

LAS TÉCNICAS DE LITIGACIÓN ORAL
(Interrogantes y respuestas a propósito de la vigencia progresiva
del nuevo Código Procesal Penal - D. Leg. 957¹ - NCPP)

Mario Pablo Rodríguez Hurtado²

1. ¿Cuál es uno de los **aspectos más relevantes o destacados de la reforma** normativa procesal penal peruana?

El **rescate del juzgamiento o juicio público y oral**, al que los artículos 1.2 del Título Preliminar y 356 del NCPP le atribuyen la calidad de etapa determinante o decisiva del proceso, esto es, su configuración como limpio campo de litigación entre las partes, situación que en los distritos judiciales donde aún no rigen las nuevas normas rituales (la mayoría del país) evidencia un estado de cosas malsano, generado por el inconstitucional procedimiento sumario que, sin más, y bajo falsos argumentos de abreviación, ha eliminado esta principal etapa y convertido los procesos en simples instrucciones de las que salen fallos sin la practica de auténtica prueba y desconocimiento inaceptable del principio de contradictorio.

2. ¿Qué **exigencias constitucionales** son satisfechas con esta centralidad o principalidad procesal del juzgamiento?

La del juicio previo y publicidad del mismo, previstas en el artículo 139, incisos 10 y 4, en ese orden, de la Carta Política, y de esta manera el derecho a ser oído y de defensa, entre otros, para no insistir en la mención del debido proceso como crisol de garantías y escudos protectores del justiciable compatibles con la justicia, legalidad y transparencia.

3. ¿Por qué encaja esto en el **planteamiento sistemático de la reforma**?

¹ Publicado el 29 de julio de 2004 en la separata Normas Legales del diario oficial El Peruano, páginas 273531 a 273608, modificado o afectado por las Leyes 28366 (26 de octubre de 2004), 28395 (23 de noviembre de 2004), 28460 (11 de enero de 2005), 28481 (3 de abril de 2005), 28671 (31 de enero de 2006), 28950 (16 de enero de 2007) y D. Leg. 983 (22 de julio de 2007)

² Profesor en la UNMSM, PUCP y AMAG

Porque el juzgamiento es la etapa procesal que distingue al **mecanismo de resolución de los conflictos, surgidos ante el acaecimiento de hechos delictuosos, en forma equilibrada, eficaz y garantizadora**, que atiende tanto las necesidades de seguridad y tutela de la sociedad, sus expectativas y reclamos de paz; de los agraviados o víctimas del delito, interesadas en el esclarecimiento de la verdad y la indemnización del daño infligido por el hecho punible; cuanto los derechos de los imputados, quienes no por estar sujetos o sometidos a proceso pierden su dignidad humana o la condición de personas para convertirse en simples objetos del drama procesal.

4. ¿Qué debe entenderse por **juicio público y oral**?

La definición más certera es aquella que lo presenta como el **escenario apropiado o natural para la contraposición legítima y transparente de la pretensión punitiva del Ministerio Público y la pretensión libertaria del imputado y su patrocinador**, ámbito, además, en que estos sujetos procesales actúan la prueba pertinente para producir información de calidad que, valorada por el tercero imparcial, esto es, por el órgano jurisdiccional, constituido por los Juzgados Penales Unipersonales o Colegiados (artículos V.1 del TP. y 28 del NCPP); soporte el fallo de absolución o condena, puesto que toda sentencia habrá de sustentarse sólo en lo actuado en juicio, bajo estricta intermediación, de ahí que el artículo 393.1 del NCPP indique que:

“El Juez Penal no podrá utilizar para la deliberación pruebas diferentes a aquellas legítimamente incorporadas en el juicio”

5. ¿Qué **referentes normativos** esenciales tiene el juzgamiento?

Desde luego, las **constituciones de 1979** (artículo 233) y **1993** (artículo 139) e importantes **tratados internacionales** como la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 10), de 10 de diciembre de 1948, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 14.1), de 16 de diciembre de 1966 (14.1) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, (artículo 8.1), de 22 de noviembre de 1969³, cuerpos normativos de obligatorio

³ Véanse, respectivamente, las Resoluciones Legislativas 13282, de 9 de diciembre de 1959, y los Decretos Leyes 22128, de 28 de marzo de 1978, y 22231, de 11 de julio de 1978. No deja de ser paradójico que el Pacto Internacional y la Convención Americana, piezas claves en la globalización de los Derechos Humanos hayan sido aprobados en el Perú en las postrimerías de un gobierno militar golpista y autoritario como el que se instaló el 3 de octubre de 1968, lo que demuestra cuanta inconsecuencia, recubierta de reconocimiento formal, puede mostrar un régimen gubernamental cuando se trata de respetar efectivamente los derechos básicos o esenciales de los ciudadanos. Por esta razón hizo bien, entonces, la Asamblea Constituyente, cuando, superando tan espuria

cumplimiento al haber sido debidamente aprobados y ratificados por el Perú.

6. ¿La centralidad del juzgamiento guarda relación con las necesidades de solución urgente que genera y plantea la **crisis crónica del servicio judicial penal**?

