorio de Enjuiciamiento Penal*. Temis. Bogotá. 2005.

Q

QUIÑONES VARGAS, Héctor. *Las Técnicas de Litigación Oral en el Proceso Penal Salvadoreño*. Consejo Nacional de la Judicatura. San Salvador. 2003.

R

REYES MEDINA, César. *Técnicas del Juicio Oral en el Sistema Penal Colombiano*. Técnicas de Investigación para la defensa. 1 edición. USAID. Programación de Fortalecimiento y acceso a la Justicia – Defensoría del Pueblo. Bogotá. 2004.

REYES MEDINA, César. *Técnicas Del Proceso Oral: En el Sistema Penal Acusatorio Colombiano*. [S.E.]. Bogotá. 2009.

ROMERO COLOMA, Aurelia María. *Problemática de la Prueba Testifical en el Proceso Penal*. Civitas Ediciones. Madrid. 2000.

ROMERO SOTO, Julio y ROMERO ÁLVAREZ, Rocío. *Técnica Jurídica de Investigación Penal e Interrogatorio*. Bogotá. Librería ediciones del profesional LTDA. 2003.

S

Secretaría Técnica de Implementación del Nuevo Código Procesal Penal del Poder Judicial. Informe Anual del Funcionamiento del Nuevo Código Procesal Penal en Huaura a Junio del 2007.

T

TRAVERSI, Alessandro. *La Defensa Penal. Técnicas Argumentativas y oratorias*. Título Original: La Difensa Penale. Técnica argomentative e oratorie. Editorial Thomson Aranzadi. Navarra. 2005.

JOSÉ ANTONIO NEYRA FLORES

U

UNODOC. Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. La escena del delito y las pruebas materiales. Sensibilización del personal no forense sobre su importancia. http://www.unodc.org/documents/scientific/Crime_scene_Ebook.Sp.pdf.

V

VIAL CAMPOS, Pelayo. *Técnicas y Fundamentos del Contraexamen en el Proceso Penal Chileno*. Librotecnia. Santiago de Chile, 2008.