

Christian

SALAS BETETA

EL PROCESO PENAL COMÚN



GACETA
PENAL
& procesal penal

Christian

SALAS BETETA

EL PROCESO PENAL COMÚN

GACETA
JURIDICA

AV. ANGAMOS OESTE 526 - MIRAFLORES

☎ (01) 710-8900 / TELEFAX (01) 241-2323

www.gacetajuridica.com.pe

PRESENTACIÓN

La reforma procesal penal iniciada por el Perú en el año 2006 con la puesta en vigencia del Código Procesal Penal de 2004 –a modo de plan piloto en el Distrito Judicial de Huaura– ha alcanzado, de un lado, niveles de eficacia procesal relacionados con la descarga de los despachos judiciales, la celeridad en la tramitación del procedimiento y la pronta reparación integral para las víctimas de los delitos. De otro lado, la implementación progresiva del nuevo código adjetivo ha evidenciado vacíos y deficiencias de algunas de sus disposiciones, contradicciones de interpretación, así como dificultades prácticas en su aplicación.

Ambos aspectos, tanto los positivos como los negativos, merecen ser comentados, a fin de sentar las bases constitucionales del nuevo proceso penal, fijar los cimientos del sistema acusatorio en nuestro país y corregir los defectos que solo la experiencia puede demostrar. Sin duda, que toda reforma procesal tiene implicancias jurídicas, pero también sociales, políticas, culturales y económicas, por lo que, no podemos limitar nuestro análisis a uno de esos ámbitos, ello sería restarle seriedad a los postulados que exponemos. Y ello es tan cierto, que la mayoría de los expertos coinciden en afirmar que no basta con la modificación o dación de leyes sustantivas o adjetivas para lograr una real reforma del sistema de administración de justicia penal, sino de un alto grado de inversión por parte del Estado, estabilidad económica, mayor compromiso de la sociedad civil y un cambio de mentalidad.

La tan esperada y urgente reforma procesal penal en el Perú ha tenido también gran repercusión en el mundo académico, donde –saludablemente– se ha intensificado el debate y los estudios al respecto en todos los niveles. En el presente estudio hemos plasmado la experiencia adquirida en los diversos foros de capacitación sobre la reforma a nivel nacional y en nuestra experiencia litigando bajo las reglas del Código Procesal Penal de 2004.

No pretendemos hacer compleja la exposición de nuestro estudio. El tema central de este trabajo es el desarrollo del proceso común, pero previamente, atendiendo a una rigurosidad académica, debemos de partir de un bloque integrado por los sistemas procesales, sentaremos una nueva visión del proceso, trataremos los principios y garantías constitucionales procesales. Estudio que resulta

imprescindible para empapar al lector en la nueva mentalidad acusatoria, dando paso a una cultura del respeto de los derechos fundamentales de los intervinientes en el proceso y de la búsqueda de soluciones alternativas al proceso judicial.

En la segunda parte, realizamos una introducción al proceso común, tratando la acción penal y los medios técnicos de defensa, a fin de ver la dinámica de la imputación y los mecanismos de defensa del imputado. Seguidamente, en la tercera parte, iniciamos el tratamiento de la primera etapa de la investigación, la que cuenta con dos subfases: las diligencias preliminares y la investigación preparatoria formalizada, las que deben ser entendidas como un todo, ya que la investigación criminal es única y los actos realizados en ambas subfases apuntan a lo mismo: recabar elementos de convicción, tanto de cargo como de descargo, para sustentar la decisión del fiscal.

En el libro cuarto, desarrollamos el trámite de la etapa intermedia dirigida por el juez de la investigación preparatoria y en la que se controla el requerimiento del fiscal, sea la acusación o el sobreseimiento. En el quinto libro, nos detenemos para profundizar en la regulación de la prueba en el sistema acusatorio y, a partir de dicho criterio continuamos con la secuencia de la etapa de juzgamiento. La sexta parte ha sido dedicada a explicar la impugnación en el Código Procesal Penal de 2004, precisando la finalidad, plazos y tramitación de los recursos de reposición, apelación, casación y queja, así como de la acción de revisión.

Y cerramos nuestro estudio con un cuadro esquemático de las destrezas y técnicas de litigación oral, cuyo contenido constituye apenas el 10% de los conocimientos necesarios para dominarlas, pues el otro 90% se encontrará en la práctica, en la experiencia de los profesionales del Derecho en las salas de audiencia.

A modo de guía anexamos formatos de actas a nivel policial, disposiciones fiscales, requerimientos y resoluciones judiciales generadas bajo las reglas del Código Procesal Penal de 2004. Esperamos que este trabajo satisfaga en gran medida las exigencias del lector y sea de utilidad para esclarecer algunos conceptos o, en su caso, sirva para generar la polémica, finalidad inherente a todo trabajo académico.

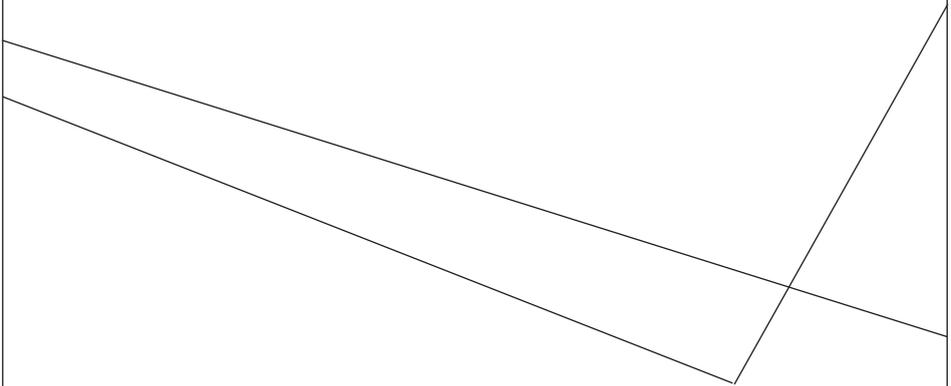
CHRISTIAN SALAS BETETA

LIBRO PRIMERO

LOS SISTEMAS PROCESALES Y LA NUEVA VISIÓN DEL PROCESO PENAL

CAPÍTULO I

LOS SISTEMAS PROCESALES



CAPÍTULO I

LOS SISTEMAS PROCESALES

1. CONCEPTO DE SISTEMA PROCESAL

Corresponde tratar brevemente los sistemas procesales, a efectos de asimilar las características en las que se desarrollará el nuevo proceso penal en el Perú. Un sistema procesal es el conjunto de principios e instituciones que configuran una determinada manera de concebir el proceso. Así pues, tenemos claro que la forma y ritos del procedimiento, asignación de roles de los sujetos procesales, atribuciones del órgano jurisdiccional y demás reglas del método que empleará el Estado para administrar justicia dependen del sistema al cual se adhiera. En materia penal tenemos el sistema acusatorio⁽¹⁾, el inquisitivo⁽²⁾

-
- (1) “[Fue] el primer sistema en la historia; desarrollado inicialmente en Grecia, alcanza su mayor apogeo en Roma y en el Imperio Germánico; resurge después en la época de esplendor de las ciudades italianas. Cae en desuso completamente en el siglo XVI. Se caracteriza por la división de funciones: acusación y decisión. La primera compet[ía] en un primer momento solo al ofendido y a sus parientes, más tarde se ampli[ó] a cualquier ciudadano. La segunda corresponde al juez, quien estaba sometido a las pruebas que presentaran las partes, sin poder hacer una selección de las mismas ni investigar. El proceso se desarrolla según los principios del contradictorio, de oralidad y publicidad”. CALDERÓN SUMARRIVA, Ana y ÁGUILA GRADOS, Guido. *Derecho Procesal Penal Didáctico*. Escuela de Graduandos Águila & Calderón. Lima, 2001, p. 17. También es de rescatar lo dicho por Alberto David Granda, quien afirma que: “(...) Se observa como característica central una marcada división de atribuciones en el desarrollo del proceso, con poderes suficientes para el acusador para perseguir penalmente y ejercer la acción requirente, por un lado; con facultades y derechos del enjuiciado para defenderse de las imputaciones del primero, por otro lado; y el mérito de decidir el conflicto por parte de un tribunal, en definitiva”. DAVID GRANDA, Alberto. *Derecho Procesal Penal*. Tomo I, Editorial Jurídica Nova Tesis, Rosario, Santa Fe, Argentina, 2000, p. 43.
- (2) “El sistema inquisitivo aparece con los regímenes monárquicos, se perfecciona con el Derecho Canónico *inquisitio ex officio* y se materializa en las legislaciones europeas de los siglos XVI, XVII y XVIII. Su construcción se atribuye a la Iglesia, desde sus inicios con el Pontificado de Inocencio III hasta los decretos del Papa Bonifacio VIII. El sistema inquisitivo, en contrapartida al sistema acusatorio puro, se fundamenta en que es derecho-deber del Estado promover la represión de los delitos, lo cual no puede ser encomendado ni delegado a los particulares: *inquisitio est magis favorabilis ad reprimendum delicia quam accusatio* (la inquisición es más favorable que la

y el mixto⁽³⁾.

El sistema acusatorio actual (denominado por algunos: “acusatorio garantista” o “moderno garantista”) se caracteriza por la separación de funciones de los sujetos procesales y por el respeto de garantías procesales constitucionales a favor de quien se ve sometido al procedimiento. En el Perú, este sistema inspiró el fracasado intento de reforma procesal penal de 1991 y el Decreto Legislativo N° 957 (en adelante, CPP de 2004).

Lamentablemente, la legislación peruana (en Lima y otros distritos judiciales en los que aún no entra en vigencia el CPP de 2004) aún tiene rezagos del sistema inquisitivo, ejemplificado en el proceso “sumario”, en el que se evidencia que es el órgano jurisdiccional quien acumula las funciones de instrucción y juzgamiento, colocándose al imputado como objeto de persecución penal. También contamos (desde 1940) con un proceso “ordinario”, inspirado en un sistema mixto, que importa la admisión de ciertos matices tanto del acusatorio (acusación fiscal) como del inquisitivo (instrucción judicial).

Como podrá apreciarse, al año 2011 en el Perú confluyen los tres sistemas procesales. Desorden jurídico que evidencia la ausencia de una política seria, programada e ininterrumpida por parte del Estado, propiciada por diversos factores de la realidad sociopolítica. Situación que tiñe de extremadamente necesario el actual proceso de reforma procesal penal.

2. DIFERENCIAS ENTRE LOS SISTEMAS PROCESALES ACUSATORIO, INQUISITIVO Y MIXTO

Siguiendo lo expuesto y basados en un impecable trabajo de Ana Montes⁽⁴⁾, consultora internacional del Programa de Fortalecimiento y Acceso a la Justicia,

acusación para reprimir delitos). Bajo este sistema, las funciones de acusación y decisión están en manos de la persona del juez. El proceso se desarrolla bajo los principios de la escritura y el secreto. Maier al referirse a este sistema señala que el objetivo fundamental del procedimiento era averiguar la verdad, sin reparar que los medios eran humillantes para el acusado. La tortura fue considerada como el medio idóneo para obtener la confesión del acusado”. CALDERÓN SUMARRIVA, Ana y otro. Loc. cit.

- (3) “Este sistema que surge con el advenimiento del Iluminismo y de la Revolución Francesa, por consiguiente del Estado moderno, significó un relativo avance en el proceso penal. En este sistema de lo que se trata –señala Leone– es de armonizar dos exigencias aparentemente opuestas: que ningún culpable escape del castigo y que nadie sea sometido a pena si no se demuestra su responsabilidad y solamente en los límites de ella. En el sistema mixto, el proceso penal se estructura en dos etapas: la fase de instrucción, inspirada en el sistema inquisitivo (escrita y secreta) que se realiza ante el juez. La fase de juicio oral, con marcado acento acusatorio (contradictorio, oral y público) que se realiza ante un tribunal”. Ídem.
- (4) MONTES CALDERÓN, Ana. *Elementos de comparación entre el sistema inquisitivo y el*

hemos elaborado un cuadro que pretende mostrar las diferencias puntuales entre los tres sistemas mencionados.

CUADRO N° 1: CUADRO COMPARATIVO DE LOS SISTEMAS PROCESALES

Sistema inquisitivo	Sistema acusatorio	Sistema mixto
Acumulación de funciones en el órgano jurisdiccional	Separación de funciones entre distintos organismos del Estado	Combina características del sistema inquisitivo y del sistema acusatorio
No existe división de funciones. El Poder Judicial concentra las funciones de acusación y decisión del proceso.	Existe división de funciones entre el Ministerio Público y el órgano jurisdiccional. La Fiscalía tiene la función acusadora y el juez la de juzgar y ejecutar lo juzgado.	Es una división de funciones ineficaz. El Ministerio Público investiga y el Poder Judicial también instruye y luego juzga.
Ministerio Público: No existe o no participa realmente.	Ministerio Público: A cargo de la dirección de la investigación y titular del ejercicio de la acción penal pública.	Ministerio Público: A cargo de realizar una investigación previa y formular la denuncia ante el órgano jurisdiccional.
Poder Judicial: Concentra las funciones de investigación, acusación, juzgamiento y ejecución de sentencia.	<p>Poder Judicial: A cargo de la función juzgadora y de ejecución de la pena.</p> <p>El fiscal dirige la investigación con el apoyo técnico de la policía.</p> <p>La fiscalía tiene, realmente, la dirección jurídica de la investigación.</p> <p>A la fiscalía compete el ejercicio de la acción penal.</p>	<p>Poder Judicial: Realiza una investigación judicial (instrucción) y el superior jerárquico desarrolla el juicio y sentencia.</p> <p>La policía realiza los actos de investigación. En muchos casos, el fiscal se enteraba del caso recién cuando la policía le derivaba los actuados (atestado), incluso, indicando sus conclusiones.</p> <p>La dirección de la investigación por parte del fiscal era letra muerta.</p> <p>La actividad jurisdiccional se inicia con la formalización de la denuncia fiscal.</p>

sistema acusatorio. En: COMISIÓN INTERINSTITUCIONAL PARA EL IMPULSO DE LA ORALIDAD EN EL PROCESO PENAL, AGENCIA DE LOS ESTADOS UNIDOS PARA EL DESARROLLO INTERNACIONAL y PROGRAMA DE FORTALECIMIENTO Y ACCESO A LA JUSTICIA. *Técnicas del Juicio Oral en el Sistema Penal Acusatorio Colombiano. Lecturas complementarias.* Bogotá, setiembre, 2003, pp. 11-16.

<p>El juez tiene la dirección y el impulso total del proceso desde el inicio hasta el fin.</p>	<p>El juez no puede iniciar una investigación de oficio.</p>	<p>El juzgador iniciaba el proceso judicial repitiendo los actos ya investigados por la policía y el fiscal o realizando otros. Esta es la fase de instrucción.</p>
<p>El juez resuelve si hay lugar a iniciar el proceso.</p>	<p>Al juez (denominado “de control de garantías”) le compete el control de legalidad de la investigación y ordenar durante la misma la práctica de diligencias que impliquen restricción de derechos fundamentales.</p>	<p>Culminada la instrucción, el expediente se remite al fiscal superior para que emita dictamen. De ser acusatorio, se devolvían los actuados y se daba inicio a la segunda fase: el juzgamiento.</p>
<p>El juez resuelve de oficio sobre la práctica de pruebas.</p> <p>El juez adopta todas las decisiones en forma unilateral.</p> <p>El juez resuelve oficiosamente sobre si una persona debe ser juzgada o si hay lugar a elevar la causa a plenario.</p> <p>El juez participa en la actuación de las pruebas.</p> <p>El juez puede decretar pruebas de oficio durante el debate.</p>	<p>Las partes deciden qué pruebas presenta para sustentar su pretensión.</p> <p>El juez no puede adoptar decisiones sin oír previamente a las partes.</p> <p>El juez no puede oficiosamente determinar el juzgamiento de un inculpado. Se requiere de la acusación fiscal.</p> <p>El juez de conocimiento (“juez penal –unipersonal o colegiado–”) dirige el juicio, instruye al acusado sobre sus derechos y son las partes (acusador y defensor) las encargadas de presentar sus pruebas.</p> <p>El juez no actúa pruebas. Esta es labor de las partes.</p> <p>De forma excepcional y cuando sea necesario, el juez puede solicitar pruebas de oficio.</p> <p>Este sistema responsabiliza a las partes del resultado del proceso y rescata la función del juez como un juzgador y no solo como un tramitador de expedientes, papel que desempeña en el sistema inquisitivo.</p>	<p>Las partes aportan sus pruebas y el juez puede solicitar la actuación de pruebas de oficio.</p>

LOS SISTEMAS PROCESALES Y LA NUEVA VISIÓN DEL PROCESO PENAL

Inmediación judicial en todo el proceso	Inmediación judicial en el debate	Inmediación (en teoría)
<p>Como la investigación la realiza el juez instructor, las diligencias realizadas tienen valor de prueba, por tanto, no deben repetirse en el debate.</p>	<p>El juez de control de garantías no practica pruebas.</p> <p>Es el juez de conocimiento quien interviene en la práctica de pruebas en el juicio oral.</p> <p>Excepcionalmente, el juez de control de garantías interviene las fases previas al juzgamiento para la actuación de prueba anticipada.</p> <p>Durante la investigación las diligencias realizadas tienen el valor de elementos de convicción, en cuanto sirven para fundamentar los requerimientos (medidas cautelares) y la decisión de la fiscalía (acusación).</p> <p>La fiscalía, como acusador, tiene la obligación de probar en el juicio el contenido de su acusación.</p>	<p>Como la investigación ha sido realizada por el juez instructor, las diligencias realizadas tienen valor de prueba.</p> <p>Por tanto, nada nuevo se aporta en el debate o juicio oral.</p>
Formalismo y ritualismo	Formalidades como garantía de debido proceso	Formalismo y ritualismo
<p>Lo importante del proceso es dejar constancia de todo. Formalidad rigurosa.</p>	<p>Las formalidades legales solo tienen razón de ser en la medida que protegen o garantizan un debido proceso de ley y los principios que de este se desprenden, como los de legalidad, presunción de inocencia, objetividad y defensa integral.</p>	<p>Perdura el formalismo riguroso.</p>
Escriturismo culto al expediente	Oralidad. Sistema de audiencias	Escriturismo, oralidad tergiversada en lectura de piezas procesales. Culto al expediente
<p>El proceso es escrito. Todos los actos del proceso deben constar por escrito.</p>	<p>El proceso es oral. Impera el régimen de audiencia y se busca lograr la supremacía del derecho sustancial.</p>	<p>Prevalece la escritura, la oralidad no es trascendente.</p>

<p>Culto al expediente. Vale lo que figura en el expediente. Lo que está fuera de las actas no existe.</p> <p>El juez falla basado en lo que dice el expediente.</p>	<p>Las decisiones del juez (sea de control de garantías o de conocimiento) se adoptan con base en lo debatido por las partes en la audiencia correspondiente.</p> <p>No existe técnicamente el concepto de “expediente”, sino de “carpetas”, donde figuran los actuados y que están en poder de los sujetos procesales.</p> <p>En el juicio oral se deben actuar todas las pruebas admitidas. Las pruebas que no se practiquen en el juicio no serán valoradas por el juez.</p> <p>El juez debe basar su decisión únicamente en lo realizado en el juicio público.</p>	<p>El juez resuelve basándose en el expediente.</p> <p>El expediente sigue siendo la fuente para la decisión del juez.</p>
<p>Trámite secreto</p>	<p>Trámite público y contradictorio. Excepto en la investigación</p>	<p>Reserva de la investigación previa y en la investigación judicial</p>
<p>La instrucción es reservada aun en muchos casos para las partes. La práctica de pruebas se realiza a espaldas del inculpado.</p>	<p>La investigación es reservada, en atención a que se busca proteger la dignidad del investigado.</p> <p>La divulgación de los detalles de la imputación falsa o en la que no se demuestre la participación del sospechoso, podrían afectar su dignidad.</p> <p>Desde el mismo inicio de la sindicación, se debe de garantizar el ejercicio del derecho de defensa del investigado.</p> <p>Por lo demás, el juicio oral es público, oral, contradictorio y se realiza en presencia del juzgador.</p>	<p>La investigación es reservada, pero esta regla se vulnera por ciertos intereses, injerencias u oportunismo político.</p>

LOS SISTEMAS PROCESALES Y LA NUEVA VISIÓN DEL PROCESO PENAL

El imputado es objeto de investigación	El imputado es sujeto de derechos y parte procesal	El imputado es objeto de investigación y sujeto de derechos
<p>El inculcado es objeto de investigación, por tanto, no tiene derechos. No conoce los actos de investigación, no participa de esta, solo tiene derecho a un abogado cuando ya existe una instrucción en su contra. Su declaración no es un medio de defensa sino un medio de prueba. Su silencio e inactividad constituye una presunción de culpabilidad.</p>	<p>El acusado es sujeto de derechos, por tanto, debe ser oído durante todo el proceso y su silencio no debe ser interpretado como indicio en su contra. Tiene derecho a conocer los actos de investigación, solicitar actos de investigación, participar en las diligencias, ser tratado como inocente, a que sea su acusador quien desarrolle todos los actos necesarios para probar su culpabilidad sin que él esté obligado a probar su inocencia, ser asesorado por un abogado y durante el debate actuar como parte procesal en igualdad de oportunidades con su acusador.</p>	<p>El imputado es objeto de investigación en la instrucción judicial y el juzgamiento lo coloca como presunto culpable.</p>
<p align="center">La detención es la regla general</p>	<p align="center">La libertad es la regla general y la excepción es la detención</p>	<p align="center">La detención es la regla general</p>
<p>La detención opera como regla general para la mayoría de los delitos.</p>	<p>La libertad es la regla general y la detención la excepción.</p>	<p>En la práctica, la detención opera como regla general.</p>
<p align="center">Rige el sistema de prueba de tarifa legal e íntima convicción</p>	<p align="center">Rige el sistema de libertad de prueba y sana crítica razonada</p>	<p align="center">Se exige la sana crítica, pero en la práctica se utiliza la íntima convicción</p>
<p>El sistema de determinación de la prueba es el de tarifa legal (prueba tasada), es decir, se determina cuáles son las pruebas válidas y admisibles y en algunos casos el valor que debe dársele a ellas.</p> <p>Las pruebas se tasan por la cantidad y no por la calidad.</p> <p>El juez falla con base en su íntima convicción. Lo que hace que no tenga que dar explicaciones sobre la decisión adoptada.</p>	<p>Existe el sistema de libertad probatoria. Los hechos y la responsabilidad pueden establecerse por cualquier medio de prueba ofrecido por las partes. Pero dicha libertad tiene un límite, que la obtención u ofrecimiento de dichos medios de prueba no atenten contra derechos fundamentales (prueba ilícita).</p> <p>El juez debe fallar con base en el sistema de sana crítica razonada, es decir que debe apreciar las pruebas con base en las leyes de la lógica, el conocimiento y las reglas de la experiencia y fundamentar el valor que le da a cada prueba.</p>	<p>Se exige la sana crítica como sistema de valoración de la prueba, pero en la práctica se utiliza la íntima convicción, pues existe un déficit de motivación de decisiones judiciales (ausencia de motivación, aparente motivación, deficiente motivación, etc.)</p>

Rige el principio de obligatoriedad del ejercicio de la acción penal	Principio de racionalidad y discrecionalidad de la acción penal	Existen alternativas y excepciones a la obligatoriedad, pero no son utilizadas
<p>Mediante el principio de obligatoriedad, el Estado, a través del órgano jurisdiccional, está obligado a iniciar un proceso penal cuando tenga conocimiento de la existencia de un hecho delictivo.</p>	<p>El principio de racionalidad permite que el titular de la acción penal (Ministerio Público) valore el costo beneficio para la justicia, para el inculpaado y para la víctima, de abrir un proceso o de abstenerse de hacerlo teniendo en cuenta elementos como la mínima participación, la pena natural, el perjuicio causado, etc.</p> <p>La fiscalía busca una solución alternativa, la aplicación de justicia restaurativa, la aplicación de diversos criterios de oportunidad, la negociación y otros mecanismos de simplificación procesal.</p>	<p>Existen alternativas y excepciones a la obligatoriedad, pero no son utilizadas por los operadores jurídicos.</p>
<p>El objeto del proceso es castigar</p>	<p>El objeto es solucionar de la mejor forma el conflicto generado por la violación de la ley. Admite sistemas alternativos a la pena. Principio de oportunidad. Sistemas de agilización</p>	<p>El objeto del proceso es, primero, sancionar al responsable del delito y, luego, restablecer la paz social alterada. En la práctica, la víctima del delito no goza de una reparación integral</p>
<p>El Estado busca hallar a toda costa un culpable, a fin de imponerle la pena, a modo de escarmiento. Pena ejemplificadora.</p>	<p>Se busca solucionar el conflicto generado por la comisión del delito. La pena debe cumplir de manera conjunta sus finalidades preventiva, sancionadora y resocializadora.</p> <p>Se admiten formas de concluir el proceso, distintas a la sentencia.</p> <p>Lo que importa es reparar integralmente a la víctima del delito y aplicar una sanción al responsable que permita su reinserción en la sociedad.</p>	<p>El objeto del proceso es, primero, sancionar al responsable del delito y, luego, restablecer la paz social alterada.</p> <p>En la práctica, la víctima del delito no goza de una reparación integral ni se logra resocializar al condenado.</p>

3. CARACTERÍSTICAS DE UN PROCESO BASADO EN EL SISTEMA ACUSATORIO

A efectos de contar con un esquema elemental para continuar con nuestro estudio, precisamos las características más resaltantes que un proceso basado en el sistema acusatorio evidencia:

- **El proceso como conjunto de garantías constitucionales.** El proceso penal importa un conjunto de principios y garantías constitucionales que guían y gobiernan su desenvolvimiento, así como el rol de los sujetos procesales. En un proceso basado en el sistema acusatorio la dignidad humana, como pilar del Estado Democrático de Derecho, es un derecho fundamental cuyo respeto se exige al máximo durante el desarrollo del proceso penal. La libertad es otro derecho fundamental que constituye una regla general en el nuevo proceso y que puede ser restringida solo bajo los supuestos legalmente establecidos, de modo que, la detención pasa a ser la medida excepcional en el proceso. El derecho de defensa, como derecho irrestricto, no se activa a partir de la acusación fiscal, sino desde el mismo momento en que la persona tiene conocimiento de que se ha iniciado una indagación o investigación preliminar en su contra. La presunción de inocencia, la igualdad procesal, el debido proceso, la tutela jurisdiccional efectiva, la cosa juzgada, entre otros, son los principios y garantías que desarrollaremos en el siguiente capítulo.
- **El fin del proceso.** El fin único del proceso penal no es la imposición de la pena sino solucionar de la mejor manera el conflicto derivado del delito. De modo que, la legalidad y la racionalidad dan origen a la oportunidad como posibilidad de orientar todo comportamiento humano, especialmente de las personas que ejercen autoridad, aplicando medidas alternativas al procedimiento y a la pena.
- **Reparación integral para la víctima.** Las víctimas no solo tienen derecho a una reparación económica sino a una reparación integral. Ello implica que no pueden desconocerse sus derechos en el proceso penal. La víctima tiene derecho a la verdad, la justicia y la reparación, para ello la ley le debe garantizar –y las autoridades materializar– los derechos a la información, protección física y jurídica, petición, intervención y reparación integral.
- **Las funciones de acusación y juzgamiento.** El sistema acusatorio se caracteriza esencialmente por la clara división de funciones que los sujetos procesales deben de cumplir en el proceso penal. La separación de funciones implica que las dos fases fundamentales de la persecución penal que tiene a cargo el Estado sean desarrolladas por órganos diferentes. Así, el nuevo marco

procesal encarga la imputación penal al Ministerio Público⁽⁵⁾, órgano constitucional autónomo y el juzgamiento, al Poder Judicial⁽⁶⁾, órgano jurisdiccional. Esta división garantiza que el juzgador –al momento de desarrollar el juicio y emitir sentencia– no se vea afectado por el prejuicio que genera la labor investigadora. Todo investigador busca hallar elementos de convicción que acrediten la responsabilidad del investigado en la comisión de los hechos. En cambio, un decidor –como lo es el juez– debe de ser imparcial.

- **El director de la investigación.** La investigación es dirigida por el Ministerio Público, órgano constitucional autónomo que le añade una calificación jurídica y que, asimismo, cuenta con la titularidad de la acción penal pública. El fiscal ejerce la acción penal atendiendo al principio de legalidad procesal, que lo obliga a ejercerla ante la existencia de elementos de convicción sobre la existencia de un hecho punible y la presunta responsabilidad del investigado.
- **Disponibilidad de la acción penal.** El principio de legalidad procesal se encuentra inspirado en los de obligatoriedad e indisponibilidad de la acción penal. Por el principio de obligatoriedad se obliga al titular de la acción penal pública a ejercerla ante el conocimiento de la presencia de elementos de convicción de la comisión de un delito. En tanto que, por el principio de la indisponibilidad de la acción penal no se le permite opción distinta a la de ejercerla. No obstante, el principio de legalidad procesal encuentra una excepción en los criterios de oportunidad, los cuales tienen su justificación en el principio de disposición de la acción penal. Cuando hablamos de los criterios de oportunidad nos referimos a la facultad que tiene el titular de la acción penal (Ministerio Público) para abstenerse de ejercitarla, contando con el consentimiento del imputado y presupuestos de falta de necesidad y merecimiento de

(5) **Artículo IV del Título Preliminar del CPP de 2004: Titular de la acción penal**

1. El Ministerio Público es titular del ejercicio público de la acción penal en los delitos y tiene el deber de la carga de la prueba. Asume la conducción de la investigación desde su inicio.
2. El Ministerio Público está obligado a actuar con objetividad, indagando los hechos constitutivos de delito, los que determinen y acrediten la responsabilidad o inocencia del imputado. Con esta finalidad conduce y controla jurídicamente los actos de investigación que realiza la Policía Nacional.
3. Los actos de investigación que practica el Ministerio Público o la Policía Nacional no tienen carácter jurisdiccional. Cuando fuera indispensable una decisión de esta naturaleza la requerirá del órgano jurisdiccional, motivando debidamente su petición.

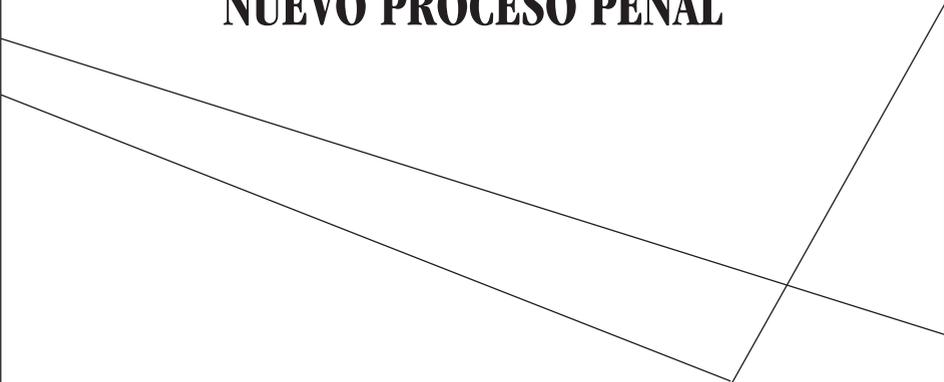
(6) **Artículo V del Título Preliminar del CPP de 2004: Competencia judicial**

1. Corresponde al órgano jurisdiccional la dirección de la etapa intermedia y, especialmente, del juzgamiento, así como expedir las sentencias y demás resoluciones previstas en la Ley.
2. Nadie puede ser sometido a pena o medida de seguridad sino por resolución del órgano jurisdiccional determinado por la Ley.

pena. La aplicación del criterio de oportunidad en el Perú es reglada, ya que la ley define los límites y los controles que se aplican para su otorgamiento, conforme al artículo 2 del CPP de 2004. Más adelante desarrollaremos este tema a profundidad.

- **Intervención del juez de control de garantías.** Si bien el fiscal dirige la investigación preparatoria, cuando la formaliza se somete a la supervisión del juez de control de garantías (“juez de la investigación preparatoria” en el CPP de 2004), a fin de que este controle la legalidad y el respeto de los derechos del imputado durante los actos de investigación del fiscal, decida acerca de los pedidos de las partes (medidas coercitivas, cesación de medidas coercitivas, autorización para actos de búsqueda de prueba, etc.) y, posteriormente, será ese mismo juez quien controle la procedencia de la acusación o, de ser el caso, del sobreseimiento.
- **El juicio oral.** Ya en etapa de juzgamiento, la decisión acerca de la responsabilidad del acusado y la pena a imponérsele recae en el juez de conocimiento (“juez penal –unipersonal o colegiado–”). El juzgamiento constituye la fase del proceso en la que se determina la responsabilidad del acusado en atención a las pruebas que se actúen en la audiencia. El juzgamiento implica que el acusador ha realizado previamente una investigación objetiva, de modo tal que la acusación se encuentra sustentada, ello garantiza que no se la acusará de forma arbitraria e injusta. En el juicio oral se materializan los principios procesales de publicidad, oralidad, inmediación, concentración y contradicción.

CAPÍTULO II
EL DISEÑO CONSTITUCIONAL DEL
NUEVO PROCESO PENAL

The bottom right portion of the page features a series of thin, black, intersecting lines that form an abstract, angular shape, possibly a stylized signature or a decorative element.

CAPÍTULO II

EL DISEÑO CONSTITUCIONAL DEL NUEVO PROCESO PENAL

1. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL PROCESO PENAL

Como hemos precisado, en el desarrollo de un proceso penal los operadores del sistema de administración de justicia deben de respetar un conjunto de derechos, libertades, garantías y principios a favor de los involucrados. Lo interesante es que muchas de tales garantías procesales no se encuentran expresamente establecidas en el código adjetivo, ya que, básicamente, se hallan contenidas en la Constitución o en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos ratificados por el Perú.

En primer lugar, los derechos humanos son aquellos inherentes a la persona, sin los cuales su desarrollo y realización no sería posible. Bajo la clasificación por generaciones de los derechos humanos tenemos:

- Derechos humanos de primera generación: que protegen los derechos de libertad.
- Derechos humanos de segunda generación: que protegen los derechos económicos y sociales.
- Derechos humanos de tercera generación: que protegen los derechos de solidaridad.
- Derechos humanos de cuarta generación: que protegen los derechos de la sociedad tecnológica⁽⁷⁾.

Por su parte, los derechos fundamentales son derechos humanos positivizados, es decir, contenidos en la Constitución Política. Son derechos públicos

(7) LÓPEZ GARRIDO, Diego y otros. *Nuevo Derecho Constitucional Comparado*. Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, p. 162 y ss.

subjetivos consagrados en la carta magna, como por ejemplo, la libertad, la dignidad, la igualdad, etc.

Los derechos fundamentales pueden ser, y de hecho son al mismo tiempo, aunque considerados desde un punto de vista distinto, libertades públicas, garantías institucionales o principios procesales⁽⁸⁾.

En ese sentido, existen los denominados derechos fundamentales procesales, que –entendidos en sentido amplio– son aquellos principios procesales, libertades públicas y garantías institucionales reconocidos por la Constitución que se aplican directa o indirectamente en el proceso, como son la igualdad procesal, el derecho de defensa, la presunción de inocencia, etc.⁽⁹⁾.

2. DERECHOS, LIBERTADES PÚBLICAS, PRINCIPIOS Y GARANTÍAS PROCESALES

Como resulta conocido, los derechos –desde un punto de vista subjetivo– son las facultades con las que cuenta una persona para exigir el respeto de toda situación que le favorece, conforme al ordenamiento jurídico vigente. Un derecho es una potestad individual⁽¹⁰⁾ de proceder o no conforme a los límites legales impuestos por una autoridad.

Las libertades abarcan un campo más amplio que el de los derechos y su esencia es fundamentalmente política⁽¹¹⁾. Las libertades públicas son un concepto parecido al de los derechos fundamentales y tienen una trascendencia en relación al Estado, como por ejemplo, el derecho a la libertad⁽¹²⁾.

Los principios son los fundamentos de algo, se entienden como proposiciones o verdades que sustentan el saber o la ciencia jurídica⁽¹³⁾. Los principios procesales son aquellas máximas que configuran las características esenciales de un

(8) GÓMEZ COLOMER, Juan Luis. *El Proceso Penal Español*. Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, p. 58 y ss.

(9) Ídem.

(10) CABANELLAS, Guillermo. *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. Tomo III, vigésima sexta edición, Editorial Eliastra, Argentina, 2003, p. 152.

(11) ORÉ GUARDIA, Arsenio. *Manual de Derecho Procesal Penal*. Segunda edición, Editorial Alternativas, Lima, 1999, pp. 56 y 57.

(12) BURGOS MARIÑOS, Víctor. *El Proceso Penal Peruano. Una investigación sobre su constitucionalidad*. Disponible en línea al mes de agosto de 2010: <www.cybertesis.edu.pe/sisbib/2002/burgos_mv/html/index-frames.html>.

(13) FLORES POLO, Pedro. *Diccionario de Términos Jurídicos*. Tomo II, Editores Importadores S.A., Lima, p. 340.

proceso, pudiendo coincidir o no con un derecho fundamental procesal, por ejemplo, el principio de imparcialidad de los jueces o el de igualdad procesal⁽¹⁴⁾.

En específico, entonces, los principios del proceso penal brindan un marco general de concepción, actuación, deber ser y hacer de los sujetos procesales frente a ellos y definen la estructura del proceso, considerando en esta las fases de este, el papel que desempeñan los intervinientes y el perfil de cada uno de ellos.

Los principios consignados en el ordenamiento penal como normas rectoras deben ser fundamentos o criterios finalistas de orientación, interpretación y aplicación al caso concreto por parte del juzgador, de los operadores del sistema y de la sociedad en general. Para ello, los grandes referentes son la Constitución Política, el bloque de constitucionalidad, los tratados de derechos humanos y el Derecho Penal internacional.

Por su parte, las garantías importan el aseguramiento y/o protección contra algún riesgo o necesidad. Las identificamos con el concepto de tutela, amparo o protección jurídica⁽¹⁵⁾.

Las garantías son el amparo que establece la Constitución y que debe prestar el Estado para el efectivo reconocimiento y respeto de las libertades y derechos de la persona individual, de los grupos sociales, e incluso del aparato estatal, para su mejor actuación y desenvolvimiento⁽¹⁶⁾.

La mayoría de las Constituciones de Latinoamérica han incorporado un conjunto de garantías genéricas y una extensa relación de garantías específicas. Las garantías genéricas son las normas generales que guían el desenvolvimiento de la actividad procesal. En ocasiones sirven para reforzar el contenido de las garantías específicas. Estas últimas se refieren a aspectos puntuales y concretos del procedimiento y a la estructura y actuación de los sujetos procesales⁽¹⁷⁾.

Como garantías genéricas se consideran: el derecho a la tutela jurisdiccional, la presunción de inocencia, el derecho de defensa y el debido proceso. Estas garantías refuerzan e, incluso, dan origen a las garantías específicas como: la del juez natural, publicidad, pluralidad de instancia, cosa juzgada, etc. Existiendo, además, una marcada interrelación entre ellas.

(14) BURGOS MARIÑOS, Víctor. Loc. cit.

(15) FLORES POLO, Pedro. Ob. cit., p. 12.

(16) ORÉ GUARDIA, Arsenio. Ob. cit., pp. 56 y 57.

(17) SAN MARTÍN CASTRO, César. *Derecho Procesal Penal*. Volumen I, Grijley, Lima, 1999, p. 51.

Así, tenemos que las garantías procesales son las seguridades que se otorgan para impedir que el goce efectivo de los derechos fundamentales sea conculcado por el ejercicio del poder estatal, ya sea limitando ese poder o repeliendo el abuso.

Hablar de garantías es hablar de mecanismos jurídicos que impiden un uso arbitrario o desmedido de la coerción penal. A la par que la Constitución Política reconoce derechos constitucionales, también establece una serie de mecanismos procesales con el objeto de tutelarlos, pues los derechos sin garantías no son sino afirmaciones programáticas, desprovistas de valor normativo.

3. LOS PRINCIPIOS Y GARANTÍAS DEL PROCESO PENAL

Cabe precisar que los principios pueden ser al mismo tiempo garantías. Víctor Cubas Villanueva⁽¹⁸⁾ empleó el término de “garantías constitucionales del proceso penal” para referirse al cúmulo de principios, derechos y libertades fundamentales reconocidas por la Constitución, y que a su vez, se encuentran garantizados por ella misma, a través del carácter de norma fundamental que dota al ordenamiento y en especial, a las normas que regulan la función penal del Estado, de unidad y coherencia. Noción con la que coincidimos.

El Perú, siendo un Estado Democrático de Derecho, debe velar por el respeto y la protección de los derechos fundamentales de toda persona sometida a la jurisdicción. Por ello, el Estado debe basar el desenvolvimiento del proceso penal en las normas contenidas en la Constitución. Es pues, la carta magna la que define los límites o restricciones del poder estatal.

El proceso penal establecido en el CPP de 2004 coincide con la conclusión a la que hemos arribado. La Constitución Política y el Título Preliminar del nuevo código adjetivo establecen los cimientos esenciales de esta nueva regulación del proceso penal, evidenciando una marcada tendencia al sistema acusatorio, con rasgos adversariales y garantistas. Este nuevo proceso tiene una estructura esencialmente constitucional.

Con base en lo expuesto, seguidamente, desarrollaremos los principios y las garantías del nuevo proceso penal.

(18) CUBAS VILLANUEVA, Víctor. “Las Garantías Constitucionales del Proceso Penal”. En: APECC. *Revista de Derecho*. Año I, Nº 1, Lima, 2004.

3.1. Principios y garantías procesales comunes a todos los procesos

Como hemos adelantado, la Constitución Política reconoce un conjunto de derechos, principios y garantías procesales de los que se derivan consecuencias que, en suma, limitan el poder del Estado. A decir de Alzamora Valdez, el quehacer de los sujetos procesales se halla gobernado por principios, que son categorías lógico-jurídicas, muchas de las cuales han sido positivizadas en la Constitución o en la ley, cuya finalidad es señalar el marco dentro del cual debe desenvolverse la actividad procesal⁽¹⁹⁾.

Denominamos principios a las proposiciones jurídicas de carácter general y abstracto que dan sentido o inspiran a las normas concretas y que, a falta de estas, pueden resolver directamente los conflictos⁽²⁰⁾.

Siguiendo a Díez-Picazo⁽²¹⁾, cuando hablamos de principios generales del Derecho hacemos referencia a aquellos principios no legislados ni consuetudinarios mediante los cuales se integran las lagunas de la ley y de los cuales se sirve el juzgador para no dejar de administrar justicia.

Por su parte, los principios procesales son una expresión monodisciplinaria de los principios generales del Derecho y, vistos en su conjunto y al interior de un ordenamiento, sirven para describir y sustentar la esencia del proceso, así como para poner de manifiesto el sistema procesal por el que el legislador ha optado. Esa es pues la razón por la que aparecen en la parte inicial (Título Preliminar) de un ordenamiento⁽²²⁾. No obstante ello, hay varios principios procesales que no necesariamente figuran en un código, pero forman parte de la sistemática de este.

La aplicación de los principios procesales exige una interpretación reflexiva que trasciende su sentido literal o histórico, privilegiándose los valores vigentes en la sociedad al momento de su aplicación. Es importante que el juez advierta que los principios son pautas orientadoras de su decisión, en tanto este los somete al cotejo con las necesidades y los intereses sociales al tiempo de su uso.

Ramos Méndez, refiriéndose al proceso penal, señala que la Constitución ha incorporado un conjunto de garantías genéricas y una extensa relación de garantías específicas. Se trata, en ambos casos, de una vasta relación de cláusulas de relevancia constitucional que definen los aspectos orgánicos de la jurisdicción

(19) ALZADORA VALDEZ, Mario. *Derecho Procesal Civil. Teoría General del Proceso*. Editorial Sesator, Lima, 1974, pp. 237 y 238.

(20) ARMENTA DEU, Teresa. *Lecciones de Derecho Procesal Penal*. Editorial Marcial Pons, Madrid, 2003, p. 69.

(21) DÍEZ-PICAZO, Luis. *Experiencias jurídicas y teoría del Derecho*. Editorial Ariel, Barcelona, 1975, p. 202.

(22) EISNER, Isidoro. *Planteos procesales*. Editorial La Ley S.A., Buenos Aires, 1984, p. 48.

penal, la formación del objeto procesal y régimen de actuación de las partes (proceso), así como de la actuación formal de la pretensión punitiva y de su resistencia hasta la sentencia definitiva (procedimiento)⁽²³⁾.

En el mismo ámbito, Ferrajoli sostiene que mientras las garantías penales o sustanciales subordinan la pena a los presupuestos sustanciales del delito (lesión, acción típica y culpabilidad), las garantías procesales o instrumentales permiten la efectividad de esas garantías, en tanto se afirme la presunción de inocencia, la separación entre acusación y juez, la carga de la prueba y el derecho del acusado a la defensa. La principal garantía constitucional, que sirve de presupuesto de todas las demás, es la de jurisdiccionalidad (*nulla cullpa sine indicio*), en virtud de la cual se exige la acusación, la prueba y la defensa⁽²⁴⁾.

Tenemos, entonces, que los principios y garantías de la función jurisdiccional consagrados en el artículo 139 de la Constitución son aplicables a todos los tipos de procedimientos, sean penales, civiles, constitucionales, laborales, etc. Así tenemos como básicas y comunes a todos los procedimientos:

a) Principio de la exclusividad y obligatoriedad de la función jurisdiccional

La unidad y la exclusividad del ejercicio de la función jurisdiccional por el Poder Judicial es uno de sus principios básicos. No existe ni puede establecerse –dice la carta magna– jurisdicción alguna independiente, con excepción de la militar y la arbitral (art. 139, inc. 1, Const.). Asimismo, las comunidades campesinas y nativas pueden administrar justicia en el ámbito de su jurisdicción y con base en sus costumbres, en tanto, no vulneren derechos fundamentales (art. 149, Const.).

Nadie puede irrogarse en un Estado de Derecho la función de resolver conflictos de intereses jurídicos, sea en forma privada o por acto propio. Esta actividad le corresponde solo al Estado, a través de sus órganos especializados. El Estado, pues, tiene la exclusividad del encargo.

La obligatoriedad significa que si una persona es emplazada por un órgano jurisdiccional, debe someterse necesariamente al proceso instaurado contra él. Siendo que, para cuando el proceso acabe, dicha persona estará obligada a cumplir con la decisión que se expida en el proceso del cual formó parte. Así tenemos que ni su actividad ni su omisión podrán liberarla de la obligatoriedad de cumplir

(23) RAMOS MÉNDEZ, Francisco. *El proceso penal. Tercera lectura constitucional*. Tercera edición, José María Bosch Editor, Barcelona, 1993, p. 9.

(24) FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. Editorial Trotta, Madrid, 1995, p. 539.

con lo que se decida, pudiendo ser compelida a ello a través del uso de la fuerza estatal⁽²⁵⁾.

Es este un principio elemental sin el cual la vida en comunidad se haría imposible en forma civilizada, pues es fundamento de la existencia misma del Estado, como organización jurídica. Sus consecuencias son la prohibición de la justicia privada y la obligatoriedad de las decisiones judiciales⁽²⁶⁾.

b) Principio de obligatoriedad de los procedimientos establecidos en la ley

Casi todas las normas procesales contienen prescripciones de obligatorio cumplimiento, pero este rasgo no es absoluto. Hay algunas normas procesales que regulan opciones a fin de que los interesados decidan la actuación más conveniente para sus intereses.

El procedimiento para ser tal, no se configura simplemente por la secuencia ordenada de actos procesales, requiere que estos cumplan una forma preestablecida que los conduzca y permita interpretarlos congruentes con la etapa del litigio que atraviesan.

Estas formas condicionan la manifestación exterior del acto, comprometiendo su contenido, van dirigidas a las partes, terceros, auxiliares y al mismo órgano jurisdiccional. Cuando las reglas adjetivas señalan el modo de ser de los actos que componen el proceso, se habla del principio de legalidad de las formas⁽²⁷⁾.

c) Principio de la independencia de los órganos jurisdiccionales

Si el juez no fuera soberano en la decisión que toma para resolver un caso concreto, entonces el proceso judicial solo sería un pretexto para protocolizar una injusticia obtenida con base en un factor externo que pervierte la voluntad del juzgador⁽²⁸⁾.

(25) MONROY GÁLVEZ, Juan. *Introducción al Proceso Civil*. Tomo I, Temis De Belaúnde & Monroy, Bogotá, 1996, pp. 80-108.

(26) DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Teoría General del Proceso*. Tomo I, Editorial Universidad S.R.L., Buenos Aires, 1984, pp. 21 y 22.

(27) GOZAÍNI, Oswaldo Alfredo. *Derecho Procesal Civil*. Tomo I, Volumen 1, Ediar S.A. Editora, Buenos Aires, 1992, p. 342.

(28) DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Nociones Generales de Derecho Procesal*. Aguilar S.A. de Ediciones, Madrid, 1966, p. 47.

El principio de independencia⁽²⁹⁾ significa que la actividad jurisdiccional (exclusiva del juez) no debe verse afectada por ningún tipo de poder o elemento extraño que presione o altere su voluntad.

Para que se pueda obtener el fin de una recta administración de justicia es indispensable que los funcionarios encargados de tan delicada y alta misión puedan obrar libremente en cuanto a la apreciación del Derecho y de la equidad, sin más obstáculos que las reglas fijadas por ley para emitir su decisión. El principio de independencia del órgano jurisdiccional rechaza toda coacción ajena en el desempeño de sus funciones⁽³⁰⁾.

d) Principio de imparcialidad de los órganos jurisdiccionales

El término “imparcialidad” proviene del vocablo *impartial* que significa “que no es parte”. La imparcialidad no solo debe ser entendida como una calidad del órgano jurisdiccional, sino también como el deber de todos los que participan en la actividad judicial de proteger tal estado, compromiso que alcanza a las partes interesadas en el conflicto contenido en el proceso judicial.

La imparcialidad es un requisito esencial para el juzgador, sin el cual este vería desnaturalizadas sus funciones y atribuciones. El juez, pues, debe de resolver en atención a la razonabilidad, legalidad y probanza de los argumentos vertidos por las partes durante el desarrollo del juicio. Todo elemento extraño –como inclinaciones políticas o religiosas, prejuicios, sobornos, entre otros– perturbarán la imparcialidad del juez y, por ende, la legalidad y justicia que todo fallo judicial debe tener.

e) Principio de motivación de las resoluciones judiciales

El juzgador debe fundamentar todas y cada una de sus decisiones, salvo aquellas que por su propia naturaleza son simplemente impulsivas del tránsito procesal o “de mero trámite”.

Una exigencia de este tipo impone a los otros protagonistas del proceso una serie de deberes. Así, las partes deberán sustentar todas las peticiones que formulen o todas las absoluciones que realicen a los planteamientos de la otra parte. De igual manera, las partes deberán fundamentar los medios impugnatorios que usen, garantizando así un sistema procesal coherente, lógico y racional.

(29) La independencia es aquella condición de libertad en la que una persona o institución no depende de otro u otros para desenvolverse o desarrollar sus funciones. Por su parte, la autonomía implica la capacidad de regularse por sí mismo.

(30) DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Teoría General del Proceso...* Ob. cit., p. 22.

Es indispensable que los funcionarios judiciales expliquen y fundamenten sus decisiones, a menos que se trate de simples órdenes para el impulso del proceso⁽³¹⁾. Caso contrario, la decisión sería arbitraria y atentaría contra el derecho de defensa.

Para el cumplimiento del deber constitucional de motivación de las resoluciones jurisdiccionales, el juzgador debe de manejar adecuadamente las reglas de las máximas de la experiencia, reglas de la lógica y categorías jurídicas.

La infracción del deber constitucional de motivar las resoluciones se puede dar de cuatro diferentes maneras:

- **Falta absoluta de motivación.-** Tiene lugar cuando la resolución no expresa el más mínimo argumento (real o aparente) que fundamente la decisión adoptada. Existe una total ausencia de motivación.
- **Motivación aparente.-** En este caso la resolución aparece prima facie como fundamentada. El juzgador glosa algunas razones del porqué ha tomado la decisión. Decimos que se trata de una motivación aparente porque, en cuanto nos adentramos en la profundidad y razonabilidad de la fundamentación, sin quedarnos solo en el aspecto formal, descubrimos que no existe ningún fundamento⁽³²⁾; que se han glosado frases que nada dicen (que son vacías o ambiguas) o que carecen de contenido real (no existen elementos de prueba que las sustenten). Es necesario dejar en claro que la motivación aparente no constituye, en estricto, motivación alguna y no debe ser considerada como una motivación real⁽³³⁾.
- **Motivación insuficiente.-** Se incurre en esta infracción cuando se viola el principio lógico de razón suficiente, es decir, se consignan solo algunos de los argumentos que llevaron a tomar la decisión, pero no todos los que van a generar la convicción.⁽³⁴⁾
- **Motivación incorrecta.-** Se presenta cuando en el proceso de motivación se infringen las reglas de experiencia o de la lógica, se interpretan o aplican incorrectamente las normas jurídicas, o se recurre a criterios que carecen de cualquier fundamento.

(31) *Ibidem*, p. 48.

(32) FERNÁNDEZ, Raúl. “Los Errores *in cogitando* en la Jurisprudencia Cordobesa”. En: ALVERONI. *La naturaleza del razonamiento judicial (El razonamiento débil)*. Córdoba, Colombia. 1993, p. 117.

(33) GHIRARDI, Olsen. “La Estructura Lógica del Razonamiento Judicial”. En: *Derecho y Sociedad*. N° 13, Lima, 1998, p. 231.

(34) *Ibidem*, p. 103.

En este nivel es necesario advertir sobre un tema de fundamental importancia, que no ha sido tomado en cuenta debidamente: la motivación de la pena que se impone. En tanto la sentencia penal condenatoria no solo se encuentra conformada por el pronunciamiento del juzgador sobre la realización de un hecho punible, sino que, además, por el pronunciamiento sobre la pena que corresponde imponer (salvo en los casos de reserva del fallo condenatorio), el derecho a la fundamentación de las resoluciones jurisdiccionales resulta exigible, también, en el extremo de la sentencia condenatoria que se refiere a la pena judicialmente determinada⁽³⁵⁾.

f) Principio de la doble instancia o pluralidad de instancias

En primer lugar, debemos de tener en cuenta que existen dos definiciones de relieve jurídico acerca de la instancia. La primera se conecta de modo directo con el impulso del procedimiento, ya que a los tribunales no les corresponde la iniciación de la administración de justicia, que se confía a los interesados o a los perjudicados. En este aspecto instancia equivale a iniciativa procesal y a la posterior actividad mediante solicitudes, peticiones o súplicas, de carácter escrito o verbal, esto último en el curso de diligencias, audiencias o vistas⁽³⁶⁾.

La otra acepción básica de instancia en lo procesal se relaciona con la jerarquía de los tribunales o conjunto de actuaciones practicadas desde la iniciación litigiosa hasta la sentencia definitiva. Así, se llama primera instancia al ejercicio de la acción ante el primer juez que conoce el asunto y segunda instancia al ejercicio de la misma acción ante el juez o tribunal de apelación con el objeto de que reforme la sentencia del primer juez⁽³⁷⁾.

Debemos concluir, afirmando que todo proceso debe ser conocido por dos jueces de distinta jerarquía, cuando así lo requieran los interesados por medio de un recurso de impugnación. Ello en aplicación del derecho que toda persona tiene de impugnar las decisiones judiciales.

g) Principio de la cosa juzgada

Inspirado en la Constitución Política, el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Penal establece la interdicción de la persecución penal múltiple, señalando que:

(35) Véase: GARCÍA ARÁN, Mercedes. *Fundamentos y Aplicación de Penas y Medidas de Seguridad en el Código Penal de 1995*. Editorial Aranzandi. Navarra, España, 1997, p. 64. CHOCLÁN MONTALVO, José Antonio. *Individualización Judicial de la Pena. Función de la Culpabilidad y la Prevención en la Determinación de la Sanción Penal*. Editorial Colex. Madrid, España, 1997, p. 172. ABREGU, Martín. "La Sentencia". En: *El nuevo Código Procesal Penal de la Nación. Análisis Crítico*. Editores del Puerto, Buenos Aires, Argentina, 1993, p. 218.

(36) CABANELLAS, Guillermo. T. IV. Ob. cit., p. 442.

(37) *Ibidem*, p. 443.

“Nadie podrá ser procesado, ni sancionado más de una vez por un mismo hecho, siempre que se trate del mismo sujeto y fundamento. Este principio rige para las sanciones penales y administrativas. El Derecho Penal tiene preeminencia sobre el Derecho Administrativo.

La excepción a esta norma es la revisión por la Corte Suprema de la sentencia condenatoria expedida en alguno de los casos en que la acción está indicada taxativamente como procedente en este Código”.

Al respecto debemos de precisar que para que los fines del proceso se concreten es indispensable que la decisión final que se obtenga en este sea de exigencia inexorable. Esta calidad de indiscutibilidad y de certeza en su contenido es una autoridad intrínseca que acompaña a las resoluciones judiciales y recibe el nombre de cosa juzgada.

Debemos de precisar, sin embargo, que no todas las decisiones últimas de un proceso están investidas de la autoridad de la cosa juzgada, esta solo se presenta en aquellas resoluciones en las que haya un pronunciamiento sobre el fondo, es decir, sobre el conflicto que subyace en el proceso.

Para que la autoridad de la cosa juzgada acompañe a una resolución es necesario que se presente alguna de estas situaciones:

- Que se hayan agotado todos los medios impugnatorios posibles de ser deducidos contra ella; o
- Que haya transcurrido el plazo legal correspondiente sin haberse interpuesto impugnación alguna contra esta.

En el primer supuesto diremos que la resolución fue ejecutoriada y, en el segundo, que fue consentida. En ambos casos, la resolución quedará firme.

La cosa juzgada implica asignarle un carácter definitivo e inmutable a la declaración de certeza contenida en la sentencia. Por consiguiente, el principio de la cosa juzgada está orientado a evitar la continuación de la controversia cuando ha recaído sobre ella la decisión del órgano jurisdiccional, vale decir, no puede plantearse nuevamente el litigio (entre las mismas partes y respecto del mismo petitorio e interés para obrar) si ya fue resuelto.

De esta manera habrá seguridad jurídica, fortaleciéndose, además, la función jurisdiccional al conferirle plena eficacia.

3.2. Garantías genéricas del proceso penal

Conforme a lo expuesto, las garantías genéricas son las normas generales que guían el desenvolvimiento de la actividad procesal y las garantías específicas

se refieren a aspectos puntuales y concretos del procedimiento. En el ámbito del proceso penal tenemos como garantías genéricas al debido proceso, el derecho a la tutela jurisdiccional, el derecho a la presunción de inocencia y el derecho de defensa.

a) El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva

El artículo 139.3 de la Constitución Política establece un derecho autónomo en el que se integran diversas manifestaciones y que engloba: el derecho para acceder al proceso judicial, el derecho a obtener una resolución de fondo fundada en derecho; el derecho a los recursos legalmente previstos y el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales.

El artículo I del Título Preliminar del CPP de 2004 establece que:

- “1. La justicia penal es gratuita, salvo el pago de las costas procesales establecidas conforme a este código. Se imparte con imparcialidad por los órganos jurisdiccionales competentes y en un plazo razonable.
2. Toda persona tiene derecho a un juicio previo, oral, público y contradictorio, desarrollado conforme a las normas de este código.
3. Las partes intervendrán en el proceso con iguales posibilidades de ejercer las facultades y derechos previstos en la Constitución y en este código. Los jueces preservarán el principio de igualdad procesal, debiendo allanar todos los obstáculos que impidan o dificulten su vigencia.
4. Las resoluciones son recurribles, en los casos y en el modo previsto por la Ley. Las sentencias o autos que ponen fin a la instancia son susceptibles de recurso de apelación.
5. El Estado garantiza la indemnización por los errores judiciales”.

Procedamos a tratar cada uno de estos derechos que integran la tutela jurisdiccional efectiva:

- **El derecho de libre acceso a la jurisdicción.-** Mediante este derecho se garantiza al individuo la posibilidad de acceder al proceso jurisdiccional, promoviendo o solicitando su inicio ante el órgano legalmente competente o concurriendo válidamente al proceso ya iniciado en los casos en que tuviere algún interés en la resolución jurídica del mismo (en los casos del imputado o el tercero civil).

El derecho de acceso a la justicia debe ser entendido como aquel que todas las personas tienen de ser oídas por el órgano jurisdiccional. El acceso al órgano jurisdiccional se debe manifestar no solo en la posibilidad de formular peticiones concretas (solicitudes probatorias, oposiciones, alegatos,

impugnaciones, etc.), sino también en que se pueda instar la acción de la justicia en defensa de los derechos e intereses legítimos de las personas.

En el proceso penal peruano es el Ministerio Público el órgano constitucionalmente autónomo que tiene la exclusividad para promover la acción penal pública, sin embargo, ello no obsta que los ciudadanos tengan el derecho de formular denuncias y, si el fiscal las rechaza, puedan instar el control jerárquico del Superior.

Una vez promovida la acción penal, los agraviados están autorizados a constituirse en parte civil. La víctima, en consecuencia, no está legitimada para reclamar la imposición de una pena al presunto delincuente, pero sí para acudir directamente al órgano judicial reclamando una indemnización.

- **El derecho de libre acceso al proceso en las instancias reconocidas.**- Conforme ha sido concebida en la doctrina jurisprudencial constitucional española, esta consecuencia del derecho a la tutela judicial efectiva constituye una mera continuación del derecho de acceso al proceso⁽³⁸⁾.

Esta garantía se refiere a la posibilidad de que deben tener las partes de acceder a los recursos e instancias correspondientes en tanto se encuentren legalmente previstas. Esta garantía no debe entenderse como un derecho a la pluralidad de instancias, sino que solo constituye un derecho a acceder a las instancias –por ende al recurso que la posibilita– ya legalmente previstas. Hablamos pues del derecho de impugnación.

- **El derecho a obtener una resolución motivada jurídicamente que ponga fin al proceso.**- Los derechos de libre acceso a la jurisdicción y al proceso en sus instancias reconocidas perderían razón de ser, en cuanto partes integrantes del superior derecho a la tutela judicial efectiva, si el sujeto no tuviera también el derecho a una resolución motivada jurídicamente que ponga fin al proceso.

De nada serviría que se le haya permitido al sujeto comparecer al proceso, en sus instancias legalmente previstas, si no se prevé también un derecho para que el órgano jurisdiccional no pueda eludir dar la respuesta jurídica cuya búsqueda dio origen al proceso, o dé una que resulte siendo ambigua. Sin embargo, no es cualquier respuesta la que satisface el derecho a la tutela judicial efectiva, sino que es necesario que esta, además de ser clara, deba encontrarse debidamente motivada, tanto desde una perspectiva fáctica como jurídica.

(38) CHAMORRO BERNAL, Francisco. *La Tutela Judicial Efectiva. Derechos y Garantías Procesales derivados del artículo 24.1 de la Constitución*. Editorial Bosch, Barcelona, 1994, p. 83.

Como ya comentamos, el derecho a la motivación de la resolución que ponga fin al proceso se encuentra incluido en la garantía específica de motivación de resoluciones jurisdiccionales consagrada en nuestra carta magna (art. 139) cuando prescribe: “Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (...) 5. La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y los fundamentos de hechos en que se sustentan”.

- **El derecho a la efectividad de la tutela judicial.**- Conocido como el derecho de ejecución de resoluciones judiciales. El contenido del derecho a la tutela judicial efectiva se complementa con el derecho que se tiene a que la resolución que pone fin al proceso pueda ser operativizada en la realidad. De nada serviría permitir el acceso al proceso y lograr la obtención de una resolución que le ponga fin de forma favorable, si es que el pronunciamiento judicial queda solo en eso, un pronunciamiento, y no puede conseguir virtualidad en la realidad.

Conforme ha señalado San Martín Castro, las resoluciones judiciales firmes no son meras declaraciones de intenciones, sino que es necesario que se ejecuten obligatoriamente, inclusive de modo coactivo en los casos en que voluntariamente no se cumpla el pronunciamiento contenido en ella⁽³⁹⁾.

En suma, la tutela jurisdiccional efectiva es un derecho público a tener acceso al sistema judicial y a obtener de este una resolución fundada en derecho –y por tanto, motivada–. A ello se añade el derecho a no sufrir indefensión, esto es, a poder ejercer en el proceso, en apoyo de la propia posición, todas las facultades legalmente reconocidas. Si bien el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva ha sido equiparado por algunos autores con el *due process of law* del Derecho anglosajón, lo cierto es que para los países latinos, su configuración como derecho fundamental, que rige no solo el proceso sino que incluso lo fundamenta como mecanismo legítimo para la solución de los conflictos, es ya indiscutible.

b) El derecho al debido proceso

Nos vemos obligados a precisar que el concepto de debido proceso que se usa en la mayor parte de los países latinoamericanos es una importación limitada del concepto del debido proceso legal anglosajón.

Así, en la Carta Magna inglesa se señalaba que ningún hombre sería detenido ni puesto en prisión o fuera de la ley excepto por “el juicio legal de sus pares o conforme a la Ley de la Tierra”. Según la doctrina inglesa, la expresión “juicio

(39) SAN MARTÍN CASTRO, César. *Derecho Procesal Penal...* Ob. cit., p. 66.

legal de sus pares” y “Ley de la Tierra” equivale al actual concepto inglés de debido proceso legal o *due process legal*.

El debido proceso fue introducido formalmente en la Constitución de los Estados Unidos, a través de la V Enmienda (1791). Progresivamente fue evolucionando y pasó a configurarse como una garantía de justicia⁽⁴⁰⁾. De ese modo, la noción del Estado de Derecho exige que todo proceso esté informado por la justicia y la equidad⁽⁴¹⁾.

El *due process legal* actual del sistema jurídico de los Estados Unidos es mucho más complejo, ya que es el fruto de siete siglos de evolución del ordenamiento anglosajón y hoy reconoce derechos procesales fundamentales que se originan de los enunciados generales conocidos como *Bill of Rights*.

Debe entenderse siempre el *due process legal* como la “válvula reguladora” de los derechos vida, libertad y propiedad, y más aún, se considera actualmente como el principio informador de todo su ordenamiento jurídico y consiste en dos garantías:

- El *due process* procesal, por el cual nadie puede ser privado de la vida, la libertad o propiedad sin un proceso ajustado al *fair trail* o juicio limpio; y
- El *due process* sustantivo, por el cual no se pueden delimitar estos derechos sin un motivo justificable.

En nuestro sistema, el concepto de debido proceso se limita al ámbito del *fair trail* y con este fin comprende a todas las garantías que estén en concordancia con el fin de dotar a una causa penal de los mecanismos que protejan a la persona sometida a ella. Comprende incluso a derechos que no se encuentran expresamente positivizados, pero que en virtud de esta garantía se pueden invocar por responder a sus fines.

En un primer acercamiento, la naturaleza del **debido proceso**⁽⁴²⁾ resultaría siendo de lo más amplia, pues como ha señalado Mixán⁽⁴³⁾, su teleología se

(40) En la evolución de esta garantía americana se pueden identificar garantías específicas, tales como: el derecho a ser adecuadamente emplazado y a gozar de un tiempo razonable para preparar la defensa; el derecho a ser juzgado por un juez imparcial; el derecho a la tramitación oral de la causa y a la publicidad; el derecho a la prueba, que importa derecho a las solicitudes probatorias, a la participación en la actuación probatoria, a investigar sobre la prueba antes del juicio y a la carga de la prueba por la acusación; y el derecho a ser juzgado con base en el mérito del proceso y a tener copias de las actas.

(41) ESPARZA LEIBAR, Iñaki. *El Principio del Proceso Debido*. José María Bosch Editor, Barcelona, 1995, p. 241.

(42) SAN MARTÍN CASTRO, César. *Derecho Procesal Penal...* Ob. cit., p. 54.

(43) MIXÁN MÁSS, Florencio. *Categorías y Actividad Probatoria en el Procedimiento Penal*. BLG. Trujillo, 1996, p. 104.

refleja en su función de síntesis de las garantías destinadas a concretar la legitimidad procesal. En efecto, según un sector de la doctrina a través del debido proceso se precipitan todas las garantías, derechos fundamentales y libertades públicas de las que es titular la persona en el Estado Social y Democrático de Derecho⁽⁴⁴⁾.

Para Carocca es necesario precisar sus contornos en cuanto a la funcionalidad que le puede corresponder en el sistema procesal y, en este sentido, sin dejar de ser una cláusula con la que se busque que el proceso penal se encuentre informado por los valores de justicia y equidad, que le dan su *ratio*, se la debe concebir como aquella garantía general mediante la cual se va a dotar de rango constitucional a todas aquellas garantías específicas que no han sido reconocidas expresamente en la Constitución, pero que se encuentran destinadas a asegurar que el proceso penal se configure como un proceso justo (conforme con los fines constitucionales)⁽⁴⁵⁾. Su utilidad radicaría en que permitiría situar a las garantías procesales que no aparecen expresamente reconocidas en la Constitución, es decir, se trataría de una cláusula de carácter residual o subsidiaria⁽⁴⁶⁾.

Para nuestro ordenamiento jurídico de raíz eurocontinental, el debido proceso es una cláusula de carácter general y residual o subsidiaria, por tanto, constitucionaliza todas las garantías establecidas por la legislación ordinaria, en cuanto ellas son concordes con el fin de justicia a que está destinada la tramitación de un caso judicial penal o cuyo cumplimiento ocasiona graves efectos en la regularidad del procedimiento⁽⁴⁷⁾.

A nuestro parecer, en el caso peruano, estamos ante un error sistemático de ubicación, pues la Constitución Política consagra entre los principios y derechos de la función jurisdiccional, una serie de principios y garantías procesales, incluida la observancia del debido proceso. Cuando, en realidad, el debido proceso contiene a tales garantías, por lo que no se le puede considerar una más de ellas.

En suma, debemos de tener muy en claro que, el debido proceso identifica los principios y presupuestos procesales mínimos que debe reunir todo proceso para asegurar al justiciable la certeza, justicia y legitimidad de su resultado.

(44) SAN MARTÍN CASTRO, César. *Derecho Procesal Penal...* Ob. cit., p. 56.

(45) Véase: CAROCCA PÉREZ, Alex. *Garantía Constitucional de la Defensa Procesal*. Editorial Bosch, Barcelona, 1998, p. 90-A; SAN MARTÍN CASTRO, César. *Derecho Procesal Penal...* Ob. cit., p. 55.

(46) Véase: CAROCCA PÉREZ, Alex. *Garantías Constitucionales...* Loc. cit; PICÓ I JUNOY, Joan. *Las Garantías Constitucionales del Proceso*. José María Bosch Editor, Barcelona, 1997, p. 131.

(47) CAROCCA PÉREZ, Alex. "Las Garantías Constitucionales del Debido Proceso y de la Tutela Jurisdiccional Efectiva en España". En: *Revista Jurídica del Perú*. Año XLVI, N° 2, abril-junio. Trujillo, 1996, p. 70.

Finalmente, siguiendo al Tribunal Constitucional, corresponde diferenciar la tutela judicial efectiva del debido proceso. La primera supone tanto el derecho de acceso a los órganos de justicia como la eficacia de lo decidido en la sentencia, es decir, una concepción garantista y tutelar que encierra todo lo concerniente al derecho de acción frente al poder-deber de la jurisdicción. En cambio, el derecho al debido proceso significa la observancia de los derechos fundamentales esenciales del procesado, principios y reglas esenciales exigibles dentro del proceso como instrumento de tutela de los derechos subjetivos. El debido proceso tiene, a su vez, dos expresiones: una formal y otra sustantiva; en la de carácter formal, los principios y reglas que lo integran tienen que ver con las formalidades establecidas, tales como las que establecen el juez natural, el procedimiento preestablecido, el derecho de defensa, la motivación; en su faz sustantiva, se relaciona con los estándares de justicia como son la razonabilidad y proporcionalidad que toda decisión judicial debe suponer⁽⁴⁸⁾.

Características esenciales del debido proceso:

- **El *ne bis in idem*.**- El artículo 139 (inciso 13) de la Constitución Política del Perú establece el principio *ne bis in idem*, al prohibir la reapertura de procesos culminados con resolución firme. Este principio se encuentra también reconocido en los tratados, como por ejemplo, el artículo 14 inciso 7) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el artículo 8, inciso 4) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

El principio *ne bis in idem* tiene una dimensión material y procesal. Según la primera, nadie puede ser castigado dos veces por un mismo hecho, lo que importa la imposibilidad de que recaigan dos sanciones sobre el mismo sujeto por una misma infracción, puesto que tal proceder constituiría un exceso del poder sancionador, contrario a las garantías propias del Estado de Derecho. Su aplicación impide que una persona sea sancionada o castigada dos (o más veces) por una misma infracción cuando exista identidad de sujeto, hecho y fundamento. Según la dimensión procesal, nadie puede ser juzgado dos veces por los mismos hechos, es decir, que un mismo hecho no puede ser objeto de dos procesos distintos. Con ello se impide, por un lado, la dualidad de procedimientos y, por otro, el inicio de un nuevo proceso en un mismo orden jurídico⁽⁴⁹⁾.

(48) TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. Sentencia del TC N° 8123-2005-PHC/TC.

(49) Ídem.

En tal sentido, la Constitución Política señala dos exigencias: 1) Que, no es posible aplicar una doble sanción, siempre que se presente la triple identidad de sujeto, hecho y fundamento; y 2) Que, en el concurso aparente de leyes se impide que por un mismo contenido de injusto puedan imponerse dos penas.

Desde la perspectiva procesal, el *ne bis in idem* es un derecho constitucional que impide que una persona sea enjuiciada dos veces por el mismo delito y su fundamento se halla en las exigencias particulares de libertad y seguridad del individuo.

En materia penal es de entender que el Estado solo tiene una oportunidad para hacer valer su pretensión sancionadora, si la pierde, ya no puede ejercerla, así se invoquen defectos técnicos o diferentes perspectivas jurídicas para resolver el caso.

La garantía del *ne bis in idem*, como inadmisibilidad de persecución penal múltiple se asienta sobre tres requisitos concurrentes, tres identidades⁽⁵⁰⁾:

- En primer lugar, funciona en los casos en que la persecución penal se dirige contra la misma persona en la que ya ha recaído un pronunciamiento final o que viene siendo perseguida. Para este supuesto no importa la calificación jurídica que se haya hecho de la participación en el hecho del sujeto perseguido, si concurrió como autor, cómplice o instigador, sino solamente que se trate de la misma persona (*eadem persona*). En el tema de la posibilidad de que haya una aplicación del *ne bis in idem* en abstracto, no referido a una persona específica, se ha discutido si la desestimación – que puede ocurrir cuando todavía no ha sido correctamente individualizado el imputado– puede producir un efecto *erga omnes*. Contestándose que la desestimación no produce el efecto abstracto de cosa juzgada, sino que se trata, simplemente, del rechazo –por inadmisibile– de una denuncia, que puede ser admitida nuevamente si se modifican las condiciones por las que antes fue rechazada⁽⁵¹⁾.
- En segundo lugar, se necesita que se trate del mismo hecho punible (*eadem res*). Este requisito no hace referencia alguna a la calificación jurídica que haya tenido la conducta, sino al hecho fáctico por el cual se ha o

(50) Véase: BACRE, Aldo. *Teoría General del Proceso*. Tomo III, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1992, p. 446; QUINTERO, Beatriz y PRIETO, Eugenio. *Teoría General del Proceso*. Editorial Temis, Bogotá, 1995, p. 222.

(51) BINDER, Alberto. *Introducción al Derecho Procesal Penal*. Editorial Ad-Hoc. Buenos Aires, 1993, p. 165.

se viene procesando⁽⁵²⁾. Así, por ejemplo, no importará que el hecho haya sido calificado en un primer proceso, en el que se absolvió al imputado, como delito de homicidio simple y posteriormente se pretenda procesar, nuevamente, por el mismo supuesto fáctico pero calificándolo jurídicamente como asesinato. En este extremo, es necesario dejar debidamente sentado que, conforme señala generalmente la doctrina, para que opere la garantía del *ne bis in idem* no es necesaria una identidad absoluta en los supuestos de hecho, sino que solo se debe mantener la estructura básica de la hipótesis fáctica. Es decir, que en términos generales el hecho sea el mismo. Caso contrario sería muy fácil burlar esta garantía mediante la inclusión de cualquier detalle o circunstancia que ofreciera una pequeña variación en la hipótesis delictiva⁽⁵³⁾.

- Finalmente, se debe exigir que se trate del mismo motivo de persecución (*eadem causa petendi*). Esto significa que el *ne bis in idem* solo funciona en sede penal en los casos en que ambos procesos tengan por norte la aplicación de una sanción. Así, por ejemplo, no funcionaría la garantía en los casos en que el otro proceso careciera de connotaciones sancionadoras, por ejemplo, se tratara de un proceso civil en el que el agraviado del delito pide la reparación del daño causado (siempre que no se haya constituido en actor civil en el proceso penal). En este caso, se trataría de la misma persona, el mismo hecho, pero el fundamento (o acción) sería distinto.

En atención a lo expuesto, entonces queda claro que la cosa juzgada deriva del *ne bis in idem* y es la calidad que adquiere una resolución firme al haber sido ejecutoriada o consentida. Una resolución es ejecutoriada cuando contra ella se han interpuesto, en el tiempo y forma preestablecidos, los medios impugnatorios señalados por la ley. En tanto que, es consentida cuando no se ha interpuesto impugnación alguna contra la resolución, entendiéndose por admitido el fallo del juzgador. Por lo que, la resolución firme⁽⁵⁴⁾ se torna inimpugnable, inmutable y coercible, es decir, adquiere la calidad de cosa juzgada.

El artículo 90 del Código Penal señala que “[n]adie puede ser perseguido por segunda vez en razón de un hecho punible sobre el cual se falló

(52) MAIER, Julio. *Derecho Procesal Penal argentino*. Tomo 1, Volumen B, Segunda edición, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, p. 380.

(53) BINDER, Alberto. *Introducción al Derecho Procesal Penal...* Ob. cit., p. 167.

(54) La sentencia es la resolución judicial que se pronuncia sobre el fondo del asunto en litigio. Por su parte, los autos ejecutoriados también tienen eficacia equivalente a la sentencia (por ejemplo: el auto de sobreseimiento).

definitivamente”. De dicha disposición se desprende que para verificar la existencia o no de una persecución penal múltiple se requiere la conjunción de tres identidades distintas: 1) Identidad de la persona perseguida penalmente (identidad subjetiva *eadem persona*): que se trate de la misma persona; 2) Identidad del objeto de persecución (identidad objetiva *eadem res*): que se trate de los mismos hechos; y 3) Identidad de la causa de persecución (identidad de acción *eadem causa petendi*): que las acciones obedezcan al mismo propósito y que esté resuelto por resolución firme.

En conclusión, el contenido del *ne bis in idem* posee mayor amplitud que el de la cosa juzgada⁽⁵⁵⁾, pues, el primero, no solo comporta la prohibición de una persecución subsiguiente, es decir, cuando la imputación ya ha sido materia de un pronunciamiento final por parte del órgano jurisdiccional correspondiente, sino que también se encuentra referido a la prohibición de una persecución paralela, es decir, que la persona sea perseguida al mismo tiempo en dos procesos diferentes⁽⁵⁶⁾.

- **El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas.- Esta es otra característica del debido proceso.** Para que la actividad jurisdiccional alcance sus objetivos de justicia es necesario que el proceso se tramite con celeridad⁽⁵⁷⁾. Como su denominación lo indica, este derecho garantiza que el proceso penal se lleve adelante y finalice sin que existan dilaciones indebidas en su tramitación.

Pero debemos de considerar que no toda dilación o retraso en la tramitación del proceso puede identificarse como una infracción de la garantía comentada, sino que las dilaciones indebidas han sido entendidas como supuestos extremos de funcionamiento anormal de la administración de justicia, con una irregularidad irrazonable en la duración mayor de lo previsible o lo tolerable, y además imputable a la negligencia o inactividad de los órganos encargados de la administración de justicia⁽⁵⁸⁾.

El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas se debe complementar con un principio de celeridad procesal, en el sentido que, en cuanto a los funcionarios estatales les sea posible la resolución del conflicto de carácter criminal

(55) Véase: MIXÁN MÁSS, Florencio. *Derecho Procesal Penal*. Tomo 1. Segunda edición. Editorial Marsol. Trujillo, 1990, p. 241 y ss.; ORÉ GUARDIA, Arsenio. *Manual de Derecho Procesal...* Ob. cit., p. 41 y ss.; SAN MARTÍN CASTRO, César. *Derecho Procesal Penal...* Ob. cit., p. 61 y ss.

(56) MAIER, Julio B. J. *Derecho Procesal Penal argentino...* Ob. cit., p. 163.

(57) ESPARZA LEIBAR, Iñaki. *El Principio del Proceso Debido...* Ob. cit., p. 214.

(58) RAMOS MÉNDEZ, Francisco. *El Proceso Penal...* Ob. cit., p. 34.

se tiene que dar en el menor tiempo posible. Esto no importará lógicamente una pérdida de garantías.

En conclusión, el proceso penal debe realizarse dentro de un plazo razonable a fin de que se resuelva la situación procesal del imputado, quien tiene derecho a obtener un pronunciamiento que ponga término del modo más rápido posible a la situación de incertidumbre y de innegable restricción a la libertad que comporta el enjuiciamiento penal.

- **El derecho a un juez imparcial.**- Líneas atrás hemos desarrollado el principio de la imparcialidad de los órganos jurisdiccionales y a este nivel volvemos a repasarlo, ubicándolo como una de las garantías que caracterizan al debido proceso.

Nos encontramos pues, frente a una de las garantías más importantes de cualquier tipo de proceso, en vista de que el primero de los requisitos estructurales que ha de cumplir necesariamente cualquier juez o Tribunal, para poder ser considerado como tal, es el carácter o condición de tercero ajeno al conflicto cuya solución se demanda⁽⁵⁹⁾.

La actividad judicial es, ante todo, una actuación “desinteresada”, pudiendo afirmarse que la legitimación judicial se encuentra antitéticamente opuesta a la de las partes, en tanto que la legitimación de estas se determina por la titularidad de un derecho o la existencia de un interés en el proceso, la del juez provienen precisamente de esa ausencia de interés con el objeto procesal⁽⁶⁰⁾.

Mixán Más indica que la imparcialidad impone la rigurosa aplicación del principio de la identidad: “el juez es juez, nada más que juez”. Y entre el juez y las partes resulta aplicable el principio de tercio excluido: “o bien es parte o bien es juez, no hay posibilidad intermedia”⁽⁶¹⁾.

- **El derecho al juez natural.**- El principio de juez natural funciona como un instrumento necesario de la imparcialidad y como una garantía frente a la posible arbitrariedad de la actuación del poder penal del Estado en perjuicio del acusado que podría facilitarse mediante la asignación posterior al momento del acaecimiento del hecho que se le imputa, de un juez especialmente designado, no para juzgarlo imparcialmente (es decir, libre de mandatos políticos, de prejuicios o de presiones sobre el caso), sino para perjudicarlo.

(59) GIMENO SENDRA, Vicente; MORENO CATENA, Víctor y CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín. *Derecho Procesal Penal*. Segunda edición, Editorial Colex, Madrid, 1997, p. 94.

(60) *Ibidem*, p. 33 y ss.

(61) MIXÁN MÁSS, Florencio. *Derecho Procesal Penal...* Ob. cit., p. 181.

El órgano judicial debe presentar cuatro caracteres indispensables:

- Competencia o la aptitud que la ley le confiere para ejercer su jurisdicción en un caso concreto.
 - Independencia, implica que no se encuentre subordinado a ninguna de las partes del proceso o entidad externa.
 - Imparcialidad, el juez es un tercero neutral para decidir el proceso con objetividad; y
 - Estar establecido con anterioridad por la Ley, es decir que debe haber sido designado previamente al hecho que motiva el proceso, de acuerdo al mecanismo constitucional para su nombramiento.
- **El derecho a ser oído.-** Es la facultad que tiene el justiciable de ser escuchado por el órgano jurisdiccional. Este derecho se canaliza principalmente a través de la declaración del imputado. Acto predispuesto por las leyes procesales para que aquel decida libremente si prefiere ejercer su defensa material guardando silencio o a través de manifestaciones verbales en descargo o aclaración del hecho que se le atribuye y que se le ha hecho conocer previamente junto con las pruebas existentes en su contra, en forma detallada, y con el encuadramiento legal recaído, porque solo así podrá defenderse íntegramente.

Si el imputado ejerce su defensa guardando silencio, esta actitud no podrá ser utilizada como presunción en su contra (manifestación del derecho al comportamiento procesal pasivo), aspecto del que deberá ser informado debidamente por la autoridad judicial responsable del acto. Asimismo, le corresponde la última palabra siempre al imputado.

- **La prohibición de compeler a declarar o a reconocer la culpabilidad.-** Nos encontramos frente a la garantía que tiene la persona para decidir libremente si declarará o no cuando viene siendo objeto de una persecución penal, así como, respecto de cual habrá de ser el contenido de su declaración.

Los funcionarios encargados de la persecución penal no están legitimados para compeler al individuo a declarar y, mucho menos, a declarar de una determinada manera.

Conforme ha señalado Binder, el imputado tiene el señorío y el poder de decisión sobre su propia declaración. Consecuentemente, solo él determinará

lo que quiere o lo que no le interesa declarar⁽⁶²⁾, lo que tendrá que hacer de manera voluntaria y libre.

Esto significa que no se pueden utilizar medios violentos para conseguir la declaración, pero significa también, que no se puede utilizar ningún mecanismo que menoscabe la voluntad del imputado (v. gr. mediante la administración de psicofármacos, sueros de la verdad, hipnosis, etc.). No se pueden emplear tampoco preguntas capciosas o sugestivas, ni amenazar al imputado con lo que le podría suceder en caso que no confiese, entre otros recursos similares⁽⁶³⁾.

Esta garantía tiene por finalidad desterrar aquellas concepciones inquisitivas que buscaban afanosamente lograr la confesión del imputado, incluso en desmedro de su dignidad como persona humana⁽⁶⁴⁾.

Entre las consecuencias más importantes de este derecho se encuentra el hecho de que de ninguna manera se puede obligar ni inducir siquiera al imputado a reconocer su culpabilidad, pero también se contiene el derecho que se tiene a que de la negativa a declarar, del silencio del imputado frente a preguntas concretas o, incluso, frente a su mentira no se puedan extraer conclusiones de culpabilidad⁽⁶⁵⁾.

- **La publicidad del proceso.-** Con ello se asegura la transparencia de las decisiones judiciales, pues así estarán sometidas a un control popular. Además, con ella se concreta uno de los principios del sistema democrático: la publicidad de los actos del gobierno. La publicidad tiende a asegurar la defensa en su sentido más amplio. Los juicios deben ser públicos porque no puede existir credibilidad en la justicia si el trámite de los expedientes es realizado a puertas cerradas. Sobre este aspecto profundizaremos más adelante.

c) El derecho a la presunción de inocencia

El artículo 2.24.e de la Constitución establece a favor de las personas un verdadero derecho subjetivo a ser consideradas inocentes de cualquier delito que se les atribuya, mientras no se declare judicialmente que existen pruebas suficientes que acrediten la responsabilidad del procesado.

(62) BINDER, Alberto. *Introducción al Derecho Procesal Penal...* Ob. cit., p. 179.

(63) *Ibidem*, p. 180.

(64) EDWARDS, Carlos Enrique. *Las Garantías Constitucionales en Materia Penal*. Editorial Astrea, Buenos Aires, 1996, p. 107.

(65) Véase: SAN MARTÍN CASTRO, César. *Derecho Procesal Penal...* Ob. cit., p. 57; BINDER, Alberto. *Introducción al Derecho Procesal Penal...* Ob. cit., p. 180; EDWARDS, Carlos. *Las Garantías Constitucionales...* Ob. cit., p. 107 y ss.

El artículo II del Título Preliminar del CPP de 2004 indica que:

1. Toda persona imputada de la comisión de un hecho punible es considerada inocente, y debe ser tratada como tal, mientras no se demuestre lo contrario y se haya declarado su responsabilidad mediante sentencia firme debidamente motivada. Para estos efectos, se requiere de una suficiente actividad probatoria de cargo, obtenida y actuada con las debidas garantías procesales.

En caso de duda sobre la responsabilidad penal debe resolverse a favor del imputado.

2. Hasta antes de la sentencia firme, ningún funcionario o autoridad pública puede presentar a una persona como culpable o brindar información en tal sentido”.

Mediante esta garantía se reconoce el derecho de la persona que viene siendo sujeto de una persecución criminal de ser considerado y tratado como inocente por el ordenamiento jurídico en su conjunto hasta que no exista un pronunciamiento judicial firme en el sentido de que el sujeto ha realizado un comportamiento delictivo.

Ya de inicio se debe advertir que el derecho a la presunción de inocencia no solo es una garantía que impone la consideración al imputado como inocente, sino que su efecto más importante lo produce en cuanto exige que la persona que viene afrontando un procedimiento criminal sea tratada, en los diversos sectores del ordenamiento jurídico y la vida social, como una persona de la que aun no se ha comprobado responsabilidad penal alguna.

En cuanto a la consideración como inocente, uno de los sectores más importantes en los que debe actuar esta garantía lo encontramos en la información que se debe proporcionar sobre el estado del imputado en el proceso, tanto por los sujetos procesales, como, especialmente, por los agentes de los medios de comunicación.

El principio de inocencia exige que la detención tenga una aplicación excepcional, de última ratio, toda vez que se trata de un medio de coerción procesal de contenido idéntico a la más clásica de las sanciones criminales, la pena privativa de libertad.

La responsabilidad penal solo se declara mediante una resolución debidamente fundamentada, la que ha de quedar firme. Siendo que para su emisión se parte de la exigencia de auténticos actos de prueba y del principio de libre valoración o criterio de conciencia por los jueces ordinarios en su valoración.

A decir de Jaen Vallejo: “Los imputados gozan de una presunción *iuris tantum*, por tanto, en el proceso ha de realizarse una actividad necesaria y suficiente para convertir la acusación en verdad probada (certeza). Las pruebas, para ser

tales, deben merecer la intervención judicial en la fase del juicio oral, cuya obligatoriedad y publicidad impone la Constitución, salvo los supuestos de prueba anticipada y prueba preconstituida. Asimismo, deben haber posibilitado el principio de contradicción y haberse actuado con escrupuloso respeto a las normas tuteladoras de los derechos fundamentales, pues de lo contrario son de valoración prohibida⁽⁶⁶⁾.

Para que pueda aceptarse el principio de presunción de inocencia es necesario que de lo actuado en la instancia se aprecie un vacío o una notable insuficiencia probatoria, debido a la ausencia de pruebas, a que las practicadas hayan sido obtenidas ilegítimamente o que el razonamiento de inferencia sea ostensiblemente absurdo o arbitrario, debiendo decaer cuando existan pruebas directas o de cargo, o simplemente indiciarias con suficiente fiabilidad inculpatoria.

Así, tenemos que la presunción de inocencia constituye la máxima garantía del imputado y uno de los pilares del proceso penal acusatorio, que permite a toda persona conservar un estado de “no autor” en tanto no se expida una resolución judicial firme. La afirmación que toda persona es inocente mientras no se declare judicialmente su responsabilidad es una de las más importantes conquistas de los últimos tiempos⁽⁶⁷⁾.

En resumen, la presunción de inocencia significa:

- Que nadie está obligado a demostrar su inocencia, pues esta se presume.
- Que solo, a través de una sentencia fundada en derecho, se podrá declarar la responsabilidad penal del acusado;
- Que nadie puede ser tratado como culpable mientras no exista esa declaración judicial firme; y
- Que no puede haber ficciones de culpabilidad: la sentencia absolverá o condenará, no existe otra posibilidad.

Este derecho tiene dos efectos. A nivel extraprocesal, es un derecho subjetivo por el cual al sindicado se le debe tratar como inocente. Es decir, que nadie, ni la policía ni la fiscalía ni los medios de comunicación, pueden señalar a alguien como culpable hasta que una sentencia lo declare como tal, a fin de respetar su

(66) JAÉN VALLEJO, Manuel. *La Presunción de Inocencia en la Jurisprudencia Constitucional*. Editorial Akal, Madrid, 1989, p. 24.

(67) COMISIÓN INTERINSTITUCIONAL PARA EL IMPULSO DE LA ORALIDAD EN EL PROCESO PENAL, AGENCIA DE LOS ESTADOS UNIDOS PARA EL DESARROLLO INTERNACIONAL y PROGRAMA DE FORTALECIMIENTO Y ACCESO A LA JUSTICIA. *Técnicas del Juicio Oral en el Sistema Penal Acusatorio Colombiano. Libro del Discente*. Bogotá, 2003, p. 23.

derecho al honor e imagen. Y, a nivel procesal, el mismo trato de no autor hasta que un régimen de pruebas⁽⁶⁸⁾ obtenidas debidamente produzca condena.

d) El derecho de defensa

Cuando la primera parte del numeral 14 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú consagra como uno de los fundamentos de la función jurisdiccional: “[e]l principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso”⁽⁶⁹⁾, extiende dicha protección constitucional a cualquier momento y tipo de procedimiento (penal, civil, constitucional, laboral, etc.), reconociéndolo como requisito esencial para la válida constitución de un proceso.

Por su parte, el artículo IX del Título Preliminar del CPP de 2004⁽⁷⁰⁾ prescribe que:

- “1. Toda persona tiene derecho inviolable e irrestricto a que se le informe de sus derechos, a que se le comunique de inmediato y detalladamente la imputación formulada en su contra, y a ser asistida por un abogado defensor de su elección o, en su caso, por un abogado de oficio, desde que es citada o detenida por la autoridad. También tiene derecho a que se le conceda un tiempo razonable para que prepare su defensa; a ejercer su autodefensa material; a

(68) Este régimen de pruebas, a fin de condenar, exige para destruir la presunción de inocencia:

- La inversión de la carga de la prueba. O sea, que quien acusa tiene que probar la culpabilidad y que nadie está obligado a probar su inocencia, pues esta se encuentra presupuesta. El Ministerio Público, titular del ejercicio de la acción penal y de la carga de la prueba, debe demostrar la responsabilidad del imputado en la comisión de un delito, con las pruebas pertinentes logradas en una investigación apoyada en la ciencia, debiendo producir certeza en el juzgador; pues cuando existe duda el juzgador resolverá la situación absolviendo al imputado, en aplicación del principio universal del *in dubio pro reo*.
- El despliegue de una actividad probatoria mínima. Esta “mínima actividad probatoria” está referida a que las pruebas actuadas sean de cargo y que hayan sido practicadas en juicio. Salvo los casos de prueba preconstituida o anticipada.
- Las pruebas deben haber sido producidas con las debidas garantías procesales.
- Las pruebas deben haber sido valoradas libremente con criterio de conciencia por jueces ordinarios, independientes e imparciales.
- La excepcionalidad de las medidas coercitivas. La presunción de inocencia es un límite a la imposición de estas medidas, pues al exigirse el trato de “no autor”, solo será aplicable una medida coercitiva en casos excepcionales, cuando sea estrictamente necesario el Código Procesal Penal (Decreto legislativo N° 957, publicado el 29 de julio de 2004).

(69) **Constitución Política del Perú:**

Artículo. 139.- Son principios y garantías de la función jurisdiccional:

(...)14. El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso. Toda persona será informada inmediateamente y por escrito de la causa o las razones de su detención. Tiene derecho a comunicarse personalmente con un defensor de su elección y a ser asesorada por este desde que es citada o detenida por cualquier autoridad.

(70) Código Procesal Penal (Decreto legislativo N° 957, publicado el 29 de julio de 2004).

intervenir, en plena igualdad, en la actividad probatoria; y, en las condiciones previstas por la Ley, a utilizar los medios de prueba pertinentes. El ejercicio del derecho de defensa se extiende a todo estado y grado del procedimiento, en la forma y oportunidad que la ley señala.

2. Nadie puede ser obligado o inducido a declarar o a reconocer culpabilidad contra sí mismo, contra su cónyuge, o sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.
3. El proceso penal garantiza, también, el ejercicio de los derechos de información y de participación procesal a la persona agraviada o perjudicada por el delito. La autoridad pública está obligada a velar por su protección y a brindarle un trato acorde con su condición”.

Nuestro ordenamiento jurídico –a la par con las normas internacionales– concibe al derecho de defensa como pilar de cualquier tipo de procedimiento y, por ende, como una manifestación del debido proceso, entendido este como el proceso en el que se respetan las garantías constitucionales a favor de los intervinientes.

Importante es señalar que el derecho de defensa es, a su vez, principio y garantía. Constituye un principio porque sirve de fundamento para el desarrollo del proceso y para la interpretación de la norma adjetiva. Es una garantía porque el ordenamiento jurídico dota de mecanismos legales para hacerlo valer durante el proceso.

En ese sentido y de modo general, podemos definir el derecho de defensa como la garantía constitucional que le asiste a toda persona que posee un interés directo en la resolución jurídica del proceso penal para poder comparecer ante los órganos de persecución pertinentes, a lo largo de todo el proceso, a fin de poder resguardar con eficacia sus intereses en juego.

Según Julio Maier, “el derecho de defensa no solo se limita a la protección del imputado, sino también a otras personas que pueden intervenir en el proceso, como el actor civil o el tercero. El Ministerio Público, desde la perspectiva de la defensa como limitación del poder estatal, no tiene derecho de defensa, sino un conjunto de facultades o armas para cumplir su función persecutoria”⁽⁷¹⁾.

Este derecho de defensa tiene dos dimensiones: 1) como derecho subjetivo, es un derecho fundamental que pertenece a todas las partes en el proceso, cuyas notas características son su irrenunciabilidad y su inalienabilidad; y 2) como garantía del proceso, tiene un carácter objetivo institucional, la defensa constituye

(71) MAIER, Julio B. J. *Derecho Procesal Penal argentino...* Ob. cit., p. 307.

un verdadero requisito para la validez del proceso, siempre necesaria, aun al margen o por sobre la voluntad de la parte, para la validez del juicio.

Limitando el análisis del derecho de defensa al ámbito del proceso penal, lo podemos definir como el derecho público constitucional que asiste a toda persona física a quien se le pueda atribuir la comisión de un hecho punible, mediante cuyo ejercicio se garantiza al imputado la asistencia técnica de un abogado defensor y se les concede a ambos la capacidad de postulación necesaria para oponerse eficazmente a la pretensión punitiva y poder hacer valer dentro del proceso el derecho constitucional a la libertad del ciudadano.

Existiendo una imputación nace el derecho de defensa, lo que importa reconocer que el imputado tiene, en cuanto posibilidad procesal, el derecho de acceder al proceso o a la investigación, esto es, a ser oído por la autoridad en todas y cada una de las instancias en que la causa se desenvuelva.

La defensa, en tanto derecho fundamental, es ejercida tanto por el imputado cuanto por su abogado defensor, de ahí su carácter dual: privada o material y pública o formal. La defensa material comprende el derecho del imputado a hacer valer su propia defensa, ya sea contestando la imputación, negándola, guardando silencio, o bien conformándose con la pretensión del fiscal. La defensa técnica se erige como un servicio público imprescindible que se presta aun contra la voluntad del imputado y viene a complementar la capacidad del imputado para estar en juicio penal, con lo que se busca garantizar el principio de igualdad de armas y resistir eficazmente la persecución penal.

Conforme lo ha señalado el Tribunal Constitucional, “el derecho de defensa contiene en su seno dos principios relevantes del Derecho Penal: el principio de contradicción y el principio acusatorio; por el primero se exige que exista una imputación del delito precisa y clara, que debe ser conocida por el procesado y que, finalmente, pueda ser oída en juicio; por el segundo principio, se tiene la vinculación del órgano jurisdiccional en observancia de la acusación fiscal y acorde a las normas que rigen el proceso penal peruano, así como que el ejercicio de la acusación será por órgano distinto al juzgador”⁽⁷²⁾.

- a) **El principio de contradicción.**- Según Gimeno Sendra, el principio de contradicción “se constituye sobre la base de dotar a las partes –acusador y acusado– del proceso penal, la posibilidad efectiva de comparecer o acceder a la jurisdicción a fin de poder hacer valer sus respectivas pretensiones, mediante la introducción de los hechos que las fundamentan y su correspondiente

(72) TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. Sentencia del TC N° 04799-2007-PHC/TC. Fundamento a.9.

práctica de pruebas, así como cuando se le reconoce al acusado su derecho a ser oído con carácter previo a la condena⁽⁷³⁾.

Añade Chamorro Bernal que “se debe aclarar que el efectivo ejercicio del derecho a la contradicción requiere de otro derecho que funciona como su substrato, el derecho a la igualdad procesal⁽⁷⁴⁾. El cual implica la obligación del órgano jurisdiccional de brindar un trato igualitario a las partes, sin discriminaciones de índole alguno, permitiéndoles tener acceso a la información de las actuaciones procesales, información del caso, en suma, procurando que se respete la igualdad de armas para desenvolverse en el proceso.

Entendido así, este principio se vulnera cuando el juez proporciona, oculta o niega información del proceso a una de las partes, cuando se parcializa a favor de una de ellas e, incluso, cuando el legislador crea o resta privilegios procesales carentes de fundamentación constitucional favoreciendo o perjudicando indebidamente a una de las partes.

- b) El principio acusatorio.** Es aquel según el cual no cabe la posibilidad de que quien investiga, emita sentencia sobre el mismo hecho. Por ello, el juez no puede ser instructor y juzgador a la vez, debiendo recaer la primera función, en el titular de la acción penal pública y la segunda en el órgano jurisdiccional.

Así pues, lo que caracteriza al principio acusatorio es la calidad del Ministerio Público como titular de la acción penal pública. Este órgano constitucionalmente autónomo es el único que puede activar las funciones del Poder Judicial en los casos de delitos pasibles de acción penal pública.

Siguiendo a San Martín Castro, “[c]on la expresión principio acusatorio se denomina un conjunto de garantías referidas a la distribución de roles y las condiciones en que se debe de realizar el enjuiciamiento del objeto del proceso penal⁽⁷⁵⁾. Así, tenemos las siguientes garantías:

- **La asignación de la investigación y el enjuiciamiento a dos órganos distintos.** Esto en razón de que siendo la actividad instructora una actividad esencialmente inquisitiva, es necesario prevenir un prejuzgamiento y evitar que el imputado sea juzgado por un órgano falto de imparcialidad⁽⁷⁶⁾, toda vez que la actividad inquisitiva comporta ir avanzando con la

(73) GIMENO SENDRA, Vicente y otros. *Derecho Procesal Penal*... Ob. cit., p. 56.

(74) CHAMORRO BERNAL, Francisco. *La Tutela Judicial Efectiva*... Ob. cit., p. 142.

(75) SAN MARTÍN CASTRO, César. *Derecho Procesal Penal*. Vol. I... Ob. cit., p. 122.

(76) GIMENO SENDRA, Vicente y otros. *Derecho Procesal Penal*... Ob. cit., p. 85.

intención de descubrir elementos de prueba que digan de la culpabilidad del imputado.

El derecho a la defensa no se podría hacer valer debidamente frente a un juzgador que se encuentre “contaminado” –consciente o inconscientemente– con la idea de culpabilidad del procesado.

- **La falta de identidad entre el órgano encargado de la persecución y el órgano encargado del juzgamiento.** Es necesario distribuir los roles de persecución y juzgamiento entre funcionarios diferentes. Entregar en monopolio estas funciones ocasiona efectos perjudiciales para la defensa del imputado, pues no va a enfrentar a un sujeto que posea medios similares a los suyos, sino que se va a enfrentar al “amo y señor del proceso”; se deberá “defender” del sujeto que, en el momento de la expedición de la sentencia, va a decidir sobre su futuro. Se tendrá que cuidar, entonces, de no atacar a su oponente, por el fundado temor a represalias.

Esta separación de roles no solo evita la parcialización del juzgador, sino que también impide una situación de desventaja del imputado frente al órgano jurisdiccional. La persona sometida al proceso ya no es un simple objeto de una inquisición por el juez omnipotente a quien debe guardarse de atacar, sino un sujeto procesal y un contrincante del fiscal, con quien puede debatir vehementemente.

- **La necesidad de congruencia entre la acusación y la sentencia.** El órgano jurisdiccional no es totalmente libre en el momento de expedir la sentencia sino que tendrá que limitarse a pronunciarse por los hechos que fueron acusados por el fiscal, no podrá introducir nuevos hechos.

Asimismo, el órgano jurisdiccional se encuentra condicionado por la calificación jurídica que se haya realizado del hecho en la acusación, no podrá sentenciar por un tipo penal que comporte mayor gravedad que el tipo por el que se ha acusado, pues el imputado no ha tenido la oportunidad de ejercer su defensa jurídica respecto de esta figura criminal.

- **La prohibición de la *reformatio in peius*.** Se exige que en la segunda o sucesivas instancias no se pueda agravar más a un apelante de lo que ya lo estaba por la sentencia recurrida, salvo que el apelado impugne también independientemente la sentencia o se adhiera a la apelación ya iniciada.

Esta prohibición comporta una continuación de la vinculación del juzgador por los límites objetivos y subjetivos trazados por la acusación y la

defensa, pero ahora ya en segunda instancia⁽⁷⁷⁾, con su respectivo fundamento en el derecho de defensa.

En conclusión, podemos sostener respecto al derecho de defensa que:

- Es un pilar esencial del proceso penal y –como hemos adelantado– admite dos modalidades:
 - La defensa material que realiza el propio imputado ante el interrogatorio de la autoridad policial o judicial. Consiste en la actividad que el imputado puede desenvolver personalmente haciéndose oír, declarando en descargo o aclarando los hechos que se le atribuyen, proponiendo y examinando pruebas y participando en los actos probatorios y conclusivos, o bien absteniéndose de realizar cualquiera de estas actividades.
 - La defensa técnica que está confiada a un letrado que elabora la estrategia defensiva y propone pruebas, que asiste y asesora jurídicamente al imputado y lo representa en todos los actos procesales no personales.
- Debe de proporcionársele al imputado toda la información del hecho que se investiga. De esta manera se garantiza el conocimiento efectivo que debe tener el imputado del hecho que se le atribuye, el cual debe comprender la calificación jurídica y la relación histórica del hecho, con indicación de las circunstancias de tiempo, lugar y modo, posibilitándose así el ejercicio del derecho de defensa. Esta información debe ser previa y sin demora, es decir, realizarse antes de cualquier acto procesal.
- El imputado es libre para decidir si declara o no durante el proceso penal. Esta garantía se encuentra consagrada por los tratados internacionales que establecen el derecho de toda persona a no ser obligado a declarar contra sí mismo, ni a declararse culpable.
- Debe de garantizarse la comunicación entre el imputado y su abogado defensor. Esta comunicación previa a la realización de cualquier acto procesal tiene por finalidad que el defensor asesore jurídicamente y se extiende aun a los periodos de incomunicación. La incomunicación no impide las conferencias entre el inculcado y su defensor, sin embargo, el juez competente las podrá denegar de considerarlas inconvenientes.
- El imputado tiene el derecho de preparar adecuadamente su defensa, para lo que debe de disponer de los medios y tiempo necesarios.

(77) *Ibidem*, p. 89.

- Para los fines de la defensa del imputado, su abogado puede interrogar a los testigos ante el tribunal, así como obtener la comparencia de los testigos o peritos que puedan aportar al proceso.
- El imputado tiene la posibilidad de recurrir el fallo condenatorio ante un tribunal superior. Aquí es donde aparece el derecho a la impugnación, que es distinto al principio de la pluralidad de instancias.

3.3. Garantías específicas del proceso penal

Las garantías específicas se refieren a aspectos puntuales y concretos del procedimiento y a la estructura y actuación de los órganos penales. A continuación, desarrollamos las principales.

a) La garantía de la investigación oficial

La investigación oficial consiste en que la persecución penal es promovida por un órgano del Estado, es decir, no queda librada a la discreción del lesionado o incluso al compromiso, existente o no, de cualquier ciudadano. Dicha garantía importa que las investigaciones se llevan en forma debida y correcta, con la necesaria firmeza, pero, al mismo tiempo, con la mayor moderación posible.

En tanto la persecución del delito es función del Estado, la Constitución confiere ese deber al Ministerio Público, titular de la acción penal pública y director de la investigación. La Constitución, el Código Procesal Penal de 1991 y el Código Procesal Penal del 2004, enfatizan que el Ministerio Público es el conductor o director y artífice de la investigación.