Sí, porque la reforma no se contenta con seguir y concretar los cánones constitucionales, que pautan un evidente programa procesal, sino que busca sentar las bases para salir de la **crisis que agobia al sistema de justicia penal**, caracterizado por la falta de transparencia y control popular, frustración de las expectativas comunitarias de paz, seguridad y tranquilidad, y las de los agraviados por el delito, casi nunca resarcidos; así como por la insatisfacción de los inculcados que sufren las consecuencias del incumplimiento del plazo razonable en la resolución de su situación jurídica y el atropello de la presunción de inocencia que los favorece, en tanto no sea desvirtuada y declarada judicialmente su responsabilidad, como es fácil percatarse de esta ignominia al revisar la situación de los presos o internos procesados, es decir, sin condena.

7. ¿Reivindicar el juicio público y oral importa asumir un determinado **modelo procesal**, apropiado para enfrentar la mala situación del servicio de justicia penal?

Efectivamente, significa, primero, **acabar con la estructura y estilos de trabajo inquisitivos y, segundo, abrazar el modelo acusatorio, garantizador**, en el cual las funciones procesales básicas de persecución, defensa y de juzgamiento y fallo, y sus respectivos operadores, se diferencian nítidamente (artículos 159, 139.14 y 138 de la Constitución; y IV, IX, V del TP., 60, 16 y 71 y 80 del NCPP)., No se trata, por lo tanto, de un asunto de estrecho alcance académico o normativo y menos diminutamente forense, sino de la forma democrática y republicana como se busca atender las exigencias del pueblo en materia de justicia penal, donde de ningún modo es aceptable reducir a simple declamación aquello que resuena en el artículo 138 de la Constitución:

aprobación militar, en la 16 Disposición General y Transitoria de la Carta de 1979, estableció que el Pacto Internacional y la Convención Americana se ratificaban constitucionalmente, así como el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas y los artículos 45 y 62 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, referidos a la competencia de su Comisión y Corte. Algo más, el artículo 105 de la ley fundamental normó que:

“Los preceptos contenidos en los tratados relativos a derechos humanos, tienen jerarquía constitucional No pueden ser modificados sino por el procedimiento que rige la reforma de la Constitución”

“La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y a las leyes”.

La perentoriedad de esta respuesta reformista y el requerimiento de su implementación eficaz, se confirman a la luz de la civilizada exigencia de afrontar el incremento de la “acción directa” o “justicia por propia mano” que vive el país y se manifiesta en la espiral de los linchamientos de sospechosos de la comisión de delitos. La disyuntiva, así, se plantea sola: O los mecanismos formales de resolución de conflictos suscitados por el delito funcionan y superan o, por lo menos, reducen los índices de violencia que subyacen tras cada hecho punible; o la población, cansada de vivir en medio de la inseguridad e intranquilidad, toma en sus manos la persecución y castigo de los infractores, en medio de la anomia y completa quiebra institucional.

8. ¿De qué depende el **futuro de la reforma** procesal penal?

No únicamente de las bondades de los cambios normativos que trae, sino de su **eficaz y eficiente implementación y vigor integral**, lo que equivale a preguntarnos qué herramientas, entre muchas, debemos asir para que el modelo acusatorio, sustentado en el juicio público y oral, se asiente y despliegue todos sus beneficios.

9. ¿Cuál es la característica procesal que debe atenderse cuidadosamente en el curso de la **implementación y aplicación de la reforma**?

La oralidad, señalada servidora o instrumento de la publicidad e intermediación procesales. Sin ella, cualquier esfuerzo encaminado a poner en marcha y consolidar el nuevo modelo fracasará, porque la decrepitud de nuestra actual forma de hacer justicia penal está directamente relacionada con la cultura inquisitiva de los operadores, cuyos estilos de trabajo reposan en la escrituración, amiga del secreto o de la reserva irracional, y el culto al astroso expediente, fría e inerte suma de actas, incapaz de reflejar el desarrollo de una auténtica actividad probatoria; paradigmas de una justicia burocrática e impotente, reducida a la inoperancia del trámite.

10. ¿Cuáles son los alcances, entonces, de la **oralidad**?

Bien apreciado el asunto, se tiene que **la oralidad es clave para que el drama procesal transcurra bajo las reglas de publicidad**, es decir, a la vista de todos, con completa transparencia, sin dobleces ni manipulaciones, exhibiendo ante el público las

calidades y capacidades de cada operador en la función que le corresponda; sirve también para preservar la **igualdad** entre los sujetos procesales que sostienen pretensiones enfrentadas y buscan acreditarlas mediante la actuación de prueba, en condiciones de **inmediación y auténtico litigio o contradictorio**, ante el órgano de decisión que, sin inmiscuirse en las tareas de las partes, valora imparcialmente el resultado de la prueba y falla en convicción. Estos son algunos de los grandes servicios que presta la oralidad, sin la cual es imposible rescatar el juzgamiento y colocarlo como centro neurálgico del proceso, hoy asfixiado por el malhadado procedimiento sumario (D. Leg 124), groseramente inquisitivo por tergiversar y mezclar las funciones procesales, permitiendo que quien instruye también falle el caso, en el contexto de trámites sombríos y escritos, alejados del ojo contralor del pueblo.