El fiscal debe acordar todas las diligencias que considere convenientes o útiles para la comprobación del delito e identificación de los culpables, guiándose por los principios de legalidad e imparcialidad.

La obtención de la verdad no es propiamente la material, sino la verdad obtenida por vías formalizadas, es decir, una verdad forense, y es a esta a la que se dirige la comprensión en el proceso penal. La averiguación de la verdad no puede hacerse a cualquier precio.

El Derecho Procesal despliega una amplia y estructurada serie de prohibiciones de prueba que impiden al fiscal y al órgano jurisdiccional adquirir y aprovechar datos cuyo conocimiento sería de gran interés⁽⁷⁸⁾.

(78) HASSEMER, Winfried. *Fundamentos del Derecho Penal*. Editorial Bosch, Barcelona, 1984, pp. 186 y 187.

b) El principio de igualdad procesal

Esta garantía derivada genéricamente del inciso 2 del artículo 2 de la Constitución política va de la mano con el principio de contradicción. De ese modo, se tiene que, por un criterio de justicia, tanto la parte acusadora como la parte que defiende al imputado tengan la posibilidad de actuar en igualdad de condiciones en el proceso penal. Es decir, que las partes dispongan de iguales derechos y oportunidades similares en el procedimiento a fin de expresar lo que convenga a sus intereses y sirva para sustentar su posición.

El numeral 3 del artículo I del Título Preliminar del CPP de 2004 establece que:

“(…)

3. Las partes intervendrán en el proceso con iguales posibilidades de ejercer las facultades y derechos previstos en la Constitución y en este Código. Los jueces preservarán el principio de igualdad procesal, debiendo allanar todos los obstáculos que impidan o dificulten su vigencia.

(…)”.

Entonces, desde el punto de vista procesal, este principio, instituido como un derecho fundamental, garantiza que ambas partes procesales gocen de los medios de ataque y de defensa y de la igualdad de armas para hacer valer sus alegaciones y medios de prueba, cuya vulneración produce indefensión.

La igualdad está referida a la obligación concerniente al órgano jurisdiccional de proporcionar a las partes igualdad de armas, es decir, disponer de los medios necesarios para hacer valer sus respectivas pretensiones. Pero este principio también obliga al juzgador a aplicar la ley con igualdad.

c) El principio de publicidad

Esta garantía, prevista en el inciso 4 del artículo 139 de la Constitución, contiene el control que ejerce la sociedad sobre el funcionamiento de los operadores del sistema de administración de justicia penal. Como bien, sabemos es el pueblo de quien emana la potestad de administrar justicia, pero por asuntos de orden y democracia, dicha labor ha sido encomendada al Estado, quien la administra a través del Poder Judicial. La publicidad permite que la colectividad supervise y controle que tal labor sea bien desarrollada. En tal sentido, la publicidad del proceso implica que la sociedad puede asistir a las salas de audiencia para presenciar el desarrollo del juicio.

Esta garantía, a la vez derecho para los ciudadanos, no es absoluta, sufre excepciones. La Constitución señala que si bien la publicidad del juicio no puede impedirse en los supuestos de responsabilidad de funcionarios públicos, delitos

cometidos por medios de la prensa y los que se refieren a derechos fundamentales garantizados por la Constitución, sí puede excluirse en los casos dispuestos por la ley, como son los referidos a la intimidad personal o a la seguridad nacional, por ejemplo.

Por ende, siendo la actividad procesal una función pública, constituye una garantía de su eficacia que los actos que la conforman se realicen en escenarios que permitan la presencia de quien quisiera conocerlos. El servicio de justicia debe dar muestras permanentes a la comunidad de que su actividad se desenvuelve en un ambiente de claridad y transparencia. Para ello, no hay mejor medio que convertir en actos públicos todas sus actuaciones. Este conocimiento por parte de los justiciables de la actividad judicial, les concede la seguridad de que el servicio se brinda correctamente. Sirve de medio para el fortalecimiento de la confianza del pueblo en sus jueces y a la seguridad jurídica.

El fundamento del principio de publicidad⁽⁷⁹⁾ es que el servicio de justicia es un servicio social. Esto significa que lo que ocurre en los tribunales no es de interés exclusivo de los litigantes, sino de la sociedad, a efectos de que pueda establecerse una relación de confianza entre los órganos jurisdiccionales y la comunidad.

En suma, la publicidad significa que no debe haber una justicia secreta, ni procedimientos ocultos, ni fallos sin antecedentes ni motivaciones⁽⁸⁰⁾. Los integrantes de la sociedad tienen el derecho de supervisar el buen manejo que el órgano jurisdiccional hace del *ius puniendo*, a fin de controlar no solo la actuación del juzgador, sino también el desenvolvimiento de las partes y, de ese modo, reclamar ante una arbitrariedad o abuso del derecho, o, en su caso, ver con mayor confianza el funcionamiento de un sistema de justicia transparente y justo.

d) El principio de oralidad

Desde una visión estricta, como la sustentada por Roxin, “[u]n proceso es oral si la fundamentación de la sentencia se realiza exclusivamente mediante el material de hecho, introducido verbalmente en el juicio. Lo rigurosamente oral es la ejecución de la prueba, los informes de las partes y la “última palabra” del imputado (la oralidad, si bien tiene la ventaja de la expresividad, frescura y rapidez, tiene como consecuencia los peligros de la falta de atención y del olvido) mientras que puede ser escrita la instrucción, la fase intermedia, la prueba documental –que en juicio habrá de ser leída–, la sentencia y el procedimiento

(79) Este principio se encuentra fuertemente afectado en el inconstitucional proceso penal sumario, pues al resolverse en una sola etapa, llamada instrucción, la publicidad de la actuación probatoria, queda excluida totalmente, generando con ello, márgenes de alta probabilidad de justicia de gabinete.

(80) DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Teoría General del Proceso...* Ob. cit., p. 25.

recursal⁷⁸⁽⁸¹⁾. Entonces, en un proceso regido por el principio de oralidad no todos los actos procesales necesariamente se realizan de forma verbal. Por tanto, lo decisivo para la calificación de un proceso como oral es su fase probatoria, en tanto que, el proceso es escrito si la sentencia se elabora conforme al resultado de las actas que integran el expediente.

No obstante, consideramos que el principio de oralidad se manifiesta en diversos momentos del procedimiento, como por ejemplo, cuando las partes sustentan verbalmente sus requerimientos ante el juez de investigación preparatoria, cuando exponen sus alegatos en la audiencia de juicio oral ante el juez penal, cuando oralizan sus medios probatorios e, incluso, apreciamos la oralidad cuando el juzgador emite su fallo en audiencia y cuando la parte lo impugna oralmente, salvo que reserve su derecho a impugnar dentro del plazo de ley.

La oralidad, entonces, es un principio que rige no solo la audiencia de juicio oral, sino todo el procedimiento. Este principio permite que el juzgador tenga una mejor apreciación del debate y de la información que se desprenda de la audiencia, todo lo cual le permitirá llegar a un convencimiento mucho más vinculado a la realidad, a la “verdad” y, consecuentemente, emitir un fallo adecuadamente fundamentado y justo.

e) El principio de inmediación

Por el principio de inmediación, las partes deben de ofrecer las pruebas, solicitarlas, practicarlas y controvertirse en la audiencia del juicio oral, la misma que, por supuesto, se desarrolla ante el juzgador. De ese modo, el juez decidirá con base en las pruebas actuadas en la audiencia del juicio oral. Pero esta regla, admite una excepción en el caso de la prueba anticipada. La cual se practica en circunstancias que la hacen necesaria y justificada, ante la imposibilidad de actuarla durante el juicio oral.

Lo dicho significa que, por regla general, la actividad probatoria ha de transcurrir ante la presencia del juez encargado de pronunciar la sentencia (en el juicio oral). Es decir, que la sentencia se forma exclusivamente sobre el material probatorio formado bajo la directa intervención del juez en el juicio oral.

Entonces, se dice que un procedimiento está presidido por el principio de inmediación cuando el juez o tribunal están obligados a formar su íntima convicción y a fundamentar su sentencia exclusivamente con el resultado probatorio que ha podido formarse bajo su directa intervención en el juicio oral.

(81) ROXIN, Claus. *Derecho Procesal Penal*. Editores del Puerto, Buenos Aires, 2000, p. 115.

Ahora bien, tema trascendente es el de la legitimidad de la prueba que se aporte al proceso. Al respecto, el artículo VIII del Título Preliminar del CPP de 2004 establece:

1. Todo medio de prueba será valorado solo si ha sido obtenido e incorporado al proceso por un procedimiento constitucionalmente legítimo.
2. Carecen de efecto legal las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, con violación del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona.
3. La inobservancia de cualquier regla de garantía constitucional establecida a favor del procesado no podrá hacerse valer en su perjuicio”.

f) Principio de contradicción

Cuando hablamos de contradicción no solo nos referimos a la dación del debate entre las partes, sino que se les asegure la información acerca de los actos y las pruebas de la parte contraria, es decir, igualdad de armas. La contradicción no está reservada para la fase del juicio oral, este es un principio que tiene plena vigencia desde la etapa de investigación, pues aquí es donde se determinan las medidas restrictivas de los derechos fundamentales del investigado y en la que se obtienen los elementos de convicción que sustentan la acusación.

Por la contradicción el imputado tiene el derecho de refutar la sindicación formulada por el fiscal, desvirtuar los cargos imputados en su contra, aportar las pruebas favorables a su defensa y controvertir las aportadas por el acusador, así como, contradecir disposiciones del órgano jurisdiccional.

Consiste en que todos los actos del proceso deben realizarse con conocimiento de las partes. Todo acto procesal debe ocurrir con la información previa y oportuna a la parte contraria. Puede que la actividad que el informado realice después de producido el acto informativo se realice o no, ello es secundario, la importancia del principio de contradicción radica en que dicho acto haya sido conocido en el momento oportuno.

Como podemos apreciar, la idea no es que en la práctica se produzca el contradictorio sino que las partes tengan el derecho pleno e irrestricto de ejercerlo, por lo que, decimos bien al afirmar que el principio de contradicción es abstracto.

El principio de bilateralidad de la audiencia o del contradictorio expresa que, salvo excepciones limitadas, el juez no podrá actuar su poder de decisión sobre

una pretensión, si la persona contra quien aquella ha sido propuesta no ha tenido la oportunidad de ser oída⁽⁸²⁾.

Por ende, debemos de entender que todo acto procesal puede merecer réplica del oponente y, en su caso, prueba que lo desmerezca o descalifique. De acuerdo al principio constitucional que garantiza la defensa en juicio se ha establecido el régimen de la bilateralidad, según el cual todos los actos del procedimiento deben ejecutarse con intervención de la parte contraria⁽⁸³⁾.

g) Los principios de concentración y de celeridad

El principio de concentración tiende a reunir en un solo acto determinadas cuestiones. El material de hecho se concentra en el juicio oral, a fin de que la actividad probatoria se desarrolle en una audiencia única y en el menor número de sesiones. El principio de concentración cuenta con tres dimensiones: a) la continuidad de la audiencia, b) la preclusión de las actuaciones y c) la sentencia dictada por el juez de juzgamiento.

- La continuidad del desarrollo de la audiencia permite que no se pierda la ilación del debate, la rápida culminación del caso y es la mejor forma en que los principios de inmediación, oralidad, contradicción y publicidad se cumplan al máximo. El juicio oral debe desarrollarse en una sola audiencia, la cual –cuando sea justificado– debe de culminarse en la menor cantidad de sesiones posibles.
- La preclusión significa que una vez transcurrida la oportunidad para practicar determinado acto, no cabe solicitar su realización posteriormente. Esto evidencia la importancia de la seriedad y dedicación que cada parte debe cumplir en su actividad durante el proceso. Asimismo, permite que el procedimiento se acelere, evitando dilaciones indebidas.
- Y, por último, el sentido del fallo deberá ser expresado por el juez en la misma audiencia, a fin de garantizar que su decisión es producto de lo actuado en el debate.

Por su parte, el denominado principio de aceleración (*die Beschleunigungsprinzip*) o de celeridad del procedimiento es otro de los principios procedimentales que conforman la sucesión temporal de los actos procesales.

Este principio de celeridad presenta tres importantes manifestaciones:

(82) GOZAÍN, Oswaldo Alfredo. *Derecho Procesal Penal Español...* Ob. cit., p. 276.

(83) ALSINA, Hugo. *Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*. Tomo I, Editorial Ediar, Buenos Aires, 1963, p. 457.

- Desde el punto de vista de la legalidad ordinaria, la celeridad del procedimiento ha de obtenerse mediante la adecuada combinación de los principios de preclusión, eventualidad y concentración del procedimiento;
- Desde el punto de vista de la legislación constitucional, constituye un auténtico derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2) y
- Desde el punto de vista de la política legislativa, al haberse convertido el principio de celeridad, junto con el de eficacia, en uno de los postulados de la justicia social contemporánea, ha de informar las sucesivas reformas legislativas.

Así, desde una perspectiva constitucional el principio de celeridad se manifiesta también como un auténtico derecho fundamental, que a todo ciudadano asiste, para gozar de un proceso sin dilaciones indebidas o a que su causa sea resuelta dentro de un plazo razonable.

El principio de celeridad se trata de un derecho subjetivo constitucional que asiste a todos los sujetos que sean parte en un procedimiento penal, de carácter autónomo, aunque instrumental del derecho a la tutela y que se dirige frente a los órganos del Poder Judicial (aun cuando en su ejercicio han de estar comprometidos todos los demás poderes del Estado), creando en ellos la obligación de actuar en un plazo razonable el *ius puniendi* o de reconocer y, en su caso, restablecer inmediatamente el derecho a la libertad.

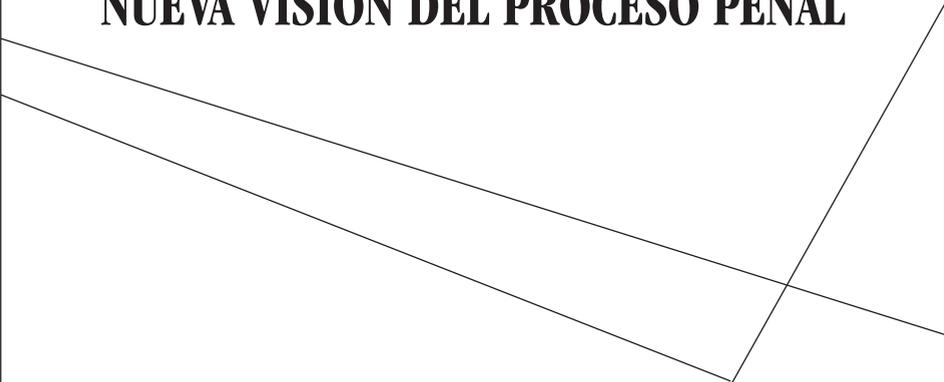
4. REFLEXIONES: IMPORTANCIA DE LOS PRINCIPIOS Y GARANTÍAS PROCESALES

- A este nivel tenemos claro que los principios constituyen axiomas que inspiran el sistema procesal bajo el cual se rige un proceso judicial. Los principios procesales no son meras guías de la elaboración del procedimiento sino que establecen los criterios esenciales a seguir en el proceso, tanto por el órgano jurisdiccional como por los sujetos procesales. Criterios que buscan el respeto de derechos fundamentales de la persona sometida a la jurisdicción.
- Así, en materia procesal penal, dependiendo del sistema procesal que se adopte, los principios fijarán los criterios obligatorios que habrán de seguir estrictamente los sujetos procesales, en aras del respeto de derechos fundamentales. Pero la obligatoria observancia de los principios procesales no solo le es impuesta a las partes, sino también al Estado y a la ley misma.
- Para aclarar esto último, recordemos que el Estado es el principal obligado a respetar y velar por el respeto de los derechos fundamentales, por lo que, siendo los principios procesales fundamentos que los establecen en el

proceso, aquel está obligado a respetarlos y hacerlos cumplir. Del mismo modo, hemos indicado que los principios procesales se hallan en la Constitución, instrumentos internacionales sobre derechos humanos y en el título preliminar del código adjetivo, pero si alguna disposición contenida en este cuerpo legal o en otra ley de inferior jerarquía, los principios procesales tendrán prioridad sobre aquellos.

- En un sistema acusatorio, los principios dotan su propio esquema macro o global de concepción y actuación y determinan la estructura del proceso, atendiendo a sus fases y el rol de los sujetos procesales.
- Todos los principios y garantías tratados en este Capítulo conforman el proceso penal basado en un sistema acusatorio. Los principios de oralidad, publicidad, igualdad y contradicción –ya desarrollados– son la base del proceso penal acusatorio.
- En suma, los principios procesales del sistema acusatorio deben de ser empleados como fundamentos interpretativos ante cualquier controversia respecto a las disposiciones del código adjetivo, vacío o deficiencia. Y las garantías procesales constituyen los instrumentos o mecanismos legales a través de los cuales las partes pueden hacer valer sus derechos en el proceso.

CAPÍTULO III
EL GARANTISMO:
NUEVA VISIÓN DEL PROCESO PENAL

The page features a minimalist design with a white background and a thin black border. In the lower right quadrant, there are several thin black lines that intersect to form a series of triangles and quadrilaterals, creating a modern, abstract graphic element.

CAPÍTULO III

EL GARANTISMO: NUEVA VISIÓN DEL PROCESO PENAL

1. EL PROCESO COMO UN SISTEMA DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

Tratar de sentar conceptos básicos acerca del proceso no es una tarea sencilla, por el contrario, resulta compleja, dado que para nuestro estudio hemos de hallar justificaciones doctrinales a fin de dar un concepto del proceso penal acorde a los principios del sistema acusatorio. No obstante, con lo dicho en el Capítulo anterior tenemos una base para justificar la nueva concepción que debemos de tener del proceso.

A nivel doctrinal, hallamos diversas definiciones de proceso. Marcone Morello resume los postulados de diversos autores y refiriéndose al significado de la palabra “proceso” cita al profesor uruguayo Eduardo J. Couture, quien señala que, etimológicamente, “proceso” deriva del verbo griego *prosekxo* o *prosekso* que significa “venir de atrás” e “ir para adelante”⁽⁸⁴⁾. Para otros autores, la palabra proceso viene de la voz latina *procedere*, que significa “avanzar en un camino hacia determinado fin”⁽⁸⁵⁾.

El profesor argentino Hugo Alsina señala que desde que se ejerce la acción penal hasta que el juez la acuerda o la niega en la sentencia, media una serie de actos llamados de procedimiento (“*de procedere*”, que quiere decir “actuar”), cuyo conjunto toma el nombre de proceso. Para J. Ramiro Podetti, el proceso es un fenómeno específico, jurídicamente regulado, que nace con la petición de protección jurídica del acto ante el poder jurisdiccional, se desarrolla gracias al ejercicio por el órgano y los sujetos de las diversas facultades que integran la acción, mediante las formas procesales y tiene por fin la actuación del derecho objetivo, en procura de la satisfacción del interés individual de los sujetos y en general del mantenimiento inalterado del orden jurídico estatal. Carlos A. Ayarragaray postula que el proceso no es más que una manera de resolver conflictos o atribuir

(84) MARCONE MORELLO, Juan. *Diccionario Jurídico Penal y Ciencias Auxiliares*. Primera edición, A.F.A. Editores S.A., Lima, 1995, pp. 1732-1734.

(85) CALDERÓN SUMARRIVA, Ana y otro. *Derecho Procesal Penal Didáctico...* Ob. cit., p. 16.

facultades en leal controversia. Según el chileno Fernando Alessandri, proceso es el agregado de los escritos, documentos y actuaciones que sucesivamente se presentan y verifican durante el juicio. El mexicano Juan José Gonzalez Bustamante señala que el proceso es una expresión genérica. Suele darse este nombre al instante dinámico de cualquier fenómeno. Se habla del proceso químico, del proceso físico, de proceso patológico, etc. En el orden jurídico, proceso es el desarrollo de las tres funciones del Estado. Es el conjunto de actividades que son indispensables para el funcionamiento de las jurisdicciones. Finalmente, para Carnelutti, proceso es la secuela de actos desarrollada para resolver la litis⁽⁸⁶⁾.

Estas son algunas de las definiciones clásicas que se han dado al proceso, pero que –a nuestro juicio– no cubren las exigencias del concepto para diferenciarlo del procedimiento⁽⁸⁷⁾. Y para poder satisfacer tal necesidad académica debemos de partir por establecer la finalidad del proceso. Según Marcone, “[l]a finalidad concreta del proceso es resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre, ambas con relevancia jurídica. Su finalidad abstracta es lograr la paz social en justicia. Se promueve solo a iniciativa de parte, la que invocará interés y legitimidad para obrar⁽⁸⁸⁾. Posición con la que coincidimos y que, básicamente, se justifica a partir de una concepción utilitaria del proceso, según la cual este es una herramienta legal empleada por el Estado, o mejor dicho, por el órgano especializado del Estado, para ejercer jurisdicción y dar solución a los diversos conflictos con relevancia jurídica surgidos entre los integrantes de la sociedad.

Si vemos al proceso judicial como un mecanismo de resolución de conflictos heterocompositivo, es decir como aquel en el que es un tercero quien decide acerca de la solución de la controversia, evidenciamos su función instrumental y utilitaria, pero a la que debemos de agregarle características básicas, como son:

(86) MARCONE MORELLO, Juan. Loc. cit.

(87) GUILLERMO CABANELLAS diferencia entre proceso y procedimiento de la siguiente manera: “Sin romper la unidad del derecho adjetivo, en que uno y otro se integran, caben diferenciaciones esenciales entre ambos. De modo característico, el procedimiento es la forma; y el proceso, el fondo. El primero actúa de continente o molde; el segundo, de contenido o fisonomía. Aquel indica el cauce; este conduce a la admisión o al rechazamiento. El procedimiento constituye el camino; el proceso, el vehículo que permite recorrerlo a las partes y a los órganos públicos que lo transitan. (...) el procedimiento es uniforme, dentro de las varias especies de juicios, de la diversidad de las instancias y de las distintas resoluciones. En cambio, el proceso varía con cada demanda y contestación, en cada querrela y en la defensa que se le opondrá. El procedimiento es permanente, mientras no se reforme la ley; el proceso varía con cada actividad o inacción de las partes y adquiere fisonomía distinta con las diferentes diligencias. El procedimiento pertenece al orden legal y a la observancia de los jueces. El proceso corresponde a la iniciativa de las partes y a la decisión de los juzgadores, indeterminable la primera y de complejidad extrema la segunda, a través de actos personales de impulso, exégesis y decisión (...)”. CABANELLAS, Guillermo. *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. Tomo VI, Editorial Heliasta S.R.L., Argentina, 2003, p. 434.

(88) MARCONE MORELLO, Juan. Ob. cit., p. 1730.

a) que debe de existir un órgano público competente y especializado encargado de ejercer jurisdicción (para el caso peruano, el Poder Judicial); b) que dicha función jurisdiccional se encuentre sustentada y regulada en la Constitución, a través de principios y garantías; y c) que su instauración genera derechos y obligaciones para los sujetos procesales. En ese sentido, el proceso debe de ser visto desde una perspectiva garantista, lo que implica que dicha herramienta debe de estar dotada de un conjunto de garantías constitucionales que regulen el poder-deber del Estado para resolver conflictos jurídicos, a fin de evitar la posible comisión de abusos y decisiones arbitrarias por parte de aquel en agravio de los justiciables.

Como podemos apreciar, respecto a la definición del proceso existen varias teorías y dependiendo de cuál se adopte se podrá discernir con mayor facilidad del procedimiento. Siguiendo las nuevas corrientes, coincidimos con la teoría del garantismo procesal⁽⁸⁹⁾ sustentada por el profesor Antonio María Lorca Navarrete, quien define al proceso como un sistema o conjunto coherente de garantías constitucionales caracterizado por ser una realidad autónoma (no dependiente de otra), sustantiva (su contenido se haya en la Constitución Política), no mecanicista (no es un trámite), comprometida (porque importa el compromiso del Estado para resolver el conflicto al justiciable) y dinámica (porque cambia a la par de la Constitución y esta, de acuerdo a las exigencias de la realidad). Bajo tal definición, el proceso, en sí mismo, no sería un conjunto de actos concatenados –eso es el procedimiento–, sino el conjunto de garantías que dirigen su desenvolvimiento y orientan la actividad de los sujetos procesales, en aras de solucionar de manera definitiva el conflicto jurídico. Visto así, el procedimiento se hace aplicable a diversos aspectos de la vida, de modo tal que, no puede haber proceso sin procedimiento –por ejemplo, el proceso penal–, pero sí puede haber procedimiento sin proceso –por ejemplo, el procedimiento administrativo–. En suma, la Constitución Política y los Títulos Preliminares de los códigos adjetivos donde se encuentran plasmadas las reglas del proceso, en tanto que, la regulación de los trámites o procedimientos siguen las disposiciones contenidas en los respectivos códigos procesales o leyes especiales.

Bajo esta línea de pensamiento, en materia penal, la forma en que el Estado ejerce el monopolio del *ius puniendi* (potestad sancionadora) es a través del **proceso penal**, el cual está constituido por un conjunto de garantías constitucionales. A decir de Clariá Olmedo, “la denominación del proceso penal es ya universalmente aceptada. “Proceso” en cuanto entidad abstracta de realización jurídica por la vía jurisdiccional, y “penal” en cuanto su objeto y fines se concretan en la relevancia jurídico-penal de un hecho imputado. Se distingue del “procedimiento penal”, porque

(89) Véase: LORCA NAVARRETE, Antonio María. *Estudios sobre Garantismo Procesal*. Primera edición, Instituto Vasco de Derecho Procesal, País Vasco, 2009.

este es la concreción del proceso; es su rito que la ley le fija en particular para adecuar su desenvolvimiento a la causa y a la fase procesal de su tratamiento⁽⁹⁰⁾.

Por su parte, BINDER señala que, frente a la pregunta de qué es o cómo se define el proceso penal, existen dos opciones o criterios para responder. La primera, tradicional y propia del estamento burocrático, es la que indica que el proceso consiste en una sucesión de etapas o actividades, esto es, trámites, cuyo conocimiento y manejo deriva de la práctica cotidiana, encaminados a concretar las consecuencias de la norma penal sustantiva. La otra posición afirma, en cambio, que el proceso penal no se agota en la posición epidérmica de su secuencia y menos en un amasijo de trámites; sostiene, más bien, que es un mecanismo de resolución o redefinición de conflictos surgidos dentro del colectivo social por el acaecimiento de un hecho delictuoso⁽⁹¹⁾.

Como ya lo comentamos, la existencia del debido proceso evita que el Estado aplique directa y abusivamente el Derecho Penal, pues es evidente que durante la tramitación del proceso se pueden cometer abusos o violaciones a los derechos fundamentales de las personas que se han visto sometidas a él, es allí donde aparece la justificación de nuestra conceptualización del proceso penal: todo Estado de derecho debe de contar con un debido proceso penal (trámite legal dotado de garantías constitucionales), a fin de que la decisión del juzgador logre, no solo reparar integralmente a la víctima, sino que permita restablecer la paz social alterada por el delito.

Con lo dicho, no pretendemos restar importancia a los profundos estudios realizados acerca del proceso y que han servido de base doctrinal para muchas teorías, que lo conciben como el camino por recorrer entre la violación de la norma [penal] y la aplicación de la sanción, esto es, como el conjunto de actos previos (instrucción y juzgamiento) a la aplicación de una sanción, realizados exclusivamente por los órganos jurisdiccionales⁽⁹²⁾. En sí, nuestra posición no excluye del todo las clásicas definiciones del proceso penal⁽⁹³⁾, sino que busca superar

(90) CLARÍA OLMEDO, Jorge A. *Derecho Procesal Penal*. Tomo I, Rubinzal y Asociados S.A., Santa Fe, Argentina, 2008, p. 210.

(91) BINDER, Alberto. *Introducción al Derecho Procesal Penal...* Ob. cit., p. 29.

(92) CALDERÓN SUMARRIVA, Ana y otro. *Loc. cit.*

(93) En relación con el concepto del proceso penal, el profesor Eric Pérez Sarmiento señala: “Desde el punto de vista filosófico, el proceso penal, en su sentido jurídico, pertenece al reino de la libertad y en su sentido sociológico, es parte del reino de la necesidad. De la libertad, porque la sociedad, en uso del libre albedrío del ser humano, produce una ley procesal que es producto de las particulares relaciones de poder en un momento dado; y de la necesidad, porque ninguna sociedad humana puede vivir sin un método más o menos preciso de persecución del delito. En su sentido jurídico, el proceso penal es el conjunto de actos sucesivos y ordenados, regulados por el Derecho, que deben realizar los particulares y el Estado para la investigación y esclarecimiento de los hechos punibles y para la determinación de la responsabilidad de las personas involucradas

tales concepciones, correctas para un sistema inquisitivo⁽⁹⁴⁾, pero insuficientes para un sistema acusatorio con rasgo garantista y adversarial.

en aquellos y que, si bien implica el uso de medios coercitivos por parte del Estado, también debe comportar el respeto a los derechos fundamentales de la persona y la garantía del derecho a la defensa. Esto último marca la diferencia entre la actual comprensión democrática y humanista del proceso penal y las concepciones precedentes, guiadas más por la idea de castigar y hacer pagar a alguien por el delito que a asegurar el verdadero esclarecimiento de los hechos. El proceso penal es cada día más, un método reglado para salvaguardar los derechos de los inculcados en la investigación penal, que aunque socialmente necesaria, conduce no pocas veces a arbitrariedades y atropellos. (...) Sin embargo, el proceso penal también puede ser definido, en sentido sociológico, como el conjunto de eventos sociales que se desatan con motivo de la investigación de los hechos punibles y del enjuiciamiento de los presuntos responsables, pues en ese devenir suceden acontecimientos que pueden dejar huella en el seno de una comunidad o de un país y que afecta a los imputados, a las víctimas, a sus respectivos allegados y a la opinión pública, nada de lo cual es ignorado por las modernas corrientes del Derecho Procesal Penal y de la sociología jurídica. Pero si analizamos detenidamente la definición jurídica de proceso penal que hemos aportado antes, observaremos que en ella se destacan cinco aspectos muy importantes. En primer lugar, se aprecia que el proceso penal no puede ser otra cosa que un conjunto de actos sucesivos y ordenados dirigidos a un fin concreto. El vocablo “proceso”, como señala el profesor uruguayo Enrique Vés-covi, siguiendo a más de un centenar de autores, procede de las raíces “pro”, que significa “para adelante” y “cedere”, que implica caminar, avanzar y señala acertadamente, siguiendo a Couture, el carácter teleológico o de persecución de un fin determinado que presenta tal sucesión dinámica de actos. En segundo lugar, cada uno de los actos que forman el proceso, en su propia existencia, requisitos y límites, así como el orden en que han de sucederse y la oportunidad procesal de su ocurrencia, deben estar regulados por normas jurídicas y, caso absolutamente, por normas jurídicas de rango legal; es decir, que constituyan ley en sentido formal, pues en la inmensa mayoría de los ordenamientos jurídicos de los Estados modernos, el procedimiento penal es reserva legal por disposición constitucional. En tercer lugar, el proceso penal tiene como objeto la investigación y el esclarecimiento de hechos punibles. Esta circunstancia confiere una connotación eminentemente social al proceso penal, a diferencia de los procedimientos civiles, mercantiles, laborales o administrativos, pues el proceso penal, al tener como objeto los conflictos generados por hechos punibles, fundamentalmente por los delitos propiamente dichos, tiene un impacto en la conciencia social mucho mayor que aquellas otras formas de procesos, referidos mayormente a conflictos privados con impacto solamente, por lo general, en la esfera o entorno vivencial de los particulares implicados. (...) En cuarto lugar, el proceso penal tiene como objetivo la determinación de las responsabilidades de las personas involucradas en presuntos hechos punibles, por lo cual, siempre y cuando haya habido personas señaladas como autoras o partícipes de esos hechos, la situación de estas debe ser definitivamente resuelta y jamás quedar irresoluta o pendiente (...). Finalmente, y en quinto lugar, obsérvese que si bien el proceso penal comporta un grado necesario de coerción estatal sobre los ciudadanos que, como ya explicamos antes, puede consistir en la adopción de medidas cautelares que limiten su libertad individual y la disponibilidad sobre sus bienes, así como en la obligación de todas las personas de denunciar o de declarar en el proceso. Tales formas de coerción deben estar reguladas en la ley y su adopción tiene que fundarse en principios de necesidad y utilidad.(...)”. PÉREZ SARMIENTO, Eric Lorenzo. *Manual de Derecho Procesal Penal*. Tercera edición, Vadell Hermanos Editores C.A., Venezuela, 2009, pp. 21-23.

(94) Juan Marcone señala diversas definiciones del proceso penal: “Para el profesor peruano A. G. Cornejo el proceso penal es el conjunto de los actos concretos, previstos y regulados en abstracto por el Derecho Procesal Penal, para obtener del órgano jurisdiccional –el juez–, la confirmación de la acción punitiva hecha valer por el órgano ejecutivo –Ministerio Público–, y, eventualmente,

Visto así, el proceso penal tiene por fin inmediato, determinar la existencia del hecho punible y la responsabilidad penal de los autores y/o partícipes en su comisión, a fin de aplicar la sanción contemplada en la ley penal. Y como fin mediato, el restablecimiento de la paz social alterada por la comisión del hecho punible, es decir, la búsqueda de la solución del conflicto derivado por el delito.

2. EL PROCESO PENAL PERUANO: EVOLUCIÓN LEGISLATIVA

En el año 1940 entró en vigencia la Ley N° 9024, Código de Procedimientos Penales⁽⁹⁵⁾, que estableció el llamado “proceso ordinario”. Este proceso consistía en dos etapas: la instrucción, fase de investigación realizada por el juez, y el juzgamiento, fase en la que el órgano jurisdiccional superior realiza el juicio oral y emitía sentencia.

Como podemos apreciar, el proceso ordinario tenía una mixtura de dos sistemas (inquisitivo y acusatorio). En ese entonces, el sistema procesal peruano se puso a la vanguardia de los códigos procesales de los países de la región. Pero, con el tiempo la conformación del proceso ordinario, insuficiencia e incapacidad de los operadores de justicia, incremento de la población y demás factores propiciaron una sobrecarga de los despachos judiciales.

En 1968, se modificó el Código de Procedimientos Penales⁽⁹⁶⁾, a través del Decreto Ley N° 17110, estableciéndose normas procesales tendientes a conseguir “una pronta y oportuna administración de la justicia penal”, mediante la

para alcanzar su realización de un modo coactivo, constituye aquella actividad judicial compleja y progresiva, que es el proceso penal. Hugo Alsina (Argentina) dice: Desde que esa protección se invoca por la interposición de la demanda, que es el modo normal del ejercicio de la acción, hasta que el juez la acuerda o la niega en la sentencia, media una serie de actos llamados de procedimiento (*de procedere*, que quiere decir actuar), cuyo conjunto toma el nombre del proceso. Para el chileno Rafael Fontecilla Riquelme, el proceso es la relación procesal penal, o sea una relación jurídica constituida por un complejo de derechos y deberes recíprocos entre el Ministerio Público, las partes y el juez, regulados por la ley procesal penal y coordinados al fin de actuación de la ley penal. Para Carlos Franco Solís (México) el proceso es la actividad legalmente establecida que debe observarse por quienes en él intervienen, para que el juez llegue, en cada caso, a aplicar la ley penal. Javier Piña y Palacios (México), el proceso es el conjunto de actos y hechos jurídicos regulados por el Derecho Procesal Penal que determinan la existencia del delito, de la responsabilidad y participación del agente activo y sujeto pasivo, con el objeto de aplicar la sanción por el hecho violatorio de la ley. Para Florián, el proceso es el conjunto de actividades y formas, mediante las cuales los órganos competentes preestablecidos en la ley, observando ciertos requisitos, proveen, juzgando a la aplicación de la ley penal en cada caso concreto, para definir la relación jurídico-penal concreta y, eventualmente, las relaciones secundarias conexas”. Marcone Morello, Juan. Loc. cit.

(95) Ley N° 9024 - Código de Procedimientos Penales, promulgada el 23 de noviembre de 1939.

(96) Mediante Decreto Ley N° 17110, de fecha 3 de octubre de 1968, se modificó el Código de Procedimientos Penales.

implantación de un “proceso sumario”, otorgándose la facultad de fallo a los jueces instructores en determinados delitos. Este proceso consistía en una sola fase, la instrucción, en la que un juez investigaba y dictaba la sentencia al culminar. No existía fase de juzgamiento, lo que a todas luces atentaba contra derechos fundamentales de los ciudadanos, siendo por ende inconstitucional.

Conforme Neyra Flores, “con la dación de este decreto ley, se abre paso a un régimen de excepción, que iría restringiendo progresivamente la realización del juicio oral en determinados delitos hasta llegar a una sumarización de los procedimientos en la totalidad de delitos, lo que inicialmente se constituyó como una excepción, posteriormente lo encontraríamos como una regla”⁽⁹⁷⁾.

Y fue en 1981, a través del Decreto Legislativo N° 124, Ley del proceso penal sumario⁽⁹⁸⁾, que se amplió el número de figuras susceptibles de juzgamiento en la vía sumaria, asimismo, se adecuó el procedimiento a las atribuciones de los fiscales señaladas en la Ley Orgánica del Ministerio Público (la facultad de intervenir en la investigación policial, de ofrecer pruebas de cargo y de vigilar el proceso penal).

En 1991, se promulgó el Código Procesal Penal⁽⁹⁹⁾, basado en el sistema acusatorio garantista, pero que nunca llegó a entrar completamente en vigencia, debido a la ruptura del régimen democrático en 1992 y a la falta de decisión política por parte de los sucesivos gobiernos, constituyendo uno de los grandes fracasos de la reforma procesal penal en el Perú⁽¹⁰⁰⁾.

Al año 2000, la justicia penal en el Perú se volvió insostenible. La mayoría de delitos del Código Penal se tramitaban bajo el inefable proceso sumario y gran parte de los casos tramitados ante el Poder Judicial también. Sobrecarga procesal, carencia de infraestructura y recursos humanos, deficiencias en capacitación

(97) NEYRA FLORES, José. “Manual de Juzgamiento, Prueba y Litigación Oral en el Nuevo Modelo Procesal Penal”. En: ACADEMIA DE LA MAGISTRATURA. *Código Procesal Penal - Manuales operativos - Normas para la implementación*. AMAG, Lima, 2007, p. 20.

(98) Decreto Legislativo N° 124 - Ley del proceso penal sumario, de fecha 12 de junio de 1981.

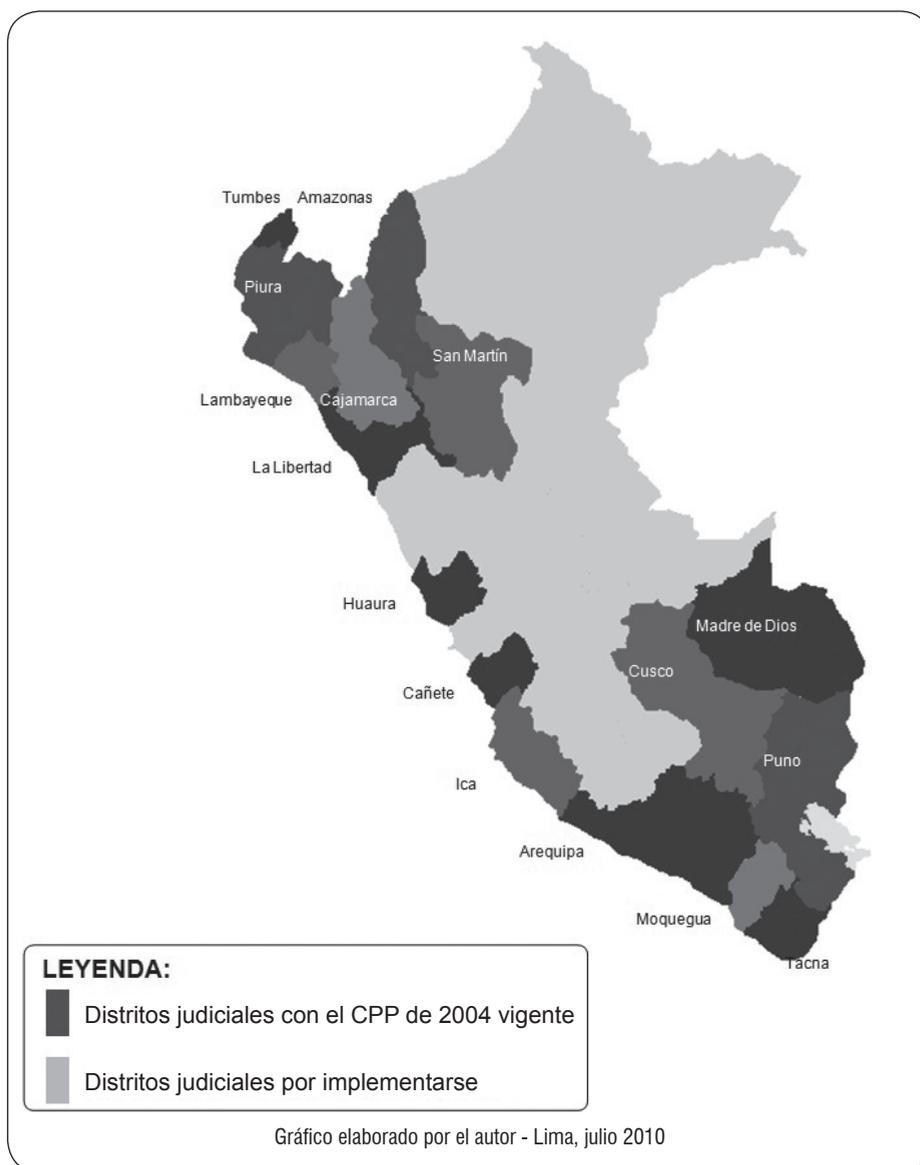
(99) Decreto Legislativo N° 638 - Código Procesal Penal, promulgado el 25 de abril de 1991 y publicado el 27 de abril de 1991. Solo entraron en vigencia los artículos 2, 135, 136, 137, 138, 143, 144, 145, 182, 183, 184, 185, 186, 187, 188, 239, 240, 241, 142, 143, 144 y 145. Derogado por el Decreto Legislativo N° 957.

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

y calidad de los operadores de justicia, altos índices de corrupción, reclamos sociales, entre otros hechos, hicieron necesario un cambio.

3. PROCESO DE IMPLEMENTACIÓN GRADUAL DEL CPP DE 2004

MAPA ACTUAL DE LA IMPLEMENTACIÓN DEL CPP DE 2004



Así llegamos al 2004, año en que se promulgó el Decreto Legislativo N° 957, Código Procesal Penal⁽¹⁰¹⁾ por el cual se materializó la adopción del sistema acusatorio en el Perú. Desde el año 2006, este código adjetivo se viene poniendo en vigencia gradualmente⁽¹⁰²⁾ en diversos distritos judiciales del país, conforme al cuadro que presentamos a continuación.

Cuadro N° 2: Cronograma

Cronograma para la implementación del CPP de 2004		
Año	Fecha	Distrito Judicial
2006	1 julio	Huaura
2007	1 abril	La Libertad
2008	1 abril	Tacna Moquegua
	1 octubre	Arequipa
2009	1 abril	Tumbes Piura Lambayeque
	1 octubre	Puno Cusco Madre de Dios
	1 noviembre	Ica Cañete
2010	1 abril	Cajamarca Amazonas San Martín

Para el 1 de octubre de 2010, estaba programada la implementación de dicho código en los distritos judiciales de Áncash y Santa, pero el cronograma fue nuevamente modificado, suspendiéndose su puesta en vigencia.

El 17 de setiembre de 2010 se publicó la Ley N° 29574, mediante la cual se dispuso que el CPP de 2004 sería aplicado a partir del 15 de enero de 2011 en el distrito judicial de Lima, pero solo para los delitos cometidos por funcionarios públicos. Asimismo, se ha indicado que se aplicará en Lima Norte, Lima Sur y Callao a partir del 1 de abril de 2011, retomándose el cronograma para los demás distritos judiciales a partir del mes de junio del mismo año.

El caso es que, a la fecha, el referido código adjetivo se encuentra en vigencia en los distritos judiciales de Tumbes, Piura, La Libertad, Lambayeque,

(101) Decreto Legislativo N° 957 - Código Procesal Penal, promulgado el 22 de julio de 2004 y publicado el 29 de julio de 2004. Su proceso de implementación y puesta en vigencia se inició en el año 2006 en el Distrito Judicial de Huaura y se tiene planificado terminarlo en el año 2012 en el Distrito Judicial de Lima.

(102) Cronograma de implementación del CPP de 2004. Véase: Decreto Supremo N° 013-2005-JUS, Decreto Supremo N° 007-2006-JUS, Decreto Supremo N° 005-2007-JUS y Decreto Supremo N° 016-2009-JUS.

Huaura, Cañete, Ica, Arequipa, Moquegua, Tacna, Cusco, Puno, Madre de Dios, Cajamarca, San Martín y Amazonas.

En suma, en el Perú se viene realizando una reforma procesal –sea porque las tendencias doctrinarias y legislativas de la región la impulsaron, sea porque el caótico sistema de administración de justicia lo hicieron urgentemente necesario– que implica un cambio del sistema mixto a uno acusatorio, caracterizado por diseñar un proceso penal basado en el respeto de los derechos humanos contenidos en instrumentos internacionales y en la Constitución Política. Bajo un sistema acusatorio el poder sancionador del Estado encuentra límites o barreras que impiden un ejercicio abusivo, arbitrario o ilegal del poder en relación con la persona sometida a la jurisdicción.

4. REFLEXIONES: EL IDEAL DE EFICIENCIA: GARANTISMO MÁS JUSTICIA

El CPP de 2004 se inspira en el mandato constitucional de respeto y garantía de los derechos fundamentales de la persona. No obstante, debemos entender que lo que se aspira realmente es establecer un balance razonable entre el garantismo y las atribuciones de persecución, coerción y sanción penal del Estado a través de sus órganos competentes. Hemos, pues, de buscar ese equilibrio eficaz para la administración de justicia penal.

Conforme a lo explicado líneas atrás, la visión garantista del proceso se fundamenta en el principio de limitación del poder que informa a todo Estado Democrático de Derecho, en el que el poder de sus autoridades está limitado, entre otros factores, por los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos que se incorporan al derecho interno.

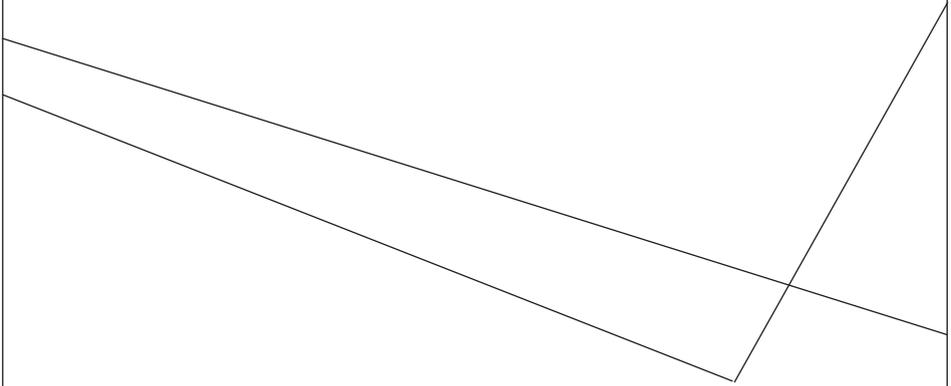
El Título Preliminar del CPP de 2004 recoge los principios de gratuidad de la administración de justicia penal, garantía del juicio previo, la doble instancia, igualdad procesal, presunción de inocencia, interdicción de la persecución penal múltiple, inviolabilidad de la defensa, legitimidad de la prueba, legalidad de las medidas limitativas de derechos, entre otros. Y, en su artículo X, los considera prevalentes en relación con el resto de disposiciones de dicho código, constituyendo una fuente y fundamento para su interpretación. Ello quiere decir que los contenidos interpretativos que desarrollen los operadores judiciales tendrán que ser compatibles con el conjunto de valores, principios y normas de rango constitucional.

LIBRO SEGUNDO

INTRODUCCIÓN AL PROCESO COMÚN
La acción y los medios
técnicos de
defensa

CAPÍTULO I

EL PROCESO COMÚN



CAPÍTULO I

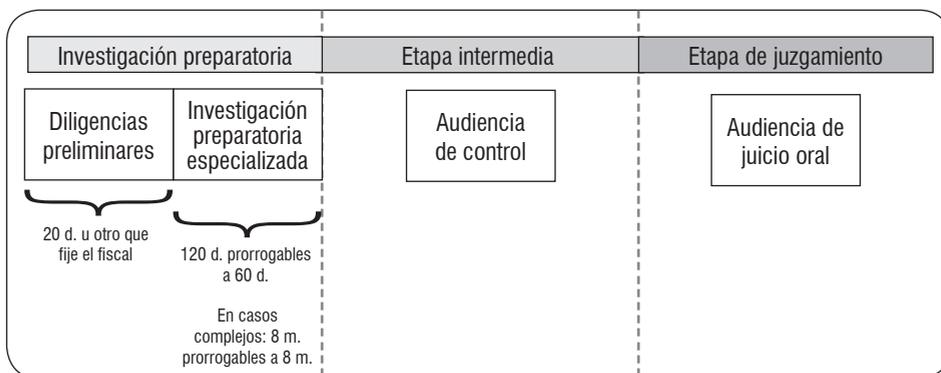
EL PROCESO COMÚN

1. EL NUEVO PROCEDIMIENTO PENAL: EL DENOMINADO “PROCESO COMÚN”

El CPP de 2004 establece un trámite común⁽¹⁰³⁾ para todos los delitos contenidos en el Código Penal, dejando atrás el procedimiento ordinario (mixto) y el inconstitucional procedimiento sumario (inquisitivo), caracterizado por ser eminentemente escrito, reservado y sin juicio oral.

Dicho “proceso común” cuenta con tres etapas⁽¹⁰⁴⁾: 1) la investigación preparatoria; 2) la etapa intermedia; y, 3) la etapa de juzgamiento o juicio oral.

Cuadro Nº 3: Etapas del proceso común



(103) El CPP de 2004 regula los siguientes procesos especiales: el proceso inmediato, el proceso por delitos de función, el proceso de seguridad, el proceso por delito de ejercicio privado de la acción penal, el proceso de terminación anticipada, el proceso por colaboración eficaz y el proceso por faltas.

(104) Según Sánchez Velarde, el proceso común cuenta con cinco etapas: 1) investigación preliminar; 2) investigación preparatoria; 3) Etapa intermedia; 4) Etapa de juzgamiento y 5) Etapa de ejecución. SÁNCHEZ VELARDE, Pablo. *Introducción al Nuevo Proceso Penal*. Editorial Moreno SA, Lima, 2005.

2. ROLES DE LOS SUJETOS PROCESALES

El denominado “proceso común” ha sido diseñado bajo el sistema acusatorio⁽¹⁰⁵⁾, cuyo rasgo esencial radica en la delimitación de funciones de los sujetos intervinientes en el proceso penal. Al respecto, el informe estadístico “La Reforma Procesal Penal en Cifras”⁽¹⁰⁶⁾, a modo de introducción de su primer capítulo, señala: “En la realidad y praxis, con este NCPP⁽¹⁰⁷⁾ inspirado en un sistema acusatorio, se ha introducido una serie de cambios profundos en la organización y en las funciones de las instituciones que administran justicia, llámese: El Poder Judicial, El Ministerio Público, La Defensoría de Oficio y Policía Nacional, especialmente un cambio de carácter cultural, siendo ello el desafío más difícil a superar, dado que los operadores del sistema de justicia penal estaban formados y venían trabajando bajo un pensamiento inquisitivo a usanza del Código de Procedimientos Penales de 1940. En tal sentido, se hace necesario y urgente cambiar los esquemas mentales y los paradigmas antes descritos, con la finalidad de reorientarlos hacia la nueva lógica del sistema acusatorio. (...)”⁽¹⁰⁸⁾. Finalmente, en el mencionado informe se concluye que “La nueva forma de trabajo bajo este nuevo régimen, ampara principios de la separación clara de funciones (...)”⁽¹⁰⁹⁾.

La citada Comisión resume los nuevos roles de los sujetos procesales de la siguiente manera:

“a) Poder Judicial. Con la separación de funciones de investigación y de juzgamiento, así como de la defensa, el juez asume el rol de juzgador imparcial, dejando la investigación en manos del Ministerio Público y la Policía Nacional. Siendo su principal función, bajo este nuevo sistema, la de emitir resoluciones; es decir, dictar decisiones a partir de la

(105) “Como bien sabemos, lo acusatorio significa, en esencia, la separación entre las funciones de persecución y la de decisión. O dicho de otra manera, el principio acusatorio implica la instauración de un proceso de partes, adversarial o de partes enfrentadas. El sistema acusatorio implica una distribución de roles, una diferenciación entre la parte acusadora, el imputado y el órgano jurisdiccional. Un proceso es acusatorio, sencillamente, en la medida en que es adversarial, en la medida en que refleja un enfrentamiento de partes (...)”. TALAVERA ELGUERA, Pablo. “Juicio Oral y Actividad Probatoria en el Nuevo Código Procesal Penal de 2004”. En: *La Actividad Probatoria en el Nuevo Código Procesal Penal –Colección Jurídica Procesal–* Tomo 3. Librería y Ediciones Jurídicas. Lima, 2007, p. 29.

(106) COMISIÓN DE SEGUIMIENTO DE IMPLEMENTACIÓN DEL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA LIBERTAD. *Informe estadístico: La reforma Procesal Penal en Cifras. Una nueva visión de justicia.* Año I, N° 01. Corte Superior de Justicia de La Libertad. Trujillo, Perú, febrero, 2010.

(107) “NCPP” haciendo referencia al “nuevo” Código Procesal Penal (Decreto Legislativo N° 957), para nuestro trabajo “NCPP de 2004”.

(108) COMISIÓN DE SEGUIMIENTO DEL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA LIBERTAD. *Informe estadístico...* Ob. cit., p. 33.

(109) Ídem.

información proporcionada por las partes en las audiencias orales, proceso que rescata a la audiencia como el nuevo centro de trabajo y decisión de carácter jurisdiccional (...).

El juez de investigación preparatoria⁽¹¹⁰⁾ asume, entre otros, el control de garantías de los derechos fundamentales de los sujetos procesales. Efectivamente, el NCPP le encomienda el control de la investigación realizada por el fiscal, en tanto se cumplan con los plazos y el tratamiento digno y adecuado a las normas procesales. De otro lado, establece una función decisoria en los jueces unipersonales y colegiados, quienes, en un juicio oral, público, continuo y, sobre todo, bajo la inmediatez de la actuación de los medios probatorios, decidirá sobre la responsabilidad o no de la persona sometida a él.

- b) **Ministerio Público.** El fiscal es el titular del ejercicio de la acción penal pública y a quien se encomienda también la carga de la prueba; quién mejor que él como el indicado para plantear la estrategia de investigación y desarrollarla conjuntamente con la policía, formulando sus hipótesis y conclusiones al conocimiento de una noticia criminal. El rol fundamental del Ministerio Público es la dirección de la investigación del delito, liderará en tal sentido el trabajo en equipo con sus fiscales adjuntos y la policía, diseñando las estrategias a ser aplicadas para la formación del caso y, cuando así corresponda, someterlo a la autoridad jurisdiccional. Esta nueva actitud evita la repetición de las diligencias ya instauradas en el proceso. El nuevo despacho fiscal toma elementos del modelo corporativo de trabajo, el cual permite la gestión e interacción de sus actores, incluyendo criterios importantes para el control y seguimiento de sus servicios.
- c) **La Defensa.** El NCPP establece dentro del título preliminar de este, el derecho irrestricto a la defensa desde los primeros recaudos, esto es, desde que es citado o detenido por autoridad competente. En tal sentido, se bifurcan dos niveles de él: el primero hace referencia al derecho de defensa personal, por el cual se le concede a todo investigado la posibilidad de declarar en cualquier estadio del proceso, incluso a guardar silencio; el segundo hace mención a la exigencia constitucional de contar con un abogado defensor, ya sea uno de su elección o asignado por el Estado cuando no pudiere costear uno particular. Por otro lado, se establece una igualdad de armas formales, en el sentido que toda persona que ingresa a un proceso penal le asiste la presunción de inocencia,

(110) Véase: SAN MARTÍN CASTRO, César. “Acerca de la Función del Juez de la Investigación Preparatoria”. En: *Selección de lecturas del Instituto de Ciencia Procesal Penal*, pp. 191-217.

no teniendo que probar nada, siendo el ente persecutor quien tiene la carga de su responsabilidad. No obstante ello, nada limita a que el procesado, haciendo uso de su derecho de defensa, ofrezca medios probatorios o controle la actividad investigadora del Ministerio Público o la policía que coadyuva a esta, solicitando tutela de derecho ante la violación de algún derecho fundamental en la búsqueda de cargos de responsabilidad. Pero, sobretudo, el NCPP requiere de una defensa diligente, preparada, a fin de afrontar un proceso penal con características públicas y orales.

- d) La Policía Nacional.** El nuevo rol de la Policía Nacional, conforme a la normativa del NCPP, es la de coadyuvar a la investigación del delito, de la cual el Ministerio Público es el responsable. En tal sentido, su función de investigación, conforme lo señala el artículo 67, determina que el mismo puede realizar las diligencias que tengan el carácter de urgente y, sobre todo, imprescindibles e irreproducibles en el tiempo. Siendo así, individualiza a los autores, toma conocimiento de las denuncias, reúne y asegura los elementos de prueba en dicha urgencia; en todos los otros casos, cuando no se requiera de una investigación que revista el carácter de urgencia o irreproducibilidad, actuará bajo la dirección del fiscal, quien tiene la carga probatoria y, sobretudo, quien desde las primeras diligencias preliminares va elaborando su teoría del caso con miras a un posible proceso penal⁽¹¹¹⁾.

Además de lo expuesto, debemos de considerar que los roles dependen de la fase o etapa procesal en la que los sujetos procesales se encuentran. Con base en ello, a continuación, presentamos un cuadro para apreciar didácticamente no solo las funciones del fiscal, sino también los roles del defensor y del juez, en las etapas del proceso común.

Cuadro Nº 4: Roles de los sujetos procesales en el proceso penal acusatorio

Sujeto procesal	Investigación preparatoria	Etapa Intermedia	Etapa de juzgamiento
FISCAL	<ul style="list-style-type: none"> • Titular del ejercicio de la acción penal pública. • Tiene el deber de la carga de la prueba. • Director jurídico de la investigación. La conduce desde el inicio. 	<ul style="list-style-type: none"> • Culminada la investigación preparatoria tiene dos opciones: <ol style="list-style-type: none"> a) Solicita el sobreseimiento. b) Formula acusación. 	<ul style="list-style-type: none"> • Es parte acusadora. • Interviene exponiendo sus argumentos de acusación (teoría del caso) y actúa sus medios probatorios admitidos.

(111) COMISIÓN DE SEGUIMIENTO DEL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA LIBERTAD. *Informe estadístico...* Ob. cit., p. 34.

	<ul style="list-style-type: none"> · Obligado a actuar con objetividad, indagando los hechos constitutivos de delito, los que determinen y acrediten la responsabilidad o inocencia del imputado. · Conduce y controla jurídicamente los actos de investigación que realiza la policía⁽¹¹²⁾. 	<ul style="list-style-type: none"> · Sustentará su pedido ante el juez de investigación preparatoria. 	
DEFENSOR	<ul style="list-style-type: none"> · Tiene derecho de participación y controversia. · Su intervención es para ejercer derecho a la controversia de las actuaciones de la fiscalía en la preparación de la prueba, velar por los derechos fundamentales de su patrocinado y buscar la mejor opción o estrategia de defensa. 	<ul style="list-style-type: none"> · Facultado para contradecir la acusación, ofrecer medios probatorios, interponer cuestiones previas, prejudiciales, excepciones, impugnar los medios de prueba ofrecidos por la fiscalía. 	<ul style="list-style-type: none"> · Es parte procesal. · Ejerce una defensa estratégica a través de la refutación o de la demostración de debilidades en la teoría del caso de la fiscalía.
JUEZ	<p>Juez de la investigación preparatoria:</p> <ul style="list-style-type: none"> · Verifica y controla el respeto de las garantías del imputado. · Decide sobre las medidas limitativas o restrictivas, o de coerción procesal solicitadas por el fiscal. · Controla el plazo y las prórrogas de la investigación. · Decide sobre la actuación de la prueba anticipada e interviene en su actuación. 	<p>Juez de la investigación preparatoria:</p> <ul style="list-style-type: none"> · En la audiencia preliminar decide sobre la procedibilidad de la solicitud de sobreseimiento o de acusación del fiscal. · Resuelve las cuestiones e impugnaciones planteadas por la defensa contra la acusación fiscal. 	<p>Juez penal (unipersonal o colegiado):</p> <ul style="list-style-type: none"> · Dirige la audiencia de juicio oral. · Garante del debido proceso. · Escucha los argumentos de las partes, presencia la actuación de las pruebas y las valora. · Decide sobre la responsabilidad o inocencia del acusado y, de ser el caso, impone la pena.

(112) Véase: ESCUELA DEL MINISTERIO PÚBLICO y OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO. *Talleres de Capacitación: Nuevo Proceso Penal Acusatorio. Módulo 1: Teoría del delito y mecanismos de investigación criminal*. Perú, 2008, p. 5.

CAPÍTULO II
LA ACCIÓN PENAL Y LOS CRITERIOS
DE OPORTUNIDAD

The bottom right portion of the page features a series of thin, black, intersecting lines that form an abstract geometric shape, possibly a stylized signature or a decorative element. The lines are thin and black, set against the white background of the page.

CAPÍTULO II

LA ACCIÓN PENAL Y LOS CRITERIOS DE OPORTUNIDAD

1. EVOLUCIÓN: ¿CÓMO LLEGAMOS A LA ACCIÓN PENAL PÚBLICA?

Cierto es, que la ocurrencia de un hecho delictivo acarrea la inevitable alteración de la paz del grupo humano donde ocurre. No obstante, decir que el delito es inherente a la naturaleza del ser humano, implicaría una apreciación limitada de la historia. Quizás para nosotros –hombres de este tiempo– sea normal identificar la conducta humana con el delito, personalmente, confío en que esa analogía no será tan sencilla en una sociedad futura. El caso es que, la historia reciente del hombre nos muestra conductas que este ha ido experimentando y perfeccionando para hacer frente a la comisión de hechos punibles.

Así tenemos a la autotutela como el primer mecanismo o sistema de solución de conflictos, el cual consistía en que ante la afectación de un derecho, el agraviado respondía al agresor de la misma manera, sancionándolo directamente por su conducta. En este caso, nos encontramos ante la acción directa. La persona que se consideraba agraviada hacía justicia por propia mano, infligiendo un castigo o daño a la persona que identificaba como su agresor.

Luego, tenemos el sistema autocompositivo, por el cual ante el conflicto derivado del delito, las personas directamente involucradas (agresor y agraviado) llegan a un acuerdo, a través del diálogo. Es decir, que de forma consensuada los involucrados en el conflicto arriban a una solución satisfactoria para ambos.

Y, por último, tenemos el sistema heterocompositivo, en el que la solución del conflicto está sometida a la decisión de un tercero legitimado, a cuyo poder se someten los involucrados en el caso, quienes se ven obligados a cumplir tal fallo.

Actualmente, los ordenamientos legales han proscrito la autotutela como forma de solución de conflictos penales, no obstante, el Código Penal mantiene la figura de la defensa legítima como causa de extinción o atenuación de la responsabilidad penal. Como mecanismos autocompositivos tenemos a la negociación,

la mediación y la conciliación, pero en materia penal, existen delitos que por su trascendente afectación al interés social no pueden ser materia de negociación y tienen que ser obligatoriamente conocidos y resueltos por el órgano jurisdiccional. Y, precisamente, es en este último supuesto en que nos encontramos ante mecanismos heterocompositivos. El proceso judicial y el arbitraje son dos formas de resolución de conflictos en los que un tercero (juez o árbitro) decide el caso y dicha decisión –agotada la instancia– debe ser cumplida por imperio de la ley. Para decidir sobre la existencia del delito y la responsabilidad penal o inocencia de una persona tenemos que recurrir al proceso penal, al arbitraje solo podremos recurrir en caso se pretenda negociar el monto de la reparación civil que no haya sido fijada por el juzgador de forma definitiva.

Hoy, tenemos pues, que el Estado ejerce el monopolio de la jurisdicción en materia penal, a través de su órgano especializado, Poder Judicial. Es el Estado, representado en los jueces penales –en sus diversas instancias– quien resuelve los conflictos derivados del delito, valiéndose de un mecanismo denominado proceso penal.

La ley ha previsto la forma en que se insta la actividad del órgano jurisdiccional para resolver conflictos penales, pero para comprender ello, debemos de señalar –conforme lo establece la Constitución– que la potestad de administrar justicia emana del pueblo, pero se administra por el Poder Judicial, debido a un asunto de orden social.

Siendo ello así, toda persona tiene derecho a poner en conocimiento del Estado un conflicto jurídico y solicitar su resolución, esto es lo que se conoce como derecho de acción. El romano Celso consideraba a la acción como el “derecho de perseguir en juicio lo que nos es debido”. Es decir que, no existía acción si previamente no existía un derecho que reclamar. Pero en materia penal, dada la gravedad de los bienes jurídicos afectados o puestos en peligro y su implicancia para la sociedad, así como la afectación de derechos que implican las medidas coercitivas y la sanción penal, resulta indispensable que la acción penal sea ejercida por un órgano autónomo, que se encargue de la investigación y cumpla el rol de parte acusadora durante el proceso.

Dicho órgano constitucionalmente autónomo es el Ministerio Público, cuya intervención como director de la investigación es esencial para la futura realización del juicio oral y la posterior sentencia que emita el juzgador. La promoción de la acción penal recae, en la mayoría de los sistemas, en el Ministerio Público y, de modo excepcional, en las personas particulares (acción privada).

2. CONCEPTO DE ACCIÓN PENAL

Enrique Véscovi postula que la acción penal es un poder jurídico que permite reclamar la prestación de la función jurisdiccional y un derecho subjetivo procesal (autónomo e instrumental) para solicitar la puesta en movimiento de la actividad judicial y obtener un pronunciamiento (sentencia).

El ejercicio de la acción penal está regulado por ley, la cual solo legitima su ejercicio a su titular, sea un órgano constitucionalmente autónomo, sea el directamente afectado. Entonces, tenemos que la acción penal es la manifestación del poder concedido a un órgano oficial (Ministerio Público) o titular particular (acción privada, en casos excepcionales) a fin de que lo ejerza, tras haber desarrollado una debida investigación, a fin de solicitar una declaración judicial respecto a la responsabilidad del acusado.

La acción penal es pública, por cuanto es el Estado quien administra justicia mediante el proceso penal. Dicha labor abarca desde la persecución del delito hasta la ejecución de la sanción penal y la ejerce a través de dos órganos independientes y autónomos: Ministerio Público (investigación y acusación) y Poder Judicial (juzgamiento). Por eso es que Maier señala que la acción penal es una obra enteramente estatal.

La acción penal es de carácter público porque está dirigida al Estado, en vista que es atribución de este restablecer la paz social perturbada por la comisión de un delito. El Ministerio Público dirige la acción penal (acusación) al juez para que dé lugar al juicio oral. Consecuentemente, la acción penal provoca el ejercicio de la jurisdicción.

En suma, siguiendo al profesor Oré Guardia, la acción penal es, al mismo tiempo, un derecho subjetivo y un derecho potestativo ejercido por su titular. Como **derecho subjetivo**, la acción estaría encaminada a hacer funcionar la maquinaria del Estado en búsqueda de tutela jurisdiccional efectiva y como **derecho potestativo**, la acción estaría dirigida a someter al imputado a los fines del proceso, esto es, a que el juzgador determine su responsabilidad o inocencia.

En el nuevo proceso penal la acción penal pública es ejercitada por el fiscal penal al momento de formular su acusación ante el juez de la investigación preparatoria, ya que en ella identifica al acusado, precisa los hechos imputados, la tipología penal, el monto de la pena y de la reparación civil, con lo que se evidencia su específica voluntad persecutoria.

3. CARACTERÍSTICAS DE LA ACCIÓN PENAL PÚBLICA

3.1 Oficialidad

La acción penal pública tiene carácter oficial porque la ley autoriza su ejercicio al Ministerio Público, órgano constitucionalmente autónomo encargado de la dirección de la investigación y de actuar en juicio como parte acusadora.

3.2 Es pública

La acción penal es ejercida por un ente público autónomo, cuyos representantes la dirigen al órgano jurisdiccional (Poder Judicial). Dicho ejercicio tiene importancia social, puesto que, al incentivar la jurisdicción, la acción penal está orientada a restablecer el orden social perturbado por la comisión de un delito.

3.3 Es indivisible

La acción penal es única y tiene una sola pretensión: conseguir una sanción penal para el autor o partícipes del delito. No existen distintas acciones que correspondan a cada agente, sino una acción indivisible.

3.4 Es obligatoria

El Ministerio Público está obligado a ejercitar la acción penal pública cuando tome conocimiento de un hecho con características de delito e identifique a su autor. No obstante, dada la evolución del Derecho Procesal Penal, la obligatoriedad encuentra su excepción en la discrecionalidad, ya que el titular de la acción penal (Ministerio Público) está facultado para abstenerse de ejercitar la acción penal pública en los casos establecidos por la ley, a fin de lograr una pronta solución al conflicto penal, para lo cual se establecen mecanismos alternativos.

3.5 Es irrevocable

Interpuesta la acusación, el fiscal no puede archivar directamente el caso. En caso que la retire, será el juez de la investigación preparatoria quien decidirá si da lugar o no al sobreseimiento.

3.6 Es indisponible

La acción penal debe ser ejercida por quien la ley determina expresamente. En los delitos perseguibles mediante acción penal pública es el Ministerio Público quien la ejerce, en tanto que, en los delitos de acción penal privada es el agraviado o su representante legal. El derecho de acción es indelegable e intransferible. El fiscal está obligado a ejercitar la acción penal pública, a diferencia de la

acción penal privada, cuyo ejercicio queda sometido a la voluntad del agraviado por el delito.

4. CARACTERÍSTICAS DE LA ACCIÓN PENAL PRIVADA

4.1. Voluntaria

La decisión de promover la acción penal privada incumbe solo al agraviado del hecho.

4.2. Renunciable

Ejercida la acción penal privada, su titular puede retirarla o desistir de ella.

4.3. Relativa

Si bien el titular de la acción privada la ejercita directamente ante el órgano jurisdiccional, es el Estado quien administra el proceso y aplicará la sanción correspondiente.

4.4. Excepcional

La acción penal privada se encuentra limitada a unos cuantos delitos. Nuestro Código Penal (CP) establece que solo pueden perseguirse por acción privada los delitos de lesiones culposas leves (art. 124 primer párrafo CP), injuria, calumnia y difamación (art. 138 CP) y violación a la intimidad (Todo el capítulo según el art. 158 CP).

Todo lo dicho nos permite abordar con fundamento lo expuesto en el artículo 1 del CPP de 2004 en cuanto señala que:

“La acción penal es pública.

1. Su ejercicio en los delitos de persecución pública, corresponde al Ministerio Público. La ejercerá de oficio, a instancia del agraviado por el delito o por cualquier persona, natural o jurídica, mediante acción popular.
2. En los delitos de persecución privada corresponde ejercerla al directamente ofendido por el delito ante el órgano jurisdiccional competente. Se necesita la presentación de querrela.
3. En los delitos que requieren la previa instancia del directamente ofendido por el delito, el ejercicio de la acción penal por el Ministerio Público está condicionado a la denuncia de la persona autorizada para hacerlo. No

obstante ello, el Ministerio Público puede solicitar al titular de la instancia la autorización correspondiente.

4. Cuando corresponde la previa autorización del Congreso o de otro órgano público para el ejercicio de la acción penal, se observará el procedimiento previsto por la Ley para dejar expedita la promoción de la acción penal”.

5. LOS CRITERIOS DE OPORTUNIDAD

5.1. Precisión necesaria

Entendida la esencia jurídica, tipos y características de la acción penal, vamos a dedicar un espacio de nuestro estudio al denominado “principio de oportunidad”, en el que analizaremos su naturaleza jurídica, fundamentos, fines, ámbito de aplicación, requisitos y tramitación.

Debemos de partir precisando que la denominación de “principio de oportunidad” no es la más acertada, ya que no hablamos de un principio propiamente dicho, sino de una facultad conferida al titular de la acción penal para abstenerse de su ejercicio en determinados casos, dependiendo del sistema por el cual se rija.

Por ello, la denominación correcta es la de “criterios de oportunidad”, pues el fiscal utiliza su criterio –atendiendo a los supuestos de procedencia– para decidir si ejercita o no la acción penal (disponibilidad) en los casos bajo su investigación. Tal facultad del Ministerio Público encuentra su basamento en el principio de discrecionalidad o disponibilidad de la acción penal. No obstante, la doctrina y la legislación emplean el término de “principio de oportunidad” para referirse a esta facultad del fiscal.

Lo que comentaremos en las líneas siguientes serán dos aspectos necesarios para entender los criterios de oportunidad en su total dimensión. En primer lugar, los alcances del principio de legalidad procesal y el carácter excepcional de los principios de disponibilidad y discrecionalidad de la acción penal y, en segundo lugar, los fundamentos político criminales para la adopción de los criterios de oportunidad en nuestro país.

5.2. Principio de legalidad y criterios de oportunidad

La introducción de los criterios de oportunidad a nuestro ordenamiento procesal ha generado un gran impacto en diversos aspectos esenciales de los principios acerca del ejercicio de la acción penal y sus características mismas. En este punto nos avocaremos al principio de legalidad procesal, tomándolo como

elemento sustancial del ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público⁽¹¹³⁾.

Hemos señalado que la acción penal es pública porque su titular (Ministerio Público) la dirige hacia el órgano jurisdiccional (Poder Judicial), a fin de que este aplique la ley penal. El principio de legalidad procesal importa la obligación legal que tiene el mencionado órgano constitucional para intervenir ante todo hecho con características delictivas y en el que se haya individualizado al autor, ejercitando la acción penal ante el juez.

Como señala Cubas Villanueva, “[e]l principio de la legalidad procesal implica que la promoción de la acción penal constituye un imperativo para el Ministerio Público”⁽¹¹⁴⁾. Esto es, que cuando el fiscal considere que cuenta con las evidencias que acreditan que el hecho que viene investigando es punible y que vinculan su comisión con la conducta del investigado, está obligado a ejercitar la acción penal, poniendo el caso a conocimiento del juzgador para que este determine la responsabilidad del procesado e imponga la sanción penal correspondiente.

En el ámbito del proceso penal el principio de legalidad procesal se entiende como la obligación que tiene el fiscal de promover necesaria e inmediatamente la acción penal, una vez llegada a su conocimiento la *notitia criminis*. Sin embargo, es aquí en donde nos encontramos ante dos posiciones. La primera sostiene que la facultad otorgada al fiscal para que se abstenga de ejercitar la acción penal colisiona directamente con el principio de obligatoriedad (equipara el principio de legalidad con el de obligatoriedad) y la segunda postula que la utilización de tales criterios de oportunidad vulnera el carácter indisponible de la acción penal.

En primer término, del principio de legalidad procesal deriva el principio de obligatoriedad estricto, con base en el cual, por regla general, el Ministerio Público debe inevitablemente ejercitar la acción penal ante el Poder Judicial. No obstante, debe entenderse que dicha obligatoriedad del ejercicio de la acción penal depende de la existencia de elementos suficientes acerca de la existencia del hecho punible, de la responsabilidad del investigado en su comisión y de que su persecución no haya prescrito. Solo bajo estos supuestos, el fiscal está obligado a poner el caso a disposición del órgano jurisdiccional, solicitando el inicio del juicio.

Al respecto, coincidimos con Del Río cuando afirma que “[e]l fiscal no se encuentra obligado, por la naturaleza del principio de legalidad procesal, a ejercitar

(113) Al respecto: ANGULO ARANA, Pedro Miguel. *El Principio de Oportunidad en el Perú*. Palestra Editores, Lima, 2004, pp. 19-27.

(114) CUBAS VILLANUEVA, Víctor. *El Proceso Penal. Teoría y Jurisprudencia Constitucional*. Sexta edición, Palestra Editores SAC., Lima, 2006, p. 249.

la acción penal en todas las denuncias presentadas por la víctimas o terceros, sino solo en aquellas donde se presenten indicios fácticos de su comisión”⁽¹¹⁵⁾.

Entonces, ¿la inclusión de los criterios de oportunidad a nuestro sistema procesal penal vulnera el principio de legalidad procesal? La respuesta es, sin duda, negativa. Como se ha señalado, pensar que, en atención al principio de obligatoriedad estricta, el fiscal se encuentra obligado automáticamente a ejercitar la acción penal en todos los casos que conozca, evidenciaría una comprensión muy limitada del sentido de dicho principio. El fiscal solo se encuentra obligado legalmente a ejercitar la acción penal cuando el hecho constituya delito y tenga suficientes elementos de convicción para atribuirle su comisión al imputado.

Lo que los criterios de oportunidad permiten es que, incluso, si el fiscal cuenta con los elementos de convicción respecto a la existencia del delito y de la responsabilidad del investigado, puede abstenerse de ejercitar la acción penal, bajo determinados supuestos y requisitos de procedencia. Esta facultad no atenta o vulnera el principio de legalidad procesal y, en específico, el principio de obligatoriedad estricto, sino que apenas mitiga sus efectos en el ejercicio de la acción penal. Por ello, consideramos que los criterios de oportunidad resultan ser la excepción al principio de legalidad procesal.

En segundo término, respecto a la vulneración que acarrea la utilización de los criterios de oportunidad sobre el carácter indisponible de la acción penal, debemos de precisar que dicha afirmación tampoco es cierta.

Cuando tratamos el carácter indisponible de la acción penal, señalamos que esta solo podía ser ejercida por quien la ley determina expresamente, es indelegable e intransferible. De modo que, en los delitos perseguibles mediante acción penal pública es el Ministerio Público quien la ejerce y en los delitos de acción penal privada es el agraviado o a su representante legal. Siendo que el fiscal está obligado a ejercitar la acción penal pública, a diferencia de la acción penal privada, cuyo ejercicio queda sometido a la voluntad del agraviado por el delito.

Según el principio de indisponibilidad o indiscrecionalidad del ejercicio de la acción penal, el fiscal no puede discriminar entre los hechos punibles que le generan convicción para decidir si acusa a unos y no a otros. Sin embargo, los criterios de oportunidad importan lo contrario, es decir, facultan al fiscal a elegir entre los casos que lleva a juicio y los que no, atendiendo a un acuerdo entre las partes

(115) DEL RÍO LABARTHE, Gonzalo. “El Principio de Oportunidad en el Proceso Penal Peruano”. En: *Revista Taller de Derecho*. Ediciones Legales, Lima, p. 230. Citado por PALACIOS DEXTRE, Darío y MONGE GUILLERGUÍA, Ruth. *El Principio de Oportunidad en el Proceso Penal Peruano*. Editora Fecat, Lima, 2003, p. 19.

sobre la reparación civil y su cumplimiento. En nuestro ordenamiento legal, dicha facultad está sometida a determinados supuestos legales.

Por lo que, no obstante la introducción de los criterios de oportunidad, al fiscal no se le otorga una irrestricta capacidad de disponer de la acción penal en todos los casos y para todos los ilícitos penales. Su capacidad de negociación, de consenso con el imputado, se encuentra circunscrita a los casos de falta de merecimiento de pena o falta de necesidad de pena. Entonces, no hay vulneración al carácter indisponible de la acción penal. Esta sigue siendo la regla general y los criterios de oportunidad, la excepción.

5.3. Fundamentos político-criminales para la introducción de los criterios de oportunidad en el ordenamiento procesal penal peruano

Todo estudio serio acerca de los criterios de oportunidad debe de exponer los fundamentos y factores que propician su inclusión en determinado ordenamiento jurídico. Por esa razón, tenemos que diseñar un esquema que nos permita apreciar de forma coherente las premisas que permiten llegar a la necesidad de su incorporación.

El ejercicio monopólico que ejerce el Estado sobre la administración de justicia penal requiere de una legislación penal y procesal coherente y sistematizada, y organismos y autoridades con funciones claramente delimitadas que permitan lograr la eficacia del proceso penal, con base en el respeto de las garantías del debido proceso. Empero, la política criminal permite sustentar razones o fundamentos que justifiquen que determinadas conductas delictivas sean sancionadas o no, se vean atenuadas o agravadas, sean derogadas, modificadas o creadas. Dicha política criminal es la herramienta que emplea el legislador para darle el sentido y alcance a la norma jurídico penal.

En ese sentido, “(...) razones de política criminal en orden al interés público son las que permiten evitar la persecución de determinados ilícitos y sobreseer por razones de oportunidad, especialmente tratándose de casos de poca gravedad, como consecuencia del agotamiento de posibilidades del sistema de justicia penal”⁽¹¹⁶⁾.

A continuación, precisaremos brevemente las razones que orientaron la política criminal que propició la introducción de los criterios de oportunidad al ordenamiento procesal penal del Perú.

(116) BACIGALUPO, Enrique. “Descriminalización y prevención”. En: *Revista del Poder Judicial*. N° II, Madrid, 1987, p. 13 y ss. Citado por PALACIOS DEXTRE, Darío y otro. *El Principio de Oportunidad...* Ob. cit., p. 37.

a) Causa o factor fundamental: Ineficiencia del Estado, ineficacia del sistema de administración de justicia penal

Afirmar que las acciones desplegadas por el Estado peruano frente a la lucha contra la criminalidad han sido ineficientes no es una novedad. El Estado no ha sido capaz de disponer de los recursos humanos y logísticos para conseguir la correcta aplicación de la ley penal y solucionar los conflictos derivados del delito.

Por su parte, el Poder Judicial, órgano especializado del Estado encargado exclusivo para ejercer jurisdicción, ha sido ineficaz en el cumplimiento de dicha tarea, no habiendo obtenido resultados positivos antes de la puesta en vigencia del CPP de 2004. Al igual que las demás instituciones vinculadas con el sistema nacional de administración de justicia.

El sistema penal en nuestro país ha venido –desde hace mucho tiempo atrás– atravesando por una serie de seudoreformas que apenas han alcanzado a modificar nombres de autoridades y denominación de oficinas, los códigos sustantivos y adjetivos han sufrido modificaciones ineficaces, se han dictado leyes y políticas incoherentes y contradictorias que finalmente fueron descartadas, la lucha contra la corrupción se dirigió hacia algunas personas y en un periodo, no se ha asignado un presupuesto razonable para alcanzar los fines del sistema penal, la situación en los establecimientos penitenciarios es caótica, etc.

En tal sentido, encontrándose el sistema judicial penal en tal situación, urge la necesidad de implementar mecanismos innovadores que permitan agilizar la solución de los conflictos derivados del delito, evitando generar un perjuicio mayor al imputado y al agraviado. Legislaciones extranjeras han venido aplicando el Derecho Penal Premial, para tales efectos y el Perú se ha visto en la urgente necesidad de adoptar instituciones propias de otro sistema, como el anglosajón.

En resumen, en el Perú, los criterios de oportunidad permitirán que las personas involucradas en el conflicto (imputado y agraviado) puedan llegar a un acuerdo económico respecto a la reparación civil por los daños y perjuicios a causa de la comisión del delito y, por ende, permitirán que el fin mediato del proceso (restauración de la paz social) se cumpla.

b) Sobrecarga procesal

El problema de la sobrecarga de los despachos judiciales no es exclusivo del Perú o mejor dicho, de algunos distritos judiciales del Perú. En el caso de la Capital, los fenómenos de migración han devenido en sobreprolación y hacinamiento caótico que –en conjunción con factores económicos, sociales, culturales, familiares y personales– permiten la ocurrencia de hechos punibles, los cuales al ser judicializados vienen a formar parte de la carga procesal.

La mayoría de dichos hechos punibles no son de trascendencia para la sociedad, es decir que no revisten la gravedad ni el alto reproche social de la población, a pesar de ello, la percepción social respecto a los hechos criminógenos graves es latente, debido –fundamentalmente– a la gran cobertura que hacen los medios de comunicación de los hechos de gran impacto, como son los asesinatos, las violaciones, los secuestros, etc.

El asunto es que, de aplicarse correctamente los criterios de oportunidad a los casos mediante los cuales se tramitan delitos no graves, podría aligerarse considerablemente la sobrecarga procesal.

c) Lentitud y dilación indebida de la tramitación del proceso

La sobrecarga procesal, a su vez, ocasiona que los trámites se tornen lentos y la lentitud permite que surjan actos de corrupción para darle impulso y la corrupción genera injusticia e impunidad. De no tomarse acciones oportunas y radicales, este círculo vicioso continuará carcomiendo las bases de la sociedad al punto en que la población decida retomar la autotutela como medio para solucionar sus conflictos.

Como podemos notar la lentitud es un concepto distinto a la dilación indebida del proceso, ya que esta importa actos o artilugios legales tendientes a extender o dilatar los trámites propios del proceso. Estas maniobras, empleadas por algunos letrados, apuntan a lograr una justicia formal, el CPP de 2004 apunta a llegar a una justicia sustantiva o de fondo, ello gracias a un régimen de audiencias orales que ya explicaremos más adelante.

d) Costos para los litigantes y para el Estado

La lentitud y la dilación indebida del proceso, además de la contratación de un abogado, días dejados de trabajar, permisos o licencias laborales y los gastos propios destinados a la sustentación de la defensa, ocasionan a las personas involucradas en el proceso un costo de consideración. Pero también se ocasiona un gasto para el Estado, ya que ante un proceso extenso, se pagan más horas hombre, se desembolsa gastos por recursos logísticos, servicios, etc.

Desde el punto de vista del servicio público, la lentitud de la tramitación del proceso y la retardada emisión de la sentencia (condenatoria o absolutoria) perjudica tanto al Estado (como ente administrador) como a la sociedad (administrados).

Con la aplicación de los criterios de oportunidad –al no ejercitarse la acción penal– se impedirá que los casos lleguen a juicio oral, extinguiendo el proceso a nivel de investigación preparatoria y permitiendo que la víctima del delito sea reparada de forma pronta y justa.

e) Empleo antojadizo del Derecho Penal y la sobrecriminalización

El legislador nacional y el Ejecutivo han empleado desde hace mucho al Derecho Penal como un mecanismo de control social inmediato. Han pretendido –a través de las constantes modificaciones al Código Penal– solucionar los problemas de inseguridad ciudadana, índices criminógenos, violencia social, actos de vandalismo, violaciones, etc., creando nuevos tipos penales, incrementando penas, eliminando o restringiendo beneficios penitenciarios, etc.

Craso error del Estado pensar que solo a través de la coercitividad de la ley penal podrá superar tales problemáticas. No ver –o no querer ver– que la pobreza es el principal factor para la aparición de conductas ilícitas constituye un peligro para la sociedad. Haciendo una analogía, es como sentir los efectos de una enfermedad y negarse a someterse a los exámenes tendientes a determinar el tratamiento adecuado para la cura.

Al referirme a la pobreza me refiero a este concepto en toda su extensión. Nuestra sociedad, en su mayoría, adolece de pobreza material y espiritual. La pobreza material la vemos en nuestras instituciones públicas, instituciones educativas, calles y casas, el nivel de vida es paupérrimo y, de otro lado, la pobreza espiritual se ve reflejada en la carencia de valores éticos y morales, principios y el bajo nivel de trato social con el que nos manejamos.

¿Acaso no es conveniente determinar las reales causas de tal situación? Reitero, la ley penal no tiene por fin modificar las condiciones sociales, el Derecho Penal es la última ratio, la última opción de control a la que el Estado debe recurrir para prevenir, sancionar y resocializar al individuo que ha incurrido en un delito. La problemática social implica de una política de mayor dimensión, no bastará lo jurídico para aplacar los fenómenos que la aquejan, se requiere de más⁽¹¹⁷⁾.

f) Ineficacia de las penas de corta duración

Un alto porcentaje de la población penitenciaria está constituido por personas cuyo proceso aún se encuentra en trámite, es decir, están a espera de sentencia. No obstante, aquellos comparten el establecimiento penitenciario con presos que ya han recibido condena, viéndose “contaminados” por estos, adquiriendo hábitos de vida negativos y nuevas modalidades para la comisión de delitos, sin dejar de mencionar los vejámenes y actos indignos que sufren en prisión.

(117) Véase nuestro estudio respecto a la ineficacia del aumento de penas y la criminalización de conductas, en: SALAS BETETA, Christian y otro. *Criminalización de la Violencia Familiar. Desde una óptica crítica*. Librería y Ediciones Jurídicas, Lima, 2009.

De igual manera, los condenados a penas privativas de libertad cortas se ven “contaminados” por dicho ambiente. Todo ello debido a que los establecimientos penitenciarios del país no cuentan con una política planificada ni ofrecen –de manera general– los medios adecuados que permitan resocializar al condenado.

La razones de tal situación son contradictorias, de un lado, la falta de establecimientos penitenciarios adecuados y, del otro, la criminalización de conductas y aumento de penas. Con estas políticas se evidencia la incoherencia en el manejo estatal de la justicia penal, la que hasta hoy podemos notar cuando, de un lado, se pone en vigencia un Código Procesal Penal acusatorio y garantista que busca solucionar conflictos a través de acuerdos, y del otro, cuando se modifican diversos tipos penales no graves incrementándose las penas.

En suma, la pena –en nuestro país– ha demostrado no cumplir sus fines esenciales. Esperamos, sin duda, que a través de los criterios de oportunidad se cumpla, por lo menos, con la reparación oportuna a la víctima.

g) Efectos criminógenos de la pena

Como lo hemos manifestado, la permanencia en un establecimiento penitenciario no garantiza la resocialización del condenado, por el contrario, en la mayoría de los casos, reinciden en actos criminales. Esta realidad, afecta a aquellos que no vuelven a cometerlos y buscan un real cambio de vida, y que son la minoría. Ante ello, la pena tiene un efecto estigmatizador en la persona, ya que al conocerse su pasado será aislado por la misma sociedad, generando nuevamente el círculo vicioso.

Con los criterios de oportunidad se evita la existencia de una sentencia condenatoria, ya que al cumplirse el acuerdo reparatorio, el caso se archivará y no quedarán registros de una sanción penal en el legajo personal del imputado.

h) Falta de una reparación integral a la víctima del delito

La lentitud, la dilación y los costos del proceso han sido elementos dañinos y perjudiciales para las personas que se han visto sometidas u obligadas a seguir el proceso. Y, a su vez, han sido consecuencias propias del proceso desfasado e ineficaz que vino aplicándose bajo el Código de Procedimientos Penales de 1940.

El CPP de 2004 busca lograr una reparación integral a la víctima, procurando que no solo se sancione al agente del delito, sino que este pueda resarcir debidamente el daño causado al agraviado, brindándole una reparación civil justa y oportuna.

Los criterios de oportunidad garantizan dicha reparación sin la necesidad de que sea impuesta mediante una sentencia. Bastará el acuerdo de los involucrados y su cumplimiento para el archivo del caso.

No cabe duda de que un estudio sobre los fundamentos de la incorporación de los criterios de oportunidad a nuestro ordenamiento procesal importa también un estudio paralelo sobre las causas o factores del crimen en nuestra sociedad y este, a su vez, requiere de una investigación y elaboración de propuestas de solución a dicha problemática, que no van encaminadas solo por el ámbito legal, sino por el aspecto político, económico, social y cultural. Trabajo que será materia de otro contexto y que, seguramente, el tiempo y los factores nos permitirán expresar.

6. MODELOS O SISTEMAS DE REGULACIÓN DE LA OPORTUNIDAD

Desde que comenzamos el desarrollo del acápite concerniente a los criterios de oportunidad, señalamos que estos implicaban una facultad propia del titular de la acción penal, para abstenerse de ejercitarla, bajo determinados supuestos.

Para fines didácticos, tales supuestos pueden ser primarios y secundarios. Los primarios están referidos a los elementos del delito y la responsabilidad del investigado en su comisión. En tanto que, los segundos, tienen que ver con la falta de necesidad o de merecimiento de pena. Los supuestos primarios para la procedencia del trámite de la oportunidad implican que el fiscal debe de contar con los elementos de convicción suficientes que acrediten la existencia del hecho punible (cuándo, dónde y cómo se realizó) y vinculen la conducta del imputado con su comisión, así como verificar que la acción penal respecto al delito no haya prescrito. Los supuestos secundarios tienen que ver con la adecuación del hecho investigado a los supuestos de falta de necesidad de pena y falta de merecimiento de pena, mínima culpabilidad, calidad del agente y, por supuesto, contar con el consentimiento del imputado.

La oportunidad, como institución, es propia del sistema anglosajón y deriva del *plea bargaining* (Estados Unidos de Norteamérica). Pero el desarrollo y los modelos de criterios de oportunidad dependen de la reglamentación de dicha facultad del Ministerio Público.

6.1. Sistema de oportunidad libre o abierto

En algunas legislaciones el fiscal cuenta con plena disponibilidad del ejercicio de la acción penal, es decir, que puede apelar a la negociación entre las partes en cualquier tipo penal, sea grave o no. A este modelo se le conoce como sistema de oportunidad libre o abierto, pues no se cuenta con restricciones. “Este sistema es seguido por los países anglosajones como por ejemplo Estados Unidos. La característica fundamental de este sistema es que el Fiscal ejerce la acusación luego de negociar con el acusado o su representante legal sin sujetarse a ninguna regla preexistente. Mediante este sistema, el juez penal se sustrae al conocimiento de

los hechos y su papel se limita a decidir sobre los términos de una negociación libre que no ha controlado⁷⁹⁽¹¹⁸⁾.

6.2. Sistema de oportunidad reglado o restringido

Otras legislaciones, como la peruana, han adoptado el sistema de oportunidad reglado o restringido, por el cual, el fiscal puede disponer de la acción penal, pero solo bajo determinados supuestos preestablecidos por la ley procesal. Este sistema “[e]s propio de los países europeos (Alemania, Italia, Francia, Holanda, Portugal, España, etc.) El Código Procesal Penal (1991) y su proyecto de 1995 han asumido este sistema. La característica de este sistema radica en que la ley prevé los supuestos sobre los cuales el fiscal puede declinar la persecución penal y decidirse por el archivamiento del caso. Un ejemplo de ello, son las normas sobre arrendamiento en los casos de terrorismo, por cuestiones de seguridad del Estado, e incluso, de manera general se observan también en las disposiciones de ejecución penal, en un afán de viabilizar la rehabilitación del delincuente⁷⁹⁽¹¹⁹⁾.

7. CONCEPTO DEL INSTITUTO DE LA OPORTUNIDAD

A este nivel, tenemos claro que el ordenamiento procesal penal peruano se encuentra regido por el principio de legalidad, pero con la introducción de los criterios de oportunidad se ha visto alterado su aspecto referido a las facultades que la ley asigna al fiscal para la incoación del proceso, como es el caso del principio de obligatoriedad estricta, conforme al cual el Ministerio Público estaba obligado a ejercitar la acción penal ante toda *notitia criminis* que llegaba a su conocimiento. Así también, el instituto de la oportunidad repercute en el carácter indisponible de la acción penal, cuya base teórica se identifica con el principio de legalidad en el sistema de justicia criminal europeo continental⁽¹²⁰⁾.

Estamos, pues, ante un contexto jurídico en el cual el principio de obligatoriedad y el carácter indisponible de la acción penal se mantienen como una regla general en el accionar del Ministerio Público. Con la introducción de los criterios de oportunidad se han fijado legalmente los casos en que la regla de la obligatoriedad —que ya no debe entenderse en forma estricta— puede ser dejada de lado por el fiscal y, además, circunscribir la disponibilidad de la acción penal tratándose de delitos de escasa relevancia social.

(118) MELGAREJO BARRETO, Pepe. *El Principio de Oportunidad en el Perú*. Citado por BARDALÉS RÍOS, Artemio. *El Principio de Oportunidad en el Proceso Penal peruano*. Librería y Ediciones Jurídicas, Lima, 2006, pp. 74 y 75.

(119) Ídem.

(120) PALACIOS DEXTRE, Darío y otro. *El Principio de Oportunidad...* Ob. cit., p. 33.

Revisemos algunas de las más destacadas definiciones que se han dado al instituto de la oportunidad:

El profesor José Cafferata la define como “la atribución que tienen los órganos encargados de la promoción de la persecución penal, fundada en razones diversas de política criminal y procesal, de no iniciar la acción, o de suspender provisionalmente la acción iniciada o de limitarla en su extensión objetiva y subjetiva, o de hacerla cesar definitivamente antes de la sentencia, aun cuando concurren las condiciones ordinarias para ‘perseguir y castigar’”⁽¹²¹⁾.

Para Gimeno Sendra la oportunidad “es la facultad que al titular de la acción penal asiste para disponer, bajo determinadas condiciones, de su ejercicio con independencia de que se haya acreditado la existencia de un hecho punible contra un autor determinado”⁽¹²²⁾.

Roxin la define como “la contraposición teórica del principio de legalidad, mediante la que se autoriza al fiscal a optar entre elevar la acción o abstenerse de hacerlo –archivando el proceso– cuando las investigaciones llevadas a cabo conduzcan a la conclusión de que el acusado, con gran probabilidad, ha cometido un delito”⁽¹²³⁾.

De La Oliva Santos sostiene que “el principio de oportunidad es aquel en cuya virtud el *ius puniendi* estatal no habría de ser declarado o establecido, siempre según los parámetros legales, en todo caso en que concurriesen sus presupuestos, sino que estaría sometido al poder atribuido al Ministerio Público (u órgano oficial similar) para disponer, bajo condiciones precisamente especificadas en la ley o con amplio arbitrio; del ejercicio y del modo de ejercicio de la acción penal, independientemente de que se hubiese acreditado la existencia de un hecho punible y de que apareciesen unos presuntos autores del mismo”⁽¹²⁴⁾.

Julio Maier indica que la oportunidad “significa la posibilidad de que los órganos públicos, a quienes se les encomienda la persecución penal, prescindan de ella, en presencia de la noticia de un hecho punible o, inclusive, frente a la prueba más o menos completa de su perpetración, formal o informalmente, temporal

(121) CAFFERATA NORES, José. *Cuestiones Actuales sobre el Proceso Penal*. Editores del Puerto. Buenos Aires, 1997, p. 16.

(122) GIMENO SENDRA, Vicente. *Los procedimientos penales simplificados*. En: *Justicia*. Nº 87, p. 350. Citado por BARDALES RÍOS, Artemio. *El Principio de Oportunidad...* Ob. cit., p. 57.

(123) ROXIN, Claus. *Strafverfahrensrech.* pp. 67-69. Citado por BARDALES RÍOS, Artemio. *El Principio de Oportunidad...* Ob. cit., p. 57.

(124) Citado por DE DIEGO DIEZ, Luis Alfredo. *La Conformidad del Acusado*. Tirant lo Blanch. Valencia, 1997, p. 211.

o definitivamente, condicionada o incondicionalmente, por motivos de utilidad o razones político criminales^{”(125)}.

Neuman lo define como “la facultad que se brinda para no acusar y, por ello, no llevar a cabo la investigación o, en otras palabras, no propiciar la acción penal (o, aún desistirla), cuando se verifiquen ciertas y determinadas circunstancias de derecho o de hecho, que operan como requisitos^{”(126)}.

Los chilenos Mauricio Duce y Christian Riego señalan que el principio de oportunidad “se trata de la facultad que se otorga a los fiscales para cerrar aquellos casos en los que, aun habiendo antecedentes para investigar o incluso acusar, se considere que los hechos son de una gravedad muy reducida y no comprometen gravemente el interés público^{”(127)}.

Óscar Peña precisa que “el principio de oportunidad consiste en la facultad que se le confiere al Ministerio Público de abstenerse de ejercitar la acción penal, en los casos establecidos por la ley, siempre y cuando, concurren los requisitos exigidos en la misma^{”(128)}.

Recientemente, Sánchez Velarde sintetizó la definición indicando que “el principio de oportunidad constituye un mecanismo de simplificación del proceso penal, considerado como una excepción al principio de legalidad que exige la persecución de los delitos y la sanción a las personas que lo han cometido, pero este principio no es absoluto sino regulado por la propia ley, de allí que se hable del principio de oportunidad reglado^{”(129)}.

En suma, los criterios de oportunidad constituyen –de modo excepcional– una facultad del Ministerio Público, quien –como titular de la acción penal pública– podrá abstenerse de acusar, o en su caso, podrá solicitar el sobreseimiento de la causa ante el órgano jurisdiccional, atendiendo a la aceptación del imputado y a otros supuestos de procedencia.

De este concepto, debemos de extraer los siguientes elementos característicos:

- a) **Excepcionalidad.**– Los criterios de oportunidad constituyen una excepción al principio de legalidad y, específicamente, al principio de obligatoriedad

(125) MAIER, Julio. *Derecho Procesal Penal Argentino*. T. I. Citado por BARDALES RÍOS, Artemio. *El Principio de Oportunidad...* Ob. cit., p. 58.

(126) NEUMAN, Elías. *Mediación y Conciliación Penal*. Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1997, p. 49.

(127) DUCE J., Mauricio y Christian RIEGO. *Introducción al Nuevo Sistema Procesal Penal*. Universidad Diego Portales, Santiago, 2002, p. 206.

(128) PEÑA GONALES, Óscar. *Conciliación Extrajudicial*. APECC, Lima, 1999, pp. 274 y 275.

(129) SÁNCHEZ VELARDE, Pablo. *Introducción al Nuevo Proceso Penal...* Ob. cit., p. 58.

estricto, ya que el fiscal no estará obligado a ejercitar la acción penal ante toda noticia criminal.

- b) **Facultativo.-** La oportunidad importa la decisión del fiscal –como titular de la acción penal– de no ejercitarla, pudiendo hacerlo. Pero el matiz facultativo de ello es relativo, porque en algunas legislaciones (como la peruana) se establecen supuestos en los que es obligatorio que el fiscal inicie el trámite del principio de oportunidad a determinados casos (delitos culposos, por ejemplo). Consideramos que cuando hablamos de facultad del Ministerio Público nos referimos más al poder o dominio que tiene este sobre la disponibilidad de la acción penal.
- c) **No acusar o solicitar el sobreseimiento.-** En primer término, la abstención del ejercicio de la acción penal implica que, a pesar de contar con los elementos de convicción suficientes para llevar el caso a juicio oral, el fiscal opta por dar inicio a la negociación y concluir el caso con el cumplimiento del acuerdo. En segundo término, la solicitud de sobreseimiento la dirige al juez de la investigación preparatoria cuando ya ejerció la acción penal.
- d) **Supuestos de procedencia.-** El sistema de oportunidad determina la existencia de presupuestos de procedencia. En un sistema libre, la ley no regula tales supuestos, pero en un sistema reglado, como el peruano, la ley determina las condiciones que se necesitan para aplicar los criterios de oportunidad. De tal modo que, en primer lugar, el fiscal necesita tomar certeza de la existencia del delito, la responsabilidad del imputado y la no prescripción de la acción; luego, deberá de contar con el consentimiento del imputado para la aplicación de la oportunidad y verificar que el hecho encaje en alguno de los supuestos legales (pena natural, delito no grave, mínima culpabilidad, atenuantes de responsabilidad, calidad del agente, delitos culposos, gravedad de la pena, reparación del daño, etc.)

A continuación, desarrollaremos los requisitos de procedencia para la aplicación de los criterios de oportunidad.

8. REQUISITOS PARA LA APLICACIÓN DE LOS CRITERIOS DE OPORTUNIDAD

El fiscal, de oficio o a pedido del imputado, podrá abstenerse de ejercitar la acción penal cuando concurren ciertos requisitos exigidos por la norma procesal, tales como:

8.1. Presupuestos primarios:

a) Suficientes indicios que acrediten la existencia del delito

El fiscal no solo debe de “creer” que el hecho punible se cometió, sino que debe de contar con las evidencias o testimonios que permitan sustentar la

existencia del delito. Ello se logrará en atención a los resultados obtenidos de la realización de las diligencias preliminares.

b) Relación de imputabilidad entre el hecho punible y la conducta del investigado

No basta con acreditar la existencia del delito, el fiscal deberá de demostrar la relación de imputabilidad existente entre la conducta del investigado y la comisión del hecho delictivo.

De no hallar los elementos de convicción respecto a la existencia del delito y a la responsabilidad del investigado, el fiscal deberá archivar el caso o solicitar el sobreseimiento, dependiendo de si se encuentra a nivel de diligencias preliminares o de investigación preparatoria formalizada.

c) No prescripción de la acción penal

Resulta lógico que el ejercicio de la acción penal del hecho punible acreditado se encuentre vigente, a fin de que el fiscal pueda accionarla y solicitar el juzgamiento y la imposición de la pena ante el órgano jurisdiccional. La no prescripción de la acción penal del delito investigado es un requisito que garantiza la observancia de las garantías propias del debido proceso.

8.2. Presupuestos secundarios:

a) Consentimiento del imputado

El numeral 1 del artículo 2 del CPP 2004 señala que “[e]l Ministerio Público, de oficio o a pedido del imputado y con su consentimiento, podrá abstenerse de ejercitar la acción penal en cualquiera de los siguientes casos (...)”.

Una vez que el fiscal cuenta con los dos presupuestos primarios (suficientes elementos de convicción respecto a la existencia del delito y de la responsabilidad penal del imputado en su comisión) deberá de consultarle al investigado si desea ser sometido al trámite de la oportunidad, informándole sobre sus alcances, beneficios y consecuencias. Dicha consulta al imputado implica también la consulta respecto a su responsabilidad en los hechos investigados, a fin de que este pueda ejercer plenamente su derecho de defensa.

De este modo, el imputado tendrá que expresar si reconoce o no su responsabilidad penal y, de ser así, mostrar su predisposición para tratar de llegar a un acuerdo con la víctima del delito, a fin de repararlo por el daño causado.

Este requisito es fundamental, pues sin él no pueden continuarse con los demás actos del trámite de los criterios de oportunidad y se afectaría el debido proceso.

b) Falta de necesidad de pena

El inciso a) del numeral 1 del artículo 2 del CPP 2004 señala que el fiscal podrá abstenerse del ejercicio de la acción penal: “Cuando el agente haya sido afectado gravemente por las consecuencias de su delito, culposo o doloso, siempre que este último sea reprimido con pena privativa de libertad no mayor de cuatro años, y la pena resulte innecesaria. (...)”.

La falta de necesidad de pena implica que la imposición de la sanción penal al imputado, por parte del juzgador, se torna en carente de sentido, en atención a que aquel ya ha sufrido o pagado el hecho cometido.

Aquí nos encontramos en el caso en que el imputado se ha visto afectado gravemente –física o psicológicamente– a consecuencia de la conducta punible que él mismo provocó. Es importante mencionar que la referida afectación grave puede darse en su integridad física o en la de un pariente cercano.

Además de la falta de necesidad de la pena, el delito (sea culposo o doloso) no debe tener establecida una sanción mayor a los cuatro años de pena privativa de libertad.

c) Falta de merecimiento de pena

El inciso b) del numeral 1 del artículo 2 citado, señala que el fiscal podrá abstenerse del ejercicio de la acción penal: “Cuando se trate de delitos que no afecten gravemente el interés público, salvo cuando el extremo mínimo de la pena sea superior a los dos años de pena privativa de la libertad, o hubieren sido cometidos por un funcionario público en ejercicio de su cargo. (...)”.

La falta de merecimiento de pena opera cuando se trata de hechos punibles que no revisten gravedad para el interés público y cuyo grado de reproche no es de consideración para la sociedad. Estamos ante los mal llamados delitos “de bagatela” o “de poca monta” y los delitos poco frecuentes.

La condición en este supuesto es que el extremo mínimo de la pena no sea superior a dos años de pena privativa de libertad y que no hubiera sido cometido por un funcionario público en ejercicio de su cargo.