11. ¿Cómo se refleja en el NCPP esta **apuesta por la oralidad**?

Reluce en las previsiones de sus artículos 357 y 361, en los cuales se lee:

Artículo 357.-

“1. el juicio oral será público (...)”

*4. Los juicios sobre funcionarios públicos, delitos de prensa y los que se refieran a derechos fundamentales garantizados por la Constitución son **siempre** públicos.*

5. La sentencia será siempre pública (...)”

Artículo 361.-

“1. La audiencia se realiza oralmente (...)”

3. Toda petición o cuestión propuesta en audiencia será argumentada oralmente, al igual que la recepción de las pruebas y, en general, toda intervención de quienes participan en ella. Está prohibido dar lectura a escritos presentados con tal fin (...)”

4. Las resoluciones serán dictadas y fundamentadas verbalmente (...)”

12. ¿**La oralidad sólo destaca y es necesaria en la etapa del juzgamiento**?

No, también está presente y **extiende sus benéficos aires a las fases precedentes del juzgamiento, esto es, a la investigación preparatoria y etapa intermedia**. Así ocurre, por ejemplo, cuando el artículo 8 del NCPP, al estipular las pautas para el trámite de los incidentes, instituye como regla las audiencias, en las cuales el Juez escucha a las partes que contienden y resuelve de inmediato; lo mismo sucede con las audiencias vinculadas a la imposición de

medidas de coerción procesal como la de convalidación de la detención preliminar judicial (artículo 266) o determinación de la prisión preventiva (artículo 271); igualmente, debe mencionarse la práctica de audiencias de control del requerimiento fiscal de sobreseimiento (artículo 345) y de control de la acusación, mediante audiencia preliminar (artículo 351).

13. ¿Por qué debe pasarse del reconocimiento de la importancia de la oralidad al **dominio de las habilidades, destrezas**, en suma, a las **técnicas de litigación** que les son propias?

Porque a cualquier atento observador del servicio de justicia penal le queda claro que no basta proclamar el principio de oralidad para que mágicamente se ponga en marcha y triunfe el nuevo modelo; el reto es mucho mayor, exige que todos los operadores adquieran las **habilidades y destrezas** que les permitan organizar la actividad procesal desde la perspectiva de lo oral y cumplir con solvencia las tareas que en ese escenario les corresponda.

14. ¿Cuáles son las dimensiones de las **técnicas de litigación oral**?

Se trata del conjunto de habilidades que parten por reconocer, como indican los profesores **Andrés Baytelman y Mauricio Duce**, (Litigación penal en juicios orales, Ediciones Universidad Diego Portales, Santiago de Chile, 2001. Material de destrezas de litigación en juicio oral para el Ecuador, 2003. Litigación penal, juicio oral y prueba, Editorial Alternativas, Instituto de Ciencia Procesal Penal, Lima, 2005), **Héctor Quiñones Vargas** (Las técnicas de litigación oral en el proceso penal salvadoreño. Un análisis crítico del sistema oral en el proceso penal salvadoreño desde una perspectiva acusatoria adversativa, DPK Consulting USAID, Consejo Nacional de la Judicatura, El Salvador, 2003), **Félix Fumero Pugliesi**, (Guía para capacitadores. Taller de capacitación de capacitadores. Módulo "Técnicas de oralidad y derecho probatorio", Iris - USAID, Lima, agosto 2004), y **Cecilia Pomareda de Rosenauer, Jörg Alfred Stippel y Horst Schönbohm** (El nuevo Código de Procedimiento Penal. De la teoría a la práctica, a través de casos desarrollados, GTZ, Bolivia, 2002); a quienes seguimos en adelante, que, siendo la actividad probatoria el nervio mismo del proceso penal, hay que admitir que: a) **la prueba no habla sola**, sino a través de los litigantes, de modo que depende de ellos se despliegue plenamente o extravíe en detalles intrascendentes, pase inadvertida o pierda credibilidad, y b) la mejor forma de producir la mayor cantidad de información de calidad (vía los interrogatorios) analizarla y depurarla, con el propósito de establecer sólidas bases para juzgar y emitir fallo, sólo se logra promoviendo un **mecanismo que estimule la contienda o litigio entre las partes**, para que cada una aporte información

que la otra no invocó o dejó de mencionar y evidencie los defectos de la información allegada por su contraria, recurriendo al contra interrogatorio, las objeciones y los alegatos, en un escenario de juego justo y limpio, garantizado por el órgano jurisdiccional⁴, bajo el imperio de los artículos 375 (orden y modalidad del debate probatorio), 376.2. b, c, d, 3 (declaración del acusado); 378.2.4.5.8 (examen de testigos y peritos), 371.2 (alegatos preliminares o de entrada del Fiscal y de los abogados defensores) y 386 a 390 (alegatos finales o de clausura de los sujetos procesales) del NCPP.

15. ¿Qué se reclama de los operadores penales en el marco del **modelo acusatorio, garantizador y de tendencia adversativa**?

Capacidad para planificar y preparar el juicio (“teoría del caso”), habilidad para introducir información en juicio, valiéndose del interrogatorio directo de los testigos propios con el fin de extraer de ellos el máximo de información que la teoría del caso exige y fortalecer su credibilidad; y de los contra interrogatorios de los testigos de la otra parte para sacar a luz los defectos de su testimonio, examinar y contra examinar peritos, emplear adecuadamente las objeciones, saber usar la prueba material y documental y emplear de manera efectiva la información que se oferta producir o ya se ha practicado en juicio, reflejándola en los alegatos de apertura o de cierre, que proporcionan al Juez una óptica desde la cual valorar la prueba⁵. Según se ve, estas técnicas no se reducen, ni por asomo, a las habilidades de un orador histriónico, por más elocuencia que exhiba, trascienden esa cualidad siempre superficial, carente de contenido propio.

16. ¿Cómo debería ser un **futuro juicio público y oral**?

Si pudiésemos, por un momento, **imaginar su desarrollo según el NCPP**, tendríamos que presentar las siguientes imágenes: Antes de la instalación e inicio del juzgamiento se habrían llevado adelante las etapas de investigación preparatoria, cuya exclusiva finalidad es reunir los elementos de cargo y de descargo que permitan al Fiscal decidir si acusa o no lo hace y al imputado preparar su defensa (artículo 321.1); y la etapa intermedia destinada a controlar, en su caso, la acusación, y admitir los medios de prueba ofrecidos por las partes (artículos 351 y 352). En ambas fases el Juez que interviene es uno distinto al que se

⁴ **Baytelman, Andrés y otro.** Material de destrezas de litigación en juicio oral para El Ecuador, 2003, pp.13-14.

⁵ **Baytelman, Andrés y otro.** Litigación penal. Juicio oral y prueba, Lima, Editorial Alternativas, Instituto de Ciencia Procesal Penal, 2005, pp. 9-10

encargará de sustanciar el juicio público y oral, en el entendido que este último debe ser absolutamente imparcial y estar resguardado ante cualquier posibilidad de contaminación objetiva con respecto al desarrollo de los actos de investigación precedentes, de manera que cuando abra el juicio y enuncie la causa (artículo 371) no conozca el fondo de la misma, como presupuesto indispensable para que sean las partes, sólo ellas, las que a través del correspondiente relato (alegatos) y actuación probatoria a favor de sus respectivas pretensiones suministren a este Juez información suficiente y de calidad que fundamente el fallo de condena o absolución. **No será legítimo, entonces, que el Juez ingrese prevenido a dirigir el trascendente acto público o que se subrogue a las partes en las funciones que a éstas toca**, salvo las excepciones contempladas en los artículos 375.4 (interrogatorio judicial a los órganos de prueba) y 385 (medios de prueba de oficio) del citado cuerpo de normas.

17. ¿En qué consiste la **estrategia y preparación del juicio**?

Según Baytelman y Fumero el juicio es un ejercicio profundamente estratégico que reclama de cada sujeto procesal que sostiene y es titular de una pretensión, presentar la prueba de modo que sirva a su relato o versión sobre los hechos. Esto exige que cuando se presenta y actúa la prueba no haya que perder de vista que su desarrollo y significado cabal sólo puede alcanzarse dentro de un relato, de una versión para la cual se ha ofertado. En virtud a esto los sujetos procesales se preparan para convencer al juzgador de la suficiencia y confiabilidad de la prueba que presentan. Cuando los operadores actúan con diligencia y prolijidad conocen las fortalezas y debilidades de su caso, lo que los habilita para organizar la presentación de sus pruebas. **La mejor manera de prepararse es la siguiente:**

- a) hacer un bosquejo o plan que recoja los aspectos importantes de la causa que deben ser acreditados en juicio;
- b) confeccionar un listado que nos permita cotejar durante las audiencias la prueba que debe ser reconocida por los testigos y el orden que debe seguir la misma;
- c) considerar en las notas las debilidades presentes, los asuntos jurídicos o de derecho más importantes que permitan rebatir cualquier ataque a la prueba y refutar posibles defensas, igualmente las ideas y oraciones más importantes a destacarse en los alegatos;
- d) cerciorarse que los testigos estén disponibles para la audiencia;

e) familiarizarse con la prueba no testifical y determinar los testigos necesarios para su reconocimiento;

f) asegurar la disponibilidad de los recursos técnicos para presentar en la sala evidencia científica ilustrativa, como películas, diapositivas u otro recurso audiovisual; y

g) visitar la escena del crimen, pues el contacto directo con ella es la mejor manera de alcanzar la perspectiva correcta acerca de lo que realmente ocurrió ahí y poder formular las interrogantes apropiadas a los testigos o contra examinar a los de la otra parte. No debe olvidarse que esta visita a la escena facilita un mejor manejo, cuando existen, de las fotografías, planos o croquis que la reproducen y con ello corroborar o refutar lo declarado por los testigos⁶.

18. ¿Por qué debe prepararse a los testigos?