Conforme al numeral 2 del artículo tratado, en este supuesto será necesario que el agente hubiere reparado los daños y perjuicios ocasionados o exista acuerdo con el agraviado en ese sentido.

d) Mínima culpabilidad

El inciso c) del numeral 1 del artículo 2 citado, señala que el fiscal podrá abstenerse del ejercicio de la acción penal: “Cuando conforme a las circunstancias del hecho y a las condiciones personales del denunciado, el fiscal puede apreciar que concurren los supuestos atenuantes de los artículos 14, 15, 16, 21, 22 y 25

del Código Penal, y se advierta que no existe ningún interés público gravemente comprometido en su persecución. No será posible cuando se trate de un delito conminado con una sanción superior a cuatro años de pena privativa de libertad o cometido por un funcionario público en el ejercicio de su cargo. (...)”.

Este inciso contiene diversos supuestos relevantes para determinar la responsabilidad penal del imputado, la cual se ve disminuida y se torna menos reprochable debido a haber cometido el hecho bajo un error de tipo o de prohibición⁽¹³⁰⁾; o por error de comprensión culturalmente condicionado⁽¹³¹⁾; o haber actuado sin consumir el hecho⁽¹³²⁾; o haber incurrido incompletamente en alguno de los supuestos eximentes de responsabilidad penal señalados en el artículo 20 del Código Penal⁽¹³³⁾; o encontrarse dentro del rango de más de dieciocho y menos de veintiún años de edad o más de sesenta y cinco años⁽¹³⁴⁾; o por haber participado como cómplice y no como autor del delito⁽¹³⁵⁾.

Pero, además de encontrarse en las circunstancias señaladas, el fiscal deberá evaluar que no se afecte gravemente ningún interés público en la persecución del delito.

- (130) Artículo 14 del Código Penal.- Error de tipo y error de prohibición.
El error sobre un elemento del tipo penal o respecto a una circunstancia que agrave la pena, si es invencible, excluye la responsabilidad o la agravación. Si fuere vencible, la infracción será castigada como culposa cuando se hallare prevista como tal en la ley.
El error invencible sobre la ilicitud del hecho constitutivo de la infracción penal, excluye la responsabilidad. Si el error fuere vencible se atenuará la pena.
- (131) Artículo 15 del Código Penal.- Error de comprensión culturalmente condicionado.
El que por su cultura o costumbres comete un hecho punible sin poder comprender el carácter delictuoso de su acto o determinarse de acuerdo a esa comprensión, será eximido de responsabilidad. Cuando por igual razón, esa posibilidad se halla disminuida, se atenuará la pena.
- (132) Artículo 16 del Código Penal.- Tentativa.
En la tentativa el agente comienza la ejecución de un delito, que decidió cometer, sin consumarlo. El Juez reprimirá la tentativa disminuyendo prudencialmente la pena.
- (133) Artículo 21 del Código Penal.- Responsabilidad restringida.
En los casos del artículo 20, cuando no concurra alguno de los requisitos necesarios para hacer desaparecer totalmente la responsabilidad, el Juez podrá disminuir prudencialmente la pena hasta límites inferiores al mínimo legal.
- (134) Artículo 22 del Código Penal.- Responsabilidad restringida por la edad.
Podrá reducirse prudencialmente la pena señalada para el hecho punible cometido cuando el agente tenga más de dieciocho y menos de veintiún años, o más de sesenta y cinco años, al momento de realizar la infracción.
Está excluido el agente que haya incurrido en delito de violación de la libertad sexual, tráfico ilícito de drogas, terrorismo, terrorismo agravado, atentado contra la seguridad nacional y traición a la Patria u otro delito sancionado con pena privativa de libertad no menor de veinticinco años o cadena perpetua.
- (135) Artículo 25 del Código Penal.- Complicidad primaria y complicidad secundaria.
El que, dolosamente, preste auxilio para la realización del hecho punible, sin el cual no se hubiere perpetrado, será reprimido con la pena prevista para el autor. A los que, de cualquier otro modo, hubieran dolosamente prestado asistencia se les disminuirá prudencialmente la pena.

La condición de procedencia es que la sanción superior del delito no sea superior a cuatro años de pena privativa de libertad y no haya sido cometido por un funcionario público en el ejercicio de su cargo.

Conforme al numeral 2 del artículo tratado, en este supuesto será necesario que el agente hubiere reparado los daños y perjuicios ocasionados o exista acuerdo con el agraviado en ese sentido.

e) Supuestos obligatorios

El numeral 6 del artículo tratado señala que “(...) procederá un acuerdo reparatorio en los delitos previstos y sancionados en los artículos 122, 185, 187, 189-A Primer Párrafo, 190, 191, 192, 193, 196, 197, 198, 205, 215 del Código Penal, y en los delitos culposos. No rige esta regla cuando haya pluralidad importante de víctimas o concurso con otro delito; salvo que, en este último caso, sea de menor gravedad o que afecte bienes jurídicos disponibles. (...)”.

Este inciso importa, de un lado, una alteración en la esencia del instituto de la oportunidad, ya que importa una imposición u obligación legal para el fiscal, a fin de aplicar el principio de oportunidad, dejando de ser facultativo. Pero, de otro lado, razones de política criminal explican la existencia de este inciso, ya que ante la renuencia de algunos despachos fiscales para aplicar el trámite de la oportunidad a tales casos, el legislador ha tenido por conveniente imponer un supuesto obligatorio.

Los artículos del Código Penal señalados prescriben tipos penales como lesiones leves, hurto simple, hurto de uso, hurto de ganado, apropiación ilícita común, sustracción de bien propio, apropiación irregular, apropiación de prenda, estafa, casos de defraudación, administración fraudulenta, daño simple, modalidades de libramientos indebidos y delitos culposos. De modo tal, que los imputados sometidos a las investigaciones sobre tales delitos deberán de ser consultados respecto a si desean la aplicación de los criterios de oportunidad, requisito fundamental.

Aparte de la exclusión de los imputados que hubieran cometido los delitos en calidad de funcionario público en ejercicio, existen dos prohibiciones adicionales: primero, que no haya una pluralidad “importante” de víctimas. Proscripción abierta, que no precisa si dos o más personas afectadas resultan importantes. Esto, sin duda será materia de debate y de necesario esclarecimiento por parte de la jurisprudencia. Y, como segunda prohibición tenemos que no exista concurso con otro delito, salvo que, este último tipo penal sea de menor gravedad o que afecte bienes jurídicos disponibles, es decir, no trascendentes para la sociedad.

f) Exclusión de funcionarios públicos

Un criterio importante que apreciamos es que, en ningún caso pueden aplicarse los criterios de oportunidad a los funcionarios públicos que han cometido delitos en ejercicio de su cargo.

El ordenamiento procesal prohíbe expresamente la oportunidad para el imputado que haya incurrido en una conducta delictiva en calidad de funcionario público y encontrándose en ejercicio de una función pública.

Sin duda que esta prohibición se da en atención al significativo reproche que implica la comisión de un delito por parte de un funcionario público. Calidad especial que constituye un agravante para el tipo penal.

g) Cumplimiento del acuerdo

Por último, para que el caso sea archivado en atención a los criterios de oportunidad se requiere que, en los supuestos exigidos, el imputado y, en su caso, el tercero civilmente responsable hayan cumplido con el pago total de la reparación civil a favor del agraviado.

Dicho pago dependerá del acuerdo al cual hayan arribado los involucrados, sea la restitución del bien o el pago de su valor, además de la indemnización por los daños y perjuicios. Cabe recalcar que en los casos de falta de necesidad de pena no es necesaria la exigencia del pago de una reparación civil.

9. TRÁMITE DE LA OPORTUNIDAD SEGÚN EL CPP DE 2004

A continuación expondremos los alcances puntuales referidos al trámite de aplicación del principio de oportunidad⁽¹³⁶⁾ vigente.

Una vez que el fiscal cuenta con el consentimiento del imputado para la aplicación de la oportunidad, seguirá los siguientes pasos:

9.1. La diligencia de acuerdo

El fiscal citará al imputado y al agraviado con el fin de realizar una **diligencia de acuerdo**, dejándose constancia en acta. A este nivel caben las siguientes posibilidades:

(136) Artículo 2 del CPP de 2004 y Resolución de la Fiscalía de la Nación N° 1470-2005-MP-FN, Reglamento de la aplicación del Principio de Oportunidad.

a) Inconurrencia de los citados

Si el agraviado no concurre, el fiscal puede determinar el monto de la reparación civil que corresponda.

Si el imputado no concurre injustificadamente, el fiscal podrá citarlo por segunda vez. Si el imputado no concurre a la segunda citación, el fiscal promoverá la acción penal.

b) Concurrencia de los citados

Si no se llega a un acuerdo sobre el monto de la reparación civil, el fiscal promoverá la acción penal.

Si no se llega a un acuerdo sobre el plazo para el pago de la reparación civil, el fiscal lo fijará sin que este exceda de nueve meses.

Si se llega a un acuerdo y no se cumple con el pago total de la reparación civil en el plazo acordado, se dictará disposición para la promoción de la acción penal, la cual no será impugnable.

Si se llega a un acuerdo y se cumple con el pago total de la reparación civil, el fiscal expedirá una disposición de abstención. Esta disposición impide, bajo sanción de nulidad, que otro fiscal pueda promover u ordenar que se promueva acción penal por una denuncia que contenga los mismos hechos. De existir un plazo para el pago de la reparación civil, se suspenderán los efectos de dicha decisión hasta su efectivo cumplimiento.

Si el fiscal considera imprescindible, para suprimir el interés público en la persecución, sin oponerse a la gravedad de la responsabilidad, imponer adicionalmente el pago de un importe a favor de una institución de interés social o del Estado y la aplicación de las reglas de conducta previstas en el artículo 64 del Código Penal, solicitará la aprobación de la abstención al juez de la investigación preparatoria, el que la resolverá previa audiencia de los interesados. Son aplicables las disposiciones del numeral 4) del presente artículo.

9.2. Diligencia de acuerdo innecesaria

No será necesaria la diligencia de acuerdo si el imputado y la víctima llegan a un acuerdo y este consta en instrumento público o documento privado legalizado notarialmente.

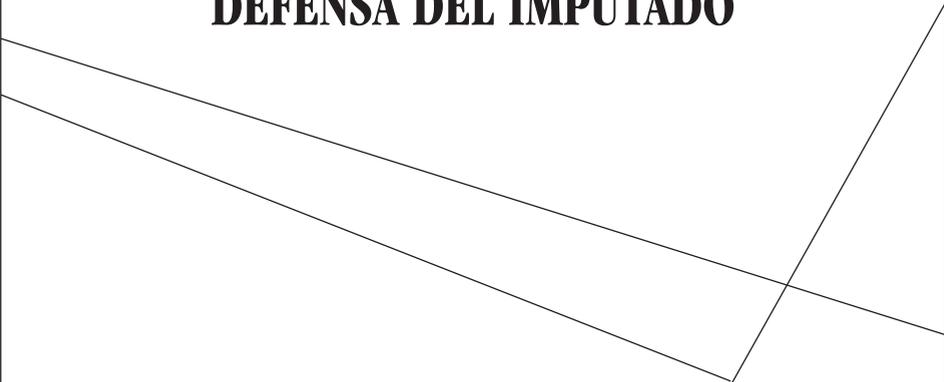
9.3. Trámite ante el juez de la investigación preparatoria

Cuando el fiscal ya hubiera ejercido la acción penal, el juez de la investigación preparatoria, previa audiencia, podrá a petición del Ministerio Público, con

la aprobación del imputado y citación del agraviado, dictar auto de sobreseimiento hasta antes de formularse la acusación, bajo los supuestos ya explicados. Esta resolución no será impugnada, salvo en cuanto al monto de la reparación civil si esta es fijada por el juez ante la inexistencia de acuerdo entre el imputado y la víctima, o respecto a las reglas impuestas si estas son desproporcionadas y afectan irrazonablemente la situación jurídica del imputado.

Tratándose de los criterios obligatorios (numeral 6), basta la presentación del acuerdo reparatorio en un instrumento público o documento privado legalizado notarialmente, para que el juez dicte auto de sobreseimiento.

CAPÍTULO III
LOS MEDIOS TÉCNICOS DE
DEFENSA DEL IMPUTADO

The page features a minimalist design with a white background and a thin black border. In the lower right quadrant, there are several thin black lines that intersect to form a series of triangles and quadrilaterals, creating a modern, abstract graphic element.

CAPÍTULO III

LOS MEDIOS TÉCNICOS DE DEFENSA DEL IMPUTADO

En contrapartida a las facultades de investigación y acusación con la que cuenta el Ministerio Público, el CPP de 2004 establece una serie de mecanismos de defensa técnicos a favor del imputado, a fin de que, por sí mismo o a través de su abogado, pueda exigir el respeto de sus derechos ante determinadas circunstancias referidas al inicio o constitución de la relación procesal.

1. EL DERECHO DE DEFENSA, PILAR DEL PROCESO PENAL ACUSATORIO

A la introducción de nuestro estudio hicimos notar que nuestro ordenamiento jurídico –a la par con las normas internacionales– concibe al derecho de defensa como pilar de cualquier tipo de procedimiento y, por ende, como una manifestación del debido proceso, entendido este como el proceso en el que se respetan las garantías constitucionales a favor de los intervinientes.

Asimismo, es conveniente recalcar que el derecho de defensa es, a su vez, principio y garantía. Constituye un principio porque sirve de fundamento para el desarrollo del proceso y para la interpretación de la norma adjetiva. Es una garantía porque el ordenamiento jurídico dota de mecanismos legales para hacerlo valer durante el proceso.

En ese sentido y de modo general, podemos definir el derecho de defensa como la garantía constitucional que le asiste a toda persona que posee un interés directo en la resolución jurídica del proceso penal para poder comparecer ante los órganos de persecución pertinentes, a lo largo de todo el proceso, a fin de poder resguardar con eficacia sus intereses en juego.

En materia penal, el derecho de defensa es aquel Derecho Público constitucional que asiste a toda persona física a quien se le pueda atribuir la comisión de un hecho punible, mediante cuyo ejercicio se garantiza al imputado la asistencia técnica de un abogado defensor y se les concede a ambos la capacidad de postulación necesaria para oponerse eficazmente a la pretensión punitiva y poder hacer valer dentro del proceso el derecho constitucional a la libertad del ciudadano.

Existiendo una imputación nace el derecho de defensa, lo que importa reconocer que el imputado tiene, en cuanto posibilidad procesal, el derecho de acceder al proceso o a la investigación, esto es, a ser oído por la autoridad en todas y cada una de las instancias en que la causa se desenvuelva.

Recordando lo dicho, la defensa, en tanto derecho fundamental, es ejercida tanto por el imputado cuanto por su abogado defensor, de ahí su carácter dual: privada o material y pública o formal. La defensa material comprende el derecho del imputado a hacer valer su propia defensa, ya sea contestando la imputación, negándola, guardando silencio, o bien conformándose con la pretensión del fiscal. La defensa técnica se erige como un servicio público imprescindible que se presta aún contra la voluntad del imputado y viene a complementar la capacidad del imputado para estar en juicio penal, con lo que se busca garantizar el principio de igualdad de armas y resistir eficazmente la persecución penal.

En tanto la finalidad del derecho de defensa del imputado es hacer valer con eficacia el derecho a la libertad, la necesidad de contradicción efectiva exige reconocer un cuadro de garantías procesales que limiten la actividad de la acusación y del órgano jurisdiccional.

2. LOS MEDIOS TÉCNICOS DE DEFENSA

Tal como lo desarrollamos, la acción es un derecho público que permite a toda persona recurrir al Estado para que intervenga, a través del órgano jurisdiccional, en defensa de sus derechos vulnerados o puestos en peligro y aplique la sanción jurídica correspondiente al agresor. En el ámbito penal, la acción tiene un ámbito público y otro privado, de modo que, la acción penal es pública cuando es ejercida por un órgano autónomo (Ministerio Público), quien insta al Estado (Poder Judicial) para el inicio del proceso penal; en tanto que, la acción penal es privada cuando su ejercicio le corresponde exclusivamente al agraviado por el delito, quien recurre directamente ante el órgano jurisdiccional para reclamar la sanción al infractor.

En consecuencia, tenemos que la persona afectada por un delito, sea de acción pública o privada, no puede administrar justicia por su propia cuenta ni contratar a otros particulares para ello, sino que debe de solicitárselo al Estado, ente que ostenta el monopolio de la justicia penal y que la ejerce a través de sus órganos competentes.

Pero el imputado también cuenta con ciertas facultades para enfrentar la acción ejercida en su contra. “Ante el derecho de acción aparece el Derecho Procesal de contradicción que, para muchos es de idéntica naturaleza que la acción

o si se prefiere un desdoblamiento de la misma”⁽¹³⁷⁾. En ese sentido, Devis Echandía señala que “el derecho de contradicción, lo mismo que de la acción, pertenece a toda persona por el solo hecho de ser demandada, o de resultar imputada o sindicada en un proceso penal, y se identifica con el derecho de defensa frente a las pretensiones del demandante o de la imputación que se le hace en el proceso penal”⁽¹³⁸⁾.

Entonces, a diferencia del acusador, que afirma un hecho y pide una sanción, el imputado tiene el derecho de negar la responsabilidad penal que se le atribuye, aportar sus medios probatorios para demostrar su inocencia (a pesar que esta se presume), pero además, puede deducir una serie de obstáculos para el ejercicio de la acción penal, orientando su defensa a la interposición de cuestiones previas, cuestiones prejudiciales y excepciones, buscando suspender o anular el proceso. Lo dicho dependerá de la estrategia de defensa que convenga al imputado.

Como indica el profesor Cubas Villanueva, la defensa del imputado es una “actividad esencial en el proceso, en la medida en que se tutela la libertad y los derechos individuales y que su necesidad se refiere tanto a la defensa material, como a la defensa formal o técnica”⁽¹³⁹⁾. Citando a Carlos Eduardo, el mencionado autor señala que los medios técnicos de defensa son considerados como el “derecho de impugnar provisional o definitivamente la constitución o el desarrollo de la relación procesal, denunciando algún obstáculo o deficiencia que se base en una norma de derecho y no incida sobre el hecho que constituye el objeto sustancial de querrela”⁽¹⁴⁰⁾.

Bajo esta línea argumentativa, tenemos que la facultad de contradicción del imputado puede orientarse al fondo o a la forma del contenido de la acusación. Y como manifestación de dicho derecho, el imputado puede interponer medios técnicos de defensa, a fin de suspender o anular el proceso penal instaurado en su contra.

En la búsqueda de una definición adecuada de los medios técnicos de defensa encontramos la explicación de Peña Cabrera Freyre, quien los define como “un instituto de naturaleza procesal que se refiere a determinados presupuestos procesales y a requisitos intrínsecos de la acción. (...) el imputado en razón del

(137) VÁZQUEZ ROSSI, Jorge Eduardo. *La Defensa Penal*. Tercera edición actualizada, Rubinzal-Culzoni Editores, Argentina, 1996, p. 177.

(138) DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Teoría General del Proceso*... Ob. cit., p. 221.

(139) CUBAS VILLANUEVA, Víctor. “Medios Técnicos de Defensa”. En: *Material de lectura del Diplomado Internacional de Derecho Penal y Procesal Penal*. APECC, Lima, 2005, p. 57.

(140) EDUARDO, Carlos. *Introducción al estudio del Derecho Procesal*. Buenos Aires, Europa-América, 1959. Citado por CUBAS VILLANUEVA, Víctor. *El Proceso Penal, Teoría y Práctica*. Pa-lestra Editores, Lima, 1998, p. 213.

derecho irrestricto de defensa que le asiste (...) está facultado a contradecir la acción, sea por un defecto de procedibilidad, sea porque el hecho imputado no constituye delito o en virtud de que la acción ya ha prescrito; este derecho de contradicción tiene por objeto impedir el nacimiento de una relación jurídico-procesal inválida. Son per se obstáculos procesales que se dirigen a declarar la inobservancia de requisitos formales y de fondo, en determinados casos dilatando la sustanciación del proceso penal y en otros casos evitando su pronunciamiento sobre el fondo^{”(141)}.

Benavente Chorres precisa que “los medios técnicos de defensa son cuestiones jurídicas cuya resolución constituye un presupuesto para la decisión de la controversia sometida a juicio^{”(142)}. Añade el citado autor que la finalidad de los medios de defensa técnica es anular el proceso, suspenderlo o archivarlo.

Para nosotros, los medios técnicos de defensa son un conjunto de mecanismos formales que permiten al imputado cuestionar la legalidad del proceso penal. A través de medios como la cuestión previa, la cuestión extrajudicial y las excepciones es posible contradecir la imputación penal argumentando alguna violación a la legalidad del proceso penal, pudiendo interponerse desde la formalización de la investigación preparatoria, ya que recién a partir de dicho acto el fiscal señala a la persona y el hecho que investigará, informando al juez de la investigación preparatoria, a fin de someter a su control los pedidos y plazos propios de dicha etapa. En ese contexto, el abogado del imputado cuenta con medios técnicos, a fin de ejercer plenamente el derecho de defensa de su patrocinado y desarrollar su estrategia.

El CPP de 2004 regula los siguientes medios técnicos de defensa: las cuestiones previas, las cuestiones prejudiciales y las excepciones de improcedencia de acción, naturaleza de juicio, cosa juzgada, amnistía y prescripción.

2.1. Cuestiones previas. Falta de requisitos de procedibilidad

a) Concepto

El artículo 4 del CPP de 2004 señala:

“1. La cuestión previa procede cuando el fiscal decide continuar con la investigación preparatoria omitiendo un requisito de procedibilidad explícitamente

(141) PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso Raúl. *Exégesis del nuevo Código Procesal Penal*. Primera edición, Editorial Rodhas SAC., Lima, 2007, pp. 177 y 178.

(142) BENAVENTE CHORRES, Hésbert. *Guía Práctica de la Defensa Penal (I) Investigación Preparatoria y Etapa Intermedia*. Normas Legales, Gaceta Jurídica S.A., Lima, 2008, p. 204.

previsto en la Ley. Si el órgano jurisdiccional la declara fundada se anulará lo actuado.

2. La investigación preparatoria podrá reiniciarse luego que el requisito omitido sea satisfecho”.

Respecto a las cuestiones previas, la Comisión de Seguimiento de Implementación del NCPP de la Corte Superior de Justicia de La Libertad sintetiza que “[e]xisten circunstancias imperativas de la acción penal que el representante del Ministerio Público debe cumplir a fin de ejercitar la misma. (...) [algunas de] estas circunstancias imperativas son los requisitos de procedibilidad, conocidos como toda condición legal que debe cumplir el fiscal a fin de formalizar la investigación por un hecho delictivo y, en tal sentido, se considera como un elemento indispensable para el ejercicio de la acción penal. Los requisitos de procedibilidad se encuentran debidamente preestablecidos en la ley y no de forma tácita. [La cuestión previa es] un medio de defensa técnico concedido al imputado, el mismo que procede cuando el representante del Ministerio Público ha decidido formalizar investigación preparatoria sin que, previamente, haya cumplido con un requisito de procedibilidad. El efecto de la cuestión previa fundada es la nulidad de todo lo actuado”⁽¹⁴³⁾.

En algunos delitos, la ley penal establece que para que el hecho sea castigado, es necesario que cumpla con determinada exigencia, como por ejemplo, el requerimiento de pago en los delitos de libramiento indebido. Precisa San Martín Castro que “no se debe confundir con una condición objetiva de punibilidad, puesto que estas afectan lo material del delito y no solo la persecución penal. Al respecto, la Corte Suprema de la República ha establecido que el requisito de procedibilidad para que opere como cuestión previa debe encontrarse previsto en la ley de manera expresa”⁽¹⁴⁴⁾.

La cuestión previa es un medio de defensa que se deduce cuando falta algún elemento o requisito de procedibilidad⁽¹⁴⁵⁾. Los requisitos de procedibilidad son

(143) COMISIÓN DE SEGUIMIENTO DE IMPLEMENTACIÓN DEL NCPP DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA LIBERTAD. *Informe Estadístico...* Ob. cit., p. 151.

(144) SAN MARTÍN CASTRO, César. *Derecho Procesal Penal...* Ob. cit., p. 256.

(145) “(...) Se considera fundada la cuestión previa a favor de los acusados Manuel Augusto Villanueva Guerrero y Carlos Alberto Hipólito Egoavil en la instrucción que se les sigue por el Delito contra la Ecología - Delito contra los Recursos Naturales y el Medio Ambiente en agravio de Natividad Carruitero Devoto, Yolanda Fernández Chávez y el Estado. Se advierte que no se cumplió con el requisito en el artículo 1 de la Ley N° 26631 que exige que la formalización de la denuncia por los delitos tipificados en el Título Décimo tercero del Libro Segundo del Código Penal, debe ser sustentada en la opinión fundamentada y por escrito de las entidades sectoriales competentes respecto si la conducta atribuida al imputado ha infringido la legislación ambiental”. Exp. N° 2093-98-LIMA.

aquellas causas que condicionan el ejercicio de la acción penal y sin cuya presencia no es posible promover la acción penal. Mixan Mass señala que “lo esencial del deber de cumplir con los requisitos de procedibilidad radica en haberlos cumplido antes de ejercitar la acción penal”⁽¹⁴⁶⁾.

Para Peña Cabrera Freyre la cuestión previa es un “medio de defensa instrumental con que cuenta el imputado, que ataca la acción penal en virtud de no haberse satisfecho previamente con un requisito de procedibilidad con el objeto medular que la acción penal sea válidamente instruida. (...) es un medio de defensa dirigido a paralizar la sustanciación de un hecho aparentemente delictivo en la justicia criminal por adolecer de elementos esenciales susceptibles de ser subsanados”⁽¹⁴⁷⁾.

En suma, la cuestión previa es un ente jurídico-procesal extraño a los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal, al ser un requisito excepcional y previo de naturaleza procesal. En ese sentido, es extraño e independiente del tipo penal pues constituye un elemento intermedio entre la perpetración del hecho punible y el ejercicio de la acción penal.

Por medio de este medio técnico de defensa se cuestiona la validez de la relación jurídico-procesal establecida en la formalización de la investigación preparatoria, en atención a la ausencia de un requisito previo y necesario para la promoción de la acción penal, consecuentemente, se busca anular todo lo actuado. No obstante, la investigación preparatoria podrá reiniciarse cuando el requisito omitido sea satisfecho.

b) Oportunidad

El artículo 3 del CPP de 2004 señala que el Ministerio Público comunicará al juez de la investigación preparatoria su decisión formal de continuar con las investigaciones preparatorias. Este punto es importante pues, el artículo 7 de dicha norma procesal establece que la cuestión previa se plantea una vez que el fiscal haya decidido continuar con las investigaciones preparatorias o al contestar la querrela ante el juez y se resolverá necesariamente antes de culminar la etapa intermedia. Asimismo, la cuestión previa también se puede deducir durante la etapa intermedia. Incluso, este medio técnico de defensa puede ser declarado de oficio.

(146) MIXÁN MASS, Florencio. *Cuestión Previa, Cuestión Prejudicial, Excepciones*. ELG, Trujillo, 2000, p. 17.

(147) PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso Raúl. *Exégesis del Nuevo Código Procesal Penal...* Ob. cit., p. 181.

c) Trámite

El artículo 8 del CPP de 2004 establece la tramitación de la cuestión previa bajo dos circunstancias:

- **Cuando la cuestión previa se deduce durante la investigación preparatoria:**
 - La cuestión previa deberá ser planteada mediante solicitud debidamente fundamentada ante el juez de la investigación preparatoria que recibió la comunicación de la formalización de la investigación, adjuntando, de ser el caso, los elementos de convicción que correspondan.
 - Una vez que el juez de la investigación preparatoria haya recabado información del fiscal acerca de los sujetos procesales apersonados en la causa y luego de notificarles la admisión del medio de defensa deducido, dentro del tercer día, señalará fecha para la realización de la audiencia, la que se realizará con quienes concurren a esta.
 - El fiscal asistirá obligatoriamente a la audiencia y exhibirá el expediente fiscal para su examen inmediato por el juez en ese acto.
 - Instalada la audiencia, el juez de la investigación preparatoria escuchará por su orden, al abogado defensor que propuso el medio de defensa, al fiscal, al defensor del actor civil, al defensor de la persona jurídica⁽¹⁴⁸⁾ y del tercero civil. En el turno que les corresponde, los participantes harán mención a los elementos de convicción que consten en autos o que han acompañado en sede judicial. Si asiste el imputado tiene derecho a intervenir en último término.
 - El juez de la investigación preparatoria resolverá inmediatamente o, en todo caso, en el plazo de dos días luego de celebrada la vista. Excepcionalmente, y hasta por veinticuatro horas, podrá retener el expediente fiscal para resolver el medio de defensa deducido, que se hará mediante auto debidamente fundamentado.
- **Cuando la cuestión previa se deduce durante la etapa intermedia:**
 - Cuando el medio de defensa se deduce durante la etapa intermedia, al momento de presentar las observaciones contra la acusación fiscal⁽¹⁴⁹⁾, el juez de

(148) Artículo 90 del CPP de 2004: Incorporación al proceso.

Las personas jurídicas, siempre que sean pasibles de imponérseles las medidas previstas en los artículos 104 y 105 del Código Penal, deberán ser emplazadas e incorporadas en el proceso, a instancia del Fiscal.

(149) Artículo 350 del CPP de 2004: Notificación de la acusación y objeción de los demás sujetos procesales.

la investigación preparatoria –una vez recibido el escrito o vencido el plazo de diez días contados desde la notificación de la acusación– citará a una audiencia preliminar –dentro de un plazo no menor de cinco ni mayor de veinte días– y cumplida dicha diligencia resolverá inmediatamente todas las cuestiones planteadas⁽¹⁵⁰⁾, salvo que por lo avanzado de la hora o lo complejo de

1. La acusación será notificada a los demás sujetos procesales. En el plazo de diez días estas podrán:

- a) Observar la acusación del fiscal por defectos formales, requiriendo su corrección;
- b) Deducir excepciones y otros medios de defensa, cuando no hayan sido planteadas con anterioridad o se funden en hechos nuevos;
- c) Solicitar la imposición o revocación de una medida de coerción o la actuación de prueba anticipada conforme a los artículos 242 y 243, en lo pertinente;
- d) Pedir el sobreseimiento;
- e) Instar la aplicación, si fuere el caso, de un criterio de oportunidad;
- f) Ofrecer pruebas para el juicio, adjuntando la lista de testigos y peritos que deben ser convocados al debate, con indicación de nombre, profesión y domicilio, precisando los hechos acerca de los cuales serán examinados en el curso del debate. Presentar los documentos que no fueron incorporados antes, o señalar el lugar donde se hallan los que deban ser requeridos;
- g) Objetar la reparación civil o reclamar su incremento o extensión, para lo cual se ofrecerán los medios de prueba pertinentes para su actuación en el juicio oral; o,
- h) Plantear cualquier otra cuestión que tienda a preparar mejor el juicio.

2. Los demás sujetos procesales podrán proponer los hechos que aceptan y que el juez dará por acreditados, obviando su actuación probatoria en el juicio. Asimismo, podrán proponer acuerdos acerca de los medios de prueba que serán necesarios para que determinados hechos se estimen probados. El juez, sin embargo, exponiendo los motivos que lo justifiquen, podrá desvincularse de esos acuerdos; en caso contrario, si no fundamenta especialmente las razones de su rechazo, carecerá de efecto la decisión que los desestime.

(150) Artículo 352 del CPP de 2004: Decisiones adoptadas en la audiencia preliminar.-

1. Finalizada la audiencia el juez resolverá inmediatamente todas las cuestiones planteadas, salvo que por lo avanzado de la hora o lo complejo de los asuntos por resolver, difiera la solución hasta por cuarenta y ocho horas improrrogables. En este último caso, la decisión simplemente se notificará a las partes.

2. Si los defectos de la acusación requieren un nuevo análisis del Ministerio Público, el juez dispondrá la devolución de la acusación y suspenderá la audiencia por cinco días para que corrija el defecto, luego de lo cual se reanudará. En los demás casos, el fiscal, en la misma audiencia, podrá hacer las modificaciones, aclaraciones o subsanaciones que corresponda, con intervención de los concurrentes. Si no hay observaciones, se tendrá por modificado, aclarado o saneado el dictamen acusatorio en los términos precisados por el fiscal, en caso contrario resolverá el juez mediante resolución inapelable.

3. De estimarse cualquier excepción o medio de defensa, el juez expedirá en la misma audiencia la resolución que corresponda. Contra la resolución que se dicte, procede recurso de apelación. La impugnación no impide la continuación del procedimiento.

4. El sobreseimiento podrá dictarse de oficio o a pedido del acusado o su defensa cuando concurren los requisitos establecidos en el numeral 2) del artículo 344, siempre que resulten evidentes y no exista razonablemente la posibilidad de incorporar en el juicio oral nuevos elementos de prueba. El auto de sobreseimiento observará lo dispuesto en el artículo 347. La resolución desestimatoria no es impugnabile.

5. La admisión de los medios de prueba ofrecidos requiere:

los asuntos por resolver, difiera la solución hasta por cuarenta y ocho horas improrrogables. En este último caso, la decisión simplemente se notificará a las partes.

- De estimarse la cuestión previa, el juez expedirá en la misma audiencia la resolución que corresponda. Contra la resolución que se dicte, procede recurso de apelación. La impugnación no impide la continuación del procedimiento.
- La cuestión previa deducida a favor de uno de los imputados beneficia a los demás, siempre que se encuentren en igual situación jurídica.

2.2. Cuestiones prejudiciales. Necesidad de pronunciamiento extrapenal

a) Concepto

El artículo 5 del CPP de 2004 señala:

- “1. La cuestión prejudicial procede cuando el fiscal decide continuar con la investigación preparatoria, pese a que fuere necesaria en vía extrapenal una declaración vinculada al carácter delictuoso del hecho inculcado.
2. Si se declara fundada, la investigación preparatoria se suspende hasta que en la otra vía recaiga resolución firme. Esta decisión beneficia a todos los imputados que se encuentren en igual situación jurídica y que no la hubieren deducido.
3. En caso de que el proceso extrapenal no haya sido promovido por la persona legitimada para hacerlo, se le notificará y requerirá para que lo haga en el plazo de treinta días computados desde el momento en que haya quedado firme la resolución suspensiva. Si vencido dicho plazo no cumpliera con hacerlo, el fiscal provincial en lo civil, siempre que se trate de un hecho punible perseguible por ejercicio público de la acción penal, deberá promoverlo con

a) Que la petición contenga la especificación del probable aporte a obtener para el mejor conocimiento del caso; y

b) Que el acto probatorio propuesto sea pertinente, conducente y útil. En este caso se dispondrá todo lo necesario para que el medio de prueba se actúe oportunamente en el juicio. El pedido de actuación de una testimonial o la práctica de un peritaje especificará el punto que será materia de interrogatorio o el problema que requiere explicación especializada, así como el domicilio de los mismos. La resolución que se dicte no es recurrible.

6. La resolución sobre las convenciones probatorias, conforme a lo dispuesto en el numeral 2) del artículo 350, no es recurrible. En el auto de enjuiciamiento se indicarán los hechos específicos que se dieron por acreditados o los medios de prueba necesarios para considerarlos probados.

7. La decisión sobre la actuación de prueba anticipada no es recurrible. Si se dispone su actuación, esta se realizará en acto aparte conforme a lo dispuesto en el artículo 245, sin perjuicio de dictarse el auto de enjuiciamiento. Podrá dirigirla un juez si se trata de Juzgado Penal Colegiado.

citación de las partes interesadas. En uno u otro caso, el fiscal está autorizado para intervenir y continuar el proceso hasta su terminación, así como sustituir al titular de la acción si este no lo prosigue.

4. De lo resuelto en la vía extrapenal depende la prosecución o el sobreseimiento definitivo de la causa”.

La cuestión prejudicial es un medio técnico de defensa por el que se reclama la suspensión del proceso penal, hasta que se emita un pronunciamiento previo de otra vía (civil, administrativa, laboral, etc.) respecto a realidades jurídicas preexistentes y vinculadas estrechamente con la conducta investigada penalmente. De modo tal que, la decisión extrapenal es necesaria para determinar el carácter delictuoso de dicha conducta.

Como indica la Comisión, “[e]xisten cuestiones jurídicas que generan un impedimento a la persecución penal y que deben ser resueltas en otro proceso y por otro juez distinto al penal; siendo así, la resolución que resuelve dichas cuestiones jurídicas constituye un presupuesto para la decisión de la controversia sometida a juicio, por lo que su efecto es suspender el proceso hasta que las mismas sean resueltas. La cuestión prejudicial es aquella que se deduce cuando el hecho que se viene investigando tiene un antecedente lógico y necesario que debe ser resuelta en una vía extrapenal a fin de discutir en ella si aquel tiene o no carácter delictuoso. A fin de proseguir con el proceso penal, la decisión del juez extrapenal debe tener la calidad de cosa juzgada”⁽¹⁵¹⁾.

Procede la cuestión prejudicial⁽¹⁵²⁾ cuando se requiere de un pronunciamiento previo en vía extrapenal (es decir, fuera del proceso penal) a fin de determinar el carácter delictuoso del hecho imputado. Dicha vía extrapenal puede ser de carácter civil, administrativo u otro, dependiendo del caso⁽¹⁵³⁾. La resolución que se

(151) COMISIÓN DE SEGUIMIENTO DE IMPLEMENTACIÓN DEL NCPP DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA LIBERTAD. *Informe estadístico...* Ob. cit., p. 147.

(152) Para Mixán Mass la cuestión prejudicial adquirió realidad jurídica y se institucionalizó mediante jurisprudencia creativa de la Corte Suprema de Justicia de fines del siglo XIX. Así, el Código de Enjuiciamientos en Materia Penal de 1863 no previó la cuestión prejudicial, razón por la que la solución de dicho problema solo tuvo lugar mediante decisión jurisprudencial, aunque con criterios discordantes. El Código de Procedimiento Criminal de 1920 tampoco tuvo en cuenta el aporte jurisprudencial en lo concerniente a la cuestión prejudicial de naturaleza extrapenal en el procedimiento penal, sino que solamente incorporó la cuestión prejudicial de naturaleza penal en el procedimiento civil. El artículo 4 del Código de Procedimientos Penales de 1940 positivizó la cuestión prejudicial de naturaleza extrapenal en el procedimiento penal.

(153) “Si bien en la vía civil se lleva a cabo un proceso para pronunciarse sobre el derecho de propiedad del bien inmueble materia de litis, en materia penal lo que se discute es la tenencia o posesión mediata o inmediata del bien litigioso, razón por la cual declararon infundada la cuestión prejudicial promovida por los inculpados”. Expediente N° 4947-98-Lima.

emita en la jurisdicción extrapenal servirá para que el juez penal decida, afirmando o negando, el carácter delictuoso del hecho objeto de la imputación y resuelva la continuación del proceso o su archivo definitivo.

Lo dicho implica que, a la conducta presuntamente punible deben de antecederle circunstancias cuyo esclarecimiento es necesario en vía extrapenal para la determinación de punibilidad del hecho investigado en vía penal.

Cubas Villanueva señala que “debe tratarse de realidades jurídicas que existencialmente precedan en el tiempo al acto u omisión considerado como hecho punible y es materia del procedimiento penal en trámite”⁽¹⁵⁴⁾.

Por su parte, respecto a la justificación de este medio técnico de defensa, San Martín Castro postula que los fundamentos de la prejudicialidad son, tanto la unidad del ordenamiento jurídico y la especialización de los órganos jurisdiccionales, como la distribución del trabajo enjuiciador⁽¹⁵⁵⁾.

En suma, debemos entender que la cuestión prejudicial es un medio técnico de defensa del imputado que busca suspender el desarrollo de la investigación preparatoria (a cargo del fiscal), en atención a que resulta necesario un pronunciamiento en vía extrapenal respecto a un hecho vinculado a la conducta investigada penalmente y que es decisivo para determinar el carácter delictuoso de esta.

b) Oportunidad

Conforme lo indica el artículo 7 del CPP de 2004, la cuestión prejudicial se plantea una vez que el fiscal haya decidido continuar con las investigaciones preparatorias o al contestar la querrela ante el juez y se resolverá necesariamente antes de culminar la etapa intermedia. Dicho medio de defensa puede ser declarado de oficio.

Es decir, que se puede interponer la cuestión prejudicial desde el momento en que se toma conocimiento que el fiscal ha formalizado la investigación preparatoria. Dicho medio técnico de defensa será resuelto a más tardar en la audiencia preliminar llevada a cabo en la etapa intermedia del proceso común.

La cuestión prejudicial puede ser interpuesta por el abogado del imputado e, incluso, puede ser declarada de oficio por el juez de la investigación preparatoria al apreciar la necesidad de contar con un pronunciamiento en vía extrapenal a fin de proseguir con la investigación.

(154) CUBAS VILLANUEVA, Víctor. *Medios Técnicos de Defensa...* Ob. cit., p. 59.

(155) SAN MARTÍN CASTRO, César. *Derecho Procesal Penal...* Ob. cit., p. 245.

En el supuesto en que el proceso extrapenal no haya sido promovido por la persona legitimada para hacerlo, se le notificará y requerirá para que lo haga en el plazo de treinta días computados desde el momento en que haya quedado firme la resolución suspensiva. Si vencido dicho plazo no cumpliera con hacerlo, el fiscal provincial en lo civil, siempre que se trate de un hecho punible perseguible por ejercicio público de la acción penal, deberá promoverlo con citación de las partes interesadas. En uno u otro caso, el fiscal está autorizado para intervenir y continuar el proceso hasta su terminación, así como sustituir al titular de la acción si este no lo prosigue. De lo resuelto en la vía extrapenal depende la prosecución o el sobreseimiento definitivo de la causa.

c) Trámite

Según el artículo 8 del CPP de 2004, las cuestiones prejudiciales pueden deducirse durante la investigación preparatoria, en cuyo caso el imputado o su abogado deberán plantearla mediante solicitud debidamente fundamentada, adjuntando los elementos de convicción correspondientes ante el juez de la investigación preparatoria ante quien se formalizó la investigación preparatoria.

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

Instalada la audiencia, el juez de la investigación preparatoria escuchará por su orden, al abogado defensor que propuso el medio de defensa, al fiscal, al defensor del actor civil y al defensor de la persona jurídica y del tercero civil. En el turno que les corresponde, los participantes harán mención a los elementos de convicción que consten en autos o que han acompañado en sede judicial. Si asiste el imputado tiene derecho a intervenir en último término.

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

Si se declara fundada la cuestión prejudicial, la investigación preparatoria se suspende hasta que en la otra vía recaiga resolución firme. Una vez conocida la decisión extrapenal, se proseguirá con el proceso según su estado.

Si de lo resuelto en la jurisdicción extrapenal se desprende las características delictivas del hecho, se continuará con el proceso penal, pero si se evidencia la atipicidad del hecho, se sobreseerá la causa.

La cuestión prejudicial fundada beneficia a todos los imputados que se encuentren en igual situación jurídica, aun cuando no la hubieren deducido. Es decir, que favorece a los demás procesados y no solo a quien la interpuso, bajo la condición de que aquellos gocen de la misma situación jurídica.

2.3. Las excepciones. Fin o regularización del trámite procesal

a) Concepto

El artículo 6 del CPP de 2004 señala:

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

- a) Naturaleza de juicio, cuando se ha dado al proceso una sustanciación distinta a la prevista en la Ley.
- b) Improcedencia de acción, cuando el hecho no constituye delito o no es justiciable penalmente.
- c) Cosa juzgada, cuando el hecho punible ha sido objeto de una resolución firme, nacional o extranjera contra la misma persona.
- d) Amnistía.
- e) Prescripción, cuando por el vencimiento de los plazos señalados por el Código Penal se haya extinguido la acción penal o el derecho de ejecución de la pena.

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

Para Caravantes la palabra “excepción” proviene de los términos latinos *exciendo* o *excapiendo* y significa “destruir” o “desmembrar”, ya que la excepción le hace perder a la acción toda su eficacia o parte de ella. Para otros, la excepción constituye contradicción de *ex* y *actio*, como contrario u opuesto a la acción, cual negación de ella. Según Alcina la excepción procesal tiene tres acepciones: 1) toda defensa opuesta a la acción; 2) toda defensa fundada en un hecho impeditivo o extintivo de la acción; y, 3) la defensa fundada en un hecho impeditivo o extintivo que el juez puede tomar en cuenta únicamente cuando el demandado lo invoca. Estrictamente, la excepción es la alegación que, sin destruir lo

pedido o reclamado, impide—temporal o definitivamente— su satisfacción por la vía judicial. Surge así lo excepcional frente al trámite normal del procedimiento⁽¹⁵⁶⁾.

Para nuestro ordenamiento procesal, las excepciones son mecanismos legales otorgados al imputado para obstaculizar la acción penal, anulándola (en caso de existir alguna causal de extinción de la acción penal) o regularizando su tramitación (en caso de existir algún error en la vía procedimental), y han sido calificadas como una manifestación del derecho de acción (contradicción) y de defensa del imputado, por medio del cual solicita a la autoridad judicial lo libere de la pretensión punitiva formulada en su contra.

Bajo este argumento, las excepciones son medios técnicos de defensa del imputado que se contraponen a la acción penal incoada en su contra y que persiguen impedir provisoria o definitivamente su subsistencia, en mérito a determinadas circunstancias que extinguen la acción penal o a una indebida tramitación.

Siguiendo al profesor Cubas Villanueva, la excepción consiste en el derecho de petición intraproceso que el procesado hace valer formalmente objetando la potestad persecutoria que se ejercita en su contra, alegando como contraargumento la existencia disuasiva de la causal de autolimitación de la potestad punitiva del Estado prevista como excepción y solicitando que se declare extinguida la acción penal.

Este mismo autor, señala que al interponerse una excepción, el imputado se opone a la prosecución del proceso por entender que este carece de alguno de los presupuestos procesales establecidos por el ordenamiento jurídico procesal. Los presupuestos procesales condicionan que se pueda dictar en el proceso una decisión sobre el fondo del asunto, en ese sentido, la falta de un presupuesto procesal obliga al juez a dictar una resolución de rechazo.

Los presupuestos procesales en relación con el órgano jurisdiccional son: la atribución de la jurisdicción peruana, el cumplimiento de condiciones limitadas en caso de extradición, la admisibilidad de la vía jurídico-penal y competencia material y territorial de los órganos jurisdiccionales.

Los presupuestos procesales en relación con el imputado son: la capacidad para ser parte, ser mayor de dieciocho años, presencia del imputado para la realización del juicio oral, autorización del Congreso en los supuestos de antejuicio y desafuero, resolución del órgano de gobierno del Ministerio Público en caso de comisión de delitos funcionales de magistrados y fiscales de nivel inferior a supremos y comisión de un delito provocado por actuación ilegal de las fuerzas del orden.

(156) CABANELLAS, Guillermo. *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. T. II... Ob. cit., p. 613.

Los presupuestos procesales en relación con la causa son: la cosa juzgada, la prescripción de la acción penal y de la pena, la amnistía y el derecho de gracia, la formulación de acusación escrita, la emisión del auto de enjuiciamiento y la autorización para proceder en delitos semipúblicos⁽¹⁵⁷⁾.

En razón de lo expuesto, se identifican como auténticas excepciones procesales penales: la excepción de naturaleza de juicio, referida a la inadecuación del procedimiento; la excepción de cosa juzgada, referida al objeto procesal; las excepciones de amnistía y de prescripción, referidas a la causa. A criterio de SAN MARTÍN CASTRO, la excepción de “naturaleza de acción” –denominada “improcedencia de acción” en el CPP de 2004– no debe ser considerada como una auténtica excepción procesal, debido a que, el determinar si el hecho penal tiene entidad o relevancia jurídico-penal no es un problema de falta de presupuesto procesal ni se refiere a la válida constitución de la relación jurídico procesal. En ese sentido, el referido autor entiende que dicha excepción se trata más bien de una defensa calificada de fondo constitutiva de una causal privilegiada de sobreseimiento anticipado de la causa⁽¹⁵⁸⁾.

En resumen, citando a la Comisión, “[l]as excepciones en su conjunto son concebidas como medios de defensa técnicos que deduce el imputado con la finalidad de poner fin o regularizar la tramitación del proceso en que se le viene investigando. En el caso de las excepciones que ponen fin al proceso, se debe a circunstancias que impiden la constitución de la relación procesal válida; en el caso de las excepciones que regularizan su tramitación, se debe a las circunstancias que deben ser resueltas en trámite distinto por el cual se le viene realizando. La oportunidad de la deducción de estos medios de defensa técnico, por parte de la defensa, procederán desde la formalización de la investigación preparatoria hasta antes de la culminación de la etapa intermedia. Dejándose a salvo el pronunciamiento de oficio por parte del juez de la investigación preparatoria y del juez de juzgamiento”⁽¹⁵⁹⁾.

b) Clasificación y excepciones en el CPP de 2004

Tradicionalmente, se ha clasificado a las excepciones según los efectos que estas producen. Así, tenemos las excepciones **dilatorias**, que son aquellas excepciones que suspenden temporalmente la decisión judicial. Tienen un efecto dilatorio, postergando la acción para un momento posterior. Este tipo de excepciones no atacan la acción penal, sino la forma de ejercitarla, como es el caso de

(157) CUBAS VILLANUEVA, Víctor. *Medios Técnicos de Defensa...* Ob. cit., p. 59.

(158) SAN MARTÍN CASTRO, César. *Derecho Procesal Penal...* Ob. cit., pp. 271 y 272.

(159) COMISIÓN DE SEGUIMIENTO DE IMPLEMENTACIÓN DEL NCPP DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA LIBERTAD. *Informe estadístico...* Ob. cit., p. 155.

la excepción de naturaleza de juicio. Y, de otro lado, tenemos las excepciones **perentorias**, que son aquellas excepciones que tienden a destruir y extinguir la acción penal. Si este tipo de excepciones son declaradas fundadas, el proceso será sobreseído definitivamente.

Los tipos de excepciones se encuentran regulados en el artículo 6 del CPP de 2004, donde tenemos:

- **La excepción de naturaleza de juicio**

Esta excepción procede cuando se da al proceso una sustanciación distinta a la que la ley prevé. A diferencia de la legislación adjetiva anterior⁽¹⁶⁰⁾, en el CPP de 2004 ya no hablamos de error en cuanto a la tramitación de la causa en vía ordinaria o sumaria, sino más bien entre el proceso penal común y los procesos especiales (proceso inmediato, por faltas o querellas).

La excepción de naturaleza de juicio tiene por finalidad la regularización del trámite procesal. Se interpone cuando se ha formalizado la investigación preparatoria bajo un trámite distinto al que le corresponde.

El fundamento de esta excepción radica en la existencia de procesos especiales, cuya tramitación difiere en relación con el proceso común, por lo que, mal se haría en someter a una persona a un trámite con diferentes exigencias y requisitos del que realmente le corresponde.

Al respecto, Oré Guardia indica que de declararse fundada la excepción de naturaleza de juicio, el proceso se regulariza continuándolo en la vía procesal penal que corresponde. Asimismo, los actos procesales efectuados con anterioridad a la regularización conservan validez en cuanto sean compatibles con el trámite correspondiente⁽¹⁶¹⁾.

- **La excepción de improcedencia de acción**

En la antigua legislación procesal penal era conocida como excepción de “naturaleza de acción”⁽¹⁶²⁾. La excepción de improcedencia de acción tiende a

(160) Comentando el antiguo código adjetivo, San Martín Castro señalaba que el hecho de contar con procedimientos especiales y ordinarios, así como especialidades procedimentales, puede determinar errores del juez al asignar a un delito el procedimiento que corresponde seguir. En ese sentido, esta excepción sería un remedio procesal para situaciones como la descrita. SAN MARTÍN CASTRO, César. *Derecho Procesal Penal...* Ob. cit., p. 273.

(161) ORÉ GUARDIA, Arsenio. *Manual de Derecho Procesal Penal...* Ob. cit., p. 217.

(162) Ni el Código de Enjuiciamientos en materia Penal de 1863, ni el Código de Procedimientos en materia Criminal de 1920, ni tampoco el Código de Procedimientos Penales de 1940 previeron esta excepción. A pesar de ello, el magistrado penal enfrentaba el problema de que la acción penal se ejercitaba respecto de hechos que no estaban previstos como delitos. Finalmente, mediante

extinguir la acción penal y se interpone cuando el hecho no se encuentra calificado como delito en el Código Penal o cuando el hecho no es justiciable penalmente.

En tal sentido, son dos situaciones las que permiten interponer esta excepción:

- Que, el hecho no se encuentre calificado como delito en el Código Penal. En virtud del principio de legalidad, si no está tipificado como delito en la ley penal vigente, el hecho no es punible; y
- Que, el hecho no sea justiciable penalmente.

Consecuentemente, la excepción procederá cuando:

- Se esté procesando a una persona por un comportamiento absolutamente atípico.
- Se trate de un acto u omisión fácticamente inexistente.
- No haya acción porque el procesado actuó constreñido por una fuerza física irresistible proveniente de un tercero o de la naturaleza.
- Durante el procedimiento y según nueva ley el hecho imputado deje de tener la calidad de delito. En estos casos se puede invocar retroactividad benigna para interponer la excepción.
- Se trate de un acto u omisión típica pero no antijurídica porque se descubre tempranamente que el procesado actuó bajo el amparo de un supuesto justificante.
- La conducta reúna los presupuestos de legítima defensa, del estado de necesidad justificante o del consentimiento válido sobre el bien jurídico de libre disposición.
- Se trate de un caso de desistimiento espontáneo y eficaz que haya impedido la ejecución o los resultados de la conducta delictiva.

En síntesis, la excepción de improcedencia de acción “[e]s el medio de defensa técnico que se deduce cuando el hecho por el cual se ha formalizado la investigación preparatoria no se encuentra tipificada en las leyes penales y, por ende, no constituye delito alguno, siendo improcedente el ejercicio de la acción penal frente a dicho hecho de tal naturaleza. Asimismo, procede cuando el hecho, pese a ser típico, no puede ser justiciable penalmente, toda vez que existe una causa de justificación, exculpación, excusa absolutoria o no se ha cumplido

Decreto Legislativo N° 126 del 16 de junio de 1981 se incluyó esta excepción. MIXÁN MÁSS, Florencio. *Cuestión Previa, Cuestión Prejudicial, Excepciones...* Ob. cit., p. 231.

con una condición objetiva de punibilidad. El efecto que tiene esta es el archivo definitivo del proceso, cesando las medidas cautelares que se hubieren generado como consecuencia de la formalización”⁽¹⁶³⁾.

- **La excepción de cosa juzgada**

El artículo 139 de la Constitución Política del Perú establece el principio *ne bis in ídem*, al prohibir la reapertura de procesos culminados con resolución firme. Este principio se encuentra también reconocido en los tratados, como por ejemplo, el artículo 14, inciso 7) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el artículo 8, inciso 4) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

El principio *ne bis in ídem* tiene una dimensión material y procesal. Según la primera, nadie puede ser castigado dos veces por un mismo hecho, lo que importa la imposibilidad de que recaigan dos sanciones sobre el mismo sujeto por una misma infracción, puesto que tal proceder constituiría un exceso del poder sancionador, contrario a las garantías propias del Estado de Derecho. Su aplicación impide que una persona sea sancionada o castigada dos (o más veces) por una misma infracción cuando exista identidad de sujeto, hecho y fundamento. Según la dimensión procesal, nadie puede ser juzgado dos veces por los mismos hechos, es decir, que un mismo hecho no puede ser objeto de dos procesos distintos. Con ello se impide, por un lado, la dualidad de procedimientos y, por otro, el inicio de un nuevo proceso en un mismo orden jurídico⁽¹⁶⁴⁾.

La cosa juzgada deriva del *ne bis in ídem* y es la calidad que adquiere una resolución firme al haber sido ejecutoriada o consentida. Una resolución es ejecutoriada cuando contra ella se han interpuesto, en el tiempo y forma preestablecidos, los medios impugnatorios señalados por la ley. En tanto que es consentida cuando no se ha interpuesto impugnación alguna contra la resolución, entendiéndose por admitido el fallo del juzgador. Por lo que, la resolución firme⁽¹⁶⁵⁾

(163) COMISIÓN DE SEGUIMIENTO DE IMPLEMENTACIÓN DEL NCPP DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA LIBERTAD. *Informe estadístico...* Ob. cit., p. 155.

(164) Véase: Sentencia del Tribunal Constitucional N° 8123-2005-PHC/TC. Fundamentos 25 al 28.

(165) La sentencia es la resolución judicial que se pronuncia sobre el fondo del asunto en litigio. Por su parte, los autos ejecutoriados también tienen eficacia equivalente a la sentencia (por ejemplo: el auto de sobreseimiento). Además, resulta importante precisar –con base en el artículo 79 del Código Penal–, si la sentencia civil ejecutoriada declara lícito el hecho imputado como delito, la resolución ejecutoriada expedida en la jurisdicción civil será el fundamento de la excepción de cosa juzgada en el proceso penal. Finalmente, las sentencias definitivas de la jurisdicción militar causan cosa juzgada, siempre que el delito haya sido objeto de la competencia material de esa jurisdicción especial y la investigación y el juzgamiento se hayan realizado de conformidad al artículo 173 de la Constitución.

se torna inimpugnable, inmutable y coercible, es decir, adquiere la calidad de cosa juzgada.

En ese sentido, existe cosa juzgada cuando la persona y el hecho contenido en la formalización de la investigación preparatoria han sido objeto de una decisión judicial (nacional o extranjera) anterior que ha adquirido firmeza y que ha sido expedida dentro de un debido proceso.

De modo que, cuando se pretenda revivir un proceso penal contra una misma persona y por un hecho que ya fue objeto de una resolución firme, aquella podrá alegar la vulneración a la garantía de la cosa juzgada, haciendo valer los mecanismos legales que la ley procesal le concede.

Por tanto, para alegar la excepción de cosa juzgada se necesita la identidad con respecto al sujeto, al hecho y a la causa o fundamento. El artículo 90 del Código Penal señala que “[n]adie puede ser perseguido por segunda vez en razón de un hecho punible sobre el cual se falló definitivamente”. De dicha disposición se desprende que para verificar la existencia o no de una persecución penal múltiple se requiere la conjunción de tres identidades distintas:

- Identidad de la persona perseguida penalmente (identidad subjetiva *eadem persona*): que se trate de la misma persona.
- Identidad del objeto de persecución (identidad objetiva *eadem res*): que se trate de los mismos hechos.
- Identidad de la causa de persecución (identidad de acción *eadem causa petendi*): que las acciones obedezcan al mismo propósito y que esté resuelto por resolución firme.

En consecuencia, la triple identidad determina la procedencia de la excepción de cosa juzgada.

- **La excepción de amnistía**

En primer lugar, es pertinente definir la amnistía, diferenciarla del indulto y explicar la finalidad de la excepción de amnistía.

Conforme a lo señalado por la Real Academia Española en el *Diccionario de la Lengua Española*⁽¹⁶⁶⁾, la amnistía es el olvido legal de los delitos, que extingue la responsabilidad de sus autores. En ese sentido, la amnistía es el olvido de cierta clase de delitos que deja a sus autores exentos de pena, está considerada dentro

(166) REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *Diccionario de la Lengua Española*. Vigésima segunda edición, Rotativas de Estrella S.A. Madrid, 2001, p. 138.

del derecho de gracia⁽¹⁶⁷⁾, es de carácter general, se otorga mediante una ley emanada del Poder Legislativo⁽¹⁶⁸⁾ y tiene fundamento político. El inciso 6 del artículo 102 de la Constitución de 1993 establece la amnistía como una atribución del Poder Legislativo.

La amnistía es una atribución del Congreso de la República (artículo 102, inciso 6) de la Constitución) y produce los efectos de cosa juzgada (artículo 139, inciso 13) de la Constitución). La amnistía importa la eliminación de la punibilidad de un determinado tipo de delito (artículo 89 del Código Penal), extingue la acción penal (artículo 78 del Código Penal) y la ejecución de la pena (artículo 85 del Código Penal).

La amnistía, como manifestación del derecho de gracia *strictu sensu*, significa una renuncia generosa que hace el Estado en relación con su potestad de recurrir al empleo de sus sistema de represión penal (*ius puniendi*), beneficiando de esa manera a las personas que cometieron cierto delito en el transcurso de un tiempo determinado. En tal sentido, por la amnistía se olvida el hecho delictuoso y se borra retroactivamente la incriminación del acto objeto de esta y, de haber existido una condena, se reputa como no pronunciada y el hecho punible desaparece con todos sus efectos. Para Roy Freyre, lo que elimina la amnistía es la adecuación típica porque reconoce que nada hubo o nada hay que deba subsumirse en la parte preceptiva de la norma penal puesto que nunca existió realmente una acción u omisión capaz de lesionar o poner en peligro bien jurídico alguno⁽¹⁶⁹⁾.

Por la amnistía se olvida el delito cometido, el hecho y su alcance es genérico. Ello la distingue del indulto, que consiste en el perdón del condenado, o sea, de la pena impuesta. El indulto tiene un alcance personal (individual) y es atribución del Poder Ejecutivo. La amnistía debe compatibilizar, entre otras cosas, con la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad como el fin supremo de la sociedad y el Estado, con lo que no puede importar una renuncia del Estado

(167) Entiéndase el derecho de gracia como la potestad o atribución que otorga la Constitución a los Poderes Ejecutivo y Legislativo para disponer del perdón de la pena (indulto), el olvido del delito (amnistía) y la conmutación de la pena, por razones humanitarias o políticas.

(168) La ley de amnistía debe ser precisa en lo que concierne a la clase de delito, clase de agentes que lo perpetraron, la época y el ámbito en el que ha sido perpetrado. Asimismo, esta comprende a los delitos consumados, pero no existe inconveniente para que abarque a los continuados y permanentes, siempre que la continuidad y permanencia cesen en el plazo que la norma conceda para ese efecto. La validez de las leyes que conceden amnistías depende de que sean utilizadas solo ante supuestos excepcionales, en los que por razones de justicia se requiera corregir la aplicación de una norma penal, respetando los derechos fundamentales y de acuerdo a criterios de proporcionalidad y razonabilidad.

(169) ROY FREYRE, Luis. *Causas de Extinción de la Acción Penal y de la Pena*. Lima, Grijley, 1998, p. 178.

a su deber de garantizar tales derechos y a su obligación de investigar y sancionar a los responsables de violaciones de derechos humanos, el derecho a la justicia y el principio de independencia en la función jurisdiccional.

De lo expuesto se desprende que, la amnistía es una medida de carácter objetivo y de alcance general que se otorga en función del delito cometido (no en función de los individuos) y comprende a todas las personas involucradas en dichos ilícitos.

Consecuentemente, la excepción de amnistía procede cuando el imputado ha sido beneficiado con la amnistía por el mismo hecho por el cual se le pretende procesar y se interpone ante el juez de la investigación preparatoria, adjuntando el instrumento que contiene el derecho de amnistía que invoca el imputado.

En cuanto a los efectos de la amnistía, Cubas Villanueva indica que anula el registro de antecedentes policiales, judiciales y penales, y deja sin efecto las medidas restrictivas de libertad impuestas a los beneficiados. Sin embargo, la amnistía no extingue los efectos civiles, disciplinarios ni las sanciones administrativas que eventualmente deriven del hecho. Además, no es renunciable. Tampoco afecta o extingue los efectos extrapenales de los hechos que lo originaron, en ese sentido, deja subsistentes las acciones en reparación de daños y perjuicios y la responsabilidad que haya sido declarada, en el caso de que haya recaído sentencia en el tiempo de concederse la amnistía. Del mismo modo, quien interponga una excepción de amnistía debe puntualizar los argumentos y presentar e indicar los medios cognitivos que serán incorporados al incidente y permitirán adquirir la convicción de que el recurrente es realmente uno de los titulares del derecho de amnistía que confiere la ley que invoca⁽¹⁷⁰⁾.

- **La excepción de prescripción**

El transcurso del tiempo genera situaciones jurídicas, puede liberar de obligaciones o dar lugar a la adquisición de derechos. La primera constituye la prescripción extintiva, que es la que encontramos en materia penal bajo dos formas: prescripción de la acción penal y prescripción de la pena, ambas reguladas en el Código Penal.

La prescripción de la acción penal ocurrirá en el ámbito espacial y en el plazo predeterminado por la ley. Se cuestiona si lo que prescribe es la acción penal o el delito. Sobre esto se observa que en la regulación se incide tanto en lo procesal como en lo penal, así el Código Penal la regula como medio de extinción de la acción penal pero a la vez prevé que el cómputo del plazo de prescripción

(170) CUBAS VILLANUEVA, Víctor. *Medios Técnicos de Defensa...* Ob. cit., p. 67.

se efectúe partiendo del día de la perpetración del delito. En ese sentido, Mixán Mass indica que aparentemente este tema se ha regulado mediante la aplicación del principio de la correlación de opuestos (unidad de lo diverso) mostrando una correlación entre el *ius puniendi* del Estado, que es objeto de regulación por la ley penal, y la potestad persecutoria de este, que es objeto de regulación por la ley procesal penal⁽¹⁷¹⁾.

Por su parte, Roy Freyre señala que la prescripción de la acción penal tiene por objeto poner fin a la potestad represiva antes que esta se haya manifestado concretamente en una sentencia condenatoria firme, lo que ocurre, ya sea porque el poder penal del Estado nunca dio lugar a la formación de causa o porque iniciada la persecución se omitió proseguirla con la continuidad debida y dentro de un plazo legal que vence sin que se haya expedido sentencia irrecurrible⁽¹⁷²⁾.

Cubas Villanueva, de manera didáctica nos habla de fundamentos afirmativos y negativos respecto a la naturaleza de la prescripción de la acción penal. Así, comienza señalando como fundamentos afirmativos: que la sociedad olvida paulatinamente el delito hasta el extremo que su recuerdo de este desaparece; que la aplicación tardía de la pena carece de eficacia o ejemplaridad; que el transcurso del tiempo tiene la virtud de corregir al autor o partícipe de un delito; que la legitimidad de la persecución y la conveniencia de ejecutar la pena son canceladas por el simple discurrir del tiempo durante el cual el *ius puniendi* no logra su objetivo debido a la negligencia de los órganos estatales; que el tiempo hace que los medios de prueba se debiliten o desaparezcan; y que la transformación del delincuente, operada en el transcurso del tiempo impide calcular la pena a imponérsele o tener seguridad sobre la eficacia de su ejecución. Por otro lado, el citado autor, señala como fundamentos negativos: que contradice los principios del Derecho Penal pues importa una esperanza de impunidad que alienta a la comisión del delito; que debilita el efecto intimidatorio de la conminación penal y de la ejecución de la pena; que se opone al principio fundamental de que ningún delito debe quedar impune; que constituye un premio a los delincuentes más hábiles que han logrado eludir la acción de la justicia; y que su fundamento en el simple discurrir del tiempo no puede afectar el carácter permanente de la culpabilidad⁽¹⁷³⁾.

En suma, la excepción de prescripción de la acción penal es un medio técnico de defensa que sirve para poner en cuestión la validez de la relación jurídica procesal y procede cuando, por el vencimiento de los plazos señalados en la ley

(171) MIXÁN MASS, Florencio. *Cuestión Previa, Cuestión Prejudicial, Excepciones...* Ob. cit., p. 163.

(172) ROY FREYRE, Luis. *Causas de Extinción de la Acción Penal y de la Pena...* Ob. cit., pp. 48 y 49.

(173) CUBAS VILLANUEVA, Víctor. *Medios Técnicos de Defensa...* Ob. cit., p. 60.

penal, se ha extinguido la acción penal o el derecho de ejecución de la pena. La facultad de interponer la excepción de prescripción de la acción penal corresponde al procesado por sí o por intermedio de su abogado.

c) Oportunidad

El artículo 7 del CPP de 2004 establece que las excepciones se plantean una vez que el fiscal haya decidido continuar con las investigaciones preparatorias o al contestar la querrela ante el juez y se resolverán necesariamente antes de culminar la etapa intermedia. Asimismo, también se pueden deducir durante la etapa intermedia, en la oportunidad fijada por la ley y pueden ser declaradas de oficio.

d) Trámite

Según el artículo 8 del CPP de 2004:

- **Cuando la excepción se deduce durante la investigación preparatoria:**
 - Será planteada mediante solicitud debidamente fundamentada, adjuntando los elementos de convicción correspondientes ante el juez de la investigación preparatoria ante quien se formalizó la investigación preparatoria.
 - El juez de la investigación preparatoria, una vez que ha recabado información del fiscal acerca de los sujetos procesales apersonados en la causa y luego de notificarles la admisión del medio de defensa deducido, dentro del tercer día, señalará fecha para la realización de la audiencia, la que se realizará con quienes concurran a esta. El fiscal asistirá obligatoriamente y exhibirá el expediente fiscal para su examen inmediato por el juez en ese acto.
 - Instalada la audiencia, el juez de la investigación preparatoria escuchará por su orden, al abogado defensor que propuso el medio de defensa, al fiscal, al defensor del actor civil y al defensor de la persona jurídica y del tercero civil. En el turno que les corresponde, los participantes harán mención a los elementos de convicción que consten en autos o que han acompañado en sede judicial. Si asiste el imputado tiene derecho a intervenir en último término.
 - El juez de la investigación preparatoria resolverá inmediatamente o, en todo caso, en el plazo de dos días luego de celebrada la vista. Excepcionalmente, y hasta por veinticuatro horas, podrá retener el expediente fiscal para resolver el medio de defensa deducido, que se hará mediante auto debidamente fundamentado.
- **Cuando la excepción se deduce durante la etapa intermedia:**
 - Una vez que el imputado ha sido notificado con la acusación fiscal cuenta con 10 días para deducir la excepción correspondiente. Recibida por el juez de la investigación preparatoria, este citará a una audiencia preliminar, dentro de

un plazo no menor de cinco ni mayor de veinte días, en la que la resolverá, salvo que por lo avanzado de la hora o lo complejo de los asuntos por resolver, difiera la solución hasta por cuarenta y ocho horas improrrogables.

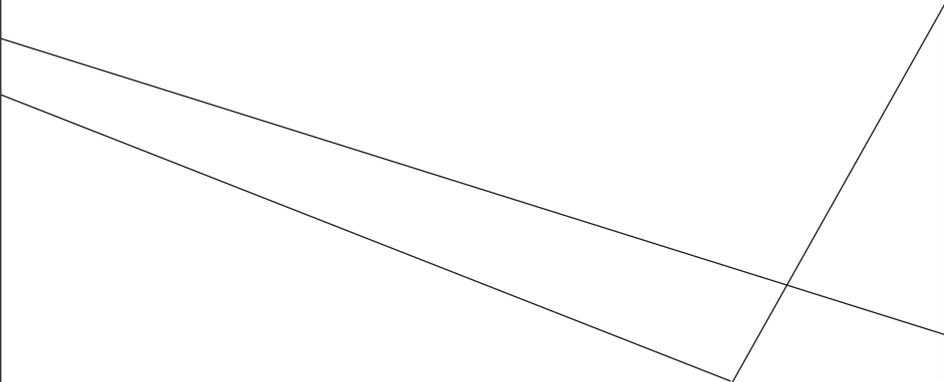
- Si se declara fundada la excepción de naturaleza de juicio, el proceso se adecuará al trámite reconocido en el auto que la resuelva. Si se declara fundada cualquiera de las excepciones de improcedencia de acción, de cosa juzgada, de amnistía y de prescripción, el proceso será sobreseído definitivamente.
- La excepción fundada beneficia a todos los imputados que se encuentren en igual situación jurídica, aún cuando no la hubieren deducido.

LIBRO TERCERO

LA INVESTIGACIÓN DEL DELITO EN EL CPP DE 2004

**Diligencias preliminares e
investigación preparatoria
formalizada**

CAPÍTULO I
LA INVESTIGACIÓN DEL DELITO

The bottom right portion of the page features a series of thin, black, intersecting lines that create an abstract geometric shape, possibly a stylized signature or a decorative element. The lines are thin and black, set against the white background of the page.

CAPÍTULO I

LA INVESTIGACIÓN DEL DELITO

1. LA INVESTIGACIÓN DEL DELITO EN EL CPP DE 2004

Se postula que la etapa “principal” del proceso penal es el juicio oral, en atención a que en el juzgamiento se verifican los principios básicos del sistema acusatorio (contradicción, publicidad, oralidad e inmediación) y, sobre todo, se actúa la prueba, elemento trascendental para generar convicción al juzgador y determinar su decisión. Bajo tal apreciación, lo correcto sería calificarla como “estelar” (no simbólica⁽¹⁷⁴⁾) y no tanto como “principal”, ya que en sí, todas las etapas del proceso revisten importancia, de modo tal que, por ejemplo, no habría juicio si la acusación no superara el filtro de la etapa intermedia y no habría acusación sin una adecuada investigación preparatoria. Es por ello que el mismo código establece que el juicio oral “[s]e realiza sobre la base de la acusación”.

Es en esta primera fase donde el fiscal halla los elementos materiales e informaciones que empleará como medios de prueba en el juicio oral. De modo tal que, desde el punto de vista del Ministerio Público, sin una adecuada estrategia de investigación no se logrará obtener los elementos que acrediten la versión acusadora y, por ende, será imposible siquiera pasar el filtro de la etapa intermedia y mucho menos llegar a juicio oral. Del mismo modo, el defensor del imputado –si bien no tiene la obligación de probar– está facultado para participar en las diligencias de investigación fiscal e, incluso, realizar su propia investigación y recabar sus elementos de prueba para ofrecerlos luego.

Es importante precisar que la investigación de un hecho –presuntamente– criminal implica un conjunto de conocimientos científicos, técnicos y jurídicos por parte del fiscal –como director– y de sus órganos de auxilio, como la policía y los profesionales de medicina legal, pero además, el representante del Ministerio Público debe de diseñar un plan o estrategia de investigación para lograr sus fines.

(174) Véase: NEYRA FLORES, José. Ob. cit., p. 21.

Toda investigación, por regla general, tiende a recabar testimonios y evidencias respecto al hecho, a fin de acreditar la ocurrencia del hecho, sus características punibles y la vinculación existente entre la conducta del investigado y la comisión del hecho. Todo ello, a su vez, le permitirá al fiscal llegar a la conclusión de si acusa o solicita el sobreseimiento ante el juez de la investigación preparatoria.

En las siguientes líneas, esperamos esclarecer algunas discusiones acerca de las atribuciones del fiscal penal durante el desenvolvimiento de la investigación criminal.

2. EL ROL DEL MINISTERIO PÚBLICO EN EL PROCESO PENAL

La Constitución Política del Perú⁽¹⁷⁵⁾, como norma jurídica máxima del ordenamiento nacional, determina en su artículo 159 que el Ministerio Público tiene por funciones:

“(…)

1. Promover de oficio, o a petición de parte, la acción judicial en defensa de la legalidad y de los intereses públicos tutelados por el derecho.
2. Velar por la independencia de los órganos jurisdiccionales y por la recta administración de justicia.
3. Representar en los procesos judiciales a la sociedad.
4. Conducir desde su inicio la investigación del delito. Con tal propósito, la Policía Nacional está obligada a cumplir los mandatos del Ministerio Público en el ámbito de su función.
5. Ejercitar la acción penal de oficio o a petición de parte.
6. Emitir dictamen previo a las resoluciones judiciales en los casos que la ley contempla.
7. Ejercer iniciativa en la formación de las leyes; y dar cuenta al Congreso, o al Presidente de la República, de los vacíos o defectos de la legislación”.

Por su parte, el artículo IV del Título Preliminar del CPP de 2004 señala que:

(175) Constitución Política del Perú, promulgada el 29/12/1993 y publicada el 30/12/1993.

- “1. El Ministerio Público es titular del ejercicio público de la acción penal en los delitos y tiene el deber de la carga de la prueba. Asume la conducción de la investigación desde su inicio.
2. El Ministerio Público está obligado a actuar con objetividad, indagando los hechos constitutivos de delito, los que determinen y acrediten la responsabilidad o inocencia del imputado. Con esta finalidad conduce y controla jurídicamente los actos de investigación que realiza la Policía Nacional.
3. Los actos de investigación que practica el Ministerio Público o la Policía Nacional no tienen carácter jurisdiccional. Cuando fuera indispensable una decisión de esta naturaleza la requerirá del órgano jurisdiccional, motivando debidamente su petición”.

Según su Ley Orgánica⁽¹⁷⁶⁾ (artículo 1), el Ministerio Público es el “organismo autónomo del Estado que tiene como funciones principales la defensa de la legalidad, los derechos ciudadanos y los intereses públicos, la representación de la sociedad en juicio, para los efectos de defender a la familia, a los menores e incapaces y el interés social, así como para velar por la moral pública; la persecución del delito y la reparación civil. También velará por la prevención del delito dentro de las limitaciones que resultan de la presente ley y por la independencia de los órganos judiciales y la recta administración de justicia y las demás que le señalan la Constitución Política del Perú y el ordenamiento jurídico de la Nación”.

Hechas estas precisiones, queda claro el rol que desempeña el Ministerio Público en el proceso penal, tanto como director de la investigación, como parte acusadora en el juzgamiento. En el sistema acusatorio –al cual tiende el código adjetivo del 2004– el Ministerio Público es un actor fundamental, ya que el proceso penal (en los delitos perseguibles por acción pública) se inicia a solicitud del fiscal, quien señala a la persona y el hecho punible que investigará formalmente y, posteriormente, a través de la acusación, solicitará ir a juicio oral, para que el juez penal (unipersonal o colegiado) determine la responsabilidad penal del acusado e imponga la sanción correspondiente.

Sin acusación fiscal no cabe posibilidad de juzgamiento, “no hay juez sin acusador”, de ahí proviene la denominación de este sistema. El rasgo esencial del sistema acusatorio radica en la delimitación de funciones de los sujetos intervinientes en el proceso penal. En este contexto, el Ministerio Público, como titular del ejercicio público de la acción penal, tiene el deber de la carga de la prueba,

(176) Ley Orgánica del Ministerio Público - Decreto Legislativo N° 052, promulgado el 16/03/1981 y publicado el 18/03/1981.

asume la conducción de la investigación desde su inicio, está obligado a actuar con objetividad, indagando los hechos constitutivos de delito, los que determinen y acrediten la responsabilidad o inocencia del imputado, conduce y controla jurídicamente los actos de investigación que realiza la policía y, en el juicio, asume su rol acusador, sustentando su posición y empleando sus medios probatorios en busca de una sentencia condenatoria.

La acusación fiscal es la consecuencia de una serie de actos y diligencias realizadas por el fiscal, con el auxilio de la policía. Cuando el fiscal acusa es porque ha llegado a un grado de convencimiento respecto a la existencia de un hecho delictuoso y de la responsabilidad del investigado en su comisión, basado en las evidencias y testimonios recabados durante la investigación preparatoria.

La acusación fiscal se presenta ante el juez de la investigación preparatoria, a quien el fiscal –en una audiencia preliminar– sustentará brevemente su caso, solicitándole que dé el visto bueno para pasar a juicio oral, fase en la que, ante el juez penal, se discutirá sobre la responsabilidad del acusado y, de ser el caso, la pena a imponérsele.

Queda claro, entonces, que para que el fiscal pueda contar con un caso sólido, coherente, convincente y, por ende, con gran probabilidad de obtener una sentencia condenatoria, requiere –previamente– haber realizado una cuidadosa y seria labor de investigación, planteando una adecuada estrategia para su desarrollo y llevándola respetando las garantías y derechos fundamentales del investigado.

Como indica el profesor José Neyra Flores, para que las partes se desempeñen aceptablemente en el proceso deben de “conocer su caso”. Desde la perspectiva del Ministerio Público, para que el fiscal se desenvuelva correcta y eficientemente en el juicio oral debe de conocer el caso que sustenta y dicho conocimiento implica que aquel haya tenido contacto con los involucrados, los elementos, el hecho, las diligencias y demás actuaciones desde la investigación.

Basados en estas premisas es que reiteramos nuestra posición respecto a la importancia de la investigación en el proceso penal. No obstante, cabe precisar que dicha trascendencia no lo es solo para el Ministerio Público, sino también para la labor del abogado del imputado⁽¹⁷⁷⁾, quien encuentra en esta fase la

(177) El abogado del imputado no es un sujeto pasivo que ve cómo el fiscal realiza y dispone actos de investigación. En un sistema acusatorio, con matiz adversarial, en el que se busca el contradictorio y la igualdad de armas, no se concibe un defensor que se limite a esperar el resultado de la investigación que dirige el fiscal. El defensor también puede (y debe) realizar actuaciones estratégicas de investigación, negociación, formulación de teoría del caso para la refutación y ofrecer pruebas. El defensor está facultado para intervenir en cada momento del proceso, a fin de velar por el respeto de los derechos de su patrocinado y determinar su estrategia más favorable.

oportunidad para plantear su estrategia, realizar las averiguaciones y conseguir los elementos que puedan aportar como medios de prueba al proceso, a fin de apoyar su versión sobre los hechos (teoría del caso).

Como se indicó líneas atrás, el sistema acusatorio importa la separación de funciones de los sujetos intervinientes en el proceso penal y exige determinadas aptitudes y actitudes, y al mismo tiempo, los dota legalmente de atribuciones, facultades, funciones y deberes para el cumplimiento de sus roles.

En este sentido, la policía, como órgano técnico auxiliar, debe de realizar –bajo la dirección del fiscal– una investigación objetiva, es decir, destinada a la ubicación, identificación, fijación, análisis y procesamiento de las evidencias y testimonios, a través de métodos objetivos, sean técnicos o científicos, aplicando los procedimientos que aseguren la autenticidad del objeto y la veracidad de los hechos, dejando de lado todo elemento subjetivo o prejuicioso. Para ello, se requiere que los efectivos policiales sean especialistas, tanto en la investigación de campo (para establecer los hechos y ubicar y recolectar los elementos materiales de prueba), como en la investigación técnica o científica, con la finalidad de indagar sobre aspectos esenciales del hecho investigado.

Por su parte, el fiscal no está obligado a realizar una investigación de campo o técnica, sino a agregarle valor jurídico a esta: orientando o reorientando, sea en forma general o particular y concreta, los procedimientos de búsqueda con base en los elementos del delito, controlando su cumplimiento, sirviendo de enlace con el juez al solicitar la autorización para la restricción de los derechos fundamentales, valorando la investigación para determinar si se cumplieron los procedimientos, si es objetiva y si presta o no mérito jurídico para ejercer la acción penal mediante la acusación u otra forma alternativa, o si se debe solicitar preclusión. Esto por supuesto no excluye, cuando así lo estime necesario el fiscal en cada caso concreto, la participación directa en una actuación para tener un panorama o visión del caso. En suma, el fiscal es el director objetivo de la investigación preparatoria.

En resumen, el fiscal, con el apoyo de la policía, dirige la investigación preparatoria, la cual, a su vez, está conformada por dos subetapas: las diligencias preliminares y la investigación preparatoria formalizada.

3. REFLEXIONES ACERCA DEL BINOMIO MINISTERIO PÚBLICO - POLICÍA NACIONAL

Las innovaciones que acarrea el CPP de 2004, permiten colegir que el logro de una exitosa investigación criminal depende de un trabajo oportuno y coordinado del Ministerio Público y la Policía Nacional. No obstante, en la práctica

hemos encontrado foros de discusión y conflictos respecto a las funciones de los miembros de dichas instituciones, acerca de los cuales corresponde formular algunas aclaraciones saludables para el éxito de la reforma procesal penal que afrontamos.

3.1. ¿Por qué es el fiscal quien dirige la investigación?

Tal como lo hemos revisado, la Constitución⁽¹⁷⁸⁾ y el CPP de 2004⁽¹⁷⁹⁾ coinciden en establecer que el Ministerio Público es el director de la investigación del delito, desde su inicio y cuenta con el auxilio de la Policía Nacional para esclarecer el hecho investigado y conseguir los elementos de convicción respecto a la responsabilidad y/o inocencia del investigado. Asimismo, el nuevo código adjetivo hace una precisión importante, al señalar que el Ministerio Público “conduce y controla jurídicamente” los actos de investigación que realiza la Policía Nacional.

Ante la noticia del delito, el fiscal puede disponer llevar a cabo las investigaciones en su despacho o encomendarlas a la policía con la debida indicación de las diligencias que debe realizar. En el primer supuesto no hay problema interpretativo alguno acerca de la dirección de la investigación, en cambio, ¿qué tan factible es la dirección de la investigación cuando las diligencias se encargan a la policía o qué dirección puede existir cuando la policía realiza actos de investigación urgentes y luego da cuenta al fiscal?

Una de las recomendaciones que hacen los fiscales que trabajan bajo las disposiciones del nuevo código adjetivo es que, en la medida de lo posible, el fiscal debe de procurar desarrollar los actos de investigación en su despacho, pues eso le asegura la dirección y total control de esta. Pero no siempre el Ministerio Público puede desarrollar un despliegue de personal y equipos técnicos para la investigación, por lo que, debe de apoyarse en la labor policial.

¿Acaso ello significa que el fiscal delega la dirección de la investigación a la policía? Sin duda que no. Lo que el fiscal hace es encomendarle expresamente a la policía los actos de investigación específicos que deben de cumplirse. Ello, como es obvio, implica que el fiscal debe ser un estratega que planifica las diligencias en aras de obtener los elementos de convicción que le permitan fundamentar su conclusión.

Lo dicho, es lo que “debe ser”, no obstante en la práctica, hemos notado que cuando el CPP de 2004 entró en vigencia, gran parte de los fiscales no se hallaban familiarizado con la labor criminalística, debido a que, por mucho tiempo,

(178) Artículos 158 y 159.

(179) Artículo IV del Título Preliminar.

dicha labor fue casi exclusiva de la policía, salvo algunas excepciones. Pero, dicha situación debe ser aprovechada y vista positivamente, pues el órgano de auxilio (Policía Nacional) cuenta con miembros capacitados y con vasta experiencia en técnicas de investigación criminal.

Llegamos entonces, a una primera conclusión. El fiscal debe apoyarse en los efectivos policiales para desarrollar la investigación del delito y paralelamente capacitarse y adquirir la experiencia técnica que le dé mayores luces al momento de planificar su estrategia de investigación.

Lo cierto es que hoy tenemos, de un lado, una policía técnica especializada y, del otro, un fiscal con conocimientos jurídicos a cargo de la dirección de la investigación. Ello, evidencia la necesidad del trabajo conjunto, coordinado y respetuoso entre aquellos. El trabajo técnico, la labor de investigación de campo está a cargo del policía (pesquisa) y la orientación, estrategia y calificación jurídica del hecho están a cargo del fiscal.

En suma y volviendo a la interrogante planteada, la dirección de la investigación del fiscal sobre las diligencias realizadas por la policía se puede producir a posteriori, pero solo en supuestos de urgencia y necesidad. Lo que demuestra que el Ministerio Público continúa teniendo a su cargo el control de los actos de investigación. Ese es el sentido de la parte final del artículo IV del Título Preliminar del CPP de 2004 cuando hace referencia a la conducción y control que ejerce el Ministerio Público respecto a los actos de investigación que realiza la Policía Nacional.

Hace un par de años, desde el Ministerio del Interior se pretendió que la dirección de la investigación del delito fuera compartida por el Ministerio Público y la Policía Nacional⁽¹⁸⁰⁾. Propuesta de modificación al CPP de 2004 que constituía una clara contradicción con la disposición constitucional y al espíritu de la reforma que, afortunadamente, no prosperó en el Congreso.

3.2. ¿Se disminuyen las atribuciones de la Policía Nacional con el CPP de 2004?

La Constitución Política de 1993 ya establecía que el director de la investigación es el Ministerio Público y que realizará tal labor con el auxilio de la Policía Nacional, cuyos miembros están obligados a acatar las disposiciones del fiscal.

(180) A través del Proyecto de Ley N° 3205/2008 se propuso modificar los artículos IV del Título Preliminar, 60, 61, 65, 66, 67, 68, 69, 160, 173, 205, 206, 208, 209, 210, 217, 223, 224, 227, 230, 232, 233, 321, 322, 329, 330, 331, 332, 336, 337, 340, 341 y 476 del Decreto Legislativo N° 957 (CPP de 2004). Dicho proyecto no fue aprobado por el Congreso de la República.

No obstante, en la realidad, bajo el Código de Procedimientos Penales de 1940, la investigación prejudicial estaba prácticamente en manos de la policía, quienes recibían las denuncias, recababan las declaraciones de los involucrados, solicitaban la realización de pericias y elaboraban el atestado policial, para luego remitirlo al despacho fiscal.

Por mucho tiempo, algunos despachos fiscales encomendaban la investigación a la policía, a fin de que realizaran “todas las diligencias tendientes al esclarecimiento de los hechos”. Con el CPP de 2004 eso se terminó, ya que el fiscal está obligado a especificar con precisión las diligencias que debe realizar la policía, en caso le encomiende el desarrollo de los actos de indagación.

Lo que las nuevas disposiciones procesales buscan evitar y desterrar son las malas prácticas cometidas tanto por –algunos– malos policías y fiscales, tales como: el manejo policial absoluto de las denuncias ante las dependencias policiales, en donde los casos eran archivados o desaparecidos; la elaboración de actas de declaración sin presencia de fiscal o de abogado del imputado, casos en los que, incurriendo en responsabilidad, algunos fiscales firmaban las actas de declaración en fecha posterior a la consignada; la desidia en el seguimiento de la investigación, lo que implicaba una dilación irracional y perjudicial de la investigación; la calificación jurídica tanto del tipo penal como de la responsabilidad del investigado por parte de la policía; la transcripción casi textual en la denuncia de lo expuesto en el atestado policial, convirtiéndose el despacho fiscal en mesa de partes del Poder Judicial; entre otras.

Estos fines que se pretenden con la reforma no constituyen en lo absoluto restricciones o afectaciones a la labor policial durante la investigación, por el contrario, lo que se ha logrado con este nuevo código adjetivo es regular y poner en práctica lo que la Constitución ya establecía, imponiendo obligaciones tanto a policías como a fiscales.

Si bien el texto constitucional ya asignaba roles al Ministerio Público y a la Policía Nacional, en la práctica los conflictos funcionales fueron aplacados, cediéndose (de facto) a la policía las riendas de la investigación preliminar, limitándose al fiscal a cumplir un rol de supervisión de dicha labor. Ello debido a que el Código de Procedimientos Penales de 1940 solo requería que el fiscal obtuviera indicios para la formalización de la denuncia y el juez penal realizaba otra investigación (instrucción). De ese modo, al fiscal no se le imponía una gran exigencia probatoria para formalizar su denuncia. Cosa distinta ocurre con el CPP de 2004, cuyas disposiciones, implican que el fiscal se vea obligado a sustentar en audiencia su acusación, sometiéndose al control del juez de investigación preparatoria, exigiéndosele elementos de convicción suficientes. En ese contexto, el fiscal se ve obligado a (realmente) dirigir y controlar su investigación, conocer los mínimos detalles, conseguir legalmente sus elementos de convicción, solicitar las

medidas destinadas a asegurar la presencia del imputado durante la investigación, asegurar el pago de la futura reparación civil, solicitar las medidas de protección a favor de la víctima, elaborar su teoría del caso, etc.

3.3. ¿El fiscal es el superior jerárquico del efectivo policial?

Desarrollamos este tema, debido a que en los diversos viajes a los distritos judiciales del país pudimos tomar conocimiento de algunos reclamos por parte de efectivos policiales contra fiscales que los trataban de manera irrespetuosa e indebida. Conducta inapropiada que, sin duda, no forma parte de la política funcional del Ministerio público y que debe rechazarse y reprocharse.

La Constitución Política obliga a la policía a acatar las disposiciones fiscales, mas no a tolerar faltas de respeto a su dignidad o integridad por parte de estos. Así que, en tales casos, ante la afectación de algún derecho por parte del fiscal, el policía que se considere agraviado puede acudir al órgano de control interno, a fin de que se esclarezca dicha situación y, de ser el caso, se sancione al mal funcionario.

A nuestro entender, no podemos hablar de jerarquías entre Ministerio Público y Policía Nacional, pues son instituciones distintas, no forman parte de un escalafón o grados jerárquicos. De lo que debe hablarse es de roles funcionales, cuyo cumplimiento y eficiencia depende de la capacidad de coordinación de los miembros de las mencionadas entidades.

Ministerio Público y Policía Nacional deben de ganarse el respeto y legitimarse ante la sociedad, evitando confrontaciones entre autoridades, rencillas personales entre funcionarios, mostrando un adecuado nivel de capacitación y profesionalismo de sus integrantes, eficiencia y disciplina en su trabajo, etc. Por ejemplo, no es admisible que los peritos de criminalística de la Policía Nacional abandonen sus puestos porque se les asigna oficialmente apoyar en labores de limpieza de carreteras ante una movilización social. Eso es no darle el trato adecuado a los peritos y es un asunto que debe considerarse de manera institucional. La especialización de los efectivos policiales es una tarea pendiente. El respeto institucional es labor de cada entidad y, por supuesto, de la sociedad.

3.4. ¿Los miembros de la Policía Nacional pueden rehusarse a acatar las disposiciones del fiscal?

También se han reportado casos en los que algunos oficiales y miembros de la Policía Nacional se han resistido a acatar de manera injustificada las disposiciones del fiscal durante el desarrollo de la investigación.

Ante ello, debemos de precisar que la policía se encuentra obligada a prestar apoyo a la labor investigativa del fiscal y solo podrá justificarse su negativa cuando dicha disposición sea ilegal o atente de manera arbitraria contra los derechos fundamentales de alguna persona.

De no ser ese el caso y el policía se resiste a cumplir determinado acto encomendado por el fiscal, deberá darse cuenta a la Dirección General de Inspectoría de la Policía Nacional del Perú para que adopten las medidas correctivas con dicho efectivo.

En suma, los puntos tratados evidencian la necesidad de contar con fiscales capaces de liderar un equipo, que cuenten con aptitudes y actitudes de organización y gerencia para llevar a cabo una investigación preparatoria con buenos resultados.

3.5. ¿Es posible que el proceso de implementación del CPP de 2004 se interrumpa y se vuelva al anterior sistema procesal?

Eso es imposible. Las autoridades involucradas con el sistema de administración de justicia penal y la sociedad deben de concientizarse y asumir que el proceso de reforma penal es imparable e irreversible.

Razones de naturaleza interna, tales como la ineficacia del sistema penal en la solución de los casos, la sobrecarga procesal, la excesiva lentitud del trámite de los procesos bajo el Código de Procedimientos Penales de 1940 y demás leyes adjetivas, la afectación de derechos fundamentales durante el procedimiento, los altos índices de corrupción, la impunidad, la falta de reparación integral a la víctima, etc.; y razones externas, como que la mayoría de los países de la región ya cuentan desde hace muchos años con un sistema procesal acusatorio, tornan en extremadamente necesaria la reforma.

En tal sentido, todo intento de trabas u objeciones al contenido del CPP de 2004 será bienvenido para mejorar y superar los vacíos y deficiencias, mas no detendrá en lo absoluto el proceso de reforma.

Para cerrar este importante acápite, exponemos un cuadro en el que distribuimos los roles del Ministerio Público y de la Policía Nacional en la investigación.

Cuadro Nº 5: Roles del Ministerio Público y de la Policía Nacional en la investigación⁽¹⁸¹⁾

MINISTERIO PÚBLICO	POLICÍA NACIONAL
Nociones generales	
<ul style="list-style-type: none"> • Definición: El Ministerio Público es un órgano constitucionalmente autónomo, vela por la legalidad de los actos procesales, representa a la sociedad en juicio, persigue el delito, entre otras funciones. • Respecto a la acción penal: Es el titular del ejercicio de la acción penal pública. • Inicio de su actividad de investigación: El Ministerio Público inicia su actuación: <ul style="list-style-type: none"> - de oficio, - a instancia de la víctima, - por acción popular o - por noticia policial. • Conducción de la investigación: Conduce desde su inicio la investigación del delito. • Órgano de auxilio: Con tal propósito la Policía Nacional está obligada a cumplir los mandatos del Ministerio Público en el ámbito de su función. 	<ul style="list-style-type: none"> • Definición: La Policía Nacional es la institución encargada de brindar seguridad interna, garantizar el orden y la tranquilidad pública. Forma parte del Ministerio del Interior. • Conocimiento y cuenta inmediata al fiscal: En su función de investigación, la policía debe, inclusive por propia iniciativa, tomar conocimiento de los delitos y dar cuenta inmediata al fiscal (director de la investigación). • Actos de investigación urgentes e imprescindibles: No obstante lo dicho, la policía puede realizar las diligencias de urgencia e imprescindibles para impedir las consecuencias del delito, individualizar a sus autores y partícipes, reunir y asegurar los elementos de prueba que permitan la aplicación de la ley penal. Similar función desarrollará tratándose de delitos dependientes de instancia privada o sujetas a ejercicio privado de la acción penal. • Obligación de auxilio funcional: Los policías que realicen funciones de investigación están obligados a apoyar al Ministerio Público para llevar a cabo la Investigación Preparatoria.
Atribuciones en la investigación del delito	
<p>El fiscal, como director de la investigación del delito:</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Actúa en el proceso penal con independencia de criterio. Adecua sus actos a un criterio objetivo, rigiéndose únicamente por la Constitución y la Ley, sin perjuicio de las directivas o instrucciones de carácter general que emita la Fiscalía de la Nación. ▪ Conduce la Investigación Preparatoria. Practicará u ordenará practicar los actos de investigación que correspondan, indagando no solo las circunstancias que permitan 	<p>La Policía Nacional en función de investigación⁽¹⁸²⁾ podrá:</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Recibir las denuncias escritas o sentar el acta de las verbales, así como tomar declaraciones a los denunciados. ▪ Vigilar y proteger el lugar de los hechos a fin de que no sean borrados los vestigios y huellas del delito. ▪ Practicar el registro de personas, así como prestar el auxilio que requieran las víctimas del delito. ▪ Recoger y conservar los objetos e instrumentos relacionados con el delito, así como todo elemento material que pueda servir a la investigación.

(181) Con base en lo regulado del artículo 60 al 70 del CPP de 2004.

(182) Concordancia: Resolución Ministerial N° 1452-2006-IN, Capítulo V (*Manual de Derechos Humanos aplicados a la función policial*).

<p>comprobar la imputación, sino también las que sirvan para eximir o atenuar la responsabilidad del imputado.</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Solicitará al juez las medidas que considere necesarias, cuando corresponda hacerlo. ▪ Interviene permanentemente en todo el desarrollo del proceso. Tiene legitimación para interponer los recursos y medios de impugnación que la ley establece. ▪ Está obligado a apartarse del conocimiento de una investigación o proceso cuando esté incurso en las causales de inhibición establecidas en el artículo 53 del CPP de 2004. ▪ El Ministerio Público, en la investigación del delito, deberá obtener los elementos de convicción necesarios para la acreditación de los hechos delictivos, así como para identificar a los autores o partícipes en su comisión. ▪ El fiscal, en cuanto tenga noticia del delito, realizará –si correspondiere– las primeras diligencias preliminares o dispondrá que las realice la Policía Nacional. ▪ En este segundo supuesto, cuando el fiscal ordene la intervención policial, entre otras indicaciones, precisará su objeto y, de ser el caso, las formalidades específicas que deberán reunir los actos de investigación para garantizar su validez. La función de investigación de la Policía Nacional estará sujeta a la conducción del fiscal. ▪ Corresponde al fiscal decidir la estrategia de investigación adecuada al caso. Programará y coordinará con quienes corresponda sobre el empleo de pautas, técnicas y medios indispensables para la eficacia de esta. ▪ Garante de derechos fundamentales: El fiscal garantizará el derecho de defensa del imputado y sus demás derechos fundamentales, así como la regularidad de las diligencias correspondientes. 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Practicar las diligencias orientadas a la identificación física de los autores y partícipes del delito. ▪ Recibir las declaraciones de quienes hayan presenciado la comisión de los hechos. ▪ Levantar planos, tomar fotografías, realizar grabaciones en video y demás operaciones técnicas o científicas. ▪ Capturar a los presuntos autores y partícipes en caso de flagrancia, informándoles de inmediato sobre sus derechos. ▪ Asegurar los documentos privados que puedan servir a la investigación. En este caso, de ser posible en función de su cantidad, los pondrá rápidamente a disposición del fiscal para los fines consiguientes quien los remitirá para su examen al juez de la Investigación Preparatoria. De no ser posible, dará cuenta de dicha documentación describiéndola concisamente. El juez de la Investigación Preparatoria, decidirá inmediatamente o, si lo considera conveniente, antes de hacerlo, se constituirá al lugar donde se encuentran los documentos inmovilizados para apreciarlos directamente. Si el juez estima legítima la inmovilización, la aprobará judicialmente y dispondrá su conversión en incautación, poniéndolas a disposición del Ministerio Público. De igual manera se procederá respecto de los libros, comprobantes y documentos contables administrativos. ▪ Allanar locales de uso público o abiertos al público. ▪ Efectuar, bajo inventario, los secuestros e incauciones necesarios en los casos de delitos flagrantes o de peligro inminente de su perpetración. ▪ Recibir la manifestación de los presuntos autores o partícipes de delitos, con presencia obligatoria de su abogado defensor. Si este no se hallare presente, el interrogatorio se limitará a constatar la identidad de aquellos. ▪ Reunir cuanta información adicional de urgencia permita la criminalística⁽¹⁸³⁾ para ponerla a disposición del fiscal, y ▪ Las demás diligencias y procedimientos de investigación necesarios para el mejor esclarecimiento de los hechos investigados.
---	--

(183) Véase: DIRECCIÓN DE CRIMINALÍSTICA DE LA POLICÍA NACIONAL DEL PERÚ. *Manual de Criminalística*. Servicios Gráficos JMD. Primera edición, Lima, 2006, p. 13.

<ul style="list-style-type: none"> ▪ Poder coercitivo: En caso de incomparecencia a una citación debidamente notificada bajo apercibimiento, el Ministerio Público dispondrá la conducción compulsiva del omiso por la Policía Nacional. Realizada la diligencia cuya frustración motivó la medida, o en todo caso, antes de que transcurran 24 horas de ejecutada la orden de fuerza, el fiscal dispondrá su levantamiento, bajo responsabilidad. 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ El imputado y su defensor podrán tomar conocimiento de las diligencias practicadas por la Policía y tendrán acceso a las investigaciones realizadas. Rige, en lo pertinente, lo dispuesto en el artículo 324 del CPP de 2004. El fiscal decretará, de ser el caso, el secreto de las investigaciones por un plazo prudencial que necesariamente cesará antes de la culminación de estas. ▪ La Policía podrá informar a los medios de comunicación social acerca de la identidad de los imputados. Cuando se trate de la víctima, testigos, o de otras personas que se encontraren o pudieren resultar vinculadas a la investigación de un hecho punible requerirá la previa autorización del fiscal.
Documentación	
<ul style="list-style-type: none"> ▪ Disposiciones y requerimientos: El Ministerio Público formulará sus disposiciones, requerimientos y conclusiones en forma motivada y la específica, de manera que se basten a sí mismos, sin remitirse a las decisiones del juez, ni a disposiciones o requerimientos anteriores. ▪ Procederá oralmente en la audiencia y en los debates, y por escrito en los demás casos. 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Actas: De todas las diligencias especificadas, la Policía sentará actas detalladas y las entregará al fiscal. Respetará las formalidades previstas para la investigación. ▪ El fiscal durante la Investigación Preparatoria puede disponer lo conveniente en relación con el ejercicio de las atribuciones reconocidas a la Policía.

De lo expuesto, se nota claramente el lugar que el CPP de 2004 le da al fiscal, como director de la investigación del delito y titular de la acción penal, respecto al rol de la policía, como órgano de apoyo obligado a cumplir las disposiciones fiscales.

En ese sentido, el artículo 69 del nuevo código adjetivo señala que sin perjuicio de las directivas específicas que el fiscal correspondiente imparte en cada caso a la policía, el Fiscal de la Nación regulará mediante instrucciones generales⁽¹⁸⁴⁾ los requisitos legales y las formalidades de las actuaciones de investigación, así como los mecanismos de coordinación que deberán realizar los fiscales para el adecuado cumplimiento de sus funciones.

(184) Véase: DIRECTIVA N° 001-2007-MP-ETII/ CPP, aprobada por Resolución de la Fiscalía de la Nación N° 243-2007-MP-FN, de fecha 20 de febrero del 2007. *Instrucciones para el adecuado desempeño del fiscal en el rol constitucional del Nuevo Modelo Procesal Penal.*

CAPÍTULO II

ACTOS DE INVESTIGACIÓN

CAPÍTULO II

ACTOS DE INVESTIGACIÓN

1. ACTOS DE INVESTIGACIÓN Y ACTOS DE PRUEBA

Existe una interrogante primigenia y que merece una respuesta inmediata. Esta busca diferenciar entre actos de investigación y actos de prueba. En tal sentido, debemos de señalar que los actos de investigación son los realizados durante la etapa de investigación preparatoria (diligencias preliminares e investigación preparatoria formalizada) por el Ministerio Público y la Policía Nacional, con el objeto de obtener y recoger los elementos de prueba (elementos de convicción según el CPP de 2004) que serán utilizados para que el director de la investigación sustente sus pedidos (diligencias, medidas coercitivas, acusación o sobreseimiento) ante el juez de la investigación preparatoria.

De otro lado, los actos de prueba son todos aquellos actos realizados por las partes ante el juez de conocimiento (juez penal) en el juicio oral, con el objeto de presentar sus medios probatorios y demostrar sus proposiciones fácticas integrantes de su teoría del caso. De modo que, el fiscal –con sus actos de prueba– buscará persuadir al juez penal acerca de todos y cada uno de los extremos de su imputación, en tanto que, el defensor del acusado cuestionará la posibilidad de adquirir certeza respecto a uno o más de los extremos de la acusación fiscal.

De lo expuesto, se deduce que los actos de investigación solo pueden ser realizados durante la etapa de investigación preparatoria por parte del Ministerio Público y de la Policía Nacional, con la finalidad de reunir los elementos de convicción necesarios para que el fiscal –una vez culminada dicha etapa– sustente su decisión de acusar o archivar. Los datos, evidencias y demás información que se recabe en la investigación preparatoria no tienen valor probatorio, por lo que, queda claro que los actos de investigación no están dirigidos a buscar que el juzgador condene o absuelva, esta es labor de los actos de prueba, que se realizan solo en el juicio oral, salvo dos excepciones: la prueba anticipada y la prueba preconstituida.

2. ACTOS DE INVESTIGACIÓN EN EL CPP DE 2004

Tal como lo hemos precisado, los actos de investigación pueden ser realizados por el fiscal o la policía durante las diligencias preliminares y en la investigación preparatoria formalizada.

Si en dicha labor, resulta indispensable restringir un derecho fundamental, el fiscal deberá solicitar su realización al juez de la investigación preparatoria. Las medidas que disponga el juez deberán realizarse con arreglo al principio de proporcionalidad y en la medida en que existan suficientes elementos de convicción. Es una obligación que la resolución del juez y el pedido del fiscal sean motivados. Al respecto el artículo 203.2 del CPP de 2004 señala que “[l]os requerimientos del Ministerio Público serán motivados y debidamente sustentados”.

El juez de la investigación preparatoria resolverá el requerimiento del fiscal de forma inmediata, sin trámite alguno, pero, si no existiera el riesgo fundado de la pérdida de la finalidad de la medida, el juez, previamente, correrá traslado a los sujetos procesales, en especial, al afectado y resolverá en audiencia. Dicha decisión es inimpugnable.

Cuando la policía o el fiscal –siempre que no se requiera previamente resolución judicial– hubieran restringido derechos fundamentales de las personas, ante supuestos de urgencia o peligro por la demora y con estrictos fines de averiguación, el director de la investigación deberá solicitar inmediatamente la confirmación judicial de la diligencia realizada. El juez podrá confirmar o desaprobar la medida ejecutada, sin trámite alguno o, de considerarlo indispensable, previamente, correrá traslado a los sujetos procesales y decidirá en audiencia.

Como podemos apreciar, en su labor de averiguación el fiscal o la policía pueden realizar diligencias que importen restricción de derechos fundamentales, para lo cual, previamente, deben solicitar la autorización del juez de la investigación preparatoria o, si ya las realizaron por razones de urgencia, solicitar la confirmación de la medida.

Del análisis de los artículos 208 al 340 del código adjetivo hemos logrado agrupar los actos de investigación con base en los sujetos que la realizan, a la autorización que se requiere y a sus objetivos, tal como pasamos a exponer.

2.1. Actuaciones que realiza la policía por disposición fiscal o informándole inmediatamente después al fiscal

a) Pesquisas

El objetivo de la pesquisa es indagar o inspeccionar para encontrar huellas del delito, del imputado o de otra persona prófuga⁽¹⁸⁵⁾.

El fiscal puede ordenar la realización de pesquisas en lugares abiertos o sobre las personas o cosas.