El profesor Fumero incide en la **preparación del testigo**⁷, porque no basta que este órgano de prueba diga la verdad sino que su comportamiento correcto y sereno, la seguridad puesta en sus respuestas, refuercen su credibilidad. Una vez escuchado su relato debe indicársele cuáles son los datos imprescindibles, para que al deponer en las sesiones del juicio no se pierda en naderías o detalles irrelevantes; explicarle qué es lo que se busca probar con su testimonio y la importancia de declarar espontáneamente, ya que en el interrogatorio directo no será posible hacerle preguntas sugeridas, esto es, que contengan la respuesta, pues quien declara es él y no el interrogador o examinador. Hay que evitar sorpresas practicando con el testigo preguntas y respuestas, claro está, y esto hay que destacarlo cuántas veces sea necesario, **sin faltar a la verdad**, para que se familiarice con el escenario y sistema forenses, conozca las funciones de los otros sujetos procesales y el sentido del contra interrogatorio del abogado adverso, encaminado a restarle credibilidad y menoscabar la calidad de la información que aporte.

19. ¿Qué entendemos por teoría del caso?

La teoría del caso, según Baytelman y Duce, es siempre un punto de vista, el ángulo desde el cual ver toda la prueba, la posición que

⁶ **Fumero Pugliesi, Félix**. Guía para capacitadores. Taller de capacitación de capacitadores. Módulo "Técnicas de oralidad y derecho probatorio", Iris Center Perú - USAID, Lima, agosto 2004, pp. 1-2. Reproducida también en: Curso Taller Nuevo Sistema Procesal Penal, Lima, del 11 a 14 de julio de 2005, Academia de la Magistratura, Iris Center Perú, p. 48

⁷ **Fumero P.**, Ob. Cit. pp. 2-3

ofrecemos al juzgador para que valore la información que el juicio arroja, de manera tal que si la adopta o asume llegará a las mismas conclusiones que le ofrecemos. Se trata de proveer al Juez de un punto de vista convincente, pues si no lo hacemos o nos entrapamos en algo ininteligible, nuestro contrario lo hará y ocupará ese terreno baldío. Una vez definida mi teoría del caso la regla es que ella domina todo mi actuar dentro del proceso, no hago nada que la contradiga, pues cada vez que me alejo de ella pierdo credibilidad. No resulta difícil entender por qué en un proceso a cada parte sólo le es posible defender una teoría del caso, lo contrario es fatal por los graves daños que suscita en la credibilidad de lo afirmado. Así, por ejemplo, pierde todo crédito el abogado que defendiendo a su cliente sostiene, a la vez: “Mi patrocinado no estuvo en el lugar de los hechos cuando la víctima fue herida, pero si se acredita que estuvo ahí, no fue él quien disparó; finalmente, si se prueba que disparó, entonces, lo hizo en legítima defensa”⁸. Ni el juez más bisoño, acogería esa zigzagueante e incoherente estrategia defensiva.

Lo dicho no excluye la posibilidad de que, como consecuencia de la actuación probatoria, el Fiscal o el abogado defensor se percaten que su teoría del caso ha quedado completamente rebatida, circunstancia ésta que, desde luego, no deberá afrontarse insistiendo en la posición inicial, de ahí que el NCPP habilita al representante del Ministerio Público a retirar la acusación y al defensor a alegar, en defecto del pedido de absolución, por la atenuación de la pena, o plantear otra petición que favorezca al procesado (artículos 387.4 y 390.2)

20. ¿Cómo se construye una teoría del caso?

Desde el momento mismo que se toma conocimiento de la noticia criminal, o información que trascienden sobre la ocurrencia de un delito, los operadores, sobre todo el Fiscal, se acercan a los hechos con una óptica o predisposición jurídico-normativa, esto es lo que les permite seleccionar, entre la masa de la información fáctica recogida, los elementos relevantes que encuadran o no en cada uno de los componentes morfológicos, objetivos y subjetivos, del tipo penal imputado, estableciéndose puntos de conexión, que luego se tratarán de acreditar a través de los medios de prueba pertinentes. La estructura de la teoría del caso, entonces, no se forma de inmediato, se construye, poco a poco, a lo largo de las etapas previas al juzgamiento, primero, en el curso de la

⁸ **Baytelman, Andrés y otro.** Litigación penal en juicio orales, Ediciones Universidad Diego Portales, Santiago de Chile, 2001, pp. 49-52.
Litigación penal. Juicio oral y prueba, Editorial Alternativas, INCIPP, Lima, 2005, pp. 91-107

investigación preparatoria, periodo de indagación, durante el cual la búsqueda de información probatoria, sobre todo, de fuentes de prueba, es lo central, y, luego, desde la posición del Fiscal, en la etapa intermedia, en sentido negativo, si el caso no cuaja y tampoco la pretensión punitiva, se requiera el sobreseimiento, o positiva, se emitirá acusación, ofreciendo los medios pertinentes para probarla en juicio. Bien puede afirmarse, entonces, que la teoría del caso es la conjunción de:

- a) información fáctica relevante,
- b) fórmula o teoría jurídica o norma de subsunción, capaz de acoger la información precedente, y
- c) medios probatorios pertinentes

No está demás insistir que el sujeto procesal al que le toque impulsar una pretensión quedará en completa orfandad e imposibilidad de actuar siquiera aceptablemente en el juicio, si no cuenta con una teoría del caso o la que tiene es deficiente. Nadie debe atreverse a trajinar los exigentes caminos del juzgamiento sin una brújula, ruta de camino o mapa claro que le diga qué hacer en cada momento de las fases de esta etapa principal del proceso común.