La policía deberá:

- Recoger o conservar los elementos materiales.
- En el supuesto que no hallare a la persona y/o rastros y/o efectos materiales o estos hayan desaparecido o hayan sido alterados, deberá describir en el acta el estado actual y anterior, y precisar cómo tuvo conocimiento de ello.
- Levantar planos descriptivos, fotográficos, de señales y de técnica.
- Levantar el acta con la descripción del lugar, el motivo y forma en que se llevó a cabo y el nombre del encargado. Asimismo, indicar los nombres, características y estado de las personas, cosas o rastros materiales.

Cuando por urgencia, las pesquisas se realizan sin orden del fiscal, este verificará que el acta contenga tal situación. Recordemos que la policía puede realizar diligencias urgentes sin orden fiscal, pero inmediatamente después de realizarlas debe darle cuenta.

b) Retenciones

El objetivo de la retención es restringir la libertad de la persona de manera temporal, en tanto duren las pesquisas⁽¹⁸⁶⁾.

El fiscal puede ordenar que determinadas personas permanezcan en el lugar de los hechos u ordenar la comparecencia de otras.

La policía podrá:

- Retener a la persona por cuatro horas.
- Informar al intervenido el motivo de su retención y sus derechos.

(185) Véase: artículo 208 del CPP de 2004.

(186) Véase: artículo 209 del CPP de 2004.

El fiscal puede requerir orden judicial para extender la presencia del intervenido.

c) Registro de personas

El objetivo del registro es buscar elementos del delito, de modo externo o superficial, sobre el cuerpo de la persona, de lo que porta o lo que se encuentra a su alcance inmediato⁽¹⁸⁷⁾.

El fiscal puede ordenar la revisión del cuerpo de una persona, de los objetos que esta porte y de vehículos.

La policía estará a cargo de:

- Comunicar a la persona las razones de la intervención, señalándole que puede ser asistido por una persona de su confianza.
- Invitar a la persona a exhibir o entregar el bien, en caso contrario procederá a registrarlo.
- Respetar la dignidad y el pudor de la persona. El intervenido deberá ser registrado por un policía de su mismo sexo.
- Describir en el acta todo lo acontecido y hacerlo firmar por todos los concurrentes.

2.2. Actuaciones del fiscal que requieren confirmación judicial

a) Aseguramiento de documentos privados

El aseguramiento de documentos privados se realiza cuando el fiscal o la policía en el transcurso de un registro de persona, inspección o allanamiento, encuentran tal documentación en poder del intervenido o en las inmediaciones⁽¹⁸⁸⁾.

- El fiscal o el policía asegurarán el documento sin examinar su contenido.
- El fiscal pondrá a disposición del juez de la investigación preparatoria los documentos con un informe razonado, solicitando la incautación de estos, dentro de las veinticuatro horas de realizada la diligencia.
- El juez examinará los documentos, resolviendo el mismo día de recibidos.

(187) Véase: artículo 210 del CPP de 2004.

(188) Véase: artículo 232 del CPP de 2004.

b) Aseguramiento e incautación de documentos contables y administrativos

Esta medida es realizada por el fiscal o la policía (con orden fiscal) en el transcurso de una indagación e inspección de libros, comprobantes y documentos de una persona natural o jurídica⁽¹⁸⁹⁾.

- El fiscal o la policía asegurarán el documento y levantará un acta.
- El fiscal requerirá al juez de la investigación preparatoria la orden de incautación, adjuntando un informe razonado y el acta correspondiente, dentro de las 24 horas de realizada la diligencia.
- El juez examinará los documentos y, de estimarlo procedente, ordenará la incautación. El fiscal ejecutará la incautación y levantará un acta.

2.3. Actuaciones que requieren autorización judicial

a) Incautación de documentos privados

La incautación de documentos privados tiene por objeto despojar a la persona de documentos privados que tenga en su poder y que estén vinculados a la realización de un delito, en tanto sean útiles para el esclarecimiento de los hechos⁽¹⁹⁰⁾.

- El fiscal solicitará la orden al juez de la investigación preparatoria.
- El juez de la investigación preparatoria expedirá resolución, indicando el nombre del fiscal, de la persona y el tipo de documento de ser posible.
- El fiscal ejecutará inmediatamente la orden, describiendo en el acta todo lo actuado.

b) Examen corporal

Esta medida tiene por objetivo intervenir o examinar el cuerpo del imputado y del testigo en delitos sancionados con más de cuatro años de pena privativa de libertad⁽¹⁹¹⁾.

- El fiscal solicitará la orden judicial para realizar análisis sanguíneos, pruebas genético-moleculares, exploraciones radiológicas u otras intervenciones.
- El juez de la investigación preparatoria ordenará la intervención o examen corporal.

(189) Véase: artículo 234 del CPP de 2004.

(190) Véase: artículo 233 del CPP de 2004.

(191) Véase: artículos 211 y 212 del CPP de 2004.

- El médico o profesional especializado realizará la intervención o el examen.
- Si el examen o intervención es en una persona de sexo femenino, el fiscal admitirá la participación de otra mujer o familiar. Si el examen o intervención se realiza en un menor de edad, pedirá autorización a su representante legal.
- El fiscal realizará la diligencia con presencia del abogado o persona de confianza y debe describir lo sucedido en el acta.
- El fiscal, en caso de urgencia o peligro en la demora, ordenará la intervención o examen, solicitando posteriormente la confirmación judicial.
- El fiscal o el policía pueden disponer, sin orden judicial, mínimas intervenciones para observación, como extracción de sangre, toma de muestras de piel o de cabello.

c) Allanamiento

El allanamiento tiene por objetivo penetrar en un inmueble (casa habitación, negocio, habitación temporal) para registrar y buscar elementos relacionados a hechos materia de investigación⁽¹⁹²⁾.

- El fiscal solicitará la orden de allanamiento al juez de la investigación preparatoria. Dicha solicitud deberá indicar el lugar, finalidad, las diligencias, su duración y otras medidas como la detención de personas, la incautación de bienes, el registro personal y no alejamiento de personas del lugar.
- El juez de la investigación preparatoria autorizará el allanamiento y expedirá resolución indicando el nombre del fiscal, su finalidad, las medidas de coerción, el inmueble, la duración y el apercibimiento de ley. Esta orden judicial tiene una vigencia de dos semanas, salvo que sea expedida por un periodo determinado.
- En la diligencia, el fiscal deberá:
 - Entregar una copia de la orden judicial a quien se encuentre en el inmueble.
 - Informar al imputado que puede ser representado o asistido por una persona de su confianza.
 - Cuando haga incautaciones, deberá redactar varios ejemplares del inventario, dejando una copia al responsable del lugar allanado.
 - Redactar un acta describiendo lo sucedido.

(192) Véase: artículos 214, 216 y 217 del CPP de 2004.

- La policía puede allanar un inmueble, sin orden judicial, en caso de flagrante delito o grave peligro de su perpetración. Tal medida requiere de confirmación judicial inmediata.
- En el caso en que el fiscal proceda a un allanamiento sin contar con orden judicial, deberá detallar los motivos de dicha medida en el acta que levante.

d) Exhibición forzosa e incautación de bienes en propiedad y posesión

El objetivo de la exhibición forzosa y de la incautación de bienes en propiedad y posesión es obligar a la persona a mostrar o entregar una cosa o un bien que sea cuerpo del delito o esté relacionado con su comisión⁽¹⁹³⁾.

En la exhibición el bien se describe en el acta o se reproduce por cualquier medio. En tanto que, en la incautación los bienes se registran e inmovilizan, los bienes muebles se toman en custodia y se inscriben en el registro, los bienes inmuebles o derechos sobre ellos se ocupan y se inscriben en el registro.

- El fiscal solicitará la orden de exhibición forzosa e incautación de bienes al juez de la investigación preparatoria. Dicha petición deberá ser fundamentada y con las especificaciones necesarias.
- El juez de la investigación preparatoria ordenará la medida indicando el nombre del fiscal, designando la cosa o bien, dando autorización para copiarlo, fotografiarlo, filmarlo o grabarlo y señalando el apercibimiento de ley.
- El fiscal deberá:
 - Ejecutar inmediatamente la orden con el apoyo de la policía. En el caso que no afecte su finalidad podrá citar a las partes, señalando día y hora para la diligencia.
 - Entregar una copia de la resolución al interesado.
 - Registrar todo lo actuado en el acta y hacer que firmen todos los participantes de la diligencia.
- El fiscal requerirá confirmación judicial cuando:
 - La policía actúe en flagrancia o peligro inminente de la realización del delito.
 - La medida la haya dispuesto el mismo fiscal por peligro en la demora.

(193) Véase: artículos 218 al 221 del CPP de 2004.

e) Interceptación e incautación postal, cartas, pliegos, valores, telegramas y otros

Esta medida tiene por objetivo interceptar comunicaciones dirigidas al imputado o remitidas por él y obtener copias de correspondencia electrónica, sin conocimiento del afectado. El plazo de duración de esta medida no podrá ser mayor al de la investigación⁽¹⁹⁴⁾.

- El fiscal requerirá la orden de la medida al juez de la investigación preparatoria, acompañando a su solicitud los recaudos.
- El juez de la investigación preparatoria resolverá inmediatamente y en forma reservada.
- En la diligencia, el fiscal deberá:
 - Ejecutar la orden por sí mismo o encargarla a otro funcionario o policía.
 - Examinar la correspondencia y los envíos externamente, sin abrirlos, reteniendo solo los relacionados con el hecho investigado.
- El fiscal en su despacho abrirá los envíos y correspondencia, con el fin de:
 - Leer, revisar e incautar lo relacionado con el hecho investigado, dando cuenta al juez de la investigación preparatoria.
 - Devolver la documentación que no tenga relación con el hecho investigado.
 - De considerarlo pertinente, hacer una copia certificada y ordenar su entrega o viceversa en caso de que solo una parte de la correspondencia o envío tenga relación con el hecho investigado.
- El fiscal deberá de notificar al afectado una vez concluida la diligencia.

f) Interceptación y grabación de comunicaciones telefónicas, radiales y otros

Esta medida tiene por objetivo intervenir los medios de comunicación del investigado o de un tercero, que se encuentren relacionados a un delito cuya sanción supere los cuatro años de pena privativa de libertad. La medida puede ser interrumpida al desaparecer los elementos de convicción. El plazo de esta medida es de treinta días, prorrogables por plazos sucesivos⁽¹⁹⁵⁾.

(194) Véase: artículos 226 al 229 del CPP de 2004.

(195) Véase: artículos 230 y 231 del CPP de 2004.

- El fiscal le solicitará la orden para realizar esta medida al juez de la investigación preparatoria, precisando el nombre y dirección del afectado, el medio de comunicación a intervenir, la forma de su intervención, su alcance, su duración y la autoridad encargada.
- El juez de la investigación preparatoria autorizará la medida conforme a las indicaciones del fiscal.
- La autoridad encargada registrará la comunicación del investigado valiéndose de grabación magnetofónica u otro medio técnico y la entregará al fiscal.
- El fiscal deberá:
 - Disponer las medidas de seguridad y conservación de las grabaciones.
 - Disponer la transcripción de las grabaciones, sin perjuicio de conservar los originales, levantando el acta correspondiente.
 - Entregar las comunicaciones irrelevantes a los afectados y destruir las transcripciones y copias de estas, salvo que sean útiles para otros procedimientos.
 - Notificar al afectado terminada la diligencia, salvo que ello ponga en peligro la vida o la integridad de otras personas.
 - Requerir orden judicial para el secreto de esta medida.

g) Levantamiento del secreto bancario

El levantamiento del secreto bancario tiene por objetivo conocer el movimiento económico del investigado en el sistema bancario o financiero⁽¹⁹⁶⁾.

Las empresas o entidades requeridas deben proporcionar toda la información, actas y documentos, así como los originales.

- El fiscal le solicitará autorización para realizar esta medida al juez de la investigación preparatoria.
- El juez de la investigación preparatoria podrá:
 - Ordenar en forma reservada y sin trámite alguno.
 - Recibir el informe de las instituciones bancarias o financieras.
 - Trasladar el informe al fiscal.

(196) Véase: artículo 235 del CPP de 2004.

- El fiscal podrá:
 - Requerir la incautación de documentos, títulos valores, dinero u otros bienes, bloquear o inmovilizar cuentas, sean o no del imputado.
 - Solicitar la pesquisa o registro de la entidad del sistema bancario o financiero e incautar todo aquello vinculado al hecho investigado.
- Las operaciones no comprendidas en el secreto bancario serán proporcionadas directamente por las empresas o entidades requeridas.

h) Levantamiento de la reserva tributaria

El levantamiento de la reserva tributaria tiene por objetivo la exhibición o remisión de información, documentación y declaraciones tributarias en poder de la administración tributaria, correspondientes al investigado⁽¹⁹⁷⁾.

Al igual que en las medidas anteriores, en este caso el fiscal le solicitará la orden para el levantamiento de la reserva tributaria al juez de la investigación preparatoria.

i) Clausura o vigilancia de local e inmovilización de cosas y muebles

Esta medida persigue cerrar o vigilar temporalmente un local, cuando ello fuera indispensable para esclarecer un delito sancionado con más de cuatro años de pena privativa de libertad. Asimismo, busca inmovilizar bienes que por su naturaleza no pueden ser mantenidos en depósito⁽¹⁹⁸⁾.

El plazo para la medida de clausura o vigilancia del local o de inmovilización de bienes muebles es de 15 días, prorrogables por igual tiempo. La inmovilización de bienes muebles se asegura con las reglas del allanamiento.

- El fiscal le solicitará la orden para realizar estas medidas al juez de la investigación preparatoria. El requerimiento del fiscal indicará los fundamentos, su finalidad, el local o el bien, su duración y demás datos necesarios.
- El juez de la investigación preparatoria expedirá la resolución, indicando el nombre del fiscal, el local o el bien, duración de la medida y el apercibimiento de ley.
- Con la autorización, el fiscal procederá a:
 - Citar a las partes.

(197) Véase: artículo 236 del CPP de 2004.

(198) Véase: artículos 237 al 241 del CPP de 2004.

- Realizar la diligencia con el apoyo de la policía, dejando constancia en acta.
- Dictar las medidas para la conservación y custodia de los bienes.
- En caso de urgencia o peligro en la demora, el mismo fiscal dispondrá llevar a cabo esta diligencia, solicitando la confirmación judicial dentro de las veinticuatro horas siguientes a su realización.

2.4. Actuaciones por disposición fiscal que no requieren autorización judicial

a) Videovigilancia, fotos, imágenes y otras técnicas de observación

Esta diligencia tiene por objetivo vigilar y seguir la conducta del investigado o terceros relacionados con hechos violentos, graves o cometidos por organizaciones criminales⁽¹⁹⁹⁾.

Para realizar esta actuación, el fiscal deberá:

- Expedir disposición en forma motivada. Dicha disposición también la puede expedir a solicitud de la policía.
- Requerir al juez de la investigación preparatoria que emita una orden para realizarla, cuando se trate de un lugar cerrado o inmueble.
- Designar al personal a cargo del procedimiento, del registro y de la custodia.
- Establecer la confidencialidad e integridad de los registros.
- Recibir las imágenes y verificar que estén incorporadas la hora y el día.
- Cuidar la rotulación indicando la fecha del procedimiento, su duración y los demás datos necesarios.
- Disponer las transcripciones y designar al responsable de estas.
- Disponer las medidas de seguridad después de recibido el registro.
- Recibir la transcripción y los soportes originales y levantar un acta de su recepción.

(199) Véase: artículo 207 del CPP de 2004.

b) Exhibición e incautación de actuaciones y documentos no privados

Con esta actuación se busca revisar e incautar la documentación no privada vinculada al hecho investigado⁽²⁰⁰⁾.

El fiscal deberá:

- Solicitar la exhibición o la entrega de los documentos no privados a quien los tenga en su poder.
- Realizar copias de los documentos y devolver los originales. Cuando retenga los documentos originales, expedirá copias certificadas.
- En caso de incautación de los documento, cuando el documento forme parte de un volumen o registro del cual no puede separarse, permanecerá en depósito judicial.
- Cuando el afectado invoque:
 - Secreto profesional: el fiscal indagará y si considera infundada la oposición del afectado, solicitará la exhibición e incautación al juez de la investigación preparatoria en audiencia.
 - Secreto de Estado: el fiscal solicitará la confirmación de esta invocación al Presidente del Consejo de Ministros. Si se confirma el secreto de estado, el fiscal acudirá al juez de la investigación preparatoria para clausurar la investigación en audiencia. Si no fuera confirmada, proseguirá con la indagación, exigiendo la exhibición e incautación.
- Al finalizar la diligencia de exhibición o incautación, el fiscal levantará acta y entregará copia a la persona u oficina afectada.

c) Circulación y entrega vigilada de bienes delictivos

Esta técnica de investigación permite que las remesas ilícitas o bienes delictivos circulen por el territorio nacional, salgan o ingresen en él, sin interferencia de ninguna autoridad y bajo vigilancia⁽²⁰¹⁾.

Los bienes delictivos objeto de esta técnica especial son: a) las drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, así como otras sustancias prohibidas; b) las materias primas o insumos destinados a la elaboración de aquellas; c) los bienes y ganancias a que se hace referencia en la Ley N° 27765; d) los bienes relativos a los delitos aduaneros; y, e) los bienes, materiales, objetos y

(200) Véase: artículos 224 al 225 del CPP de 2004.

(201) Véase: artículo 340 del CPP de 2004.

especies a los que se refieren los artículos 228, 230, 308, 309, 252 a 255, 257, 279 y 279-A del Código Penal.

Para los fines de esta actuación, el fiscal deberá:

- Dirigir las diligencias previas emitiendo disposiciones verbales, sin embargo todas sus actuaciones constarán en acta.
- Disponer de oficio o a pedido de la policía o de autoridad extranjera:
 - La disposición fiscal indicará las características del bien, la vía, la ruta, los mecanismos y métodos de custodia, y designará al responsable de la técnica.
 - En caso de solicitud extranjera expedirá disposición considerando la legislación de destino, los tratados internacionales y otros instrumentos.
- Enviar una copia de la disposición a la Fiscalía de la Nación.
- Realizar coordinaciones con las autoridades aduaneras, aeroportuarias y otras para facilitar y cumplir con sus disposiciones.
- Disponer el secreto de la técnica en las diligencias preliminares. Al formalizarse la investigación podrá extenderla por quince días más con autorización del juez.
- En caso de desplazamiento del fiscal a otro país será autorizado por la Fiscalía de la Nación y al interior del país será autorizado por el Presidente de la Junta de Fiscales Superiores del Distrito Judicial correspondiente.
- Dirigir o controlar la actuación policial de seguimiento a la remesa o bien. La policía deberá elaborar un informe y entregarlo al fiscal.
- Emitir una disposición al concluir la actuación.

d) Agente encubierto

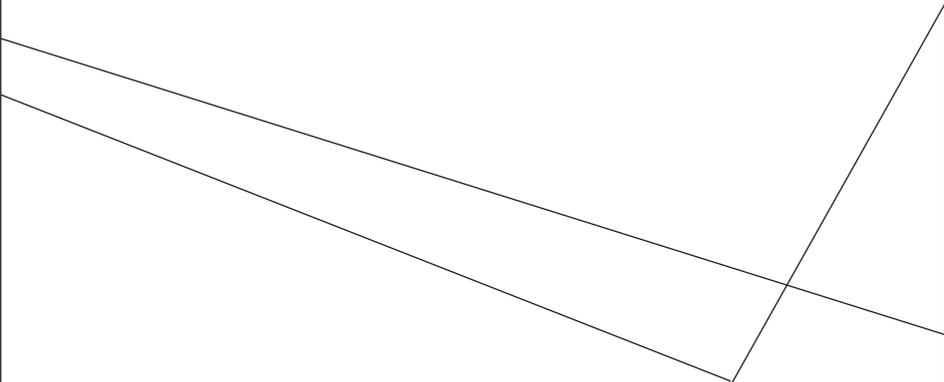
La técnica del agente encubierto es un procedimiento especial mediante el cual un agente policial oculta su identidad y se infiltra en una organización criminal, con el fin de brindar información que permita identificar a sus integrantes y desbaratarla⁽²⁰²⁾. Para los fines de este procedimiento, el fiscal deberá:

- Analizar el informe y el plan de trabajo remitido por la policía, asimismo, deberá entrevistar al agente propuesto.

(202) Véase: artículo 341 del CPP de 2004.

- Emitir una disposición indicando la identidad real y supuesta del agente, actuación del agente, su duración, su propósito y la obligación de informar periódicamente.
- Elevar una copia de la disposición a la Fiscalía de la Nación y comunicar mediante copia certificada a la dependencia policial que la solicitó. La comunicación será efectuada personalmente al agente designado.
- Realizar la supervisión y control del agente encubierto. La policía deberá comunicar periódicamente la información que el agente encubierto vaya obteniendo.
- El plazo ordinario del procedimiento de agente encubierto es de seis meses. Siendo prorrogables por periodos iguales.
- Requerir autorización al juez de la investigación preparatoria para afectar derechos fundamentales y realizar otros actos especiales de investigación.
- Dará por concluido el procedimiento de agente encubierto una vez cumplidos los objetivos, ante la imposibilidad de cumplirlos, a pedido de la policía o por motivos de seguridad.

CAPÍTULO III
MEDIDAS DE COERCIÓN PROCESAL

The bottom right portion of the page features a series of thin, black, intersecting lines that create a complex, abstract geometric shape, possibly a stylized signature or a decorative element.

CAPÍTULO III

MEDIDAS DE COERCIÓN PROCESAL

1. LA COERCIÓN PROCESAL COMO LIMITACIÓN LEGAL A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Como bien sabemos y, conforme señala Sánchez Velarde, los derechos fundamentales son “aquellos derechos inherentes a la persona por el solo hecho de su existencia y que se encuentran reconocidos por los Estados en sus respectivos ordenamientos jurídicos sin distingo alguno. Así reza en nuestra Constitución cuando consagra que la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”⁽²⁰³⁾. El mencionado autor añade que los derechos fundamentales que más destacan son: el derecho a la vida, el derecho a la igualdad y el derecho a la libertad y seguridad personales.

En tal sentido, a nivel penal, siendo el Estado quien, a través del Poder Judicial, ejerce el monopolio del *ius puniendi*, es aquel el principal obligado a respetar los derechos fundamentales de las personas que se ven sometidas al proceso penal. Así, tenemos que los derechos se convierten en los límites del poder punitivo del Estado. No obstante, la misma legislación contempla supuestos específicos en los que resulta procedente la afectación de ciertos derechos fundamentales del procesado referidos a su persona o a sus bienes. Hablamos, pues, de las medidas de coerción procesal que el órgano jurisdiccional puede dictar a solicitud del fiscal.

Para que el órgano jurisdiccional pueda dictar una medida de coerción procesal debe de atender a principios básicos, entre los cuales destacan:

- **El principio de legalidad**, que importa la obligación del juez de sujetarse a las disposiciones expresas de la ley para dictar la medida de coerción. Labor en la que, además, deberá de examinar si dicha ley no contraviene

(203) SÁNCHEZ VELARDE, Pablo. *Manual de Derecho Procesal Penal*. Primera edición, Editorial Idemsa, Lima, 2004, p. 727.

disposiciones de mayor rango como la Constitución o tratados internacionales en materia de derechos humanos. Toda medida que limite o restrinja un derecho fundamental del investigado o procesado y que no se encuentre prevista de manera previa y expresa en la ley constituye una arbitrariedad y, por ende, debe ser rechazada a través de las garantías que la carta magna y las leyes especiales establecen.

- **Principio del respeto a la dignidad del ser humano**, que debe gobernar el desenvolvimiento de los sujetos procesales durante el trámite de la investigación, la etapa intermedia y el juicio oral. Velar por el respeto de la dignidad del imputado es labor de todos los intervinientes, sobre todo, del juez.
- **Principio de excepción de las medidas limitativas o restrictivas**, el cual implica que el goce de los derechos fundamentales es absoluto, en tanto que sus limitaciones o restricciones constituyen la excepción y, por tanto, para dictarlas se requiere de especiales circunstancias fácticas y legales que la justifiquen.
- **Principio de igualdad ante la ley**, el cual importa que el juez, cuando resulte procedente, dicte las medidas limitativas o restrictivas de derechos a cualquier individuo involucrado como investigado o acusado, sin atender a criterios discriminatorios, tales como el sexo, la raza, las convicciones religiosas, la condición social, la afinidad política, etc.
- **Principio de ser oído**, por el cual se posibilita el ejercicio de los derechos de defensa y contradicción del imputado, a fin de que este conozca los motivos por los cuales se solicita la limitación o restricción de sus derechos, pueda ofrecer sus descargos, pueda conocer los fundamentos de la medida que dicte el juez y pueda impugnarla motivadamente.
- **Principio de proporcionalidad**, según el cual, el juzgador debe dictar la medida limitativa o restrictiva atendiendo a la necesidad que la justicia. Es decir, de acuerdo a la gravedad o intensidad del hecho –presuntamente– cometido y lo que se pretende asegurar con la medida.

Una vez, concientes de la delicada labor que se encuentra en manos del órgano jurisdiccional para dictar medidas que limiten o restrinjan derechos fundamentales del imputado, corresponde ahora sentar las definiciones básicas para proseguir con nuestro estudio.

2. CONCEPTO DE MEDIDAS DE COERCIÓN PROCESAL

A nivel de doctrina se les conoce también como “medidas coercitivas”, “medidas cautelares” o “medidas de aseguramiento”. Respecto a la naturaleza de las

medidas de coerción procesal encontraremos que, de un lado, algunos autores postulan que estas tienen una función aseguradora en relación con la ejecución de la sentencia, en tanto que, otros sostienen que su función, además de la anterior, es la de asegurar la presencia del imputado al trámite procesal, a fin de que este no se sustraiga de la acción de la justicia o perjudique la actividad probatoria.

Como resulta obvio, ambas posiciones son admisibles y no resultan excluyentes. Efectivamente, las medidas de coerción procesal en un primer momento resultan útiles para evitar que el imputado pueda huir o entorpecer la actividad probatoria, ocultando elementos materiales acerca del delito o de su participación en él, amenazando o atentando contra la vida o integridad de los testigos, etc. Y, una vez dictada la sentencia condenatoria, las medidas de coerción procesal permitirán que se cumpla la sanción impuesta al condenado y que se haga efectiva la reparación civil a favor de la víctima del delito.

Entre las definiciones más destacadas tenemos la de Clariá Olmedo, quien señala que “[l]as medidas cautelares son de naturaleza coercitiva, en tanto, afectan sustancialmente derechos fundamentales, de forma limitada y restrictiva, afectación que puede incidir en la libertad personal del imputado o en su disposición patrimonial. Son cautelares o precautorias porque previenen la satisfacción del resultado del proceso evitando un daño jurídico”⁽²⁰⁴⁾.

Ortells Ramos indica que las medidas cautelares “están destinadas a evitar que el peligro, que afecta a la práctica efectividad de una resolución judicial que –dado el orden del procedimiento– no pueda adoptarse y llevarse a efecto de modo inmediato, se convierta en daño real, impidiendo que dicha resolución produzca sus efectos en la práctica o los produzca en forma menos útil que la debida”⁽²⁰⁵⁾.

Gimeno Sendra dice que “las medidas cautelares están dirigidas a garantizar el cumplimiento efectivo de la sentencia. La etapa instructora puede dilatarse en término de tiempo, durante el cual el imputado podría ocultarse a la actividad de la justicia, haciendo frustrar el ulterior cumplimiento de la sentencia. Para garantizar estos efectos o la ejecución de la parte dispositiva de la sentencia surge la conveniencia de adoptar, hasta que adquiera firmeza, las medidas cautelares”⁽²⁰⁶⁾.

(204) CLARIÁ OLMEDO, Jorge A. *Derecho Procesal Penal*. T. II... Ob. cit., p. 352.

(205) ORTELLS RAMOS, Manuel. “Para una Sistematización de las Medidas Cautelares en el Proceso Penal”. En: *Revista Jurídica de Legislación y Jurisprudencia*. Madrid, 1978, p. 445.

(206) GIMENO SENDRA, Vicente. *Proceso Penal*. T. II. Tirant lo Blanch. Reimpresión de la tercera edición, Valencia, 1990, p. 353.

Para Sánchez Velarde “constituyen medidas judiciales que tienen por finalidad garantizar la presencia del imputado al proceso penal y la efectividad de la sentencia”⁽²⁰⁷⁾. Asimismo, añade que “[s]e trata pues de una medida judicial de aseguramiento de los objetivos del proceso, de aplicación taxativa, excepcional y bajo el rigor de los principios de necesidad y proporcionalidad”⁽²⁰⁸⁾.

Rosas Yataco señala que “las medidas coercitivas son todas aquellas restricciones al ejercicio de los derechos (personales o patrimoniales) del inculpado o de terceras personas, que son impuestas o adoptadas en el inicio y durante el curso del proceso penal tendiente a garantizar el logro de sus fines, que viene a ser la actuación de la ley sustantiva en un caso concreto, así como la búsqueda de la verdad sin tropiezos”⁽²⁰⁹⁾.

Peña Cabrera Freyre indica que “las medidas de coerción procesal son todas aquellas que tienen por finalidad asegurar la eficacia de los fines del proceso (civil y penal), que según su naturaleza intrínseca, pueden consistir en la afectación de la libertad personal del imputado, así como una afectación de la libre disponibilidad de sus bienes. Las medidas de coerción procesal, por lo tanto, cumplen un rol fundamental para garantizar la eficacia de las instituciones procesales, medidas que no se pueden adoptar de forma arbitraria, pues su utilización se encuentra condicionada a la concurrencia de una serie de presupuestos”⁽²¹⁰⁾.

Arribando al proceso penal, podemos apreciar que las medidas de coerción procesal encuentran su razón de ser en el tiempo que requiere el desarrollo del procedimiento. Pasar por una etapa de investigación, atravesar la etapa preliminar, llegar a juicio oral, la revisión de la causa por el superior y que la sentencia definitiva adquiera firmeza, importa un margen temporal durante el cual pueden darse circunstancias que conviertan en ineficaz la sentencia condenatoria que pudiera imponerse al final del proceso penal.

Tales circunstancias pueden partir del imputado, quien, ante la posibilidad de ser condenado y perder su libertad o de perder parte de su patrimonio, podría sustraerse o sustraer sus bienes del alcance de la justicia, consiguiendo con ello que toda la labor desarrollada durante el proceso devenga en inútil, convirtiendo en ineficaz la sentencia, generando impunidad y, peor aún, que la víctima del delito no sea reparada oportuna e integralmente.

(207) SÁNCHEZ VELARDE, Pablo. *Manual de Derecho Procesal Penal...* Ob. cit., p. 729.

(208) *Ibidem*, p. 731.

(209) ROSAS YATACO, Jorge. *Manual de Derecho Procesal Penal*. Editorial Grijley, Lima, 2003, p. 466.

(210) PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso R. *Exégesis del Nuevo Código Procesal Penal...* Ob. cit., p. 681.

En atención a lo expuesto y basados en un sistema acusatorio en el que opera el garantismo y lo adversarial, podemos concebir a las medidas de coerción procesal como los instrumentos legales, a través de los cuales el órgano jurisdiccional limita o restringe derechos fundamentales del imputado referidos a su libertad personal y a su patrimonio, con la finalidad inmediata de asegurar la permanencia del imputado en el proceso y evitar que sustraiga sus bienes, con el fin mediato de asegurar el cumplimiento de la –futura y posible– sanción y reparación civil establecidas en la sentencia condenatoria. A lo dicho cabe una excepción y es el caso de la detención en flagrancia delictiva, caso en el que la policía se encuentra facultada constitucionalmente para ejercitarla.

3. CARACTERÍSTICAS DE LAS MEDIDAS DE COERCIÓN PROCESAL PENAL

3.1. Se dictan de manera excepcional

En el caso de las medidas de coerción procesal personales se tiene claro que la regla general es la libertad del imputado y la detención es la excepción. Al respecto, el juzgador debe de partir de dicha premisa y solo dictar una medida limitativa o restrictiva de derechos cuando sea necesario y concurren las circunstancias expresamente señaladas en el código adjetivo.

3.2. Son provisionales

Como es lógico y dado el fin asegurador de las medidas de coerción procesal, estas deben de ser temporales. Es decir que su vigencia dependerá de su utilidad y, en su caso, de la duración del proceso. En ningún caso puede subsistir una medida de coerción procesal tras la culminación del proceso.

3.3. Resultan necesarias

Las medidas de coerción procesal buscan, de modo inmediato, asegurar la presencia del imputado al proceso, a fin de que no huya u obstaculice la actividad probatoria, así como evitar que el imputado se deshaga o transfiera sus bienes. Todo ello con miras a asegurar la ejecución de la futura sentencia condenatoria que imponga una pena al acusado y establezca el pago de una reparación civil para la víctima del delito. Cuando ello se torne necesario, ha de procederse al dictado de la medida.

3.4. Deben ser dictadas conforme al texto de la ley

Las medidas de coerción procesal serán dictadas por el juez, en tanto se encuentren previstas expresamente en la ley. No se puede imponer una medida

limitativa o restrictiva de derecho que no se encuentre previamente establecida en la ley procesal.

3.5. Deben ser dictadas por el órgano jurisdiccional

Solo el órgano jurisdiccional puede dictar las medidas de coerción procesal a solicitud de las partes. De modo que el fiscal podrá solicitar determinada medida contra el imputado, para lo cual deberá sustentar su pedido en audiencia. En tanto que, el imputado podrá solicitar otra o, en su caso, pedir su conversión.

3.6. La orden judicial debe ser motivada

El juez debe de fundamentar fáctica y jurídicamente su resolución, explicando los motivos por los cuales otorga o no la medida de coerción, a fin de que las partes puedan contradecirla. La motivación de la medida de coerción procesal implica que el juez debe de justificar cómo es que los hechos y los elementos de convicción encuadran o no en los supuestos señalados por la ley.

3.7. La medida debe ser proporcional

El tipo de medida de coerción que dicte el juez debe de tener relación proporcional con las circunstancias del caso, es decir, con la gravedad del delito presuntamente cometido, las condiciones del imputado, los elementos de convicción sobre los hechos y sobre la participación del imputado, la posibilidad de fuga o de entorpecimiento de la actividad probatoria, la finalidad del aseguramiento, entre otros. De ese modo se evita que la medida limite o restrinja algún derecho fundamental del imputado de modo abusivo, injustificado y desproporcional.

3.8. La medida debe ser razonable

Como vemos, el dictado de una medida de coerción procesal debe de realizarse de modo excepcional, por un tiempo determinado, atendiendo a los supuestos que la ley señala, con proporción y con una finalidad precisa. Pero, dicha evaluación requiere un trabajo intelectual, que le permita al juez inferir que la decisión que adopte será la correcta. Este es el criterio de razonabilidad que el juez debe de emplear para dictar la medida y que se manifiesta en los fundamentos de su resolución.

3.9. La medida puede ser reformada

La medida de coerción procesal dictada puede ser modificada durante su cumplimiento. Se trate de una variación a favor o en contra del imputado, ello

dependerá de la desaparición de las circunstancias que la motivaron o de la aparición de nuevos elementos que hagan necesaria la dación de una medida distinta.

4. PRESUPUESTOS DE LAS MEDIDAS DE COERCIÓN PROCESAL

4.1. La probabilidad de la existencia del hecho punible y de la responsabilidad del imputado: El *fumus boni iuris*

Para que el juez pueda dictar la medida de coerción procesal, primero, evaluará que el requerimiento contenga datos que le permitan apreciar la probabilidad de la ocurrencia del hecho punible y vincular la conducta del imputado con su comisión.

4.2. El peligro que puede generar el transcurso del tiempo para los fines del proceso: El *periculum in mora*

Tal como hemos señalado, la misma tramitación del procedimiento importa el transcurso del tiempo y este, a su vez, genera la posibilidad de que el imputado pueda perjudicar los fines del proceso. En este sentido, el peligro para el proceso puede verse desde tres perspectivas: a) que el imputado fugue, sustrayéndose de la acción de la justicia; b) que el imputado pueda entorpecer la búsqueda de pruebas; y, c) que los bienes del imputado sean ocultados o transferidos por él o por terceros. Tales situaciones son las que se buscan evitar a través de la imposición de las medidas de coerción procesal.

5. LAS MEDIDAS DE COERCIÓN PROCESAL EN EL CPP DE 2004

El CPP de 2004 tiene el siguiente esquema normativo en relación con las medidas de coerción procesal:

5.1. Las medidas de coerción personal:

a) Detención policial en flagrancia

Partamos precisando, que la libertad personal es un derecho subjetivo reconocido en el inciso 24) del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, el artículo 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el artículo 7.2 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos. Asimismo, constituye uno de los valores fundamentales de nuestro Estado Constitucional de Derecho,

por cuanto fundamenta diversos derechos constitucionales, a la vez que justifica la propia organización constitucional⁽²¹¹⁾.

No obstante, como todo derecho fundamental, la libertad personal no es un derecho absoluto, pues su ejercicio se encuentra regulado y puede ser restringido por la ley. En tal sentido, la Constitución (inciso 24, literal f, artículo 2) señala que la libertad de una persona puede ser restringida legalmente en dos supuestos: 1) por orden judicial escrita y motivada; y, 2) por flagrancia delictiva.

En el segundo supuesto, nos encontramos ante la detención policial. Para que la policía proceda a la detención de una persona, esta debe realizarse en una situación de flagrancia, la cual cuenta con dos requisitos: la inmediatez temporal y la inmediatez personal. El primer requisitos, implica que el delito se esté cometiendo o que se haya cometido instantes antes y el segundo requisito exige que el presunto autor se encuentre en ese momento o circunstancia. Adicionalmente, a ello tenemos también la relación que exista entre los objetos o instrumentos del delito y el presunto autor.

En ese contexto, si bien la libertad personal es un derecho fundamental de la persona y la detención supone una grave afectación a dicho derecho limitando su capacidad de desplazamiento, aquella encuentra justificaciones legales, tales como la flagrancia delictiva. De modo que, la policía puede detener a una persona, sin contar con orden judicial, cuando esta se encuentre en flagrante delito⁽²¹²⁾. Es decir, cuando el hecho punible sea actual y el autor sea descubierto en el acto o perseguido y capturado inmediatamente después o cuando el autor sea sorprendido con los objetos o huellas que evidencian que acaba de cometerlo.

Cuando la policía proceda a la detención de una persona en flagrancia delictiva, le informará (obligatoriamente) al detenido acerca del hecho punible que se le atribuye y los derechos que le corresponden, dejando constancia de ello. Inmediatamente, la policía dará cuenta de la detención al fiscal.

b) Arresto ciudadano

Cualquier persona podrá arrestar a otra, cuando sea sorprendido en flagrante delito y deberá entregar inmediatamente al detenido y los objetos del delito a la policía. Cumplido con ello, la policía deberá redactar un acta donde conste dicha entrega e informar inmediatamente al fiscal⁽²¹³⁾.

(211) TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. Sentencia del TC N° 01871-2009-PHC/TC. Fundamento 2.

(212) Véase: artículo 259 del CPP de 2004 y la Ley N° 29372.

(213) Véase: artículo 260 del CPP de 2004.

Esta circunstancia especial de restricción a la libertad personal importa en la práctica una serie de exigencias, tales como que la persona que procedió al arresto ciudadano deberá de poner inmediatamente a disposición de la policía al sujeto intervenido y las elementos materiales del presunto delito. Pero también podría significar una serie de problemáticas para el ciudadano que proceda al arresto, tales como: ser denunciado por atentar contra la libertad del arrestado si lo mantiene privado de su libertad sin dar cuenta inmediata a la policía; que no solo debe de poner a disposición de la policía al arrestado, sino que, además, debe de presentar los objetos del delito que impliquen al sujeto en la comisión de este; que se vea amenazado o sea víctima de represalias por parte del arrestado u otras personas; que proceda de manera arbitraria, etc.

c) **Detención preliminar judicial**

A diferencia de los dos casos anteriores, en este supuesto no existe flagrancia. Conforme al artículo 261 del CPP de 2004, el fiscal podrá requerir al juez de la investigación preparatoria la detención preliminar judicial de una persona por un período de veinticuatro horas, cuando: no haya flagrancia, el delito se encuentre sancionado con más de cuatro años de pena privativa de libertad, exista posibilidad de fuga, haya evadido la detención cuando fue sorprendido en flagrancia o se haya fugado de un centro de detención preliminar.

En los casos de terrorismo, espionaje y tráfico ilícito de drogas, la detención preliminar judicial durará quince días. En estos supuestos el fiscal deberá: disponer el reconocimiento médico del investigado; dictar medidas de corrección al derecho de defensa o respecto de las irregularidades de la investigación; solicitar la incomunicación por 10 días⁽²¹⁴⁾; y solicitar el traslado de detenido a otro lugar o fuera del país, cuando sea necesario para la investigación o por seguridad del detenido⁽²¹⁵⁾.

Respecto al trámite para solicitar la detención preliminar judicial:

- El fiscal deberá acudir al juez de la investigación preparatoria. La solicitud del fiscal deberá indicar los nombres y apellidos completos de la persona, su edad, sexo, lugar y fecha de nacimiento.
- Obtenida la orden judicial, el fiscal comunicará inmediatamente a la policía, a fin de proceder a la detención. Excepcionalmente, podrá comunicarlo por correo electrónico, facsímil, teléfono u otro medio de comunicación.

(214) También procede esta medida en delitos sancionados con seis años de pena privativa de libertad.

(215) Este traslado podrá durar quince días naturales y se pondrá en conocimiento del fiscal y juez del lugar.

- Ejecutada la medida, la policía deberá informar al sospechoso de los motivos de su detención, la autoridad que la ordenó y sobre sus derechos.
- La policía comunicará al fiscal el ingreso del detenido a la dependencia policial o a otro lugar transitorio.
- El fiscal, en el término de veinticuatro horas, pondrá al detenido a disposición del juez de la investigación preparatoria.
- Si vencido el plazo de detención y el fiscal considera que subsisten las razones que motivaron la detención, pondrá al detenido a disposición del juez de la investigación preparatoria y solicitarle que emita un auto de convalidación de la detención. La detención convalidada tendrá un plazo de duración de siete días naturales, a cuyo vencimiento se pondrá al detenido a disposición del juez de la investigación preliminar para determinar si dicta mandato de prisión preventiva o comparecencia, simple o restrictiva.

d) Prisión preventiva

Respecto a la prisión preventiva o provisional, Gimeno Sendra la entiende como “la situación nacida de una resolución jurisdiccional de carácter provisional y duración limitada por la que se restringe el derecho a la libertad de un imputado por un delito de especial gravedad y en quien concurre un peligro de fuga suficiente para presumir racionalmente que no acudirá al llamado de la celebración del juicio oral”⁽²¹⁶⁾.

Entonces, tenemos que la prisión preventiva, a diferencia de la detención en flagrancia o de la detención preliminar judicial —que solo duran veinticuatro horas—, cuenta con un mayor plazo de vigencia y su finalidad es evitar que el imputado de un delito grave pueda huir o perturbar la búsqueda de pruebas durante la tramitación del proceso, asegurando de ese modo la presencia de aquel en el juicio oral.

El CPP de 2004 señala que, el fiscal requerirá al juez de la investigación preparatoria que dicte mandato de prisión preventiva⁽²¹⁷⁾. El juez, dentro de las cuarenta y ocho horas de producido el requerimiento, llevará a cabo la audiencia, la cual se realizará con la presencia del fiscal, del imputado y de su abogado, y en la que examinará los siguientes presupuestos:

(216) GIMENO SENDRA, Vicente y otros. *Derecho Procesal Penal...* Ob. cit., p. 524.

(217) Véase: artículo 261 del CPP de 2004.

- *Fumus bonis iuris*. Que existan fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe de este.
- *Prognosis de pena*. Que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de libertad.
- **Peligro procesal**. Que, el imputado en razón de sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular, permita colegir razonablemente que tratará de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) u obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de perturbación o entorpecimiento de la actividad probatoria)⁽²¹⁸⁾.
- **Pertenencia a una organización criminal**. Que, existan razonables elementos de convicción acerca de la pertenencia del imputado a una organización criminal o de su reintegración a esta.

El juez resuelve inmediatamente en la audiencia. La decisión deberá ser motivada fáctica y jurídicamente. Si el imputado no estuvo presente en la audiencia, el juez lo notificará dentro de las cuarenta y ocho horas de concluida la audiencia.

Plazos en la prisión preventiva:

- Casos comunes: nueve meses.
- Casos complejos: dieciocho meses
- Dificultades en la investigación o peligro de fuga: dieciocho meses
- Cuando el imputado es condenado y apela: mitad de la pena.

e) Comparecencia

En un proceso acusatorio con matices garantistas, la medida de coerción personal es la comparecencia. Es decir, que la libertad del imputado durante el desarrollo del proceso es la regla general y la detención constituye una medida de carácter excepcional y reservada para hechos graves.

(218) “La existencia o no del peligro procesal debe determinarse a partir del análisis de una serie de circunstancias que pueden tener lugar antes o durante del desarrollo del proceso y que están ligadas, fundamentalmente, a las actitudes y valores morales del procesado, su ocupación, sus bienes, sus vínculos familiares y cualquier otro factor que permita concluir, con un alto grado de objetividad, que la libertad del inculpado, previa a la determinación de su eventual responsabilidad, pone en serio riesgo el correcto desenvolvimiento de la labor de investigación y la eficacia del proceso”. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. Sentencia del TC N° 2194-2005-PHC/TC. Fundamento 9.

Como su propio nombre lo indica, la comparecencia es la medida de coerción procesal por la que el imputado comparece al proceso en libertad, pero bajo determinadas reglas de conducta impuestas o bajo el apercibimiento de imponerlas si no se presenta cuando sea citado. De modo que, existe comparecencia con restricciones y comparecencia simple.

En la comparecencia restrictiva⁽²¹⁹⁾, el juez impone restricciones, a fin de impedir que el imputado fugue u obstaculice la actividad probatoria. Entre tales restricciones tenemos: a) someter al imputado al cuidado y vigilancia de una persona o institución; b) la orden para que permanezca en su residencia, no concurra a determinados lugares y asista ante la autoridad cuando sea citado; c) la prohibición de comunicarse con determinadas personas; y, d) prestar una caución económica.

En cambio, en la comparecencia simple⁽²²⁰⁾ no se impone restricción alguna. El juez adopta esta medida cuando el delito es leve o según lo justifiquen los actos de investigación.

Según el CPP de 2004, la comparecencia será dictada por el juez de la investigación preparatoria cuando el fiscal no solicite la prisión preventiva al concluir la detención preliminar o cuando no solicite la convalidación de la detención, o cuando desestime el requerimiento de la prisión preventiva⁽²²¹⁾.

f) Detención domiciliaria

La detención domiciliaria es una medida cautelar que busca, de un lado, asegurar la presencia del imputado en el proceso y del otro, atender a razones humanitarias de aquel, quien por su avanzada edad, por su delicado estado de salud o por razones de preñez no puedan permanecer en un centro penitenciario mientras dure el proceso. En tanto estas circunstancias especiales del imputado permitan prever al juez que no existe peligro de fuga o de obstaculización de la actividad probatoria, será procedente la detención domiciliaria.

Conforme a las disposiciones del CPP de 2004, el fiscal requerirá al juez de la investigación preparatoria la detención domiciliaria⁽²²²⁾ cuando el imputado sea mayor de sesenta y cinco años, adolezca de alguna enfermedad grave o se encuentre incapacitado físicamente o sea madre gestante. El plazo de duración de la detención domiciliaria es el mismo de la prisión preventiva.

(219) Véase: artículo 287 del CPP de 2004.

(220) Véase: artículo 291 del CPP de 2004.

(221) Véase: artículo 286 del CPP de 2004.

(222) Véase: artículo 290 del CPP de 2004.

g) Internación preventiva

El CPP de 2004 introduce la medida de coerción procesal denominada internación preventiva, que consiste en el internamiento de un imputado que adolece de una enfermedad grave en un nosocomio especializado, en tanto se desarrolla el proceso.

Esta medida tiene por finalidad, de un lado, asegurar el normal desarrollo de la actividad probatoria y, de otro, evitar que el imputado pueda continuar causando daño o constituyendo un peligro para la sociedad.

Para que el internamiento preventivo⁽²²³⁾ proceda se requiere: 1) la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener razonablemente que el imputado es autor o partícipe del hecho punible; 2) que es probable que el imputado, dada su manifiesta inimputabilidad, será susceptible de una medida de seguridad de internamiento; y que se pueda inferir que el imputado no se someterá al proceso o podría perturbar los actos de investigación.

h) Impedimento de salida del país o de la localidad

Esta es otra medida de coerción procesal que busca asegurar no solo la presencia del imputado, sino también la de los testigos durante el desarrollo del proceso. Conforme al CPP de 2004, el fiscal requerirá al juez de la investigación preparatoria el impedimento de salida del país o de la localidad cuando el imputado o testigo importante es investigado por un delito sancionado con pena mayor a tres años de pena privativa de libertad. En el caso del imputado, el plazo máximo de esta medida es de cuatro meses, prorrogable por el mismo tiempo, en tanto que, el plazo para el caso de los testigos es de treinta días.

5.2. La suspensión preventiva de derechos

El CPP de 2004 incorpora esta medida de coerción procesal y la destina para aquellos casos en los que el imputado de la comisión de un delito, dadas sus condiciones personales, pueda continuar cometiendo ese u otros o pueda obstaculizar la labor de investigación, durante el desarrollo de la actividad probatoria. Por tal razón, se justifica que a dicho imputado se le suspenda preventivamente sus derechos.

El juez, a pedido del fiscal, podrá dictar las medidas de suspensión preventiva de derechos previstas en la ley cuando se trate de delitos sancionados con pena de inhabilitación, sea esta principal o accesoria o cuando resulte necesario para evitar la reiteración delictiva.

(223) Véase: artículo 293 del CPP de 2004.

Las medidas de suspensión preventiva de derechos que pueden imponerse⁽²²⁴⁾ son las siguientes:

- Suspensión temporal del ejercicio de la patria potestad, tutela o curatela, según el caso.
- Suspensión temporal en el ejercicio de un cargo, empleo o comisión de carácter público. Esta medida no se aplicará a los cargos que provengan de elección popular.
- Prohibición temporal de ejercer actividades profesionales, comerciales o empresariales.
- Suspensión temporal de la autorización para conducir cualquier tipo de vehículo o para portar armas de fuego.
- Prohibición de aproximarse al ofendido o su familia y en su caso, la obligación de abandonar el hogar que compartiere con aquel o la suspensión temporal de visitas⁽²²⁵⁾.

5.3. Las medidas de coerción real:

a) Embargo

Al respecto, Sánchez Velarde precisa que el embargo “constituye una medida cautelar patrimonial útil para asegurar el pago de la reparación civil si al final del proceso se dictara sentencia condenatoria; supone la retención preventiva de los bienes del investigado”⁽²²⁶⁾.

El embargo⁽²²⁷⁾ puede solicitarse en las diligencias preliminares o en la investigación preparatoria para asegurar la responsabilidad económica derivada del delito y el pago de cosas.

El fiscal, de oficio o a solicitud, indagará acerca de los bienes o derechos del imputado o del tercero civil.

Una vez hallados, el fiscal o el actor civil solicitará al juez de la investigación preparatoria que ordene el embargo contra los bienes o derechos del imputado o del tercero civil, precisándolos e indicando el monto y la forma de la medida.

(224) Véase: artículo 298 del CPP de 2004.

(225) Véase: artículo 297 del CPP de 2004.

(226) SÁNCHEZ VELARDE, Pablo. *Manual de Derecho Procesal Penal...* Ob. cit., p. 836.

(227) Véase: artículos 302 y ss. del CPP de 2004.

El juez dictará la medida de embargo cuando verifique que existen indicios suficientes acerca del hecho punible y la vinculación del imputado en su comisión. Existe el riesgo de insolvencia, ocultamiento o desaparición de los bienes. El fiscal notificará a las partes con el mandato de embargo, el cual podrá ser apelado al tercer día de notificado.

b) Incautación

A través de esta medida se busca obtener y asegurar los bienes utilizados o vinculados a la comisión del delito. En este caso, el fiscal o la parte legitimada podrá requerir al juez de la investigación preparatoria la incautación⁽²²⁸⁾ de los bienes vinculados al delito. Dicha solicitud debe demostrar que la libre disponibilidad de los bienes agrava, prolonga o facilita el delito.

En la diligencia, el fiscal ordenará registrar, detallar, asegurar e inventariar los bienes. Esto deberá constarse en un acta, la cual será firmada por los participantes y testigos. Al concluir la audiencia, deberá de indicar la hora, identificar quienes han intervenido, designar al responsable de la custodia en el traslado, almacenamiento, administración y destino final de los bienes. Se entregarán copias certificadas del acta a los afectados.

La incautación de los bienes muebles se realiza tomando en custodia e inscribiéndose en el registro correspondiente. En el caso de inmuebles o derechos sobre ellos se toma posesión de ellos y se anota en el registro.

Es posible que, en las diligencias preliminares y en la investigación preparatoria formalizada, el fiscal o la policía realicen la incautación de bienes sin contar con orden judicial cuando exista peligro por la demora. En este caso, el fiscal requerirá la confirmación judicial inmediata. El juez expedirá su resolución en el plazo de dos días.

c) Inhibición

La inhibición permite al órgano jurisdiccional obligar al investigado a no disponer o gravar sus bienes en tanto se realiza la investigación, con ello se busca evitar que el imputado desaparezca, oculte o transfiera los bienes con los cuales –de darse una sentencia condenatoria en su contra– podría hacerse efectiva la reparación civil. Como dice Sánchez Velarde, “se trata de una medida muy útil para asegurar el posible resarcimiento por el delito cometido”⁽²²⁹⁾.

(228) Véase: artículos 316 y 317 del CPP de 2004.

(229) SÁNCHEZ VELARDE, Pablo. *Manual de Derecho Procesal Penal...* Ob. cit., p. 836.

El fiscal o la parte civil podrán solicitar al juez la orden de inhibición para disponer o gravar los bienes del imputado o del tercero civil, que se inscribirá en los Registros Públicos⁽²³⁰⁾.

d) Desalojo preventivo

Esta medida coercitiva procede en el delito de usurpación⁽²³¹⁾. El juez, a solicitud del fiscal o del agraviado, podrá ordenar el desalojo preventivo del inmueble indebidamente ocupado en el término de veinticuatro horas, ministrado provisionalmente la posesión al agraviado, siempre que exista motivo razonable para sostener que se ha cometido el delito y que el derecho del agraviado está suficientemente acreditado.

e) Medidas anticipadas

El juez, excepcionalmente, a pedido de parte legitimada, puede adoptar medidas anticipadas⁽²³²⁾ destinadas a evitar la permanencia del delito o la prolongación de sus efectos lesivos, así como la ejecución anticipada y provisional de las consecuencias pecuniarias del delito.

f) Medidas preventivas contra las personas jurídicas

El juez, a pedido de parte legitimada, puede ordenar respecto de las personas jurídicas:

- La clausura temporal, parcial o total, de sus locales o establecimientos;
- La suspensión temporal de todas o alguna de sus actividades;
- El nombramiento de un administrador judicial;
- El sometimiento a vigilancia judicial;
- Anotación o inscripción registral del procesamiento penal.

Estas medidas no durarán más de la mitad del tiempo previsto para las medidas temporales establecidas en el artículo 105 del Código Penal. En los delitos ecológicos la suspensión o la clausura durarán hasta que se subsanen las afectaciones al ambiente que determinaron la intervención judicial⁽²³³⁾.

(230) Véase: artículo 310 del CPP de 2004.

(231) Véase: artículo 311 del CPP de 2004.

(232) Véase: artículo 312 del CPP de 2004.

(233) Véase: artículo 313 del CPP de 2004.

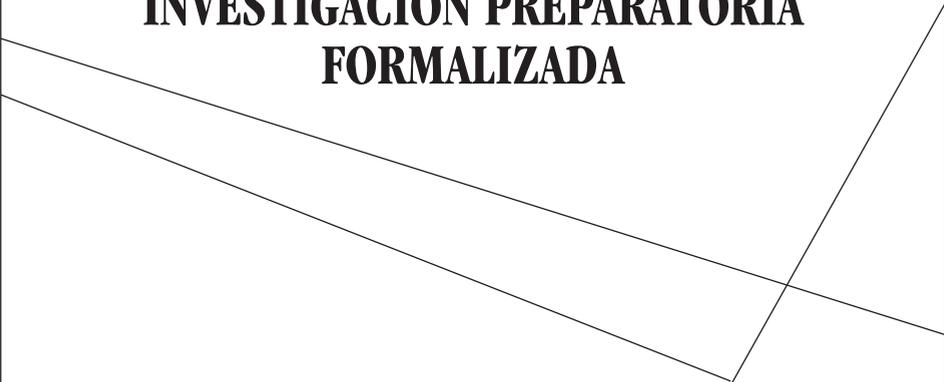
g) Pensión anticipada de alimentos

En los delitos de homicidio, lesiones graves, omisión de asistencia familiar prevista en el artículo 150 del Código Penal, violación de la libertad sexual, o delitos que se relacionan con la violencia familiar, el juez, a solicitud de la parte legitimada, impondrá una pensión de alimentos para los directamente ofendidos que como consecuencia del hecho punible perpetrado en su agravio se encuentran imposibilitados de obtener el sustento para sus necesidades.

El juez señalará el monto de la asignación que el imputado o el tercero civil ha de pagar por mensualidades adelantadas, las que serán descontadas de la que se establezca en la sentencia firme⁽²³⁴⁾.

(234) Véase: artículo 314 del CPP de 2004.

CAPÍTULO IV
DILIGENCIAS PRELIMINARES E
INVESTIGACIÓN PREPARATORIA
FORMALIZADA

Abstract geometric lines consisting of two intersecting lines that form a large, irregular shape on the right side of the page.

CAPÍTULO IV

DILIGENCIAS PRELIMINARES E INVESTIGACIÓN PREPARATORIA FORMALIZADA

1. DILIGENCIAS PRELIMINARES

1.1. Concepto

Una vez que el fiscal toma conocimiento de la comisión de un hecho que reviste características de delito, inicia los actos de investigación, requiriendo la intervención policial o realizando por sí mismo las diligencias preliminares, con la finalidad inmediata de cumplir con los actos urgentes o inaplazables destinados a determinar si los hechos ocurrieron y su delictuosidad, así como asegurar los elementos materiales de su comisión, individualizar a los involucrados y asegurarlos debidamente. El fiscal puede constituirse inmediatamente en el lugar de los hechos con el personal y los medios especializados para examinar la escena de los hechos e impedir su alteración.

1.2. Finalidad

Estas diligencias preliminares tienen por finalidad realizar actos urgentes o inaplazables, asegurar los elementos materiales de la comisión del delito, individualizar a las personas involucradas en la comisión del hecho punible y a los agraviados, todo ello en aras de determinar si el fiscal formaliza o no investigación preparatoria. A decir de Oré Guardia “la finalidad de estas diligencias es determinar si [el fiscal] debe o no formalizar investigación preparatoria”⁽²³⁵⁾.

1.3. Plazo

La Comisión de Seguimiento del nuevo Código Procesal Penal informa que “[a] diferencia del viejo sistema, donde no existía un plazo determinado, en el

(235) ORÉ GUARDIA, Arsenio. *El Ministerio Fiscal: Director de la Investigación en el Nuevo Código Procesal Penal del Perú*. Ministerio de Justicia - UNED, Madrid, setiembre, 2005, p. 9.

CPP de 2004 las diligencias preliminares tienen un plazo no mayor de veinte días, salvo que se produzca la detención del investigado, pues en dicho caso el Ministerio Público deberá formalizar su investigación en un plazo no mayor de veinticuatro horas de su detención, siempre que considere que existen suficientes indicios para formalizarla.

No obstante lo dicho en el párrafo precedente, el fiscal puede fijar un plazo mayor a los veinte días que establece la norma, teniendo en cuenta las características, complejidad y circunstancias de los hechos objeto de investigación.

El plazo de las diligencias preliminares se encuentran bajo control de quien se considere afectado, ya sea por su excesiva duración o porque no reviste la calidad de complejidad.

Las diligencias preliminares son obligatorias para solicitar la incoación de un proceso inmediato o una acusación directa²³⁶⁾.

Oré Guardia añade que “[c]oncluido el plazo de 20 días o el que se haya fijado, el fiscal optará por alguna de las siguientes alternativas: i) Si considera que los hechos no constituyen delito, no son justiciables penalmente, o existen causas de extinción, **declarará que no hay mérito para formalizar investigación preparatoria** y ordena el archivamiento. En este caso el denunciante puede acudir al fiscal superior. ii) Si el hecho fuese delictuoso y la acción penal no ha prescrito, pero falta la identificación del autor o partícipe, **ordenará la intervención de la Policía**. iii) Si hay indicios reveladores de la existencia de un delito, que la acción no ha prescrito, que se ha individualizado al autor, y que –si fuera el caso– se ha satisfecho el requisito de procedibilidad, **dispondrá la formalización de la investigación preparatoria**. iv) Si considera que existen suficientes elementos que acreditan la comisión del delito y la participación del imputado en su comisión, **podrá formular directamente acusación**”²³⁷⁾.

En suma, las diligencias preliminares consisten en un conjunto de actos realizados por el fiscal o por la policía, por encargo de aquel o por urgencia y necesidad. Como es obvio, forman parte de la investigación preparatoria y las actuaciones que se realicen en esta fase no podrán ser repetidas en la investigación preparatoria formalizada. De otro lado, desde el mismo instante que se da inicio a las diligencias preliminares el imputado y/o su abogado defensor pueden

(236) COMISIÓN DE SEGUIMIENTO DE IMPLEMENTACIÓN DEL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA LIBERTAD. *Informe estadístico...* Ob. cit., p. 79.

(237) ORÉ GUARDIA, Arsenio. Loc. cit.

recurrir al juez de la investigación preparatoria a fin de plantear tutela de derechos⁽²³⁸⁾ o solicitar la audiencia de control de plazo⁽²³⁹⁾.

2. INVESTIGACIÓN PREPARATORIA FORMALIZADA

2.1. Concepto

El CPP de 2004 señala que, cuando de la denuncia, del informe policial o de las diligencias preliminares realizadas por el fiscal, aparezcan indicios reveladores de la existencia del delito, que la acción penal no ha prescrito, que se ha individualizado al imputado y que, si fuera el caso, se han satisfecho los requisitos de procedibilidad, aquel dispondrá la formalización y la continuación de la investigación preparatoria, comunicándoselo al imputado y al juez de la investigación preparatoria.

(238) “La Tutela de Derechos es una facultad exclusiva del imputado, quien puede, por sí mismo o a través de su abogado defensor, hacer valer los derechos que la Constitución y las leyes le conceden, recurriendo al JIP, a fin de que subsane la omisión o dicte la medida de corrección o de protección frente a actuaciones u omisiones que limiten sus derechos de forma indebida o ante requerimientos ilegales, desde las primeras diligencias de investigación hasta el término de la Investigación Preparatoria”. COMISIÓN DE SEGUIMIENTO DE IMPLEMENTACIÓN DEL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA LIBERTAD. *Informe estadístico...* Ob. cit., p. 80. También Véase: artículo 71 del CPP de 2004.

(239) “El tiempo como institución procesal se bifurca en dos conceptos: Término y Plazo. La diferencia de uno y otro concepto se basa en la prolongación o no del mismo. En efecto, mientras el plazo es prorrogable (v. gr. prisión preventiva, Investigación Preparatoria, Diligencias Preliminares); el término, no (v. gr. término para impugnar). Sobre lo expuesto, se debe dejar constancia que la prolongación de los plazos se encuentra, a su vez, regulada de dos formas. La primera de ellas de naturaleza normativa, por la cual el legislador establece cuáles son los requisitos que se debe cumplir a fin de lograr dicha prolongación (v. gr. la prolongación de la Investigación Preparatoria mediante causas justificadas y debidamente motivadas); y otro como una facultad propia de los sujetos procesales (v. gr. Control de Plazos por parte de quien se considera agraviado por el exceso transcurrir del mismo). (...) Las Diligencias Preliminares tienen como fundamento acopiar suficientes indicios que determinen en el representante del Ministerio Público, la necesidad o no del ejercicio de la acción penal mediante la formalización de la Investigación Preparatoria. En tal sentido, las Diligencias Preliminares conforme lo establecido en el artículo 334, inciso 2 del NCPP, es de veinte días, salvo que se produzca la detención de una persona; en este último caso, el Ministerio Público deberá formalizar la Investigación preparatoria dentro de las veinticuatro horas de dicha detención. Sin embargo, en el primero de los supuestos, el plazo de veinte días podrá ser fijado por uno mayor según las características, complejidad y circunstancias de los hechos objeto de investigación. Ante tal plazo fijado, distinto a los veinte días antes enunciados, quien se sienta afectado sobre la excesiva duración de los mismos, solicitará al representante del Ministerio Público que dé término a dicho plazo, dictando esta la disposición que corresponda. En el supuesto caso que el fiscal no aceptara la solicitud del afectado o haya fijado un plazo irrazonable, este último podrá solicitar, ante el juez de investigación preparatoria, el control de dichos plazos. (...)”. *Ibidem*. Ob. cit., p. 86. También Véase: artículo 334.2 del CPP de 2004.

2.2. Finalidad

La formalización de la investigación preparatoria tiene como una de sus finalidades la legitimación de los sujetos procesales y como consecuencia suspende el curso de la prescripción de la acción penal e impide que el fiscal archive la investigación sin intervención judicial. Conforme al informe de la Comisión “[s]e trata de la continuación de la investigación (siempre que se haya hecho uso de las preliminares) o del inicio de esta ante la existencia de indicios reveladores de un delito. En tal sentido, el fiscal, como ente objetivo, debe verificar que la acción penal no ha prescrito, que se ha individualizado al imputado y, de ser el caso, haya cumplido con los requisitos de procedibilidad. Se trata del inicio de la primera etapa del proceso común, la llamada investigación preparatoria, del cual el fiscal es el director. No obstante ello, deberá de notificar al imputado de los cargos que se le imputan, sin perjuicio de poner en conocimiento, a su vez, de tal disposición al juez de investigación preparatoria, quien garantizará el respeto irrestricto de los derechos fundamentales ante la acusación fiscal”⁽²⁴⁰⁾.

En su labor de indagación, el fiscal realizará las diligencias que estime pertinentes y útiles, debiendo considerar que las diligencias preliminares forman parte de la investigación preparatoria [como conjunto] y, por ende, no pueden repetirse una vez formalizada la investigación preparatoria, procediendo su ampliación solo si dicha diligencia resultare indispensable, siempre que se advierta un grave defecto en su actuación o que ineludiblemente deba completarse como consecuencia de la incorporación de nuevos elementos de convicción.

La investigación preparatoria formalizada “[c]onsiste en realizar las diligencias de investigación que el fiscal considere pertinentes y útiles al esclarecimiento del hecho delictivo, dentro de los límites de la ley. En tal sentido, el Código establece que las diligencias preliminares forman parte de esta etapa del proceso común y, por consiguiente, no podrán repetirse una vez formalizada la investigación; esto no quiere decir que las mismas no puedan ser ampliadas, lo cual es procedente siempre y cuando resultase indispensable”⁽²⁴¹⁾.

Oré Guardia Señala que esta fase “(...) permite a los intervinientes prepararse para el juicio. Así, esta etapa tiene por finalidad reunir los elementos de convicción, de cargo y de descargo, que permitan al fiscal decidir si formula o no acusación y, en su caso, al imputado preparar su defensa; asimismo, busca determinar si la conducta inculpada es delictuosa, las circunstancias o móviles de su per-

(240) COMISIÓN DE SEGUIMIENTO DE IMPLEMENTACIÓN DEL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA LIBERTAD. *Informe estadístico...* Ob. cit., p. 96.

(241) Ídem.

petración, la identidad del autor o partícipe y de la víctima, así como la existencia del daño causado.

Una vez que el fiscal formaliza la investigación preparatoria se procede a realizar las diligencias propias del caso. Así el fiscal puede: i) Disponer la concurrencia de quien se encuentre en posibilidad de informar sobre los hechos investigados. ii) Ordenar en caso de inasistencia injustificada su conducción compulsiva. iii) Exigir información de cualquier particular o funcionario público²⁴².

La investigación preparatoria no tiene carácter probatorio, sino de información respecto a los hechos, para que el fiscal asuma la determinación de acusar o solicitar el sobreseimiento. Y como ya adelantamos, esta fase acarrea dos efectos: 1) la suspensión de la acción penal; y, 2) la pérdida de la facultad del fiscal de archivar la investigación, la que queda en manos del juez de la investigación preparatoria.

2.3 Plazo, conclusión y paso a la siguiente etapa

El CPP de 2004 establece que el plazo de la investigación preparatoria es de 120 días naturales, prorrogables por única vez a sesenta días. En caso de investigaciones complejas²⁴³ el plazo es de ocho meses, prorrogable por igual término solo por el juez de la investigación preparatoria.

- Si el fiscal considera que se han alcanzado los objetivos de la investigación, puede darla por concluida antes del término del plazo indicado, emitiendo una disposición de conclusión de la investigación preparatoria.
- Si el plazo vence sin que el fiscal haya concluido la investigación, las partes pueden solicitar la conclusión de esta al juez de la investigación

(242) ORÉ GUARDIA, Arsenio. Ob. cit., pp. 9-11.

(243) Artículo 342 del CPP de 2004: Plazo.

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

2. Tratándose de investigaciones complejas, el plazo de la Investigación Preparatoria es de ocho meses. La prórroga por igual plazo debe concederla el Juez de la Investigación Preparatoria.

3. Se considera proceso complejo cuando: a) requiera la actuación de una cantidad significativa de actos de investigación; b) comprenda la investigación de numerosos delitos; c) involucra una cantidad importante de imputados o agraviados; d) investiga delitos perpetrados por imputados integrantes o colaboradores de bandas u organizaciones delictivas; e) demanda la realización de pericias que comportan la revisión de una nutrida documentación o de complicados análisis técnicos; f) necesita realizar gestiones de carácter procesal fuera del país; o, g) deba revisar la gestión de personas jurídicas o entidades del Estado.

preparatoria. El juez citará a una audiencia de control del plazo de investigación a fin de decidir la conclusión o continuación de la investigación.

En el primer supuesto (si el fiscal dispuso la conclusión de la investigación), cuenta con quince días para decidir si formula acusación o solicita sobreseimiento. En el segundo supuesto (si es el juez de la investigación preparatoria quien le ordena la concluya por vencimiento de plazo), el fiscal cuenta con diez días para pronunciarse por el sobreseimiento o la acusación.

En conclusión, el fiscal cuenta con veinte días naturales para realizar las diligencias preliminares, con la posibilidad de fijar un plazo distinto según las características, complejidad y circunstancias de los hechos objeto de investigación. En tanto que, para la investigación preparatoria tiene un plazo de 120 días naturales, prorrogables por única vez hasta por un máximo de sesenta días naturales. Tratándose de investigaciones complejas, el plazo es de ocho meses, prorrogables por igual plazo, por el juez de la investigación preparatoria. Las dudas sobre el cómputo de los plazos fueron desarrolladas en la Cas. N° 02-2008-La Libertad (3 de junio de 2008), por la cual la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema estableció, como doctrina jurisprudencial (de conformidad con lo previsto en el inciso 4 del artículo 427 del CPP de 2004), que “los plazos para las diligencias preliminares, de veinte días naturales y el que se concede al fiscal para fijar uno distinto según las características, complejidad y circunstancias de los hechos objeto de investigación son diferentes y no se hallan comprendidos, en los 120 días naturales más la prórroga a la que alude la norma pertinente, que corresponden a la investigación preparatoria propiamente dicha”. Entonces, debemos de entender que, si bien los plazos son distintos, la investigación preparatoria está integrada por “dos subetapas: las diligencias preliminares y la investigación preparatoria propiamente dicha”⁽²⁴⁴⁾. Hablamos pues, de una sola investigación criminal.

(244) SALA PENAL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ. Cas. N° 02-2008-La Libertad (3 de junio de 2008).

LIBRO CUARTO

LA ETAPA INTERMEDIA

Acusación y sobreseimiento

CAPÍTULO I
LA ETAPA INTERMEDIA COMO
FASE DE CONTROL DEL
REQUERIMIENTO FISCAL

The page features a decorative graphic consisting of several thin black lines. Two lines originate from the left edge, one above the other, and extend towards the right. A third line starts from the right edge, crosses the two lines from the left, and extends towards the left edge, creating a complex geometric pattern in the lower half of the page.

CAPÍTULO I

LA ETAPA INTERMEDIA COMO FASE DE CONTROL DEL REQUERIMIENTO FISCAL

Hasta aquí hemos revisado la forma en que se desarrolla la primera fase del proceso penal. Queda claro, entonces, que la labor de investigación está en manos del Ministerio Público, quien la dirige de manera objetiva y que una vez concluida, le permitirá decidir acerca de si formula acusación o solicita el sobreseimiento de la causa ante el juez de la investigación preparatoria.

Cuando el fiscal emite dicha decisión empieza la segunda fase del proceso penal: la etapa intermedia. Esta etapa, como lo señala Pérez Sarmiento, se encuentra integrada por un “conjunto de actos procesales que median desde el acto procesal que declara terminada la fase preparatoria o sumario [**para nosotros, la etapa de investigación preparatoria**] con conclusiones acusatorias, hasta la resolución que decide la apertura o no de la causa a juicio oral. Dicho en otros términos, la fase intermedia es un importante estadio del proceso cuya función es la determinación de la viabilidad de la acusación, de la cual dependerá la existencia o no del juicio oral”⁽²⁴⁵⁾.

Entonces, la etapa intermedia constituye una fase de saneamiento procesal que sirve de filtro para la decisión del fiscal⁽²⁴⁶⁾, se trate de la formulación de la

(245) PÉREZ SARMIENTO, Eric L. *Manual de Derecho Procesal Penal*... Ob. cit., p. 414.

(246) “En los ordenamientos procesales penales regidos por el principio de oralidad plena, o sea en aquellos donde la fase preparatoria se desarrolla con predominio de la oralidad y sin secreto de las actuaciones para el acusado y sus defensores, la fase intermedia se desarrolla prácticamente en un solo acto concentrado que algunas legislaciones denominan ‘audiencia previa’, otras ‘audiencia preliminar’ y otra, como la española reformada, denomina ‘vistilla’ o vista chica, para diferenciarla de la vista grande, que no es otra cosa que el juicio oral. De todas estas denominaciones la de ‘audiencia preliminar’ parece la más ilustrativa y por eso la usaremos en adelante para referirnos al trámite en cuestión.

En razón de la enorme racionalidad y pragmatismo de los pueblos anglosajones, germánicos y escandinavos, donde existe la oralidad plena, la regla generalizada en esos procedimientos consiste en que casi todo el que comparece a una audiencia preliminar en esos países lo hace bajo sólidos

acusación o del requerimiento del sobreseimiento, y se encuentra bajo la dirección del juez de la investigación preparatoria, a quien realmente debiera denominarse “juez de control de garantías”.

Cabe precisar que, en el caso peruano no siempre existe etapa de investigación preparatoria previa a la etapa intermedia, ya que, a modo de proceso especial⁽²⁴⁷⁾, el CPP de 2004 contempla la posibilidad de que el fiscal, atendiendo los contundentes elementos de convicción con los que cuenta, formule su acusación sin necesidad de formalizar investigación preparatoria, sustentándola en audiencia ante el juez de la investigación preparatoria⁽²⁴⁸⁾.

La etapa intermedia se inicia con la disposición de conclusión de la investigación preparatoria por parte del fiscal y termina con la emisión del auto de enjuiciamiento (si hay mérito para ir a juicio oral) o del auto de sobreseimiento (que concluye el procedimiento) por parte del juez de la investigación preparatoria. El CPP de 2004 no ha señalado específicamente un plazo, por lo que dependerá de la actuación del fiscal y del juez, quienes se regirán por el principio de celeridad procesal.

cargos, por lo cual las decisiones normales en estos casos son el señalamiento de juicio oral o la aprobación de los acuerdos a que hayan arribado las partes.

En esos países, que se caracterizan por el hecho de que son los fiscales los que dirigen la investigación preparatoria, los representantes de la vindicta pública suelen poner especial cuidado en no llevar como acusado a una persona a una audiencia preliminar si no hay fundadas razones para ello (...).” Ibidem, pp. 421 y 422.

(247) Artículo 446 del CPP de 2004. Supuestos del proceso inmediato.-

1. El fiscal podrá solicitar la vía del proceso inmediato, cuando: a) el imputado ha sido sorprendido y detenido en flagrante delito; o, b) el imputado ha confesado la comisión del delito; o, c) los elementos de convicción acumulados durante las diligencias preliminares, y previo interrogatorio del imputado, sean evidentes.

2. Si se trata de una causa seguida contra varios imputados, solo será posible el proceso inmediato si todos ellos se encuentran en una de las situaciones previstas en el numeral anterior y estén implicados en el mismo delito. Los delitos conexos en los que estén involucrados otros imputados no se acumularán, salvo que ello perjudique al debido esclarecimiento de los hechos o la acumulación resulte indispensable.

Artículo 447 del CPP de 2004. Requerimiento del Fiscal.

1. El Fiscal, sin perjuicio de solicitar las medidas de coerción que correspondan, se dirigirá al Juez de la Investigación Preparatoria formulando el requerimiento de proceso inmediato. El requerimiento se presentará luego de culminar las diligencias preliminares o, en su defecto, antes de los treinta días de formalizada la Investigación Preparatoria.

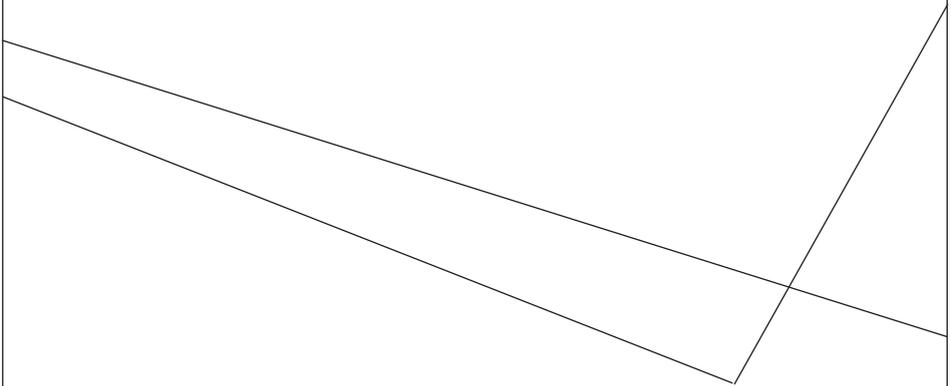
2. Se acompañará al requerimiento el expediente fiscal.

(248) Por eso insistimos en señalar que la denominación de “juez de la investigación preparatoria” no es la más acertada, pues este no solo participa supervisando la investigación preparatoria, sino que dirige la etapa intermedia, por lo que, su denominación debiera ser “juez de control de garantías”, a fin de evitar confusiones.

En resumen, la etapa intermedia es de naturaleza jurisdiccional, porque es el juez de la investigación preparatoria quien controla la legalidad y procedencia del requerimiento fiscal (acusación o sobreseimiento), así como de las oposiciones, pedidos u ofrecimientos de los demás sujetos procesales. En esta etapa el juez adopta decisiones relevantes referidas a la procedencia de la acusación, los medios técnicos de defensa del imputado, la admisión de los medios de prueba ofrecidos, etc. Y, además, el juez controla los resultados de la investigación preparatoria, a fin de decidir si hay mérito o no para pasar a juicio oral. Además está decir, que esta etapa se desarrolla de manera oral. Los requerimientos u oposiciones de las partes han de formularse oralmente en la audiencia ante el juez, quien expresará de igual modo su decisión.

CAPÍTULO II

EL SOBRESSEIMIENTO



CAPÍTULO II

EL SOBRESEIMIENTO

1. CONCEPTO

A decir de Pérez Sarmiento “[e]l sobreseimiento es una institución típicamente procesal penal, que, sin embargo, se produce por razones de fondo, ya que implica la imposibilidad de continuar adelante por falta de certeza a las llamadas **columnas de Atlas** o presupuestos fundamentales del proceso penal, es decir, la existencia acreditada de un hecho punible no evidentemente prescrito y los fundados elementos de convicción acerca de la responsabilidad del imputado”⁽²⁴⁹⁾.

Para Ginemo Sendra⁽²⁵⁰⁾, mediante el auto de sobreseimiento pone fin a un procedimiento penal incoado con una decisión que, sin actuar el *ius puniendi*, goza de la totalidad o de la mayoría de los efectos de la cosa juzgada. El Tribunal, al resolver tiene que pronunciarse sobre todos los delitos materia de la investigación, respecto de los cuales se solicita el sobreseimiento.

Conforme señala el CPP de 2004, el sobreseimiento tiene carácter definitivo e implica el archivamiento definitivo de la causa con relación al imputado a favor de quien se dicte y adquiere la autoridad de cosa juzgada. En el auto de sobreseimiento, el juez levantará las medidas coercitivas, personales y reales que se hubieran expedido contra la persona o sus bienes. Contra este auto es impugnabile, a través del recurso de apelación, pero ello no es óbice para que se libere inmediatamente al imputado.

2. TRÁMITE

El fiscal solicitará el sobreseimiento de la causa cuando: a) el hecho objeto de la causa no se haya realizado o no pueda atribuírsele al imputado; b) el hecho

(249) PÉREZ SARMIENTO, Eric L. *Manual de Derecho Procesal Penal...* Ob. cit., p. 424.

(250) Citado por BÍNDER, Alberto. *La Fase Intermedia. Control de la Investigación*. Instituto de Ciencia Procesal Penal, Lima, S.A., p. 12.

imputado no sea típico o concurra una causa de justificación, de inculpabilidad o de no punibilidad; c) la acción penal se haya extinguido; y, d) no exista razonablemente la posibilidad de incorporar nuevos datos a la investigación y no haya elementos de convicción suficientes para solicitar fundadamente el enjuiciamiento del imputado.

Recibido por el juez de la investigación preparatoria el requerimiento de sobreseimiento y el expediente fiscal, correrá traslado del pedido a los demás sujetos procesales por el plazo de tres días, a fin de que estos puedan formular oposición en dicho plazo. La oposición debe estar fundamentada (bajo sanción de inadmisibilidad) y puede contener la solicitud de actos de investigación adicionales, indicando su objeto y los medios de investigación que considere procedentes. Vencido el plazo del traslado, el juez citará al Ministerio Público y a los demás sujetos procesales para una **audiencia preliminar** en la que debatirán acerca de los fundamentos del requerimiento de sobreseimiento. La audiencia se instalará con quienes asistan, escuchándoseles por su orden y el juez emitirá resolución en el plazo de tres días.

El juez se pronunciará en el plazo de quince días, pudiendo dictar un **auto de sobreseimiento**⁽²⁵¹⁾ (si considera fundado el requerimiento fiscal) o expedir un auto fundamentado elevando las actuaciones al fiscal superior para que ratifique o rectifique la solicitud del fiscal provincial (si no considera procedente el requerimiento fiscal). En este segundo caso, el fiscal superior se pronunciará en el plazo de diez días, pudiendo ratificar el requerimiento de sobreseimiento del fiscal (en cuyo caso, el juez inmediatamente y sin trámite alguno deberá dictar auto de sobreseimiento) u ordenar a otro fiscal que formule acusación. Pero, además, el numeral 5 del artículo 346 del CPP de 2004 señala que “el juez de la investigación preparatoria (...), si lo considera admisible y fundado dispondrá la realización de una investigación suplementaria indicando el plazo y las diligencias que el fiscal debe realizar. Cumplido el trámite, no procederá oposición ni disponer

(251) Artículo 347 del CPP de 2004: Auto de sobreseimiento.

1. El auto que dispone el sobreseimiento de la causa deberá expresar:

a) Los datos personales del imputado;

b) La exposición del hecho objeto de la Investigación Preparatoria;

c) Los fundamentos de hecho y de derecho; y,

d) La parte resolutive, con la indicación expresa de los efectos del sobreseimiento que correspondan.

2. El sobreseimiento tiene carácter definitivo. Importa el archivo definitivo de la causa con relación al imputado en cuyo favor se dicte y tiene la autoridad de cosa juzgada. En dicha resolución se levantarán las medidas coercitivas, personales y reales, que se hubieren expedido contra la persona o bienes del imputado.

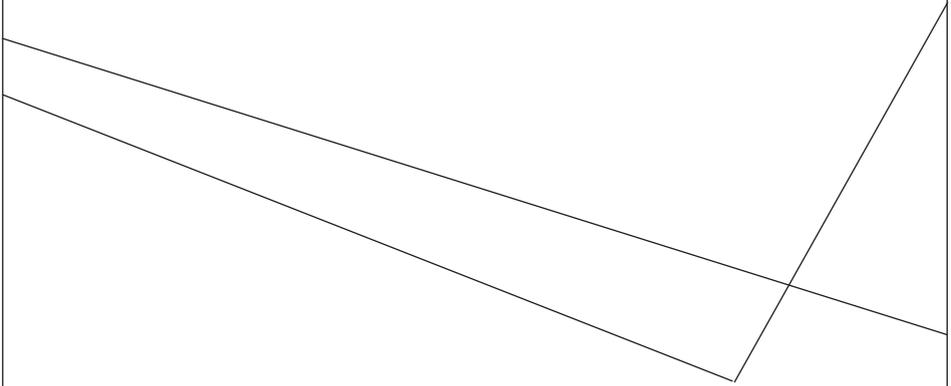
3. Contra el auto de sobreseimiento procede recurso de apelación. La impugnación no impide la inmediata libertad del imputado a quien favorece.

la concesión de un nuevo plazo de investigación”, lo que evidentemente constituye un dispositivo inquisitivo dentro del CPP de 2004, ya que la dirección de la investigación le corresponde exclusivamente al Ministerio Público. Siendo el fiscal quien decide si investiga o no, elige las diligencias a realizar y determina el plazo que requerirá.

Finalmente, cabe la posibilidad de solicitar el sobreseimiento total o parcial de la causa. Será total cuando comprenda todos los delitos y a todos los imputados, y será parcial cuando solo se circunscriba a algún delito o algún imputado, de los varios que son materia de la disposición de formalización de la investigación preparatoria. También cabe la posibilidad de un requerimiento fiscal mixto, acusatorio y no acusatorio, en cuyo caso el juez primero se pronunciará respecto del requerimiento de sobreseimiento y luego proseguirá con el extremo de la acusación.

CAPÍTULO III

LA ACUSACIÓN



CAPÍTULO III

LA ACUSACIÓN

1. CONCEPTO

La acusación es el acto por el cual el Ministerio Público ejercita la acción penal pública, cuando cuente con suficientes elementos de convicción que acrediten la existencia del hecho punible y vinculen la conducta del imputado con su comisión, el hecho sea típico, no exista causa de justificación, de inculpabilidad o de no punibilidad y la acción penal no haya prescrito.

2. TRÁMITE

El artículo 349 señala que la acusación fiscal será debidamente motivada, y contendrá: a) los datos que sirvan para identificar al imputado; b) la relación clara y precisa del hecho que se atribuye al imputado, con sus circunstancias precedentes, concomitantes y posteriores. En caso de contener varios hechos independientes, la separación y el detalle de cada uno de ellos; c) los elementos de convicción que fundamenten el requerimiento acusatorio; d) la participación que se atribuya al imputado; e) la relación de las circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal que concurran; f) el artículo de la ley penal que tipifique el hecho, así como la cuantía de la pena que se solicite; g) el monto de la reparación civil, los bienes embargados o incautados al acusado, o tercero civil, que garantizan su pago y la persona a quien corresponda percibirlo; y, h) los medios de prueba que ofrezca para su actuación en la audiencia. En este caso presentará la lista de testigos y peritos, con indicación del nombre y domicilio, y de los puntos sobre los que habrán de recaer sus declaraciones o exposiciones. Asimismo, hará una reseña de los demás medios de prueba que ofrezca.

El mencionado artículo también precisa que la acusación solo puede referirse a hechos y personas incluidos en la disposición de formalización de la investigación preparatoria, aunque se efectúe una distinta calificación jurídica. En la acusación, el Ministerio Público podrá señalar, alternativa o subsidiariamente, las circunstancias de hecho que permitan calificar la conducta del imputado en un

tipo penal distinto, para el caso de que no resultaren demostrados en el debate los elementos que componen su calificación jurídica principal, a fin de posibilitar la defensa del imputado. Así también, el fiscal podrá indicar en la acusación las medidas de coerción subsistentes dictadas durante la investigación preparatoria y, en su caso, podrá solicitar su variación o que se dicten otras según corresponda.

Conforme al artículo 350, recibida la acusación, el juez la notificará a los demás sujetos procesales, quienes (en el plazo de diez días) podrán: a) observar la acusación del fiscal por defectos formales, requiriendo su corrección; b) deducir excepciones y otros medios de defensa, cuando no hayan sido planteadas con anterioridad o se funden en hechos nuevos; c) solicitar la imposición o revocación de una medida de coerción o la actuación de prueba anticipada; d) pedir el sobreseimiento; e) instar la aplicación, si fuere el caso, de un criterio de oportunidad; f) ofrecer pruebas para el juicio; g) objetar la reparación civil o reclamar su incremento o extensión, para lo cual se ofrecerán los medios de prueba pertinentes para su actuación en el juicio oral; o, h) plantear cualquier otra cuestión que tienda a preparar mejor el juicio⁽²⁵²⁾.

Vencido el plazo de diez días, con o sin escritos y requerimientos de los sujetos procesales, el juez señalará día y hora para la realización de una audiencia preliminar, la que deberá fijarse dentro de un plazo no menor de cinco días ni mayor de veinte días. Para la instalación de la audiencia es obligatoria la presencia del fiscal y el defensor del acusado. No podrán actuarse diligencias de investigación o de prueba específicas, salvo el trámite de prueba anticipada y la presentación de prueba documental, para decidir cualquiera de las solicitudes señaladas en el artículo anterior.

Instalada la audiencia, el juez otorgará la palabra a los sujetos procesales, a fin de debatir acerca de la procedencia o admisibilidad de cada una de las cuestiones planteadas y la pertinencia de la prueba ofrecida. En esa audiencia, el fiscal podrá modificar, aclarar o integrar la acusación en lo que no sea sustancial, presentando el escrito respectivo, corriéndose traslado a los demás sujetos procesales para su absolución inmediata.

Culminada **la audiencia de control**, el juez resolverá inmediatamente todas las cuestiones planteadas, salvo que por lo avanzado de la hora o lo complejo de los asuntos por resolver, difiera la solución hasta por cuarenta y ocho horas

(252) Asimismo, dicho artículo contempla las convenciones probatorias, la que se presenta cuando los demás sujetos procesales propongan los hechos que aceptan y que el juez dará por acreditados, obviando su actuación probatoria en el juicio. Permittedose, además, que propongan acuerdos acerca de los medios de prueba que serán necesarios para que determinados hechos se estimen probados. No obstante ello, el juez –siempre de manera motivada– puede desvincularse de tales acuerdos.

improrrogables. En este último caso, la decisión simplemente se notificará a las partes. Entre los escenarios que pueden presentarse tenemos:

- Si el fiscal considera necesario modificar, aclarar o subsanar los defectos de su acusación, podrá hacerlo en la misma audiencia, con intervención de los concurrentes. De no haber observaciones, se tendrá por modificado, aclarado o saneado el dictamen acusatorio en los términos precisados por el fiscal, en caso contrario resolverá el juez mediante resolución inapelable.
- Si los defectos de la acusación requieren un nuevo análisis del fiscal, el juez dispondrá la devolución de la acusación y suspenderá la audiencia por cinco días para que corrija el defecto, luego de lo cual se reanudará.
- Si se estima la excepción o el medio de defensa interpuesto, el juez expedirá en la misma audiencia la resolución que corresponda. Contra la resolución que se dicte, procede recurso de apelación. La impugnación no impide la continuación del procedimiento.
- Si se verifican los requisitos para el sobreseimiento de la causa y siempre que resulten evidentes y no exista razonablemente la posibilidad de incorporar en el juicio oral nuevos elementos de prueba, el juez dictará el auto de sobreseimiento, de oficio o a pedido del acusado o su defensa. La resolución que desestima el sobreseimiento no es impugnable.
- Si se ha decidido acerca de la admisión de medios probatorios, el juez ha de tener en cuenta que quien los ofreció haya especificado su aporte para el esclarecimiento del caso y que el medio probatorio sea pertinente, conducente y útil. Cuando se ofrezca una testimonial o un peritaje se deberá de especificar el punto que será materia de interrogatorio o el problema que requiere explicación especializada. Las resoluciones que se pronuncien acerca de la admisión de los medios probatorios, de las convenciones probatorias y de la actuación de prueba anticipada no son recurribles.

Resueltas las cuestiones planteadas, el juez dictará el **auto de enjuiciamiento**⁽²⁵³⁾, resolución que es irrecurrible y que será notificada a los sujetos procesales.

(253) Artículo 353 del CPP de 2004: Contenido del auto de enjuiciamiento.

1. Resueltas las cuestiones planteadas, el Juez dictará el auto de enjuiciamiento. Dicha resolución no es recurrible.

2. El auto de enjuiciamiento deberá indicar, bajo sanción de nulidad:

a) El nombre de los imputados y de los agraviados, siempre que en este último supuesto hayan podido ser identificados;

b) El delito o delitos materia de la acusación fiscal con indicación del texto legal y, si se hubiere planteado, las tipificaciones alternativas o subsidiarias;

Dentro de las cuarenta y ocho horas de la notificación, el juez de la investigación preparatoria remitirá dicha resolución, acompañada de los actuados, documentos y objetos incautados, y pondrá a disposición a los presos preventivos, al juez penal correspondiente, sea unipersonal o colegiado.

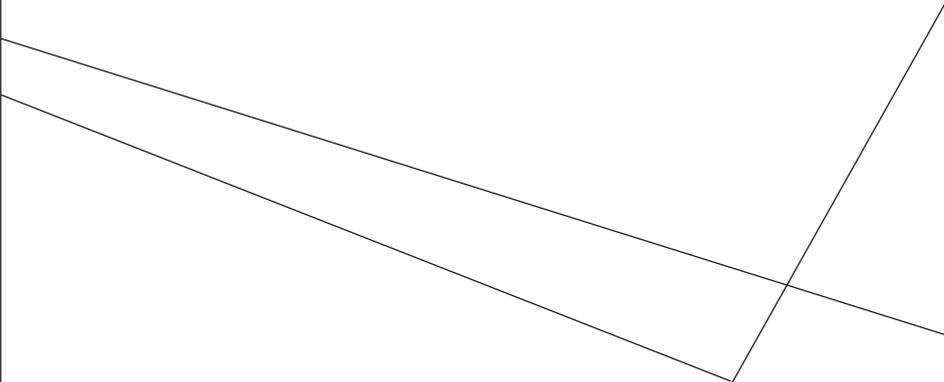
Así concluye la etapa intermedia. Una vez que el juez penal recibe las actuaciones, dictará auto de citación a juicio, indicando la sede y fecha para la realización del juicio oral. La fecha será la más próxima posible, con un intervalo no menor de diez días. En dicho auto se identificará al defensor del acusado y se dispondrá todo lo necesario para el inicio regular del juicio. El emplazamiento al acusado se hará bajo apercibimiento de declararlo reo contumaz en caso de incomparecencia injustificada. Los sujetos procesales están obligados a coadyuvar en la localización y comparecencia de los testigos o peritos que hayan propuesto.

-
- c) Los medios de prueba admitidos y, de ser el caso, el ámbito de las convenciones probatorias de conformidad con el numeral 6) del artículo anterior;
 - d) La indicación de las partes constituidas en la causa.
 - e) La orden de remisión de los actuados al Juez encargado del juicio oral.
3. El Juez, si resulta necesario, de oficio o según el pedido de parte formulado conforme a lo dispuesto en el numeral 1 c) del artículo 350, se pronunciará sobre la procedencia o la subsistencia de las medidas de coerción o su sustitución, disponiendo en su caso la libertad del imputado.

LIBRO QUINTO

LA ETAPA DE JUZGAMIENTO
La prueba penal

CAPÍTULO I
LA PRUEBA EN EL SISTEMA ACUSATORIO

The bottom right corner of the page features a series of thin, black, intersecting lines that create a complex, abstract geometric shape, possibly a stylized signature or a decorative element.

CAPÍTULO I

LA PRUEBA EN EL SISTEMA ACUSATORIO

1. PRECISIÓN

El proceso penal aspira a comprobar o, en su caso, desvirtuar la existencia de un delito. El establecimiento o determinación de la responsabilidad penal del procesado va orientado a que el juzgador decida si condena o absuelve al acusado.

Consecuentemente, para que el juzgador declare la existencia de responsabilidad penal e imponga la sanción correspondiente al autor de un hecho punible, es preciso que adquiera la certeza de su comisión y de la vinculación con el accionar del procesado.

Es decir, que el juzgador debe de adoptar tal criterio con base en el convencimiento generado por la certeza proporcionada tras la valoración de los medios probatorios aportados por los órganos de prueba. He ahí la importancia de la prueba para adquirir dicha certeza⁽²⁵⁴⁾.

Pues bien, previamente al pasar a la etapa de juzgamiento es necesario que nos detengamos y desarrollemos el tema de la prueba y la actividad probatoria, a fin de entender su relevancia y culminar satisfactoriamente nuestro estudio acerca del proceso común. Razones por las cuales en este Capítulo, nos avocamos al tema de la prueba en el sistema acusatorio y, en específico, a la regulación de la actividad probatoria en el CPP de 2004.

2. PRINCIPIOS DE LA PRUEBA Y DEL JUICIO ORAL

Como explicaremos más adelante, por regla general, la prueba tal cual, solo la podemos hallar en la etapa de juzgamiento o de juicio oral, ya que es en ese

(254) Al respecto, publicamos un estudio previo. Puede verse: SALAS BETETA, Christian. “La prueba en el nuevo Código Procesal Penal”. En: *La Actividad Probatoria en el Nuevo Proceso Penal*. Colección Jurídica Procesal - Volumen 3. Librería y Ediciones Jurídicas, Lima, 2007, p. 8 y ss.

momento en donde se actuarán los medios probatorios ofrecidos por las partes en presencia del juez de conocimiento (inmediación), se argumentarán los medios probatorios a fin de demostrar sus posiciones (oralidad), podrán rebatir los argumentos y cuestionar o examinar el medio probatorio de la contraparte (contradicción) y, por último, el debate se desarrollará en audiencia pública (publicidad).

Según señala Talavera Elguera, “los principios del juicio oral son el conjunto de ideas directrices o ideas políticas que inspiran y sobre las que descansa la actividad de juzgamiento de una persona. Tales principios permiten a las partes y al juez controlar adecuadamente la admisión y práctica de las pruebas para obtener resultados probatorios legítimos y altamente fiables”⁽²⁵⁵⁾.

En ese sentido, hablar de los principios del juicio oral es lo mismo que hablar de los principios que rigen la actividad probatoria, pues estos “establecen las bases rectoras y orientadoras del debate adversarial en el juicio oral. De su contenido y alcance definido constitucional y legalmente depende la satisfacción plena de las garantías del defendido y la realización del derecho sustancial. Este conjunto de prescripciones jurídicas esenciales enmarca las facultades y derechos de todos los intervinientes en el proceso penal y especialmente determina el ejercicio del derecho fundamental a una defensa técnica y material en un Estado social de Derecho”⁽²⁵⁶⁾.

Brevemente, respecto a la etapa de juzgamiento, el CPP de 2004 señala un esquema general (ver siguiente página).

Podemos señalar que el diseño de la actividad probatoria se rige bajo los siguientes principios:

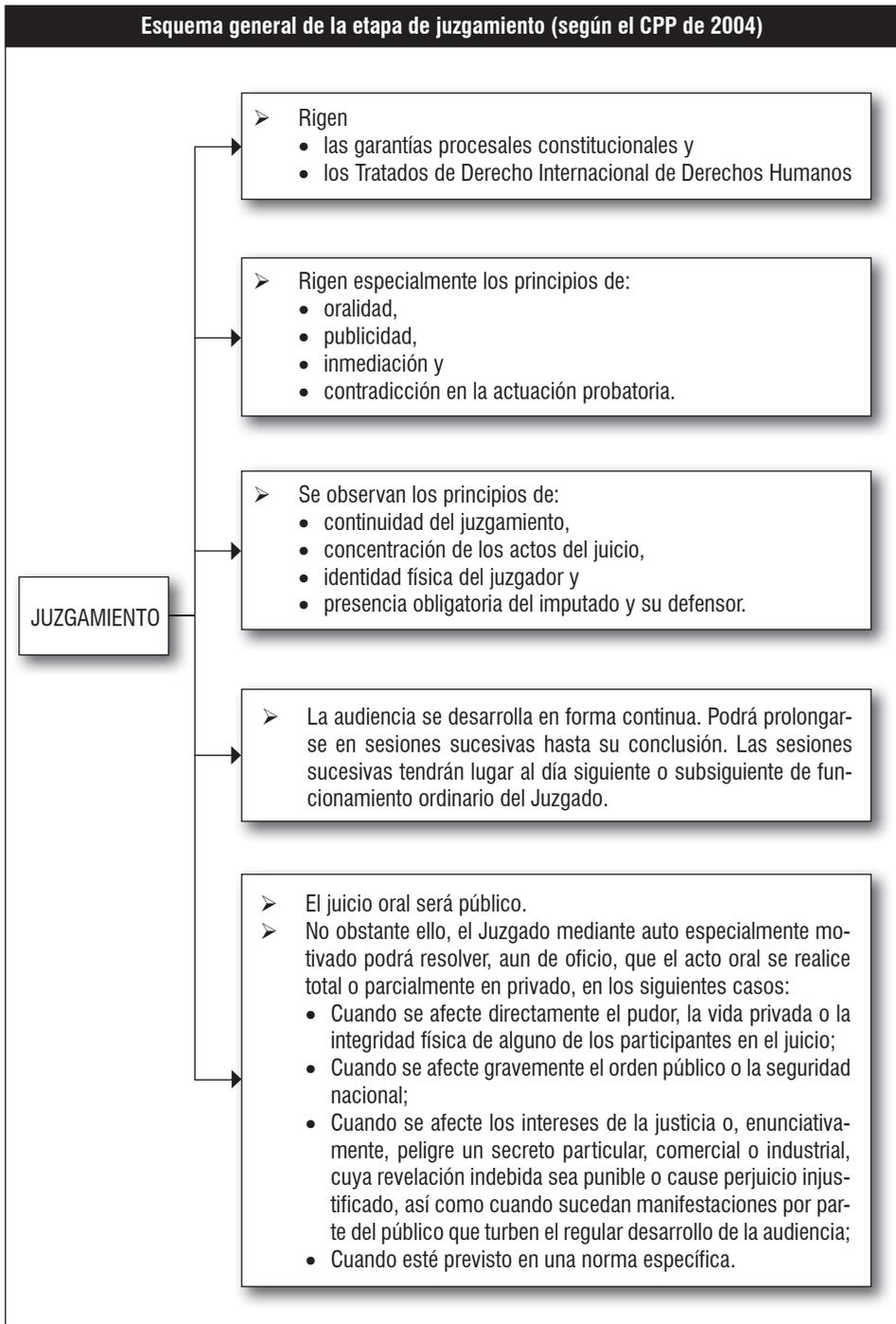
2.1. Principio de presunción de inocencia

Mediante esta garantía se reconoce el derecho de la persona que viene siendo sujeto de una persecución criminal de ser considerada y tratada como inocente por el ordenamiento jurídico en su conjunto hasta que no exista un pronunciamiento judicial firme en el sentido de que el sujeto ha realizado un comportamiento delictivo.

(255) TALAVERA ELGUERA, Pablo. *Juicio oral y actividad probatoria en el Nuevo Código Procesal Penal...* Ob. cit., p. 25.

(256) PROGRAMA DE FORTALECIMIENTO Y ACCESO A LA JUSTICIA, AGENCIA DE LOS ESTADOS UNIDOS PARA EL DESARROLLO INTERNACIONAL y DEFENSORÍA DEL PUEBLO DE COLOMBIA. *Módulo IV para defensores públicos. La Prueba en el Sistema Penal Acusatorio Colombiano*. USAID, Bogotá, 2004.

Esquema general de la etapa de juzgamiento (según el CPP de 2004)



Este principio consiste en que toda persona se presume inocente y debe ser tratada como tal mientras no quede firme una decisión definitiva sobre su responsabilidad penal. Bajo esta noción, el imputado o acusado no puede ser tratado como culpable en tanto no exista una decisión firme sobre su responsabilidad penal, ni puede ser obligado a declarar o a probar su inocencia, pues esta se presume.

La responsabilidad penal solo se declara mediante una resolución debidamente fundamentada, la que ha de quedar firme. Siendo que para su emisión se parte de la exigencia de auténticos actos de prueba y del principio de libre valoración o criterio de conciencia por los jueces ordinarios en su valoración. Repitiendo lo dicho por Jaén Vallejo, “los imputados gozan de una presunción *iuris tantum*, por tanto, en el proceso ha de realizarse una actividad necesaria y suficiente para convertir la acusación en verdad probada (certeza). Las pruebas, para ser tales, deben merecer la intervención judicial en la fase del juicio oral, cuya obligatoriedad y publicidad impone la Constitución, salvo los supuestos de prueba anticipada y prueba preconstituida. Asimismo, deben haber posibilitado el principio de contradicción y haberse actuado con escrupuloso respeto a las normas tuteladoras de los derechos fundamentales, pues de lo contrario son de valoración prohibida”⁽²⁵⁷⁾.

Por ello es que el ordenamiento procesal penal entrega la carga de la prueba al Ministerio Público. Es el fiscal quien debe de desarrollar una actividad probatoria de cargo a fin de desvirtuar la presunción de inocencia, superar la valla de la duda razonable y acreditar la existencia del delito y la responsabilidad del acusado en su comisión.

Y si bien, la defensa no está obligada a demostrar la inocencia del imputado, no es concebible que esta tenga un rol pasivo en el proceso, por el contrario, lo recomendable es que presente las pruebas de descargo que tenga disponibles. De este modo, se ejerce plenamente el derecho de defensa y se da paso a la contradicción.

Para que pueda aceptarse el principio de presunción de inocencia es necesario que de lo actuado en la instancia se aprecie un vacío o una notable insuficiencia probatoria, debido a la ausencia de pruebas, a que las practicadas hayan sido obtenidas ilegítimamente o que el razonamiento de inferencia sea ostensiblemente absurdo o arbitrario, debiendo decaer cuando existan pruebas directas o de cargo, o simplemente indiciarias con suficiente fiabilidad inculpatória.

(257) JAÉN VALLEJO, Manuel. *La Presunción de Inocencia...* Ob. cit., p. 24.

Así, tenemos que la presunción de inocencia constituye la máxima garantía del imputado y uno de los pilares del proceso penal acusatorio, que permite a toda persona conservar un estado de “no autor” en tanto no se expida una resolución judicial firme. La afirmación que toda persona es inocente mientras no se declare judicialmente su responsabilidad es una de las más importantes conquistas de los últimos tiempos⁽²⁵⁸⁾.

2.2. El derecho a guardar silencio y a no autoincriminarse

Existiendo una imputación nace el derecho de defensa, lo que importa reconocer que el imputado tiene, en cuanto posibilidad procesal, el derecho de acceder al proceso o investigación preliminar, es decir, a ser oído por la autoridad en todas y cada una de las instancias en que la causa se desenvuelva. La defensa, en tanto derecho fundamental, es ejercida tanto por el imputado (defensa material) cuanto por su abogado defensor (defensa técnica).

Como manifestación del derecho fundamental de defensa y del principio de presunción de inocencia, el imputado o acusado tiene el derecho constitucional de no ser obligado a declarar, así como a no autoincriminarse o declarar en contra de su cónyuge, conviviente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad y de no ser utilizado el silencio en su contra.

De este modo, el imputado o acusado tiene derecho a no declarar y, de igual modo, el testigo tiene derecho a no autoincriminarse o incriminar a su cónyuge, conviviente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad. Estos derechos están presentes desde las diligencias preliminares, durante la investigación preparatoria, la etapa intermedia e, incluso, en el juicio oral.

En consecuencia, nos encontramos frente a la garantía que tiene toda persona para decidir libremente si declarará o no, cuando viene siendo sujeto a una persecución penal, así como, respecto de cual habrá de ser el contenido de su declaración.

Los funcionarios encargados de la persecución penal no están legitimados para compeler al individuo a declarar y, mucho menos, a declarar de una determinada manera. Conforme ha señalado Binder, “el imputado tiene el señorío y el poder de decisión sobre su propia declaración. Consecuentemente, solo él determinará lo que quiere o lo que no le interesa declarar”⁽²⁵⁹⁾. Continúa el mencionado

(258) COMISIÓN INTERINSTITUCIONAL PARA EL IMPULSO DE LA ORALIDAD EN EL PROCESO PENAL y otros. *Técnicas del juicio oral en el Sistema Penal acusatorio colombiano*. USAID. Bogotá, 2003, p. 23.

(259) BINDER, Alberto. *Introducción al Derecho Procesal Penal...* Ob. cit., p. 179.

autor precisando que, “esto significa que no se pueden utilizar medios violentos para conseguir la declaración, pero significa también, que no se puede utilizar ningún mecanismo que menoscabe la voluntad del imputado (v. gr. mediante la administración de psicofármacos, sueros de la verdad, hipnosis, etc.). No se pueden emplear tampoco preguntas capciosas o sugestivas, ni amenazar al imputado con lo que le podría suceder en caso de que no confiese, entre otros recursos similares”⁽²⁶⁰⁾.

2.3. Principio de legalidad

Veamos ahora cómo es que la actividad probatoria implica la sumisión de los sujetos procesales al ordenamiento jurídico.

El artículo 155.1 del CPP de 2004 señala que la actividad probatoria en el proceso penal está regulada por la Constitución, los tratados aprobados y ratificados por el Perú y por las disposiciones contenidas en dicho código.

Como indica Talavera Elguera, “este sometimiento a la legalidad implica la satisfacción del derecho fundamental al debido proceso para el defendido con sus garantías de: a) Tener un juicio público, oral, contradictorio, concentrado, e imparcial; b) Solicitar, conocer y controvertir las pruebas; c) Obtener el control de la legalidad formal y material de los actos de investigación y los actos de prueba; d) Solicitar la exclusión, el rechazo e inadmisibilidad de los medios de prueba por ilegales, inadmisibles, impertinentes, inútiles, repetitivos o encaminados a probar hechos que no los requieren”⁽²⁶¹⁾.

En suma, el principio de legalidad constituye, de un lado, un criterio de ordenación, a través del establecimiento de las reglas en cuanto al ofrecimiento, admisión y actuación de la prueba y, de otro lado, un criterio de valoración, por cuanto requiere de una debida fundamentación para la decisión judicial.

2.4. Principio de libertad probatoria

El artículo 157.1 del CPP de 2004 indica que los hechos objeto de prueba pueden ser acreditados por cualquier medio de prueba permitido por la ley. Excepcionalmente, pueden utilizarse otros distintos, siempre que no vulneren los derechos y garantías de la persona, así como las facultades de los sujetos procesales reconocidas por la Ley. La forma de su incorporación se adecuará al medio de prueba más análogo, de los previstos, en lo posible.

(260) *Ibidem*, p. 180.

(261) TALAVERA ELGUERA, Pablo. *Juicio oral y actividad probatoria...* Ob. cit., p. 25.

Como podemos apreciar, el principio de libertad probatoria permite que las pruebas de las afirmaciones vertidas en el proceso se realicen tanto por los medios de prueba desarrollados por el código adjetivo como por cualquier otro medio técnico o científico que no afecte derechos fundamentales.

De este modo, el principio de libertad probatoria, de un lado, posibilita la aportación de un medio de prueba innovador y, de otro lado, limita su admisibilidad y utilidad a aquellos que hayan sido obtenidos y aportados respetando los derechos fundamentales. En suma, la libertad probatoria no es absoluta.

2.5. Principio de contradicción

La contradicción es una de las características propias del sistema acusatorio y mediante ella se busca evitar la posición disminuida del procesado ante la omnipotente presencia y actuación del órgano jurisdiccional.

Cuando hablamos de contradicción no solo nos referimos a la dación del debate entre las partes, este principio implica básicamente el derecho a que se les asegure la información acerca de la realización de los actos de investigación y de prueba de la parte contraria (igualdad de armas) y a que se les permita controvertirlos, interviniendo desde su formación.

En este último supuesto, este principio se evidencia en el contrainterrogatorio, las oposiciones u objeciones a la admisibilidad de pruebas, a la declaración inicial, al interrogatorio y contrainterrogatorio y a los alegatos de conclusión, el derecho a solicitar u ofrecer pruebas de refutación y el ejercicio del derecho de impugnación cuando se excluyan o rechacen pruebas.

Como hemos adelantado, la contradicción no está reservada para la fase del juicio oral, este es un principio que tiene plena vigencia desde la etapa de investigación, que –a nuestro parecer es la fase esencial del proceso– pues aquí es donde se determinan las medidas restrictivas de los derechos fundamentales del investigado y en la que se obtienen los elementos de convicción que sustentan la acusación.

Por la contradicción el imputado tiene el derecho de refutar la sindicación formulada por el fiscal, desvirtuar los cargos imputados en su contra, aportar las pruebas favorables a su defensa y controvertir las aportadas por el acusador, así como, contradecir disposiciones del órgano jurisdiccional.

Vemos pues, que el principio de contradicción se encuentra estrechamente vinculado con el fundamental derecho de defensa. De hecho, aquel deriva de este. La trascendencia del principio de contradicción se aprecia en la decisión

del juzgador, ya que este emitirá su fallo en mérito a la confrontación de los argumentos de las partes acerca de los hechos y las pruebas aportadas y actuadas.

2.6. Principio de la doble instancia

Estrechamente ligado al principio de contradicción tenemos al de la doble instancia, referido a que el cuestionamiento de todo pronunciamiento judicial sobre la admisibilidad de la prueba debe ser conocido por un órgano jurisdiccional superior al que lo emitió.

Sabemos que las partes tienen el derecho de solicitar y controvertir las pruebas en el proceso, los autos y sentencias que determinen la admisibilidad o rechazo de los medios probatorios ofrecidos y afecten la práctica de las mismas. Tal contradicción es ejercida a través de la impugnación.

2.7. Principio de inmediación

Por el principio de inmediación, las partes deben de ofrecer las pruebas, solicitarlas, practicarlas y controvertirlas en la audiencia del juicio oral, la que, por supuesto, se desarrolla ante el juzgador. De ese modo, el juez decidirá con base en las pruebas actuadas en la audiencia del juicio oral. Pero esta regla admite una excepción en el caso de la prueba anticipada, la cual se practica en circunstancias que la hacen necesaria y justificada, ante la imposibilidad de actuarla durante el juicio oral.

El principio de inmediación establece que únicamente se estima como prueba la que reúne dos requisitos: a) haber sido producida o incorporada en forma pública, oral, concentrada y sujeta a contradicción en el juicio; y b) que su actuación se realice ante el juez de conocimiento.

Con el nuevo sistema la prueba solo se produce en el juicio oral. Antes no existe prueba, sino actos de investigación que deben ser presentados y controvertidos públicamente en audiencia para que adquieran la categoría de prueba. La ley prohíbe además comisionar la práctica de pruebas, con el fin de asegurar la presencia del juez de conocimiento en ellas.

Si bien el CPP de 2004 no define expresamente los alcances del principio de inmediación, configuran su necesaria observancia cuando señala que el juez penal no podrá utilizar para la deliberación pruebas diferentes a aquellas legítimamente incorporadas en el juicio. Y solamente se podrán incorporar al juicio aquellas que han sido percibidas directamente por el juez, ya sea por su práctica o por haber sido oralizadas.

2.8. Principio de concentración

El principio de concentración tiende a reunir en un solo acto determinadas cuestiones. El material de hecho se concentra en el juicio oral, a fin de que la actividad probatoria se desarrolle en una audiencia única y en el menor número de sesiones.

La necesidad de que la prueba se forme ante el juez, y el mismo juez obliga a que la actuación se concentre en una sola etapa. En ella debe recaer toda la actividad procesal destinada a producir decisiones jurisdiccionales.

El artículo 360 del código adjetivo establece que, una vez instalada la audiencia, esta seguirá en sesiones continuas e ininterrumpidas hasta su conclusión. Si no fuere posible realizar el debate en un solo día, este continuará durante los días consecutivos que fueran necesarios hasta su conclusión.

Solo cuando circunstancias sobrevinientes de manifiesta gravedad impidan la continuidad de las audiencias y no exista alternativa alguna para su realización podrá el juez suspenderlas hasta que cese la gravedad.

2.9. Principio de publicidad

El principio de publicidad garantiza la transparencia de la función jurisdiccional en la tramitación del proceso. Permite que la sociedad aprecie la forma en que las partes se desenvuelven dentro del proceso.

Pero la publicidad no es exclusiva del juzgamiento, puesto que se presenta también en los actos que el órgano jurisdiccional desarrolle durante la investigación, tales como la audiencia donde se determine alguna medida coercitiva o la audiencia de control. La publicidad va ligada con la oralidad, la contradicción y la inmediación.

El artículo 357 del código adjetivo establece que el juicio oral será público. No obstante ello, el juzgado mediante auto especialmente motivado podrá resolver, aún de oficio, que el acto oral se realice total o parcialmente en privado, cuando: a) se afecte directamente el pudor, la vida privada o la integridad física de alguno de los participantes en el juicio; b) se afecte gravemente el orden público o la seguridad nacional; c) se afecte los intereses de la justicia o, enunciativamente, peligre un secreto particular, comercial o industrial, cuya revelación indebida sea punible o cause perjuicio injustificado, así como cuando sucedan manifestaciones por parte del público que turben el regular desarrollo de la audiencia; o, d) esté previsto en una norma específica.

2.10. Principio de oralidad

Bajo el sistema acusatorio, el principio de oralidad se manifiesta en diversos momentos del procedimiento, como –por ejemplo–, cuando las partes sustentan verbalmente sus requerimientos ante el juez de investigación preparatoria, cuando exponen sus alegatos en la audiencia de juicio oral ante el juez penal, cuando oralizan sus medios probatorios e, incluso, apreciamos la oralidad cuando el juzgador emite su fallo en audiencia y cuando la parte lo impugna oralmente, salvo que reserve su derecho a impugnar dentro del plazo de ley.

La oralidad, entonces, es un principio que rige no solo la audiencia de juicio oral, sino todo el procedimiento. Este principio permite que el juzgador tenga una mejor apreciación del debate y de la información que se desprenda de la audiencia, todo lo cual le permitirá llegar a un convencimiento mucho más vinculado a la realidad, a la “verdad” y, consecuentemente, emitir un fallo adecuadamente fundamentado y justo.

3. CONCEPCIONES DE LA PRUEBA

Michelle Taruffo⁽²⁶²⁾ precisa que la prueba judicial se interesa en comprobar la verdad o falsedad de afirmaciones sobre hechos relevantes para la causa (generalmente hechos del pasado que no han sido presenciados por el Juzgador). En tanto que la concepción de la prueba se vincula al modo en que se entienden la naturaleza, las posibilidades y los límites del conocimiento empírico, o sea, a la epistemología⁽²⁶³⁾ que se adopte.

En relación a ello, tenemos dos tipos de epistemología, cada una vinculada a una concepción de la prueba que se caracteriza por mantener una cierta relación entre los conceptos de verdad (o enunciado verdadero) y certeza (o enunciado probado). Estas dos principales concepciones de la prueba son: la cognoscitivista y la persuasiva.

(262) Vide: GASTÓN ABELLÁN, Marina. “Concepciones de la Prueba. Observación a propósito de algunas consideraciones sobre la relación entre prueba y verdad de Michele Taruffo”. En: *Discusiones*. N° 3, S.D. 2003.

(263) La epistemología es una rama de la filosofía cuyo objeto de estudio es el conocimiento científico. La epistemología se ocupa de problemas tales como las circunstancias históricas, psicológicas y sociológicas que llevan a su obtención, y los criterios por los cuales se lo justifica o invalida. Disponible en línea al mes de agosto de 2010: <es.wikipedia.org>.

3.1. Concepción cognoscitivista y concepción persuasiva

EPISTEMOLOGÍA OBJETIVISTA CRÍTICA	EPISTEMOLOGÍA CONSTRUCTIVISTA
Concepción cognoscitivista de la prueba	Concepción persuasiva de la prueba
<p>La epistemología objetivista crítica: Es objetiva porque entiende que la objetividad del conocimiento radica en su correspondencia o adecuación a un mundo independiente. Es crítica porque considera la tesis sobre las limitaciones del conocimiento. Esta epistemología sostiene que existen hechos independientes que podemos conocer, aunque el conocimiento alcanzado sea siempre imperfecto o relativo. De esta epistemología deriva la concepción cognoscitivista de la prueba.</p>	<p>La epistemología constructivista entiende que la objetividad del conocimiento deriva de nuestros esquemas de pensamiento y juicios de valor (es decir, la verdad de los enunciados está muy vinculada al contexto). Entonces, no cabría hablar de un conocimiento objetivo o, más aún, la verdad, entendida como correspondencia, carecería de sentido. Esta epistemología se manifiesta en aquellas propuestas que postergan la averiguación de la verdad a favor de otras finalidades prácticas del proceso. Si el objeto del proceso es dar una solución práctica al conflicto, entonces no será necesario que la prueba se oriente a averiguar la verdad de los hechos litigiosos, ya que bastará con obtener un resultado formal que sea operativo. Incluso, según esta epistemología, tratar de comprender la verdad es un obstáculo para la rápida solución de las controversias. Estas propuestas alimentan una concepción persuasiva de la prueba.</p>
<p>Según esta concepción:</p> <ul style="list-style-type: none"> • La prueba es un “instrumento de conocimiento”. • Es una actividad encaminada a conocer o averiguar la verdad sobre hechos controvertidos o litigiosos. • Es una fuente de un conocimiento que –por ser inductivo y estar institucionalizado, es decir, sometido a limitaciones– es solo probable. 	<p>Según esta concepción:</p> <ul style="list-style-type: none"> • La prueba tiene por finalidad persuadir al juez para obtener una resolución favorable. • Decir que la prueba es una actividad consistente en comprobar la verdad de los enunciados fácticos es un sinsentido, ya que ni siquiera se puede discutir si el conocimiento del juez es correcto o incorrecto, simplemente está persuadido.
<p>En suma:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Desde esta perspectiva, la declaración de hechos probados de la sentencia puede ser falsa. • Por ello en esta concepción, la libre valoración de la prueba se entiende como una actividad racional consistente en comprobar la verdad de los enunciados a la luz de las pruebas disponibles y, por ende, susceptible de exteriorización y control. 	<p>En suma:</p> <p>Esta concepción es compatible con una concepción irracional de la valoración de la prueba, porque la persuasión de un sujeto sobre algo es solo un estado psicológico y porque la persuasión podrá fundarse sobre cualquier cosa que haya influenciado en la formación de ese estado psicológico y no necesariamente en la producción de pruebas.</p>

Las concepciones anteriormente comentadas pueden distinguirse con base en las relaciones entre los conceptos de verdad y prueba. De modo que:

Afirmamos que un enunciado fáctico es **verdadero** cuando los hechos que describe han existido o existen en un mundo independiente. Es correcto ya que se corresponde con la realidad. En cambio, un enunciado fáctico está **probado** cuando su verdad ha sido comprobada. Es decir que, ha sido confirmado por las pruebas disponibles.

Concepción cognoscitivista de la prueba	Concepción persuasiva de la prueba
Separa los conceptos verdad y prueba. Como hemos indicado, según esta concepción, la declaración de hechos probados de la sentencia puede ser falsa.	Identifica los conceptos verdad y prueba. Para esta concepción, la verdad de los hechos no es aquí algo que deba perseguirse. Lo verdadero es lo que resulta probado en el proceso.

El concepto de verdad traduce (en relación con el concepto de prueba) un ideal. Esto pone de relieve las inevitables limitaciones que el procedimiento probatorio padece a la hora de averiguar lo que efectivamente ha sucedido. Y aunque solo la declaración de hechos probados o verdad procesal (sentencia) resulta jurídicamente relevante, no es infalible. Y desde luego, puede ser distinta (de menor o mayor calidad) a la obtenida a través de otros procedimientos que no tengan tales limitaciones procesales.

Por eso la distinción entre estos dos conceptos no solo es posible sino necesaria, a fin de evidenciar el carácter autorizado pero falible de la declaración de hechos de la sentencia.

En resumen, una concepción racional de la prueba exige distinguir entre los conceptos de verdadero y probado; exige, por tanto, el cognoscitismo, concepción según la cual el proceso se orienta a la comprobación de la verdad, pero teniendo en claro que el conocimiento alcanzado es siempre imperfecto o relativo.

3.2. Cognoscitismo acrítico

Las concepciones cognoscitivista y persuasiva representan los principales modelos entre los que cualquier concepción de la prueba se mueve, pero en la ciencia y en la práctica procesal se maneja con gran frecuencia otra concepción que comparte rasgos de aquellas. Se trata de la denominada “concepción cognoscitivista acrítica”.

El cognoscitivismo acrítico entiende que el fin (instrumental) del proceso es averiguar la verdad de las aseveraciones litigiosas, en el sentido de su correspondencia con los hechos que describen. Y concibe a la prueba como un proceso guiado por reglas más o menos seguras, por lo que, confía en la posibilidad de obtener resultados incuestionables.

El cognoscitivismo acrítico es una manifestación de la concepción cognoscitiva, pero evitando su postulado esencial: la distinción entre lo verdadero y lo probado, que se basa en la existencia de las limitaciones a la comprobación de los hechos y que deviene en la relatividad del conocimiento alcanzado. Esta teoría deriva en aquellas tesis doctrinales o prácticas que postulan que los procedimientos probatorios arrojan un resultado incontrovertible.

Esta concepción tiene implicancias que la aproximan a la concepción persuasiva, con un agravante: al aparecer como manifestación de la concepción cognoscitivista, constituye una perversión ideológica de esta.

Se manifiesta en:

- Los modelos de prueba legal, que suponen la consagración jurídica de reglas de valoración que indican al juez cuándo y en qué medida debe darse por probado un hecho, con independencia de su convicción.
- El modo tradicional de entender la libre convicción en conexión con el principio de inmediación. La libre convicción se entiende como la valoración libre, subjetiva y esencialmente incontrolable, como una especie de momento íntimo o místico capaz de suplantar las pruebas o, cuando menos, de permitir su ponderación discrecional y no discutible.

Tanto la concepción cognoscitivista acrítica como la persuasiva conducen a una anulación de la dualidad (verdad-prueba), en cada caso por razones diferentes.

- En el cognoscitivismo acrítico, la anulación se produce por una identificación entre ambos conceptos: la declaración de hechos probados de la sentencia es la expresión o reflejo de la verdad, porque los procedimientos probatorios proporcionan (o se opera con la ideología de que proporcionan) resultados indiscutibles.
- En la concepción persuasiva, la anulación se asienta en una impugnación de la idea de conocimiento objetivo: no hay más verdad que la procesalmente conocida y declarada. Con el mismo corolario inquietante: los jueces serían, por definición, infalibles.

En resumen, a decir de Marina Gastón⁽²⁶⁴⁾, si la declaración de hechos probados de la sentencia no se quiere asumir como infalible, o sea, si es posible discutir si el convencimiento del juez sobre la ocurrencia de esos hechos es correcto o equivocado, entonces, es preciso asumir una teoría prescriptiva o normativa de la prueba donde dicho cuestionamiento tenga sentido. La citada autora indica además, que esta teoría es la que coincide con la concepción cognoscitivista, que mantiene claramente diferenciados los conceptos de verdad y prueba y que, por tanto, entiende que la declaración de hechos probados de la sentencia puede ser falsa y no la teoría persuasiva, por cuanto al identificar los conceptos de verdad y prueba entiende que verdaderos son los hechos declarados como tales en la sentencia, es decir, que los jueces serían, por definición, infalibles. Concluye la referida autora indicando que, mientras más fuerte sea la tesis del proceso como un mecanismo para resolver controversias y el papel del juez como árbitro pasivo del enfrentamiento entre las partes con la única función de sancionar la violación de las reglas del juego, entonces, más relieve cobrará la concepción persuasiva de la prueba. En cambio, cuanto más fuerte sea la tesis del proceso como mecanismo para resolver controversias mediante la correcta aplicación de la ley y del papel del juez como director del proceso y como garante de la correcta aplicación de la ley y de la tutela efectiva de los derechos, entonces, más relieve cobrará la concepción cognoscitivista de la prueba.

4. EL DERECHO A LA PRUEBA COMO DERECHO FUNDAMENTAL

A continuación, sintetizamos la opinión vertida por el Tribunal Constitucional, Máximo Intérprete de la Constitución en el Perú, en relación con el derecho a la prueba. Para este fin hemos recurrido a las SSTC Exps. N°s 010-2002-AI/TC, 6712-2005-HC/TC y 1014-2007-PHC/TC.

El Tribunal Constitucional señala que el derecho fundamental a la prueba tiene protección constitucional, en la medida en que se trata de un derecho comprendido en el contenido esencial del derecho al debido proceso, reconocido en el artículo 139, inciso 3, de la Constitución⁽²⁶⁵⁾.

Sin embargo, como todo derecho fundamental, el derecho a la prueba también está sujeto a restricciones o limitaciones, derivadas tanto de la necesidad de que sean armonizados con otros derechos o bienes constitucionales –límites extrínsecos–, como de la propia naturaleza del derecho en cuestión –límites intrínsecos⁽²⁶⁶⁾.

(264) GASTÓN ABELLÁN, Marina. *Concepciones de la prueba...* Loc. cit.

(265) TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. STC Exp. N° 1014-2007-PHC/TC.

(266) Ídem.

El reconocimiento del derecho a la prueba en la normativa es restringido y se le relaciona casi exclusivamente con la presunción de inocencia. Por eso, normalmente, aparece bajo la fórmula siguiente: “la persona se considera inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad”. Este es el enunciado utilizado en el artículo 2, inciso 24, acápite e, de la Constitución, que reproduce lo estipulado por el artículo XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y, en cierta forma, lo prescrito en los artículos 11, inciso 1, de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 14, inciso 2, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 8, inciso 2, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁽²⁶⁷⁾.

El derecho a la prueba lleva aparejada la posibilidad de postular, dentro de los límites y alcances que la Constitución y las leyes reconocen, los medios probatorios pertinentes para justificar los argumentos que el justiciable esgrime a su favor. Por ello, no se puede negar la existencia del derecho fundamental a la prueba⁽²⁶⁸⁾.

El derecho a la prueba constituye un derecho fundamental de los justiciables para producir la prueba relacionada con los hechos que configuran su pretensión o su defensa. Según esta dimensión subjetiva del derecho a la prueba, las partes o un tercero legitimado en un proceso o procedimiento tienen el derecho de producir la prueba necesaria con la finalidad de acreditar los hechos que configuran su pretensión o defensa⁽²⁶⁹⁾.

Atendiendo al doble carácter de los derechos fundamentales en general y del derecho a la prueba en particular, este, en su dimensión objetiva, comporta también el deber del juez de la causa de solicitar, actuar y dar el mérito jurídico que corresponda a los medios de prueba en la sentencia⁽²⁷⁰⁾.

En la medida en que el objetivo principal del proceso penal es el acercamiento a la verdad judicial, los jueces deben motivar razonada y objetivamente el valor jurídico probatorio en la sentencia. Esto es así por cuanto el proceso penal no solo constituye un instrumento que debe garantizar los derechos fundamentales de los procesados, sino también debe hacer efectiva la responsabilidad jurídico-penal de las personas que sean halladas culpables dentro de un proceso penal⁽²⁷¹⁾.

(267) Ídem.

(268) Ídem.

(269) Ídem.

(270) Ídem.

(271) Ídem.

En suma, existe un derecho constitucional a probar, aunque no autónomo, que se encuentra orientado por los fines propios de la observancia o tutela del derecho al debido proceso⁽²⁷²⁾.

Su importancia radica en la capacidad de toda parte o tercero legitimado en un proceso para producir la prueba necesaria que pueda formar la convicción del juzgador sobre la existencia o la inexistencia de los hechos que son o serán objeto de probanza. Así, en su contenido se incluye la posibilidad de su ofrecimiento, su admisión, su actuación, su producción, su conservación y su valoración⁽²⁷³⁾.

Se trata de un derecho complejo que está compuesto por el derecho a ofrecer medios probatorios que se consideren necesarios, a que estos sean admitidos, adecuadamente actuados, que se asegure la producción o conservación de la prueba a partir de la actuación anticipada de los medios probatorios y que estos sean valorados de manera adecuada y con la motivación debida, con el fin de darle el mérito probatorio que tenga en la sentencia⁽²⁷⁴⁾.

La valoración de la prueba debe estar debidamente motivada por escrito, con la finalidad de que el justiciable pueda comprobar si dicho mérito ha sido efectiva y adecuadamente realizado⁽²⁷⁵⁾.

5. LA PRUEBA PENAL

5.1. Nociones previas

En primer lugar, debemos de precisar que la teoría de la prueba se encuentra relacionada con la teoría del conocimiento, que nos habla de la consecución de la verdad filosófica, porque con la prueba se busca lograr convencer al juzgador acerca de lo debatido⁽²⁷⁶⁾. La prueba consiste en una actividad procesal dirigida a alcanzar la certeza judicial de ciertos elementos para decidir un litigio sometido a proceso. Entonces, la prueba no es el hecho mismo que se investiga, una cosa es la prueba y otra, el hecho conocido. La prueba implica una reactualización, la representación de un hecho acontecido y si queremos ser más rigurosos, podemos sustentar que probar consiste en demostrar la veracidad de una afirmación sobre la existencia o inexistencia de cierto hecho relevante y controvertido.

(272) TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. STC Exp. N° 6712-2005-HC/TC.

(273) Ídem.

(274) Ídem.

(275) Ídem.

(276) Al respecto, puede revisarse nuestro estudio previo. SALAS BETETA, Christian. *La Actividad Probatoria en el nuevo Código Procesal Penal*...Ob. cit., p. 8.

A medida que el juez va observando el estado de las cosas o la conducta de las personas —a través de la actividad de las partes— irá formando su criterio hasta quedar convencido de la existencia del delito y de la responsabilidad del autor. La conciencia del juez pasa así por etapas sucesivas, por lo que la certidumbre judicial se alcanza con base en los grados del conocimiento:

a) Desde el punto de vista objetivo:

- Posibilidad.- Es la incapacidad de afirmar o negar algo (duda).
- Probabilidad.- Es lo fluctuante entre lo posible y lo evidente. Interpreta el problema en sentido positivo o negativo pero sin dejar de lado las contraposiciones (suposición).
- Evidencia.- Es el conocimiento indudable acerca de la existencia o inexistencia de algo (certeza)⁽²⁷⁷⁾.

b) Desde el punto de vista subjetivo:

- Duda.- Implicancia de la posibilidad.
- Suposición.- Implicancia de la probabilidad.
- Certeza.- Implicancia de la evidencia.

5.2. Concepto de prueba penal

A decir, de Pérez Sarmiento, “[l]a prueba es un estado de cosas, susceptible de comprobación y de contradicción, que tiene lugar en el proceso de conformidad de la ley, para producir convencimiento no solo en el juez, sino en las partes y en el público, sobre la veracidad o falsedad de los hechos del proceso y, consiguientemente, para sustentar sus decisiones. Este estado de cosas puede consistir en un sujeto que confiesa y las circunstancias cómo lo hace; otro que rinde testimonio y la forma en que testifica (...). Resulta claro entonces que ese estado de cosas en el proceso al que llamamos prueba es introducido a este a través de los llamados medios de prueba o medios probatorios”⁽²⁷⁸⁾. Coincidimos con tal visión de la prueba, pero habría que adaptar un extremo del concepto, ya que en el proceso no buscamos probar hechos, sino afirmaciones acerca de los hechos

(277) La certeza es un estado relativo, la verdad es un estado absoluto. El proceso penal es obra de hombres que tienen facultades relativas y limitadas, son falibles, por eso no pueden pretender llegar a la verdad, pero tienen la obligación de llegar a la certeza, que a menudo coincide con la verdad pero no siempre. *Ibidem*, pp. 10-11.

(278) PÉREZ SARMIENTO, Eric L. *Manual de Derecho Procesal Penal...* Ob. cit., p. 243.

(proposiciones fácticas). En tal sentido, la prueba sirve para demostrar la veracidad o falsedad de las “afirmaciones expuestas por las partes acerca de los hechos”.

Por tanto, en materia penal, la prueba consiste en la verificación de afirmaciones discutidas en el proceso, a través del empleo de elementos de prueba que las partes introdujeron con ciertas garantías como medios de prueba. Definición, que exige la aclaración de los siguientes datos:

- Verificación.- La prueba no consiste en averiguar sino en verificar. Como bien sabemos, la prueba en el proceso penal acusatorio únicamente tiene lugar en la etapa del juicio oral. Es aquí donde el juez de conocimiento verifica las expresiones (proposiciones fácticas) en las que se basan la acusación y la defensa. Tal como lo precisamos cuando desarrollamos el capítulo concerniente a la investigación, las diligencias que preceden al juicio oral y que se llevan a cabo durante la etapa de investigación preparatoria no constituyen, propiamente, actividad probatoria destinada a verificar hechos, sino que está destinada a averiguar.
- Actos de investigación (indagación/averiguación) y actos de prueba (verificación/demostración).- Los actos de investigación son todos aquellos realizados durante la etapa de investigación por el Ministerio Público o la policía, que tienen por objeto obtener y recoger los elementos de convicción que serán utilizados en forma inmediata para justificar, con grado de probabilidad, las resoluciones que dictará el juez de la investigación preparatoria durante las etapas preliminares del proceso. En cambio, los actos de prueba son todos aquellos realizados por las partes ante el juez de conocimiento, con el fin de practicar o actuar los medios de prueba tendientes a verificar o demostrar sus proposiciones fácticas. De modo que, cuando se trate del acto de prueba de la parte acusadora, la finalidad será persuadir al juzgador, con grado de certeza, acerca de todos y cada uno de los extremos de la imputación delictiva; y cuando se trate del acto de prueba de la parte acusada, la finalidad será cuestionar la posibilidad de adquirir certeza sobre uno o más de los extremos de la acusación. Entre los actos de investigación y los actos de prueba pueden observarse las siguientes diferencias:

Oportunidad. Los actos de investigación solo pueden ser realizados durante la etapa de investigación, en tanto los actos de prueba –por regla general– solo pueden ser realizados durante el juicio oral. El principio viene expresado así en el CPP de 2004, que regula la oportunidad para la actuación de la prueba, precisando que la prueba que hubiere de servir de base para la sentencia deberá rendirse durante la audiencia del juicio oral, salvo las excepciones expresamente previstas por la ley. En el mismo sentido, se precisa

que el juzgador formará su convicción sobre la base de la prueba producida durante el juicio oral. El nuevo código adjetivo no solo impone al juzgador el deber de formar su convicción exclusivamente sobre la base de la prueba producida durante el juicio oral, sino que agrega que, por regla general, durante el juicio no se podrá incorporar o invocar como medios de prueba ni dar lectura a los registros y demás documentos que dieran cuenta de diligencias o actuaciones de investigación realizadas por la policía o el Ministerio Público. Queda claro, que si bien la prueba aparece en el juzgamiento, el fiscal desarrolla una actividad de investigación en la que obtendrá los elementos de prueba que, posteriormente, serán ofrecidos e incorporados al proceso, a través de los medios de prueba. Entonces, los actos de indagación o averiguación solo pueden desarrollarse durante la etapa de investigación y los actos de prueba se concentran en el juicio oral, salvo los supuestos de prueba anticipada y prueba preconstituida.

Sujetos. Los actos de investigación son realizados por el Ministerio Público y la policía. El CPP de 2004 señala que los fiscales dirigen la investigación y pueden realizar por sí mismos o encomendar a la policía todas las diligencias de investigación que consideren conducentes al esclarecimiento de los hechos. En cambio, los actos de prueba solo pueden ser realizados por las partes. En el contexto de un sistema adversarial en que al tribunal de la decisión le corresponde un rol pasivo, son las partes las que, en el desarrollo del debate contradictorio, deben probar las afirmaciones de hecho que fundamentan sus pretensiones de condena o absolución. El nuevo código adjetivo reconoce al juez, de manera excepcional, la posibilidad de solicitar pruebas de oficio.

Finalidad. La finalidad de los actos de investigación y de los actos de prueba está determinada por la finalidad de cada una de las etapas dentro de las cuales se producen. De esta manera, los actos de investigación que son desarrollados, como tales, en la investigación preparatoria, no tienen por objeto producir una decisión de absolución o condena, sino solamente reunir los elementos probatorios necesarios para fundar o desvirtuar una acusación. Los actos de prueba, por el contrario, tienen por precisa finalidad lograr la convicción del juez de conocimiento en torno a las proposiciones fácticas hechas valer por las partes con el objeto de provocar la decisión de absolución o condena.

- **Contenido estructural de la prueba.**- Este es otro aspecto que resulta necesario destacar en la definición de prueba que hemos brindado. Elemento de prueba es todo dato objetivo que se incorpora legalmente al proceso, capaz de producir un conocimiento cierto o probable acerca de los extremos de la

acusación o defensa. El medio de prueba es el procedimiento establecido por la ley tendiente a lograr el ingreso del elemento de prueba en el proceso. Bajo tal diferenciación, los medios de prueba consisten en un procedimiento para la incorporación de los elementos de prueba al proceso que debe respetar un cúmulo de garantías y que tienen que ver con su licitud.

A este nivel, resulta necesario distinguir entre los conceptos de fuentes de prueba y medios de prueba. Según César San Martín⁽²⁷⁹⁾, mientras que las primeras son realidades extra procesales cuya existencia es independiente al proceso, los segundos son actos procesales y por ende constituyen una realidad interna del proceso. De este modo las fuentes de prueba ingresan al proceso para dar lugar a los medios de prueba, pero la nulidad del proceso, dada la diferenciación recién expuesta, solo puede acarrear la invalidez de los medios de prueba; es decir, la proposición, admisión, práctica y valoración de las pruebas en el proceso, pero no la invalidez de las fuentes de prueba. La validez o invalidez de una fuente de prueba depende, exclusivamente, de que su obtención se haya llevado a cabo con estricto respeto de los derechos fundamentales⁽²⁸⁰⁾.

En relación con el objeto de la prueba, Pérez Sarmiento, precisa que “algunos definen el objeto de prueba como aquello que debe ser probado, es decir como *thema probandum*. En este sentido se habla de los hechos objeto de prueba, de una conducta que debe ser objeto de prueba y cosas semejantes, en el sentido de que tales situaciones deben ser comprobadas. Otros definen el objeto de prueba como la sustancia, cuerpo o cosa sobre la que se practica una experiencia o que es por sí misma prueba material. Aquí la expresión ‘objeto’ se utiliza en su sentido más directo, o sea como objeto de la actividad cognoscitiva, como cosa a ser examinada. Finalmente otros autores definen el objeto de la prueba en un sentido genérico y filosófico, entendiendo por tal, todo aquello a lo que puede accederse por medio de los sentidos y ser materia de análisis”⁽²⁸¹⁾. Para el citado autor, “la diversidad conceptual no impide aquí la percepción por el jurista del concepto de objeto de la prueba, pues los tres puntos de vista expuestos no son excluyentes entre sí, sino más bien complementarios y todos tienen como sustrato común la consideración de que el objeto de la prueba es aquello sobre lo que recae la actividad cognoscitiva”⁽²⁸²⁾. Por lo tanto, podemos decir que son objetos de prueba los hechos que se refieren a la imputación, la punibilidad y la determinación de

(279) Citado por Tribunal Constitucional del Perú en la STC Exp. N° 010-2002-AI/TC.

(280) TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. STC Exp. N° 010-2002-AI/TC.

(281) PÉREZ SARMIENTO, Eric L. *Manual de Derecho Procesal Penal...* Ob. cit., p. 248.

(282) *Ibidem*, p. 244.

la pena o medida de seguridad, así como los referidos a la responsabilidad civil derivada del delito. Las máximas de la experiencia, las leyes naturales, la norma jurídica interna vigente, aquello que es objeto de cosa juzgada, lo imposible y lo notorio no son objeto de prueba.

De otro lado, cuando hablamos del órgano de prueba, nos referimos a toda persona que suministre al órgano jurisdiccional el conocimiento del objeto de la prueba. Hablamos, pues, de los testigos y los peritos. El órgano de prueba experimenta dos momentos: a) la percepción, momento en el que aprecia el dato que va a ser objeto de prueba, y b) la aportación, cuando introduce la información que permitirá demostrar o corroborar alguna de las afirmaciones expuestas por las partes.

Con base en lo expuesto, concluimos que en el proceso penal son las partes quienes aportan elementos de prueba, a través de medios de prueba, para crear certeza en el juzgador en relación a sus respectivas teorías o posiciones.

5.3. Características de la prueba

a) Histórica

La prueba nos brinda el conocimiento de algo pasado, de aquello que modificó la realidad, afectando –con relevancia jurídica– un bien jurídico protegido.

b) Sustancial

El objetivo de la prueba es la generación de certeza en el juez, respecto a la existencia o inexistencia de un hecho, basado en lo cual, el juez decidirá el caso.

c) Racional

La atribución de responsabilidad del procesado en la comisión del hecho punible (conducta típica y resultado dañoso) solo puede determinarse con base en razonamiento judicial, y este solo puede llegar a una conclusión fundamentándose en pruebas.

d) Subjetiva

La prueba penal es el resultado de un trabajo crítico y reflexivo de los sujetos procesales.

e) Veraz

La prueba exhibida en el proceso debe dar un reflejo exacto de lo acontecido en la realidad; asimismo, prima facie, es requisito que la trayectoria de la prueba sea susceptible de ser controlada por las partes que intervienen en el proceso, lo

que no supone desconocer que es al juez, finalmente, a quien le corresponde decidir razonablemente la admisión, exclusión o limitación de los medios de prueba. De esta manera, se puede adquirir certeza de la idoneidad del elemento probatorio, pues este se ajustará a la verdad de lo ocurrido y no habrá sido susceptible de manipulación⁽²⁸³⁾.

f) Constitucional

Está prohibida la obtención, recepción y valoración de la prueba, a través de actos que violen el contenido esencial de los derechos fundamentales o que transgredan el orden jurídico⁽²⁸⁴⁾. Según esta característica no pueden admitirse medios probatorios obtenidos en contravención del ordenamiento jurídico, lo que permite excluir supuestos de prueba prohibida⁽²⁸⁵⁾.

g) Útil

La utilidad se presenta cuando contribuya a conocer lo que es objeto de prueba, a descubrir la verdad y a alcanzar probabilidad o certeza. Solo pueden ser admitidos aquellos medios probatorios que presten algún servicio en el proceso de convicción del juzgador, mas ello no podrá hacerse cuando:

- Se ofrecen medios probatorios destinados a acreditar hechos contrarios a una presunción de derecho absoluta;
- Se ofrecen medios probatorios para acreditar hechos no controvertidos, imposibles, notorios o de pública evidencia;
- Se trata de desvirtuar lo que ha sido objeto de juzgamiento y ha hecho tránsito a cosa juzgada;
- El medio probatorio ofrecido no es el adecuado para verificar con él los hechos que pretenden ser probados por la parte; y,
- Se ofrecen medios probatorios superfluos, bien porque se han propuesto dos medios probatorios iguales con el mismo fin (dos pericias con la finalidad de acreditar un mismo hecho) o bien porque el medio de prueba ya se había actuado antes⁽²⁸⁶⁾.

h) Pertinente

La prueba se reputará pertinente si guarda una relación directa con el objeto del procedimiento, de tal manera que si no guardase relación directa con el

(283) TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. STC Exp. N° 1014-2007-PHC/TC.

(284) Ídem.

(285) TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. STC Exp. N° 06712-2005-HC/TC.

(286) Ídem.

presunto hecho delictivo no podría ser considerada una prueba adecuada⁽²⁸⁷⁾. La pertinencia exige que el medio probatorio tenga una relación directa o indirecta con el hecho que es objeto de proceso. Los medios probatorios pertinentes sustentan hechos relacionados directamente con el objeto del proceso⁽²⁸⁸⁾.

i) Conducente o idónea

El legislador puede establecer la necesidad de que determinados hechos deban ser probados a través de determinados medios probatorios. Será inconducente o no idóneo, aquel medio probatorio que se encuentre prohibido en determinada vía procedimental o prohibido para verificar un determinado hecho⁽²⁸⁹⁾.

j) Preclusión para su ofrecimiento

En todo proceso existe una oportunidad para solicitar la admisión de medios probatorios, pasado dicho plazo, no tendrá lugar la solicitud probatoria⁽²⁹⁰⁾.

k) Común

Bajo el principio de adquisición o comunidad de la prueba, todo aquel que es parte del proceso puede servirse de los medios probatorios incorporados por las demás partes y, de igual modo, los demás pueden hacer lo propio en relación a los aportados por aquel.

6. MOMENTOS DE LA PRUEBA: FASE DE RECOLECCIÓN / OFRECIMIENTO-ADMISIÓN / ACTUACIÓN / VALORACIÓN

En primer lugar, debemos de precisar que la fase de recolección ya la hemos tratado en el capítulo concerniente a la investigación preparatoria, etapa en la que se recaban los elementos de prueba, tanto de cargo como de descargo. Culminada la investigación, sea por decisión del fiscal o por vencimiento del plazo, el director de la investigación emite una disposición concluyéndola y decide, o bien formular acusación, o bien solicitar el sobreseimiento de la causa. De ese modo, pasamos a la segunda etapa del proceso: etapa intermedia, donde las partes ofrecerán sus medios probatorios y el juez decidirá su admisión.

Entonces, una vez conseguidos los elementos de prueba, corresponde ofrecerlos al juez de la investigación preparatoria como medios probatorios. Este ofrecimiento de los medios probatorios, conocido también como la proposición

(287) TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. STC Exp. N° 1014-2007-PHC/TC.

(288) *Ibidem*. STC Exp. N° 06712-2005-HC/TC.

(289) *Ídem*.

(290) *Ídem*.

de la evidencia, implica la manifestación de voluntad de las partes para introducir al proceso un determinado medio de prueba que favorezca su posición.

Una de las garantías que asisten a las partes del proceso es la de presentar los medios probatorios necesarios que posibiliten la creación de convicción en el juzgador sobre la veracidad de sus argumentos⁽²⁹¹⁾.

El artículo 155.2 del CPP de 2004, señala que las pruebas se admiten a solicitud del Ministerio Público o de los demás sujetos procesales. El juez decidirá su admisión mediante auto especialmente motivado, y solo podrá excluir las que no sean pertinentes y prohibidas por la ley. Asimismo, podrá limitar los medios de prueba cuando resulten, manifiestamente, sobreabundantes o de imposible consecución.

El fiscal postulará sus medios probatorios al momento de formalizar su acusación, esto es, en la etapa intermedia. El artículo 349.1.h) del CPP de 2004 prescribe que la acusación deberá de contener –entre otros requisitos– los medios de prueba que ofrezca para su actuación en la audiencia. En este caso presentará la lista de testigos y peritos, con indicación del nombre y domicilio, y de los puntos sobre los que habrán de recaer sus declaraciones o exposiciones. Asimismo, hará una reseña en los demás medios de prueba que ofrezca.

Una vez notificados con la acusación, los demás sujetos procesales podrán –entre otras acciones– ofrecer pruebas para el juicio, adjuntando la lista de testigos y peritos que deben ser convocados al debate, con indicación de nombre, profesión y domicilio, precisando los hechos acerca de los cuales serán examinados en el curso del debate. Presentar los documentos que no fueron incorporados antes, o señalar el lugar donde se hallan los que deban ser requeridos.

Al ofrecer sus medios probatorios las partes deben de justificarlos ante el juez de la investigación preparatoria, a fin de demostrar su pertinencia, autenticidad y admisibilidad⁽²⁹²⁾. Esto obedece a una lógica necesidad: que el juez no pierda el tiempo actuando pruebas impertinentes, inútiles o de imposible realización. Por ello es que el filtro de admisibilidad es un momento previo y necesario para la actuación de la prueba. De otro lado, la justificación de la prueba permite el ejercicio de la contradicción, ya que se le da la posibilidad a la parte contraria de apreciar los fundamentos de la prueba que se ofrece y, de este modo, contradecirla.

(291) TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. STC Exp. N° 1014-2007-PHC/TC.

(292) “La evidencia debe de demostrar tres aspectos esenciales para ser aceptada: pertinencia, autenticidad y admisibilidad”. PROGRAMA DE FORTALECIMIENTO Y ACCESO A LA JUSTICIA y otros. *Módulo IV para defensores públicos...* Ob. cit., p. 90.

En suma, para que la prueba que ofrecemos sea admitida, debemos de justificar su relevancia e idoneidad para los fines del juicio, esto es, para el esclarecimiento de los hechos debatidos.

Al respecto, debemos de precisar que un medio probatorio es pertinente cuando este tiene relación (directa o indirecta) con los hechos discutidos en el proceso. Siendo rigurosos, para decir que la evidencia es pertinente debemos de considerar, primero, que la evidencia se refiera directa o indirectamente a los hechos o circunstancias relativas a la comisión de la conducta delictiva y sus consecuencias, y a la identidad o la responsabilidad penal del acusado y, segundo, debe estar orientada a demostrar la probabilidad de los hechos debatidos.

Un medio probatorio es auténtico, cuando la parte que lo ofrece acredita que es realmente lo que propuso. Algo importante que debemos de precisar es que este examen de autenticidad de la evidencia ofrecida es útil solo para determinar su admisibilidad, mas no asegura su valor probatorio.

El ofrecimiento de los medios probatorios por las partes está supeditado a que aquellos sean admitidos o no por el juez de la investigación preparatoria. Cada tipo de medio probatorio –por su naturaleza– cuenta con requisitos especiales para su admisibilidad. Es decir, que este punto no queda a la libre voluntad del legislador, sino que es la misma ley la que establece las condiciones para la admisibilidad de los medios probatorios ofrecidos.

Hablamos pues, de reglas de exclusión previstas en el ordenamiento legal, como son los casos en que el medio probatorio puede causar un grave perjuicio indebido, confusión, dilación, sea sobreabundante o de imposible consecución, haya sido obtenido ilícitamente, etc.

Este es el momento en que el juez toma conocimiento de la existencia de los medios de prueba, debiendo decidir su admisión o rechazo. Y debe tenerse claro que, el derecho a que se admitan los medios probatorios, como elemento del derecho de prueba, no implica la obligación del órgano jurisdiccional de admitir todos los medios probatorios que hubieran sido ofrecidos⁽²⁹³⁾.

En principio, las pruebas ofrecidas por las partes se pueden denegar cuando importen pedidos de medios probatorios que no sean pertinentes, conducentes, legítimos o útiles, así como manifiestamente excesivos⁽²⁹⁴⁾.

(293) TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. STC Exp. N° 6712-2005-HC/TC.

(294) SAN MARTÍN CASTRO, César. *Derecho Procesal Penal*. Segunda edición, Grijley, Lima, 2003, p. 817.

La admisión de los medios de prueba ofrecidos requiere: a) que, la petición contenga la especificación del probable aporte a obtener para el mejor conocimiento del caso; y b) que, el acto probatorio propuesto sea pertinente, conducente y útil. En este caso se dispondrá todo lo necesario para que el medio de prueba se actúe oportunamente en el juicio. El pedido de actuación de una testimonial o la práctica de un peritaje especificará el punto que será materia de interrogatorio o el problema que requiere explicación especializada, así como el domicilio de estos. La resolución que se dicte no es recurrible.

El juez decidirá la admisión de los medios de prueba mediante auto especialmente motivado y solo podrá excluir las que no sean pertinentes y prohibidas por la ley. Asimismo, podrá limitar los medios de prueba cuando resulten manifiestamente sobreabundantes o de imposible consecución.

Resueltas las cuestiones planteadas en la audiencia preliminar, el juez dictará el auto de enjuiciamiento. Dicha resolución no es recurrible y deberá indicar —entre varios datos, bajo sanción de nulidad— los medios de prueba admitidos y, de ser el caso, el ámbito de las convenciones probatorias.

Así, pasamos a la tercera etapa del proceso común, el juzgamiento o juicio oral. En esta etapa será donde las partes practicarán o actuarán sus respectivos medios probatorios en presencia del juez de conocimiento o juez penal (unipersonal o colegiado). En el juicio oral, el juez ordena la actuación de las pruebas ofrecidas y las valorará. Salvo aquellas que hayan sido obtenidas con vulneración del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona. En ese sentido, el juzgador no podrá utilizar, aun con el consentimiento del interesado, métodos o técnicas idóneos para influir sobre su libertad de autodeterminación o para alterar la capacidad de recordar o valorar los hechos.

Veamos lo que el código adjetivo, a partir del artículo 375, regula en relación al orden y la modalidad del debate probatorio, precisando que:

- El debate probatorio iniciará con el examen del acusado, continuará con la actuación de los medios de prueba admitidos y concluirá con la 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 solo cuando hubiera quedado algún vacío.

Sigue el **examen del acusado**. Al respecto, el artículo 376 del citado código contempla dos situaciones:

- 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.
- 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 se admiten 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.
 - El juez ejercerá puntualmente sus poderes de dirección y declarará, de oficio o a solicitud de parte, inadmisibles las preguntas prohibidas.
 - El último en intervenir será el abogado del acusado sometido a interrogatorio.
 - De tratarse de varios acusados, estos declararán, por su orden, según la lista establecida por el juez penal, previa consulta a las partes.
 - En este caso el examen se realizará individualmente. El juez, de oficio o a solicitud de las partes, podrá disponer que se examine separadamente a los acusados, a cuyo efecto los acusados restantes serán desalojados de la sala de audiencias.
 - Culminado el interrogatorio del último acusado y encontrándose todos en la sala de audiencias, el juez les hará conocer oralmente los puntos más importantes de la declaración de cada uno de ellos. Si alguno de los

acusados hiciese una aclaración o rectificación se hará constar en acta siempre que fuere pertinente y conducente.

En relación con el **examen de testigos y peritos** el Código (artículo 378 y ss.) señala que:

- 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 (examen directo) 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 16 años de edad será conducido por el juez sobre la base de 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. 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.
- 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.
- 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 contrainterrogatorio, 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.

En relación a las **situaciones especiales**:

- Si el testigo o perito, oportunamente citado no comparece, el juez ordenará que sea conducido compulsivamente y ordenará a quien lo propuso colabore con la diligencia.
- Si el testigo o perito no puede ser localizado para su conducción compulsiva, el juicio continuará con prescindencia de esa prueba.
- El juez, de oficio o a solicitud de parte, puede ordenar que el acusado no esté presente en la audiencia durante un interrogatorio, si es de temer que otro procesado, un testigo o un perito no dirá la verdad en su presencia.
- De igual manera se procederá si, en el interrogatorio de un menor de 16 años, es de temer un perjuicio relevante para él, o si, en el interrogatorio de otra persona como testigo o perito, en presencia del acusado, existe el peligro de un perjuicio grave para su integridad física o salud. Tan pronto como el acusado esté presente de nuevo, debe instruírsele sobre el contenido esencial de aquello que se ha dicho o discutido en su ausencia.
- Los testigos y peritos que no puedan concurrir a la sala de audiencias por un impedimento justificado, serán examinados en el lugar donde se hallen por el juez.
- Si se encuentran en lugar distinto al del juicio, el juez se trasladará hasta el mismo o empleará el sistema de vídeo conferencia, en el primer supuesto los defensores podrán representar a las partes.

- En casos excepcionales, el juez comisionará a otro órgano jurisdiccional para la práctica de la prueba, pudiendo intervenir en esta los abogados de las partes, el acta deberá reproducir íntegramente la prueba y, si se cuenta con los medios técnicos correspondientes, se reproducirá a través de vídeo, filmación o audio.

En relación a la **prueba material** (artículo 382):

- 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.
- 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.

Sobre la **lectura** de la prueba documental, el Código (artículo 383) señala que:

- Solo podrán ser incorporados al juicio para su lectura:
 - Las actas conteniendo la prueba anticipada;
 - La denuncia, la prueba documental o de informes, las certificaciones y constataciones;
 - Los informes o dictámenes periciales, así como las actas de examen y debate pericial actuadas con la concurrencia o el debido emplazamiento de las partes, siempre que el perito no hubiese podido concurrir al juicio por fallecimiento, enfermedad, ausencia del lugar de su residencia, desconocimiento de su paradero o por causas independientes de la voluntad de las partes. También se darán lectura a los dictámenes producidos por comisión, exhorto o informe;
 - Las actas conteniendo la declaración de testigos actuadas mediante exhorto. También serán leídas las declaraciones prestadas ante el Fiscal con la concurrencia o el debido emplazamiento de las partes, siempre que se den las condiciones previstas en el literal anterior; y,
 - Las actas levantadas por la policía, el fiscal o el juez de la investigación preparatoria que contienen diligencias objetivas e irreproducibles actuadas conforme a lo previsto en este Código o la Ley, tales como las actas de detención, reconocimiento, registro, inspección, revisión, pesaje, hallazgo, incautación y allanamiento, entre otras.
- No son oralizables los documentos o actas que se refieren a la prueba actuada en la audiencia ni a la actuación de esta. Todo otro documento o acta que pretenda introducirse al juicio mediante su lectura no tendrá ningún valor.

- La oralización incluye, además del pedido de lectura, el de que se escuche o vea la parte pertinente del documento o acta.

Trámite de la oralización (artículo 384):

- La oralización tendrá lugar cuando, indistintamente, lo pida el fiscal o los defensores.
- La oralización se realizará por su orden, iniciándola el fiscal, continuándola el abogado del actor civil y del tercero civil y culminando el abogado del acusado. Quien pida oralización indicará el folio o documentos y destacará oralmente el significado probatorio que considere útil.
- Cuando los documentos o informes fueren muy voluminosos, se podrá prescindir de su lectura íntegra. De igual manera, se podrá prescindir de la reproducción total de una grabación, dando a conocer su contenido esencial u ordenándose su lectura o reproducción parcial.
- Los registros de imágenes, sonidos o en soporte informático podrán ser reproducidos en la audiencia, según su forma de reproducción habitual.
- Una vez que se concluya la lectura o reproducción de los documentos, el juzgador concederá la palabra por breve término a las partes para que, si consideran necesario, expliquen, aclaren, refuten o se pronuncien sobre su contenido.

¿Es posible la participación del juez penal en la actuación de la prueba?

- El CPP de 2004 (artículo 385) señala que, si para conocer los hechos, siempre que sea posible, que no se haya realizado dicha diligencia en la investigación preparatoria o esta 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 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.
- La resolución que se emita en ambos supuestos no es recurrible.

Y, finalmente, dicha actuación probatoria será analizada y valorada por el juez penal. La valoración es el proceso psicológico mediante el cual el juzgador verifica el valor de la prueba luego de haberla actuado. Esta es la conclusión de la actividad probatoria.

La doctrina reconoce tres sistemas para la apreciación de la prueba: pruebas legales, sana crítica y el de la libre convicción, acerca del cual se discute si es un sistema autónomo o si, por el contrario, se le debe identificar con el de la sana crítica⁽²⁹⁵⁾.

En el **sistema de las pruebas legales**, la ley indica por anticipado el valor o grado de eficacia que tiene cada medio probatorio. El juez no tiene libertad de apreciación, sino que, ante determinada prueba le deberá atribuir el valor o eficacia que indica la ley. Este sistema también suele ser denominado prueba tasada o tarifada. El origen histórico de este sistema está en el primitivo derecho germano y predominó en el mundo occidental durante la Edad Media y la Edad Moderna, dando lugar a la formulación de principios rígidos y extravagantes, tales como los referentes al valor de la declaración de los testigos:

- Testimonio de un testigo intachable: valía “media prueba”;
- Testimonio de un testigo sospechoso: valía “menos de media prueba”;
- Testimonio de un testigo intachable y de uno sospechoso: valía “más media prueba”;
- La declaración de un solo testigo, carecía de valor probatorio y no servía para probar el hecho (*testis unus, testis nullus*), requiriéndose por lo menos la declaración de dos testigos intachables y cuyas manifestaciones fuesen concordantes.

El sistema de las pruebas legales fue perdiendo prestigio por la forma en que los jueces lo aplicaban y por las arbitrariedades a que daba lugar, surgiendo así otros sistemas que daban a los jueces libertad en la apreciación de las pruebas⁽²⁹⁶⁾. Así, se dio paso al **sistema de la sana crítica** o de la sana lógica, en el que el juez tiene libertad para apreciar el valor o grado de eficacia de las pruebas producidas. Pero, el sistema no autoriza al juez a valorar arbitrariamente, sino que por el contrario, le exige que determine el valor de las pruebas haciendo un análisis razonado de ellas, siguiendo las reglas de la lógica, de lo que le dicta su experiencia, el buen sentido y el entendimiento humano. Y como consecuencia de esto, le exige al juez que funde sus sentencias y exprese las razones por las cuales concede o no eficacia probatoria a una prueba⁽²⁹⁷⁾.

(295) TORRES, Neuquen. *Extracto de Manual Procesal*. Tomo II. Disponible en línea al mes de agosto de 2010: <www.todoiure.com.ar/monografias/mono/procesal/Sistemas_para_apreciar_la_prueba.htm>.

(296) Ídem.

(297) Ídem.

Las diferencias entre el sistema de las pruebas legales y el de la sana crítica son claras:

Sistema de pruebas legales	Sistema de la sana crítica
La valoración de las pruebas es hecha por el legislador en la ley y el juez carece de libertad para valorar.	La valoración la hace el juez, este tiene libertad para valorar pero –como hemos visto– con limitaciones.

En el **sistema de la libre convicción** se otorga absoluta libertad al juez. Este puede apreciar con entera libertad las pruebas e incluso apartarse de ellas, dictando la sentencia conforme a lo que le dicta su conciencia o íntima convicción. Como consecuencia de esto, el sistema no exige al juez que exprese las razones por las cuales concede o no eficacia a una prueba.

Nótese que, mientras el sistema de la sana crítica otorga al juez una libertad relativa o limitada para apreciar la prueba, el sistema de la libre convicción le otorga una libertad absoluta.

Al respecto, cabe precisar que gran parte de la doctrina, entre quienes destaca Alsina, considera que el sistema de la sana crítica y el de la libre convicción son equivalentes y se identifican. Bajo dicha postura, solo hay dos sistemas: el de las pruebas tasadas y el de la libre apreciación de las pruebas⁽²⁹⁸⁾. Por lo tanto, concluyen en que no son sistemas antagónicos, sino simplemente diferentes formas de denominar al sistema de la libre apreciación.

Finalmente, respecto a la valoración de la prueba por el juez penal: “Es muy frecuente el reconocimiento explícito de la necesidad de respetar la valoración de la prueba hecha por el juzgador porque es de su exclusiva incumbencia. Al llevarla a cabo el juez penal, según su conciencia o íntima convicción, la comprometida función de fijar los hechos probados, a los que se anuda, en su caso, la calificación penal y los efectos inherentes a ella”⁽²⁹⁹⁾.

Al respecto, el artículo 158 del CPP de 2004 establece que:

- En la valoración de la prueba el juez deberá observar las reglas de la lógica, la ciencia y las máximas de la experiencia, y expondrá los resultados obtenidos y los criterios adoptados.

(298) Al sistema de la libre apreciación de las pruebas las legislaciones de origen hispánico lo denominan “sana crítica”, en tanto que las legislaciones ajenas a la influencia española lo denominan “de libre convicción” (como en Brasil y Alemania) o “prudente convicción” (como Italia).

(299) CENTRO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES. *Escritos sobre y desde el Tribunal Constitucional*. Madrid, 1993, p. 129. Citado por TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ en la STC Exp. N° 010-2002-AI/TC.

- En los supuestos de testigos de referencia, declaración de arrepentidos o colaboradores y situaciones análogas, solo con otras pruebas que corroboren sus testimonios se podrá imponer al imputado una medida coercitiva o dictar en su contra sentencia condenatoria.
- La prueba por indicios requiere: a) que, el indicio esté probado; b) que, la inferencia esté basada en las reglas de la lógica, la ciencia o la experiencia; y c) que, cuando se trate de indicios contingentes, estos sean plurales, concordantes y convergentes, así como que no se presenten conindicios consistentes.

En relación con el empleo de la prueba ilícita (artículo 159), el juez no podrá utilizar, directa o indirectamente, las fuentes o medios de prueba obtenidos con vulneración del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona. Es decir, que, por regla general, el juzgador no podrá utilizar para la valoración pruebas diferentes a aquellas legítimamente incorporadas y actuadas en el juicio.

7. LA PRUEBA PRECONSTITUIDA

Según el profesor cubano-venezolano Pérez Sarmiento, la prueba preconstituida “se forma con anterioridad al proceso y que tiene por finalidad, precisamente, asegurar a las partes de una relación jurídica cualquiera, el probar sus derechos y las obligaciones de los otros en esa relación, si el asunto se tornare litigioso, en ese eventual proceso que se llegare a producir. Por lo tanto, la prueba preconstituida tiene un carácter esencialmente preventivo, y entra dentro de lo que en teoría probatoria se denomina la prevención de la prueba”⁽³⁰⁰⁾.

Para autores nacionales, como San Martín Castro, las pruebas preconstituidas son “diligencias objetivas y de resultado incontestable cumplidas con las formalidades constitucionales y procesales correspondientes, tal como inspecciones oculares, allanamientos, registros, secuestros o incautación y aprehensión”⁽³⁰¹⁾. Por su parte, Sánchez Velarde la define como “aquella que preexiste al proceso penal, que es anterior a la actividad prejurisdiccional; pero, de suma utilidad para alcanzar al juzgador elementos probatorios sobre el *thema probandum* y que se actúan directamente en el juicio oral, bajo principios fundamentales”⁽³⁰²⁾.

En conclusión, notamos que la prueba preconstituida se desarrolla por razones de urgencia durante las primeras diligencias de investigación, caracterizándose por ser de naturaleza irrepetible, esto es, que sustancialmente resulta

(300) PÉREZ SARMIENTO, Eric L. *Manual de Derecho Procesal Penal...* Ob. cit., p. 263.

(301) SAN MARTÍN, César. *Derecho Procesal Penal*. T. I. Grijley. Lima, 2005, p. 458.

(302) SÁNCHEZ VELARDE, Pablo. *Manual de Derecho Procesal Penal...* Ob. cit., p. 662.

irreproducible en el juicio oral. En tal sentido, el artículo 325 del CPP de 2004 señala:

“Las actuaciones de la investigación solo sirven para emitir las resoluciones propias de la investigación y de la etapa intermedia. Para los [fines] de la sentencia tienen carácter de acto de prueba las pruebas anticipadas recibidas de conformidad con los artículos 242 y siguientes, y las **actuaciones objetivas e irreproducibles**⁽³⁰³⁾ cuya lectura en el juicio oral autoriza este Código”.

8. LA PRUEBA ANTICIPADA

El artículo 242 del CPP de 2004 señala que puede actuarse la prueba anticipada, a pedido del fiscal o de los demás sujetos procesales, desde el inicio de la investigación preparatoria y hasta antes del juicio oral. Dicha solicitud se presenta ante el juez de la investigación preparatoria y procederá cuando:

- Se requiera, con carácter de urgencia, examinar al testigo o perito, o realizar el careo entre las personas que han declarado, ante la presencia de un motivo fundado para considerar que no podrá cumplirse con ello en el juicio oral por enfermedad u otro grave impedimento, o que han sido expuestos a violencia, amenaza, ofertas o promesa de dinero u otra utilidad para que no declaren o lo hagan falsamente.
- Sea necesario llevar a cabo reconocimientos, inspecciones o reconstrucciones, que por su naturaleza y características deben ser considerados actos definitivos e irreproducibles, y no sea posible postergar su realización hasta la realización del juicio.

Entonces, tenemos que la prueba anticipada es aquella que, a modo de excepción, no puede esperar a ser actuada en el juicio oral, ya que razones de urgencia y peligro tornan en necesaria su inmediata práctica, a fin de evitar que la información que se pueda extraer de los testigos, peritos o de los careos o de las reconstrucciones, inspecciones o reconocimientos pueda verse afectada por el transcurso del tiempo.

9. LA PRUEBA ILÍCITA

Según el Tribunal Constitucional, “la prueba ilícita es aquella en cuya obtención o actuación se lesionan derechos fundamentales o se viola la legalidad procesal, de modo que la misma deviene procesalmente inefectiva e inutilizable”⁽³⁰⁴⁾.

(303) El resaltado es nuestro.

(304) TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. STC Exp. N° 2053-2003-HC/TC.

Definición que concuerda con lo dispuesto en el artículo VIII del Título Preliminar del CPP de 2004, cuando señala que:

1. Todo medio de prueba será valorado solo si ha sido obtenido e incorporado al proceso por un procedimiento constitucionalmente legítimo.
2. Carecen de efecto legal las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, con violación del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona.
3. La inobservancia de cualquier regla de garantía constitucional establecida a favor del procesado no podrá hacerse valer en su perjuicio”.

Entonces, en nuestro ordenamiento jurídico opera, como precepto general, una regla de exclusión de la prueba ilícita, pero razones de justicia han permitido que la doctrina y la jurisprudencia no tomen dicha regla como absoluta, sino que encuentren una serie de excepciones, a fin de permitir la incorporación de tales medios probatorios al proceso. Entre esas excepciones a la regla de exclusión de la prueba ilícita tenemos:

9.1. Fuente independiente

Esta excepción consiste en considerar como lícita aquella prueba que se hubiere producido, independientemente, del acto violatorio que la convierte en prohibida. En este caso, entonces, se requiere que al momento de producirse el acto que genera la ilicitud existan otros medios probatorios lícitos que hubiesen permitido llegar al mismo resultado.

9.2. Descubrimiento inevitable

Esta excepción consiste en que la prueba ilícita y/o sus derivadas se hubieren obtenido y descubierto lícitamente, aun cuando el hecho generador de la ilicitud no se hubiese producido. Es decir, que el acto violatorio no altera ni influye en lo absoluto para el hallazgo de la prueba.

9.3. Buena fe

Consiste en valorar las pruebas obtenidas ilícitamente cuando, los hechos que la tornan en prohibida hubieren estado recubiertos o con apariencia de legalidad. Con esta excepción se busca rescatar aquellas pruebas ilícitas que fueron obtenidas de buena fe.

9.4. Doctrina del “tinte diluido”

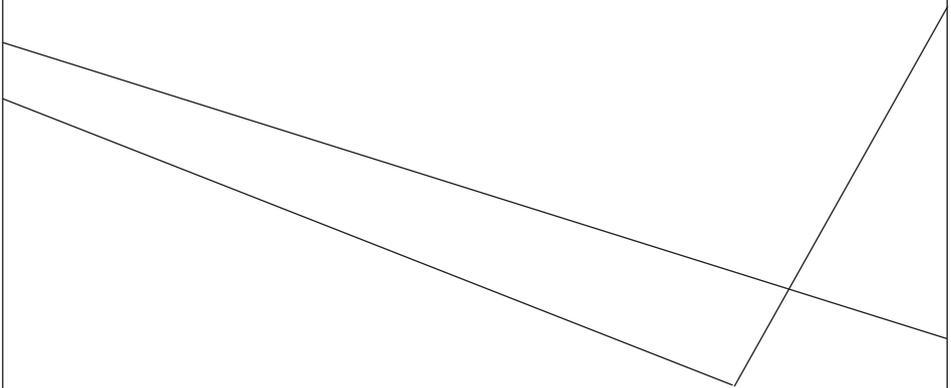
Según esta excepción, los derivados de las pruebas ilícitas pierden su “tinte” ilícito y, por lo tanto, pueden ser admitidos en el proceso y valorados por el juzgador.

9.5. Proporcionalidad

Según esta excepción se pondera, de una parte, el interés social referido a la eficacia de la administración de justicia y, del otro, el derecho del procesado a no ser condenado sobre la base de una prueba ilícitamente obtenida.

CAPÍTULO II

ETAPA DE JUZGAMIENTO



CAPÍTULO II

ETAPA DE JUZGAMIENTO

1. EL JUICIO ORAL COMO ETAPA “ESTELAR” DEL PROCESO

El artículo 356 señala que el juicio es la etapa “principal” del proceso, seguramente, debido a que en ella se actúa la prueba y se decide sobre la responsabilidad penal del acusado, a ello se aúna que en esta fase confluyen los principios procesales⁽³⁰⁵⁾ de contradicción, inmediación, oralidad y publicidad. Bajo tal apreciación, lo correcto sería calificarla como “estelar” (no simbólica⁽³⁰⁶⁾) y no tanto como “principal”, ya que en sí, todas las etapas del proceso revisten importancia, de modo tal que, por ejemplo, no habría juicio si la acusación no superara el filtro de la etapa intermedia y no habría acusación sin una adecuada investigación preparatoria. Es por ello que el mismo código establece que el juicio oral “[s]e realiza sobre la base de la acusación”.

Además, la audiencia del juicio oral se caracteriza por desarrollarse de forma continua y cabe la posibilidad de prolongarla en sesiones sucesivas hasta su conclusión. Dichas sesiones sucesivas⁽³⁰⁷⁾ tendrán lugar al día siguiente o subsiguiente

(305) Artículo 356 del CPP de 2004: Principios del Juicio.

1. (...) Sin perjuicio de las garantías procesales reconocidas por la Constitución y los Tratados de Derecho Internacional de Derechos Humanos aprobados y ratificados por el Perú, rigen especialmente la oralidad, la publicidad, la inmediación y la contradicción en la actuación probatoria. Asimismo, en su desarrollo se observan los principios de continuidad del juzgamiento, concentración de los actos del juicio, identidad física del juzgador y presencia obligatoria del imputado y su defensor. (...).

(306) Véase: NEYRA FLORES, José. Ob. cit., p. 21.

(307) Artículo 360 del CPP de 2004: Continuidad, suspensión e interrupción del juicio.

1. Instalada la audiencia, esta seguirá en sesiones continuas e ininterrumpidas hasta su conclusión. Si no fuere posible realizar el debate en un solo día, este continuará durante los días consecutivos que fueran necesarios hasta su conclusión.

2. La audiencia solo podrá suspenderse:

a) Por razones de enfermedad del Juez, del Fiscal o del imputado o su defensor;

b) Por razones de fuerza mayor o caso fortuito; y,

c) Cuando este Código lo disponga.

de funcionamiento ordinario del Juzgado. Asimismo, la audiencia es pública; sin embargo, el juez mediante auto especialmente motivado puede disponer, de oficio o a petición de parte que la audiencia se realice total o parcialmente en privado, conforme a ley⁽³⁰⁸⁾.

Cabe tener presente que los juicios que involucren a funcionarios públicos, que versen sobre delitos de prensa y los que se refieran a derechos fundamentales garantizados por la Constitución son siempre públicos. De igual manera, la sentencia es pública, salvo en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario.

La audiencia es oral, ello implica que toda petición o cuestión propuesta en audiencia será argumentada oralmente, al igual que la recepción de las pruebas y, en general, toda intervención de quienes participan en ella. En ese sentido, no se puede dar lectura a escritos presentados con tal fin, salvo quienes no puedan hablar o no lo supieren hacer en el idioma castellano, en cuyo caso intervendrán por escrito, salvo que lo hagan por medio de intérprete.

3. La suspensión del juicio oral no podrá exceder de ocho días hábiles. Superado el impedimento, la audiencia continuará, previa citación por el medio más rápido, al día siguiente, siempre que este no dure más del plazo fijado inicialmente. Cuando la suspensión dure más de ese plazo, se producirá la interrupción del debate y se dejará sin efecto el juicio, sin perjuicio de señalarse nueva fecha para su realización.

4. Si en la misma localidad se halla enfermo un testigo o un perito cuyo examen se considera de trascendental importancia, el Juzgado puede suspender la audiencia para constituirse en su domicilio o centro de salud, y examinarlo. A esta declaración concurrirán el Juzgado y las partes. Las declaraciones, en esos casos, se tomarán literalmente, sin perjuicio de filmarse o grabarse. De ser posible, el Juzgado utilizará el método de videoconferencia.

5. Entre sesiones, o durante el plazo de suspensión, no podrán realizarse otros juicios, siempre que las características de la nueva causa lo permitan.

(308) Según el numeral 1 del artículo 357, el juez penal puede resolver que la audiencia de juicio oral se realice total o parcialmente en privado en los siguientes casos: a) Cuando se afecte directamente el pudor, la vida privada o la integridad física de alguno de los participantes en el juicio; b) Cuando se afecte gravemente el orden público o la seguridad nacional; c) Cuando se afecte los intereses de la justicia o, enunciativamente, peligre un secreto particular, comercial o industrial, cuya revelación indebida sea punible o cause perjuicio injustificado, así como cuando sucedan manifestaciones por parte del público que turben el regular desarrollo de la audiencia; d) Cuando esté previsto en una norma específica. El numeral 2 del mencionado artículo señala que el juzgado también podrá disponer, individual o concurrentemente, con sujeción al principio de proporcionalidad, las siguientes medidas: a) Prohibir el acceso u ordenar la salida de determinadas personas de la Sala de Audiencias cuando afecten el orden y el decoro del juicio; b) Reducir, en ejercicio de su facultad disciplinaria, el acceso de público a un número determinado de personas, o, por las razones fijadas en el numeral anterior, ordenar su salida para la práctica de pruebas específicas; c) Prohibir el acceso de cámaras fotográficas o de filmación, grabadoras, o cualquier medio de reproducción mecánica o electrónica de imágenes, sonidos, voces o similares, siempre que considere que su utilización puede perjudicar los intereses de la justicia y, en especial, el derecho de las partes.

También las resoluciones serán dictadas y fundamentadas verbalmente, entendiéndose notificadas desde el momento de su pronunciamiento. Y si bien, la audiencia es oral, debe ser documentada en acta, a fin de dejar constancia de las actuaciones, e incluso puede ser registrada mediante un medio técnico, como filmación o grabación magnetofónica.

2. DESARROLLO DEL JUICIO ORAL

2.1. Instalación de la audiencia de juicio oral

Respecto al inicio de la audiencia, esta debe instalarse con la presencia obligatoria del juez penal (unipersonal) o jueces (colegiado), del fiscal y de las demás partes. Según el artículo 369 “[e]l juez penal tendrá a su frente al acusado; a su derecha, al fiscal y al abogado de la parte civil; y, a su izquierda al abogado defensor del acusado”. En tanto que, los testigos y peritos se ubicarán en un ambiente contiguo a la sala de audiencias, en el que los testigos no puedan dialogar entre sí.

Instalada la audiencia, esta seguirá en sesiones continuas e ininterrumpidas hasta su conclusión. Si no fuere posible realizar el debate en un solo día, este continuará durante los días consecutivos que fueran necesarios hasta su conclusión. Entre sesiones o durante el plazo de suspensión del juicio⁽³⁰⁹⁾ no podrán realizarse otros juicios, siempre que las características de la nueva causa lo permitan. Todo incidente que se promueva durante el desarrollo de la audiencia será tratado en

(309) Artículo 360 del CPP de 2004: Continuidad, suspensión e interrupción del juicio.

1. Instalada la audiencia, esta seguirá en sesiones continuas e ininterrumpidas hasta su conclusión. Si no fuere posible realizar el debate en un solo día, este continuará durante los días consecutivos que fueran necesarios hasta su conclusión.

2. La audiencia solo podrá suspenderse:

a) Por razones de enfermedad del Juez, del Fiscal o del imputado o su defensor;

b) Por razones de fuerza mayor o caso fortuito; y,

c) Cuando este Código lo disponga.

3. La suspensión del juicio oral no podrá exceder de ocho días hábiles. Superado el impedimento, la audiencia continuará, previa citación por el medio más rápido, al día siguiente, siempre que este no dure más del plazo fijado inicialmente. Cuando la suspensión dure más de ese plazo, se producirá la interrupción del debate y se dejará sin efecto el juicio, sin perjuicio de señalarse nueva fecha para su realización.

4. Si en la misma localidad se halla enfermo un testigo o un perito cuyo examen se considera de trascendental importancia, el Juzgado puede suspender la audiencia para constituirse en su domicilio o centro de salud, y examinarlo. A esta declaración concurrirán el Juzgado y las partes. Las declaraciones, en esos casos, se tomarán literalmente, sin perjuicio de filmarse o grabarse. De ser posible, el Juzgado utilizará el método de videoconferencia.

5. Entre sesiones, o durante el plazo de suspensión, no podrán realizarse otros juicios, siempre que las características de la nueva causa lo permitan.

un solo acto (concediéndose la palabra a las partes por el tiempo que fije el juez penal) y se resolverá inmediatamente.

Una vez que se haya instalado la audiencia, el juez enunciará el número del proceso, la finalidad específica del juicio, el nombre y los demás datos completos de identidad personal del acusado, su situación jurídica, el delito objeto de acusación y el nombre del agraviado.

2.2. Exposición de los alegatos de apertura

Seguidamente, se procede a la exposición de los alegatos de apertura, iniciando el fiscal, quien de forma resumida expondrá los hechos objeto de la acusación, la calificación jurídica y las pruebas que ofreció y fueron admitidas. Le siguen los abogados del actor civil y del tercero civil, quienes expondrán concisamente sus pretensiones y las pruebas ofrecidas y admitidas. Y, finalmente, expondrá el defensor del acusado, quien argumentará brevemente su defensa y las pruebas de descargo ofrecidas y admitidas.

2.3. Información de los derechos del acusado

Tras ello, el juez le informará al acusado sus derechos, indicándole que es libre de manifestarse sobre la acusación o de no declarar sobre los hechos. Según el numeral 3 del artículo 371 “[e]l acusado en cualquier estado del juicio podrá solicitar ser oído, con el fin de ampliar, aclarar o complementar sus afirmaciones o declarar si anteriormente se hubiera abstenido. Asimismo, el acusado en todo momento podrá comunicarse con su defensor, sin que por ello se paralice la audiencia, derecho que no podrá ejercer durante su declaración o antes de responder a las preguntas que se le formulen”.

2.4. Consulta al acusado acerca de los cargos imputados

A continuación, el juez le preguntará al acusado acerca de si admite ser autor o partícipe del delito materia de acusación y responsable de la reparación civil, momento en el que se pueden dar cinco escenarios:

- Primero, que el acusado (previa consulta con su abogado defensor) acepte los cargos, en cuyo caso, el juez concluirá el juicio.
- Segundo, que el acusado antes de responder solicite, por sí o a través de su abogado, conferenciar previamente con el fiscal para llegar a un acuerdo sobre la pena, en cuyo caso el juez suspenderá la audiencia por breve término.

De existir acuerdo, la sentencia se dictará en esa misma sesión o en la siguiente, no pudiendo exceder de 48 horas, bajo sanción de nulidad del juicio.

- Tercero, que el acusado acepte los hechos objeto de acusación fiscal, pero exista cuestionamiento acerca de la pena y/o la reparación civil, en cuyo caso el juez (previo traslado a todas las partes) limitará el debate solo a la aplicación de la pena y/o a la fijación de la reparación civil, y determinará los medios de prueba que deberán actuarse.
- Cuarto, que, tratándose de pluralidad de acusados, solo alguno o algunos admitan los cargos, en cuyo caso el juez concluirá el proceso respecto a los últimos, prosiguiendo el juicio en relación a los demás.
- Quinto, que el acusado no acepte los cargos imputados en la acusación o no arribe a acuerdo alguno con el fiscal respecto a la pena, en cuyo caso se prosigue con el desarrollo de la audiencia del juicio oral.

Las partes pueden ofrecer nuevos medios de prueba, admitiéndose solo aquellos que las partes conocieron con posterioridad a la audiencia de control de la acusación. De manera excepcional y con la exposición de argumentos especiales, las partes podrán reiterar el ofrecimiento de medios de prueba inadmitidos en la audiencia de control. El juez (previo traslado del pedido a las partes) decidirá en ese mismo acto, siendo tal resolución irrecurrible.

2.5. Debate probatorio y actuación probatoria

A lo expuesto, le sigue el debate probatorio, el cual comienza con el examen del acusado, la actuación de los medios de prueba admitidos y la oralización de los medios probatorios. Respecto a este punto, ya hemos abordado algunos temas en el capítulo referido a la prueba y, más adelante, profundizaremos en el capítulo concerniente a las técnicas de litigación oral.

2.6. Alegatos de conclusión

Concluido el debate probatorio y la actuación de los medios de prueba, se procederá a los alegatos de cierre, exponiendo en primer lugar el fiscal. Le siguen los alegatos de los abogados del actor civil y del tercero civil, los alegatos del abogado defensor del acusado, se culmina con la autodefensa del acusado. De contarse con la presencia del agraviado y este desee exponer, el juez le concederá el uso de la palabra, aunque no haya intervenido en el proceso. Debemos de tener en cuenta que la última palabra siempre le corresponde al acusado. Luego de esto, el juez declarará cerrado el debate.

2.7. Deliberación y sentencia

Cumplido ello, los jueces pasarán, de inmediato y sin interrupción, a deliberar en sesión secreta, la cual no podrá exceder de dos días ni suspenderse más de tres. Si transcurren dichos plazos sin que se haya emitido la sentencia, el juicio deberá de repetirse ante otro juzgado, bajo responsabilidad disciplinaria. Las decisiones se adoptan por mayoría. Si esta no se produce en relación con los montos de la pena y la reparación civil, se aplicará el término medio. Para imponer la pena de cadena perpetua se requerirá decisión unánime.

Inmediatamente después de la deliberación, la sentencia será redactada por el juez o el director del debate según se trate de unipersonal o colegiado, expresándose párrafos en orden numérico correlativo y referentes a cada cuestión relevante. Cumplido ello, el juzgador se constituirá nuevamente en la sala de audiencias, después de ser convocadas verbalmente las partes, y la sentencia será leída ante quienes comparezcan. Es posible dar lectura solo a la parte dispositiva, siempre que se trate de un caso complejo que obligue una redacción más minuciosa o por lo avanzado de la hora, citándose a las partes para nueva fecha a fin de dar lectura completa a la sentencia, por un plazo no mayor de ocho días. Con dicha lectura integral recién se entiende notificada la sentencia, otorgándose copia de esta a las partes.

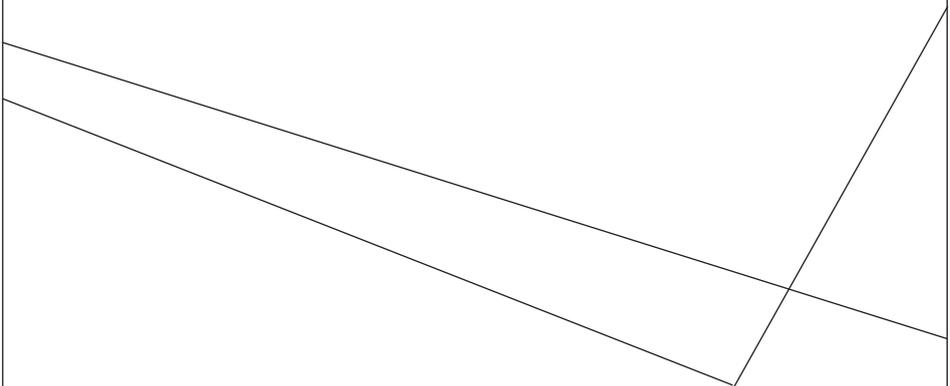
Concluida la lectura de la sentencia, el juez le consultará a las partes si interponen recurso de apelación. De ser así, no es necesario que la parte impugnante fundamente su recurso en ese mismo acto. La parte también puede reservarse la decisión de impugnación.

LIBRO SEXTO

LA IMPUGNACIÓN
Reposición, apelación,
queja y casación

CAPÍTULO I

LA IMPUGNACIÓN



CAPÍTULO I

LA IMPUGNACIÓN

1. EL DERECHO A LA IMPUGNACIÓN

A nuestro criterio, la impugnación no constituye una etapa procesal, no obstante, constituye un momento clave en el que se materializa el derecho a la impugnación y se genera la pluralidad de instancia (en la mayoría de los casos).

La ley procesal penal establece mecanismos a favor de las partes para expresar su disconformidad con las resoluciones dictadas por los órganos jurisdiccionales, estos son, en simples términos, los llamados medios impugnatorios. Así pues, los intervinientes en un proceso judicial tienen derecho a impugnar las decisiones judiciales que los afectan. Este derecho se sustenta en la pluralidad de instancia, el debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva.

A decir de Iberico Castañeda, “[l]os medios impugnatorios son mecanismos procesales establecidos legalmente que permiten a los sujetos legitimados petionar a un juez o a su superior reexamine un acto procesal o todo un proceso que le ha causado un perjuicio, a fin de lograr que la materia cuestionada sea parcial o totalmente anulada o revocada”⁽³¹⁰⁾.

Entre las definiciones extranjeras citadas por el referido autor destaca la expuesta por Cortés Domínguez, quien señala: “La impugnación debe entenderse como el acto procesal de parte que se siente perjudicada por una resolución judicial, ya sea por su ilegalidad, ya por su injusticia, pretendiendo, en consecuencia, su nulidad o rescisión”⁽³¹¹⁾.

(310) IBERICO CASTAÑEDA, Fernando. “Manual de Impugnación y Recursos en el Nuevo Modelo Procesal Penal”. En: ACADEMIA DE LA MAGISTRATURA. *Código Procesal Penal –Manuales Operativos– Normas para la implementación*. Academia de la Magistratura. Lima, 2007, p. 59.

(311) CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín. *Los Recursos. Recursos contra las Resoluciones Interlocutorias...* Citado por IBERICO CASTAÑEDA, F. “Manual de Impugnación...”. Ob. cit., p. 60.

En la doctrina nacional, Oré Guardia indica que “la impugnación es un derecho que la ley concede a las partes, mediante el cual se pretende revocar, sustituir, modificar o anular una resolución que se considera errónea o viciada y que perjudica al interesado. Este derecho se materializa a través del recurso y es consustancial a todo tipo de procesos”⁽³¹²⁾. Para Sánchez Velarde, los medios de impugnación “son los actos procesales de los que pueden hacer uso las partes cuando consideran que una resolución del juez o tribunal perjudica su interés en el proceso y espera que el superior jerárquico la revoque o la anule, siguiendo las pautas procedimentales establecidas”⁽³¹³⁾.

En suma, debemos de entender la impugnación en el proceso penal como un derecho de las partes y de terceros legitimados, que sirve para contradecir –bajo las formas legales– decisiones judiciales basadas en vicios –*in iudicando* o *in procedendo*– y que les causen agravio, solicitando su reexamen, a fin de que el órgano jurisdiccional superior las modifique, revoque o anule, total o parcialmente. La definición que hemos expuesto se adecúa a la regla general de la impugnación en el proceso penal, radicando la excepción en la reposición, que explicaremos más adelante.

El CPP de 2004 regula en su Libro Cuarto, la impugnación, tratando los preceptos generales, y los recursos de reposición, de apelación, de casación y de queja; asimismo, regula la acción de revisión.

2. ELEMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

De la definición expuesta podemos extraer ciertos elementos de la impugnación y señalar que dicho acto está conformado, básicamente, por el **objeto impugnado**, que es el acto procesal susceptible de ser revocado, modificado, sustituido o anulado; los **sujetos impugnantes**, que vienen a ser aquellos a quienes asiste el derecho de impugnar (acusado, fiscal, parte civil, tercero civilmente responsable y los terceros que tengan interés directo); y el **medio de impugnación**, que es el instrumento procesal para ejercitar el derecho a impugnar.

Tenemos que, por regla general, toda resolución judicial es susceptible de ser impugnada. Ello, pues, es uno de los sustentos de la exigencia de su motivación fáctica y jurídica. No obstante, el artículo 404 del CPP de 2004 precisa que las resoluciones judiciales son impugnables solo por los medios y en los casos expresamente establecidos por la ley. Y que los recursos impugnatorios se interponen ante el juez que emitió la resolución que se contradice o rechaza.

(312) ORÉ GUARDIA, Arsenio. *Manual de Derecho Procesal Penal...* Ob. cit., p. 564.

(313) SÁNCHEZ VELARDE, Pablo. *Manual de Derecho Procesal Penal...* Ob. cit., p. 855.

Entonces, el derecho de impugnación corresponde solo a quien la ley se lo confiere expresamente. Si la ley no distingue entre los diversos sujetos procesales, el derecho corresponde a cualquiera de ellos. El abogado defensor podrá recurrir directamente en favor de su patrocinado, quien posteriormente si no está conforme podrá desistirse de la impugnación interpuesta por aquel. Dicho desistimiento⁽³¹⁴⁾ requiere autorización expresa del defensor. Cuando tuvieran derecho de recurrir, los sujetos procesales podrán adherirse, antes que el expediente se eleve al Juez que corresponda, al recurso interpuesto por cualquiera de ellos, siempre que cumpla con las formalidades de interposición.

A efectos de la admisión del recurso se requiere, básicamente, que el impugnante esté facultado por la ley, que lo interponga en la forma y plazos legales, y que cumpla con precisar los puntos rechazados y con sustentar su impugnación. En ese sentido, primero, el recurso impugnatorio debe ser presentado por quien resulte agraviado por la resolución, tenga interés directo y se halle facultado legalmente para ello; segundo, el recurso debe ser interpuesto por escrito y en el plazo previsto por la ley, pudiendo ser interpuesto también de forma oral, cuando se trate de resoluciones expedidas en el curso de la audiencia, en cuyo caso el recurso se interpondrá en el mismo acto en que se lee la resolución que lo motiva, en tanto que, los recursos interpuestos oralmente contra las resoluciones finales expedidas en la audiencia se formalizarán por escrito en el plazo de cinco días, salvo disposición distinta de la ley; y, tercero, el recurso debe precisar las partes o puntos de la decisión a los que se refiere la impugnación, y deben expresarse y especificarse los fundamentos fácticos y jurídicos que apoyen su recurso, el cual deberá concluir formulando una pretensión concreta.

Conforme al código adjetivo, el juez que emitió la resolución impugnada, se pronunciará sobre la admisión del recurso y notificará su decisión a todas las partes, luego de lo cual inmediatamente elevará los actuados al órgano jurisdiccional competente. El juez que deba conocer la impugnación, aun de oficio, podrá controlar la admisibilidad del recurso y, en su caso, podrá anular el concesorio.

El imputado y el Ministerio Público podrán impugnar, indistintamente, del objeto penal o del objeto civil de la resolución. El actor civil solo podrá recurrir respecto al objeto civil de la resolución. Cuando en un procedimiento haya coimputados, la impugnación de uno de ellos favorecerá a los demás, siempre que los

(314) Es posible el desistimiento de la impugnación, de modo que, quienes hayan interpuesto un recurso pueden desistirse antes de expedirse resolución sobre el grado, expresando sus fundamentos. El abogado defensor no podrá desistirse de los recursos interpuestos por él sin mandato expreso de su patrocinado, posterior a la interposición del recurso. El desistimiento no perjudicará a los demás recurrentes o adherentes, pero cargarán con las costas. Véase: artículo 406 del CPP de 2004.

motivos en que se funde no sean exclusivamente personales. La impugnación presentada por el imputado favorece al tercero civil. Y la impugnación presentada por el tercero civil favorece al imputado, en cuanto no se haya fundamentado en motivos exclusivamente personales.

El Tribunal que conoce de la impugnación tiene competencia solamente para resolver la materia impugnada, pero también puede declarar la nulidad en caso de nulidades absolutas o sustanciales no advertidas por el impugnante. Los errores de derecho en la fundamentación de la decisión recurrida que no hayan influido en la parte resolutive no la anulará, pero serán corregidos. De igual manera se procederá en los casos de error material en la denominación o el cómputo de las penas. La impugnación del Ministerio Público permitirá revocar o modificar la resolución aun a favor del imputado. En cambio, la impugnación interpuesta exclusivamente por el imputado no permite modificación en su perjuicio.

En los procesos con pluralidad de imputados o de delitos, cuando se dicte auto de sobreseimiento, estando pendiente el juzgamiento de los otros, la impugnación que se presente si es concedida reservará la remisión de los autos hasta que se pronuncie la sentencia que ponga fin a la instancia, salvo que ello ocasione grave perjuicio a alguna de las partes. En este último caso, la parte afectada podrá interponer recurso de queja, en el modo y forma previsto por la ley.

Los imputados que hayan sobrepasado el tiempo de la pena impuesta por una sentencia pendiente de recurso, sin perjuicio que este sea resuelto, serán puestos en inmediata libertad. El juzgador está facultado para dictar las medidas que aseguren la presencia del imputado, siendo aplicable en lo pertinente las restricciones⁽³¹⁵⁾ contempladas en el artículo 288 del CPP de 2004.

La resolución impugnada mediante recurso se ejecuta provisionalmente, dictando las disposiciones pertinentes que requiera el caso, salvo disposición contraria de la Ley. Las impugnaciones contra las sentencias y demás resoluciones que dispongan la libertad del imputado no podrán tener efecto suspensivo.

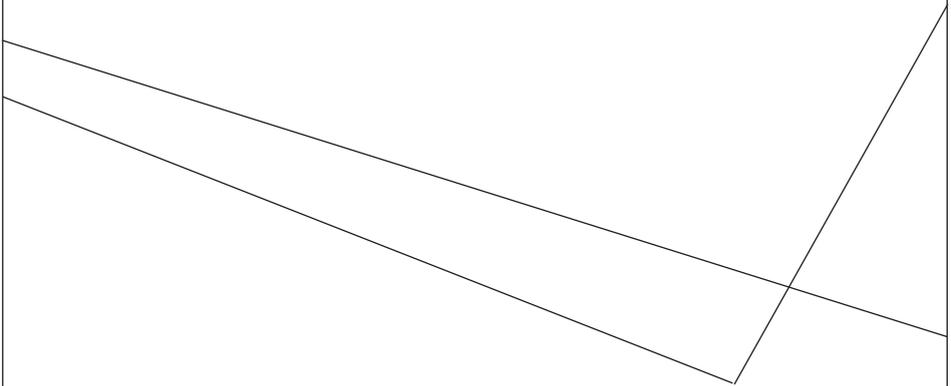
(315) Artículo 288 del CPP de 2004: Las restricciones.

Las restricciones que el Juez puede imponer son las siguientes:

1. La obligación de someterse al cuidado y vigilancia de una persona o institución determinada, quien informará periódicamente en los plazos designados.
2. La obligación de no ausentarse de la localidad en que reside, de no concurrir a determinados lugares, o de presentarse a la autoridad en los días que se le fijen.
3. La prohibición de comunicarse con personas determinadas, siempre que no afecte el derecho de defensa.
4. La prestación de una caución económica, si las posibilidades del imputado lo permiten. La caución podrá ser sustituida por una fianza personal idónea y suficiente.

CAPÍTULO II

LOS RECURSOS DE IMPUGNACIÓN



CAPÍTULO II

LOS RECURSOS DE IMPUGNACIÓN

1. EL RECURSO DE REPOSICIÓN

Para Iberico Castañeda, la reposición “[e]s un medio impugnatorio dirigido a atacar un decreto que ha causado agravio al impugnante, y cuyo reexamen estará a cargo del mismo órgano jurisdiccional que lo expidió, en consecuencia no se trata de un recurso con efecto devolutivo”⁽³¹⁶⁾.

Por medio de este recurso se contradice un decreto u otra decisión dictada en audiencia, salvo las finales, a fin de que el mismo juez que la dictó, la revise y la modifique. Es decir, que no es el superior quien resolverá el recurso, sino el mismo juez que dictó la decisión impugnada. Es decir, que es un recurso sin efecto devolutivo⁽³¹⁷⁾.

Como se aprecia, la reposición tiene por objeto evitar el retardo y el costo que genera una nueva instancia y, consecuentemente, su fundamento radica en el principio de economía procesal. A diferencia de los autos y las sentencias, los decretos son resoluciones de mero trámite y no requieren de fundamentación⁽³¹⁸⁾, y

(316) IBERICO CASTAÑEDA, Fernando. *Manual de Impugnación...* Ob. cit., p. 93.

(317) La interposición de los recursos de impugnación generan los siguientes efectos jurídicos:

- a) Efecto devolutivo.- Quien tramita y resuelve el recurso es el órgano superior al que emitió la resolución impugnada. Por tanto, el recurso de reposición no tiene efecto devolutivo.
- b) Efecto suspensivo.- Detiene las consecuencias de la decisión impugnada hasta que sea resuelto el recurso. La regla general es que las resoluciones impugnadas se ejecuten provisionalmente, excepto las que disponen la libertad del imputado.
- c) Efecto extensivo.- La impugnación interpuesta por uno de los imputados favorecerá a los demás, en tanto les sea favorable, se encuentren en la misma condición y el fundamento del recurso no sea estrictamente personal.
- d) Efecto diferido.- Se elevará el recurso interpuesto al órgano superior recién cuando se dicte sentencia. Esto se presenta en los casos de pluralidad de imputados o de delitos, en los que se impugne un auto de sobreseimiento u otra resolución que dé por extinguida la acción penal o que haga imposible la continuidad del proceso contra alguno de ellos, quedando pendiente el enjuiciamiento de los demás imputados.

(318) Artículo 123 del CPP de 2004: Resoluciones judiciales.

siendo estas el objeto de impugnación en el recurso de reposición, entendemos que dicho medio de impugnación tiene por único propósito que el juez que lo emitió haga un nuevo examen de su decisión y, de ser el caso, dicte uno distinto. Empero, la reposición también procede contra las resoluciones que se dicten en la audiencia (salvo la que pone fin a la instancia), en cuyo caso el juzgador decide el recurso en ese mismo acto sin suspender la audiencia.

El trámite del recurso de reposición es el siguiente:

- Una vez notificada con el decreto o desde que toma conocimiento del mismo, la parte tiene dos días para interponer el recurso de reposición, bajo las formalidades señaladas en el artículo 405 del CPP de 2004. Si el decreto es emitido en audiencia, el juez deberá resolverlo en la misma audiencia.
- Interpuesto el recurso, si el juez advierte que el vicio o error es evidente o que el recurso es manifiestamente inadmisibles, lo declarará así sin más trámite.
- Si el juez lo considera necesario, conferirá traslado por el plazo de dos días.
- Vencido el plazo, resolverá con su contestación o sin ella.
- El auto que resuelve la reposición es inimpugnable.

2. EL RECURSO DE APELACIÓN

Se dice, con razón, que la apelación “es un recurso esencialmente con efecto devolutivo, por cuanto el reexamen de la resolución impugnada será de competencia del órgano jurisdiccional superior al del que la expidió”⁽³¹⁹⁾. Conforme al CPP de 2004, la apelación es un recurso impugnatorio que procede contra:

- Las sentencias;
- Los autos de sobreseimiento y los que resuelvan cuestiones previas, cuestiones prejudiciales y excepciones, o que declaren extinguida la acción penal o pongan fin al procedimiento o la instancia;

1. Las Resoluciones judiciales, según su objeto son decretos, autos y sentencias. Salvo los decretos, deben contener la exposición de los hechos debatidos, el análisis de la prueba actuada, la determinación de la Ley aplicable y lo que se decide, de modo claro y expreso.

2. Los decretos se dictan sin trámite alguno. Los autos se expiden, siempre que lo disponga este Código, previa audiencia con intervención de las partes. Las sentencias se emiten según las reglas previstas en este Código.

(319) IBERICO CASTAÑEDA, Fernando. *Manual de Impugnación...* Ob. cit., p. 94.

- Los autos que revoquen la condena condicional, la reserva del fallo condenatorio o la conversión de la pena;
- Los autos que se pronuncien sobre la constitución de las partes y sobre aplicación de medidas coercitivas o de cesación de la prisión preventiva;
- Los autos expresamente declarados apelables o que causen gravamen irreparable.

La Sala Penal Superior conoce del recurso presentado contra las decisiones emitidas por el juez de la investigación preparatoria, así como contra las expedidas por el Juzgado Penal, unipersonal o colegiado. El juez penal unipersonal conoce del recurso presentado contra las sentencias emitidas por el Juzgado de Paz Letrado.

La Sala Penal Superior que conoce de la apelación está facultada, dentro de los límites de la pretensión impugnatoria, para examinar la resolución recurrida tanto en la declaración de hechos como en la aplicación del derecho.

La finalidad del recurso de apelación es que el órgano revisor anule o revoque, total o parcialmente, la resolución impugnada. En este último caso, tratándose de sentencias absolutorias podrá dictar sentencia condenatoria. Para absolver el grado bastan dos votos conformes.

El recurso de apelación tiene efecto suspensivo contra las sentencias y los autos de sobreseimiento, así como los demás autos que pongan fin a la instancia. Si se trata de una sentencia condenatoria que imponga pena privativa de libertad efectiva, este extremo se ejecutará provisionalmente. En todo caso, el Tribunal Superior en cualquier estado del procedimiento recursal decidirá mediante auto inimpugnable, atendiendo a las circunstancias del caso, si la ejecución provisional de la sentencia debe suspenderse.

El trámite del recurso de apelación de autos es el siguiente:

- Recibidos los autos por la Sala Penal Superior, esta conferirá traslado del escrito de fundamentación del recurso de apelación al Ministerio Público y a los demás sujetos procesales por el plazo de cinco días (salvo los casos expresamente previstos en el CPP de 2004).
- Absuelto el traslado o vencido el plazo para hacerlo, si la Sala Penal Superior estima inadmisibles los recursos podrá rechazarlos de plano. El auto en el que la Sala declara inadmisibles los recursos de apelación podrá ser objeto de recurso de reposición, ya explicado y contenido en el artículo 415 del CPP de 2004.
- Si el recurso de apelación fuera admisible, la causa queda expedita para ser resuelta, y se señalará día y hora para la audiencia de apelación.

- Antes de la notificación de dicho decreto, el Ministerio Público y los demás sujetos procesales pueden presentar prueba documental o solicitar se agregue a los autos algún acto de investigación actuado con posterioridad a la interposición del recurso, de lo que se pondrá en conocimiento a los sujetos procesales por el plazo de tres días. Excepcionalmente la Sala podrá solicitar otras copias o las actuaciones originales, sin que esto implique la paralización del procedimiento.
- A la audiencia de apelación podrán concurrir los sujetos procesales que lo estimen conveniente. En la audiencia, que no podrá aplazarse por ninguna circunstancia, se dará cuenta de la resolución recurrida, de los fundamentos del recurso y, acto seguido, se oír al abogado del recurrente y a los demás abogados de las partes asistentes. El acusado, en todo caso, tendrá derecho a la última palabra.
- En cualquier momento de la audiencia, la Sala podrá formular preguntas al fiscal o a los abogados de los demás sujetos procesales, o pedirles que profundicen su argumentación o la refieran a algún aspecto específico de la cuestión debatida.
- La Sala absolverá el grado en el plazo de veinte días (salvo los casos expresamente previstos en el CPP de 2004).

El trámite del recurso de apelación de sentencias es el siguiente:

- Recibidos los autos, la Sala conferirá traslado del escrito de fundamentación del recurso de apelación por el plazo de cinco días.
- Cumplida la absolución de agravios o vencido el plazo para hacerlo, si la Sala Penal Superior estima inadmisibile el recurso podrá rechazarlo de plano. El auto que declara inadmisibile el recurso podrá ser objeto de recurso de reposición.
- En caso contrario, admitido el recurso comunicará a las partes que pueden ofrecer medios probatorios en el plazo de cinco días.
- El escrito de ofrecimiento de pruebas deberá indicar específicamente, bajo sanción de inadmisibilidat, el aporte que espera de la prueba ofrecida.
- Solo se admitirán los siguientes medios de prueba: a) Los que no se pudo proponer en primera instancia por desconocimiento de su existencia; b) Los propuestos que fueron indebidamente denegados, siempre que hubiere formulado en su momento la oportuna reserva; y, c) Los admitidos que no fueron practicados por causas no imputables a él. Solo se admitirán medios de prueba cuando se impugne el juicio de culpabilidad o de inocencia. Si solo se cuestiona la determinación judicial de la sanción, las pruebas estarán

referidas a ese único extremo. Si la apelación en su conjunto solo se refiere al objeto civil del proceso, rigen los límites estipulados en el artículo 374 del Código Procesal Civil.

- La Sala mediante auto, en el plazo de tres días, decidirá la admisibilidad de las pruebas ofrecidas en función a lo dispuesto en el numeral 2) del artículo 155 del CPP de 2004 y a los puntos materia de discusión en la apelación. La resolución es inimpugnable. También serán citados aquellos testigos –incluidos los agraviados– que han declarado en primera instancia, siempre que la Sala por exigencias de inmediación y contradicción considere indispensable su concurrencia para sustentar el juicio de hecho de la sentencia, a menos que las partes no hayan insistido en su presencia, en cuyo caso se estará a lo que aparece transcrito en el acta del juicio.
- Decidida la admisibilidad de la prueba ofrecida, en ese mismo auto se convocará a las partes, incluso a los imputados no recurrentes, para la audiencia de apelación. Es obligatoria la asistencia del fiscal y del imputado recurrente, así como de todos los imputados recurridos en caso la impugnación fuere interpuesta por el fiscal. Si el acusado recurrente no concurre injustificadamente a la audiencia, se declarará la inadmisibilidad del recurso que interpuso. De igual manera se procederá si no concurre el fiscal cuando es parte recurrente. Si los imputados son partes recurridas, su inasistencia no impedirá la realización de la audiencia, sin perjuicio de disponer su conducción coactiva y declararlos reos contumaces. Es, asimismo, obligatoria la concurrencia de las partes privadas si ellas únicamente han interpuesto el recurso, bajo sanción de declaración de inadmisibilidad de la apelación; y, si la apelación en su conjunto solo se refiere al objeto civil del proceso, no es obligatoria la concurrencia del imputado ni del tercero civil.
- En la audiencia de apelación se observarán, en cuanto sean aplicables, las normas relativas al juicio de primera instancia. Al iniciar el debate se hará una relación de la sentencia recurrida y de las impugnaciones correspondientes. Acto seguido, se dará la oportunidad a las partes para desistirse total o parcialmente de la apelación interpuesta, así como para que ratifiquen los motivos de la apelación. A continuación se actuarán las pruebas admitidas. El interrogatorio de los imputados es un paso obligatorio cuando se discute el juicio de hecho de la sentencia de primera instancia, salvo que decidan abstenerse de declarar. Pueden darse lectura en la audiencia de apelación, aun de oficio, al informe pericial y al examen del perito, a las actuaciones del juicio de primera instancia no objetadas por las partes, así como, dentro de los límites previstos en el artículo 383, a las actuaciones cumplidas en las etapas precedentes. Al culminar la actuación de pruebas, las partes alegarán por su orden empezando por las recurrentes, de conformidad en lo pertinente con el

numeral 1) de artículo 386 del CPP de 2004. El imputado tendrá derecho a la última palabra (numeral 5) del citado artículo).

- Para la deliberación y expedición de la sentencia de segunda instancia rige lo dispuesto, en lo pertinente, en el artículo 393 del CPP de 2004. El plazo para dictar sentencia no podrá exceder de diez días. Para la absolución del grado se requiere mayoría de votos. La Sala Penal Superior solo valorará independientemente la prueba actuada en la audiencia de apelación, y las pruebas pericial, documental, preconstituida y anticipada. La Sala Penal Superior no puede otorgar diferente valor probatorio a la prueba personal que fue objeto de inmediación por el Juez de primera instancia, salvo que su valor probatorio sea cuestionado por una prueba actuada en segunda instancia.
- La sentencia de segunda instancia, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 409 del CPP de 2004, puede:
 - Declarar la nulidad, en todo o en parte, de la sentencia apelada y disponer se remitan los autos al juez que corresponda para la subsanación a que hubiere lugar;
 - Dentro de los límites del recurso, confirmar o revocar la sentencia apelada. Si la sentencia de primera instancia es absolutoria puede dictar sentencia condenatoria imponiendo las sanciones y reparación civil a que hubiere lugar o referir la absolución a una causa diversa a la enunciada por el Juez. Si la sentencia de primera instancia es condenatoria puede dictar sentencia absolutoria o dar al hecho, en caso haya sido propuesto por la acusación fiscal y el recurso correspondiente, una denominación jurídica distinta o más grave de la señalada por el Juez de Primera Instancia. También puede modificar la sanción impuesta, así como imponer, modificar o excluir penas accesorias, conjuntas o medidas de seguridad.
- La sentencia de segunda instancia se pronunciará siempre en audiencia pública. Para estos efectos se notificará a las partes la fecha de la audiencia. El acto se llevará a cabo con las partes que asistan. No será posible aplazarla bajo ninguna circunstancia.
- Contra la sentencia de segunda instancia solo procede el pedido de aclaración o corrección y recurso de casación, siempre que se cumplan los requisitos establecidos para su admisión.
- Leída y notificada la sentencia de segunda instancia, luego de vencerse el plazo para intentar recurrirla, el expediente será remitido al juez que corresponde ejecutarla conforme a lo dispuesto en el CPP de 2004.