21. ¿Cuándo se concreta la **exposición de la teoría del caso**?

Esta exposición se efectiviza en los alegatos, así, en los preliminares cuando el Fiscal manifiesta resumidamente los hechos objeto de la acusación, la calificación jurídica y los medios probatorios que ofreció y fueron admitidos en la etapa intermedia; y, también, cuando, entre otros, el defensor del acusado expone sus argumentos de defensa y las pruebas de descargo (artículo 371.2 del NCPP). Estas exposiciones breves y concisas tienen la virtud de ser la primera información que sobre el asunto llega al Juez, la versión o relato que cada parte sostiene. Causar una inicial impresión favorable a este relato y sus argumentos es muy importante para los propósitos estratégicos del Fiscal o del abogado del acusado. Aportar una versión amena, realista, ordenada cronológicamente, mostrar al juzgador convencimiento en la eficacia de la prueba ofrecida, poner sobre la mesa alguna debilidad o laguna, adelantando el impacto que podría surgir si en el debate quien ventila ello es la contraparte, criticar las alegaciones o posibles defensas de ésta, y terminar la exposición apelando, sin exagerar, a lo emotivo, son componentes válidos de

los alegatos⁹, además, claro está, de elegir una frase clave o lema que atraiga la atención y resuma lo expuesto

22. **¿Cuáles son las características de los interrogatorios y contra interrogatorios de los testigos?**

Cuando nos referimos al **interrogatorio directo** (artículo 375.3 del NCPP) aludimos al que practica la parte que ha propuesto este órgano de prueba; sus objetivos son:

- a) solventar la credibilidad del testigo, esto significa convencer al juzgador que se trata de una persona digna de crédito, en el entendido que hasta ese momento, como es lo debido, el Juez no conoce de quién se trata, por carecer de información al respecto, de ahí que se impone poner especial énfasis en acreditarlo;
- b) conseguir información del testigo que sustente la teoría del caso, es decir, gracias a lo expuesto por el testigo sacar a luz los hechos y detalles que confirman la historia que compone tal teoría;
- c) introducir al juicio prueba material constituida por objetos y documentos, sobre cuyo origen y naturaleza exponga el testigo, verbigracia el arma homicida o un contrato, que sólo adquieren sentido cuando son encuadrados en el relato que contiene la teoría del caso; y
- d) lograr información de importancia para el análisis de otra prueba, sea para fortalecer la teoría planteada o desacreditar la de la contraparte¹⁰

En el interrogatorio directo **no están permitidas las preguntas capciosas, impertinentes, repetidas, sugestivas o sugeridas, esto es, que incluyan a la vez del interrogante una respuesta, (artículo 376.2.c.d y 378.2.4. del NCPP) debiendo, entonces, plantearse de modo abierto basadas en las palabras ¿qué pasó?, ¿cuándo?, ¿dónde?, ¿cómo?, ¿quién?, explique, etc.** Esta forma de interrogar habrá de estar precedida por un orden en la presentación de los testigos, cuidando de actuar primero la testifical de uno impactante y capital, y concluir con otro de iguales

⁹ Fumero, F. Ob. Cit. pp. 3-4 ó 49-50

¹⁰ Fumero, F. Ob. Cit. pp. 4-6 ó 50-51

características para conjurar la monotonía y el aburrimiento que bien pueden desconcentrar al juzgador o impedirle comprender los elementos que se intenta establecer en el caso. Por último, resulta aconsejable organizar el interrogatorio directo en forma cronológica¹¹ y jamás olvidar que **durante esta actividad el protagonista es el testigo, no el abogado o Fiscal que interroga.**

El **contra interrogatorio** es el examen que lleva a cabo el abogado de la contraparte luego que un testigo ha sido objeto de interrogatorio directo. Su finalidad consiste en:

- a) cuestionar la credibilidad del testigo,
- b) denotar las contradicciones de sus dichos actuales o entre éstos y los rendidos precedentemente, y, cuando sea posible,
- c) lograr que admita o destaque aspectos positivos para la teoría del caso del contra examinador, o elementos negativos para la que sostiene quien lo ofreció. Según se aprecia, el contra interrogatorio es una evidente manifestación del principio de contradicción que caracteriza el juicio público y oral, de su curso dialéctico franco¹²

Quien contra interroga debe seguir las **reglas tácticas de proceder con razón, ventaja y sin excederse**. Con razón, porque opera siempre seguro de la solidez de su teoría del caso; con ventaja, porque sabe o por lo menos tiene idea fundada de las respuestas que dará el testigo a sus preguntas (jamás inquirir si no se tiene esclarecido esto, pues las contestaciones pueden ocasionar daño irreparable para su posición); y sin excederse, pues una pregunta de más puede echar por tierra lo ganado. La generalizada idea que el contra interrogatorio puede resolver el caso de un golpe es fatua, toda vez que la confirmación de la teoría del caso sólo es posible alcanzarla paso a paso, consiguiendo pequeñas victorias o avances. El apresurado que no sabe sofrenarse y se precipita, siembra su propia derrota. Por ejemplo, si conseguimos que un testigo presencial de cargo admita que las condiciones climáticas o materiales en la escena dificultaron en