3. EL RECURSO DE CASACIÓN

Es un recurso extraordinario⁽³²⁰⁾ que se interpone ante el Tribunal Supremo de Justicia –para el caso peruano es la Sala Penal de la Corte Suprema– contra fallos definitivos en atención a graves infracciones a las leyes o a la doctrina legal, con la finalidad de “casarlas” o anularlas. Es, por tanto, un recurso con efecto devolutivo y procede contra sentencias definitivas, autos de sobreseimiento y autos que pongan fin al procedimiento, extingan la acción penal, la pena o denieguen la extinción, conmutación, reserva o suspensión de la pena, expedidos en apelación por las Salas Penales Superiores.

Iberico Castañeda señala que, conforme al ordenamiento procesal nacional, la casación tiene dos funciones: a) nomofiláctica: “Que implica la competencia del Tribunal Supremo de efectuar un control de legalidad, a fin de verificar que las instancias de mérito han aplicado las normas pertinentes para resolver el conflicto y la aplicación de estas ha respondido a una correcta interpretación de su sentido”⁽³²¹⁾ y b) uniformadora: “Que está relacionada a la unificación de la jurisprudencia nacional con efectos vinculantes a fin de obtener una justicia más predecible y menos arbitraria”⁽³²²⁾. Concluyendo, en que “el objeto de la casación no es tanto enmendar el perjuicio o el agravio inferido a un particular, o remediar la vulneración del interés privado, como atender la recta, verdadera, general y uniforme aplicación de las leyes y doctrinas legales”⁽³²³⁾.

La procedencia del recurso de casación está sujeta a las siguientes limitaciones:

- Si se trata de autos que pongan fin al procedimiento, cuando el delito imputado más grave tenga señalado en la ley, en su extremo mínimo, una pena privativa de libertad mayor de seis años.
- Si se trata de sentencias, cuando el delito más grave a que se refiere la acusación escrita del fiscal tenga señalado en la ley, en su extremo mínimo, una pena privativa de libertad mayor a seis años.
- Si se trata de sentencias que impongan una medida de seguridad, cuando esta sea la de internación.
- Si la impugnación se refiere a la responsabilidad civil, cuando el monto fijado en la sentencia de primera o de segunda instancia sea superior a cincuenta

(320) “El recurso de casación es un medio impugnatorio extraordinario, es decir que está sujeto a la exigencia del cumplimiento de un mayor número de requisitos (...)”. IBERICO CASTAÑEDA, Fernando. *Manual de Impugnación...* Ob. cit., p. 100.

(321) *Ibidem*, p. 101.

(322) *Ídem*.

(323) *Ídem*.

unidades de referencia procesal o cuando el objeto de la restitución no pueda ser valorado económicamente.

- Excepcionalmente, será procedente el recurso de casación en casos distintos a los mencionados, cuando la Sala Penal de la Corte Suprema, discrecionalmente, lo considere necesario para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial.

El recurso de casación será declarado inadmisibile cuando:

- No se cumplan los requisitos y causales previstos en los artículos 405 y 429 del CPP de 2004;
- Se hubiere interpuesto por motivos distintos a los enumerados en el CPP de 2004;
- Se refiere a resoluciones no impugnables en casación; y,
- El recurrente hubiera consentido previamente la resolución adversa de primera instancia, si esta fuere confirmada por la resolución objeto del recurso; o, si invoca violaciones de la Ley que no hayan sido deducidas en los fundamentos de su recurso de apelación.
- El recurso carezca manifiestamente de fundamento.
- Se hubieren desestimado en el fondo otros recursos sustancialmente iguales y el recurrente no da argumentos suficientes para que se modifique el criterio o doctrina jurisprudencial ya establecida.

En estos casos la inadmisibilidad del recurso podrá afectar a todos los motivos aducidos o referirse solamente a alguno de ellos.

Entre las causales para interponer el recurso de casación tenemos:

- Que la sentencia o auto hayan sido expedidos con inobservancia de algunas de las garantías constitucionales de carácter procesal o material, o con una indebida o errónea aplicación de dichas garantías.
- Que la sentencia o auto incurra o derive de una inobservancia de las normas legales de carácter procesal sancionadas con la nulidad.
- Que la sentencia o auto importe una indebida aplicación, una errónea interpretación o una falta de aplicación de la ley penal o de otras normas jurídicas necesarias para su aplicación.
- Que la sentencia o auto haya sido expedido con falta o manifiesta ilogicidad de la motivación, cuando el vicio resulte de su propio tenor.

- Que la sentencia o auto se aparte de la doctrina jurisprudencial establecida por la Corte Suprema o, en su caso, por el Tribunal Constitucional⁽³²⁴⁾.

El recurso de casación debe indicar separadamente cada causal invocada, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 405 del CPP de 2004. Asimismo, citará concretamente los preceptos legales que considere erróneamente aplicados o inobservados, precisará el fundamento o los fundamentos doctrinales y legales que sustenten su pretensión, y expresará específicamente cuál es la aplicación que pretende. Si se invoca el numeral 4) del artículo 427 del CPP de 2004, sin perjuicio de señalarse y justificarse la causal que corresponda conforme al artículo 429, el recurrente deberá consignar adicional y puntualmente las razones que justifiquen el desarrollo de la doctrina jurisprudencial que pretende. En este supuesto, la Sala Penal Superior, para la concesión del recurso constatará la existencia de la fundamentación específica exigida en estos casos.

El trámite del recurso de casación es el siguiente:

- Interpuesto recurso de casación, la Sala Penal Superior solo podrá declarar su inadmisibilidad en los supuestos previstos en el artículo 405 del CPP de 2004 o cuando se invoquen causales distintas de los enumerados en el Código.
- Si la Sala Penal Superior concede el recurso, dispondrá se notifiquen a todas las partes y se les emplazará para que comparezcan ante la Sala Penal de la Corte Suprema y, si la causa proviene de un Distrito Judicial distinto de Lima, fijen nuevo domicilio procesal dentro del décimo día siguiente al de la notificación.
- Elevado el expediente a la Sala Penal de la Corte Suprema, se correrá traslado del recurso a las demás partes por el plazo de diez días. Si no se señaló nuevo domicilio procesal, se tendrá al infractor por notificado en la misma fecha de la expedición de las resoluciones que se dicten por la Sala Penal Suprema.
- Acto seguido y sin trámite alguno, mediante auto decidirá si el recurso está bien concedido y si procede conocer el fondo de este (conforme al artículo 428 del CPP de 2004). Esta resolución se expedirá dentro del plazo de veinte días. Bastan tres votos para decidir si procede conocer el fondo del asunto.
- Concedido el recurso de casación, el expediente quedará diez días en la Secretaría de la Sala para que los interesados puedan examinarlo y presentar, si lo estiman conveniente, alegatos ampliatorios.

(324) Véase el artículo 429 del CPP de 2004.

- Vencido dicho plazo, se señalará día y hora para la audiencia de casación, con citación de las partes apersonadas. La audiencia se instalará con la concurrencia de las partes que asistan. En todo caso, la falta de comparecencia injustificada del fiscal, en caso el recurso haya sido interpuesto por el Ministerio Público, o del abogado de la parte recurrente, dará lugar a que se declare inadmisibile el recurso de casación.
- Instalada la audiencia, primero intervendrá el abogado de la parte recurrente. Si existen varios recurrentes, se seguirá el orden fijado en el numeral 5) del artículo 424 del Código, luego de lo cual informarán los abogados de las partes recurridas. Si asiste el imputado, se le concederá la palabra en último término.
- Culminada la audiencia, la Sala procederá, en lo pertinente, conforme a los numerales 1) y 4) del artículo 425 del Código. La sentencia se expedirá en el plazo de veinte días. El recurso de casación se resuelve con cuatro votos conformes.

La Sala Penal de la Corte Suprema que conoce el recurso de casación es competente para conocer del proceso solo en cuanto a las causales de casación expresamente invocadas por el recurrente, sin perjuicio de las cuestiones que sean declarables de oficio en cualquier estado y grado del proceso. La competencia de la Sala Penal de la Corte Suprema se ejerce sobre los errores jurídicos que contenga la resolución recurrida. Está sujeta de manera absoluta a los hechos legalmente comprobados y establecidos en la sentencia o auto recurridos. Los errores jurídicos de la sentencia recurrida que no influyeren en su parte dispositiva no causan nulidad. La Sala deberá corregirlos en la sentencia casatoria.

Si la sentencia de la Sala Penal de la Corte Suprema declara fundado el recurso, además de declarar la nulidad de la sentencia o auto recurridos, podrá decidir por sí el caso, en tanto para ello no sea necesario un nuevo debate, u ordenar el reenvío del proceso. La sentencia se notificará a todas las partes, incluso a las no recurrentes. Si opta por la anulación sin reenvío en la misma sentencia se pronunciará sobre el fondo dictando el fallo que deba reemplazar el recurrido. Si decide la anulación con reenvío, indicará el Juez o Sala Penal Superior competente y el acto procesal que deba renovarse. El órgano jurisdiccional que reciba los autos, procederá de conformidad con lo resuelto por la Sala Penal Suprema. En todo caso, la Sala, de oficio o a pedido del Ministerio Público, podrá decidir, atendiendo a la naturaleza del asunto objeto de decisión, que lo resuelto constituya doctrina jurisprudencial vinculante a los órganos jurisdiccionales penales diferentes a la propia Corte Suprema, la cual permanecerá hasta que otra decisión expresa la modifique⁽³²⁵⁾.

(325) Véase el artículo 433 del CPP de 2004.

La anulación del auto o sentencia recurridos podrá ser total o parcial. Si no han anulado todas las disposiciones de la sentencia impugnada, esta tendrá valor de cosa juzgada en las partes que no tengan nexo esencial con la parte anulada. La Sala Penal de la Corte Suprema declarará en la parte resolutive de la sentencia casatoria, cuando ello sea necesario, qué partes de la sentencia impugnada adquieran ejecutoria.

La sentencia casatoria no será susceptible de recurso alguno, sin perjuicio de la acción de revisión de la sentencia condenatoria. Tampoco será susceptible de impugnación la sentencia que se dictare en el juicio de reenvío por la causal acogida en la sentencia casatoria. Sí lo será, en cambio, si se refiere a otras causas distintas de las resueltas por la sentencia casatoria.

4. EL RECURSO DE QUEJA

El recurso de queja es un medio impugnatorio dirigido contra los autos emitidos por los juzgados y salas superiores que deniegan el recurso de apelación o casación, con el propósito de que el órgano jurisdiccional superior al que emitió dicha decisión la modifique o le ordene al órgano inferior que lo haga. Como podemos apreciar, este recurso persigue que se modifique la resolución que deniega la tramitación del recurso de apelación o casación.

En sí, a través de la queja se busca viabilizar el recurso original, impugnando:

- La resolución del juez que declara inadmisibile el recurso de apelación o
- La resolución de la Sala Penal Superior que declara inadmisibile el recurso de casación.

En el recurso de queja se precisará el motivo de su interposición con invocación de la norma jurídica vulnerada. Se acompañará el escrito que motivó la resolución recurrida y, en su caso, los referentes a su tramitación; la resolución recurrida; el escrito en que se recurre; y, la resolución denegatoria⁽³²⁶⁾. Por su parte, el recurso de queja de derecho se interpone ante el órgano jurisdiccional superior del que denegó el recurso. Además, debe de precisarse que la interposición del recurso no suspende la tramitación del proceso principal, ni la eficacia de la resolución denegatoria.

El recurso de queja de derecho tiene el siguiente trámite:

- Interpuesto el recurso, el órgano jurisdiccional competente decidirá, sin trámite alguno su admisibilidad y, en su caso, su fundabilidad. Para decidir

(326) Rige lo dispuesto en los dos últimos párrafos del artículo 403 del Código Procesal Civil.

puede solicitarse al órgano jurisdiccional inferior copia de alguna actuación procesal. Este requerimiento puede cursarse por fax u otro medio adecuado.

- Si se declara fundada la queja, se concede el recurso y se ordena al juez de la causa envíe el expediente o ejecute lo que corresponda, sin perjuicio de la notificación a las partes.
- Si se declara infundada la queja, se comunica la decisión al Ministerio Público y a los demás sujetos procesales.

5. LA ACCIÓN DE REVISIÓN

A estas alturas queda claro que, los medios impugnatorios son instrumentos legales con los que cuentan las partes para contradecir decisiones jurisdiccionales dadas en atención a errores y que causan agravio. A pesar que el CPP de 2004 no los clasifica, podemos señalar que, en atención a la doctrina, tenemos medios impugnatorios intraproceso y extraproceso. En los primeros, la impugnación se dirige contra resoluciones judiciales dictadas dentro o durante la tramitación del proceso. Aquí hablamos de remedios⁽³²⁷⁾ y recursos⁽³²⁸⁾. En tanto que, dentro de los medios impugnatorios extraproceso encontramos a las llamadas acciones de impugnación, como lo es la revisión.

Por tanto, la revisión es un medio extraordinario extraproceso que se interpone contra una resolución judicial que tiene autoridad de cosa juzgada, con el objeto de subsanar un error judicial. Nuestro nuevo código adjetivo la entiende como una acción⁽³²⁹⁾, por medio de la cual se busca la revisión de las sentencias condenatorias firmes, que procede, sin limitación temporal y solo a favor del condenado, en los siguientes casos:

(327) Los remedios son medios impugnatorios que se dirigen contra actos procesales no contenidos en resoluciones judiciales y que son resueltos por el propio juez que la dictó. Aquí tenemos a las nulidades, reguladas del artículo 149 y ss. del CPP de 2004.

(328) Los recursos son medios impugnatorios que se dirigen contra resoluciones judiciales, a fin de que sean revisadas por el órgano jurisdiccional superior al que las dictó. Regulados en el CPP de 2004, a partir del artículo 413.

(329) “En el viejo Código de Procedimientos Penales cuando se refería de la revisión se le mencionaba como un recurso más, en cuanto modalidad o especie de medio impugnatorio de carácter excepcional. Al día de hoy, propiamente, ya no se habla técnicamente del ‘recurso de revisión’, sino que en virtud de la modificatoria establecida del citado Código a través del Decreto Legislativo N° 959 del 17 de agosto de 2004, se asigna el *nomen iuris* de demanda o acción de revisión, terminología que también lo asume el nuevo Código Procesal Penal de 2004 (...)”. NÚÑEZ PÉREZ, Fernando Vicente. *La Acción de Revisión en el Nuevo Código Procesal Penal de 2004 frente a las sentencias condenatorias firmes injustas*. Disponible en línea al mes de agosto de 2010: <http://cal2008.org/pdf/diplomados/accion_revision.pdf>.

- Cuando después de una sentencia se dictó otra que impuso pena o medida de seguridad por el mismo delito a persona distinta de quien fue primero sancionada, y no pudiendo conciliarse ambas sentencias, resultase de su contradicción la prueba de la inocencia de alguno de los condenados.
- Cuando la sentencia se haya pronunciado contra otra precedente que tenga la calidad de cosa juzgada.
- Si se demuestra que un elemento de prueba, apreciado como decisivo en la sentencia, carece de valor probatorio que se le asignara por falsedad, invalidez, adulteración o falsificación.
- Si con posterioridad a la sentencia se descubren hechos o medios de prueba, no conocidos durante el proceso, que solos o en conexión con las pruebas anteriormente apreciadas sean capaces de establecer la inocencia del condenado.
- Cuando se demuestre, mediante decisión firme, que la sentencia fue determinada exclusivamente por un delito cometido por el juez o grave amenaza contra su persona o familiares, siempre que en los hechos no haya intervenido el condenado.
- Cuando la norma que sustentó la sentencia hubiera sido declarada inconstitucional por el Tribunal Constitucional o inaplicable en un caso concreto por la Corte Suprema.

La acción de revisión podrá ser promovida por el fiscal supremo en lo penal y por el condenado. Si el condenado fuere incapaz, podrá ser promovida por su representante legal; y, si hubiera fallecido o estuviere imposibilitado de hacerlo, por su cónyuge, sus ascendientes, descendientes o hermanos, en ese orden.

La demanda de revisión será presentada ante la Sala Penal de la Corte Suprema y debe contener la determinación precisa de la sentencia cuya revisión se demanda, con indicación del órgano jurisdiccional que la dictó; la causal invocada y la referencia específica y completa de los hechos en que se funda, así como las disposiciones legales pertinentes; y la indemnización que se pretende, con indicación precisa de su monto. Este último requisito es potestativo. Además, se acompañará copia de las sentencias expedidas en el proceso cuya revisión se demanda y, si el caso lo permite, la prueba documental o la indicación del archivo donde puede encontrarse esta. Cuando la demostración de la causal de revisión no surja de una sentencia judicial irrevocable, el recurrente deberá indicar todos los medios de prueba que acrediten la verdad de sus afirmaciones. La Sala Penal de la Corte Suprema podrá otorgar un plazo al demandante para que complete los requisitos faltantes.

La interposición de la demanda de revisión no suspende la ejecución de la sentencia; sin embargo, en cualquier momento del procedimiento, la Sala podrá suspender la ejecución de la sentencia impugnada y disponer, de ser el caso, la libertad del imputado, incluso aplicando, si correspondiere, una medida de coerción alternativa.

El trámite de la acción de revisión es el siguiente:

- Interpuesta la demanda con sus recaudos, la Sala examinará si reúne los requisitos exigidos en los artículos anteriores. Si la demanda no fuera admisible, la decisión se tomará mediante auto dictado por unanimidad.
- Si se admite la demanda, la Sala dará conocimiento de la demanda al fiscal o al condenado, según el caso. Asimismo, solicitará el expediente de cuya revisión se trate y, si correspondiera, la prueba documental señalada por el demandante. De igual manera, dispondrá, si fuere necesario, la recepción de los medios de prueba ofrecidos por el demandante, por la otra parte y los que considere útiles para la averiguación de la verdad. De esas actuaciones se levantará el acta correspondiente, pudiendo la Sala designar uno de los miembros para su actuación.
- Concluida la actuación probatoria, que no podrá exceder de treinta días, la Sala designará fecha para la audiencia de revisión, a la que se citarán al fiscal y el defensor del condenado, de su representante o del familiar más cercano. La inasistencia del demandante determinará la declaración de inadmisibilidad de la demanda.
- Instalada la audiencia de revisión, se dará cuenta de la demanda de revisión y de la prueba actuada. Acto seguido, informarán oralmente el fiscal y el abogado del condenado, de su representante o del familiar más cercano. Si el imputado asiste a la audiencia hará uso de la palabra en último lugar. Concluida la audiencia, la Sala emitirá sentencia en audiencia pública en el plazo de veinte días.
- Si la sentencia encuentra fundada la causal invocada, declarará sin valor la sentencia motivo de la impugnación y la remitirá a nuevo juicio cuando el caso lo requiere, o pronunciará directamente la sentencia absolutoria.
- Si la sentencia dispone un nuevo juicio, este será tramitado conforme a las reglas respectivas. El ofrecimiento de prueba y la sentencia no podrán fundarse en una nueva apreciación de los mismos hechos del proceso, con independencia de las causales que tornaron admisible la revisión.

- Si la sentencia es absolutoria, se ordenará la restitución de los pagos efectuados por concepto de reparación y de multa, así como –de haberse solicitado– la indemnización que corresponda por error judicial.
- La sentencia se notificará a todas las partes del proceso originario.
- La denegatoria de la revisión, o la ulterior sentencia confirmatoria de la anterior, no impide una nueva demanda de revisión, siempre que se funde en otros hechos o pruebas.

En resumen, presentamos el siguiente cuadro:

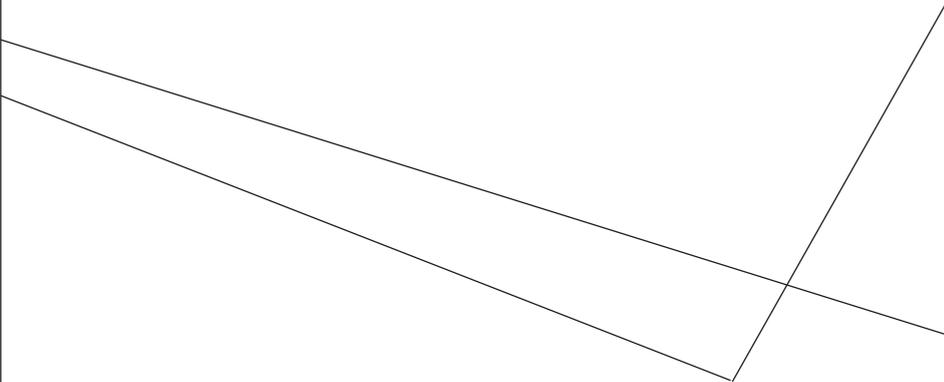
Recurso	Procede contra:	Plazo
Reposición	<ul style="list-style-type: none"> - Los decretos (resoluciones de mero trámite) - Las resoluciones que se dicten en la audiencia (salvo la que pone fin a la instancia). 	2 días
Apelación	<ul style="list-style-type: none"> - Las sentencias. - Los autos de sobreseimiento y los que resuelvan cuestiones previas, cuestiones prejudiciales y excepciones, o que declaren extinguida la acción penal o pongan fin al procedimiento o la instancia. - Los autos que revoquen la condena condicional, la reserva del fallo condenatorio o la conversión de la pena. - Los autos que se pronuncien sobre la constitución de las partes y sobre aplicación de medidas coercitivas o de cesación de la prisión preventiva. - Los autos expresamente declarados apelables o que causen gravamen irreparable. 	Apelación contra autos interlocutorios 3 días
		Apelación contra sentencias 5 días
Casación	<ul style="list-style-type: none"> - Autos que pongan fin al procedimiento, cuando el delito imputado más grave tenga señalado en la ley, en su extremo mínimo, una pena privativa de libertad mayor de seis años. - Sentencias, cuando el delito más grave a que se refiere la acusación escrita del fiscal tenga señalado en la ley, en su extremo mínimo, una pena privativa de libertad mayor a seis años. - Sentencias que impongan una medida de seguridad, cuando esta sea la de internación. - Si la impugnación se refiere a la responsabilidad civil, cuando el monto fijado en la sentencia de primera o de segunda instancia sea superior a 50 unidades de referencia procesal o cuando el objeto de la restitución no pueda ser valorado económicamente. 	10 días

Casación	<ul style="list-style-type: none">- Excepcionalmente, será procedente el recurso de casación en casos distintos a los mencionados, cuando la Sala Penal de la Corte Suprema, discrecionalmente, lo considere necesario para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial.	10 días
Queja	<ul style="list-style-type: none">- La resolución del juez que declara inadmisibile el recurso de apelación.- La resolución de la Sala Penal Superior que declara inadmisibile el recurso de casación.	3 días

LIBRO SÉTIMO

LAS TÉCNICAS DE LITIGACIÓN ORAL

CAPÍTULO I
LA LITIGACIÓN ORAL PENAL

The bottom right portion of the page features a series of thin, black, intersecting lines that create a complex, abstract geometric shape, possibly a stylized signature or a decorative element.

CAPÍTULO I

LA LITIGACIÓN ORAL PENAL

1. LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA Y LA ORALIDAD

Si bien, sobre este punto hemos profundizado en un estudio previo, resulta pertinente volver a comentarlo, dada su trascendencia en el nuevo proceso penal. La argumentación jurídica encuentra su fortaleza doctrinal en la filosofía, como actividad humana a través de la cual se puede arribar al conocimiento en un contexto contradictorio. Pero, además, la argumentación puede partir de una perspectiva sociológica, ya que resulta de utilidad para un adecuado desarrollo convivencial entre los integrantes del grupo humano, lo que se colige si entendemos a la argumentación como una actividad que realizamos de manera cotidiana en nuestras relaciones interpersonales, esto es, el debate. Lo que se aprecia con mayor claridad si la vemos como un mecanismo que contribuye a la solución de conflictos.

Desde otra dimensión aparece la oralidad, como principio que rige el desenvolvimiento de la actividad procesal, estableciendo un régimen de audiencia para el desarrollo del procedimiento y que, conjuntamente con otros principios, guían el camino hacia la solución del conflicto de intereses jurídicos o el esclarecimiento de incertidumbres jurídicas. Consecuentemente, un proceso penal es oral cuando las decisiones del juzgador se forman a partir de lo debatido y demostrado en las audiencias llevadas a cabo durante todo el trámite procedimental. Bajo nuestra opinión, superamos la idea de que solo la actividad probatoria debe ser oral, ya que esta es una visión restringida de la oralidad.

A decir del profesor Mario Rodríguez, “[l]os múltiples alcances de la oralidad, en el cuadro reformista, nacen de su condición de ser elemento 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 al 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 adversas y buscan acreditarlas mediante la actuación de prueba, en condiciones de intermediación y auténtico litigio o contradictorio, frente 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 sería una quimera rescatar el juzgamiento y colocarlo como centro neurálgico del proceso, hoy asfixiado por el inconstitucional y nocivo procedimiento sumario (D.L. N° 124), marcadamente inquisitivo por tergiversar y entremezclar las funciones procesales, permitiendo que quien instruye o investiga también falle, bajo el amparo de trámites sombríos y escritos distantes del ojo controlador del pueblo”⁽³³⁰⁾. En ese mismo sentido, añade que: “[l]a oralidad no solo destaca y es necesaria en la etapa del juzgamiento, también extiende sus beneficios a las fases precedentes del juzgamiento, esto es, a la investigación preparatoria y etapa intermedia del proceso común. Así ocurre, por ejemplo, cuando el artículo 8 del CPP de 2004, al reglar las pautas para el trámite de los incidentes procesales, instituye como exigencia el régimen de audiencias, en las cuales el juez escucha a las partes y resuelve de inmediato, otro tanto ocurre con las audiencias vinculadas a la imposición de medias de coerción procesal como la de convalidación de la detención preliminar (artículo 266) o determinación de la práctica de audiencias de control del requerimiento fiscal de sobreseimiento (artículo 345) y de control de la acusación mediante audiencia preliminar (artículo 351)”⁽³³¹⁾.

La coyuntura en la que nos encontramos ha permitido que la argumentación jurídica y la oralidad se encuentren en el proceso judicial, en atención a la reforma procesal penal que afronta el Perú, dejando atrás normas adjetivas con rasgos inquisitivos y mixtos, y dando paso a un modelo procesal acusatorio de matiz garantista y adversarial. En un proceso acusatorio las funciones de persecución y de sanción penal se encuentran distribuidas entre dos entidades distintas, como son el Ministerio Público y el Poder Judicial, correspondiéndole al primero la titularidad de la acción penal, la dirección de la investigación del delito y desempeñarse como parte acusadora en el proceso; en tanto que al órgano jurisdiccional le compete controlar el respeto de las garantías procesales por parte del fiscal en su labor de indagación (juez de investigación preparatoria) y de decisión (juez penal). Bajo esa dinámica, la defensa del imputado cumplirá un rol activo durante todo el desarrollo del procedimiento penal, interviniendo en las actuaciones, consiguiendo, ofreciendo y actuando sus medios probatorios, contradiciendo las imputaciones del fiscal, negociando y exigiendo el respeto de los derechos de su patrocinado.

(330) RODRÍGUEZ HURTADO, Mario Pablo. “Panorama de las técnicas de litigación oral en el Código Procesal Penal de 2004”. En: *Módulo 10 - Técnicas de Litigación Oral. X Curso de Formación de Aspirantes - PROFA*. Lima, noviembre, 2007, p. 3.

(331) Ídem.

2. LAS TÉCNICAS DE LITIGACIÓN ORAL PENAL

Todo este cúmulo de actividades se realizará dentro de un trámite dotado de un conjunto de principios y garantías procesales tendiente a resolver de manera justa, pronta, fundamentada y definitiva el conflicto derivado del delito, aplicándose la ley penal a los responsables y reparándose integralmente a la víctima del mismo. En dicho proceso la publicidad, la inmediación, la contradicción y la oralidad imponen nuevas exigencias para los sujetos procesales, como son: el necesario y difícil cambio de mentalidad, la búsqueda de la verdad a través de mecanismos que respeten los derechos fundamentales del imputado, la aceptación de los mecanismos de negociación para la solución del conflicto y, sobretodo, la capacitación en las **técnicas de litigación oral penal**.

En este contexto, coincidimos con Peña Gonzáles cuando afirma que: “[l]os abogados, magistrados y, en general, todas las partes del proceso, tendrán que aprender nuevas estrategias de litigación y desarrollar destrezas y técnicas que antes consideraban lejanas a nuestra realidad, propias o particulares del proceso anglosajón (...) Ahora se requiere argumentar oralmente en las distintas audiencias ante los jueces (unipersonales o colegiados) y los tribunales orales. Todas estas técnicas deben ser desplegadas sobre la base de estructuras metodológicas nuevas que faciliten el trabajo de los litigantes. Es imperativo conocer ahora conceptos novedosos como la teoría del caso, el alegato de apertura, el examen directo, el contraexamen, las objeciones, el uso de declaraciones previas, la prueba material, el examen y el contraexamen de peritos, el alegato de clausura, hasta ahora poco conocidos y practicados en el Perú”⁽³³²⁾.

En ese sentido, Rodríguez Hurtado concluye que: “(...) una vez reconocida la importancia de la oralidad, el siguiente paso es el dominio de las habilidades y destrezas que le resultan propias, en suma, de las técnicas de litigación que le corresponden. 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 procesal; el reto es mucho mayor, tiene una dimensión mayúscula, pues exige que todos los operadores adquieren las habilidades y destrezas que les permitan organizar su actividad procesal desde la plataforma oral y cumplir con solvencia las tareas que en ese escenario la norma les ha asignado”⁽³³³⁾.

(332) PEÑA GONZÁLES, Óscar. *Técnicas de Litigación Oral*. Asociación Peruana de Ciencias Jurídicas y Conciliación - APECC. Lima. 2008, p. 11.

(333) RODRÍGUEZ HURTADO, Mario P. *Panorama de las Técnicas de Litigación Oral...* Ob. cit., p. 4.

En suma, podemos definir a las técnicas de litigación oral penal como el conjunto de habilidades y métodos a emplearse por las partes para la elaboración del planteamiento de su posición (de acusación o de defensa) en el proceso penal, para su sustentación en el debate contradictorio y para su demostración a través de la actuación estratégica de los medios probatorios, todo lo cual importa la proyección y justificación de la teoría del caso, la exposición impactante de los alegatos, la eficaz formulación de preguntas y objeciones en el interrogatorio y contrainterrogatorio y la adecuada oralización de los medios probatorios. Lo que en conjunto busca generar convicción en el juez, respecto a la certeza de sus argumentaciones.

CAPÍTULO II
ESTRATEGIAS Y TÉCNICAS DE
LITIGACIÓN ORAL

The page features a minimalist design with a large white rectangular area. In the bottom right corner, there are several thin, black lines that intersect to form a series of triangles and quadrilaterals, creating a modern, abstract graphic element.

CAPÍTULO II

ESTRATEGIAS Y TÉCNICAS DE LITIGACIÓN ORAL

1. LA TEORÍA DEL CASO COMO ESTRATEGIA

1.1. Concepto

Según Blanco Suárez y otros, “[I]a teoría del caso intenta constituirse en una suerte de plantilla a través de la cual el litigante invita al los jueces a mirar la realidad o, más propiamente, los hechos del caso, proveyéndolos de un lente para dar una lectura intencionada que permita explicar lo sucedido. La teoría del caso corresponde a la idea central que adoptamos para explicar y dar sentido a los hechos que se presentarán como fundantes de una historia, permitiendo dar cuenta de la existencia de una determinada teoría jurídica”⁽³³⁴⁾.

Para los profesores chilenos Baytelman y Duce, la teoría del caso es siempre un punto de vista, el ángulo desde el cual ver toda la prueba, la posición que ofrecemos al juzgador para que valore la información que el juicio arroja, de manera tal que si la adopta o asume llegará a las 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. 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 solo le es posible defender una teoría del caso, lo contrario es fatal por los graves daños que suscita en la credibilidad de lo afirmado⁽³³⁵⁾.

(334) BLANCO SUÁREZ, Rafael; DECAP FERNÁNDEZ, Mauricio; MORENO HOLMAN, Leonardo y ROJAS CORRAL, Hugo. *Litigación Estratégica en el Nuevo Proceso Penal*. Primera edición. C y C impresores. Santiago de Chile, abril, 2005, p. 18.

(335) BAYTELMAN, Andrés y DUCE, Mauricio. *Litigación Penal en Juicio Orales*. Ediciones Universidad Diego Portales, Santiago de Chile, 2000, pp. 49-52. *Litigación Penal, Juicio Oral y Prueba*. Editorial Alternativas. Instituto de Ciencia Procesal Penal - INCIPP. Lima, 2005, pp. 91-107.

Según el profesor José Neyra Flores, “la teoría del caso se define como la estrategia, plan o visión que tiene cada parte sobre los hechos que va a probar”⁽³³⁶⁾. Puede decirse entonces, que la teoría del caso es la tesis o la propuesta de solución que las partes dan a los hechos que son objeto de controversia, con la finalidad de convencer de su certeza al juzgador. En ese sentido, resultaría ser “el planteamiento que la acusación o la defensa hace sobre los hechos penalmente relevantes, las pruebas que los sustentan y los fundamentos jurídicos que lo apoyan”⁽³³⁷⁾. De modo que, cada una de las partes en el proceso penal plantea su teoría acerca de la forma en que ocurrieron los hechos y la responsabilidad o no del acusado, según las pruebas que presentarán durante el juicio.

Queda claro que la construcción de la teoría del caso es una labor propia de las partes, no del juez. Como indica Neyra Flores, “[e]l juez carece de una teoría del caso y, por lo tanto, no tiene qué probar. (...) es un tercero imparcial, es un árbitro, que debe dejar que sean las partes (igualdad de armas) las que, a través de los interrogatorios adversariales establezcan sus pretensiones”⁽³³⁸⁾.

1.2. Construcción

El concepto de la teoría del caso quedará más claro cuando precisemos desde cuándo puede elaborarse o construirse y cuándo queda terminado. Para nosotros, la teoría del caso empieza a construirse desde el primer momento en que las partes toman conocimiento de los hechos. Conocida la información inicial y apoyadas en las primeras evidencias, las partes podrán proyectar su teoría, a fin de proponerla, sustentarla y demostrarla en el juicio.

Pero la teoría del caso se plantea inicialmente como hipótesis de lo que pudo haber ocurrido. Estas hipótesis deben ser sujetas a verificación o comprobación mediante las diligencias que se practican durante la investigación. Dependiendo de los resultados de dichas diligencias de investigación, la teoría del caso sufrirá modificaciones y ajustes, debiendo quedar culminada antes del inicio del juicio oral, ya que es aquí donde se expondrá al momento de los alegatos de apertura.

Como vemos, la teoría del caso no se comienza a desarrollar en el momento de la audiencia, sino desde la misma investigación. Con la *notitia criminis*, las primeras entrevistas y evidencias primigenias, tanto el defensor como el

(336) NEYRA FLORES, José. Ob. cit., p. 39.

(337) COMISIÓN INTERINSTITUCIONAL PARA EL IMPULSO DE LA ORALIDAD EN EL PROCESO PENAL y otros. *Técnicas del Juicio Oral en el Sistema Penal colombiano*. Libro del discente. Ob. cit., p. 59.

(338) NEYRA FLORES, José. “El juzgamiento en el nuevo proceso penal”. En: *Diario Oficial El Peruano*. Lima, miércoles 20 de marzo de 2005.

acusador, están en posición de iniciar lo que será el “borrador” de su teoría del caso. Las evidencias que vayan acopiando irán perfilando esa idea, hasta convertirla en una hipótesis.

No hay duda de que en la teoría del caso la parte deberá ir añadiendo y desechando elementos. Para cuando llegue al juicio, deberá haber acopiado todos los elementos probatorios que demostrarán su hipótesis fáctica y jurídica. Debe tenerse en cuenta que no todos los elementos de la historia son útiles y puede que algunos que parezcan triviales cobren importancia luego.

Entonces, si bien la teoría del caso se expone en el juicio oral (alegato de apertura), se empieza a construir a partir de las primeras informaciones, datos y evidencias recabadas por la parte, contrastándolas con las del adversario. Dicha labor comienza pues, en las iniciales diligencias de investigación, en las que se aprecian los hechos jurídicamente relevantes, se construyen proposiciones fácticas⁽³³⁹⁾, se las circunscribe a la hipótesis jurídica correspondiente y se buscan medios de prueba para acreditarlas, labor que termina antes del desarrollo del juzgamiento.

De lo dicho podemos concluir que, ante las primeras informaciones, la teoría del caso se presenta como una hipótesis acerca de la circunstancia, sus características y la forma en que habría ocurrido, la que en el transcurrir de las diligencias preliminares y del procedimiento penal ha de ir verificándose o modificándose. Para luego, previamente al juicio oral, quedar concluida, momento en que la teoría del caso apunta a ser la historia elaborada por las partes, a partir de hechos relevantes, que cuenta con un amparo jurídico y probatorio, que se ofrece demostrar al inicio del juicio en un contexto adversarial, público, oral y, por supuesto, en presencia del juzgador⁽³⁴⁰⁾.

¿Cómo construir una teoría del caso? Para responder a esta pregunta acudimos a las pautas brindadas por Blanco, Decap, Moreno y Rojas, quienes en su obra titulada *Litigación Estratégica en el Nuevo Proceso Penal*⁽³⁴¹⁾ brindan una guía para la elaboración de la teoría del caso, sea que las partes se encuentren en la etapa previa al juicio oral o en el juzgamiento.

(339) “Para respaldar la teoría del caso, se recurre a lo que se denominan ‘proposiciones fácticas’, esto es, afirmaciones de hecho que satisfacen un elemento legal de la teoría jurídica que se intentará acreditar”. BLANCO SUÁREZ, Rafael y otros. Ob. cit., p. 23.

(340) Cabe precisar que si bien, conforme al artículo 374 del CPP de 2004, cabe la posibilidad que en la misma audiencia de juicio oral el fiscal pueda variar la calificación jurídica o presentar una acusación complementaria, esta no deberá implicar un cambio sustancial en la teoría del caso.

(341) BLANCO SUÁREZ, Rafael y otros. Ob. cit., pp. 26-30.

Pautas previas al juicio oral

“(...)

- a) Análisis detallado de los hechos: conocer en forma completa las diversas aristas de los hechos que motivan el juicio.
- b) Análisis de la forma en que los hechos calzan o no en una determinada hipótesis jurídica, esto es, análisis acerca de la forma en que pueden enmarcarse los hechos en un tipo penal.
- c) Desglosar el tipo penal en los elementos que lo configuran, para luego traducirlos en proposiciones fácticas.
- d) Definir la evidencia que se posee para respaldar cada una de las proposiciones fácticas.
- e) Debemos identificar el valor y/o bien jurídico central involucrado en el caso. Es lo que en la doctrina comparada se denomina “el tema” del caso.
- f) Debemos elaborar el ‘lema’ de nuestro caso, esto es, una frase breve que identifique de manera clara la cuestión central debatida en este caso. Se trata, por decirlo en palabras sencillas, de elaborar una suerte de titular periodístico o cuña que resuma en pocas palabras el caso que presentaremos al tribunal. Este lema debe ser utilizado por el litigante cada vez que pueda en sus intervenciones verbales ante el tribunal, particularmente al inicio y al término de sus alegatos de apertura y clausura.
- g) Análisis pormenorizado de los relatos que los testigos de tales hechos realizan (tanto los testigos propios como los de la contraparte).
- h) Análisis detallado de los relatos que los peritos del caso realizan (tanto los peritos propios como los de la contraparte).
- i) Análisis de otras evidencias que sirvan de fundamento a las posiciones propias y a la de la parte contraria.
- j) Revisión sobre la licitud de la prueba que se desea disponer en el juicio.
- k) Determinación de las peticiones que se realizarán en el juicio y los antecedentes con que se cuenta para respaldar tales planteamientos.
- l) Determinación de las peticiones que se realizarán en el juicio por la parte contraria y los antecedentes con que dicha parte cuenta para respaldar sus planteamientos.

- m) Posición que se adoptará frente a los argumentos de la parte contraria y elementos o antecedentes que se utilizarán para rebatir tales argumentaciones. (...)”⁽³⁴²⁾.

Pautas para el juicio oral

“Habiéndose fijado la fecha para la audiencia del juicio oral, se propone que cada una de las partes revise con detención:

- a) Las declaraciones previas de los testigos propios que se presentarán en el juicio, para relevar los puntos de tales declaraciones que contribuyan a la teoría del caso.
- b) Las conclusiones de los informes de peritos que se presentarán, para que los peritos efectivamente releven los aspectos y conclusiones de sus informes que resultan importantes para la teoría del caso de la parte que los presenta.
- c) Los aportes de los objetos, materiales y otros documentos que se quieren enseñar en el juicio, para respaldar la teoría del caso de la parte que los presenta. Asimismo, puede resultar necesaria la utilización de elementos visuales de apoyo, que aun cuando no constituyen prueba, tienden a facilitar la comprensión de lo declarado (v. gr., diagramas, animaciones computacionales, objetos, etc.)
- d) El orden en el que se irán presentando las evidencias en el juicio oral, para asegurar que dicho orden sea coherente y ayude a la presentación de la teoría del caso. Por ejemplo, puede ser útil que un testigo informe al tribunal sobre el suceso, para que después otro testigo relate los hechos ocurridos.
- e) El cumplimiento de los elementos fundamentales de la teoría del caso, analizando si su exposición se logra a través de un relato sencillo, auto-suficiente, autoexplicativo, creíble, lógico, coherente y repetible, entre otros aspectos, pues de ello depende el éxito que se tendrá en el desarrollo del juicio. (...)”⁽³⁴³⁾.

Lo expuesto por Blanco y otros, reafirma nuestra concepción de la teoría del caso como un procedimiento intelectual que depende de la información, datos y evidencias recabadas desde el inicio de la investigación del hecho, como del resultado del debate en el juicio oral.

(342) *Ibidem*, pp. 27 y 28.

(343) *Ibidem*, pp. 28-30.

1.3. Características

Como hemos señalado, la teoría del caso se comienza a elaborar desde el primer momento que se toma conocimiento del hecho y los datos afines. Al fiscal le será útil la proyección de la historia del caso para definir sus hipótesis e ir fijando los requisitos de hecho exigidos por la ley que eventualmente habría que aplicar, para iniciar la búsqueda de los elementos de prueba que confirmen la existencia del hecho punible y vinculen al sospechoso con su comisión. Por su parte, al defensor del imputado, la teoría del caso le servirá para definir la estrategia que tenga mayor posibilidad de éxito en defensa de los intereses de su patrocinado, para buscar las evidencias que demuestren la inocencia de su patrocinado o que justifiquen su conducta o que determinen su grado de responsabilidad en el hecho. Es decir que cada parte buscará reunir los requisitos que conformen una historia clara, coherente, creíble y sólidamente justificada.

Para que la teoría del caso sea verdaderamente útil, debe cumplir con las siguientes condiciones:

- **Sencillez.-** Los elementos que conforman la teoría del caso deben ser claros y sencillos, a fin de ser fácilmente captados y entendidos por el juzgador. No es necesario elaborar raciocinios avanzados y complicados.
- **Lógica.-** Los hechos expuestos deben guardar coherencia y logicidad. Nuestra teoría debe permitir deducir o inferir las consecuencias jurídicas de los hechos expuestos⁽³⁴⁴⁾.
- **Credibilidad.-** Los hechos aportados deben ser creíbles, esto es, ligados a la realidad o al contexto en el que habrían ocurrido. Nuestra teoría debe explicarse por sí misma, como un acontecimiento humano real, acorde con el sentido común y las reglas de la experiencia⁽³⁴⁵⁾. En su credibilidad radica su esencia persuasiva para el juzgador.
- **Flexibilidad.-** Esta característica importa el rango de variabilidad de las proposiciones fácticas de nuestra hipótesis. Por lo que cada una de las partes debe prever que la teoría proyectada con las primeras informaciones de los hechos puede variar dependiendo de los resultados de las diligencias de investigación. Entonces, la teoría del caso debe ser lo suficientemente flexible para adaptarse o comprender los posibles desarrollos del proceso⁽³⁴⁶⁾, sin

(344) COMISIÓN INTERINSTITUCIONAL PARA EL IMPULSO DE LA ORALIDAD EN EL PROCESO PENAL y otros. *Técnicas del Juicio Oral...* Ob. cit., p. 60.

(345) Ídem.

(346) Ídem.

que ello implique un cambio sustancialmente radical, ya que ello afectaría la credibilidad de la parte que la sustenta.

- **Suficiencia jurídica.-** Los hechos expuestos deben encontrar un amparo jurídico suficiente para fijar la posición de cada una de las partes. El razonamiento jurídico, tanto del acusador como del defensor, se basa en el principio de legalidad⁽³⁴⁷⁾, ello implica, por ejemplo, que, desde el punto de vista del acusador, los elementos del hecho encuadren en el tipo penal y, desde el punto de vista del defensor, determinar la falta de alguno de esos elementos a fin de hacer atípica o no punible la conducta de su patrocinado.
- **Sustento probatorio.-** La hipótesis respecto a la forma en que habrían ocurrido los hechos y acerca de la responsabilidad del imputado, deben de encontrar un sustento objetivo, es decir, elementos materiales que los corroboren. Tales medios probatorios permiten determinar la solidez de nuestra teoría del caso y su utilidad será especificada en el juicio oral, al momento de exponer la teoría (alegatos de apertura).

Una buena teoría del caso será entonces, aquella que contenga una hipótesis clara y sencilla sobre los hechos y una correcta adecuación jurídica de estos, sin que se entre en sofisticados razonamientos fácticos o dogmáticos, que sea creíble por su alto grado de logicidad y posibilidad de ocurrencia, y que logre explicar congruentemente la mayor cantidad de hechos y rebatir los que fundamentan la teoría contraria.

1.4. Elementos

- **Elemento fáctico.-** Tiene que ver con los hechos relevantes o, mejor dicho, con las afirmaciones fácticas (proposiciones fácticas) que las partes pretenden que el juez acepte. Entonces, el elemento fáctico de la teoría del caso está constituido por las aseveraciones o negaciones acerca de los lugares, del tiempo, de la participación o presencia de personas, cosas o circunstancias, de las conductas comisivas u omisivas, de los objetos empleados y del resultado de tales conductas. La narración de los hechos constituye el soporte fáctico tendiente a acreditar o desacreditar si el hecho es punible, si el hecho punible se cometió y si el autor y/o partícipes resultan responsables de su comisión.

En ese sentido, lo fáctico sustenta lo jurídico, ya que dependiendo de la forma en que cada parte entiende que los hechos ocurrieron, serán capaces de

(347) Ídem.

elaborar sus hipótesis y estrategias de acusación o de defensa. Ello importa que las afirmaciones se refieran a hechos relevantes, no a cualquiera. Y, sobre todo, cada parte tendrá que prever la factible demostración de las mismas a través de medios probatorios pertinentes. Por ejemplo, en un caso de homicidio calificado, si el fiscal argumenta que, el día 18 de julio de 2010, a las 19:00 horas, el imputado “A” condujo a bordo de su motocicleta de placa “W”, rumbo a la cantina “X”, siendo que al llegar al lugar, descendió, ingresó a esta, se dirigió a la mesa donde se encontraba la víctima “B” y efectuó cinco disparos con un arma de fuego en la cabeza; entonces, el fiscal deberá demostrar, primero, que tal hecho ocurrió, es decir que la víctima “B” fue muerta a manos de otra persona en la forma, el lugar, la fecha y la hora indicados; luego, demostrará que fue el imputado “A” quien realizó la cantidad de disparos en dirección a la víctima; y de este modo, cada afirmación efectuada. De igual manera, pero desde otra perspectiva, el defensor del imputado tratará de acreditar cada una de sus alegaciones en relación a la acusación fiscal, en base al material probatorio con el que cuente.

- **Elemento jurídico.-** El aspecto jurídico de la teoría del caso está determinado por la calificación jurídica que cada parte le da a la situación que está sustentando. Ello implica el desarrollo de una interpretación jurídica de las normas legales, a fin de asignarle un determinado significado y catalogar los hechos o conductas en conflicto.

El elemento jurídico no solo consiste en el encuadramiento jurídico de los hechos dentro las disposiciones legales, tanto sustantivas como procedimentales, ni mucho menos en la sola mención o alusión de determinada norma jurídica, sino que requiere de una explicación y justificación que demuestre su pertinencia para ser atribuida al hecho o circunstancia en concreto.

Todo gira en torno al amparo jurídico que le demos a nuestra posición. Por ejemplo, el fiscal calificará jurídicamente el hecho investigado analizando sus elementos a fin de encuadrarlo en el tipo penal correspondiente, tratando de desvirtuar toda posible causa de justificación y previendo que la acción penal para dicho delito no haya prescrito. Por su parte, el abogado del imputado buscará si el hecho carece de algún elemento tipificado en la ley penal, si existió alguna causa eximente o atenuante de la responsabilidad penal, si la acción se ha extinguido, etc.

Lo dicho permite apreciar que no basta con narrar los hechos y ampararlos en las normas jurídicas, sino que tales afirmaciones o negaciones deben de ser debidamente corroboradas con elementos materiales que sirvan para probarlos. Hablamos, pues, del tercer elemento de la teoría del caso, el probatorio.

- **Elemento probatorio.**- Cuando se sabe cuáles son los hechos relevantes y se cuenta con el elemento jurídico, viene la determinación y la clasificación de las pruebas que demostrarán cada proposición fáctica. Ello nos permite conocer las fortalezas y debilidades de la teoría del caso, a fin de definir si hay lugar a formular acusación cuando se trata de la fiscalía o para saber qué tan comprometida está la responsabilidad del imputado, cuando se trata del defensor.

Es decir, lo probatorio consiste en examinar las pruebas que queremos presentar para acreditar el elemento fáctico (las proposiciones). Este tercer elemento de la teoría del caso permite establecer cuáles son las pruebas pertinentes para acreditar la ocurrencia de la conducta punible y de la responsabilidad del acusado, como supuestos de una sentencia condenatoria para la fiscalía, o la ausencia o deficiencia de estos requisitos, en el caso de la defensa, fallas procedimentales esenciales o la ruptura de la cadena de custodia que hace perder la autenticidad de la prueba.

La teoría del caso, entonces, está compuesta por tres niveles de análisis: a) La teoría de los hechos o teoría fáctica; b) La teoría jurídica o teoría del derecho aplicable al caso; y c) La base probatoria. La razón de describir la teoría del caso como compuesta por tres elementos, es que si se dejara por fuera la base probatoria, lo que tendría el litigante sería una buena historia, pero no un buen caso, porque le faltarían los elementos de convicción que lo demuestren.

La relación entre los tres elementos de la teoría del caso es de continuidad: Primero encontramos que los hechos (teoría fáctica) tienen relevancia penal. En segundo lugar, los encuadramos dentro de las normas penales que creemos aplicables (teoría jurídica). En tercer lugar, contrastamos esos hechos con la prueba (teoría probatoria).

1.5. Funciones

La teoría del caso sirve para pensar organizadamente el caso y monitorear cada etapa del proceso. Así, la teoría del caso no solo resulta vital para el momento del juicio oral, sino durante toda la tramitación del proceso, siendo útil porque:

- Sirve de objetivo específico para que el fiscal y el defensor del imputado puedan planear y ejecutar las actividades de indagación, investigación y luego las propias del juicio. La teoría del caso permite trazar el programa metodológico de la investigación, el que debe tener relación con las hipótesis elaboradas.

- Permite adoptar y desechar estrategias de defensa. Con un buen diseño de la teoría del caso, el defensor está en capacidad de identificar cuál es su mejor posibilidad de defensa.
- Permite planear y organizar el alegato de apertura en el juicio oral. Es en el alegato de apertura en que se presenta la teoría del caso, exponiéndose brevemente la narración de los hechos, las pruebas que se practicarán en el juicio y que demostrarán la teoría.
- Permite identificar la materia o el tema del asunto y los hechos jurídicamente relevantes. Por eso permite orientar y planear las estrategias de la acusación y de la defensa.
- Permite identificar los elementos probatorios que se deben de buscar y solicitar en la audiencia, excluyendo los que puedan resultar superficiales, sobrea-bundantes o impertinentes.
- Permite organizar la presentación de la prueba en la forma que resulte más conveniente para cada parte, a fin de demostrar su teoría. La organización de la prueba permite eliminar las pruebas innecesarias y direccionar las pruebas que se presentarán hacia el hecho que se quiere probar, relacionarlas con los supuestos jurídicos y anticipar su contradicción por los demás sujetos procesales.
- Permite establecer el orden en que los testigos y peritos serán presentados, privilegiando los testimonios fuertes al comienzo y al final para causar impacto sobre el juzgador, bajo el principio psicológico que lo que se retiene es lo primero y lo último. También permite organizar los interrogatorios, orientando éticamente al testigo sobre su declaración y la secuencia del examen, así como orientarlo frente al contrainterrogatorio que vendrá después. Ayuda a analizar las debilidades de los testigos propios y adversos y a preparar el contrainterrogatorio respectivo.
- Facilita la labor de examen y contraexamen de los testigos, a partir de los hechos jurídicamente relevantes.
- Permite preparar el alegato de cierre, con el cual se cierra el debate oral. En este momento es que se verificará si la actuación probatoria y el debate permitieron acreditar la teoría, es decir, si se cumplió con la promesa efectuada en el alegato de apertura.

La teoría del caso identifica la acción, el sujeto activo, el sujeto pasivo, los objetos involucrados, las circunstancias de modo, tiempo y lugar, y las compara con los requisitos que en ese mismo sentido exige el tipo penal. Si se logra un encuadre significativo, se relaciona con la prueba que se ha acopiado. Si cada

elemento de la historia tiene un referente en la prueba que así lo demuestre, se tiene una teoría del caso.

Desde la perspectiva de la acusación, la teoría del caso es una explicación jurídica de por qué ciertos hechos ocurridos deben dar lugar a una sanción penal en contra de su autor. Desde la óptica de la defensa, la teoría del caso es la explicación jurídica de por qué no debe sancionarse a aquel a quien se tiene por autor. Según lo verá el órgano jurisdiccional, la teoría del caso es la postulación que cada parte le presenta para que la asuma como una verdad jurídica.

A este nivel, nos queda claro que, cuando perdemos un juicio es porque el tribunal no se creyó nuestra teoría del caso. Esta, pues, no puede consistir en un conjunto desordenado de invenciones que nos resultan “convenientes”, deben ser proposiciones fácticas sustentadas, fundamentadas, susceptibles de ser probadas en juicio.

Tan importante es la teoría del caso, que de ella dependerá toda nuestra actuación dentro del proceso. De aquí se entiende que nuestra teoría debe ser consistente, sólida, inquebrantable. Todas las proposiciones fácticas que intentemos acreditar en juicio, toda la prueba que presentemos para acreditar dichas proposiciones, todo examen, contra examen y alegatos que realicemos dentro del juicio deben de estar al servicio de nuestra teoría del caso. Pues, de lo contrario, cada vez que nuestro argumento se aparte de nuestra teoría, esta perderá credibilidad, pues o bien estaremos incurriendo en una contradicción, o bien generaremos dudas en el tribunal. Y, justamente, lo que pretendemos con nuestro accionar en el juicio es generarle al tribunal la certeza de nuestro argumento, la credibilidad de nuestra teoría del caso. Por ello es que debemos de evitar hacer cualquier cosa que resulte inconsistente con nuestra teoría del caso.

Y a modo de conclusión, la práctica en el contexto del proceso penal acusatorio nacional nos permite afirmar que **para elaborar una teoría del caso efectiva**, las partes deben de seguir las siguientes pautas:

- Prestar atención a los datos e información que se extraiga de los actos de investigación. Las partes deben buscar los elementos que les permitan conocer los pormenores del hecho, es decir, aquellos que reflejen la forma, el momento y las especiales características del hecho investigado. Sea por medio de los actos de investigación oficial (dirigidos por el Ministerio Público) o aquellos producto de la investigación privada (por parte de la defensa del imputado).
- Conocidas las circunstancias del caso, extraer: 1) los hechos con relevancia jurídica penal y dedicarse a su análisis (interpretación); y 2) los hechos que no impliquen controversia y que no ameriten debate probatorio. Ello permitirá dedicarle mayor atención al conflicto.

- Con los hechos jurídicamente relevantes se procederá a formular afirmaciones o negaciones acerca de los hechos (proposiciones fácticas), teniendo en cuenta que estas deben de circunscribirse al marco jurídico que sirve de sustento a cada una de las partes.
- Elaborada la proposición fáctica, debe asignársele un medio de prueba que la corrobore o sustente.
- Siendo que a este nivel ya se cuenta con los tres elementos de la teoría del caso (fáctico, jurídico y probatorio) y se tiene un bosquejo argumentativo, el siguiente paso es anticiparse a las refutaciones. Es decir, prever lo que la otra parte puede decir en contra del argumento en construcción. Para ello debe analizarse los medios probatorios propios y los ajenos, a fin de evaluar el potencial probatorio del adversario.
- En una dinámica adversarial como esta, el estudio y tratamiento de la prueba es de suma importancia. Cada parte debe contar con una estrategia para explotar sus fortalezas y minimizar sus debilidades y, por el contrario, evidenciar y explotar las debilidades del rival y minimizar sus fortalezas.
- Con la información obtenida y analizada, las partes deben de esforzarse por construir un argumento que esté conformado por una narración clara, sencilla, creíble, lógica, con contenido interesante e importante acerca de los hechos, destinada a dos fines: 1) superar y desvirtuar la argumentación del adversario; y, 2) persuadir al juzgador, generándole convicción acerca de la corrección y razonabilidad de la teoría expuesta.



EJEMPLO DE ELABORACIÓN DE

TEORÍA DEL CASO

DESDE LA PERSPECTIVA DEL FISCAL

En este caso práctico, tenemos que el representante del Ministerio Público cuenta con los siguientes datos iniciales:

Noticia criminal:

El fiscal, a través de una llamada policial, es informado que el día 1 de febrero de 2010, a las 14:00 horas aproximadamente, personal policial de la Comisaría de

Huacho halló una cabeza humana en el canal de regadío, ubicado en la intersección de las Avenidas Colectora y Prado, Urb. Santa María - Huacho. Razón por la cual se le solicita su presencia para desarrollar la diligencia correspondiente.

Actos iniciales de investigación:

Constituido en el lugar, el fiscal aprecia que los efectivos policiales cumplieron con acordonar el área y evitar que curiosos y periodistas ingresen al sitio. En ese acto, el fiscal dispone dejar constancia de las circunstancias, forma, modo y demás detalles en que se encontró la cabeza humana. Para ello se levanta acta de hallazgo, se dispone el levantamiento y su remisión a la morgue, la búsqueda de las demás partes del cuerpo, las diligencias tendientes a identificar a la occisa y a los sospechosos. En suma, se disponen las diligencias preliminares de investigación por un plazo de 30 días.

Primeros elementos:

Conclusiones del examen de necropsia: “N.N. Cabeza humana, sexo femenino, cercenada desde la base del cuello con corte único y uniforme, presenta lesiones: rotura de tabique ocasionado por agente contundente duro, extracción de globo ocular con agente punzo cortante. Lesiones ocasionadas antes de producirse la muerte. Según su estado tendría dos o tres días de muerte. La causa de muerte es imprecisa, se requiere hallar demás partes del cuerpo”.

Pericia de identificación del cadáver: El dictamen de placa dental y de la pericia de identificación de rostro emitidos por el Instituto de Medicina Legal señala que la cabeza humana corresponde a la persona de María Pérez Quispe, identificada con DNI N° 33333333, de 21 años de edad, soltera, secundaria completa y domiciliada en Jr. Cañaza 111 - Chimbote, conforme a su ficha Reniec.

Ya con estos primeros datos, el fiscal inició la construcción de su teoría del caso, de modo que tenemos como:

- 1. Elemento fáctico:** A de tratarse de un homicidio calificado. Alguna(s) persona(s) golpearon salvajemente y torturaron a María Pérez Quispe, la mataron y luego descuartizaron el cuerpo con la intención de deshacerse de él. Aún no se sabe si la descuartizaron estando viva o después de causarle la muerte. Se desconoce la fecha exacta del crimen, las circunstancias, el lugar y al autor o autores.
- 2. Elemento jurídico:** Artículo 108 del Código Penal (inciso por definir), cuyo texto es el siguiente:

“Artículo 108.- Homicidio Calificado - Asesinato

Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de quince años el que mate a otro concurriendo cualquiera de las circunstancias siguientes:

1. Por ferocidad, por lucro o por placer;
 2. Para facilitar u ocultar otro delito;
 3. Con gran crueldad o alevosía;
 4. Por fuego, explosión, veneno o por cualquier otro medio capaz de poner en peligro la vida o salud de otras personas;
 5. Si la víctima es miembro de la Policía Nacional del Perú o de las Fuerzas Armadas, Magistrado del Poder Judicial o del Ministerio Público, en el cumplimiento de sus funciones”.
- 3. Elemento probatorio:** Examen de necropsia, dictamen de identificación dental, dictamen de identificación facial, ficha Reniec, acta de hallazgo.

Dicha teoría incipiente irá tomando forma y haciéndose cada vez más completa en la medida en que vayan apareciendo nuevos elementos y datos durante la investigación, como por ejemplo: “la declaración de los progenitores y/o familiares de la víctima, la declaración del empleador y compañeros de trabajo de la víctima, la declaración de vecinos o testigos, ubicación de su domicilio real y de su domicilio laboral, la aparición de uno o varios sospechosos, la aparición de demás partes del cuerpo, huellas digitales, restos de sangre, piel o demás fluidos corporales, etc.”.

Generalmente, se espera que el acusador concluya su teoría del caso al concluir su investigación y requerir su acusación.

DESDE LA PERSPECTIVA DEL ABOGADO DEL IMPUTADO

Imaginemos que el letrado toma conocimiento del caso a través de las noticias y, posteriormente, Juan Sánchez Huamán acude buscando su asesoría y defensa, le explica que ha sido citado a declarar a nivel policial respecto a la muerte de María Pérez Quispe y le proporciona su versión de los hechos, precisando que “conocía a la occisa, quien fue su enamorada desde hacía un año y que convivió en un cuarto alquilado en Huacho por un espacio de tres meses y que la última vez que la vio con vida fue el 20 de enero de 2010, fecha en la que sostuvieron una fuerte discusión, se golpearon mutuamente, pero se sobrepasó y le propinó un golpe en la nariz con un fierro, dejándola inconciente en el piso de la habitación. Ante esa situación, se asustó y ese mismo día en la tarde viajó a la casa de sus tíos en Cajamarca, enterándose recién de la muerte de su exconviviente con la citación policial, de la cual le informó su hermana domiciliada en Huacho”.

Con esa primera versión –y partiendo del principio de lealtad del patrocinado– el abogado comenzará a construir su teoría del caso, planteando una estrategia de defensa que demuestre que su patrocinado no causó la muerte de la víctima, para lo cual deberá de “entrevistarse con los familiares del imputado, conseguir boletos de viaje, constancias o certificaciones que acrediten que el imputado no se encontraba en la ciudad de Huacho desde la tarde del 20 de enero de 2010”. De modo que su teoría del caso partirá con lo siguiente:

1. **Elemento fáctico:** Juan Sánchez Huamán conocía a la víctima, con quien mantuvo una relación sentimental, conviviendo por un periodo de tres meses, desde el mes de octubre de 2009 hasta el 20 de enero de 2010, en que se retiró del domicilio que compartían luego de sostener una fuerte discusión, en la que se golpearon mutuamente, permaneciendo desde ese entonces en la ciudad de Cajamarca, apersonándose a la policía una vez enterado de la citación, con la que, además, recién se enteró de la muerte de su exconviviente.
2. **Elemento jurídico:** Artículo 2 numeral 24.e de la Constitución y el artículo II del Título Preliminar del CPP de 2004 concernientes al principio de presunción de inocencia. Artículo 139 numeral 14 de la Constitución Política del Perú y el artículo IX del Título Preliminar del CPP de 2004 que amparan el derecho de defensa.
3. **Elemento probatorio:** Declaración del imputado, de sus familiares, de empleadores, boletos de viaje, constancias de estudio o trabajo en Cajamarca, etc.

Bajo ese criterio, el abogado no cuestionará la existencia del delito, sino la ausencia de elementos de convicción que vinculen la conducta del imputado con su comisión. Dicha estrategia dependerá de los elementos objetivos, datos y demás evidencias que vayan apareciendo durante la investigación.

La teoría del caso de las partes debe de quedar culminada antes del juicio oral. Donde serán expuestas de manera resumida a través de los alegatos de apertura.

2. EL ALEGATO DE APERTURA

2.1. Concepto

Una vez que la teoría del caso ha sido terminada, corresponde exteriorizarla y el momento oportuno para ello se da al inicio del juicio oral, cuando las partes exponen sus respectivos alegatos o discursos de apertura. Conforme al artículo 371 del CPP de 2004, dicha oportunidad se presenta bajo la siguiente secuencia:

- “1. Instalada la audiencia, el juez enunciará el número del proceso, la finalidad específica del juicio, el nombre y los demás datos completos de identidad personal del acusado, su situación jurídica, el delito objeto de acusación y el nombre del agraviado.
2. Acto seguido, el fiscal expondrá resumidamente los hechos objeto de la acusación, la calificación jurídica y las pruebas que ofreció y fueron admitidas. Posteriormente, en su orden, los abogados del actor civil y del tercero civil expondrán concisamente sus pretensiones y las pruebas ofrecidas y admitidas. Finalmente, el defensor del acusado expondrá brevemente sus argumentos de defensa y las pruebas de descargo ofrecidas y admitidas.

(...)”.

Baytelman y Duce señalan que: “[l]a presentación de la teoría del caso se realiza, entre otras oportunidades, a través del alegato de apertura. Es la primera ocasión de poner en contacto al juez con los hechos y con los antecedentes que los fundamentan desde la perspectiva adversarial”⁽³⁴⁸⁾. Para Blanco y otros, “[e]l discurso de apertura es el primer relato de las partes ante el tribunal oral en lo penal, cuyo objetivo principal es dar a conocer la teoría del caso y ofrecer a los jueces una mirada particular sobre los hechos. También puede conceptualizarse como aquel relato inicial que presenta los hechos desde la posición de cada litigante, con el objeto de ofrecer al tribunal una óptica, lente, o mirada coherente, completa y creíble de estos, a partir de la cual los jueces logren ordenar, entender y aceptar los hechos del caso”⁽³⁴⁹⁾.

Recordemos que el juez penal o de conocimiento (unipersonal o colegiado) no conoce los pormenores del caso, ya que la investigación preparatoria y la etapa intermedia tuvieron la participación de un juez distinto (juez de la investigación preparatoria). Por ende, resulta necesario dotar al juez penal de los datos e

(348) BAYTELMAN, Andrés y DUCE, Mauricio. *Litigación Penal en Juicio Orales...* Ob. cit., p. 189.

(349) BLANCO SUÁREZ, Rafael y otros. Ob. cit., p. 156.

información relevante y creíble, a fin de convencerlo acerca de la responsabilidad o inocencia del acusado. Para ello es que, previamente a la actuación probatoria, las partes exponen brevemente sus respectivas teorías del caso, a través de sus alegatos de apertura.

En ese sentido, un alegato de apertura consiste en la exposición ordenada, clara, sencilla, lógica y creíble de los hechos, una justificación de la teoría jurídica y la precisión de los medios probatorios que demostrarán tales proposiciones fácticas. Dicho discurso debe ser expuesto de manera impactante, dinámica, breve y persuasiva e importa un ofrecimiento de lo que se probará en la audiencia. De tal modo que, el fiscal iniciará la exposición de su alegato, exponiendo los hechos que motivan su acusación, precisando las circunstancias del hecho, la conducta del acusado y la justificación de su punibilidad, ofreciendo demostrar dicha hipótesis con la actuación de sus medios probatorios. Por su parte, el defensor del imputado rebatirá el argumento acusador, alegando la forma en que los hechos que, según su teoría, habrían ocurrido, desvirtuando los expuestos por el fiscal, destacando circunstancias justificantes, precisando su teoría jurídica y ofreciendo la probanza de sus afirmaciones o negaciones. Y como hemos señalado, el CPP de 2004 también permite que puedan exponer sus alegatos de apertura los abogados de la parte civil y del tercero civilmente responsable, en cuanto a sus pretensiones.

Pero, para lograr una eficaz alegación no basta con conocer el caso, debe de diseñarse una estrategia y seguirse pautas básicas.

2.2. Estructura y técnica del alegato de apertura

Debemos de precisar que no existe una estructura única del alegato de apertura, su diseño depende de las particularidades de cada caso y de la estrategia fijada por las partes. No obstante, podemos proponer un esquema básico, pero eficaz, de alegato de apertura, bajo el cual debe tenerse en cuenta:

- **La fijación del “tema”**

El “tema” del caso es la idea central en torno a la cual gira la teoría de cada parte. Utilizar el “tema” en el alegato de apertura constituye una estrategia para dirigir un mensaje efectivo e impactante al juzgador, a quien –recordemos– recién informaremos acerca de los aspectos trascendentes del caso, buscando ingresar a su mundo interno para identificarlo con la teoría del caso respectiva.

Al respecto, se señala que: “[e]l alegato debe desde su inicio enviar un mensaje claro al juzgador. El ‘tema’, como se explicó, es la síntesis de la teoría del caso que destaca sus características particulares. Por lo tanto, antes que

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”⁽³⁵⁰⁾.

Blanco y otros también recomiendan “[u]tilizar el ‘tema’ determinado al formular nuestra teoría del caso. Nos referimos al bien jurídico y/o valor en debate en el juicio, como primera idea para graficar la relevancia de lo que se juzga”⁽³⁵¹⁾.

- **Énfasis en la narración de los hechos**

La exposición de la teoría del caso debe poner énfasis en la transmisión de la información acerca de los hechos, circunstancias, conductas y características relevantes del caso. Estando dicha información dirigida al juzgador, las partes deben procurar una narración fáctica clara, con empleo de términos sencillos, coherente, creíble, razonable y dotada de dosis de impacto.

La exposición de los hechos puede seguir un orden cronológico o temático, dependiendo de la estrategia trazada y de la posición que asuman las partes. No debe realizarse una exposición demasiado compleja ni llena de detalles irrelevantes, pues ello restaría claridad al alegato y dificultaría el procedimiento de transmisión de la información hacia el juez. A ello hay que sumarle una recomendación: la brevedad.

No debe perderse el fin del alegato de apertura, por tanto, la narración de los hechos debe estar dirigida a captar la atención del juez, explicarle muy brevemente la forma en que ocurrieron los hechos, qué participación tuvo el imputado en su comisión, sustentar su punibilidad y ofrecer su probanza. Debemos tener en cuenta que, “[e]l alegato de apertura es una introducción al juicio, una presentación de lo que se debatirá y del criterio con el cual se abordará la controversia. Por lo tanto, 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 del alegato final”⁽³⁵²⁾.

Si lo que buscamos con nuestra argumentación en el juicio es convencer, persuadir, entonces debemos hacernos entender. Para que el receptor nos entienda debe atender y para que nos atienda, debemos captar su atención. Por

(350) COMISIÓN INTERINSTITUCIONAL PARA EL IMPULSO DE LA ORALIDAD EN EL PROCESO PENAL y otros. *Técnicas del juicio oral...* Ob. cit., p. 110.

(351) BLANCO SUÁREZ, Rafael y otros. Ob. cit., p. 158.

(352) COMISIÓN INTERINSTITUCIONAL PARA EL IMPULSO DE LA ORALIDAD EN EL PROCESO PENAL y otros. *Técnicas del juicio oral...* Loc. cit.

lo tanto, deducimos que nuestra actividad argumentativa pasa por tres etapas al momento de exteriorizarla: 1) captura de atención; 2) transmisión de información convincente; y, 3) demostración de la hipótesis. Este procedimiento permitirá lograr la generación de convicción en el juzgador acerca de la veracidad de nuestra teoría del caso. Pero dicha actividad no es libre, tenemos niveles que superar, como son: 1) el contar con suficiente material probatorio que respalde la hipótesis; 2) superar o desvirtuar el argumento del adversario; y, 3) lograr que el juez asuma como correcta nuestra hipótesis. Alta valla que se pone al frente de las partes, que es propia de la dinámica adversarial del sistema acusatorio y que revela la trascendencia de las técnicas de litigación oral.

- **Presentación de la teoría jurídica**

Obviamente los hechos narrados deben de circunscribirse y encontrar amparo en los fundamentos de derecho sustantivo y adjetivo, producto del trabajo de interpretación jurídica elaborado por cada una de las partes y que sustentarán durante el desarrollo del juicio oral.

Al momento del alegato de apertura, dicho sustento jurídico sirve de marco para encuadrar y respaldar la posición fijada por las partes. De modo tal que, se deben “(...) enunciar al juez las disposiciones sustantivas (Código Penal) y adjetivas (Código de Procedimiento Penal) que fundamentan su teoría. La fiscalía deberá enunciar los juicios objetivos y subjetivos que disponen la teoría del delito y el cumplimiento de las condiciones probatorias necesarias para condenar. (...) La defensa hará lo propio con las eximentes de responsabilidad o con la enunciación de la falta de requisitos para que configuren los supuestos de la acusación y por lo tanto de la sentencia. Podrá situarse en la violación a los derechos y garantías fundamentales o en cualquier referente jurídico que debidamente sustentado permita recogerlo al finalizar la audiencia, en el alegato de conclusión”⁽³⁵³⁾.

- **Cierre del alegato de apertura: referencia de evidencias y petición**

Expuesto de forma concisa, clara y de manera impactante la hipótesis sobre los hechos y especificada su fundamentación jurídica, entonces corresponde dar por terminado el alegato de apertura con un ofrecimiento y una petición. El ofrecimiento debe estar referido a la demostración de la hipótesis que se logrará con la actuación de los medios probatorios durante el juicio. El pedido debe ser preciso, integral y evidente, esto significa que cada parte al final de su alegato expondrá su pretensión concreta en el juicio, de modo tal que,

(353) *Ibidem*, p. 111.

por ejemplo, el acusador buscará que se determine la responsabilidad penal del acusado y se le imponga la pena correspondiente, en tanto que, el abogado del acusado pretenderá que se concluya su inocencia y se le absuelva de los cargos imputados.

El cierre del alegato de apertura tampoco debe de perder impacto, pero es recomendable que no dotar de demasiada importancia o exagerar acerca de la importancia de determinada prueba a actuarse, ya que cabe la posibilidad de que, por varios factores, el resultado del medio de prueba pueda variar o ni siquiera se presente. El énfasis en la evidencia se hará recién al momento de su actuación, esto es, cuando aquella verifique la afirmación o negación realizada.

En suma, “[e]l alegato debe concluir con una petición concreta sobre lo que será la realidad del juicio. El juez debe saber qué le pide el abogado que declare al finalizar la audiencia. La petición debe ser concreta, completa y clara para fijarse en la mente del juez”⁽³⁵⁴⁾. De otro lado, tenemos que para el final de la apertura, debe dejarse deliberadamente, además de las peticiones y conclusiones clásicas, “algunas ideas que refuercen lo central del caso desde la perspectiva del litigante. Para conseguir tal objetivo puede recurrirse a las siguientes ideas:

- a) Terminar refiriéndose nuevamente a lo que hemos denominado el ‘lema’ del caso.
- b) Colocar una idea nueva vinculada a una máxima de la experiencia a la que se puede asociar el caso.
- c) Mencionar algún aspecto particular sobre la víctima o acusado, según el caso, que predisponga favorablemente al tribunal”⁽³⁵⁵⁾.

2.3. Otras pautas importantes

De la obra de Blanco y otros⁽³⁵⁶⁾ hemos extraído ideas adicionales para la exposición del alegato de apertura, como son:

- Que la parte inicie su alegato refiriéndose al “lema” del caso. Cuando se habla del “lema” del caso se hace referencia a la frase que la parte utilizará para llamar la atención del juez y de manera subliminal lo identifique con su posición (sea de acusación o de defensa). Se recomienda repetir dicho lema durante toda la exposición.

(354) Ídem.

(355) BLANCO SUÁREZ, Rafael y otros. Ob. cit., p. 162.

(356) *Ibidem*, pp. 157-165.

- Que vinculen las primeras ideas del caso con el nombre de la víctima o del acusado. Esta resultará útil dependiendo de la posición de cada una de las partes, así, por ejemplo, el fiscal querrá identificar a la víctima del delito, resaltando el perjuicio sufrido, la necesidad de repararla y sancionar a su agresor; en tanto que, el defensor del acusado buscará humanizarlo y colocarlo como víctima de la generación social, etc.
- Que busquen impresionar al juez mostrando una persona u objeto. Esto constituye una estrategia que busca lograr el impacto del juez en relación con los hechos acaecidos. La exhibición de un instrumento o de alguna persona involucrada con el hecho, sin duda resulta atractivo y permite captar la atención del juzgador.
- Que hagan referencia a un tema metajurídico. Es decir, que las partes busquen el amparo de otras disciplinas o ciencias no jurídicas, a fin de generar convicción en el juzgador. Aquí encontramos estudios científicos, datos estadísticos, perfiles psicológicos, etc.

Asimismo, los autores citados elaboran recomendaciones prácticas, perfectamente aplicables a nuestra realidad, como son:

- La brevedad del alegato.
- Utilizar un lenguaje comprensible para todo espectador.
- Emplear palabras que logren ser asociadas a sentimientos, sensaciones o ideas de carácter general y colectivo.
- Observar el comportamiento del juez.
- Ser claro en la exposición.
- Anticipar debilidades si resulta conveniente.
- Dejar las conclusiones para el discurso de clausura.
- Solo si es necesario, utilizar materiales de apoyo visual.
- Ser profesional y demostrar seriedad en el trabajo.

Y cerraremos este punto, haciendo una cita textual que nos parece importante: “Por favor, no lea, no aburra, no confunda, no utilice muletillas, no sea prepotente, vanidoso, frenético, nervioso, desordenado, soberbio, irónico (...) y si lo es, disimúlelo”⁽³⁵⁷⁾.

(357) *Ibidem*, p. 165.



EJEMPLO DE EXPOSICIÓN DE

ALEGATO DE APERTURA

ALEGATO ACUSADOR

Señores miembros del Colegiado:

Hoy tenemos la oportunidad de demostrar y sancionar al responsable del horrendo crimen de María, torturada, asesinada y descuartizada a manos de su conviviente Juan Sánchez Huamán.

La fiscalía acusa a Juan Sánchez Huamán por el Delito de Homicidio Calificado en agravio de María Pérez Quispe, en atención a que el día 28 de enero de 2010, a las 23:00 horas aproximadamente, el imputado llegó al cuarto alquilado donde convivía con María y como era costumbre empezó a maltratarla psicológica y físicamente, ante lo cual María, como de costumbre, gritó y pidió auxilio, ante la indiferencia de sus vecinos, siendo golpeada por el imputado en diversas partes del cuerpo, optando por defenderse, lo que alteró más al agresor, quien tomó un fierro y la golpeó en el rostro, rompiéndole el tabique, para luego, al verla inconsciente, proceder a incrustarle un tenedor en el ojo izquierdo extrayéndoselo, ante los gritos desesperados de María, procedió a asfixiarla presionándole el cuello con ambas manos. Seguidamente, consciente de su delito, esa madrugada decidió desaparecer el cuerpo y utilizó la cortadora de carne con la que trabajaba María para descuartizar el cuerpo, esparciendo la cabeza, el tronco, los brazos y las piernas en los canales de regadío y en el río Chira de Huacho. Al día siguiente y con la firme intención de evadir su castigo, partió rumbo a la ciudad de Cajamarca sin dar aviso a los familiares de la víctima, donde permaneció escondido hasta que fue citado por la policía.

Señores, en esta audiencia demostraremos que el imputado se encontraba en la ciudad de Huacho el día de los hechos, conforme a la ofrecida declaración de José Manuel Cahua, vecino de la víctima, quien durante la investigación declaró que el 28 de enero de 2010, a las 14:00 horas aproximadamente, le vendió tres botellas de cerveza al imputado.

Mostraremos que fue el imputado quien golpeó, asesinó y descuartizó a María, conforme a la declaración de Jessica López Curi, vecina que escuchó la llegada del imputado a su habitación y los pedidos de auxilio de María la noche del 28 de enero. Asimismo, interrogaremos a los peritos que concluyeron que María murió estrangulada y que fue golpeada y que se le extrajo el ojo izquierdo estando aún con vida; también interrogaremos a los peritos que determinaron

que las huellas dactilares del imputado corresponden a las halladas en la máquina cortadora de carne que fue empleada para descuartizar a María.

Por último, acreditaremos la reiterada conducta violenta del imputado, con las copias admitidas de las denuncias formuladas por María desde octubre del año 2009 por hechos de violencia familiar; lo que, al final terminó con su horrendo asesinato.

Que este caso sirva para demostrar que el abuso, la crueldad y el alto grado de desprecio por la vida humana no quedan impunes y que, por el contrario, ameritan una sanción ejemplar. Por ello, señores, como titulares de la acción penal pública, solicitamos se imponga 20 años de pena privativa de libertad al imputado y el pago de una reparación civil ascendente a la suma de...

Adicionalmente, se recomienda señalar los medios probatorios admitidos al juicio oral.

ALEGATO DE LA DEFENSA

Señores miembros del Colegiado, señor fiscal...

He escuchado atentamente el discurso del representante del Ministerio Público y no me ha sorprendido, no he notado elementos probatorios suficientes que vinculen a mi patrocinado con el delito imputado. Ciertamente, resulta escabrosa la forma en que el señor fiscal “cree” que ocurrieron los hechos. Y pues, al respecto estoy convencido que no se probará que el señor Juan Sánchez Huamán incurrió en el delito de homicidio calificado porque el fiscal tampoco tiene con qué probar que el Sr. Sánchez estuvo en la ciudad de Huacho el día en que el fiscal “cree” que ocurrieron los hechos; mucho menos, que el Sr. Sánchez estuvo en la habitación alquilada que tenía y que había abandonado muchos días antes; tampoco, que haya sido el Sr. Sánchez quien le extrajo el ojo izquierdo a la víctima con un tenedor; ya que nunca se encontró el ojo ni el tenedor; tampoco, que el Sr. Sánchez haya sido quien utilizó la máquina cortadora de carne para descuartizar el cuerpo de su conviviente, ya que, la pericia arroja otras huellas no identificadas en dicho aparato...

Todo ello, señores jueces, quedará desvirtuado por el débil material probatorio que ha ofrecido la fiscalía y porque el Sr. Sánchez cuenta con una constancia de trabajo donde acreditamos que estuvo laborando desde el día 21 de enero de 2010 en la chacra del Sr. Pedro Terán Terán en la ciudad de Cajamarca.

Estoy seguro que lo que el señor fiscal “cree” que cometió el Sr. Sánchez quedará en eso, en una hipótesis no probada, en una afirmación ligera que le ha

causado serios perjuicios y preocupaciones a mi patrocinado. Pero, sobre todo, ¡estoy seguro que hoy se respetará el principio de presunción de inocencia y se evitará sancionar a un inocente! Gracias.

REGLAS GENERALES DEL DEBATE PROBATORIO

Ya que nuestro estudio de las técnicas de litigación oral nos ha llevado al desarrollo del juicio oral, habiendo comenzado con la exposición de los alegatos de apertura, es recomendable seguir bajo esa misma línea, a fin de entender el contexto y los fines de estas técnicas en el juzgamiento. Sin que ello implique circunscribir la utilidad de las técnicas de litigación oral a dicha etapa procesal, pues estas resultan importantes para el desenvolvimiento de cada una de las partes durante la realización de las demás audiencias previas al juicio oral.

Este acápite sirve de flujo para no perder la secuencia de nuestro comentario. Hemos pasado de la construcción de la teoría del caso, que es una labor que se inicia desde los primeros actos de investigación, hasta las pautas básicas para la exposición del alegato de apertura (que es la forma y oportunidad en que se expresa la teoría del caso) y ahora ingresamos al debate probatorio, donde aplicaremos el resto de técnicas de litigación oral, como son: el interrogatorio, el contrainterrogatorio, las objeciones, la actuación de la prueba material y el alegato de clausura.

Entonces, habiendo cumplido las partes con exponer sus alegatos de apertura, el juez procede a informarle al acusado acerca de sus derechos, le consulta sobre su responsabilidad en los cargos imputados y se procede al debate probatorio.

1) Información al acusado acerca de sus derechos

Conforme al numeral 3 del artículo 371 del CPP de 2004, una vez culminados los alegatos de apertura, el juez penal procederá a informarle al acusado acerca de sus derechos y le indicará que es libre de manifestarse sobre la acusación fiscal o de no declarar sobre los hechos imputados. Entre los derechos que goza el acusado se encuentran:

- 1) El derecho de solicitar ser oído en cualquier estado del juicio, con el fin de ampliar, aclarar o complementar sus afirmaciones o declarar si anteriormente se hubiera abstenido; y

- 2) El derecho de comunicarse con su defensor durante todo el desarrollo de la audiencia, salvo cuando se encuentre prestando su declaración o antes de responder a las preguntas que se le formulen.

2) Consulta sobre su responsabilidad en los cargos imputados

El artículo 372 del citado código, establece que, tras haber informado sobre sus derechos al acusado, el juez le preguntará si admite ser autor o partícipe del delito materia de acusación y responsable de la reparación civil. Ante lo cual se pueden presentar los siguientes escenarios:

- Que, el acusado –previa consulta con su defensor– reconozca su responsabilidad, en cuyo caso, el juez concluirá el juicio.
- Que, previamente a responder, el acusado solicite conferenciar con el fiscal a fin de llegar a un acuerdo sobre la pena, en cuyo caso se suspenderá brevemente la audiencia. Si existe acuerdo, el juez concluirá el juicio dictando sentencia de acuerdo a los términos acordados.
- Que, el acusado reconozca su responsabilidad penal, pero no acepte o no exista acuerdo respecto a la pena y/o a la reparación civil, en cuyo caso, el juez dispondrá que el debate probatorio se limite a dicho extremo.
- Que, tratándose de pluralidad de acusados, solo alguno(s) acepten su responsabilidad en los cargos, en cuyo caso, el juez concluirá el juicio y emitirá sentencia respecto a estos, en tanto que, proseguirá el juicio en relación con los acusados que no aceptaron su responsabilidad.

3) Orden del debate probatorio

El artículo 375 establece que el debate probatorio inicia con el examen del acusado, prosigue con la actuación de los medios de prueba admitidos y concluye con la oralización de los medios probatorios.

En el caso de pluralidad de acusados, el juez, escuchando a las partes, decidirá el orden en que deben de ser interrogados. De igual manera, el juez decidirá el orden de la actuación de los medios de prueba admitidos.

Como veremos a continuación, el examen del acusado consiste en el interrogatorio que se le formula a aquel, por parte del fiscal, del abogado de la parte civil y del tercero civilmente responsable, concluyendo con las preguntas que le formule su abogado defensor. Este acto tiene por finalidad extraer la información relevante que el acusado diga en relación con los cargos imputados.

3. EL INTERROGATORIO O EXAMEN DIRECTO

3.1. Concepto

Interrogar implica una actividad dirigida a obtener información de una persona, sea del acusado, del testigo o del perito. A su vez, dicha actividad consiste en la formulación de un conjunto de preguntas a cargo del interrogador o examinador, que puede ser el fiscal, el abogado del imputado, el abogado de la parte civil, el abogado del tercero civilmente responsable y –de manera excepcional y cuando sea necesario esclarecer algún vacío– el juez⁽³⁵⁸⁾.

El interrogatorio está constituido, entonces, por un cúmulo de preguntas formuladas por los sujetos procesales y dirigidas hacia el acusado y los demás órganos de prueba, con la finalidad de extraer de ellos información relevante que corrobore su posición y desvirtúe la del adversario.

Para los fines de la litigación oral, el interrogatorio efectuado al órgano de prueba por parte de quien lo ofreció, se denomina “examen directo” o “interrogatorio” propiamente dicho; en tanto que, el examen realizado al órgano de prueba ofrecido por la otra parte, se denomina “contraexamen” o “contrainterrogatorio”. Al respecto, el numeral 3 del artículo 375 del CPP de 2004, establece que “[e]l interrogatorio directo de los órganos de prueba corresponde al fiscal y a los abogados de las partes”.

Bajo dicho esquema, “[e]l interrogatorio es la manera como la prueba testimonial se presenta y practica ante el juez. Cada sujeto procesal pretende probar su teoría del caso a través de sus testigos y esto se hace a través del interrogatorio. De ahí que un interrogatorio debidamente planeado y practicado conduce a la persuasión”⁽³⁵⁹⁾.

3.2. Examen del acusado

El examen del acusado consiste en la formulación de preguntas por parte del fiscal, del abogado del actor civil, del tercero civilmente responsable y de su propio abogado defensor, quienes, de manera ordenada, lo interrogarán respecto a los hechos del caso, los cargos imputados y demás información pertinente que

(358) El numeral 4 del artículo 375 del CPP de 2004, señala la potestad del juez penal para conducir el desarrollo de la actividad probatoria y para intervenir, cuando lo estime necesario, a fin de que el fiscal o los abogados de las partes hagan los esclarecimientos que les requiera o, excepcionalmente, para interrogar a los órganos de prueba solo cuando hubiera quedado algún vacío.

(359) COMISIÓN INTERINSTITUCIONAL PARA EL IMPULSO DE LA ORALIDAD EN EL PROCESO PENAL y otros. *Técnicas del Juicio Oral...* Ob. cit., p. 122.

aporte elementos de juicio al juzgador para determinar su responsabilidad penal y, en su caso, fijar la pena y la reparación civil.

A este nivel de la audiencia de juicio oral, caben dos posibilidades: 1) Que el acusado se niegue a declarar –total o parcialmente–, en cuyo supuesto, el juez le advertirá que a pesar de su negativa a declarar, el juicio continuará y se leerán sus declaraciones anteriores prestadas ante el fiscal; y 2) Que el acusado acepte ser interrogado, en cuyo caso el interrogatorio seguirá las reglas señaladas en el artículo 376 del CPP de 2004. Estas son:

- **Respuestas libres y orales.-** El acusado aportará libre y oralmente relatos, aclaraciones y explicaciones sobre su caso. Las respuestas libres implican que el acusado no se encuentre sometido a presiones, amenazas o coacción por parte del juez, del fiscal o de cualquier otra persona.
- **Fines del examen.-** 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 examen del acusado constituye una oportunidad más para que este pueda hacer valer su derecho de defensa y decir todo cuanto favorezca a sus intereses.
- **Requisitos de las preguntas.-** 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.
- **Dirección del examen.-** El juez ejercerá puntualmente sus poderes de dirección y declarará, de oficio o a solicitud de parte, inadmisibles las preguntas prohibidas. Cuando el juez, de oficio, declara inadmisibles una pregunta prohibida de oficio, está velando por el respeto de los derechos del acusado y cuando la declara a pedido de parte, se evidencia el rasgo adversarial de la audiencia, en la que se ha formulado y fundamentado una objeción contra determinada pregunta prohibida.
- **Orden del examen.-** Interrogan al acusado el fiscal, el abogado de la parte civil, el abogado del tercero civilmente responsable y el último en formularle preguntas será su propio abogado defensor.
- **En el caso de pluralidad de acusados.-** Declararán individualmente y por el orden fijado por el juez, previa consulta a las partes. El juez, de oficio o a solicitud de las partes, podrá disponer que se examine separadamente a los acusados, a cuyo efecto los acusados restantes serán desalojados de la sala de audiencias. Culminado el interrogatorio del último acusado y encontrándose

todos en la sala de audiencias, el juez les hará conocer oralmente los puntos más importantes de la declaración de cada uno de ellos. Si alguno de los acusados hiciese una aclaración o rectificación se hará constar en acta siempre que fuere pertinente y conducente⁽³⁶⁰⁾.

3.3. Interrogatorio de testigos

a) Definición

En materia penal, el testigo es la persona natural que es presentada como medio de prueba, debido a que posee conocimientos respecto al momento, lugar y forma en que ocurrieron los hechos, las conductas de las personas involucradas o algún dato conexo. El testigo constituye una importante fuente de información y depende de la habilidad de cada una de las partes extraer de él los datos que corroboren su teoría y desvirtúen la de la contraparte.

Tal como lo recoge el CPP de 2004, en un sistema acusatorio el juez ya no interroga al testigo, salvo situaciones excepcionales, por lo que, la labor de probar las afirmaciones o proposiciones fácticas recae en el interrogador. En tal sentido, este tendrá que contar con la suficiente habilidad y estrategia para extraer de su testigo la información que corrobore su teoría del caso. Todo aquello sobre lo que no se le pregunte al testigo en la audiencia simplemente no existirá para el juzgador⁽³⁶¹⁾.

El interrogatorio o examen directo importa un conjunto de preguntas dirigidas al testigo, con el fin de extraer de él la información relevante que demuestre la veracidad de las proposiciones fácticas que conforman la teoría del caso de la parte que lo ofreció como medio de prueba. En ese sentido, el interrogatorio es realizado al testigo propio. Para Baytelman y Duce, “[e]l principal objetivo del examen directo es entonces, extraer del testigo la información que requerimos para construir la historia o el trozo de historia que este nos puede proporcionar. Esta es la etapa en que elaboramos la mayor parte de nuestra versión de los hechos, nuestra “teoría del caso”. Así, la relevancia del examen directo es que constituye la principal

(360) Véase: artículo 377 del CPP de 2004.

(361) Artículo 378 del CPP de 2004. Examen de testigos y peritos.

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 ocurriera 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.

oportunidad de que dispone el litigante para probar su teoría del caso al tribunal. El examen directo nos permite relatar nuestra teoría del caso desde la prueba concreta y no desde las puras afirmaciones del abogado litigante (como, por ejemplo, en los alegatos de apertura), que hasta el momento han sido solo una promesa (...) el examen directo de testigos puede ser visualizado como una actividad destinada a la narración de un relato (...) si bien el examen directo es en esencia la narración de una historia, debemos acordar que es una narración bastante peculiar: su foco estará en producir proposiciones fácticas que permitan acreditar hechos relevantes para nuestra teoría del caso y que permitan darle valor o peso a dichas afirmaciones. En consecuencia, no se trata simplemente de contar un cuento, sino de contarlo en el marco de una teoría del caso de quien presenta a dicho testigo⁽³⁶²⁾.

Para lograr ello, es relevante la **planeación** del interrogatorio, esto es, la preparación previa de las preguntas que se formularán al testigo, sabiendo los datos que este expresará y orientándolas a sustentar la posición asumida en el juicio. “La planeación comprende entonces: ¿en qué orden presentar a los testigos? ¿Cómo orientar éticamente al testigo? Y ¿Cómo desarrollar lógica y persuasivamente el testimonio a través de la narración previa de los hechos?”⁽³⁶³⁾. Asimismo, “[I]a planeación del interrogatorio permite determinar cuáles son los hechos y/o las opiniones relevantes de la teoría del caso que el testigo probará con su dicho, qué secuencia deberá seguir para explicarlos claramente, y qué temas y detalles son de importancia para la consistencia de su declaración”⁽³⁶⁴⁾.

Es recomendable que el interrogador –previamente a la realización de la audiencia– “ensaye” con su testigo, advirtiéndole acerca del contexto adversarial en el que se encontrará, informándole sobre las preguntas que le formulará, precisándole los datos más relevantes de la información con la que cuenta y preparándolo para las posibles preguntas que la otra parte le hará en su contrainterrogatorio. Este trabajo resulta útil, debido a que resta –no elimina– la dosis de nerviosismo que pueda invadir al testigo en el momento del interrogatorio.

Otro aspecto a tener en cuenta es la **práctica** del interrogatorio, es decir, el momento mismo de la formulación de preguntas al testigo. “La práctica del interrogatorio tiene como objetivo lograr que el testigo presente todos los hechos que le constan, como los haya percibido, los recuerde y los pueda reproducir oralmente”⁽³⁶⁵⁾.

(362) BAYTELMAN, Andrés y DUCE, Mauricio. *Litigación Penal, Juicio Oral y Prueba...* Ob. cit., pp. 110-113.

(363) COMISIÓN INTERINSTITUCIONAL PARA EL IMPULSO DE LA ORALIDAD EN EL PROCESO PENAL y otros. *Técnicas del Juicio Oral...* Ob. cit., p. 124.

(364) *Ibidem*, p. 122.

(365) GORPHE, Francois. *Apreciación Judicial de las Pruebas*. Temis, Bogotá, 1998.

De otro lado, se dice que un buen interrogatorio de testigos cuenta con dos características: 1) tiene que ser impactante y descriptiva como una película; y 2) debe ser dosificada y medida como una dieta. Respecto a la primera, Baytelman y Duce señalan que en el interrogatorio se debe “instalar “la película” en la mente del juzgador, con ese nivel de precisión y realismo; reconstruir la fotografía, las imágenes, los movimientos, las secuencias, aproximando la cámara a los rincones relevantes del relato, los gestos, los guiños, dándole a la escena una interpretación, insertándola en el relato general”⁽³⁶⁶⁾. Añaden los mencionados autores que, para tal efecto, el interrogatorio debe ser completo y preciso, corroborando con el dicho del testigo la mayor cantidad de proposiciones fácticas de la teoría del caso. De otro lado, en relación con la segunda característica del interrogatorio, señalan que debe de seleccionarse la información que el testigo pueda expresar, “no se trata tanto de cuánto comer, como de comer bien”⁽³⁶⁷⁾. En ese sentido, una recomendación saludable es no pretender que un solo testigo corrobore todos los datos de la teoría del caso, habrá que dosificar la información más relevante que él pueda aportar, limitar u orientar las preguntas al aspecto que dicho testigo pudo apreciar con mayor nitidez, en aras de que la información que vierita sea valiosa para el juzgador. En suma, debe de buscarse un equilibrio⁽³⁶⁸⁾, procurando que el testigo brinde información relevante, completa y, al mismo tiempo, precisa y creíble, que permita corroborar la teoría del caso de quien lo ofreció como medio de prueba.

(366) BAYTELMAN, Andrés y DUCE, Mauricio. *Litigación Penal, Juicio Oral y Prueba...* Ob. cit., p. 121.

(367) “Los litigantes suelen tratar de obtener del testigo la prueba completa de sus teorías del caso, más allá de lo que el testigo realmente puede responder. Esto diluye la información útil, su impacto, y la atención del tribunal. Queremos que toda la información que introduzca el testigo sea relevante y valiosa, y ojalá solo esa. (...) La rigurosidad en el tratamiento de los temas, pues, no consiste en guiar al testigo para que diga todo lo que sabe, sino, más bien, para que diga todo lo que sirve y, desde el punto de vista del litigante, esto es todo aquello que fortalece su teoría del caso o debilita la de la contraparte”. *Ibidem*, p. 122.

(368) “En este sentido, hay que conseguir un equilibrio en la producción de detalles. Por una parte, son los detalles los que producen ‘la película’. Además, juegan un rol en la credibilidad: la experiencia nos dice que si una persona efectivamente participó de un evento, puede ofrecer ciertos detalles acerca de él. Pero, por otro lado, el exceso puede comenzar a ser un distractor que desvía la atención de las proposiciones fácticas centrales (los jueces son seres humanos, también, en ocasiones se aburren y dejan de prestar atención), a la vez que la experiencia también nos enseña que la memoria de las personas tiene límites (...) Si un testigo recuerda incluso los más insignificantes detalles, tal vez sea razonable creer que no los está recordando, sino que se los instalaron en la mente antes del juicio (preparación ilegítima). En este sentido, los detalles puedan ser considerados un arma de doble filo. Les necesitamos, pero los excesos son peligrosos. El litigante debe tener en cuenta ambos extremos y su estrategia deberá conseguir un equilibrio entre ellos de manera de asentar la credibilidad del testigo. Así, si este, en efecto, recuerda abundantes detalles acerca de los sucesos, el abogado deberá desplegar un esfuerzo por explicar por qué la supermemoria resulta, en este caso, creíble”. *Ibidem*, p. 123.

b) Objetivos

Ya en audiencia de juicio oral, el interrogatorio pasa por una serie de niveles en los que debe de ir cumpliendo determinados objetivos. Baytelman y Duce resumen estos objetivos en las siguientes categorías⁽³⁶⁹⁾:

- **Solventar la credibilidad del testigo.** Ello significa, entregar elementos de juicio para convencer al juzgador de que el testigo es una persona digna de crédito (credibilidad). Dado que el juez penal no conoce al testigo, la parte que lo frece es la que debe de acreditarlo ante aquél, a fin de que la información que vierta en la audiencia sea aceptada.
- **Acreditar las proposiciones fácticas de la teoría del caso.** El interrogador debe procurar obtener del testigo un relato que sustente las proposiciones fácticas de su teoría del caso. Dicho relato ha de contener aquellos hechos y detalles que apuntan a que la historia realmente ocurrió como lo señaló el interrogador (parte acusadora o defensor).
- **Acreditar e introducir al juicio prueba material.** Puede no presentarse en todos los casos y consiste en la acreditación e introducción de la prueba material por medio de la declaración de los testigos⁽³⁷⁰⁾.
- **Obtener información relevante para el análisis de otra prueba.** El interrogador busca obtener del testigo información adicional y que permitirá, a través de otras pruebas, corroborar la teoría del caso expuesta y/o desvirtuar la del adversario.

3.4. Técnica del interrogatorio de testigos

La práctica permite señalar una estructura muy simple del interrogatorio de testigos. En primer lugar, la **acreditación del testigo**⁽³⁷¹⁾, lo que implica una

(369) *Ibidem*, pp. 114-116.

(370) “En general, objetos y documentos por sí solos no son idóneos para dar cuenta de su origen y naturaleza, ni del rol que cumplen al interior del relato. Es a través de la declaración de testigos o peritos en donde los objetos y documentos se acreditarán como tales y dejarán de ser cuestiones abstractas, convirtiéndose en el objeto y documento concreto de este caso (...). Esto ocurre debido a que a través de declaraciones de testigos idóneos los objetos y documentos cobrarán sentido en el relato general de nuestra teoría del caso. De esta forma, normalmente la oportunidad para acreditar e introducir objetos y documentos al juicio será a propósito de la presentación de los testigos propios, en el examen directo. Esto no excluye otras opciones, pero esta es la regla general.” *Ibidem*, pp. 115 y 116.

(371) “El interrogatorio comienza con la introducción del testigo, ¿quién es?, su nombre, edad, familia, empleo, experiencia y la mejor integración incluye algunos detalles para que el juez le crea. Debe presentarse un testigo que tenga credibilidad. En toda persona hay algo que se hace interesante. La obligación del abogado es explorar los antecedentes significativos de ese testigo” (...).

actividad destinada a dotar de credibilidad a la persona a interrogar, ello se logra a través de la formulación de preguntas respecto a sus antecedentes personales y todo dato que genere confianza al juez respecto a la seriedad y honestidad del testigo. Y, en segundo lugar, la **narración de hechos relevantes** por parte del testigo, lo que supone –como ya adelantamos– la descripción de las circunstancias o conductas que percibió el testigo, la cual no necesariamente abarca todo el hecho y que debe ser expuesta de forma ordenada, clara, precisa, lógica y creíble.

Bajo estas premisas es que procederemos a desarrollar la técnica del interrogatorio, que no es más que el conjunto de pautas necesarias para cumplir los fines del examen directo. Como punto de partida, el interrogatorio debe de tener una organización, es decir, que el interrogador debe de conocer el orden de presentación de sus testigos y el orden de sus respectivos testimonios; el interrogador debe haber preparado previamente a su testigo; debe de adelantar debilidades del testigo, explicarlas y restarles el efecto negativo; el interrogador debe tener en cuenta que el protagonista es el testigo; al momento de realizar las preguntas, el interrogador debe extraer datos que refuercen sus proposiciones fácticas y no distraerse con otras informaciones; debe de dominar las herramientas del interrogatorio; mantener una buena comunicación con el testigo, por medio del empleo de un lenguaje simple y claro; buscar que el testigo narre y describa los hechos acerca de los que se le consulta; prestar mucha atención a las respuestas y reacciones del testigo; tomar apuntes de los datos más importantes; no leer las preguntas, el interrogador debe de conocer el caso y, de ser oportuno, puede emplear apoyos visuales; controlar el tiempo y la intensidad del interrogatorio; iniciar y terminar con fuerza.

- **Organización del interrogatorio.** El orden es fundamental para el desarrollo de un buen interrogatorio. Tal como lo señalamos al inicio, la planeación del interrogatorio nos resultará útil, a fin de seguir un orden preestablecido, el cual dependerá de la estrategia global de la teoría del caso planteada. A este nivel, la parte que examinará a su testigo debe de tener claro el orden en que interrogará a sus testigos. Decisión que dependerá del impacto o importancia de la información de cada testigo pueda brindar para sustentar las proposiciones fácticas de la teoría del caso. Ello importa que el interrogador conozca de antemano la información que cada testigo aportará a favor de su teoría.

“Estas preguntas de referencia sobre el testigo siempre deben hacerse porque la credibilidad es el tema que siempre esta en consideración en el testimonio”. COMISIÓN INTERINSTITUCIONAL PARA EL IMPULSO DE LA ORALIDAD EN EL PROCESO PENAL y otro. *Técnicas del Juicio Oral...* Ob. cit., p. 134.

- **Preparación del testigo.** El interrogador debe de tener en cuenta que la declaración de su testigo no es un arma totalmente confiable, “[c]omo dice GOLDBERG hay tres verdades que son aplicables a todo testigo: “1) Los testigos están nerviosos cuando atestiguan en juicio. 2) Los testigos, incluso los peores, aportan algo bueno, e incluso los mejores tienen algo malo. 3) Los testigos saben mucho más acerca de la sustancia de su testimonio que lo que saben acerca del modo de presentarla”⁽³⁷²⁾. A ello hay que sumarle que el testigo puede ser víctima de amenazas, presiones, actos de corrupción y demás actos que pueden evitar que asista o declare en el juicio o que asistiendo, declare algo distinto y opuesto a la teoría de la parte que lo ofreció como medio probatorio. Es por tal razón que se torna necesaria la preparación del testigo. Esta labor importa la explicación del contexto en el que se encuentra el testigo, ubicarlo como un agente que permitirá el esclarecimiento de los hechos debatidos, informarle acerca de la importancia de los datos que aportará, la metodología del juicio, anticiparle las preguntas que se le formulará en la audiencia⁽³⁷³⁾ y, de igual manera, ensayar con él respecto a las posibles preguntas que le hará el abogado adversario en el conainterrogatorio. Lo dicho no implica que la parte le diga a su testigo qué decir o le pida que mienta, para nada. Ello constituiría una grave infracción jurídica y ética, y además, en un sistema adversarial, las probabilidades de desbaratarse un testimonio armado y mendaz son bastante altas, ya que dicho testigo, posteriormente, será sometido al conainterrogatorio de la otra parte. Lo que para nada conviene a una estrategia en la que, justamente, lo que se busca es hacerse creíble ante el juez para convencerlo. La preparación del testigo es una forma de enfocar al testigo a los aspectos más relevantes de la información con la que cuenta, a fin de corroborar la teoría del caso expuesta y también permite generarle confianza y restar la cuota natural de nerviosismo.
- **Adelantar debilidades del testigo, explicarlas y restarles el efecto negativo.** El interrogador debe de preocuparse por dotar a su testigo de credibilidad, es decir de hacerlo confiable ante el juez, para que este asuma como cierta la información que brinde aquel. Pero dicha tarea no es nada fácil,

(372) GOLDBERG, Steven. *Mi Primer Juicio Oral*. Heliasta, Buenos Aires, 1994, p. 87. Citado por BAYTELMAN, Andrés y DUCE, Mauricio. *Litigación penal, Juicio oral y prueba...* Ob. cit., p. 141.

(373) “El objetivo de esta actividad no es que el testigo memorice sus respuestas, sino más bien conocer su reacción en un escenario similar al que enfrentará en juicio. Ello permite que el abogado anticipe con él situaciones problemáticas o conflictivas. (...) En este escenario, es imprescindible anticipar al testigo qué debe esperar del contraexamen y, en lo posible, contraexaminarlo del modo en que el litigante espera el contraexamen de la contraparte. Esto le permitirá tanto al testigo entender lo que tendrá lugar, como al litigante prever áreas problemáticas del testimonio de las que tal vez quiera hacerse cargo en el examen directo”. *Ibíd.*, pp. 142 y 143.

debido a que toda persona (testigo) casi siempre tendrá alguna característica particular que perjudique su credibilidad. Hablamos pues, de las debilidades del testigo. Ante ello, la pregunta que se hará quien lo ofreció como medio probatorio será: ¿debo informarle al juez acerca de la debilidad de mi testigo? Y la respuesta debe de ser previamente analizada. Será conveniente informar acerca de dicha debilidad cuando sea probable que la misma sea o pueda ser conocida por la contraparte. Es decir, si se trata de un hecho público o notorio. En este caso, será mejor que el juez se entere de ello por parte de quien ofreció al testigo, debiendo explicar y restarle negatividad a dicha debilidad. Pero si la debilidad de mi testigo consiste en un dato muy íntimo y que no puede ser conocido por el adversario, entonces lo recomendable es mantenerlo en reserva.

- **Tener en cuenta que el protagonista es el testigo.** En relación con su testigo el interrogador debe de tener en cuenta que el foco de atención es aquel. En el examen directo la fuente de información es el testigo y, por ende, toda la atención debe de estar centrada en él, ya que los datos que proporcionará están dirigidos a generar certeza al juzgador respecto a las proposiciones fácticas expuestas por la parte que lo ofreció. Visto así, el interrogador debe de evitar que la atención del juez se desvíe del testigo. Para ello, el interrogador debe de formular sus preguntas desde su lugar, sin aspavientos ni poses teatrales. Todo el protagonismo le corresponde al testigo, es este el órgano de prueba que exteriorizará la información que corroborará la hipótesis de quien lo ofreció.
- **Extraer datos convenientes.** Ya desde la organización y preparación del testigo, el interrogador debe de tener claro los aspectos o puntos de su teoría del caso que corroborará con los datos que extraiga del testigo. Durante el examen directo, el interrogador debe procurar que su testigo exponga las piezas claves que le permitan armar su rompecabezas y consolidar su hipótesis respecto a la forma en que ocurrieron los hechos y la responsabilidad del acusado. He aquí la importancia de las características del interrogatorio, en cuanto a que debe de buscarse del testigo una información completa, precisa y creíble. Labor en la que el interrogador debe de cuidarse y evitar cambiar de ruta con información irrelevante. La parte debe procurar que su testigo brinde la información que demuestre o verifique las proposiciones fácticas que conforman su teoría del caso. Como vemos, esta técnica requiere mucho de estrategia, planeamiento y preparación.
- **Dominio de las herramientas del interrogatorio.** Si el interrogatorio consiste en un cúmulo de preguntas dirigidas al testigo propio, estas persiguen que el órgano de prueba informe detalles que demuestren la veracidad de las afirmaciones de la parte que lo ofreció. En ese contexto, las preguntas que

se le formulen al testigo tendrán por fin que este narre, explique, describa y precise acerca de los hechos o circunstancias que resulten favorables a la posición del interrogador. Las preguntas que con mayor frecuencia se emplean en el examen directo son las “abiertas”, que son preguntas genéricas que le permiten al testigo explayarse y narrar con sus propias palabras acerca de lo consultado, como por ejemplo: ¿Qué ocurrió...? ¿Cómo sucedió...? ¿Cómo eran los sujetos? ¿Dónde se encontraba...? ¿Narre la forma en que ocurrió...? ¿Describa lo que usted vio...? ¿Explíquenos lo que pasó...? etc., Como puede notarse este tipo de preguntas le dan un campo bastante amplio al testigo para que pueda responder de forma extensa. Y ahí es donde nos podemos percatar de la importancia de la preparación del testigo, pues puede darse el caso de que el testigo narre hechos irrelevantes para el caso o se pierda entre tantos datos. Pero con una buena preparación, el testigo será capaz de conducirse solo y dotar al juez de la información precisa y útil, a favor de la teoría de la parte que lo ofreció. Para ello también pueden formularse preguntas “cerradas”, que obligan al testigo a dar una respuesta específica o precisa. Estas preguntas resultan de suma utilidad para reconducir la narración que hace el testigo. Por ende, el interrogador retoma el control, extrayendo del testigo la información relevante, precisa y que favorece a su caso. Como ejemplos tenemos: ¿Cuántos sujetos eran? ¿De qué color era el auto? ¿Vio la hora exacta? ¿Llevaba puestos sus anteojos?, etc. No obstante, no es recomendable abusar del uso de este tipo de preguntas, porque recordemos que en el examen directo el protagonista es el testigo y es él quien debe de declarar con sus propias palabras. En casos en que el interrogador quiera llevar a su testigo a otro tema puede formular preguntas “introductorias” y “de transición”, a fin de ubicar al testigo en el lugar o situación sobre la que se le interrogará. Por ejemplo: Luego de que usted llegó al lugar ¿qué vio? Es vital mantener el contacto con el testigo, en el interrogatorio se le pregunta acerca de los hechos que recuerda, si en ese camino se pierde el testigo, se perderán también los datos que se requieren. El testigo debe estar cómodo, tranquilo, concentrado solo en los detalles que se le preguntan, estas preguntas sirven para lograr ello. Por último, en el examen directo están prohibidas⁽³⁷⁴⁾ las preguntas “sugestivas”. Si el interrogador no quiere verse interrumpido por una objeción debe de tener este dato muy claro. Una pregunta sugestiva

(374) Artículo 378 del CPP de 2004. Examen de testigos y peritos
(...)

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.

es aquella que lleva contenida su propia respuesta y solo permiten una respuesta afirmativa o negativa. Ejemplo: ¿El acusado tenía el arma en la mano? Por último, los tipos de preguntas permitidos en el interrogatorio pueden formularse de manera combinada. Casi siempre se parte el examen directo con preguntas abiertas, se va conduciendo al testigo con preguntas de transición y en el camino se piden precisiones con preguntas cerradas.

- **Mantener una buena comunicación con el testigo.** No perder la comunicación con el testigo es vital. El interrogador debe preguntarle a su testigo empleando términos simples y claros. Si el testigo no le entiende la pregunta no podrá proporcionar los datos que le convienen a la teoría del interrogador. Es así de sencillo.
- **Buscar que el testigo explique.** Ahora, debe de tenerse en cuenta que no todos los testigos tienen el mismo nivel educativo, por lo que en muchas oportunidades el interrogador tendrá que pedirle que esclarezca algunos términos empleados, sean tecnicismos o jergas. Atención, es el testigo quien debe explicar, no el interrogador. Lo que se busca es, primero, que el testigo capte la pregunta, luego que exponga de forma clara su respuesta y, finalmente, que dicho dato sea entendido por el juez.
- **Prestar mucha atención a las respuestas y reacciones del testigo.** Es importante que el interrogador esté atento a la información que brinda el testigo y a sus reacciones en la audiencia. A pesar de haber preparado previamente al testigo, este puede ponerse nervioso en la audiencia y narrar los hechos de forma desordenada, imprecisa, confusa, poco clara o desviarse del tema relevante, por ello es que el interrogador debe atender al contenido de la declaración de su testigo y, de ser el caso, guiarlo o tranquilizarlo. Además, debe atenderse a las reacciones del testigo ante el interrogatorio, ver si tartamudea, si suda copiosamente, si está a punto de llorar, si se queda completamente callado, etc. Estas reacciones son naturales, sobre todo, si se trata de un testigo poco habituado al trámite judicial. Todo esto es importante, ya que se tiene como principal espectador al juez, quien tendría en cuenta estos detalles para la valoración del testimonio.
- **Tomar apuntes de los datos más importantes.** En ese mismo sentido, es recomendable que el interrogador tome nota de algunos datos expuestos por su testigo, sea para poner énfasis en alguna información que considere vital o para esclarecer alguna imprecisión o equivocación. Los datos que brinde el testigo serán útiles para afrontar el contrainterrogatorio y preparar el alegato de clausura. Sin duda, que la otra parte estará atenta a lo que diga el testigo y tomará notas para su posterior contrainterrogatorio.

- **No leer las preguntas, el interrogador debe de conocer el caso y, de ser oportuno, puede emplear apoyos visuales.** En los distritos judiciales donde se encuentra vigente el CPP de 2004 se evidencia inicialmente una falta de manejo de interrogatorios orales. Las partes emplean medios en los que constan sus preguntas y las leen. Los factores de ello pasan por falta de capacitación adecuada, nerviosismo o ansiedad, pero lo cierto es que tal carencia es perjudicial para la finalidad que persigue la realización de un interrogatorio. El interrogador puede emplear una guía o estructura de los temas a consultar, pero no debe de centrar su vista en el documento. Repetimos, el interrogador debe estar atento a su testigo. La única manera de dominar el interrogatorio oral es con la práctica. Los apoyos visuales son elementos útiles para la ubicación del testigo. Puede tratarse de un mapa o de un croquis que permita una mejor explicación por parte del testigo. El uso de apoyos visuales tiene por finalidad que la explicación efectuada por el testigo llegue de forma clara al juzgador.
- **Controlar el tiempo y la intensidad del interrogatorio.** La brevedad es siempre una técnica a considerar. Si buscamos obtener del interrogatorio datos relevantes, útiles, pertinentes, claros e impactantes, el examen debe ser breve. De lo contrario, lo interesante y vital de la información obtenida se perderá por la propia desconcentración y aburrimiento que el transcurso del tiempo genera en el juez. En la práctica hemos apreciado que un buen interrogatorio dura en promedio de 20 a 30 minutos. Seguramente con la especialización y la costumbre de este nuevo sistema dicho tiempo se reduzca. Relacionada a lo dicho, tenemos la intensidad del interrogatorio. Es decir, la forma en que el interrogador conduce a su testigo, poniendo énfasis en los datos relevantes y convenientes a su teoría, deteniéndose y profundizando en el relato del testigo que considera importante para el juez.
- **Iniciar y terminar con información relevante.** El interrogador debe de formular preguntas que exijan respuestas impactantes de su testigo. Estas respuestas han de corroborar proposiciones fácticas relevantes expuestas en la teoría del caso y son las que finalmente se quedarán grabadas en la mente del juez. Se recomienda un inicio y un final intenso para que el juez interiorice tales datos.

3.5. Interrogatorio de peritos

El perito es una persona natural especializada en determinada ciencia, disciplina, arte u oficio. En materia penal se solicita la participación de un perito para explicar los resultados de su pericia o algún tema referido a su especialidad.

El examen directo del perito entonces, importa la formulación de preguntas dirigidas a que el especialista explique las conclusiones de su pericia, los métodos empleados o algún otro dato relacionado con la materia que domina, a efectos de sustentar la teoría del caso de quien lo propuso. Debe tenerse en cuenta que el testigo no puede determinar si el acusado es culpable o inocente, su declaración se limita a explicar un tema referido a su especialidad.

Para Blanco Suárez y otros, consiste en “la revisión de aquellos expertos en determinada ciencia, arte u oficio, que han sido presentados con las debidas acreditaciones en la audiencia de preparación del juicio oral, para que puedan explicarse en el juicio sobre sus conocimientos expertos y los resultados de las pericias por ellos practicados a determinadas personas, objetos o lugares”⁽³⁷⁵⁾.

Según Mixán Máss, “[e]l interrogatorio estará orientado a que el perito haga una explicación clara, comprensible, sobre el procedimiento científico-técnico seguido, el método y técnica empleados, los fundamentos de la conclusión y del sentido de la conclusión; o solamente sobre el punto elegido por el preguntante. En caso necesario, el preguntante con apoyo del asesor, utilizará la terminología especializada para facilitar la comunicación con el perito. El objetivo, según el interés de la parte y la realidad del caso, será destacar el peso cognitivo específico del dictamen, o, de ser viable, demostrar la superficialidad u otra razón de debilidad del dictamen”⁽³⁷⁶⁾.

Según el artículo 378 del CPP de 2004, 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.

En el caso de que el perito declare 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.

A diferencia de los testigos, cuya declaración debe ser espontánea y sin documentos a la vista, los peritos podrán consultar documentos, notas escritas y

(375) BLANCO SUÁREZ, Rafael y otros. Ob. cit., p. 187.

(376) MIXÁN MÁSS, Florencio. *Cuestiones Epistemológicas de la Investigación y de la Prueba*. Segunda impresión. Ediciones BLG, Trujillo, 2006, p. 293.

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.

La preparación del interrogador es crucial. Si bien la parte que ofrece al perito se apoyará en las conclusiones y demás datos que este exprese respecto a su especialidad, el fiscal o defensor deben de prepararse y estudiar el tema para tener aunque sea un dominio básico. Como dice Míxan Máss, “[p]ara el interrogatorio del perito es necesario que la parte sepa en qué consiste el problema cuya explicación se ha encomendado al perito y haya estudiado también el dictamen emitido al respecto. Será indispensable que, para ello, la parte tenga un asesoramiento especializado”⁽³⁷⁷⁾.

Entonces, es recomendable que el interrogador previamente revise el informe del perito, verificando la contundencia de sus conclusiones y lo que demuestra; que estudie y profundice sobre el tema; asimismo, que le consulte al perito sobre cualquier duda que tenga en relación con la pericia; puede consultarle a su propio perito; debe de conocer acerca de los antecedentes académicos y de capacitación del perito, a fin de acreditarlo.



EJEMPLO DE DESARROLLO DE

EXAMEN DIRECTO

Fiscal interrogando a su testigo ofrecido:

Fiscal: *Señora testigo, por favor, su nombre.*

Testigo: *Jessica López Curi.*

Fiscal: *¿Cuántos años tiene?*

Testigo: *36*

Fiscal: *¿Cuál es su estado civil?*

Testigo: *Conviviente.*

Fiscal: *¿Tiene hijos?*

(377) *Ibidem*, p. 293.

- Testigo: *Sí, tengo dos.*
- Fiscal: *¿Vive con ellos?*
- Testigo: *Sí, vivimos juntos.*
- Fiscal: *¿Dónde viven?*
- Testigo: *En un cuarto alquilado en la Calle Terrel N° 120 - Huacho.*
- Fiscal: *¿Hace cuánto vive ahí?*
- Testigo: *Vivimos ahí desde hace dos años aproximadamente.*
- Fiscal: *¿Durante esos dos años ha tenido usted o su conviviente algún problema con los vecinos o los propietarios del inmueble?*
- Testigo: *Ni yo ni mi conviviente hemos tenidos problemas, somos personas que nos comportamos correctamente y respetamos a los vecinos.*
- Fiscal: *¿Conoce a las personas de Juan Sánchez Huamán y María Pérez Quispe?*
- Testigo: *Sí, eran mis vecinos, eran novios y vivían en el cuarto ubicado al lado del mío.*
- Fiscal: *¿Hace cuánto tiempo los tuvo como vecinos?*
- Testigo: *Poco tiempo, algo de mes y medio.*
- Fiscal: *¿Alguna vez tuvo problemas con Juan Sánchez Huamán y/o María Pérez Quispe?*
- Testigo: *Directamente no he tenido problemas, pero estaba incómoda con el vecino porque casi siempre llegaba borracho y golpeaba a su esposa, a María.*
- Fiscal: *¿Esas agresiones eran constantes?*
- Testigo: *Sí, en ese mes y medio, habré escuchado como 15 o 20 veces que llegaba en la noche borracho, haciendo escándalo y la golpeaba.*
- Fiscal: *Señora López, vamos a remontarnos a la noche del día 28 de enero del año 2010. ¿Dónde se encontraba usted esa noche?*
- Testigo: *Me encontraba en mi cuarto descansando junto a mis dos hijos.*

- Fiscal: *¿Puede narrar la forma en que ocurrió el crimen esa noche...?*
- Abogado: *¡Objeción! ¡Pregunta sugestiva!*
- Juez : *Ha lugar.*
- Fiscal: *Reformulo mi pregunta: ¿Puede narrar lo que ocurrió esa noche?*
- Testigo: *Sí. Esa noche ya me encontraba durmiendo en mi cama junto a mis dos hijos, mi conviviente estaba trabajando e iba a regresar temprano al día siguiente. En eso, como a las 23:00 horas, escuché que mi vecino Juan Sánchez Huamán gritaba en la puerta de su cuarto, exigiéndole a su esposa María Pérez Quispe que lo dejara ingresar. A los dos minutos solo escuché gritos de ambos, discutían, no se escuchaba muy claramente el tema de discusión y luego la pared sonaba como si lanzaran cosas o golpearan el muro, mi vecina gritaba, escuché que le decía a su esposo que no lo soportaba más, luego gritaba pidiendo ayuda, le pedía que ya no la golpeará. Finalmente, hubo silencio y yo pensé que se habían dormido.*
- Fiscal: *¿Cuánto tiempo duró la discusión que usted escuchó?*
- Testigo: *Más o menos, unos 15 o 20 minutos.*
- Fiscal: *¿Qué medidas tomó usted ante esa situación?*
- Testigo: *No hice nada. Era casi media noche, estaba sola con mis hijos pequeños, no hay una comisaría cercana por mi barrio, no tengo línea telefónica y, además, esas discusiones y agresiones eran constantes. No imaginé que en ese instante el vecino había matado a su esposa.*
- Fiscal: *¿Cuándo se enteró usted de la muerte de la señora María Pérez Quispe?*
- Testigo: *Recién me enteré unos siete días después, cuando la policía llegó a indagar a la casa.*
- (...)

4. CONTRAINTERROGATORIO O CONTRAEXAMEN

4.1. Concepto

Por medio del contrainterrogatorio o contraexamen, las partes (fiscal o defensor del imputado) formulan preguntas al testigo o perito ofrecido por el adversario, luego de que este haya concluido el interrogatorio o examen directo. En este sentido, Blanco Suárez y otros coinciden en señalar que, el contrainterrogatorio es el “examen que el fiscal o defensor efectúan al testigo o perito que presenta la contraparte”⁽³⁷⁸⁾.

El contrainterrogatorio es una técnica de litigación del juicio oral bastante delicada y previamente a emplearla la parte debe de evaluar su necesidad y utilidad, pues de ser mal utilizada, resultará perjudicial. No debe contrainterrogarse sin estrategia ni preparación. “Enfrentar a los testigos contrarios es una de las habilidades más difíciles de desarrollar en el litigio. Tradicionalmente quien contrainterroga repite el contenido y la secuencia del interrogatorio, buscando que el testigo dé algún traspie, que voluntariamente confiese su error o mentira o peor aún, que explique la razón de sus contradicciones. El resultado es que el testigo se fortalece se reafirma y cubre sus vacíos iniciales con las preguntas del abogado contrainterrogador. Un contrainterrogatorio exitoso requiere conocer exactamente los puntos débiles del testigo y su testimonio, saber cómo confrontarlos, qué tipos de preguntas formular, tener dominio sobre el testigo y saber cuándo y cómo terminar”⁽³⁷⁹⁾.

4.2. Objetivos

Los objetivos básicos del interrogatorio o examen directo eran dotar de credibilidad al testigo (acreditarlo), que su testimonio acredite las proposiciones fácticas de la teoría del caso del interrogador y que permita la introducción de la prueba material.

En cambio, en el contrainterrogatorio, la parte contraria buscará desacreditar al testigo “ajeno”, desacreditar su testimonio, obtener información que favorezca la teoría del caso del contrainterrogador, evidenciar mentiras u omisiones en la declaración del testigo y buscar todo dato que permita apoyar el alegato de clausura.

(378) MAUET, Tomas A. *Fundamentals of Trial Techniques*. Boston. Little, Brown & Co., 1992, pp. 524-526. Citado por BLANCO SUÁREZ, Rafael y otros. Ob. cit., p. 205.

(379) COMITÉ ORGANIZADOR DE LOS TRABAJOS PARA LA REFORMA AL SISTEMA DE JUSTICIA DE NUEVO LEÓN. *Técnicas del Juicio Oral en el Sistema Penal de Nuevo León*. Consejo de la Judicatura del Estado. Monterrey, Nuevo León, México, 2004, p. 165.

Por tanto, el horizonte hacia el cual apunta el concontrinterrogador está determinado por la pertinencia, necesidad y utilidad. Si la parte no tiene datos o información que le permitan prever un efectivo ataque a la credibilidad del testigo o al testimonio, será mejor no concontrinterrogar.

Para lograr un efectivo concontrinterrogatorio, la parte debe tener en cuenta que dicha técnica busca:

- **Desacreditar al testigo.** Es decir, lograr –a través de las preguntas formuladas– que el mismo testigo brinde datos que reflejen su falta de credibilidad personal y que, por tanto, generen desconfianza al juzgador. “El testigo puede ser atacado por sus influencias y prejuicios, sus intereses y motivos, sus convicciones o sus antecedentes personales, con el fin de restarle confiabilidad”⁽³⁸⁰⁾. Las preguntas del concontrinterrogatorio deben de “buscar aquellas ‘debilidades personales’ del testigo o perito. Para ello es imprescindible saber con precisión no solamente la identidad de cada uno de los testigos y peritos de la contraparte, sino que es fundamental averiguar los posibles lazos que unen a esa persona con los hechos y con los demás intervinientes, utilizar la memoria histórica para registrar la posible participación de ese testigo o perito en otros juicios, vinculaciones familiares, de amistad, de negocios con los intervinientes, etc.”⁽³⁸¹⁾.
- **Desacreditar el testimonio, parcial o totalmente.** Significa que las preguntas deben de buscar evidenciar que el testimonio del testigo es –en todo o en parte– inverosímil, contradictorio, inconsistente o falso. Aquí ya no se apunta a desacreditar al testigo, sino a los hechos narrados⁽³⁸²⁾. Con dicho fin, “las preguntas estarán dirigidas a mostrarle a los jueces que lo que el testigo o perito ha declarado no se corresponde con los hechos que se han ido reconstruyendo, en consideración del conjunto de pruebas ya aportadas, del sentido

(380) COMITÉ ORGANIZADOR DE LOS TRABAJOS PARA LA REFORMA AL SISTEMA DE JUSTICIA DE NUEVO LEÓN. *Técnicas del Juicio Oral...* Ob. cit., p. 166.

(381) BLANCO SUÁREZ, Rafael y otros. Ob. cit., p. 206.

(382) “Lo que el testigo manifiesta sobre los hechos puede igualmente atacarse desde los tres elementos psicológicos del testimonio: la percepción, la memoria y la deposición o comunicación.

- La *percepción* es determinada por las condiciones subjetivas en que el testigo encuentra frente a determinados sucesos (estado afectivo, interés, disposición mental, sorpresa) y a condiciones objetivas en que el objeto, simple o complejo, se presenta (luz, distancia, tiempo, movilidad, etc.).

- La *memoria* comprende la conservación de las impresiones sensibles, la reproducción de los recuerdos, su evocación y ubicación en el tiempo.

- La *comunicación* es la manera como el testigo expresa ante el juez su testimonio. En ella intervienen dos factores principales: La capacidad de expresar con mayor o menor claridad las percepciones reales recibidas; y de otra, la voluntad de reproducirlas fiel y francamente”. GORPHE, Francois. Citado por COMITÉ ORGANIZADOR DE LOS TRABAJOS PARA LA REFORMA AL SISTEMA DE JUSTICIA DE NUEVO LEÓN. *Técnicas del Juicio Oral...* Loc. cit.

común, de la experiencia o por opiniones científicas más contundentes. Lo relevante en este sentido será definir con precisión cuál es el punto de la declaración del testigo o perito que abordaremos en el contrainterrogatorio y qué elementos utilizaremos para esa labor”⁽³⁸³⁾.

- **Demostrar contradicciones con lo declarado por otro testigo de la parte contraria.** Esto obedece a una estrategia y a una visión global de los testimonios. El contrainterrogador puede darse cuenta de la existencia de contradicciones entre lo dicho por los testigos de la parte contraria, en cuyo caso procederá a formular preguntas orientadas a que el juez se percate de ello y, dependiendo de qué versión le convenga a su teoría buscará desacreditar a alguno de los dos o a ambos testigos. Al respecto, Blanco y otros señalan que “(...) aquí el objetivo será también el fortalecimiento de este testigo, en tanto su testimonio refuerza aspectos que contradicen lo declarado por otro testigo de la parte contraria, eventualmente más dañino para nuestra parte”⁽³⁸⁴⁾.
- **Que el testimonio sirva para corroborar las proposiciones fácticas que conforman la teoría del caso del contrainterrogador.** Aquí se buscará –a través de las preguntas formuladas– que el testigo brinde datos que reafirmen o corroboren algunas de las proposiciones fácticas que forman parte de la teoría del caso del contrainterrogador. Por su puesto, que debe tenerse en cuenta que por tratarse de un testigo “ajeno”, este no brindará la información que apoye completamente la teoría del caso del contrainterrogador. La parte, entonces, deberá enfocar correctamente el contrainterrogatorio para lograr que el testigo corrobore determinada proposición fáctica. “Si el contrainterrogatorio logra que el testigo adverso corrobore así sea parcialmente la teoría del caso, el alegato de conclusión se verá fortalecido”⁽³⁸⁵⁾. En este supuesto, no resultará conveniente desacreditar al testigo, “no podremos dirigirle preguntas que muestren inconsistencias, debilidades, incoherencias; muy por el contrario, tomaremos aquellos aspectos que nos interesan y los reforzaremos, matizadamente”⁽³⁸⁶⁾.
- **Evidenciar omisiones por parte del testigo, así como inconsistencias, contradicciones y mentiras.** El contrainterrogatorio permite “[p]oner en evidencia que el testigo no entregó toda la información o no afirmó

(383) BLANCO SUÁREZ, Rafael y otros. Ob. cit., p. 207.

(384) *Ibidem*, p. 208.

(385) COMITÉ ORGANIZADOR DE LOS TRABAJOS PARA LA REFORMA AL SISTEMA DE JUSTICIA DE NUEVO LEÓN. *Técnicas del Juicio Oral...* Ob. cit., p. 168.

(386) BLANCO SUÁREZ, Rafael y otros. *Loc. cit.*

directamente asuntos en contra de la teoría del concontrainterrogador”⁽³⁸⁷⁾. También, permite evidenciar las “inconsistencias del testigo con las reglas de la lógica, máximas de la experiencia o conocimientos científicamente afianzados”⁽³⁸⁸⁾. Es muy difícil que el testigo reflexione y en un momento de arrepentimiento se desmienta y diga una verdad favorable a la teoría del concontrainterrogador. No obstante, la mentira del testimonio puede desprenderse de las contradicciones o inconsistencias. El concontrainterrogador debe tener muy claro este objetivo, pues desacreditando el testimonio del testigo, desvirtúa –ante el juez– la fuerza del medio probatorio y, por ende, refuerza su propia teoría del caso.

- **Que del testimonio se desprenda un dato que permita introducir una prueba material a favor de la teoría del caso del concontrainterrogador.** Este objetivo funciona al igual que para el interrogatorio, solo que en este caso la prueba material que se introduce favorece a la teoría del concontrainterrogador.
- **Que los resultados del concontrainterrogatorio sean de utilidad para el alegato de conclusión.** Debilitando al testigo y su testimonio, se resta valor al medio probatorio de la contraparte, por tanto, dicho resultado debe ser empleado al momento del alegato final.

4.3. ¿Cómo construir el concontrainterrogatorio?

a) Decidir si es beneficioso concontrainterrogar

Como lo advertimos anteriormente, el concontrainterrogatorio resulta ser un arma bastante letal para ambas partes (fiscal y defensor), de modo que, si no es bien utilizada puede causar mucho daño a la teoría del caso de cualquiera. Por ello, antes de proceder a desarrollarlo es mejor preguntarse si es necesario realizarlo.

Entonces, la parte debe tener presente que, “[s]olo si se tiene un claro entendimiento de lo que se piensa obtener con el testigo adverso y si se ha planeado debidamente, se debe concontrainterrogar. El concontrainterrogador debe preguntarse si el testimonio afecta su teoría del caso, si se trata de un testigo importante o si es un testigo creíble. Si el testimonio vertido en el interrogatorio no es conducente ni relevante no hay por qué controvertirlo, ya que por sí solo está debilitado”⁽³⁸⁹⁾.

(387) COMITÉ ORGANIZADOR DE LOS TRABAJOS PARA LA REFORMA AL SISTEMA DE JUSTICIA DE NUEVO LEÓN. *Técnicas del Juicio Oral...* Ob. cit., p. 169.

(388) BLANCO SUÁREZ, Rafael y otros. Loc. cit.

(389) COMITÉ ORGANIZADOR DE LOS TRABAJOS PARA LA REFORMA AL SISTEMA DE JUSTICIA DE NUEVO LEÓN. *Técnicas del Juicio Oral...* Ob. cit., p. 171.

Si dicha interrogante ha sido respondida afirmativamente, entonces se procede a planear el contrainterrogatorio. Para ello “(...) es conveniente hacer una lista de los hechos relevantes sobre los que el testigo puede declarar en el interrogatorio y deducir cuáles tendrán que ser objeto de contrainterrogatorio; cuáles son las fortalezas y debilidades del testigo o de su testimonio y qué deseo que se revele en el contrainterrogatorio. Esto se trabaja con las declaraciones previas que el testigo haya rendido y con el planteamiento que sobre el testigo se realice en la audiencia”⁽³⁹⁰⁾.

b) Estructurar el contrainterrogatorio

• Preparar preguntas que “suavicen” al testigo

Iniciar con coincidencias.- El contrainterrogador debe formularle al testigo preguntas cuyas respuestas prevea serán coincidentes y afirmativas con los datos que él maneja. Esto es importante a fin de bajar la dosis de confrontación que puede percibir el testigo en relación con el contrainterrogador. “Resulta útil abordar al testigo de un modo no confrontacional, a objeto de evitar que el testigo se sitúe de un modo defensivo”⁽³⁹¹⁾.

Conducir al testigo hacia el punto a tratar.- El contrainterrogador debe ubicar al testigo en el momento o lugar de los hechos sobre el cual le formulará las preguntas. Para que el testigo pueda responder –conforme a lo que el interrogador desea–, previamente debe entender la pregunta.

Superar las contradicciones triviales.- Debe pasarse por alto contradicciones sobre detalles irrelevantes para la teoría del caso del contrainterrogador. Si el testigo en el interrogatorio, en declaraciones anteriores o en relación con otros testimonios brindó algún dato contradictorio y este no resulta ser importante, entonces, a fin de no entraparse en una discusión inútil, es preferible que el contrainterrogador omita referirse a ella.

• Elegir los temas relevantes a tratar

El contrainterrogador ya debe tener delimitados los temas sobre los cuales basará sus preguntas. Esto le dará claridad, orden y, sobre todo, le permitirá tener el control del contrainterrogatorio. Los temas que elija el contrainterrogador deben ser importantes ya que, en su alegato de clausura, hará referencia a ellos. No debe pretenderse extraer del testigo gran cantidad de información, el contrainterrogador debe fijar unos cuantos temas y terminar cuando haya

(390) *Ibidem*, p. 172.

(391) BLANCO SUÁREZ, Rafael y otros. *Ob. cit.*, p. 210.

obtenido las respuestas que buscaba. Si aborda muchos temas, el interrogatorio perderá impacto.

- **Determinar el orden de las preguntas a realizar**

Dependerá de la estrategia del conainterrogador la fijación del orden que seguirán sus preguntas. Se trate de un orden cronológico⁽³⁹²⁾ o temático⁽³⁹³⁾, debe procurar esquematizar sus preguntas de modo tal que le permitan siempre tener el control del conainterrogatorio.

- **Preparar preguntas destinadas a extraer datos conocidos del testigo**

Formular preguntas sobre datos que apoyan la teoría del caso del conainterrogador.- El conainterrogador debe saber qué datos del testimonio favorecen su teoría del caso. Para ello, como es obvio, el conainterrogador debió de estar atento a los datos que brindó el testigo durante su examen directo y tomar apuntes de ellos. Es recomendable iniciar con las preguntas referidas a este punto.

Formular preguntas sobre los puntos donde se hallaron las inconsistencias o demás elementos que desacrediten su testimonio.- Aquí, el conainterrogador, a través de sus preguntas, deberá de buscar demostrar o evidenciar las inconsistencias y demás datos que desvirtúen los datos expuestos por el testigo. No debe de permitírsele que explique, habrá que limitarse a formular preguntas sugestivas y cerradas. “Las respuestas que desacreditan el testimonio se fundamentan en preguntas enfocadas en percepción incompleta, memoria inexacta, falta de experiencia, inconsistencia, improbabilidad, etc.”⁽³⁹⁴⁾.

Formular preguntas que desacrediten personalmente al testigo.- Deberá de consultarse al testigo acerca de algún elemento que el conainterrogador ya conozca y tenga como desfavorable para su credibilidad. “Las respuestas que desacreditan al testigo se basan en preguntas enfocadas en predisposición, interés financiero, convicción de un crimen o de un acto incorrecto específico, etc.”⁽³⁹⁵⁾.

(392) Cronológico: “(...) en la medida en que no se repita el examen directo, se puede avanzar en el orden temporal en que sucedieron los hechos, tocando los puntos específicos de interés”. BLANCO SUÁREZ, Rafael y otros. Ob. cit., p. 211.

(393) Temático: “(...) se puede optar por comenzar al azar, sin seguir un orden cronológico, con la esperanza de desorganizar los procesos de pensamiento del testigo cuya memoria puede flaquear. lo que se busca con esta táctica es debilitar el testimonio, ponerlo a prueba, hacerlo trastabillar; aunque no necesariamente ha de resultar, sea porque el testigo es lo suficientemente hábil como para ‘brincar, saltar y esquivar’, o porque los jueces pueden verse confundidos”. Ídem.

(394) COMITÉ ORGANIZADOR DE LOS TRABAJOS PARA LA REFORMA AL SISTEMA DE JUSTICIA DE NUEVO LEÓN. *Técnicas del Juicio Oral...* Ob. cit., p. 176.

(395) Ídem.

La pregunta más relevante y favorable para el contrainterrogador debe dejarse para el final, a fin de impactar al juzgador e interiorizar en él dicha idea.

No exponga conclusiones.- A pesar de haber obtenido respuestas favorables a la teoría del caso, que desacrediten al testigo o su testimonio, el contrainterrogador debe tener en cuenta que este no es el momento oportuno para exponer tales conclusiones. Basta que haya logrado obtenerlas de modo tal que también el juez se haya percatado de ello. Dicha explicación debe reservarse para el momento del alegato de clausura.

4.4. Técnica del contrainterrogatorio

- **Estar atento al examen directo del testigo.** El contrainterrogador debe de prestar mucha atención al relato y demás datos que exponga el testigo en el interrogatorio. Dicho momento debe ser aprovechado por el contrainterrogador para decidir si contrainterroga, fijar los temas sobre los cuales preguntar y el orden de sus preguntas.
- **No repetir las preguntas formuladas durante el interrogatorio.** Las preguntas del interrogatorio están orientadas a que el testigo se explye, narre o describa los hechos que favorecen la teoría del caso de quien lo ofreció. Si en el contrainterrogatorio se repiten las mismas preguntas del examen directo, entonces se permitirá que el testigo se reafirme y refuerce los datos favorables a la otra parte. Las preguntas del contrainterrogatorio no están orientadas a buscar una explicación del testigo, sino respuestas concisas, afirmativas o negativas referidas a aspectos puntuales.
- **Jamás debe de pedirse explicaciones al testigo.** Por el mismo fundamento que en la regla anterior, si se permite que el testigo explique, buscará reafirmar la teoría del caso del adversario o se le dará la oportunidad de justificar o corregir algún dato que evidenció inconsistencias.
- **Prever la respuesta que el brindará el testigo.** El contrainterrogador debe de preguntar sabiendo o, por lo menos, calculando la posible respuesta del testigo. Debe evitar “disparar a ciegas”, no debe preguntar sin antes haberse anticipado a lo que podrá decir el testigo, ni sin saber qué resultado obtendrá. “No hay que salir de pesca en el contrainterrogatorio, pensando en que la sola habilidad litigiosa o la suerte permitirán demoler al testigo”⁽³⁹⁶⁾.
- **Formular preguntas sugestivas y cerradas.** Ya explicamos en qué consisten ambos tipos de preguntas. Las sugestivas son preguntas cerradas, pues

(396) Ibídem, p. 181.

exigen respuestas específicas y precisas. La diferencia puntual entre ambas es que las preguntas sugestivas contienen la respuesta y las cerradas no.

- **No pelear con el testigo.** El contrainterrogador debe ver al testigo como un colaborador de la justicia, pero, sobre todo, como un ser humano que goza del derecho a su dignidad y, por ende, en el juicio debe de garantizársele tal derecho. El testigo, así sea adverso, debe ser tratado con respeto. Además, debe de considerarse que la tarea es dura, ya que el contrainterrogador busca que el testigo adverso exponga datos que apoyen su teoría y para lograr ello, es mejor desarrollar un trato respetuoso, de lo contrario, se le dará una excusa al testigo para que evada las preguntas o se niegue a seguir declarando.
- **Pueden emplearse apoyos visuales.** El contrainterrogador puede valerse de las pruebas materiales u objetos que le permitan ilustrar los datos expuestos por el testigo. De ese modo se logra captar la atención del juez y, por supuesto, que este entienda lo que se busca demostrar.
- **Debe detenerse cuando se haya logrado la finalidad prevista.** Si el contrainterrogador buscaba hallar alguna contradicción en el testimonio, debe concluir una vez obtenido. De continuar con las preguntas, le restará el impacto o puede permitir que el testigo se corrija o se justifique. La brevedad es una recomendación constante en las técnicas de litigación oral.
- **Procurar iniciar y terminar el contrainterrogatorio de manera impactante.** El contrainterrogador debe comenzar con preguntas referidas a los temas relevantes, que permitan obtener respuestas que corroboren las proposiciones fácticas de la teoría del caso. De igual modo, debe de cerrarse la ronda de preguntas. Ello permitirá generar impacto en el juzgador sobre los temas importantes y que serán explicados a modo de conclusión en el alegato de cierre.



EJEMPLO DE DESARROLLO DE

CONTRAINTERROGATORIO

ABOGADO CONTRAINTERROGA AL TESTIGO ADVERSO

Abogado: *Señora López, usted ha señalado que la noche del 28 de enero de 2010 usted escuchó que Juan Sánchez Huamán gritaba en la puerta de su cuarto, exigiéndole a su esposa María Pérez Quispe que lo dejara ingresar ¿cierto?*

- Testigo : *Sí.*
- Abogado: *Además, usted ha indicado que el Sr. Juan Sánchez estaba ebrio ¿cierto?*
- Fiscal : *¡Objeción! ¡El abogado no cita correctamente lo dicho por la testigo! Eso no lo ha declarado el testigo.*
- Juez : *A lugar.*
- Abogado: *Reformulo: ¿El Sr. Juan Sánchez estaba ebrio esa noche?*
- Testigo : *Sí.*
- Abogado: *Entonces,... según usted el Sr. Juan Sánchez, la noche del 28 de enero, llegó ebrio a su cuarto, gritó que le abrieran la puerta, ingresó y golpeó a su conviviente María Pérez ¿cierto?*
- Testigo: *Sí.*
- Abogado: *¿Usted vio al Sr. Juan Sánchez llegar, tocar e ingresar a su cuarto?*
- Testigo: *Lo que yo escuché fue que...*
- Abogado: *Sra. López la pregunta es precisa: ¿usted vio al Sr. Juan Sánchez llegar, tocar e ingresar a su cuarto esa noche?*
- Testigo: *No,... pero...*
- Abogado: *Y díganos,... ¿Usted vio al Sr. Juan Sánchez golpear a la Sra. María Pérez?*
- Testigo: *No, pero lo escu...*
- Abogado: *Sra. López, por favor, límitese a responder a lo que se le pregunta. ¿Usted vio a la Sra. María Pérez cuando era golpeada o momentos después?*
- Testigo: *No, yo no vi nada porque estaba en mi cama recostada con mis hijos, solo escuché gritos...*
- Abogado: *Si usted dice que no vio nada ¿cómo puede asegurar que fue el Sr. Juan Sánchez llegó esa noche, ingresó y golpeó a su esposa?*
- Testigo: *El vecino tenía esa costumbre, ya había hecho lo mismo en otras ocasiones...*

- Abogado: *O sea, que lo correcto sería decir que usted “cree” que el Sr. Juan Sánchez hizo eso, mas no está segura de ello ¿cierto?*
- Fiscal : *¡Objeción! ¡Pregunta argumentativa!*
- Juez : *Está permitida en el contrainterrogatorio. No ha lugar.*
- Abogado: *Sra. López, para terminar, díganos... lo correcto sería decir que usted “cree” que el Sr. Juan Sánchez hizo eso, mas no está segura de ello ¿cierto?*
- Testigo: *Sí, yo creo que fue él... pero no puedo asegurarlo.*
- Abogado: *No más preguntas señor Juez.*

CONTRAEXAMEN DE PERITO

(...)

- Fiscal: *Dr. Loyola, en su dictamen pericial usted concluyó que el Sr. Juan Sánchez presentaba un grave cuadro de esquizofrenia y psicosis, ¿correcto?*
- Perito: *Así es. Específicamente “esquizofrenia psicótica”*
- Fiscal: *¿Podría explicarnos en qué consiste la “esquizofrenia psicótica”?*
- Perito: *Sí, cómo no. En primer lugar, la psicosis es un desorden mental severo, con o sin un daño orgánico, caracterizado por un trastorno de la personalidad, pero básicamente, por la pérdida del contacto con la realidad. En segundo lugar, quien sufre de esquizofrenia experimenta una distorsión de los pensamientos y sentimientos. Lo que caracteriza a la esquizofrenia es que afecta a la persona de una forma total, quien la padece comienza a sentir, pensar y hablar de forma diferente a como lo hacía antes. Dicha persona puede empezar a estar extraña, más aislada, puede evitar salir con amigos, duerme poco o demasiado, habla solo o se ríe sin motivo aparente. La persona que tiene una esquizofrenia no puede explicar lo que le está sucediendo, tiene miedo de hacerlo o de creer que está enfermo. Y pues hay varias clases de psicosis y esquizofrenia.*

- Fiscal: *Para entender: el psicótico pierde el sentido de la realidad y el esquizofrénico ve alterado su pensamiento, sus sentimientos, su propio yo.*
- Perito: *Podríamos decir que sí, en forma muy resumida.*
- Fiscal: *¿El Sr. Juan Sánchez presentaba los síntomas propios de tales enfermedades mentales?*
- Perito: *Sí.*
- Fiscal: *¿Y cuáles eran esos síntomas que usted apreció?*
- Perito: *Ya los indiqué en mi informe.*
- Fiscal: *Lo sabemos, pero, por favor, ¿podría decirlos?*
- Perito: *Bueno,... el Sr. Sánchez indicó que “no sabía lo que le había pasado”, que “no recordaba lo que había hecho”, “que era como si el diablo se le hubiera metido en el cuerpo”... y cosas así, por ejemplo.*
- Fiscal: *¿Y eso es suficiente para que concluyera como en su informe?*
- Perito: *¡Por supuesto que no, le estoy explicando, déjeme responder... en todo caso no me pregunte!*
- Juez: *Señor perito modérese y guarde el debido respeto por el fiscal y los presentes en la audiencia. Prosiga señor fiscal.*
- Fiscal: *¿Qué otros síntomas apreció en el Sr. Sánchez?*
- Perito: *Bueno,... el Sr. Sánchez constantemente indicaba que desde niño tenía un amigo imaginario, que hasta ahora lo veía y conversaba con él... y que incluso él creía que era su ángel de la guarda. Lo que demuestra su disociación de la realidad. Pero además, el paciente me informó que una tía lejana había sufrido de esquizofrenia, por lo que deduje que el problema podría ser también hereditario. También apreció que el paciente, de forma constante, movía las manos frente a su cara, como si estuviera espantando moscas, cuando le pregunté por qué hacía eso, me decía que no podía controlarlo. Pero bueno, lo que me llevó al convencimiento de que el sujeto padece de esquizofrenia psicótica fueron los hechos acontecidos.*
- Fiscal: *¿Puede ampliar esto último?*

- Perito: *Claro, es que no es normal que un individuo, con estudios secundarios, conviviente, religioso, pueda matar a su pareja de la forma en que lo hizo.*
- Fiscal: *¿Ah no? ¿Está seguro de ello?*
- Perito: *Pues, claro. Es inconcebible que una persona sana y en sus cabales pueda matar con tanto sadismo y luego continúe con sus quehaceres cotidianos normalmente.*
- Fiscal: *Según su informe, usted señala también que el Sr. Sánchez no estaba consciente al momento de cometer el crimen materia de la presente causa.*
- Perito: *Así es. Por naturaleza de la misma enfermedad mental, el sujeto se aleja de la realidad y actúa bajo alteración de su conciencia, en la que no tiene discernimiento acerca de lo bueno o malo, lo correcto o incorrecto, legal o ilegal.*
- Fiscal: *Ok, entonces, volviendo a los criterios utilizados por usted para concluir su dictamen,... ¿usted se convenció de que el Sr. Sánchez sufre de “esquizofrenia psicótica” por los actos cometidos?*
- Perito: *Sí, y también por los síntomas visibles que puede ver en él.*
- Fiscal: *Además, ha dicho usted, que concluye eso porque no es admisible que una persona “sana” o en sus cabales pueda cometer tales actos, ¿cierto?*
- Perito: *Ajá. Sí.*
- Fiscal: *Pero si tales hechos no pudieran ser cometidos por personas “normales”... entonces ¿por qué cree usted que están sancionados como delito?*
- Abogado: *¡Objeción! Pregunta fuera de lugar. El perito es psiquiatra no abogado.*
- Fiscal: *Señor juez la pregunta está referida a la premisa de la que parte el perito para llegar a su conclusión,... ya que para él una persona sana no puede cometer este tipo de hechos, que son sancionados como delito. Lo que busco es demostrar que tal premisa está errada.*
- Juez: *No ha lugar la objeción. Señor fiscal oriente su pregunta al sentido explicado.*

- Fiscal: *Gracias señor juez,... perito, ¿una persona “normal” como usted, como yo, como el colega abogado o el señor juez pueden cometer asesinatos con insania y crueldad?*
- Perito: *mmmmmm... no sé, depende de muchos factores. Pero supongo que sí.*
- Fiscal: *Ok... entonces no necesitamos ser unos perdidos enfermos mentales para cometer hechos así, ¿cierto?*
- Perito: *Así es.*
- Fiscal: *Los hechos realizados por el imputado nos han conmocionado, al igual que a la sociedad, sobre todo porque la prensa ha cubierto este caso... pero, como profesional psiquiatra, dentro de la conducta realizada por el Sr. Sánchez, ¿qué fue lo que más le ha extrañado e inclinado en pensar que sufre de “esquizofrenia psicótica”?*
- Perito: *Bueno, sin duda, el hecho que matar a su conviviente, con quien tenía una relación sentimental y, como él me indicó, el diablo le ordenaba hacerlo porque se parecía a la virgen María.*
- Fiscal: *Dígame... y usted no considera que esas conductas, en lugar de obedecer a una enfermedad mental,... ¿puedan ser hechos fríamente calculados?*
- Perito: *Habría que se una persona bastante fría para hacerlos.*
- Fiscal: *Persona fría,... pero no necesariamente enferma mentalmente, cierto?*
- Perito: *Sí. Pero...*
- Fiscal: *¿Entonces, su conclusión no sería del todo cierta?*
- Perito: *Yo estoy convencido de lo vertido en mi dictamen.*
- Fiscal: *No dudo de su capacidad como profesional... ¿pero qué edad tiene usted?*
- Abogado: *¡¡¡Objeción!!! pregunta irrelevante señor juez... ¡la edad del señor perito no se está debatiendo en el juicio!*
- Fiscal: *Señor juez, tenemos un dictamen que puede determinar si el procesado es imputable o no, si un hecho queda impune o no... es lógico saber si quien lo emitió cuenta con la capacidad profesional suficiente para ello.*

- Juez: *No ha lugar la objeción, señor perito responda la pregunta del fiscal.*
- Perito: *Bueno, tengo 27 años, pero no sé qué tiene que ver eso con el caso, sé mucho más que mis maestros incluso.*
- Fiscal: *No lo dudo,... por favor, no tome a mal mis preguntas, no tengo nada contra su persona, es más su juventud en el cargo de psiquiatra forense evidencia que es una personas bastante inteligente.... pero dígame,... ¿desde cuándo está en este cargo?*
- Perito: *Desde hace cinco meses.*
- Fiscal: *¿Y cuándo obtuvo su título?*
- Perito: *Hace un año.*
- Fiscal: *¿Y cuántos casos similares a los presentes ha visto en estos cinco meses de experiencia?*
- Perito: *Este es el primero.*
- Fiscal: *¿Y cuántas sesiones o cantidad de tiempo dedicó al examen del Sr. Juan Sánchez?*
- Perito: *2 horas.*
- Fiscal: *mmmm... para terminar... ¿esta enfermedad “esquizofrenia psicótica” existe?*
- Perito: *....no entiendo,... claro que sí.*
- Fiscal: *Seré más preciso... ¿usted le ha dado ese nombre de “esquizofrenia psicótica” al caso del Sr. Sánchez?*
- Perito: *Sí, es una denominación,... que sustenté en mi tesis, basado en estudios de...*
- Fiscal: *¿Es decir, que usted está descubriendo esta enfermedad con este nombre en específico?*
- Perito: *¡No!*
- Fiscal: *¿Entonces, para la ciencia médica existe o no la “esquizofrenia psicótica” con ese nombre?*
- Perito: *Con ese nombre no, pero...*
- Fiscal: *gracias, no más preguntas.*

5. LAS OBJECIONES

5.1. Concepto

Lo primero que debemos de hacer es justificar la técnica de las objeciones, precisando su razón de ser y utilidad en el proceso penal. En tal sentido, las objeciones constituyen una manifestación del principio de contradicción⁽³⁹⁷⁾, con base en el cual las partes expresan sus oposiciones ante sus respectivas afirmaciones, sea que se trate de ofrecimiento de pruebas, preguntas u opiniones.

En un sistema acusatorio adversarial la objeción se formula con la finalidad de oponerse a algún elemento o material de prueba que las partes o el juez pretendan introducir al proceso, a alguna conducta impropia, a preguntas o demás actuaciones que sean contrarias a las reglas procesales consignadas en el código adjetivo. Como señala Héctor Quiñones, “[l]as partes se podrán objetar unas a otras, pero siempre por conducto del juez (**efecto triangular**)”⁽³⁹⁸⁾. Lo que significa que las objeciones deben de ser oportunas y fundamentadas, a fin de que el juez las estime o desestime.

Entendemos, entonces, que para formular objeciones la parte debe de conocer las reglas procesales, dominar todos los aspectos de su caso y contar con las destrezas de litigación que hagan su actuación oportuna, para lo cual sin duda se requiere de preparación. Por ello se afirma que: “[l]as objeciones son una técnica que requiere de esa preparación y agilidad mental”⁽³⁹⁹⁾. Y en relación con su finalidad se señala que, “[e]l propósito de objetar es prevenir la introducción o consideración de información inadmisibles”⁽⁴⁰⁰⁾.

Según lo expuesto, en materia penal, la objeción u oposición constituye una técnica de litigación oral de la que se sirven las partes para expresar, en la audiencia, su rechazo al ofrecimiento o actuación de algún medio probatorio, a la formulación de alguna pregunta, a la expresión de alguna opinión o a la realización de

(397) “Las objeciones constituyen el mecanismo jurídico más adecuado para que las partes puedan controlar el cumplimiento de las reglas ético-jurídicas del debate. Las objeciones son otro medio de ejercer el derecho de contradicción en el juicio oral a fin de evitar vicios en la práctica de las pruebas que distorsionen su alcance y contenido o se desvíen hacia asuntos irrelevantes”. BLANCO SUÁREZ, Rafael y otros. Ob. cit., p. 194.

(398) Al respecto véase: QUIÑÓNEZ 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.

(399) PROGRAMA DE FORTALECIMIENTO Y ACCESO A LA JUSTICIA y otros. *Módulo IV para Defensores Públicos...* Ob. cit., p. 91.

(400) LUBET, Steven. *Modern Trial Advocacy. Analysis and Practice*. National Institute for Trial Advocacy. 1993, p. 290.

una conducta inapropiada por parte del adversario. Dicha objeción se formulará en atención a que lo objetado contraviene las normas procesales vigentes y tiene por finalidad evitar que determinada información llegue al juzgador.

5.2. Ámbito de las objeciones

Como ya lo adelantamos, siguiendo la mayoritaria opinión de la doctrina, consideramos que las objeciones tienen un ámbito amplio y, a parte de cuestionar las preguntas prohibidas en el interrogatorio y en el contrainterrogatorio, también sirven para oponerse a la admisión de los medios probatorios en la etapa intermedia y a las opiniones inapropiadas en el alegato de cierre en el juicio oral⁽⁴⁰¹⁾. No obstante, en las líneas siguientes nos limitaremos a analizar aquéllas que se formulan en el juicio oral.

a) Objeciones contra preguntas

A decir de Blanco Suárez y otros: “la lógica que subyace, a las reglas de objeciones descansa en la idea de que los testigos y peritos que aportan información para la resolución de un determinado caso, deben hacerlo sobre la base de su conocimiento de los hechos y no de la opinión o versión que el abogado que los presenta posee del caso. Esta información debe ser aportada libre y espontáneamente, exenta de presiones o coacciones que puedan resultar intimidantes para el testigo, pues esto último pudiera moverlo a responder en un determinado sentido”⁽⁴⁰²⁾.

Entonces, decimos que en el interrogatorio y contrainterrogatorio casi siempre se objetan preguntas que pretenden impedir al testigo que declare de manera concreta, espontánea y directa sobre los hechos que se busca probar. Por lo que se pueden formular las siguientes objeciones:

- **“La pregunta es sugestiva”**.- Como ya se explicó, por medio de este tipo de preguntas se sugiere al testigo la respuesta que busca quien la formula. En el interrogatorio, las preguntas sugestivas están prohibidas, puesto que aquí se busca que el testigo narre, explique o describa los hechos percibidos con sus propias palabras y según su parecer, de forma espontánea, por lo que esta objeción es fundada. Ello no ocurre en el contrainterrogatorio, donde están permitidas las preguntas sugestivas.
- **“La pregunta solicita información impertinente”**.- En este caso estamos ante preguntas narrativas, es decir, aquellas que buscan una respuesta a modo

(401) Ídem.

(402) BLANCO SUÁREZ, Rafael y otros. Ob. cit., p. 194.

de relato amplio e impreciso, abordando hechos impertinentes o no referidos al tema probatorio. Debemos de tener en cuenta que lo pertinente es todo aquello que se refiere, directa o indirectamente, al tema en cuestión y resulte útil para el descubrimiento de la verdad. Comúnmente se dan en el interrogatorio.

- **“La pregunta es repetitiva”**.- Se presenta cuando se formula una pregunta que ya fue respondida anteriormente. Con las preguntas repetidas se busca inducir a error al testigo, razón por la cual algunos la consideran un tipo de pregunta capciosa. Solo se puede permitir la repetición de la pregunta si algo no quedó claro, pero si el testigo ha respondido de forma concreta y clara la pregunta anterior, la objeción debe ser fundada. Esta situación, generalmente, se presenta en el contrainterrogatorio.
- **“La pregunta es capciosa”**.- Siendo la pregunta capciosa aquella que se basa en el engaño o confusión para que el testigo responda equivocadamente, resulta ser objetable, debido a que por medio de la pregunta capciosa el interrogador pretende un provecho indebido y antiético.
- **“La pregunta es ambigua”**.- Una pregunta es ambigua cuando no es clara, no se entiende o puede estar sujeta a varias interpretaciones por parte del interrogado y, por tanto, le genera confusión.
- **“La pregunta es especulativa”**.- Conocida también como pregunta hipotética. Se presenta cuando se pregunta suponiendo hechos no ocurridos en la realidad, induciendo a que el testigo responda bajo presunciones y suposiciones, es decir, que tales preguntas buscan que el testigo responda sobre hechos no ocurridos.
- **“La pregunta es compuesta”**.- Una pregunta es compuesta cuando contiene dos o más preguntas. Y resulta prohibida porque tiende a generar confusión en el testigo e, incluso, en el propio juez. Lo correcto es formular una pregunta concreta por cada dato que se busca extraer del testigo.
- **“La pregunta es argumentativa”**.- Una pregunta es argumentativa cuando expone una conclusión derivada de premisas, buscando la acertividad de esta por parte del testigo. Dicho tipo de pregunta es objetable en el interrogatorio porque este no es el momento oportuno para expresar conclusiones, sino en los alegatos de clausura. No obstante, al igual que las preguntas sugestivas, las argumentativas están permitidas en el contrainterrogatorio.
- **“La pregunta es técnica, el testigo no es perito”**.- El testigo ofrece un testimonio en base a los hechos que percibió, pero no puede pedírsele que explique u opine sobre temas que requieren de conocimientos especiales,

como es el caso de los peritos, quienes ofrecen datos especiales acerca de su profesión, arte u oficio.

- **“Prueba de referencia”**.- Cuando un testigo declara sobre hechos que otra persona le contó, se está ante una prueba o testimonio de referencia. En este caso, el testigo brinda información acerca de hechos que no percibió directamente, sino por medio de otro. Lo que hace perder la esencia del testimonio. No obstante, la prueba de referencia puede admitirse en casos excepcionales.
- **“La pregunta se refiere a materia privilegiada”**.- Se entiende como materia privilegiada aquella que está referida a asuntos de índole confidencial o reservados y amparados legalmente, como por ejemplo, el secreto profesional. La objeción será fundada, a pesar de estar referida a temas pertinentes.

b) Objeciones contra las respuestas ¿es posible?

Las objeciones contra las preguntas apuntan al interrogador, para evitar que este se valga de herramientas (preguntas) prohibidas a fin de extraer información del interrogado. Por lo que, tales objeciones deben formularse antes de que el testigo o perito conteste o se refiera al tema consultado.

En cambio, las objeciones contra las respuestas apuntan al interrogado, ya que están referidas a las conductas evasivas por parte del testigo o perito al momento de responder las preguntas. En estos casos se objeta que el interrogado no responda lo que específicamente se le pregunta, responda más de lo que se le pregunta, emita opiniones específicas o conclusiones. Las objeciones que se pueden formular son:

- **“El testigo no responde lo que se le pregunta”**.- Cuando el testigo expresa “lo que quiere” y no lo que se le pregunta. En este caso, el testigo, claramente, busca evadir el tema puntual por el que se le interroga. Cuando se está ante un caso como este, el interrogador puede, además, solicitarle al juez que oriente y ordene al testigo para que responda la pregunta específica.
- **“El testigo responde más de lo que se le pregunta”**.- En este caso, el testigo responde refiriéndose al tema consultado, pero se extiende informando acerca de temas que no se le preguntaron. La parte, previamente a objetar, debe evaluar si la narración extra del testigo le conviene o no a su posición.
- **“El testigo expresa una referencia”**.- Como ya lo explicamos, la prueba de referencia es el testimonio acerca de un hecho que no presencié directamente el testigo, sino que lo expresa porque otro se lo comentó. En este caso, se formula la objeción cuando el testigo en su respuesta hace alusión a un dicho ajeno acerca de los hechos consultados.

- **“El testigo emite opinión y no es perito”**.- Cuando el testigo responde emitiendo opinión acerca de determinado tema reservado para un especialista.
- **“El testigo emite conclusión valorativa”**.- Cuando el testigo emite juicios de valor, conclusiones, suposiciones o hipótesis acerca de los hechos o las conductas. El testigo debe limitarse a narrar y describir lo que percibió.

c) Objeciones contra la conducta de las partes

La conducta que muestran las partes al momento de interrogar y contrainterrogar, así como de quien formula objeciones pueden ser materia de reclamo ante el juez, por lo que pueden formularse las siguientes objeciones:

- **“No cita correctamente lo declarado por el testigo”**.- Se presenta esta objeción cuando el contrainterrogador, previamente a preguntar, cita la declaración anterior del testigo, empleando palabras que este no utilizó.
- **“No permite que el testigo responda”**.- Se presenta cuando el interrogador interrumpe al testigo cuando se dispone a responderle, impidiendo que este pueda transmitir la información solicitada por aquel.
- **“Hace comentarios luego de cada respuesta del testigo”**.- Cuando el interrogador realiza comentarios o argumentaciones tras la respuesta del testigo. Se objeta ello porque la actuación probatoria no es el momento para exponer conclusiones.
- **“Es irrespetuoso con el testigo”**.- Como ya lo expusimos al tratar el examen directo, el respeto por el testigo es una regla que debe seguirse, más aún tratándose de un proceso penal basado en el garantismo. Razón por la cual, debe objetarse toda falta de respeto o atentado contra la dignidad del testigo o perito por parte del interrogador.
- **“Objeta por objetar y sin fundamento”**.- Se formula cuando la parte que objeta lo hace sin expresar fundamentos o expresa fundamentos erróneos.

d) Objeciones contra el alegato de clausura

Al momento que las partes exponen sus alegatos de clausura también pueden formularseles objeciones, como las siguientes:

- **“La parte argumenta sobre prueba no admitida en el proceso”**.- Cuando la parte en su alegato de apertura hace referencia al valor de un medio probatorio que no fue admitido.
- **“La parte cita incorrectamente lo declarado por los testigos”**.- Cuando la parte en su alegato de apertura cita incorrectamente lo declarado por los testigos. Esto se objeta para que no se genere falsa convicción al juzgador.

5.3. Evaluar antes de formular objeciones: “Pienso, luego objeto”

A este nivel podemos concluir que, cuando objetamos una pregunta u opinión de la parte adversaria o alguna respuesta del testigo o del perito, buscamos evitar que llegue al juez determinada información perjudicial para nuestra teoría del caso. Esto último resulta ser clave para decidir si formulamos o no la objeción, ya que no solo debemos de prestar atención a la forma (por ejemplo: que la otra parte esté preguntando sugestivamente a su testigo en el examen directo), sino también, a ver si conviene o no formular la objeción (pues, según el ejemplo, puede convenir que el juez note por sí mismo que la parte adversa está formulando una pregunta prohibida en el examen directo, que busca ponerle palabras en la boca a su testigo o que el testigo no brinda información relevante ni perjudicial).

Pero para llegar a manejar esta técnica es necesaria la experiencia, pues dicha evaluación y la decisión deben darse en milésimas de segundo⁽⁴⁰³⁾, en un ambiente adversarial, lleno de presión y con gran cantidad de información circulando.

Según el trabajo colombiano⁽⁴⁰⁴⁾ que nos sirve de guía, el proceso de decisión para formular objeciones pasa por tres etapas: 1) reconocer el extremo sujeto a objeción; 2) evaluar si tácticamente es conveniente objetar o no; y, 3) formular una oposición válida.

5.4. Técnicas para formular objeciones

- **Formalidad de la objeción.**- Este es un aspecto importante y si bien, no hay pautas establecidas, tenemos algunas recomendaciones en base a la experiencia judicial apreciada.
 - Ponerse de pie, levantar la mano y decir “objeción” en tono contundente.
 - Dirigirse al juez (unipersonal) o al Presidente del Tribunal (colegiado).
 - Esperar a que el juez solicite al objetante que fundamente su oposición.
 - Ser preciso y breve en la fundamentación de la objeción.

(403) “Cuando se objeta la admisibilidad de la evidencia en la audiencia preparatoria, hay tiempo para preparar la oposición y sus argumentos y el debate se circunscribe a si la evidencia pasa o no al juicio oral. En cambio, cuando se objeta dentro del debate oral, la decisión de objetar es inmediata y es la preparación previa y la concentración la que permite en segundos decidir la objeción”. PROGRAMA DE FORTALECIMIENTO Y ACCESO A LA JUSTICIA y otros. *Módulo IV para Defensores Públicos...* Ob. cit., p. 95.

(404) Ídem.

- En base a ello el juez decidirá si la objeción es fundada o no. Lo que el juez resuelva cierra la controversia y si la parte no se encuentra de acuerdo con dicha decisión solicitará que quede constancia de ello, para hacerla valer en su posterior impugnación ante el superior jerárquico.
- No discutir con el juez, ni con la parte adversaria ni con el testigo.
- La parte que ve objetada su pregunta, debe, ante todo, procurar mantener la calma, guardar silencio, esperar que el juez resuelva la objeción formulada y contestarla con precisión cuando se lo solicite el juez o, en su caso, reformular la pregunta. En ningún caso debe de perder el control del examen que está desarrollando.
- **Atención al desarrollo de la audiencia.-** Las partes deben de estar atentas al desarrollo del interrogatorio, a fin de identificar las preguntas prohibidas y demás actos que puedan ser objetados. Como ya lo señalamos, esto se adquiere con preparación y práctica. Por tanto, la atención es vital a fin de determinar cuándo se formulará la objeción.
- **Oportunidad para objetar.-** La objeción debe hacerse tan pronto surja la situación que da lugar a esta. Entonces, dependiendo de lo que se quiera objetar deberá tenerse en cuenta la oportunidad. De modo que, si lo que se objeta es la pregunta prohibida del interrogador, se objetará una vez que este la formule y antes de que el testigo la responda. Si lo que se objeta es la respuesta evasiva o extensa del interrogado, entonces deberá objetarse mientras se encuentre respondiendo. De igual modo, si se objeta una opinión, conclusión o argumento del interrogador.

Debe considerarse que para que la objeción sea efectiva, debe de formularse de manera oportuna. Recordemos que lo que buscamos con la objeción es evitar que determinada información perjudicial para nuestra teoría del caso llegue al juez. Por lo que, una objeción tardía no sería útil y, por el contrario, podría resultar perjudicial para quien la formuló.

- **Objeción específica.-** Quien formula la objeción debe de señalar específicamente el extremo de su oposición, se trate de la pregunta o la conducta del interrogador o la respuesta del testigo.
- **Fundamentar la objeción.-** De nada serviría una objeción oportuna y específica si no fuera debidamente sustentada. De esto dependerá si el juez declara fundada o infundada la objeción. Ser preciso y breve en la fundamentación es obligatorio.
- **No abusar de las objeciones.-** Cuando un abogado formula objeciones, de forma reiterada, genera en el juzgador la sensación de que busca entorpecer

la labor de la contraparte, que no se ha preparado para afrontar la teoría adversa y que constituye un obstáculo para el desarrollo de la audiencia. Para evitar ello debe de evaluarse si conviene o no formular la objeción.

6. PRESENTACIÓN DE LA PRUEBA MATERIAL

6.1. Concepto

La actuación probatoria es desarrollada por las partes, quienes, a través del empleo de sus medios probatorios, buscan demostrar al juzgador la verdad de las proposiciones fácticas que conforman sus respectivas teorías del caso. De modo tal que, en el caso del fiscal, este buscará probar la existencia de responsabilidad penal del acusado, superando la duda razonable y venciendo el principio de presunción de inocencia. Por su parte, el defensor del imputado buscará probar su teoría del caso, ya sea demostrando la inocencia de su patrocinado, debilitando el argumento acusador a fin de generar la duda razonable o acreditando una menor responsabilidad penal del imputado para lograr una pena reducida.

A este nivel de nuestro estudio, ya hemos analizado parte de dicha actividad, al comentar el examen de los testigos y peritos por las partes del proceso. Corresponde ahora estudiar la presentación de la prueba material en la audiencia de juicio oral. A tal efecto, en primer lugar, debemos de revisar el artículo 382 del CPP de 2004, que señala:

- “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, siempre que sea materialmente posible, 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”⁽⁴⁰⁵⁾.

Pues bien, la prueba material es aquella que está constituida por objetos y documentos que, por su condición de tales, no están sujetos a contradicción y que requieren de acreditación para ser valorados por el juzgador. Ello, permite entender que hay ciertos medios probatorios, como por ejemplo, escritos, vídeos, fotografías o grabaciones magnetofónicas, que pueden sufrir alteraciones, por lo que, a fin de ser valoradas como fidedignas por el juzgador, se exige que lleguen al

(405) Conforme a su modificación por el artículo 3 del Decreto Legislativo N° 983, publicado el 22/07/2007.

juicio a través de una cadena de custodia impecable o, en su caso, sean acreditados por quien los elaboró.

En la legislación procesal penal de Colombia, “la evidencia documental está constituida por todo tipo de escritos, grabaciones de audio o video, grabaciones de diversos sistemas de información, fotografías, reportes de exámenes médicos o cualquier objeto similar o análogo a estos. Así como la evidencia física guarda valor por lo que esta es, y se percibe a través de los sentidos, la evidencia documental es valorada y admitida en razón de lo que ella dice. La evidencia documental tiene significado jurídico intrínseco por haber sido creada y tener la capacidad de probar eventos pasados, de una manera que el testimonio no puede hacerlo. Un ejemplo es que la defensa en su teoría del caso funde la ausencia del lugar de los hechos de su defendido con una coartada, que sin duda será atacada por la fiscalía. La prueba documental del sello en el pasaporte de su salida o llegada a otro destino ese día, o del pasabordo del avión tiene un mayor valor probatorio que el de un testimonio”⁽⁴⁰⁶⁾.

6.2. Características

Para los profesores chilenos Baytelman y Duce⁽⁴⁰⁷⁾, los objetos y documentos tienen las siguientes características en común:

- **No están sujetos a contradicción.-** Obviamente, ni los objetos ni los documentos pueden responder ante un interrogador. Ello implica que, si el juez acepta la legitimidad de dichas pruebas, entonces puede extraer conclusiones de ellas. Cabe precisar que, en estos casos la controversia irá sobre los testimonios adosados a dicha prueba, sea en su modo de producción, sea en su cadena de custodia, sea en los procedimientos utilizados para obtenerla.
- **Requieren ser acreditados.-** Es decir, que resulta necesario que una persona declare que efectivamente aquel objeto y/o documento corresponde a aquello que la parte dice que es. Comúnmente, el procedimiento de la acreditación de los objetos y documentos se realiza durante el interrogatorio y el conainterrogatorio.

Es necesario que un testigo o varios declaren acerca de la procedencia del objeto y/o documento, esto es, que informen dónde, cuándo y cómo fueron hallados o elaborados. Por ejemplo, al momento de preguntársele al policía sobre

(406) PROGRAMA DE FORTALECIMIENTO Y ACCESO A LA JUSTICIA y otro. *Módulo IV para Defensores Públicos...* Ob. cit., p. 57.

(407) BAYTELMAN, Andrés y DUCE, Mauricio. *Litigación Penal en Juicio Orales...* Ob. cit., p. 171 y ss.

el arma hallada en la escena del hecho, se le consultará acerca de la forma en que inició la cadena de custodia, las características del arma y así sucesivamente se acreditará que el arma (objeto) mostrada en la audiencia corresponde a la encontrada en el lugar del hecho. De otro lado, cuando se ofrece la visualización de un video (documento) extraído de la cámara de seguridad de una tienda, se interrogará a quien lo ofreció para determinar su fidelidad.

De este modo, las partes, a través de las preguntas formuladas al testigo o testigos, proporcionan al juez la información que le permite creer en la fidelidad de la prueba material.

Citando a los mencionados autores: “Desde el punto de vista de la litigación, ambas características se resumen en que la incorporación de este tipo de evidencia va muy generalmente adosada a una prueba testimonial, a través de la cual estos objetos y documentos “se ingresan” al debate en el juicio oral”⁽⁴⁰⁸⁾.

En tal sentido, hemos de concebir la importancia de la prueba material⁽⁴⁰⁹⁾ en un contexto global, como elemento material para la argumentación de las partes en aras de demostrar sus teorías del caso. El potencial probatorio de las partes depende también de los objetos y documentos que introduzcan al juicio y que sirvan para corroborar sus proposiciones fácticas.

6.3. Pasos

Blanco Suárez y otros⁽⁴¹⁰⁾ enumeran los pasos a seguir para la acreditación de la prueba material. En relación a la acreditación de objetos, los pasos son:

- Paso 1 : Seleccionar un testigo idóneo
- Paso 2 : Relatar los hechos asociados al medio de prueba y descripción particular

(408) Ídem.

(409) En múltiples ocasiones ver una imagen o escuchar un sonido resultan claves para comprender una historia, aun cuando nuestro relator sea claro y ameno. Esto, que forma parte de nuestra intuición más elemental en la vida cotidiana, también inunda la realidad del juicio. Así, en el desarrollo de una audiencia una imagen o un sonido puede ser más decisor para los jueces que la declaración de muchos testigos competentes al momento de resolver un caso complicado. De otra parte, ver el arma homicida puede, en muchas otras ocasiones, permitirnos apreciar más claramente las características de un delito que la opinión de un experto que nos cuenta sobre ellas de una manera abstracta. Un mapa de la intersección donde ocurrió el accidente puede ser más útil para nuestro caso y para la comprensión de los juzgadores que citar al jefe de tránsito de la respectiva municipalidad. De ahí entonces la importancia de este tipo de pruebas en el juicio oral (...)

(410) BLANCO SUÁREZ, Rafael y otros. Ob. cit., pp. 225-228.

Paso 3: Solicitar permiso para exhibir el objeto

Paso 4: Exhibir el objeto a las otras partes

Paso 5: Exhibir el objeto al testigo preguntándole si lo reconoce

Paso 6: Solicitarle al testigo que utilice el objeto para describir hechos

Paso 7: Solicitar al juez tener por incorporado como prueba el objeto

Y respecto a la acreditación de documentos y declaraciones previas, los citados autores señalan los siguientes pasos a aplicarse en el examen directo:

Paso 1: Interrogar al testigo previamente sobre los hechos

Paso 2: Validación de la declaración previa

Paso 3: Preparación del instrumento de litigación

Paso 4: Solicitud de autorización al tribunal para refrescar la memoria

Paso 5: Control del uso del instrumento por la contraparte

Paso 6: Exhibición al testigo o perito

Paso 7: Lectura de la declaración o informe

Paso 8: Repetición de la pregunta inicial

Y, finalmente, brindan los pasos a seguir para la presentación de los documentos y declaraciones previas en el contrainterrogatorio:

Paso 1: Fijar el testimonio inconsistente y contradictorio

Paso 2: Validación de la declaración previa

Paso 3: Solicitud de autorización al tribunal para la exhibición de la declaración o del informe pericial

Paso 4: Control del uso del instrumento por la contraparte

Paso 5: Exhibición al testigo o perito

Paso 6: Regla tocar y correr.

En suma, la presentación de la prueba material constituye una técnica de litigación a través de la cual las partes buscan acreditar los objetos y/o documentos ofrecidos como medios probatorios para sustentar sus respectivas hipótesis, acreditándolos con las declaraciones de los testigos o peritos en el juicio oral. Todo

ello es un rasgo del principio de oralidad que gobierna al nuevo proceso penal en el Perú⁽⁴¹¹⁾.

7. ALEGATO DE CLAUSURA

7.1. Concepto

Una vez que ha concluido el debate probatorio, las partes tienen la oportunidad de exponer sus alegatos de clausura, conocidos también como discursos de cierre del juicio oral. A través de tales alegatos, las partes pretenden convencer al juzgador acerca de la certeza de su teoría del caso, debido a que ha sido

(411) Artículo 383 del CPP de 2004: Lectura de la prueba documental.

1. Solo podrán ser incorporados al juicio para su lectura:

a) Las actas conteniendo la prueba anticipada;

b) La denuncia, la prueba documental o de informes, y las certificaciones y constataciones;

c) Los informes o dictámenes periciales, así como las actas de examen y debate pericial actuadas con la concurrencia o el debido emplazamiento de las partes, siempre que el perito no hubiese podido concurrir al juicio por fallecimiento, enfermedad, ausencia del lugar de su residencia, desconocimiento de su paradero o por causas independientes de la voluntad de las partes. También se darán lectura a los dictámenes producidos por comisión, exhorto o informe;

d) Las actas conteniendo la declaración de testigos actuadas mediante exhorto. También serán leídas las declaraciones prestadas ante el Fiscal con la concurrencia o el debido emplazamiento de las partes, siempre que se den las condiciones previstas en el literal anterior; y,

e) Las actas levantadas por la Policía, el Fiscal o el Juez de la investigación preparatoria que contienen diligencias objetivas e irreproducibles actuadas conforme a lo previsto en este Código o la Ley, tales como las actas de detención, reconocimiento, registro, inspección, revisión, pesaje, hallazgo, incautación y allanamiento, entre otras.

2. No son oralizables los documentos o actas que se refieren a la prueba actuada en la audiencia ni a la actuación de esta. Todo otro documento o acta que pretenda introducirse al juicio mediante su lectura no tendrá ningún valor.

3. La oralización incluye, además del pedido de lectura, el de que se escuche o vea la parte pertinente del documento o acta.

Artículo 384 del CPP de 2004: Trámite de la oralización.

1. La oralización tendrá lugar cuando, indistintamente, lo pida el Fiscal o los Defensores. La oralización se realizará por su orden, iniciándola el Fiscal, continuándola el abogado del actor civil y del tercero civil, y culminando el abogado del acusado. Quien pida oralización indicará el folio o documentos y destacará oralmente el significado probatorio que considere útil.

2. Cuando los documentos o informes fueren muy voluminosos, se podrá prescindir de su lectura íntegra. De igual manera, se podrá prescindir de la reproducción total de una grabación, dando a conocer su contenido esencial u ordenándose su lectura o reproducción parcial.

3. Los registros de imágenes, sonidos o en soporte informático podrán ser reproducidos en la audiencia, según su forma de reproducción habitual.

4. Una vez que se concluya la lectura o reproducción de los documentos, el juzgador concederá la palabra por breve término a las partes para que, si consideran necesario, expliquen aclaren, refuten o se pronuncien sobre su contenido.

demostrada en el juicio, así como de su sustento jurídico y que, por ende, debe de resolverse a favor de ella.

Para Blanco Suárez y otros, el alegato de clausura “[e]s la confirmación de la teoría del caso, que surge como un todo armónico que los litigantes son capaces de ofrecer al tribunal, en estricta correspondencia con la prueba rendida durante el juicio, para que los jueces lo utilicen en su veredicto y al momento de redactar la sentencia”⁽⁴¹²⁾. Añaden los mencionados autores que esta “es la última oportunidad que tienen los litigantes para mostrar su versión de los hechos ante el tribunal oral en lo penal. No es el momento de cambiar de estrategia, de modificar la prueba o de profundizar en alguna línea de interrogatorio o contrainterrogatorio”⁽⁴¹³⁾. Es pues, el momento oportuno para coronar la ardua labor desarrollada durante todo el proceso.

El CPP de 2004 en su artículo 386, denomina este momento como “discusión final” y señala el orden en que se realizarán las exposiciones, iniciando el fiscal y continuando los abogados del actor civil, del tercero civil, del defensor del acusado y, por último, la autodefensa del acusado.

Previamente a exponer el alegato de clausura, cada parte debe de “confrontar su teoría del caso con lo que logró probar a través de sus testigos”⁽⁴¹⁴⁾. De esa forma, se pretende determinar lo que cada testigo o perito logró demostrar a favor de la teoría del caso y precisar cuánto se pudo afectar el argumento de la contraparte, a través del contrainterrogatorio y de las pruebas actuadas. De modo tal, que cuando se exponga el alegato de clausura, la parte le informe al juez –atendiendo a la verdad– qué tanto de lo ofrecido en el alegato de apertura se cumplió.

La parte expondrá acerca de las proposiciones fácticas de su teoría del caso que han sido debidamente acreditadas en el juicio, las justificará jurídicamente, refutará la teoría del adversario y orientará su argumentación al fallo judicial que corresponde. “En el alegato final la teoría del caso deja de ser un planteamiento para convertirse en la verdad que debe ser declarada. Lo que fueron promesas en el alegato de apertura, son ahora la verdad material establecida en el debate”⁽⁴¹⁵⁾. En suma, cada parte sustentará las razones por las que su respectiva teoría del caso debe ser amparada por el juzgador⁽⁴¹⁶⁾.

(412) Blanco Suárez, Rafael y otros. Ob. cit., p. 244.

(413) *Ibíd.*, p. 245.

(414) COMISIÓN INTERINSTITUCIONAL PARA EL IMPULSO DE LA ORALIDAD EN EL PROCESO PENAL y otros. *Módulo IV para Defensores Públicos...* Ob. cit., p. 206.

(415) *Ibíd.*, p. 207.

(416) “(...) Lo que corresponde es centrarse en la estructura principal de la teoría del caso presentada y apoyarse en las declaraciones de los testigos propios, en las conclusiones y explicaciones de los peritos sobre las pericias efectuadas, en la prueba material incorporada, en las inconsistencias e

7.2. Objetivos

De la definición del alegato de clausura que hemos dado se desprenden sus objetivos. Con esta argumentación final, fundamentalmente, se busca convencer al juez acerca de la verdad de hechos afirmados, precisando que tales proposiciones fácticas han sido probadas en el juicio, acerca de la legalidad de estas y de la justicia de la pretensión (condena o absolución).

- **Convencer acerca de la verdad de las proposiciones fácticas de la teoría del caso.-** Durante el desarrollo del juicio oral, el juzgador ha estado atento a la actuación de los medios de prueba y ha apreciado los diversos resultados. Por ello, cuando la parte –en su alegato de clausura– exponga acerca de los hechos probados, debe ceñirse a los hechos que forman parte de su teoría del caso, a las pruebas admitidas y actuadas, y, en suma, a lo que realmente ocurrió en la audiencia. Cualquier detalle que no se dio en la audiencia, inexactitud u omisión será apreciada negativamente por el juez o, en su caso, será advertido por la parte contraria⁽⁴¹⁷⁾.
- **Convencer acerca de la legalidad y justicia de las conclusiones.-** Una vez demostradas las proposiciones fácticas que conforman su teoría del caso, la parte debe exponer un razonamiento jurídico que le permita al juez inferir que su pretensión está pegada a la ley y a la justicia. Es decir, que la parte deberá de sustentar el amparo jurídico para condenar o absolver al acusado, apelando siempre a un criterio de justicia⁽⁴¹⁸⁾.

incoherencias de la prueba de la contraparte, etc. En una palabra, mostrar al tribunal la coherencia existente entre lo prometido en la apertura y lo sucedido en la audiencia, en particular ordenando las pruebas de tal forma que al tribunal solo le quede acoger la versión de los hechos que le ha sido presentada”. BLANCO SUÁREZ, Rafael y otros. Loc. cit.

(417) Al respecto Blanco y otros señalan: “Al momento de razonar sobre las proposiciones fácticas que se ha buscado corroborar ante el tribunal, solo se pueden mencionar las pruebas que han sido incorporadas y registradas en la audiencia. Las asociaciones mentales con proposiciones fácticas ajenas a la teoría del caso presentada deben ser desechadas en la clausura, por extemporáneas. Como los jueces han estado presentes en la audiencia, vieron y escucharon y se han ido formando ciertas convicciones sobre lo sucedido, las partes podrán aprovechar la oportunidad para fortalecer aquellas asociaciones que están dispersas, argumentar a favor de una conclusión en particular, justificar opiniones, teniendo siempre a la vista las proposiciones fácticas que han intentado demostrar”. BLANCO SUÁREZ, Rafael y otros. Ob. cit., p. 248.

(418) Para los mismos autores: “No basta con explicitar consideraciones puramente legales en el discurso de clausura, sino que deben tomarse en consideración asimismo elementos que guardan relación con la razonabilidad, proporcionalidad y coherencia de la petición que se realiza”. Ídem.

7.3. Características del alegato de clausura

- **Es la última oportunidad para convencer al juez.-** Es un argumento, mediante el cual, en su orden, el fiscal⁽⁴¹⁹⁾, el actor civil⁽⁴²⁰⁾, el tercero civil⁽⁴²¹⁾ y el defensor del acusado⁽⁴²²⁾, pretenden convencer al juez que con la actuación probatoria se demostraron las proposiciones fácticas de su teoría del caso.

(419) Artículo 387 del CPP de 2004. Alegato oral del Fiscal.

1. El Fiscal, 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 estos, 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.

2. Si el Fiscal considera que del juicio han surgido nuevas razones para pedir aumento o disminución de la pena o la reparación civil solicitadas en la acusación escrita, destacará dichas razones y pedirá la adecuación de la pena o reparación civil. De igual manera, en mérito a la prueba actuada en el juicio, puede solicitar la imposición de una medida de seguridad, siempre que sobre ese extremo se hubiera producido el debate contradictorio correspondiente.

3. El Fiscal, en ese acto, podrá efectuar la corrección de simples errores materiales o incluir alguna circunstancia, siempre que no modifique esencialmente la imputación ni provoque indefensión y, sin que sea considerada una acusación complementaria.

4. Si el Fiscal considera que los cargos formulados contra el acusado han sido enervados en el juicio, retirará la acusación. En este supuesto el trámite será el siguiente:

a) El Juzgador, después de oír a los abogados de las demás partes, resolverá en la misma audiencia lo que corresponda o la suspenderá con tal fin por el término de dos días hábiles.

b) Reabierto la audiencia, si el Juzgador está de acuerdo con el requerimiento del Fiscal, dictará auto dando por retirada la acusación, ordenará la libertad del imputado si estuviese preso y dispondrá el sobreseimiento definitivo de la causa.

c) Si el Juzgador discrepa del requerimiento del Fiscal, elevará los autos al Fiscal jerárquicamente superior para que decida, dentro del tercer día, si el Fiscal inferior mantiene la acusación o si debe proceder con arreglo al literal anterior.

d) La decisión del Fiscal jerárquicamente superior vincula al Fiscal inferior y al Juzgador.

(420) Artículo 388 del CPP de 2004. Alegato oral del actor civil.

1. 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.

2. El abogado del actor civil podrá esclarecer con toda amplitud los hechos delictivos en tanto sean relevantes para la imputación de la responsabilidad civil, así como el conjunto de circunstancias que influyan en su apreciación. Está prohibido de calificar el delito.

(421) Artículo 389 del CPP de 2004. Alegato oral del abogado del tercero civil.

1. 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.

2. El abogado del tercero civil podrá referirse íntegramente al hecho objeto de imputación y, sin cuestionar el ámbito penal de esta, resaltar la inexistencia de los criterios de imputación de derecho civil.

(422) Artículo 390 del CPP de 2004. Alegato oral del abogado defensor del acusado.

1. 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 la reparación civil solicitadas, y si fuere el caso las rebatirá.

- **Es oral.-** Durante su exposición, la parte no puede 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.
- **Debe desarrollarse en un tiempo controlado.-** La experiencia demuestra que un buen alegato puede desarrollarse en 30 o 40 minutos como máximo. Al respecto, el artículo 386 del CPP de 2004 señala que el juez concederá la palabra por un tiempo prudencial a las partes para que expongan sus respectivos alegatos, quienes al finalizar deberán de expresar sus conclusiones de manera concreta. Si la parte abusa del tiempo concedido, el juez le llamará la atención y fijará el tiempo límite, en el que indefectiblemente dará por concluido el alegato. Esto debe de evitarse, por el impacto negativo que puede causar.
- **Busca conducir lógicamente el sentido de la decisión judicial.-** Apunta a convencer al juzgador sobre el sentido de su fallo, cerrando otras posibilidades por ser ilógicas e injustas. Es un argumento coherente y creíble. Así pues, constituye la última oportunidad para llegar al juzgador y brindarle los argumentos que utilice para justificar su fallo.
- **Opera la autodefensa del acusado al final.-** Tras la exposición de los alegatos de clausura de las partes, por respeto al derecho de defensa, el imputado es siempre el último que hará uso de la palabra para ejercer su autodefensa⁽⁴²³⁾. Culminada la autodefensa del acusado, el juez penal declarará cerrado el debate.

7.4. Técnica del alegato de clausura

- **Tener en mente un alegato completo y conciso.-** Recordemos que nos encontramos al final del juicio. Este es el último paso de un largo y tedioso debate de pruebas, y lo que menos desea el juzgador es continuar procesando más argumentos complejos. Lo que el juez necesita a este nivel es una

2. 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.
(423) Artículo 391 del CPP de 2004. Autodefensa del acusado.

1. 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.

2. Si el acusado incumple con la limitación impuesta, se dará por terminada su exposición y, en caso grave, se dispondrá se le desaloje de la Sala de Audiencias. En este último supuesto, la sentencia podrá leerse no estando presente el acusado pero estando su defensor o el nombrado de oficio, sin perjuicio de notificársele con arreglo a Ley.

síntesis de lo actuado y la parte debe de ser capaz de brindarle esa información completa, relevante, verdadera y de manera concisa. Debe tenerse presente, entonces, que “[e]l mensaje final debe ser completo y conciso sobre el tema del debate: los hechos, las pruebas y los fundamentos jurídicos. El abogado debe centrarse en el tema, en los puntos relevantes que ha logrado y en la conclusión. El mensaje inicial debe ser una síntesis persuasiva del debate”⁽⁴²⁴⁾.

- **Hacer un repaso de lo probado y lo no probado.-** Durante la exposición del alegato de clausura, es recomendable que la parte se valga de los hechos no controvertidos, a fin de darle solidez a su argumentación. La parte debe de especificar lo que los medios probatorios actuados en la audiencia de juicio oral permitieron demostrar y relacionar dicho resultado con las proposiciones fácticas de la teoría del caso que defiende. Se trate de un repaso de la evidencia “prueba por prueba”⁽⁴²⁵⁾ o “refiriéndose cronológicamente a los hechos”⁽⁴²⁶⁾, dicha revisión debe ser precisa y relevante. Asimismo, debe de hacerse alusión a lo que la contraparte no pudo probar, a fin de desvirtuar su teoría del caso. Así también, debe de conocerse los aspectos o puntos débiles de la teoría del caso propia, a fin de decidir si durante la exposición final se omiten o se dan a conocer. Ello dependerá del grado de probabilidad que tenga la parte contraria de conocerlos y, por tanto, de determinar qué tan conveniente resulta pasarlos por alto o precisarlos para disminuir su impacto negativo.
- **Ceder cuando corresponda.-** Cuando no se haya probado algo a favor de la teoría del caso propia y en tanto ello esté referido a un dato o aspecto irrelevante para la posición que se defiende, entonces, cabe la posibilidad de ceder en dicho punto a favor de la contraparte. La finalidad de ello es que el juez note cierta objetividad en la conducta de la parte.
- **Hacer una justificación jurídica aplicable al caso.-** Esto resulta adecuado cuando las proposiciones fácticas han sido acreditadas con las pruebas actuadas, para el caso de la fiscalía, y se precisa el tipo penal en el que se enmarca la conducta y su correspondiente consecuencia jurídica. Pero también, resulta útil para la defensa, cuando la acusación no haya logrado demostrarse fehacientemente, en cuyo caso se buscará precisar la ausencia de algún elemento del tipo, o cuando se evidencia una causa de justificación, eximente o atenuante de la pena.

(424) COMISIÓN INTERINSTITUCIONAL PARA EL IMPULSO DE LA ORALIDAD EN EL PROCESO PENAL y otros. *Módulo IV para Defensores Públicos...* Ob. cit., p. 210.

(425) Véase: BLANCO SUÁREZ, Rafael y otros. Ob. cit., pp. 251 y 252.

(426) Ídem.

- **Expresar conclusiones.-** Con base en las proposiciones fácticas demostradas y al amparo jurídico expuesto, la parte puede extraer inferencias, expresando sus conclusiones. Este es el momento adecuado para hacerlas. El proceso de inferencia implica que la conclusión que se extraiga debe derivar de las premisas expuestas, es decir, de los hechos, pruebas y marco jurídico alegados.
- **Refutar al adversario.-** La refutación implica la contradicción a todo o parte del argumento de la contraparte y busca evidenciar sus debilidades, inconsistencias y carencias que evidencien lo inaceptable de su teoría. “Las modalidades para desacreditar o refutar a la contraparte durante la clausura son de dos tipos: 1) indicarle directamente al tribunal que no puede acoger la tesis de la contraparte, porque se ha distorsionado la prueba o se han formulado argumentos contradictorios o incongruentes; y/o 2) teniendo por acogida la evidencia, solicitar al tribunal que debe llegar a otras conclusiones distintas a las de la contraparte”⁽⁴²⁷⁾. La refutación debe exteriorizarse una vez que se haya consolidado la teoría del caso propia, en base a las pruebas que demuestran su certeza. Asimismo, sabiendo que estamos ante los últimos alegatos, debe demostrarse la deficiencia o imposibilidad del adversario para probar determinado hecho. Esto se logra a través de la formulación de preguntas retóricas durante la exposición del alegato de clausura.
- **Guiar el razonamiento del juez.-** El alegato de clausura debe servir de ruta o guía para el razonamiento que emplee el juzgador a fin de decidir sobre la responsabilidad penal del acusado. Dicho razonamiento judicial, como es obvio, debe tener un orden fáctico, jurídico y probatorio. En el discurso de cierre debe proporcionársele al juez esos datos que le faciliten arribar a la conclusión cierta, correcta, legal y justa. En ese sentido, debe indicársele al juez el sentido de su fallo, que se pretende, en atención a los fundamentos expuestos.
- **Cuidar el lenguaje a emplear.-** Los temas acerca de los cuales se exponga en el alegato de clausura son fundamentales, pues sirven para reforzar las ideas centrales de la teoría. Del mismo modo, los calificativos asignados a los testigos o peritos. Todo ello sirve para los fines persuasivos del alegato.
- **Controlar el tiempo del alegato.-** Debe considerarse que no se trata de cantidad sino de la calidad del contenido en el alegato de cierre. Pero, al mismo tiempo, debe exponerse un alegato que contenga todos los temas relevantes para demostrar la certeza de la teoría del caso. Seguimos hablando, pues, de un argumento breve y completo. Tener muy claros los puntos fuertes

(427) BLANCO SUÁREZ, Rafael y otros. Ob. cit., p. 259.

de la teoría del caso, lo probado, el amparo jurídico y las debilidades del argumento del adversario ayudará a tal fin.

- **Concluir con fuerza.-** Debe de culminarse con una conclusión relevante e impactante. Esa será la idea que quedará en la mente del juez tras el alegato, por tanto, debe de prepararse dicha conclusión, de modo tal que sintetice la pretensión.



EJEMPLO DE EXPOSICIÓN DE

ALEGATO DE CLAUSURA

ALEGATO DE CLAUSURA DEL FISCAL

Señores miembros del colegiado:

Al inicio de este juicio oral ofrecimos demostrar que el acusado Juan Sánchez Huamán cometió el horrendo crimen en agravio de su conviviente María Pérez Quispe, a quien torturó, asesinó y descuartizó.

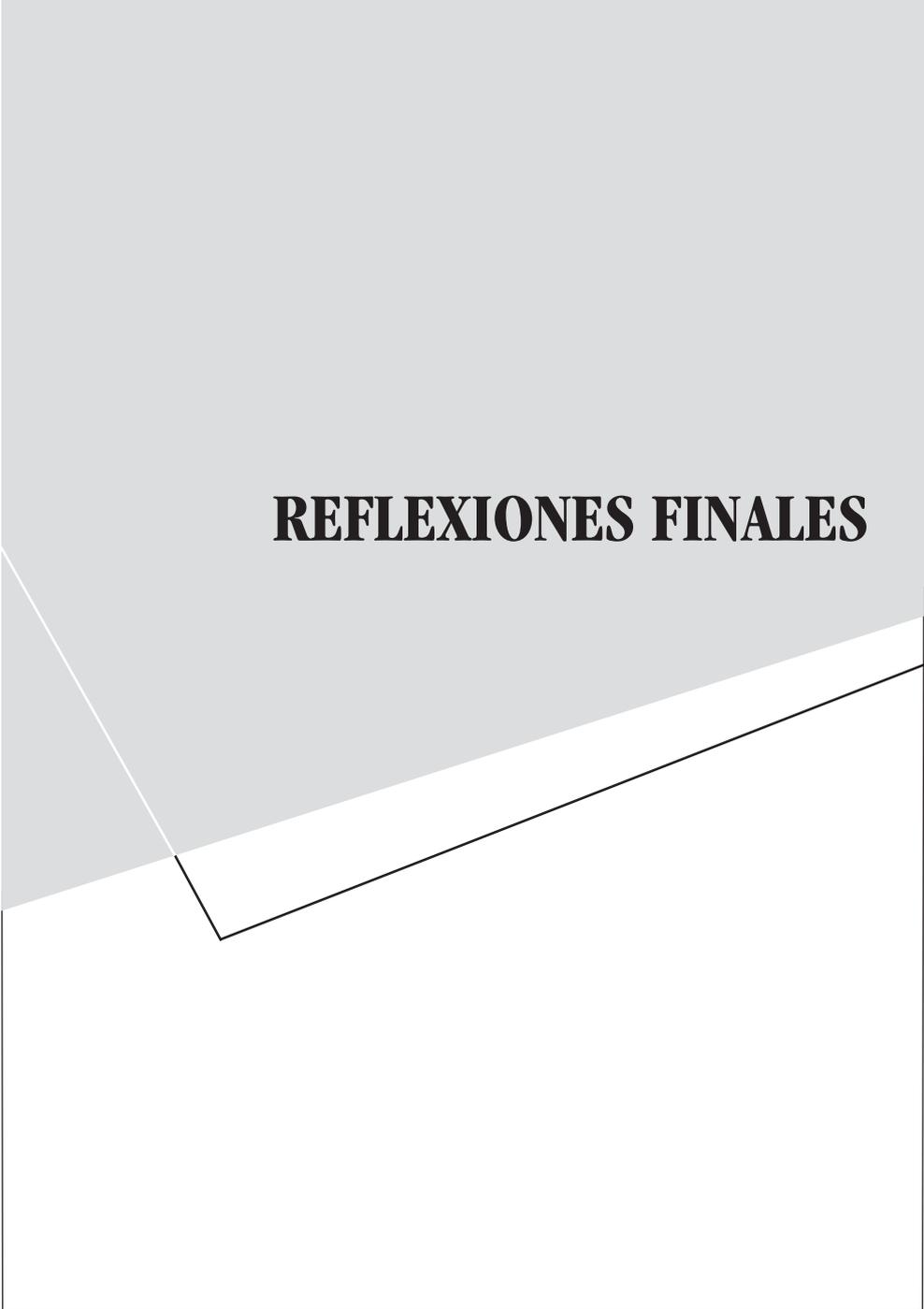
Ha quedado acreditado que el día 28 de enero de 2010, a las 23:00 horas aproximadamente, el imputado llegó al cuarto alquilado donde convivía con María, conforme a la declaración de la testigo...

Ha quedado acreditado que el acusado agredió salvajemente a la víctima, golpeándola en diversas partes del cuerpo, le arrancó el ojo izquierdo y posteriormente la asfixió con sus propias manos, conforme al examen de...

Se ha probado que, el acusado utilizó la cortadora de carne con la que trabajaba María para descuartizar el cuerpo, esparciendo la cabeza, el tronco, los brazos y las piernas en los canales de regadío y en el río Chira de Huacho. Lo cual se demuestra con las constancias de...

Todo lo cual permite colegir que el acusado ha incurrido en la comisión del delito de homicidio calificado, conforme al Código Penal y que, por tanto, permite reiterar nuestra solicitud de 20 años de pena privativa de libertad al imputado y el pago de una reparación civil ascendente a la suma de...

Desde el inicio de este juicio buscamos justicia, esta es la oportunidad y está en sus manos hacerla efectiva. Gracias.



REFLEXIONES FINALES

REFLEXIONES FINALES

1. EN RELACIÓN CON LA REFORMA PROCESAL PENAL EN EL PERÚ

El CPP de 2004 es una herramienta legal que se dio en atención a presiones internas y externas. A nivel nacional es evidente la alarmante situación en la que se encuentra la administración de justicia penal: sobrecarga procesal, lentitud de los procesos, trámites atentatorios de los derechos fundamentales de los procesados, olvido e indefensión de las víctimas, altos índices de corrupción, impunidad, desconfianza de la sociedad en el sistema de justicia, etc. A nivel internacional, la mayoría de países de la región han adoptado un sistema procesal acusatorio para enfrentar los conflictos derivados del delito.

En nuestro país, el proceso de implementación gradual del CPP de 2004 comenzó en el año 2006 y se tiene programado que en el año 2012 entre en vigencia por completo a nivel nacional, si se logra superar el escoyo del presupuesto público. A la fecha, los Distritos Judiciales de Huaura, La Libertad, Tumbes, Piura, Lambayeque, Ica, Cañete, Arequipa, Moquegua, Tacna, Puno, Cusco, Madre de Dios, Cajamarca, Amazonas y San Martín ya vienen aplicando dicho código, con resultados estadísticos positivos.

2. SOBRE EL SISTEMA PROCESAL ACUSATORIO

Dicho código adjetivo adopta un sistema procesal caracterizado por establecer una clara separación y delimitación de funciones por parte de los sujetos procesales en las diversas etapas del proceso penal. Es decir, que la funciones de persecución y las de decisión se encuentran separadas y a cargo de dos órganos distintos: Ministerio Público y Poder Judicial, respectivamente. De modo tal, que el fiscal es el director de la investigación preparatoria, la cual realiza con el apoyo de la policía, es el titular de la acción penal pública, tiene la carga de la prueba y hace las veces de parte acusadora en el juicio oral. El juez de la investigación preparatoria controla que las diligencias del fiscal no afecten injustificada ni desproporcionadamente los derechos fundamentales de los investigados y sirve de filtro para pasar a juicio oral. Por su parte, el abogado del imputado ejerce la defensa irrestricta del imputado, exigiendo el respeto de sus derechos fundamentales y contradiciendo la imputación fiscal. Y en el juzgamiento interviene el juez

de conocimiento o juez penal, que puede ser unipersonal o colegiado, y que decidirá acerca de la responsabilidad o inocencia del acusado, así como el *quantum* de la pena y de la reparación civil.

Asimismo, el nuevo proceso penal destaca por ser esencialmente oral, adversarial y garantista. El principio de oralidad determina la existencia de un régimen de audiencias, es decir, que las decisiones del juzgador se basarán en lo debatido y probado en la audiencia respectiva. Lo adversarial deriva del principio de contradicción y radica en la posibilidad que tienen las partes para poder ejercer sus refutaciones contra el argumento adverso. El garantismo implica el reconocimiento expreso de derechos y garantías a favor del imputado, mientras se encuentre sometido al proceso, pero también se consagran derechos a favor de la víctima del delito. En suma, el sistema de administración de justicia exige que el garantismo vaya acompañado de eficiencia en la aplicación del Derecho Penal.

3. SOBRE EL PROCESO COMÚN

De ese modo, se ha incorporado un nuevo trámite, denominado “proceso común”, porque se aplica a todos los delitos prescritos en el Código Penal. Este proceso común cuenta con tres etapas: la investigación preparatoria, la etapa intermedia y el juzgamiento. Pero, el CPP de 2004 también establece procesos especiales, como son: el proceso inmediato, el proceso por delitos de función, el proceso de seguridad, el proceso por delito de ejercicio privado de la acción penal, el proceso de terminación anticipada, el proceso por colaboración eficaz y el proceso por faltas.

4. EN RELACIÓN CON LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA

Esta es la primera etapa del proceso común y tiene dos subfases: las diligencias preliminares y la investigación preparatoria formalizada. Las primeras tienen un plazo de veinte días u otro que fije el fiscal ateniendo a las características, complejidad y circunstancias de los hechos objeto de investigación, y tienen por finalidad determinar el carácter delictuoso del hecho investigado e individualizar a los presuntos autores y a los agraviados. Por su parte, la investigación preparatoria formalizada tiene un plazo de 120 días prorrogables a sesenta y en los casos complejos puede durar hasta ocho meses prorrogables por igual plazo, y su finalidad es reunir los elementos de convicción a fin de sustentar la acusación o, de ser el caso, solicitar el sobreseimiento.

La investigación preparatoria es dirigida por el fiscal y consiste en la recolección de informaciones, datos, evidencias, indicios y demás elementos (tanto de cargo como de descargo) que le sirvan para sustentar su decisión (sea acusación

o sobreseimiento). Dicha labor la realiza con el apoyo de la policía, la cual está obligada a ello por mandato constitucional.

La Policía Nacional, como órgano técnico auxiliar, debe de realizar –bajo la dirección del fiscal– una investigación objetiva; es decir, destinada a la ubicación, identificación, fijación, análisis y procesamiento de las evidencias y testimonios, a través de métodos objetivos, sean técnicos o científicos, aplicando los procedimientos que aseguren la autenticidad del objeto y la veracidad de los hechos, dejando de lado todo elemento subjetivo o prejuicioso.

El fiscal no está obligado a realizar una investigación de campo o técnica, sino a agregarle valor jurídico a esta: orientando o reorientando, sea en forma general o particular y concreta, los procedimientos de búsqueda con base en los elementos del delito, controlando el cumplimiento de estos, sirviendo de enlace con el juez al solicitar la autorización para la restricción de los derechos fundamentales, valorando la investigación para determinar si se cumplieron los procedimientos, si es objetiva y si presta o no mérito jurídico para ejercer la acción penal mediante la acusación u otra forma alternativa, o si se debe solicitar preclusión. Esto por supuesto no excluye, cuando así lo estime necesario el fiscal en cada caso concreto, la participación directa en una actuación para tener un panorama o visión del caso. En suma, el fiscal es el director objetivo de la investigación preparatoria.

En consecuencia, el fiscal debe apoyarse en los efectivos policiales para desarrollar la investigación del delito y paralelamente capacitarse y adquirir la experiencia técnica que le dé mayores luces al momento de planificar su estrategia de investigación.

5. EN RELACIÓN CON LA ETAPA INTERMEDIA

Comienza con la disposición de conclusión de la investigación preparatoria. En la etapa intermedia el juez de la investigación preparatoria interviene para controlar el pedido (acusación o sobreseimiento) del fiscal. Esta etapa sirve de filtro para sanear los cuestionamientos u observaciones a aspectos formales de la acusación, así como para resolver los medios de defensa técnicos planteados, entre otros.

Si se acepta el requerimiento de sobreseimiento del fiscal, el procedimiento concluye, una vez que el auto de sobreseimiento quede firme. Si el juez de la investigación preparatoria considera que hay mérito para juicio oral, emite un auto de enjuiciamiento y remite los actuados al juez penal.

6. EN RELACIÓN CON LA ETAPA DE JUZGAMIENTO

El juzgamiento se desarrolla bajo el debate entre el acusador y el defensor. En esta etapa se actúan las pruebas y el órgano jurisdiccional las valora, a efectos de emitir su decisión. Existen reglas para la admisión y valoración de la prueba, de modo que, aquella que fuere obtenida con vulneración del contenido esencial de los derechos fundamentales resulta inadmisibile y el juzgador solo valorará las pruebas incorporadas legítimamente en el juicio oral.

Como hemos explicado, la investigación preparatoria tiene por finalidad recabar los elementos de convicción suficientes para sustentar la acusación fiscal en la etapa intermedia, en tanto que, el juzgamiento es la fase del proceso en la que el juzgador se pronunciará sobre el fondo, decidiendo sobre la responsabilidad penal del procesado y para ello se requiere de una debida actividad probatoria.

Por tanto, la prueba se producirá en el juicio oral bajo los principios de oralidad, publicidad, inmediación y contradicción. La prueba implica la verificación de las afirmaciones sobre hechos debatidos en el juicio. La realidad nos obliga a hablar de “certeza” y no de “verdad”, dado que, como seres falibles, no podemos llegar al concepto absoluto de verdad, pudiendo solo aspirar a la generación de certeza en el juzgador.

Asimismo, la prueba se ve, necesariamente, ligada a la actividad probatoria. Esta permite la finalidad de aquella. Como hemos expuesto en nuestro trabajo, la actividad probatoria pasa por la recolección, la aportación, la admisión, la actuación y la valoración de la prueba.

Son el Ministerio Público y los demás sujetos procesales quienes se encuentran legitimados para proponer medios probatorios con la finalidad de sustentar sus respectivas posiciones en el proceso. No obstante, el juez de modo excepcional, también puede solicitar la actuación de medios probatorios cuando sea necesario y sin que ello signifique una sustitución en el rol de alguna de las partes.

Las pruebas se producen en el juicio oral y solo sobre estas es que el juzgador emitirá su fallo. Y, como bien sabemos, “la prueba no habla sola”, serán las partes que, a través de sus argumentos y técnicas de litigación oral, deberán hacerla ingresar al ámbito psicológico del juzgador, dirigiendo su actividad a generarle convicción.

7. TRASCENDENCIA DE LAS TÉCNICAS DE LITIGACIÓN ORAL PENAL

Cuando hablamos de técnicas de litigación oral, nos referimos al conjunto de habilidades y métodos a emplearse por las partes para la elaboración del planteamiento de su posición (de acusación o de defensa) en el proceso penal, para su

sustentación en el debate contradictorio y para su demostración a través de la actuación estratégica de los medios probatorios, todo lo cual importa la proyección y justificación de la teoría del caso, la exposición impactante de los alegatos, la eficaz formulación de preguntas y objeciones en el interrogatorio y contrainterrogatorio y la adecuada oralización de los medios probatorios. Lo que en conjunto busca generar convicción en el juez respecto a la certeza de sus argumentaciones.