¹¹ **Baytelman, Andrés y otro.** Material de destrezas de litigación en juicio oral para El Ecuador, 2003, pp. 71-74

Schönbohm, Horst. "La prueba en el nuevo proceso penal. 3. El interrogatorio a testigos". En: Pomareda de Rosenauer, Cecilia y otro. El nuevo Código de Procedimiento Penal. De la teoría a la práctica, a través de casos prácticos, GTZ, Bolivia, 2001, pp.417-425

¹² **Fumero, Félix.** Ob. Cit. pp. 6-7 ó 51-52

alguna medida lo que vio, entonces, lo correcto es detenerse en ese instante y concluir el contra examen. Un interrogante más podría ser absuelto por el testigo del siguiente modo: “Pese a esas circunstancias y dificultades pude percatarme que el acusado era quien huía del lugar”.

Los consejos del profesor Fumero vienen a cuento porque instruyen al contra examinador a no repetir el interrogatorio directo, evitar las preguntas abiertas y ordenadas cronológicamente, así como no discutir o argumentar con el testigo adverso. Si lo que se busca es cuestionar a este órgano de prueba por su incapacidad para percibir o narrar los hechos, denotar sus versiones inconsistentes, inclusive empleando sus declaraciones previas (artículo 378.8 del NCPP); las omisiones en que ha incurrido al declarar sobre lo que conoció, o su parcialidad prejuiciosa o interesada, entonces, las preguntas que se le formulen tienen que ser cerradas (“sí o no”, “cierto o no cierto”, “correcto o incorrecto”), en consideración a que durante el contra interrogatorio lo que se pretende es que la atención del juzgador se centre en lo que pregunta el abogado o Fiscal y no, como en el examen directo, en lo que contesta el testigo.

23. ¿Qué son las **objeciones**?

La facultad de las partes de preguntar en el sistema acusatorio no es absoluta, conoce límites, de ahí que se admitan las **objeciones** (artículos 170.6, 376.2.d. y 378.4 del NCPP), porque para este modelo es legítimo evitar que sean los abogados quienes introduzcan información al juicio, mediante preguntas repetidas, impertinentes, sugestivas, capciosas o engañosas, mucho menos intimidantes, o que coaccionan al deponente u ofenden su dignidad, en perjuicio de la información de calidad que debe llegar limpia y clara al Juez, desde luego, gracias a correctos interrogatorios y contra interrogatorios. La habilidad de objetar, difícil y compleja, requiere razonar y decidir en fracciones de segundo, tener capacidad de responder de inmediato y formular su fundamento ante el Juez, en ese instante; una equivocación al respecto puede trabar la fluidez del juicio y desacreditar al que objeta.¹³ En suma, las objeciones evitan que las actuaciones del juicio se desvíen de su objeto o se confunda a los órganos de prueba

24. ¿De qué manera debe efectuarse el **examen de peritos**?

El NCPP afilia esta actuación probatoria al interrogatorio y contra interrogatorio de testigos (artículos 181 y 378.5), pues lo central ya

¹³ **Baytelman, Andrés y otro.** Litigación penal en juicio orales, Ediciones Universidad Diego Portales, Santiago de Chile, 2001, pp. 119-134

no reposa en la versión escrita del dictamen o informe, como nos ha acostumbrado el viejo C. de PP. (artículo 167), para el cual la ratificación y examen es un formalismo intrascendente; sino en el interrogatorio a que los sometan las partes, comenzando por quien propuso la prueba y luego las restantes. La importancia del interrogatorio del perito no obsta que en el curso del mismo el este órgano pueda consultar documentos, notas y publicaciones. Peculiar interés adquiere en este contexto la posibilidad de los **debates periciales** a propósito de dictámenes o informes científicos o técnicos encontrados o discrepantes (artículo 378.7 del NCPP)

25. ¿Cómo se incorpora a juicio la **prueba material, documental, ilustrativa y científica**?

De manera acertada y consecuente con el principio de oralidad, el NCPP en su artículo 382 regula que:

*“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.**”*

Por su parte, el artículo 384, puntualiza el trámite de la **oralización de los documentos**, en relación restringida (artículo 383) y comprensiva de registros de imágenes, sonidos o soporte informático.

Sobre esto último, el profesor Fumero¹⁴, destaca que existe cierta clase de prueba, por ejemplo vídeos, películas o grabaciones, que al ser susceptible de alteración reclama **escrupuloso respeto de la cadena de custodia y traslado** por quienes la ocuparon o sometieron a análisis, única manera de garantizar su preservación e integridad.

Con respecto a la lectura de la prueba documental deben tomarse muchas precauciones para no repetir la inconveniente experiencia de la “lectura de piezas” entronizada por el desfasado C. de PP. No se trata que en el nuevo modelo se abandone la actuación oral de los medios de prueba y se convierta lo que debe ser una prueba personal (testigos y peritos), que acarrea ineludible examen y contra examen, en una fría y lineal lectura de textos.

¹⁴ Fumero, F. Ob. Cit. pp. 18

26. ¿Qué buscan y en qué se fundamentan los **alegatos finales**?

Según los artículos 386-390 del NCPP y conforme enseña Quiñones Vargas, los alegatos finales, de cierre o de clausura constituyen el episodio más interesante del proceso, porque integran el “último piso” del edificio que esforzadamente se fue construyendo durante el iter procesal. Es la última oportunidad que tienen las partes para dirigirse al juzgador e intentar persuadirlo que tienen razón, de ahí que este profesor recomiende prepararlos con gran pulcritud para:

- a) captar la atención del órgano jurisdiccional,
- b) insuflarlos de persuasión y sinceridad,
- c) transmitir emoción, sentimiento y vehemencia, sin caer en exageraciones chocantes, reveladoras de falta de sinceridad,
- d) puntualizar los argumentos de derecho,
- e) emplear el lenguaje apropiado, repeliendo el impropio y alambicamiento,
- f) organizar meticulosamente cada idea y afirmación, respaldándola en la información producida durante el juicio, y
- g) rendir tributo a la brevedad y concisión, recordando que éstas son los manjares de los jueces¹⁵

27. ¿En síntesis, qué rol debe asignársele a la **litigación oral en el proceso de reforma e implementación del NCPP**?

Admitido que la reforma instituye el juzgamiento como la etapa medular del proceso, que tal opción responde a exigencias constitucionales y requerimientos de la propia realidad social del país y que la implementación y aplicación progresiva del nuevo modelo depende en gran medida que los operadores asuman con diligencia y convicción la herramienta de la oralidad, desbrozando el camino obstruido por la cultura inquisitiva y el estilo de trabajo sustentado en la escrituración y el culto al expediente, resta afirmar que tal principio no basta para asegurar automáticamente las

¹⁵ **Quiñones Vargas, Héctor.** Las técnicas de litigación oral en el proceso penal salvadoreño. Un análisis crítico del sistema oral en el proceso penal salvadoreño desde una perspectiva acusatoria adversativa, DPK Consulting USAID, Consejo Nacional de la Judicatura, El Salvador, 2003, pp. 253-265

metas reformistas, si los operadores no adquieren las habilidades y destrezas de la litigación oral. Como Andrés Baytelman sostiene en su artículo “Capacitación como fútbol”¹⁶, para ser un buen jugador poco vale conocer al dedillo todas las reglas de la FIFA, si no se practica el juego mismo, única forma de aprenderlo. Mutatis mutandi, nada avanzaremos si pese a proclamar la trascendencia de la publicidad y oralidad, al mismo tiempo continuamos atados al estereotipo de la escritura y rutina burocrática, si retrocedemos ante el reto de conocer, aprender y utilizar las técnicas de litigación oral, tanto más necesarias ante la maciza realidad de un compromiso aplicativo que ya rige en los distritos judiciales de Huaura, desde el 1 de julio de 2006, La Libertad, a partir de 1 de abril de 2007, y Tacna y Moquegua, desde 1 de abril de 2008, además de considerar la cercanía de su vigor, llegado el 1 de octubre de 2008, en Arequipa, y el reciente acuerdo adoptado en la Comisión Especial de Implementación de adelantar los plazos de vigencia del Código, de modo que su aplicación en todo el país se produzca el 2010, lo que ha motivado que el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial disponga la conformación de comisiones de magistrados en cada distrito judicial para asumir el compromiso (Resolución Administrativa N° 053-2008-CE-PJ, publicada el 10 de junio de 2008).¹⁷

¹⁶ Baytelman, Andrés. Capacitación como fútbol. En: **Sistemas judiciales. Una perspectiva integral sobre la administración de justicia** ¿Crisis en la capacitación judicial?, Publicación semestral del Centro de Estudios de Justicia de las Américas – CEJA, Año 1, N° 1, p. 42 y siguientes

¹⁷ La implementación y la vigencia progresiva del nuevo modelo procesal no son pacíficas ni se hallan aun enteramente aseguradas, desde un principio han afrontado serias dificultades, siendo una muestra evidente de ello la dación de la Ley 28671 que dejó de lado el “Plan de Implementación y Calendario Oficial de la Aplicación Progresiva del Código Procesal Penal”, aprobados por DS. 013-2005-JUS, publicado el 8 de octubre de 2005, y la dación, vía actualización, de los calendarios aplicativos, mediante Decretos Supremos N° 007-2006 y 005-2007-JUS, publicados el 4 de marzo de 2006 y 5 de mayo de 2007, respectivamente.

Ahora que se anuncia un adelantamiento de fechas se ofrece una buena oportunidad para que las fuerzas que impulsan la reforma reagrupen filas y, acercándose al usuario del servicio, difundan el criterio incontestable que el NCPP además de garantizador de los derechos del imputado, es también eficiente y eficaz porque igualmente se preocupa por los intereses sociales de la colectividad y específicos de las víctimas del delito.