El adecuado manejo de las técnicas de litigación oral determina el desempeño exitoso de las partes en el proceso penal y la única forma de dominar dichas técnicas y destrezas es a través de la experiencia. Poner en práctica las pautas proporcionadas nos permitirá apreciar los errores y falencias relacionadas al conocimiento del caso, al empleo del lenguaje, a la forma en que se transmite el mensaje, a las preguntas y objeciones que formulamos, etc.

La ruta o guía para que el litigante avance durante el proceso es la teoría del caso, entendida como la tesis o la propuesta de solución que las partes dan a los hechos que son objeto de controversia, con la finalidad de convencer de su certeza al juzgador. De modo que, cada una de las partes en el proceso penal plantea su teoría acerca de la forma en que ocurrieron los hechos y la responsabilidad o no del acusado, según las pruebas que presentarán durante el juicio. Toda teoría del caso tiene tres elementos indispensables: el fáctico, el jurídico y el probatorio.

Una vez construida la teoría del caso, corresponde exteriorizarla y el momento oportuno para ello se da al inicio del juicio oral, cuando las partes exponen sus respectivos alegatos o discursos de apertura. Un alegato de apertura consiste en la exposición ordenada, clara, sencilla, lógica y creíble de los hechos, una justificación de la teoría jurídica y la precisión de los medios probatorios que demostrarán tales proposiciones fácticas. Dicho discurso debe ser expuesto de manera impactante, dinámica, breve y persuasiva e importa un ofrecimiento de lo que se probará en la audiencia. De tal modo que, el fiscal iniciará la exposición de su alegato, exponiendo los hechos que motivan su acusación, precisando las circunstancias del hecho, la conducta del acusado y la justificación de su punibilidad, ofreciendo demostrar dicha hipótesis con la actuación de sus medios probatorios. Por su parte, el defensor del imputado rebatirá el argumento acusador, alegando la forma en que los hechos que, según su teoría, habrían ocurrido, desvirtuando los expuestos por el fiscal, destacando circunstancias justificantes, precisando su teoría jurídica y ofreciendo la probanza de sus afirmaciones o negaciones. El CPP de 2004 también permite que puedan exponer sus alegatos de apertura los abogados del actor civil y del tercero civilmente responsable, en cuanto a sus pretensiones.

Seguidamente, pasamos al debate probatorio. Para los fines de la litigación oral, el interrogatorio efectuado al órgano de prueba por parte de quien lo ofreció, se denomina “examen directo” o “interrogatorio” propiamente dicho; en tanto

que, el examen realizado al órgano de prueba ofrecido por la otra parte, se denomina “contraexamen” o “contrainterrogatorio”.

El interrogatorio o examen directo importa un conjunto de preguntas dirigidas al testigo, con el fin de extraer de él la información relevante que demuestre la veracidad de las proposiciones fácticas que conforman la teoría del caso de la parte que lo ofreció como medio de prueba. Por su parte, el examen directo del perito entonces, importa la formulación de preguntas dirigidas a que el especialista explique las conclusiones de su pericia, los métodos empleados o algún otro dato relacionado con la materia que domina, a efectos de sustentar la teoría del caso de quien lo propuso.

Por medio del contrainterrogatorio o contraexamen, las partes (fiscal o defensor del imputado) formulan preguntas al testigo o perito ofrecido por el adversario, luego de que este haya concluido el interrogatorio o examen directo. El contrainterrogatorio es una técnica de litigación del juicio oral bastante delicada y previamente a emplearla la parte debe de evaluar su necesidad y utilidad, pues de ser mal utilizada, resultará perjudicial. No debe contrainterrogarse sin estrategia ni preparación.

Junto a las técnicas de interrogatorio y contrainterrogatorio aparece otra consistente en la formulación de objeciones. En materia penal, la objeción u oposición constituye una técnica de litigación oral de la que se sirven las partes para expresar, en la audiencia, su rechazo al ofrecimiento o actuación de algún medio probatorio, a la formulación de alguna pregunta, a la expresión de alguna opinión o a la realización de una conducta inapropiada por parte del adversario. Dicha objeción se formulará en atención a que lo objetado contraviene las normas procesales vigentes y tiene por finalidad evitar que determinada información llegue al juzgador.

La siguiente técnica consiste en el manejo de la presentación de la prueba material, es decir, de aquella prueba que está constituida por objetos y documentos que, por su condición de tales, no están sujetos a contradicción y que requieren de acreditación para ser valorados por el juzgador. Ello, permite entender que hay ciertos medios probatorios, como por ejemplo, escritos, vídeos, fotografías o grabaciones magnetofónicas, que pueden sufrir alteraciones, por lo que, a fin de ser valoradas como fidedignas por el juzgador, se exige que lleguen al juicio a través de una cadena de custodia impecable o, en su caso, sean acreditados por quien los elaboró.

Por último, una vez que ha concluido el debate probatorio, las partes tienen la oportunidad de exponer sus alegatos de clausura o discursos de cierre del juicio, conocidos también como discursos de cierre del juicio oral. A través de tales alegatos, las partes pretenden convencer al juzgador acerca de la certeza de su

teoría del caso, debido a que ha sido demostrada en el juicio, así como de su sustento jurídico y que, por ende, debe de resolverse a favor de ella. El CPP de 2004 en su artículo 386, denomina este momento como “discusión final” y señala el orden en que se realizarán las exposiciones, iniciando el fiscal y continuando los abogados del actor civil, del tercero civil, del defensor del acusado y, por último, la autodefensa del acusado.

8. LOS RESULTADOS DE LA REFORMA AL AÑO 2011

El proceso de reforma que afronta el Perú implica un cambio del sistema mixto a uno acusatorio, caracterizado por diseñar un proceso penal basado en el respeto de los derechos humanos contenidos en instrumentos internacionales y en la Constitución Política. Quizás lo más importante para un ciudadano que se ve involucrado en un proceso penal, sea saber que bajo un sistema acusatorio el poder sancionador del Estado encuentra límites o barreras que impiden un ejercicio abusivo, arbitrario o ilegal del poder en relación a la persona sometida a la jurisdicción.

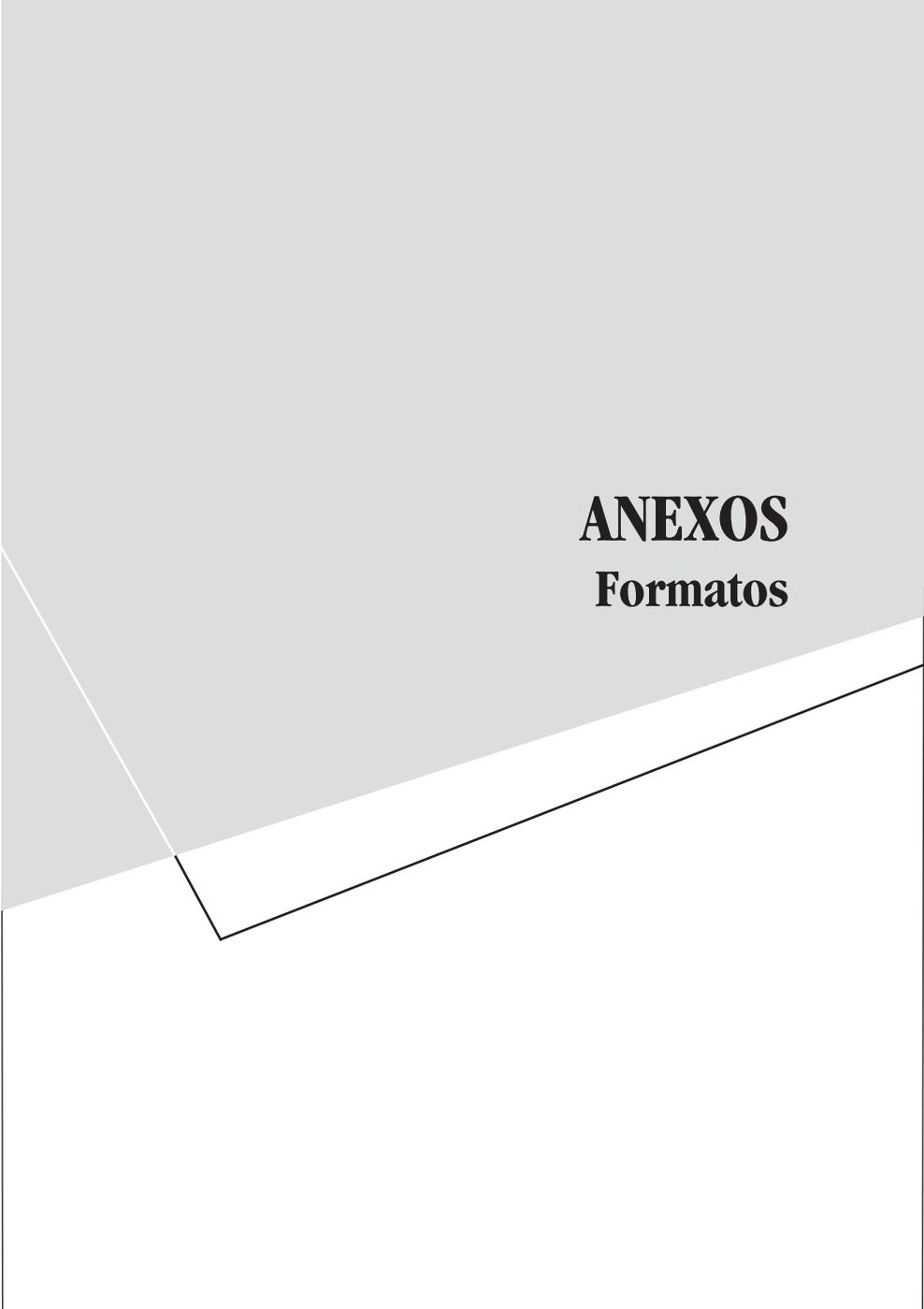
La puesta en vigencia del CPP de 2004 ha permitido apreciar los primeros resultados, tanto positivos como negativos. Sin duda que los primeros superan a los segundos; no obstante, consideramos necesario y provechoso desarrollar los aspectos problemáticos de la puesta en marcha de la reforma procesal, a fin de hallar soluciones adecuadas y permitir que dicha reforma consiga los objetivos anhelados por todos los peruanos.

Como lo hemos expuesto en este trabajo, entre las ventajas que trae consigo este nuevo código adjetivo, tenemos el rasgo garantista del proceso penal, el cual obliga al juzgador (y a los demás sujetos procesales) a respetar los derechos fundamentales del investigado o procesado durante la tramitación del proceso, dotando a la defensa del imputado de las garantías eficaces que le permitan reclamar cualquier afectación injustificada y/o desproporcionada; pero también, se prevé protección a la víctima del delito y a los testigos, a través de un cúmulo de medidas de protección que garantizan su seguridad, de igual modo, se busca reparar el daño causado a la víctima de manera integral; de otro lado, la estructura del nuevo procedimiento y los mecanismos de simplificación procesal permiten que los casos sean resueltos de manera anticipada, es decir sin necesidad de llegar a juicio oral e, inclusive, puede solucionarse el conflicto a nivel fiscal, a consecuencia de ello, los justiciables obtienen justicia oportuna, se descongestionan los despachos judiciales y el Estado ahorra los costos que devienen de latos procesos; entre otras.

Entre los aspectos más problemáticos resaltan el escaso presupuesto con el que cuentan las instituciones involucradas con el sistema de administración de

justicia penal, como son la Policía Nacional, el Ministerio Público, el Poder Judicial y el Ministerio de Justicia; la falta de difusión de las bondades de la nueva legislación procesal a la colectividad, lo que se evidencia con la aún imperante cultura inquisitiva y de litigio, que pone trabas a la cultura del acuerdo y de la paz social; entre otros. A nivel jurídico y académico, también hemos apreciado ciertos vacíos y deficiencias, básicamente, referidos a la interpretación de algunas disposiciones del CPP de 2004, las que han tenido que ser resueltas a través de casaciones penales emitidas por la Corte Suprema de la República; y referidos al desenvolvimiento de los operadores de justicia durante este nuevo proceso penal en el que impera el régimen de audiencia.

Tal como lo indicamos en nuestro estudio, debemos aclarar que con estas precisiones no pretendemos señalar que el conflicto es negativo, por el contrario, con la adopción y la puesta en vigencia de toda norma jurídica nueva que implica una reforma sustancial –como lo es el CPP de 2004–, es natural la aparición de apreciaciones distintas, discusiones y errores. Justamente, lo que hemos pretendido con nuestro estudio es contribuir a la construcción de ese camino que nos enrumbe hacia una real y eficiente reforma del sistema de administración de justicia penal. Nuestras felicitaciones para quien viven este momento histórico y tienen en sus manos la alta y noble labor de lograr el cambio: ustedes.



ANEXOS
Formatos

ANEXOS



FORMATOS

PRECISIONES

Atendiendo a una finalidad estrictamente académica, proponemos los formatos elaborados en atención a los documentos empleados en los procedimientos penales desarrollados bajo el CPP de 2004. Hemos guardado el mayor cuidado, a fin de no emplear las insignias de las instituciones ni consignar los nombres, números de casos y expedientes y datos particulares de las causas revisadas.

Si bien el nuevo proceso penal se encuentra regido por la oralidad y su consecuente régimen de audiencias, los escritos no han sido desterrados del proceso, por lo que, decir que en el CPP de 2004 “ya no existe el expediente” es una falsedad. Con la reforma, tenemos que en la práctica judicial se ha pasado –al igual que en Chile– a denominar “carpeta” a los actuados que ha recabado la fiscalía, la cual solo sirve para tener constancia de las actuaciones de la investigación. A diferencia del antiguo sistema procesal, ahora el juez ya no falla atendiendo al expediente, sino a lo debatido y actuado en la audiencia respectiva.

En nuestro constante apoyo al proceso de reforma procesal penal que afronta el país, esperamos que estas propuestas sirvan de guía y sean de utilidad para cuando los colegas y operadores jurídicos trabajen bajo las disposiciones del CPP de 2004 y, en su caso, como ocurre en toda actividad humana, las mejoren.

NOTIFICACIÓN DE DETENCIÓN


POLICÍA NACIONAL
COMISARÍA DE ...

NOTIFICACIÓN DE DETENCIÓN

NOMBRES Y APELLIDOS :

DOMICILIO :

Por intermedio de la presente se le hace de su conocimiento que se encuentra en calidad de DETENIDO en esta Comisaría PNP..... por encontrarse implicado en la investigación por la presunta comisión del delito contra....., en agravio de.....y....., ocurrido en esta localidad. En tal sentido, al detenido le asisten los siguientes derechos:

1. A ser examinado por un médico legista o quien haga sus veces.
2. A ser asesorado por un abogado.
3. A ser informado del motivo de la detención.
4. A comunicarse con su familia, abogado u otras personas de su elección.

El detenido firma e imprime su huella dactilar dedo índice derecho, a fin de dejar constancia de haber sido informado de los motivos de su detención.

Lugar,..... de 2010.

Firman

IMPUTADO

INSTRUCTOR PNP

ACTA DE LECTURA DE DERECHOS DE DETENIDO



**POLICÍA NACIONAL
COMISARÍA DE ...**

ACTA DE LECTURA DE DERECHOS DE DETENIDO

En la localidad de....., el día....., a las...horas, el funcionario que suscribe declara que ha dado a conocer a..... los motivos de su detención y los derechos señalados en el artículo 87 incisos 2) y 3) del Código Procesal Penal.

1. Conocer los cargos formulados en su contra y en caso de detención a que se le exprese la causa o motivo de dicha medida, entregándole la orden de detención dictada en su contra, cuando corresponda.
2. Designar a la persona o institución a la que debe comunicarse su detención y que dicha comunicación se haga en forma inmediata.
3. Ser asistido desde los actos iniciales de investigación por un abogado defensor.
4. Abstenerse de declarar y, si acepta hacerlo, a que su abogado defensor esté presente en su declaración y en todas las diligencias en que se requiere su presencia.
5. Que no se emplee en su contra medios coactivos, intimidatorios o contrarios a su dignidad, ni a ser sometido a técnicas o métodos que induzcan o alteren su libre voluntad o sufrir una restricción no autorizada ni permitida por ley.
6. Ser examinado por un médico legista o, en su defecto, por otro profesional de salud, cuando su estado de salud así lo requiere.
7. Solo detenidos extranjeros: Tomar contacto en forma telefónica con el consulado de su país (art. 36 nums. 1 y 2 de la Convención de Viena).

DATOS DEL DETENIDO :

NOMBRE Y APELLIDOS :

DNI N° :

DOMICILIO :

Firma

FUNCIONARIO QUE REALIZÓ LA DILIGENCIA:

GRADO :

NOMBRES Y APELLIDOS :

Firma

DILIGENCIA DE RECONOCIMIENTO DE IMPUTADO



POLICÍA NACIONAL
COMISARÍA DE ...

DECLARACIÓN SOBRE RECONOCIMIENTO EN RUEDA DE IMPUTADOS

I. DECLARACIÓN:

En la localidad de....., siendo las.....horas del día....., presente ante el instructor PNP, en la sala de identificación de la Comisaría PNP....., ubicada en.....: el representante del Ministerio Público: Dr....., fiscal adjunto provincial de la fiscalía provincial penal corporativa de.....; el agraviado:....., con DNI N°....., natural de....., de ocupación....., con grado de instrucción de..... y domiciliado en.....; y el Dr....., con registro N°....., abogado del imputado..... Se procede a realizar la diligencia de reconocimiento en rueda de imputados, de la siguiente manera:

1. **Precise las características físicas de las personas que usted señala que los atacaron violentamente el día....., a las.....horas aproximadamente, a inmediaciones de la Av.....**

Dijo: Que, fueron tres personas de sexo masculino las que me atacaron a mi amigo..... y a mí. Dos de esos sujetos eran de estatura....., de contextura....., de tez....., de cabello.... y el tercer sujeto era de estatura....., de contextura....., de tez....., de cabello.... y como característica peculiar pude notar que llevaban puesta vestimenta de tipo.....

II. EXPOSICIÓN:

Seguidamente, se pone a la vista del declarante a cuatro personas de sexo, edad y características similares a las descritas, cada uno de los cuales porta un número de identificación del 1 al 4. Los datos de identificación del N° 1 son: nombre....., edad....., estatura....y peso; N° 2: nombre....., edad....., estatura.....y peso; N° 3: nombre....., edad....., estatura.....y peso;

y N° 4: nombre....., edad....., estatura....y peso.... Estos datos fueron / no fueron conocidos por el declarante.

2. ¿Identifica a alguna de las personas que se le ponen a la vista como alguno de los sujetos que lo atacó el día.....?

Dijo: Sí, reconozco plenamente al sujeto que porta el N° 2, ya que lleva la misma vestimenta con que me asaltó y además su fisonomía es tal como la describí. Este sujeto y otros dos me sustrajeron la suma de..... el día.....

III. IDENTIFICACIÓN DEL IMPUTADO:

El sujeto que porta el N° 2 es, de....años de edad, con DNI N°.....

IV. OBSERVACIONES:

El abogado del imputado señala que en el acto de reconocimiento los sujetos en rueda presentados son de contextura distinta a la descrita por el declarante.

Firman

INSTRUCTOR

DECLARANTE

FISCAL

ABOGADO DEL IMPUTADO

**DISPOSICIÓN MEDIANTE LA CUAL LA FISCALÍA ABRE
INVESTIGACIÓN PRELIMINAR EN DESPACHO FISCAL**



**MINISTERIO PÚBLICO
FISCALÍA PROVINCIAL ...**

CASO N° ...-2010

**DISPOSICIÓN DE APERTURA DE INVESTIGACIÓN PARA LA REALIZACIÓN
DE DILIGENCIAS PRELIMINARES N° ...-2010-FPPC...**

Lugar y fecha.

I. VISTOS:

Por recibidos para su calificación, los presentes actuados de denuncia signada con el Caso N° ...-2010, seguida contra....., por la presunta comisión del delito contra el patrimonio - daños en agravio de.....

II. ATENDIENDO:

Que, se desprende de la denuncia de fojas....., que la persona de..... señala que, el día....., a las..... horas aproximadamente, en circunstancias que se encuentra al interior de su domicilio, ubicado en....., se percató que el denunciado....., se estacionó frente a dicho inmueble, a bordo del vehículo de placa de rodaje....., de marca..., de color..., con la radio del auto a excesivo volumen, siendo que tras esperar unos minutos, el denunciante salió y se acercó al vehículo donde se encontraba el denunciado, solicitándole que disminuyera el volumen o se estacionara en otra parte, ante lo cual, el denunciado se bajó y arrojó dos piedras hacia las ventanas del domicilio del denunciante, destrozándolas y retirándose raudamente a bordo del auto indicado.

III. CONSIDERANDO:

Que, los fundamentos que sustentan la presente disposición son los siguientes:

1. Que, el artículo VII del Título Preliminar del Decreto Legislativo N° 957, Código Procesal Penal de 2004 establece que: “La ley procesal penal es

de aplicación inmediata, incluso al proceso en trámite, y es la que rige al tiempo de la actuación procesal”. De modo que, la presente ley procesal al encontrarse vigente y regular todo lo concerniente a la investigación preliminar e investigación preparatoria, resulta aplicable al presente caso lo dispuesto por el artículo 330 del referido Código Procesal Penal.

2. En ese sentido, cabe señalar que, el inciso 2 del artículo 65 del CPP de 2004, establece: “El fiscal, en cuanto tenga noticia del delito, realizará –si correspondiere– las primeras diligencias preliminares o dispondrá que las realice la Policía Nacional”. Asimismo, el inciso 3 del citado artículo señala que: “Cuando el fiscal ordene la intervención policial, entre otras indicaciones, precisará su objeto y, de ser el caso, las formalidades específicas que deberán reunir los actos de investigación para garantizar su validez”.
3. El inciso 1 del artículo 300 del CPP de 2004 dispone que: “El fiscal puede, bajo su dirección, requerir la intervención de la policía o realizar por sí mismo diligencias preliminares de investigación para determinar si debe formalizar la investigación preparatoria”.
4. Es así, que habiéndose recibido la presente denuncia, por el delito contra el patrimonio - daños, esta fiscalía considera que resulta indispensable la actuación de algunas diligencias preliminares con la finalidad de determinar si procede o no formalizar la investigación preparatoria correspondiente.

IV. DECISIÓN:

Por las razones antes expuestas, esta Fiscalía Provincial Penal Corporativa de....., de conformidad a lo establecido en los incisos 1 y 2 del artículo 330 del Código Procesal Penal; **DISPONE: ABRIR INVESTIGACIÓN A NIVEL DE DESPACHO FISCAL PARA LA REALIZACIÓN DE DILIGENCIAS PRELIMINARES**, por el plazo de veinte días, de conformidad al inciso 2 del artículo 334 del referido código adjetivo, debiéndose realizar las siguientes diligencias:

1. Se reciba la declaración del denunciado, previa lectura de sus derechos y bajo las formalidades que establecen los artículos 71 y 86 y siguientes del CPP de 2004, con presencia obligatoria de su abogado defensor, caso contrario, deberá ser asistido por un abogado defensor de oficio, diligencia en la que deberá declarar respecto a los hechos que se le imputan;

2. Se reciba la declaración testimonial de la persona de....., domiciliado en....., quien deberá declarar en relación a los hechos materia de la presente investigación;
3. Se realice una pericia de valoración de los supuestos daños causados en la propiedad del denunciante.

Y las demás diligencias que se considere necesarias para el esclarecimiento de los hechos.

Notificándose y registrándose donde corresponda.

Firma

FISCAL

**DISPOSICIÓN MEDIANTE LA CUAL LA FISCALÍA ABRE
INVESTIGACIÓN PRELIMINAR Y LA ENCOMIENDA A LA POLICÍA**



MINISTERIO PÚBLICO
FISCALÍA PROVINCIAL ...

CASO N° ...-2010

**DISPOSICIÓN DE APERTURA DE INVESTIGACIÓN PARA LA REALIZACIÓN
DE DILIGENCIAS PRELIMINARES N° ...-2010-FPPC...**

Lugar y fecha.

I. VISTOS:

Por recibidos para su calificación, los presentes actuados de denuncia signada con el Caso N° ...-2010, seguida contra....., por la presunta comisión del delito contra el patrimonio - daños en agravio de.....

II. ATENDIENDO:

Que, se desprende de la denuncia de fojas...., que la persona de..... señala que, el día....., a las..... horas aproximadamente, en circunstancias que se encuentra al interior de su domicilio, ubicado en....., se percató que el denunciado....., se estacionó frente a dicho inmueble, a bordo del vehículo de placa de rodaje....., de marca..., de color..., con la radio del auto a excesivo volumen, siendo que tras esperar unos minutos, el denunciante salió y se acercó al vehículo donde se encontraba el denunciado, solicitándole que disminuyera el volumen o se estacionara en otra parte, ante lo cual, el denunciado se bajó y arrojó dos piedras hacia las ventanas del domicilio del denunciante, destrozándolas y retirándose raudamente a bordo del auto indicado.

III. CONSIDERANDO:

Que, los fundamentos que sustentan la presente disposición son los siguientes:

1. Con fecha....., entró en vigencia en el Distrito Judicial de....., el Decreto Legislativo N° 957, Código Procesal Penal de

2004 (CPP de 2004). Dicho cuerpo legal establece en su artículo VII del Título Preliminar, que: “La ley procesal penal es de aplicación inmediata, incluso al proceso en trámite, y es la que rige al tiempo de la actuación procesal”. De modo que, la presente ley procesal al encontrarse vigente y regular todo lo concerniente a la investigación preliminar e investigación preparatoria, resulta aplicable al presente caso lo dispuesto por el artículo 330 del referido Código Procesal Penal.

2. En ese sentido, cabe señalar que, el inciso 2 del artículo 65 del CPP de 2004, establece: “El fiscal, en cuanto tenga noticia del delito, realizará – si correspondiere– las primeras diligencias preliminares o dispondrá que las realice la Policía Nacional”. Asimismo, el inciso 3 del citado artículo señala que: “Cuando el fiscal ordene la intervención policial, entre otras indicaciones, precisará su objeto y, de ser el caso, las formalidades específicas que deberán reunir los actos de investigación para garantizar su validez”.
3. El inciso 1 del artículo 300 del CPP de 2004 dispone que: “El fiscal puede, bajo su dirección, requerir la intervención de la policía o realizar por sí mismo diligencias preliminares de investigación para determinar si debe formalizar la investigación preparatoria”.
4. Es así, que habiéndose recibido la presente denuncia, por el delito contra el patrimonio - daños, esta fiscalía considera que resulta indispensable la actuación de algunas diligencias preliminares con la finalidad de determinar si procede o no formalizar la investigación preparatoria correspondiente.

IV. DECISIÓN:

Por las razones antes expuestas, esta Fiscalía Provincial Penal Corporativa de....., de conformidad a lo establecido en los incisos 1 y 2 del artículo 330 del Código Procesal Penal; **DISPONE: ABRIR INVESTIGACIÓN A NIVEL DE DESPACHO FISCAL PARA LA REALIZACIÓN DE DILIGENCIAS PRELIMINARES**, por el plazo de veinte días, de conformidad al inciso 2 del artículo 334 del referido código adjetivo, remitiéndose los actuados a la **COMISARÍA DE.....**, debiendo remitir el informe policial correspondiente al término del plazo fijado, para lo cual resulta necesario actuarse las siguientes diligencias preliminares:

1. Se reciba la declaración del denunciado, previa lectura de sus derechos y bajo las formalidades que establecen los artículos 71 y 86 y siguientes del CPP de 2004, con presencia obligatoria de su abogado defensor, caso contrario, deberá ser asistido por un abogado defensor de

oficio, diligencia en la que deberá declarar respecto a los hechos que se le imputan;

2. Se reciba la declaración testimonial de la persona de....., domiciliado en....., quien deberá declarar en relación a los hechos materia de la presente investigación;
3. Se realice una pericia de valoración de los supuestos daños causados en la propiedad del denunciante.

Y las demás diligencias que se considere necesarias para el esclarecimiento de los hechos.

Notificándose y registrándose donde corresponda.

Firma

FISCAL

INFORME POLICIAL


**POLICÍA NACIONAL
COMISARÍA DE ...**

INFORME POLICIAL N°-2010-.....

ANTECEDENTES DE LA DENUNCIA

LUGAR :

FISCALÍA : Fiscalía Provincial Penal Corporativa de....

DEPENDENCIA POLICIAL QUE RECIBE : Comisaría PNP de....

FECHA DE DENUNCIA :

HORA DE DENUNCIA :

EFFECTIVO POLICIAL RESPONSABLE :

DESCRIPCIÓN DE LA DENUNCIA:

N° – Hora: – Fecha: – POR NOTICIA POLICIAL – El SOT... PNP da cuenta que siendo las ... horas del día, a mérito de una comunicación radial de base, se tomó conocimiento que en la Av..... se suscitaba un asalto. Al tomar conocimiento de los hechos nos constituimos al lugar indicado, donde los agraviados indicaron que los sujetos fugaron rumbo a, ubicando a un individuo, que dijo llamarse....., natural de..., grado de instrucción..., de ocupación..., domiciliado en....., que se encontraba solo y con síntomas de ebriedad, siendo sindicado en el lugar por los agraviados como uno de los sujetos que participó en el robo. Los agraviados son:, natural de..., estado civil..., grado de instrucción..., ocupación..., quien refiere que fue asaltado por tres sujetos y presenta lesiones en la mano izquierda y, natural de..., estado civil..., grado de instrucción..., ocupación..., quien indica que el sujeto capturado se encontraba con los sujetos que lo asaltaron. DDCC.- Lo que se da cuenta para los fines del caso. Fdo. y

INVESTIGACIONES

1. De inmediato se dió cuenta –a través de una llamada telefónica– a la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de..... de Turno sobre la detención de.....
2. Se informó por escrito a acerca de los motivos de su detención en la Comisaría PNP de y se les leyeron los derechos que le corresponden como detenido, conforme al acta respectiva.
3. Se procedió a tomar las declaraciones de los agraviados..... y
4. Se procedió a tomar las declaraciones de los testigos y
5. Se procedió a tomar la declaración del imputado.....
6. Se solicitó la práctica de los exámenes de reconocimiento médico legal a los agraviados..... y, y al imputado.....
7. Se dejó constancia del reconocimiento en rueda de imputados de los agraviados..... y
8. Se practicó el respectivo registro domiciliario del imputado.....

ANTECEDENTES POLICIALES:

Solicitamos al sistema DATAPOL de la Comisaría PNP de..... los posibles antecedentes policiales y/o requisitorias de....., informándose: POSITIVO - Orden de CAPTURA, según Oficio N° ... de fecha.... Por Delito de.... procedente del Juzgado de Investigación Temprana de.....

ANTECEDENTES DEL DELITO:

ACCIÓN PÚBLICA :

DELITOS QUE SE LE IMPUTAN:

1) Delito contra el patrimonio

FECHA :

HORA :

UBICACIÓN Y LUGAR DE LOS HECHOS:

DIRECCIÓN :

DEPARTAMENTO :
PROVINCIA :
DISTRITO :

MEDIOS PARA LA COMISIÓN DEL DELITO:

.....

ESPECIES DECLARADAS EN LA DENUNCIA:

.....

POLICÍA QUE CONFECCIONA LA DENUNCIA:

GRADO :
NOMBRES Y APELLIDOS:

IDENTIFICACIÓN DEL DENUNCIANTE:

TIPO DE DOCUMENTO DE IDENTIDAD:

APELLIDOS :
NOMBRES :
SEXO :
NACIONALIDAD :
GRADO DE INSTRUCCIÓN:
PROFESIÓN/OFICIO :
DOMICILIO :
DEPARTAMENTO :
TELÉFONO :
CORREO ELECTRÓNICO:

IDENTIFICACIÓN DEL IMPUTADO:

TIPO DE DOCUMENTO DE IDENTIDAD :
N° DE DOCUMENTO DE IDENTIDAD :

APELLIDO PATERNO :
APELLIDO MATERNO :
NOMBRES :
FECHA DE NACIMIENTO :
SEXO :
NACIONALIDAD :
GRADO DE INSTRUCCIÓN :
PROFESIÓN/OFICIO :
DOMICILIO :
TELÉFONO :
CORREO ELECTRÓNICO :

ANEXOS QUE SE ADJUNTAN:

TIPOS DE DOCUMENTOS:	NÚMERO DE DOC.
1. Declaraciones	(...)
2. Ficha RENIEC	(...)
3. Acta de lectura de derechos	(...)
4. Hojas DATAPOL	(...)
5. Actas de registro personal	(...)
6. Notificación de detención	(...)
7. Certificados médico legales	(...)
8. Registro domiciliario	(...)
9. Declaración de rueda de imputados	(...)

RELACIÓN DE LOS HECHOS:

1. El día....., a las..... horas aproximadamente, personal PNP del servicio de patrullaje de la Comisaría PNP de....., por inmediaciones de la Av....., detuvo a la persona de....., momentos después que tres sujetos trataron de despojar de sus pertenencias a los agraviadosy....., frustrándose tal acto por la oportuna

intervención del vigilante particular..... Procediéndose a poner a disposición de la Comisaría PNP de..... al detenido.

2. Los agraviados.....y..... han coincidido en declarar que el día....., a las.....horas aproximadamente, en circunstancias que transitaban por la Av....., fueron interceptados por tres sujetos desconocidos, quienes se les abalanzaron y de forma violenta intentaron arrebatarles sus billeteras, suscitándose un forcejeo, sufriendo el agraviado..... una mordedura en el brazo. Siendo que al escuchar un disparo de arma de fuego los delincuentes se dieron a la fuga y, posteriormente, fue atrapado, reconocido como participante del hecho por los agraviados, conforme al acta de reconocimiento.
3. Los testigos.....y..... han coincidido en manifestar que el día....., a las.....horas aproximadamente, se encontraban cumpliendo servicio de vigilancia en la Urbanización....., y vieron llegar a tres sujetos, quienes rápidamente interceptaron a dos personas, forcejeando, ante lo cual procedieron a acercarse y efectuó un disparo al aire con su arma de reglamento para disuadir a los delincuentes, huyendo los sujetos hacia el lugar, donde, posteriormente, personal policial capturó a uno de ellos, quien fue reconocido por los agraviados como uno de los sujetos que intentó asaltarlos.
4. En su declaración, el imputado..... señaló que el día....., a las....horas aproximadamente, salió junto a su amigo, a quien conoce solo con el nombre de “XXX” y un amigo de este, cuyo nombre desconoce, de una cantita, donde habían libado tres botellas de licor y transitaban por la Av....., donde vieron a dos personas, procediendo el conocido como “XXX” a pedirles una moneda de un Nuevo Sol, en tanto que el otro sujeto desconocido cogió a uno del cuello y lo inmovilizó, y “XXX” hizo lo propio con la otra persona, mientras que el imputado..... les rebuscaba entre los bolsillos, no encontrando nada y, en ese momento, escucharon un disparo y huyeron, siendo intervenido luego por un agente de policía. Reconoce tener una requisitoria por delito de robo agravado.

Lugar,..... de 2010

Firman

INSTRUCTOR

JEFE DE SECCIÓN

COMISARIO

**DISPOSICIÓN FISCAL AMPLIANDO EL PLAZO PARA
LA REALIZACIÓN DE DILIGENCIAS PRELIMINARES**

**MINISTERIO PÚBLICO
FISCALÍA PROVINCIAL ...**

CASO N° ...-2010

**DISPOSICIÓN DE AMPLIACIÓN DE INVESTIGACIÓN PARA LA
REALIZACIÓN DE DILIGENCIAS PRELIMINARES N° -2010-FPPC...**

Lugar y fecha.-

I. VISTOS:

Puesta en despacho fiscal para calificar, al vencimiento del plazo de la presente Investigación Preliminar, la denuncia seguida contra..... por la presunta comisión del delito contra el patrimonio en la modalidad de apropiación ilícita y estafa en agravio de.....

II. HECHOS DENUNCIADOS:

Mediante la denuncia de fojas....., se imputa a..... haberse hecho pasar por un exitoso empresario dedicado a la compra y venta de vehículos, ofreciéndole al denunciante..... la venta de un vehículo marca..., del año..., al precio de \$/. 6,000.00 dólares americanos, convenciéndolo de que le entregara dicho monto con anticipación, a fin de cubrir supuestos costos de envío e impuestos del vehículo, habiéndose entregado el dinero con fecha....., conforme al recibo N°....., obrante a fojas....., siendo que, a pesar de las exigencias de devolución del dinero por parte del denunciante, el denunciado..... ha hecho caso omiso.

III. CONSIDERANDO:

Los fundamentos que sustentan la presente disposición son los siguientes:

1. Con fecha....., entró en vigencia en el Distrito Judicial de....., el Decreto Legislativo N° 957, Código Procesal Penal de

2004 (CPP de 2004). Dicho cuerpo legal establece en su artículo VII del Título Preliminar, que: “La ley procesal penal es de aplicación inmediata, incluso al proceso en trámite, y es la que rige al tiempo de la actuación procesal”. De modo que, la presente ley procesal al encontrarse vigente y regular todo lo concerniente a la investigación preliminar e investigación preparatoria, resulta aplicable al presente caso lo dispuesto por el artículo 330 del referido Código Procesal Penal.

2. Asimismo, de acuerdo a lo establecido en el inciso 2 del artículo 337 del Código Procesal Penal: “Las diligencias preliminares forman parte de la investigación preparatoria. Procede su ampliación si dicha diligencia resultare indispensable, siempre que se advierta un grave defecto en su actuación o que ineludiblemente deba completarse como consecuencia de la incorporación de nuevos elementos de convicción”.
3. De los actuados preliminares contenidos en el informe policial N°....., se advierte que no se ha recabado la declaración del imputado..... y que el denunciante..... no ha cumplido con presentar el respectivo requerimiento legal de devolución; por lo que siendo ello así, se determina que la presente investigación resulta incompleta; puesto que carece de elementos de convicción suficientes, por lo que, resulta necesario realizarse la ampliación de la presente investigación, con la finalidad de realizarse diligencias preliminares, y de esta manera determinar si se debe formalizar la Investigación Preparatoria correspondiente.

IV. DECISIÓN:

Por las razones antes expuestas, esta Fiscalía Provincial Penal Corporativa de....., de conformidad a lo establecido en el artículo 330 y en el inciso 2 del artículo 337 del Código Procesal Penal, **DISPONE: AMPLIAR LA INVESTIGACIÓN EN EL DESPACHO FISCAL PARA LA REALIZACIÓN DE DILIGENCIAS PRELIMINARES** por el plazo de veinte días, de conformidad al inciso 2 del artículo 334 del Código en mención, señalándose que resulta necesario actuarse las siguientes diligencias:

- 1) Recábase la declaración del imputado..... para el día....., a las.... horas, previa lectura de sus derechos y bajo las formalidades que establecen los artículos 71 y 86 y siguientes del Código Procesal Penal, con presencia obligatoria de su abogado defensor, caso contrario, deberá ser asistido por un abogado defensor de oficio, diligencia en la que deberá declarar respecto a los hechos que se le inculpan;
- 2) Requierase al denunciante..... para que presente a este despacho fiscal, el documento o título donde conste que el imputado.....,

hubiere recibido en depósito, comisión, administración u otro título semejante el dinero materia de denuncia, con la obligación de su posterior devolución o entrega;

- 3) Asimismo, requiérase al denunciante que presente a este despacho fiscal el respectivo requerimiento legal de devolución del bien materia de denuncia, es decir, copia legalizada de la carta notarial cursada al denunciado....., requiriéndole la devolución del dinero supuestamente apropiado;
- 4) Y, las demás diligencias que se considere necesarias para el mejor esclarecimiento de los hechos.

Notificándose y registrándose donde corresponda.

Firma

FISCAL

DISPOSICIÓN FISCAL DE ARCHIVO DEFINITIVO

MINISTERIO PÚBLICO
FISCALÍA PROVINCIAL ...

CASO N° ...-2010

DISPOSICIÓN DE ARCHIVO DEFINITIVO N°-2010-FPP...

Lugar y fecha.-

I. VISTOS:

Por recibido los actuados de la presente denuncia para su calificación, remitidos por la Fiscalía Provincial de Coordinación, signada con el Caso N° ...-2010, seguida contra....., por el delito contra la vida, el cuerpo y la salud – lesiones culposas, en agravio de.....

II. HECHOS DENUNCIADOS:

De los actuados se desprende que se imputa al investigado....., haber causado culposamente diversas lesiones al agraviado....., el día....., a las.... horas aproximadamente, en circunstancias en que el imputado conducía el vehículo de marca...., de placa de rodaje...., llevando como pasajero al agraviado, a quien le prestaba el servicio de taxi. Según sindicación del agraviado, cuando se encontraba a bordo del referido vehículo, a la altura del kilómetro..... de la Carretera....., el imputado viró en “U” abruptamente hacia la izquierda, saliendo expulsado el agraviado, sufriendo lesiones en diversas partes del cuerpo.

III. FUNDAMENTOS:

Los fundamentos que sustentan la presente Disposición son los siguientes:

1. Con fecha..... entró en vigencia en el Distrito Judicial de....., el Decreto Legislativo N° 957, Código Procesal Penal, conforme a lo establecido en la Ley N° 28671.

2. Dicho cuerpo legal establece en su artículo VII del Título Preliminar que: la “Ley procesal penal es de aplicación inmediata incluso al proceso en trámite y es la que rige al tiempo de la actuación procesal”. De modo que la presente Ley Procesal al encontrarse vigente y que regula todo lo concerniente a la investigación preliminar e investigación preparatoria resulta aplicable para efectos de la calificación de la presente investigación, conforme a lo normado en los artículos 334 y 335 del Código acotado.
3. En este mismo sentido el artículo 12 de la Ley Orgánica del Ministerio Público señala en lo referente a la denuncia que: “Si el Fiscal ante el que ha sido presentada no lo estimase procedente, se lo hará saber por escrito al denunciante”. Ello es concordante con lo establecido en el artículo 94, inciso 2, cuarto párrafo, establece que: “Al finalizar el Atestado Policial sin pruebas suficientes para denunciar, el Fiscal lo declarará así”.
4. El delito de lesiones culposas tipificado en el artículo 124 del Código Penal, señala que: “El que por culpa, causa a otro un daño en el cuerpo o en la salud, será reprimido, por acción privada, con pena privativa de libertad no mayor de un año y con sesenta a ciento veinte días - multa. La acción penal se promoverá de oficio y la pena será privativa de libertad no menor de uno ni mayor de dos años y de sesenta a ciento veinte días multa, si la lesión es grave...”.
5. Tratándose de la comisión de delitos por negligencia, la imputación culposa no se funda en la intención del agente, sino en su falta de previsión de lo previsible, esto es, cuando el autor no ha hecho uso de las precauciones impuestas por las circunstancias, infringiendo un deber de prudencia o de cuidado.
6. Por otro lado, el artículo 441, último párrafo del acotado cuerpo de leyes, referente a las faltas contra la persona, señala que: “Cuando la lesión se causa por culpa y ocasiona hasta quince días de incapacidad, la pena será de sesenta a ciento veinte días-multa”.
7. El delito de Lesiones Culposas, solo puede ser promovido de Oficio cuando las lesiones son graves, es decir superiores a los treinta días de atención facultativa o incapacidad médico legal; sin embargo, cuando dichas lesiones superan los 15 días de atención facultativa o incapacidad médico legal, pero son inferiores a los 30 días, deberá ser el propio ofendido por el delito quien deberá formular querrela, conforme al artículo 1 inciso 2 del Código Procesal Penal de 2004, cuyo conocimiento está reservado al Juez Penal Unipersonal, siguiéndose al respecto las disposiciones contenidas en la sección IV del Novísimo Código Adjetivo.

8. En el presente caso, como consecuencia de la maniobra que realizara el imputado....., al manejar el vehículo marca....., de placa de rodaje....., ocasionando que el agraviado..... saliera expulsado del mismo, cayendo al suelo, producto de lo cual sufrió lesiones en diversas partes del cuerpo, por o que requirió de 20 días de incapacidad médico legal, conforme se acredita con el Certificado Médico Legal N°, obrante a fojas.....
9. En atención a lo expuesto, este Ministerio Público, al encontrarse frente a un delito de acción privada no puede pronunciarse sobre el hecho, correspondiendo directamente al agraviado....., el impulso del proceso, mediante la acción de querrela, ante el Juez Penal Unipersonal competente, a tenor de lo establecido en el artículo 459 del Código Procesal Penal. A tal efecto, se deja a disposición del denunciante, los actuados del caso, para que proceda a hacer valer su derecho conforme a Ley, y quedando solo copias certificadas de los actuados del presente caso, para su registro correspondiente.

IV. DECISIÓN:

Por lo antes expuesto, esta Fiscalía Provincial Penal Corporativa de....., de conformidad a lo establecido en el inciso 1 del artículo 334 del Código Procesal Penal vigente, en concordancia con el artículo 12 y artículo 94, inciso 2 del Decreto Legislativo N° 052 - Ley Orgánica del Ministerio Público, **DISPONE: DECLARAR QUE NO PROCEDE FORMALIZAR Y CONTINUAR** la presente investigación contra..... por el delito contra la vida, el cuerpo y la salud-lesiones culposas, en agravio de.....; ordenándose el **ARCHIVO DEFINITIVO** de lo actuado. Asimismo, dispone una vez consentida y/o recurrida que sea la presente disposición, déjese los actuados a disposición del agraviado para que haga hacer valer su derecho en la vía correspondiente, quedando copias certificadas de tales actuados para su registro, en razón a los considerandosy....., de la presente Disposición. Notifíquese al agraviado y al denunciado, conforme a ley, tomándose razón donde corresponda.

Firma

FISCAL

DISPOSICIÓN FISCAL DE RESERVA PROVISIONAL


MINISTERIO PÚBLICO
FISCALÍA PROVINCIAL ...

CASO N°-2010

DISPOSICIÓN DE RESERVA PROVISIONAL N°-2010-FPPC...

Lugar y fecha.

I. VISTOS:

Por recibido los actuados de la presente denuncia para su calificación, remitidos por la Fiscalía Provincial de Coordinación de....., signada con el Caso N°-2010, seguida contra..... por la presunta comisión del delito contra la administración pública en la modalidad de resistencia y desobediencia a la autoridad, en agravio de.....

II. HECHOS DENUNCIADOS:

Resulta de los actuados, que mediante Oficio N°...-2010-JP...-..., de fecha....., el Juzgado Penal Transitorio de....., remite copias certificadas de las piezas procesales pertinentes de la Causa Penal N°.....-2009, en mérito del escrito presentado por la persona de....., obrante a folios...., en donde solicita se reitere al sentenciado..... el cumplimiento del pago de la reparación civil, conforme al mandato judicial ordenado en las resoluciones N°... y..., de fechas y, respectivamente, bajo apercibimiento de denunciarlo por el delito de resistencia y desobediencia a la autoridad en caso de incumplimiento, lo que dio lugar a la resolución N°..., de fecha....., que dispone remitir copias certificadas de las partes pertinentes al Ministerio Público, para que proceda de acuerdo a sus atribuciones.

III. CONSIDERANDO:

Los fundamentos que sustentan la presente disposición son los siguientes:

1. Con fecha....., entró en vigencia en el Distrito Judicial de....., el Decreto Legislativo N° 957, Código Procesal Penal, el cual establece en su artículo VII del Título Preliminar que: “La Ley Procesal Penal es de aplicación inmediata, incluso al proceso en trámite, y es la que rige al tiempo de la actuación procesal”. De modo que la presente ley procesal al encontrarse vigente y que regula todo lo concerniente a la investigación preliminar y preparatoria, resulta aplicable para efectos de la calificación de la presente investigación, conforme a lo establecido en los artículos 334 y 335 del Código acotado.
2. En este mismo sentido, el artículo 12 de la Ley Orgánica del Ministerio Público señala en lo referente a la denuncia, que: “Si el Fiscal ante el que ha sido presentada no lo estimase procedente, se lo hará saber por escrito al denunciante”. La norma antes transcrita es concordante con lo establecido en el artículo 94 inciso 2, cuarto párrafo, que establece: “Al finalizar el Atestado Policial sin pruebas suficientes para denunciar, el Fiscal lo declarará así”.
3. El delito imputado a la persona de..... es el de resistencia y desobediencia a la autoridad, tipificado en el artículo 368 del Código Penal, que señala: “El que desobedece o resiste la orden impartida por un funcionario público en el ejercicio de sus atribuciones, salvo que se trate de la propia detención, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años”.

Es decir que, para que se configure el delito de resistencia y desobediencia a la autoridad, se requiere que el agente desobedezca o resista la orden impartida por un funcionario público en el ejercicio de sus atribuciones; por lo tanto, para que se consume dicha acción típica basta el incumplimiento de la orden u omitir su realización, siempre y cuando esta se encuentre dentro del marco de la Ley.

4. Analizando la adecuación del comportamiento del imputado....., al tipo penal antes descrito, cabe señalar que en los actuados si bien es cierto que mediante resolución N°..., de fecha....., cuya copia certificada obra a folios....., el Juzgado Penal Transitorio de....., requiere al sentenciado..... que, dentro del quinto día de notificado, cumpla con el pago de la reparación civil impuesta en la sentencia, bajo apercibimiento de remitirse copias pertinentes al Ministerio Público, para que proceda con arreglo a sus atribuciones. También resulta cierto que dicho requerimiento no es efectuado bajo apercibimiento expreso “de ser denunciado por el delito de resistencia y desobediencia a la autoridad”, sino, bajo apercibimiento “de remitirse copias pertinentes al Ministerio Público, para que proceda con arreglo a sus atribuciones”.

5. En ese sentido, cabe precisar que el requerimiento expreso **de ser denunciado por el delito de resistencia y desobediencia a la autoridad**, resulta indispensable para determinar si el imputado actuó con dolo (conocimiento y voluntad) al momento de no cumplir con lo ordenado, por el órgano jurisdiccional competente; por lo que, dicho requerimiento expreso constituye un requisito de procedibilidad en las denuncias seguidas por el delito de resistencia y desobediencia a la autoridad, siendo necesario, por lo tanto, el apercibimiento expreso al imputado, lo que debe ser solicitado por la interesada al Juzgado Penal Transitorio de.....
6. De lo expuesto en el considerando precedente, se desprende que en esta denuncia no se han satisfecho todos los requisitos de procedibilidad, pues no se advierte que el imputado..... haya sido debidamente requerido, para que cumpla con el pago de la reparación civil fijada en la sentencia de fecha, bajo apercibimiento expreso de ser denunciado por el delito de resistencia y desobediencia a la autoridad.
7. Además cabe señalar, que conforme se advierte de la sentencia de fecha....., emitida por Juzgado Penal Transitorio de....., el imputado..... fue condenado como autor del delito contra la familia - omisión a la asistencia familiar, en agravio de....., imponiéndosele años de pena privativa de libertad, suspendida por un año, bajo reglas de conductas, entre las cuales se señaló el pago de las pensiones devengadas. Asimismo, se le impuso al pago de S/..... Nuevos Soles, por concepto de reparación civil. Es así, que dado al incumplimiento del sentenciado con el pago de las pensiones alimenticias devengadas, el mencionado Juzgado, resolvió mediante resolución N°..., que obra a fojas..., requerir al sentenciado a fin de que cumpla con el pago de las pensiones alimenticias devengadas, bajo apercibimiento de revocarse la suspensión de condicionalidad de la pena, haciéndola efectiva. En tal sentido, mediante resolución N°..., obrante a folios..., la mencionada autoridad judicial resolvió revocar la suspensión de la pena impuesta al sentenciado..... mediante sentencia de fecha....., convirtiéndola en años de pena privativa de libertad efectiva, disponiendo el internamiento del sentenciado en el Establecimiento Penal de..... para su cumplimiento.
8. En consecuencia, al haberse omitido una condición de procedibilidad, conforme se ha señalado en el acápite 6, corresponde aplicar lo dispuesto en el artículo 334 numeral 4 del Código Procesal Penal vigente, disponiéndose la reserva provisional de los actuados.

IV. DECISIÓN:

Por las razones antes expuestas, esta Fiscalía Provincial Penal Corporativa de....., en estricta aplicación de lo establecido en el artículo 334, numeral 4 del Código Procesal Penal, concordante con los artículos 12 y 94 inciso 2 del Decreto Legislativo N° 052 - Ley Orgánica del Ministerio Público, **DISPONE: DECLARAR QUE NO PROCEDE FORMALIZAR NI CONTINUAR** la presente investigación seguida contra..... por la presunta comisión del delito contra la administración pública en la modalidad de resistencia y desobediencia a la autoridad, en agravio de.....; y, asimismo, que la denunciante cumpla con el indicado requisito de procedibilidad, ordenándose la **RESERVA PROVISIONAL** de los hechos investigados, notificándose a la denunciante, conforme a ley, tomándose razón donde corresponda.

Firma

FISCAL

**DISPOSICIÓN FISCAL PARA LA APLICACIÓN
DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD**



**MINISTERIO PÚBLICO
FISCALÍA PROVINCIAL ...**

CASO N°-2010

**DISPOSICIÓN DE APLICACIÓN DE
PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD N°-2010-FPPC....**

Lugar y fecha.-

I. VISTOS:

Puesto en Despacho Fiscal para resolver, la presente denuncia signada con el Caso N° ...-2010, seguida contra..... por la presunta comisión del delito contra la vida, el cuerpo y la salud en la modalidad de lesiones, en agravio de.....

II. HECHOS DENUNCIADOS:

Resulta de los actuados, que se imputa al investigado..... haber lesionado dolosamente al efectivo policial....., el día....., a las.... horas aproximadamente. Según refiere el agraviado, el hecho ocurrió en la calle....., en circunstancias en que personal policial intervino al imputado..... por actos de violencia familiar en agravio de su cónyuge....., siendo que en ese momento en que al ser intervenido y conminado para ser conducido a la Comisaría de....., el imputado reaccionó en forma violenta, forcejeó con el efectivo policial....., lo cogió de la camisa y le propinó un golpe de cabeza en el rostro, fracturándole el tabique, conforme a lo señalado en el Certificado Médico Legal N°....., obrante a folios...

III. CONSIDERANDO:

Los fundamentos que sustentan la presente disposición son los siguientes:

1. De los actuados, se desprende que existen indicios razonables de la comisión del delito contra la vida, el cuerpo y la salud en la modalidad de lesiones, cometido por parte del imputado..... en agravio de.....
2. En el presente caso, teniendo en cuenta las circunstancias del hecho cometido y del análisis de la norma adjetiva, se desprende que se han cumplido con los supuestos necesarios para establecer que el delito investigado no afecta gravemente el interés público, ni está sancionado en su extremo mínimo con más de dos años de pena privativa de libertad y que el imputado no tiene la calidad de funcionario público.
3. Por tanto, resulta aplicable el Principio de Oportunidad, de acuerdo a lo establecido en el artículo 2, numeral 1, literal b del Código Procesal Penal, el cual contempla la posibilidad de que la persona denunciada, antes de ser sujeto a un proceso judicial, pueda llegar a un acuerdo sobre el monto de la reparación civil con el agraviado; y de ser el caso, la celebración de tal acuerdo puede constar en instrumento público o documento privado con firma legalizada notarialmente de ambas partes, la que deberá ser presentada ante esta Fiscalía Provincial Penal, a efectos de abstenerse de ejercitar la Acción Penal Pública.

IV. DECISIÓN:

En consecuencia, estando a los presupuestos establecidos en el artículo 2 del Código Procesal Penal, concordante con el Reglamento de Aplicación de Principio de Oportunidad, aprobado por Resolución de la Fiscalía de la Nación N° 1470-2005-MP-FN, que regulan estos criterios de oportunidad para determinados casos como el presente y artículo 94 del Decreto Legislativo N° 052 “Ley Orgánica del Ministerio Público”, esta Fiscalía Provincial Penal Corporativa de....., **DISPONE: DAR INICIO AL TRÁMITE PARA LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD**, con expreso consentimiento previo del imputado....., en relación a la investigación seguida en su contra por la presunta comisión del delito contra la vida, el cuerpo y la salud en la modalidad de lesiones, en agravio de....., citándose a..... y para que se apersonen a este Despacho Fiscal el día....., a las..... horas, a fin de llevar a cabo la Audiencia de Aplicación del Principio de Oportunidad. Notificándose a las partes, conforme a Ley.

Firma

FISCAL

**ACTA DE AUDIENCIA PARA LA APLICACIÓN
DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD**

**MINISTERIO PÚBLICO
FISCALÍA PROVINCIAL ...**

CASO N°-2010

**ACTA DE AUDIENCIA DE APLICACIÓN DE
PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD**

I. DATOS GENERALES:

En la ciudad de....., siendo las..... horas del día....., se hicieron presente ante este Despacho de Decisión Temprana de la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de....., a cargo del Doctor....., Fiscal Provincia Titular, las siguientes personas: como imputado:, identificado con DNI N°....., de... años, natural de....., estado civil....., de ocupación....., domiciliado en.....; y en representación de los agraviados....., la persona de....., identificada con DNI N°....., de.... años de edad, de estado civil....., natural de....., de ocupación....., domiciliada en.....; quienes fueron citados por este Despacho Fiscal en uso de las facultades conferidas por ley, a fin de llevarse a cabo la Audiencia de Aplicación de Principio de Oportunidad, en la denuncia seguida contra....., por el delito contra la familia - omisión de asistencia familiar, en su modalidad de incumplimiento de obligación alimentaria, en agravio de los niños..... y

II. SUMILLA DE LOS HECHOS:

De los actuados, se desprende que existen indicios razonables de la comisión del delito de omisión de asistencia familiar-incumplimiento de obligación alimentaria, por parte del imputado....., quien viene incumpliendo con sus obligaciones alimentarias, pese a existir una resolución judicial expedida por el Juzgado de Paz Letrado de....., en la cual se le obliga a acudir a sus menores hijos agraviados con una pensión alimenticia mensual y adelantada de S/..... Nuevos Soles, en razón de S/..... Nuevos Soles para cada menor agraviado. En ese sentido, cabe precisar que el imputado antes mencionado,

no ha cumplido con pagar la suma S/..... Nuevos Soles, por concepto de pensiones de alimentos devengadas, pese haber sido requerido por el Juzgado de Paz Letrado de..... y encontrarse debidamente notificado.

III. ACEPTACIÓN PARA LA APLICACIÓN DE PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD:

PARA QUE DIGA: ¿Presta su consentimiento para acogerse a la Aplicación del Principio de Oportunidad, en la denuncia que se le sigue por delito de omisión de asistencia familiar, en agravio de sus hijos..... y?

DIJO: Luego de haber comprendido los alcances y efectos, si estoy de acuerdo y doy mi expreso consentimiento para que se aplique a mi caso el trámite del Principio de Oportunidad.

IV. PROPUESTA FISCAL DE REPARACIÓN CIVIL APROBADA POR LAS PARTES:

En este estado se propicia el acuerdo sobre la reparación civil que deberá cumplir el imputado a favor de sus menores hijos agraviados, por pago de reparación civil, desarrollándose la presente diligencia de la siguiente forma:

1. Este Ministerio Público considera formular propuestas a fin de que se establezca la reparación civil para la víctima, luego de escuchada a la parte imputada sobre el pago de la reparación civil y teniendo en cuenta la naturaleza del delito, la condición económica del imputado, su personalidad y la gravedad del daño ocasionado, se estableció como resarcimiento del mismo, conforme a lo contemplado en el artículo 2 numeral 2 del Código Procesal Penal vigente, concordante con él en el artículo 93 del Código Penal, en la suma total de S/..... Nuevos Soles, la que el imputado pagará en una cinco cuotas de S/..... Nuevos Soles, conforme al siguiente cronograma:
 - La primera cuota de S/..... Nuevos Soles será cancelada el día.....
 - La segunda cuota de S/..... Nuevos Soles será cancelada el día.....
 - La tercera cuota de S/..... Nuevos Soles será cancelada el día.....
 - La cuarta cuota de S/..... Nuevos Soles será cancelada el día.....
 - La quinta cuota de S/..... Nuevos Soles será cancelada el día.....
2. Arribado a un acuerdo sobre la reparación civil por la suma de S/..... Nuevos Soles, el cual será pagado en las fechas antes señaladas, se le apercibe al imputado que, en caso de incumplimiento del pago, se promoverá la acción penal en su contra; en tanto que, de cumplirse con cancelar totalmente

la reparación civil, este Ministerio Público conforme a Ley, procederá a abstenerse de ejercitar la acción penal pública.

3. Por su parte el imputado....., manifiesta su total conformidad con el acuerdo reparatorio arribado y por consiguiente aprueba el mismo; indicando que hará efectivo el pago de este en las fechas antes señaladas; de igual modo, la agraviada, expresa encontrarse de acuerdo con el monto y la forma de pago acordados.
4. De conformidad con lo establecido por el artículo 12, inciso 7 del Reglamento de Aplicación del principio de Oportunidad, aprobado por resolución de la Fiscalía de la Nación N° 1470-2005-MP-FN, se hace de conocimiento al imputado, que deberá abonar a favor del Ministerio Público, a la cuenta corriente del Banco de la Nación N°, el monto del 10% del monto acordado, esto es la suma de S/..... Nuevos Soles, por concepto de gastos administrativos, el cual será pagado en la fecha de la última cuota señalada en el punto número 1, de la presente acta.

Con lo que concluyó la diligencia, firmando las partes el acta en señal de conformidad, una vez leída que fue y luego que lo hiciera el Señor Fiscal Provincial.

Firman

FISCAL

IMPUTADO

ABOGADO DEL IMPUTADO

AGRAVIADO

**DISPOSICIÓN FISCAL DE ABSTENCIÓN DEL
EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL**

**MINISTERIO PÚBLICO
FISCALÍA PROVINCIAL ...**

CASO N°-2010

**DISPOSICIÓN DE ABSTENCIÓN DEL EJERCICIO DE
ACCIÓN PENAL N° ...-2010-FPPC...**

Lugar y fecha.-

DADO CUENTA EN LA FECHA: Los actuados de la investigación seguida contra..... por el delito contra la seguridad pública - peligro común en su modalidad de conducción en estado de ebriedad, en agravio de LA SOCIEDAD.

HECHOS: Resulta de los actuados que se imputa al investigado....., que el día....., a las.... horas aproximadamente, haber conducido en estado de ebriedad el vehículo de placa de rodaje....., en circunstancias que se desplazaba por la Av....., siendo intervenido y conducido a la Comisaría de, practicándosele el examen de dosaje etílico correspondiente, que arrojó como resultado positivo “un gramo cero dos centigramos por litro de sangre (1.05 g/l), conforme se aprecia del Certificado de Dosaje Etílico N°, obrante a fojas...

CONSIDERANDO.- Los fundamentos que sustentan la presente disposición son los siguientes:

Primero.- El Código Procesal Penal vigente - Decreto Legislativo N° 957, establece en su artículo VII del Título Preliminar que: “La Ley Procesal Penal es de aplicación inmediata, incluso al proceso en trámite, y es la que rige al tiempo de la actuación procesal”. De modo que la presente ley procesal al encontrarse vigente y que regula todo lo concerniente a la investigación preliminar e investigación preparatoria, resulta aplicable lo normado en el artículo 2 del Código acotado.

Segundo.- En relación a la aplicación del principio de oportunidad, el artículo 2 numeral 4 del Código Procesal Penal señala que: “Realizada la diligencia

prevista en el párrafo anterior y satisfecha la reparación civil, el Fiscal expedirá una disposición de abstención. Esta disposición impide, bajo sanción de nulidad, que otro Fiscal pueda promover u ordenar que se promueva acción penal por una denuncia que contenga los mismos hechos. De existir un plazo para el pago de la reparación civil, se suspenderán los efectos de dicha disposición hasta su efectivo cumplimiento. De no producirse el pago, se dictará disposición para la promoción de la acción penal, la cual no será impugnabile”.

Tercero.- Mediante Disposición Fiscal N°...2010, de fecha....., se dispuso la pertinencia de la aplicación del Principio de Oportunidad, señalándose fecha para la realización de la audiencia, en la cual el imputado..... se comprometió a cumplir con el pago de una reparación civil equivalente a S/..... Nuevos Soles, así como al pago del 10% de la suma antes indicada a favor del Ministerio Público por concepto de gastos administrativos.

Cuarto.- En tal sentido, cabe precisar que el pago de la reparación civil será cancelado en su totalidad por el investigado....., el día....., conforme se advierte en el Acta de Audiencia de Aplicación del Principio de Oportunidad que obra en los actuados a fojas.....; por lo que, los efectos de la presente disposición de abstención quedan suspendidos hasta que el imputado antes mencionado cumpla con pagar el íntegro de la reparación civil acordada, en estricta aplicación del artículo 2, numeral 4, del Código Procesal Penal.

En consecuencia, de conformidad a lo establecido en el artículo 2 numeral 4 del Código Procesal Penal, y por las razones antes expuestas, esta Fiscalía Provincial Penal Corporativa de....., DISPONE: ABSTENERSE DEL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL contra....., por el delito contra la seguridad pública - peligro común en su modalidad de conducción en estado de ebriedad, en agravio de LA SOCIEDAD; y conforme a lo expuesto en el considerando cuarto, se dispone la suspensión de los efectos de la presente disposición, hasta que el imputado cumpla con pagar la reparación civil acordada; tomándose razón donde corresponda.

Firma

FISCAL

REQUERIMIENTO DE PRISIÓN PREVENTIVA

MINISTERIO PÚBLICO
FISCALÍA PROVINCIAL ...

**SUMILLA: REQUERIMIENTO DE
PRISIÓN PREVENTIVA**

SEÑOR JUEZ DEL JUZGADO DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA DE

..... Fiscal Provincial de la Fiscalía Penal Corporativa de, señalando domicilio procesal en, ante usted me presento y expongo:

I. REQUERIMIENTO FISCAL:

A tenor de lo establecido en el artículo 268 del Código Procesal Penal, esta Fiscalía Provincial Penal Corporativa de, solicita **MANDATO DE PRISIÓN PREVENTIVA** de la persona de, cuya acta de datos de identificación del imputado se acompaña por la presunta comisión del delito contra el patrimonio - robo agravado, tipificado en el artículo 189 incisos 2 y 4 del Código Penal, en agravio de

II. HECHOS INVESTIGADOS:

Hechos de robo agravado ocurridos el día....., en agravio de.....

Resulta de los actuados y de las diligencias preliminares, que el díasiendo las aproximadamente, cuando la persona de, en compañía de su amigo, se encontraban caminando por la intersección de la Av..... se cruzaron con un grupo de cinco sujetos, quienes se les abalanzaron a fin de robarles, dándose el caso que, según la declaración del mencionado agraviado, cuatro de los sujetos lo atacaron y sujetaron de los brazos, entre quienes se encontraba el imputado, el mismo que forcejeaba de su brazo, mientras que otro le propinaba golpes de puño en su brazo, para que soltara el dinero, ascendente a S/....., que tenía agarrado en su mano izquierda, haciendo que soltara dicho dinero, así como también, uno de esos sujetos, le mordió la mano derecha, ya que pensaba que traía dinero en la otra mano; siendo que

después se dieron a la fuga, con el dinero despojado al agraviado y al escuchar un disparo de fuego efectuado por un vigilante particular. Posteriormente, uno de los sujetos fue intervenido por efectivos policiales, el cual fue identificado como el imputado

III. MODALIDAD DE DETENCIÓN:

Las circunstancias de la aprehensión y detención del imputado, se dio en circunstancias de FLAGRANCIA DELICTIVA, dentro del supuesto previsto en el artículo 259 del Código Procesal Penal vigente, en razón de que fue sorprendido en delito flagrante.

IV. FUNDAMENTOS DEL REQUERIMIENTO DE MANDATO DE PRISIÓN PREVENTIVA:

Se da en el presente caso los elementos concurrentes para que se dicte Mandato de Prisión Preventiva, conforme a lo establecido en el artículo 268 del Código Procesal Penal, ya que de acuerdo a los primeros recaudos es posible determinar lo siguiente:

A) **Existen fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor del hecho de robo agravado.**

Para acreditar la existencia de este punto, señor juez, ofrecemos como elementos de prueba las siguientes diligencias:

1. **Declaración a nivel policial de la persona de.....**, víctima de robo agravado, en el que señala que al encontrarse caminando a la altura de la intersección de la Av..... en compañía de su amigo, fue víctima de robo agravado, sufriendo el arrebato de S/....., por parte de cinco sujetos, quienes lo agredieron violentamente con golpes de puño en el brazo y también le dieron mordiscos en la mano a fin de que soltara el dinero.
2. **Declaración a nivel policial de la persona de.....**, en el que señala que al encontrarse caminando a la altura de la intersección de la Av..... en compañía de su amigo fueron agredidos físicamente, por un grupo de cinco sujetos, siendo que uno de ellos le mordió la mano de su amigo pensando que tenía dinero en la mano, llegando a robarle la suma de por lo que ante las voces de auxilio de su amigo, se escuchó un disparo, y luego vinieron dos guachimanes, que cuidaban la calle; razón por la cual, los delincuentes se fueron corriendo hacia..... y ante la llegada de un patrullero, llegaron a capturar a uno de ellos.

3. **Declaración testimonial a nivel policial de la persona de.....**, en el que señala que el día....., a horas..... aproximadamente, cuando se encontraba transitando por la Av....., realizando el servicio de vigilancia por la zona; vio que un grupo de sujetos se encontraban forcejeando con dos personas; razón por la cual, realizó disparos al aire, con la finalidad de amedrentar a dichos sujetos, quienes se dieron a la fuga, dirigiéndose tras ellos, siendo apoyado por personal policial que detuvo a uno de los sujetos y lo condujeron a la Comisaría de.....
4. **Declaración testimonial a nivel policial de la persona de.....** en el que señala que el día a horas aproximadamente, cuando se encontraba transitando por las calles, en compañía de su hermano realizando el servicio de vigilancia por la zona; vio que un grupo de sujetos se encontraban forcejeando con dos personas; razón por la cual, realizó disparos al aire, con la finalidad de amedrentar a dichos sujetos, quienes se dieron a la fuga, yendo detrás de ellos, interviniéndolo y conduciéndolo a la Comisaría de.....
5. **Declaración voluntaria del imputado quien en presencia de su abogado defensor y del representante del Ministerio Público**, quien en confesión sincera reconoce haber participado del hecho ilícito de robo, en agravio de, en compañía de otros dos sujetos más. Habiendo participado en el hecho rebuscando los bolsillos del agraviado, mientras que sus compañeros lo sujetaban de los brazos, dándose a la fuga al verse sorprendidos por los vigilantes. Siendo, finalmente, capturado por la policía.
6. **Declaración de reconocimiento en rueda de imputados, efectuada por el agraviado.....**, diligencia en la cual reconoció a la persona identificada como, previa descripción de sus características físicas, como uno de los cinco sujetos, que el día lo agredieron a fin de robarle la suma de dinero ascendente a
7. **Declaración sobre reconocimiento en rueda de imputados, efectuada por la persona de**, diligencia en la cual reconoció a la persona identificada como previa descripción de sus características físicas, como uno de los cinco sujetos que el día robaron a su amigo..... la suma de dinero ascendente a.....
8. **Certificado Médico Legal N°..... de la persona de**, en el cual se indica que dicha persona, resulta tener una incapacidad médico-legal de....días y una atención facultativa de....días.

9. **Constancia de pago emitida por la Empresa** donde trabaja el **agraviado** con la cual se acredita la preexistencia del bien materia del ilícito penal de robo agravado.
10. **Copia del cargo de ingreso de Carpeta Fiscal N°**, por la cual se viene investigando al imputado por el delito de robo agravado, en agravio de.....
11. **Ficha de datos de requisitorias**, en la cual se indica que el imputado tiene requisitoria, ante el Juzgado de Investigación Preparatoria de, por el hecho de robo agravado, ocurrido el pasado.....
12. **Partida de nacimiento del imputado**, expedida por el Concejo Provincial de
13. **Acta de identificación del imputado**
14. **Informe policial con detenido N°-2010-.....**

B) Prognosis de pena. La sanción a imponerse resulta superior a cuatro años de pena privativa de libertad,

El hecho acaecido el..... y que es materia de investigación, constituye delito de robo agravado, que se encuentra previsto y penado en el artículo 189 incisos 2 y 4 del Código Penal, cuya pena privativa de la libertad es **NO MENOR DE DIEZ NI MAYOR DE VEINTE AÑOS.**

Con relación a que el imputado, tiene antecedentes y en razón a otras circunstancias del caso particular, es posible colegir razonablemente que tratara de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) u obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización).

Para acreditar el **peligro de fuga**, señor juez, ofrecemos como elementos de prueba la declaración del mismo imputado, en la cual señala que se dedica a trabajar a tiempo parcial como guardián de un circo, que actualmente está ubicado en..... de esta localidad, pero que no acredita estabilidad alguna pues dicha actividad implica un constante desplazamiento. Tampoco acredita asiento familiar de personas que dependan de él, por el contrario, se evidencia que resulta ser una persona con manifiesta proclividad y habitualidad delictiva por tener otra denuncia en su contra, por el mismo delito patrimonial, la cual se encuentra con acusación fiscal y con requisitoria judicial; con la que se demuestra su peligrosidad y el peligro de fuga en el proceso, todo esto revela su habitualidad delictiva.

Además debe considerarse lo establecido en el artículo 269 inciso 2 del CPP que señala que denota la gravedad en los hechos, la pena a imponerse a las resultas del proceso, dado que por el delito de robo agravado investigado se encuentra

sancionado con una pena privativa de la libertad no menor de diez ni mayor de veinte años.

Para acreditar que existe **peligro de que el detenido obstaculice la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización)**, debemos de considerar el grado de peligrosidad del detenido, por la gravedad del hecho y la probable pena a imponerse, por lo que se entiende que trate de obstaculizar la actividad probatoria y que existe riesgo de que eluda la acción de la justicia, dado que no se encuentra registrado en el Reniec, demostrando que se encuentra viviendo al margen de la ley, más aún si al tener requisitorias judiciales hace ver su conducta procesal de eludir la acción de la justicia.

V. FUNDAMENTOS JURÍDICOS:

Señor Juez, amparamos nuestra pretensión en los artículos 268, 269 y 270 del Código Procesal Penal.

VI. ELEMENTOS PROBATORIOS:

1. Declaración a nivel policial de la persona de víctima de robo agravado, ocurrido el día
2. Declaración a nivel policial de la persona de
3. Declaración testimonial a nivel policial de la persona de
4. Declaración testimonial a nivel policial de la persona de
5. Declaración voluntaria del imputado, en presencia de su abogado defensor y representante del Ministerio Público.
6. Declaración sobre reconocimiento en rueda del imputado, efectuada por el agraviado
7. Declaración sobre reconocimiento en rueda del imputado, efectuada por la persona
8. Constancia emitida por la Empresa donde trabaja el agraviado con la cual se acredita la preexistencia del bien materia del ilícito penal de robo agravado.
9. Certificado Médico Legal N°.... de la persona de en el cual se indica que dicha persona resulta tener una incapacidad médico legal de...días y una atención facultativa de...días.

10. Copia del cargo de ingreso de Carpeta Fiscal N°..... por la cual se viene investigando al imputado por el delito de robo agravado, en agravio de
11. Ficha de datos de requisitorias, en la cual se indica que el imputado tiene una requisitoria, ante el Juzgado de Investigación Preparatoria de, por el hecho de robo agravado, ocurrido el
12. Partida de nacimiento del imputado
13. Acta de identificación del imputado
14. Informe policial con detenido N°.....

POR TANTO:

A usted señor Juez, solicito se sirva dar el trámite que corresponde al presente requerimiento, dictándose mandato de **PRISIÓN PREVENTIVA** contra el imputado, conforme a ley.

OTROSÍ DIGO: Pongo a disposición de su despacho al detenido....., para los fines de Ley, sin perjuicio que se ponga a disposición de la Autoridad Judicial que ha expedido dicho mandato de captura, por la requisitoria judicial existente.

Se pone a disposición al detenido.....

Lugar y fecha.

**DISPOSICIÓN DE FORMALIZACIÓN Y
CONTINUACIÓN DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA**



**MINISTERIO PÚBLICO
FISCALÍA PROVINCIAL ...**

Carpeta Fiscal N°.....-2010
Imputado :
Materia : Robo agravado
Agravado :

**DISPOSICIÓN DE FORMALIZACIÓN Y CONTINUACIÓN DE INVESTIGACIÓN
PREPARATORIA N° ...-2010-FPPC...**

Lugar y fecha.-

I. VISTOS:

El informe policial elaborado por la Comisaría de..... sobre la investigación seguida contra por la presunta comisión del delito contra el patrimonio en la modalidad de robo agravado en grado de tentativa, en agravio de.....

II. HECHOS INVESTIGADOS:

Resulta de los actuados que, el día....., a las..... horas aproximadamente, en circunstancias que el adolescente..... se encontraba transitando por las inmediaciones de la Av....., fue interceptado por el imputado..... y otro sujeto conocido como “XXX”. Es así, que el imputado..... sujetó del cuello al adolescente agraviado y el sujeto conocido como “XXX” lo amenazó, rebuscó sus bolsillos y le sustrajo un celular de su propiedad. Tras ello, los dos sujetos se dieron a la fuga, pero fueron inmediatamente perseguidos por los efectivos policiales de la Comisaría de....., interviniéndose al imputado....., en tanto que el sujeto conocido como “XXX” logró escapar.

III. CONSIDERANDO:

Los fundamentos de la presente son los siguientes:

1. Conforme a lo establecido en el artículo 336 del Código Procesal Penal: “Si de la denuncia, del informe policial o de las diligencias preliminares que realizó, aparecen indicios reveladores de la existencia de un delito, que la acción penal no ha prescrito, que se ha individualizado al imputado y que, si fuera el caso se han satisfecho los requisitos de procedibilidad, dispondrá la formalización y la continuación de la investigación preparatoria”.
2. Siendo así, en el presente caso se han cumplido los presupuestos normativos a que se contrae dicha norma procesal citada, dado que existen contra el imputado..... suficientes indicios y elementos de prueba que lo vinculan como presunto autor del delito de tentativa de robo agravado, en agravio del adolescente.....
3. La aprehensión y detención del imputado....., se ha dado en flagrancia delictiva, al haber sido intervenido por personal policial de la Comisaría de....., inmediatamente tras la comisión de los hechos, conforme se aprecia del informe policial de folios..... Dándose por ello, dentro de lo establecido en el artículo 259, inciso 1, letra b), del Código Procesal Penal, modificado por Decreto Legislativo N° 983. Tal conducta del imputado se encuentra tipificada en el artículo 189, incisos 2, 3, 4 y 7, del Código Penal que prevé una pena privativa de libertad no menor de diez ni mayor de veinte años.
4. El presente hecho delictivo de robo agravado es un delito de acción penal pública, cuyo ejercicio es objeto de persecución penal pública por este Ministerio Público, no encontrándose prescrita la acción penal; asimismo, el imputado....., se encuentra debidamente identificado, conforme a los datos de identidad que aparecen en su partida de nacimiento, que se acompaña a folios....
5. Resultan ser elementos de convicción que vinculan la conducta del imputado..... con la comisión de los hechos investigados: la declaración del adolescente agraviado....., en cuya diligencia, narra la forma y circunstancias en que fue víctima del delito de robo agravado, por parte del imputado..... y otro sujeto desconocido, quienes lo despojaron de su celular; el acta de reconocimiento físico en rueda de imputado, efectuada por el agraviado..... al imputado....., diligencia, en la que, en presencia de su abogado, reconoció a dicho imputado como una de las personas que el día.....

a las..... horas, lo asaltó quitándole su celular; el acta de registro personal e incautación del imputado....., en la cual se señala que se le encontró en el bolsillo delantero izquierdo de su pantalón un celular marca....., en regular estado de conservación, de propiedad del agraviado; la declaración del imputado....., de fecha....., quien, en presencia de su abogado y del representante del Ministerio Público, reconoce los cargos imputados, señalando haber participado en el hecho de robo agravado materia de la presente investigación, conjuntamente con el sujeto conocido como “XXX”; el Certificado Médico Legal N°, correspondiente al agraviado....., en la cual se concluye que las lesiones que presentan ha sido ocasionadas por agente con punta, lo cual evidencia que ha sido víctima de atentado a su integridad corporal durante el hecho de robo agravado; el informe policial elaborado por la Comisaría de....., donde constan las diligencias actuadas sobre los hechos investigados; el acta de devolución y entrega del bien: celular marca....., color....., de propiedad del agraviado....., con lo que se acredita la preexistencia de lo robado; la partida de nacimiento del imputado....., con la que se establece la identidad de este; y el acta de identificación del imputado....., con la que se establece la identidad de este.

6. La conducta delictiva del imputado....., resulta ser en el grado de coautor del hecho punible; por lo cual responde con la pena establecida en el tipo penal de robo agravado, de acuerdo con el artículo 23 del Código Penal.

Por las consideraciones antes expuestas y en uso de las atribuciones que establece la Ley Orgánica del Ministerio Público, así como, de lo establecido en los artículos 336 y 337 del Código Procesal Penal, esta Fiscalía Provincial Penal Corporativa de....., **DISPONE: LA FORMALIZACIÓN Y CONTINUACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA** contra por la comisión del presunto delito contra el patrimonio - robo agravado en grado de tentativa, en agravio de....., tipificado en el artículo 189, incisos 2, 3, 4 y 7, del Código Penal, en concordancia con el artículo 16 del Código acotado; en la vía del proceso común, sin perjuicio de emplearse cualquiera de los procesos especiales de ser el caso. En esta investigación es necesario se efectúen las siguientes diligencias:

- a) Se recaben los antecedentes penales y judiciales del imputado.....
- b) Se recaben los documentos que se señalen en el informe policial.
- c) Y las demás diligencias que resulten necesarias.

PÓNGASE EN CONOCIMIENTO DEL JUEZ DE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA la presente disposición, conforme al artículo 3 del Código Procesal Penal; notificándose a los imputados, conforme a Ley. Asimismo, **REQUIÉRASE PRISIÓN PREVENTIVA** contra el imputado....., conforme a lo establecido en el artículo 268 del Código Procesal Penal.

Firma

FISCAL

**DISPOSICIÓN FISCAL PRORROGANDO EL PLAZO DE
LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA**



**MINISTERIO PÚBLICO
FISCALÍA PROVINCIAL ...**

CASO N°....-2010

DISPOSICIÓN FISCAL N° ...-2010-FPPC...

Lugar y fecha.-

DADO CUENTA EN LA FECHA: La investigación seguida contra..... por la presunta comisión del delito contra el patrimonio en la modalidad de hurto agravado, en agravio de.....;

Y CONSIDERANDO: Que, el artículo 342 numeral 1 del Código Procesal Penal, establece que: “El plazo de la investigación preparatoria es de ciento veinte días naturales. Solo por causa justificada, dictando la disposición correspondiente, el Fiscal podrá prorrogarla por única vez hasta un máximo de sesenta días naturales”, y advirtiéndose de los actuados investigatorios que, faltan actuarse diligencias indispensables para el cabal esclarecimiento de los hechos materia de la presente investigación preparatoria, por lo que resulta necesario prorrogar el plazo de dicha investigación, a fin de alcanzar dicho objeto.

PORTANTO: De conformidad con lo establecido en el numeral 1 del artículo 342 del Código Procesal Penal, se **DISPONE: PRORROGAR POR TREINTA DÍAS EL PLAZO DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA** seguida contra por la presunta comisión del delito contra el patrimonio en la modalidad de hurto agravado, en agravio de.....; en consecuencia, se efectúen las siguientes diligencias:

- a) Se reciban las declaraciones testimoniales de y, el día....., a las y horas, respectivamente en ese orden; y
- b) Se reciba la declaración del efectivo PNP....., que intervino al imputado, señalándose como fecha el día....., a las y horas.

Notificándose a las partes, y comuníquese al Juzgado de Investigación Preparatoria para los fines de ley.

Firma
FISCAL

**DISPOSICIÓN FISCAL CONCLUYENDO LA
INVESTIGACIÓN PREPARATORIA**

**MINISTERIO PÚBLICO
FISCALÍA PROVINCIAL ...**

CASO N°....-2010

DISPOSICIÓN FISCAL N°.... -2010-FPPC

Lugar y fecha.-

I. ATENDIENDO:

Resulta de los actuados de la presente investigación, que mediante Disposición N° ..., de fecha....., obrantes a folios....., se dispuso la formalización y continuación de la investigación preparatoria contra....., por la presunta comisión del delito contra la salud pública - tráfico ilícito de drogas, en la modalidad de microcomercialización de drogas, en agravio del ESTADO.

II. CONSIDERANDO:

Son fundamentos de la presente disposición de conclusión de la investigación, los que a continuación se detallan:

1. Conforme a lo establecido en el artículo 342 del Código Procesal Penal, se señala que: “El plazo de la investigación preparatoria es de ciento veinte días naturales. Solo por causa justificada, dictando la disposición correspondiente, el Fiscal podrá prorrogarla por única vez hasta un máximo de sesenta días naturales”.
2. El artículo 343, numeral 1 del Código Procesal Penal, señala en lo referente a la conclusión de la investigación preparatoria, que: “El Fiscal dará por concluida la investigación preparatoria cuando considere que ha cumplido su objeto, aun cuando no hubiere vencido el plazo”.
3. Cabe señalar, que en la presente investigación se ha cumplido con el objeto de la investigación, habiéndose realizado dentro del plazo de

investigación las diligencias necesarias para el esclarecimiento de los hechos, por lo que conforme al estado del proceso resulta del caso que el Ministerio Público tiene que decidir conforme al artículo 344 del Código Procesal Penal.

Por lo que, de conformidad a lo establecido en el artículo 343 numeral 1 del Código Procesal Penal, esta Fiscalía Provincial Penal Corporativa de....., **DISPONE: LA CONCLUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA** y, conforme a su estado, formúlese el correspondiente requerimiento fiscal, déjese al efecto los actuados en el Despacho Fiscal para los fines de Ley; notificándose a las partes y oficiese.

Firma

FISCAL

ACUSACIÓN FISCAL

**MINISTERIO PÚBLICO
FISCALÍA PROVINCIAL ...**

REO EN CÁRCEL
EXP. N°
CARPETA FISCAL N°
REQUERIMIENTO DE ACUSACIÓN

**SEÑOR JUEZ DEL JUZGADO DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA
DE.....**

....., Fiscal Provincial Titular de laFiscalía Provincial Penal Corporativa de....., señalando domicilio procesal en.....; a usted digo:

Este Ministerio Público, a tenor de lo establecido en el artículo 349 del Código Procesal Penal **FORMULA REQUERIMIENTO DE ACUSACIÓN** contra.....y..... por la presunta comisión del delito contra el patrimonio – robo agravado en agravio de....., en los términos siguientes:

I. DATOS PERSONALES DE LOS ACUSADOS:

A) (nombres y apellidos)

Documento de identidad :

Sexo :

Fecha de nacimiento :

Edad :

Estado civil :

Ocupación :

Lugar de nacimiento :

Nombres de los padres :

Domicilio real :

Dicho imputado se encuentra interno en el Establecimiento Penal de.....

Domicilio procesal :

Abogado defensor :

B) (nombres y apellidos)

Documento de identidad :

Sexo :

Fecha de nacimiento :

Edad :

Estado civil :

Ocupación :

Lugar de nacimiento :

Nombres de los padres :

Domicilio real :

Dicho imputado se encuentra interno en el Establecimiento Penal de.....

Domicilio procesal :

Abogado defensor :

II. PARTE PROCESAL AGRAVIADA:

A)(nombres y apellidos): Propietario del vehículo de placa N°.....

Documento de identidad :

Domicilio real :

B)(nombres y apellidos): Propietario del vehículo de placa N°.....

Documento de identidad :

Domicilio real :

C)(nombres y apellidos): Conductor del vehículo de placa N°.....

Documento de identidad :

Domicilio real :

D)(nombres y apellidos): Conductor del vehículo de placa N°.....

Documento de identidad :

Domicilio real :

Abogado :

Dicho agraviado esta constituido en actor civil

III. DESCRIPCIÓN DE LOS HECHOS ATRIBUIDOS A LOS IMPUTADOS:

Hecho de robo agravado ocurrido el día....., en agravio de..... :

Con fecha....., siendo las.....horas aproximadamente, en circunstancias en que el conductor..... se encontraba realizando servicio de taxi en el vehículo de placa de rodaje..... de propiedad de....., cuando se encontraba estacionado por la Av....., se le acercó la persona de....., solicitándole sus servicios para que lo trasladara hacia....., abordando el vehículo junto a.....; siendo que el primero de los mencionados se sentó en la parte delantera del vehículo, mientras que el segundo sujeto se sentó en la parte posterior del vehículo. Es así, que cuando llegaron al lugar, el primero de los imputados le pidió al agraviado que ingresara por un callejón oscuro y seguidamente el sujeto que estaba sentado atrás lo cogió por el cuello, mientras que el que iba sentado adelante detuvo el vehículo. En ese instante aparecieron otros tres sujetos más, quienes se encontraban encapuchados y provistos de armas de fuego, los que comenzaron a agredir físicamente al agraviado y luego lo ataron de pies y manos con cinta de embalaje, despojándolo del vehículo.

Hecho de robo agravado ocurrido el día....., en agravio de..... :

El día....., el conductor....., señala haber sido víctima de robo, mientras se encontraba haciendo servicio de taxi, con el vehículo de placa de rodaje N°....., de propiedad de....., en circunstancias en que se encontraba a la altura de la Av....., cuando una pareja le solicitó que los trasladara hacia....., conduciéndolos hacia el referido lugar, y cuando ya se encontraban cerca, la mujer lo golpeó en la cabeza y el sujeto que iba con ella lo cogió del cuello. En ese instante aparecieron otros tres sujetos encapuchados –entre los cuales se encontraba el imputado.....–, provistos de armas blancas (cuchillos), quienes lo sacaron del vehículo, lo golpearon y lo ataron de pies y manos con cintas de embalaje, llevándose el vehículo.

IV. ELEMENTOS DE CONVICCIÓN:

La responsabilidad penal de los acusados en los hechos materia de investigación preparatoria, resulta atribuible en la condición de COAUTORES, los que se encuentran sustentados en los siguientes elementos de convicción que se detallan:

1. **Declaración a nivel policial del agraviado....., de fecha.....**, víctima de robo agravado ocurrido el día....., en la que señala las circunstancias en las que fue víctima de robo del vehículo que conducía, por parte de dos sujetos que le abordaron, junto con los otros tres sujetos encapuchados provistos de armas de fuego que lo esperaban en el lugar.....; lo que resulta coincidente con la declaración del imputado....., quien en sus declaraciones señala que el imputadojunto con el conocido como “XXX”, eran los ejecutores del hecho que esperaban en..... para despojar a las víctimas del vehículo.
2. **Declaración a nivel policial del agraviado....., de fecha.....**, víctima de robo agravado, ocurrido el día....., en la cual señala las circunstancias en la que fue víctima de robo del vehículo que iba conduciendo, por parte de un hombre y una mujer que abordaron, conjuntamente con otros tres sujetos encapuchados armados con armas de fuego y armas blancas lo esperaron en lugar denominado.....; lo que resulta coincidente con la declaración del imputado....., quien en sus declaraciones señala que el imputado.....junto con el conocido como “XXX” eran los ejecutores del hecho que esperaban en..... para despojar a las víctimas de sus vehículos.
3. **Declaración del agraviado....., de fecha.....**; quien resulta ser el propietario del vehículo de placa de rodaje....., que fuera objeto de robo el día.....
4. **Declaración voluntaria del imputado....., de fecha.....**, efectuada en presencia de su abogado defensor y del representante del Ministerio Público, por lo que tiene valor probatorio, conforme a lo establecido en el artículo 160 del Código Procesal Penal; en cuyos actuados el mismo señala que.....y.....son los autores de los hechos de robo agravado.
5. **Declaración voluntaria del imputado....., de fecha.....**, efectuada en presencia de su abogado defensor y del representante del Ministerio Público, por lo que tiene valor probatorio, conforme a lo establecido en el artículo 160 del Código Procesal Penal; en cuyos actuados

el mismo reconoce haber participado en los hechos imputados, junto al imputado.....y al conocido como “XXX”.

6. **Declaración de la testigo.....**, quien señala que el día....., a las.....horas aproximadamente, logró ver al vehículo de placa de rodaje....., estacionado en la Av....., prestando el servicio de taxi, al cual subió una pareja, dirigiéndose con rumbo desconocido.
7. **Acta de reconocimiento fotográfico al imputado.....**, realizado el....., por parte del agraviado....., en la cual, previa descripción de las características físicas, conforme a lo establecido en el artículo 189 del Código Procesal Penal; entre un grupo de fotografías, identifica a los imputados.....y..... como autores del robo agravado en su agravio.
8. **Acta de reconocimiento físico en rueda de imputados, de fecha.....**, en la cual el agraviado....., previa descripción de las características físicas, de entre un grupo de personas exhibidas y conforme a lo establecido en el artículo 189 del CPP, identificó al imputado..... como la persona que el día..... junto a otros le robó su vehículo de placa de rodaje.... el día.....
9. **Acta de reconocimiento de objeto (teléfono celular) y visualización del registro de llamadas de dicho equipo telefónico**, realizada por la persona de..... sobre el equipo celular marca....., código....., en cuya diligencia el imputado reconoció dicho equipo celular como suyo y que lo usaba para comunicarse con el imputado.....y el conocido como “XXX”; asimismo, en el registro de llamadas recibidas aparece el número..... correspondiente al imputado..... y al conocido como “XXX”.
10. **Copia de la tarjeta de propiedad del vehículo.....**, a nombre de, el cual fuera robado con fecha....., en la localidad de.....
11. **Certificado de antecedentes penales del imputado.....**, obrante a fojas...., en la cual se señala que el referido imputado registra antecedentes penales por el delito de hurto agravado.
12. **Informe pericial de balística forense N°.....**, obrante a fojas...., en el cual se indica que la muestra examinada, es un revólver marca....., calibre....., sin número de serie y país de fabricación a la vista y presenta características de haber sido utilizado para efectuar disparos, se encuentra en regular estado de conservación y normal funcionamiento.

13. **Copias certificadas de las boletas informativas y récord de propiedades de los vehículos de placa de rodaje N°.....y.....**, obrantes de fojas.....y....., con lo cual se acredita la propiedad vehicular de los agraviados.
14. **Informe pericial N°....., obrante a fojas....**; en el cual se concluye que el análisis de la muestra correspondiente al imputado....., dio resultado positivo para Plomo y negativo para Antimonio y Bario.
15. **Actas de inspección técnico-policia de fecha.....**, obrante de fojas...., efectuado en el lugar....., donde se perpetraron los hechos de robo agravado ocurridos con fecha.....y.....
16. **Paneaux fotográfico**, obrante de fojas....., en el cual se aprecia el lugar en que se cometió el hecho de robo agravado, con fecha.....y.....

V. GRADO DE PARTICIPACIÓN Y CIRCUNSTANCIAS MODIFICATORIAS DE LA RESPONSABILIDAD PENAL:

1. Grado de participación:

Los acusados.....y..... son COAUTORES del delito contra el patrimonio - robo agravado, en agravio de.....,,y.....

VI. SOLICITUD PRINCIPAL DE TIPIFICACIÓN, PENA, REPARACIÓN CIVIL Y CONSECUENCIAS ACCESORIAS:

1. Tipificación:

Los hechos que se les atribuyen a los acusados.....y....., se encuentran tipificados en el artículo 189 incisos 2, 3 y 4 del Código Penal.

2. Pena y reparación civil:

Esta Fiscalía, en mérito a los autos contenidos en el expediente y teniendo en cuenta la pena establecida para este delito en el artículo 189 incisos 2, 3 y 4 del Código Penal, y los artículos 11 que, establece las bases de la punibilidad; artículo 23, referente a la autoría y coautoría; artículo 28, que establece las clases de pena (como privativa de la libertad); artículo 29, que expresa la duración de la pena, con una duración mínima de 2 días y una máxima de 35 años; artículo 46, que señala la individualización de la pena; artículo 92, que la reparación civil se determina conjuntamente con la pena y el artículo 93, que la reparación civil comprende: 1) el pago de su valor; y, 2) La indemnización de los daños y perjuicios;

SOLICITO se imponga a los acusados.....y....., como COAUTORES del delito contra el patrimonio - robo agravado, en agravio de.....y....., la sanción de **DIEZ AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD**; asimismo, se fije que el acusado..... cumpla con el pago de S/..... (**en letras**) y el acusado..... la suma de S/..... (**en letras**), por concepto de la REPARACIÓN CIVIL, a favor de los propietarios agraviados, sin perjuicio de la devolución de los bienes robados, conforme a lo establecido en el artículo 92 del Código Penal.

VII. SOLICITUD ALTERNATIVA DE TIPIFICACIÓN:

Ninguna.

VIII. RELACIÓN DE BIENES QUE GARANTIZAN EL PAGO DE LA REPARACIÓN CIVIL:

Ninguna.

IX. RELACIÓN DE MEDIOS DE PRUEBA OFRECIDOS:

Imputados:

1. Declaración del imputado....., a fin de que precise las circunstancias de su participación en los hechos de robo agravado investigado; al mismo que deberá notificársele en su domicilio real y procesal indicado en la presente en el acápite I, sobre los datos personales de los acusados.
2. Declaración del imputado....., a fin de que precise las circunstancias de su participación en los hechos de robo agravado investigado; quien se encuentra interno en el establecimiento penal de.....

Testigos:

3. Declaración del agraviado....., el mismo que deberá precisar si el acusado....., fue quien participó en el hecho de robo agravado, el día.....; quien domicilia en.....
4. Declaración del agraviado....., el mismo que deberá precisar si el acusado....., fue quien participó en el hecho de robo agravado, el día.....; quien domicilia en.....

5. Declaración del agraviado....., el mismo que deberá precisar sobre los hechos del robo de su vehículo, ocurrido el.....; quien domicilia en.....
6. Declaración del agraviado....., el mismo que deberá precisar sobre los hechos del robo de su vehículo, ocurrido el.....; quien domicilia en.....
7. Declaración de la testigo....., quien deberá precisar si el acusado..... fue la persona que el día....., abordo, en compañía de una mujer, el vehículo de placa de placa.....; quien domicilia en.....

Otros medios de prueba ofrecidos:

Prueba Preconstituida:

8. Acta de registro personal al imputado.....; en el cual se demuestra que el mismo, al ser intervenido con fecha....., a inmediaciones de la Av....., se encontraba en posesión de un revolver de marca....., así como un rollo de cinta de embalaje que presumiblemente haya sido utilizado al momento de cometer el hecho delictivo materia de investigación.

Prueba Documental:

9. El mérito de las copias certificadas de las boletas informativas y récord de propiedades de los vehículos de placa de rodaje N°.....y....., obrantes de fojas....y....; con lo cual se acredita la propiedad de los vehículos robados a los agraviados.
10. Partida de nacimiento del imputado....., en copia certificada, obrante a fojas....; expedida por la Municipalidad Provincial de.....; con lo cual se acredita que dicho imputado, nacido el....., contaba con más de 18 años de edad, a la fecha de los hechos.
11. El mérito del Paneaux fotográfico, obrante a fojas.....; en la cual se aprecia el lugar en que se cometió los hechos de robo agravado investigados.
12. Acta de reconocimiento fotográfico al imputado....., realizado el....., por parte del agraviado....., en la cual, previa descripción de las características físicas, conforme a lo establecido en el artículo 189 del Código Procesal Penal; entre un grupo de fotografías, identifica a los imputados.....y.....como autores del robo agravado en su agravio.

13. Acta de reconocimiento físico en rueda de imputados, de fecha....., en la cual el agraviado....., previa descripción de las características físicas, de entre un grupo de personas exhibidas y conforme a lo establecido en el artículo 189 del CPP, identificó al imputado..... como la persona que el día..... junto a otros le robó su vehículo de placa de rodaje.... el día....
14. Acta de reconocimiento de objeto (teléfono celular) y visualización del registro de llamadas de dicho equipo telefónico, realizada por la persona de..... sobre el equipo celular marca....., código....., en cuya diligencia el imputado reconoció dicho equipo celular como suyo y que lo usaba para comunicarse con el imputado.....y el conocido como “XXX”; asimismo, en el registro de llamadas recibidas aparece el número..... correspondiente al imputado..... y al conocido como “XXX”.
15. Declaración a nivel policial del agraviado....., de fecha.....; en la cual señala las circunstancias en las que fue víctima de robo del vehículo que conducía.
16. Declaración a nivel policial del agraviado....., de fecha.....; en la cual señala las circunstancias en la que fue víctima de robo del vehículo que iba conduciendo.
17. Declaración del agraviado....., de fecha....., quien es propietario del vehículo de placa....., que fue objeto de robo el día.....
18. Declaración voluntaria del imputado....., de fecha....., efectuada en presencia de su abogado defensor y del Representante del Ministerio Público, por lo que tiene valor probatorio, conforme a lo establecido en el artículo 160 del Código Procesal Penal; en cuyos actuados el mismo señala que.....y.....son los autores de los hechos de robo agravado.
19. Declaración voluntaria del imputado....., de fecha....., efectuada en presencia de su abogado defensor y del Representante del Ministerio Público, por lo que tiene valor probatorio, conforme a lo establecido en el artículo 160 del Código Procesal Penal; en cuyos actuados el mismo reconoce haber participado en los hechos imputados, junto al imputado.....y al conocido como “XXX”.
20. El mérito del acta de inspección técnico policial de fecha....., obrante a fojas....., efectuado en el lugar....., donde se perpetraron los hechos de robo agravado ocurridos con fecha.....y.....;

en el cual, se aprecia el lugar en el que se cometió el delito de robo agravado.

21. El mérito del acta de reconocimiento de objeto (teléfono celular) y visualización del registro de llamadas de dicho equipo telefónico, realizada por la persona de..... sobre el equipo celular marca....., código....., en cuya diligencia el imputado reconoció dicho equipo celular como suyo y que lo usaba para comunicarse con el imputado.....y el conocido como “XXX”; asimismo, en el registro de llamadas recibidas aparece el número..... correspondiente al imputado..... y al conocido como “XXX”.

Cuyos mencionados medios de prueba que serán oralizados y leídos en Juicio.

Peritos:

22. El Perito PNP que suscribe el Informe Pericial de Balística Forense N°....., obrante a fojas....; con el cual se demuestra que tal revólver, que habría sido incautado al acusado..... habría sido utilizado para la comisión de los delitos de robo agravado de fechas.....y.....

El Perito Balístico Forense que lo practica es.....; quien deberá ser notificado a su centro laboral, en la dependencia policial de.....

X. MEDIDAS DE COERCIÓN PROCESAL:

El acusado..... se encuentra con mandato judicial de PRISIÓN PREVENTIVA, interno en el establecimiento penal de.....; y respecto al acusado..... se encuentra sujeto a COMPARECENCIA RESTRICTIVA.

POR TANTO:

A usted señor juez, solicito se sirva dar trámite al presente Requerimiento de Acusación, conforme a Ley.

PRIMER OTROSÍ DIGO: Solicito a su judicatura que con la notificación de la acusación a las partes, se haga saber que es posible antes del Juicio instar aún la aplicación de un criterio de oportunidad conforme al literal “e” artículo 350 CPP, a efectos de que los imputados puedan acogerse a una Terminación Anticipada, para la rebaja de la pena conforme artículo 471 del CPP.

SEGUNDO OTROSÍ DIGO: Estando a que la situación del acusado es la de REO EN CÁRCEL, solicito a su judicatura disponga todos

los apremios de Ley para la realización de la audiencia de control de acusación y la audiencia de juicio oral, a fin de evitar el vencimiento del plazo de Prisión Preventiva; por lo que, en virtud al Principio de Celeridad Procesal, solicito se sirva señalar, a la brevedad posible, la fecha para la Audiencia de Control de Acusación; así como en su oportunidad se sirva remitir los actuados al Órgano Jurisdiccional que conocerá el Juicio Oral.

TERCERO OTROSÍ DIGO: Se acompañan copias suficientes del presente Requerimiento para la notificación de las partes procesales, tanto para los acusados como para los agraviados.

CUARTO OTROSÍ DIGO: Se remite los actuados a fojas ().

Lugar y fecha.

Firma

FISCAL

REQUERIMIENTO DE SOBRESEIMIENTO



**MINISTERIO PÚBLICO
FISCALÍA PROVINCIAL ...**

SUMILLA: **REQUERIMIENTO DE
SOBRESEIMIENTO**

**SEÑOR JUEZ DEL JUZGADO DE INVESTIGACIÓN PREPARATO-
RIA DE.....:**

....., Fiscal Provincial Ti-
tular de laFiscalía Provincial Penal Cor-
porativa de....., señalando domicilio procesal
en.....; a usted digo:

I. REQUERIMIENTO FISCAL:

Esta Fiscalía Provincial Penal Corporativa de....., a tenor de lo estable-
cido en el artículo 344, numeral 2, literal d), del Código Procesal Penal requiere
el **SOBRESEIMIENTO DE LA CAUSA** seguida contra.....
por la comisión del delito contra la salud pública - tráfico ilícito de drogas, en la
modalidad de promoción o favorecimiento al tráfico ilícito de drogas, en agravio
del **ESTADO**.

II. ANTECEDENTES PROCESALES:

De los actuados aparece, que mediante Disposición N°, de fecha.....,
se dispuso la **FORMALIZACIÓN Y CONTINUACIÓN DE LA INVESTIGA-
CIÓN PREPARATORIA** contra..... por la comisión del delito
contra la salud pública - trafico ilícito de drogas, en la modalidad de promoción o
favorecimiento al trafico ilícito de drogas, en agravio del **ESTADO**.

III. HECHOS INVESTIGADOS:

Resulta de actuados, que el día....., habiendo obtenido prue-
bas filmicas de video vigilancia sobre actos de comercialización de droga
por parte de la investigada....., en su inmueble ubicado

en..... y habiéndose dado la autorización judicial de allanamiento, registro domiciliario, detención preliminar e incautación de bienes por Resolución N°, de fecha....., expedida por elJuzgado de Investigación Preparatoria de.....

Es así, que el día....., a las.....horas, personal policial de la Comisaría de....., con presencia del representante del Ministerio Público, procedió a realizar la diligencia de allanamiento y registro domiciliario en el inmueble ubicado en....., interviniéndose a la imputada....., conjuntamente con su tía.....; en cuya vivienda, al ingresar al dormitorio, se halló bajo el colchón de la cama, un envase de lata conteniendo en su interiorbolsas de plástico transparente, conteniendo cada bolsa incautada Pasta Básica de Cocaína, conforme al Dictamen Pericial de Química Droga N°....., obrante a folios....., el cual concluye que la muestra analizada corresponde a: M1, Pasta Básica de Cocaína húmeda con carbonatos, con un peso neto degramos de Pasta Básica de Cocaína.

IV. FUNDAMENTOS JURÍDICOS:

1. El delito de promoción o favorecimiento al Tráfico Ilícito de Drogas tipificado en el artículo 296, segundo párrafo del Código Penal, señala: “El que posea drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas para su tráfico ilícito, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de doce años y con ciento veinte a ciento ochenta días-multa”.
2. El presente requerimiento se encuentra amparado en lo establecido en el artículo 344, numeral 2, literal d), del Código Procesal Penal que señala: “El Sobreseimiento procede cuando: (...) d) No existe razonablemente la posibilidad de incorporar nuevos datos a la investigación y no haya elementos de convicción suficientes para solicitar fundadamente el enjuiciamiento del imputado”.

V. FUNDAMENTOS DE HECHO:

1. De los actuados se desprende, que se imputa a la investigada....., haber sido intervenido en posesión de droga por personal policial de la Comisaría de....., el día....., a las.....horas aproximadamente, en circunstancias que se encontraba en el inmueble de su tía, la acusada....., ubicado en....., donde fueron intervenidas. Al momento de la intervención, efectivos policiales ingresaron al referido inmueble, siendo que en el interior del dormitorio, donde se hallaba la investigada....., se halló debajo del

colchón de la cama, un envase de lata, conteniendo en su interior 06 bolsas de plástico transparente, conteniendo Pasta Básica de Cocaína, conforme se colige del acta de registro domiciliario, allanamiento y desce-rraje, así como comiso de droga, incautación de especies y dinero, siendo que tal droga incautada, corresponde a Pasta Básica de Cocaína, conforme al Dictamen Pericial de Química Droga N°....., obrante a fojas....., el cual concluye que la muestra analizada corresponde a: M1, Pasta Básica de Cocaína húmeda con carbonatos, con un peso neto deg. de Pasta Básica de Cocaína.

2. Al respecto, cabe señalar que si bien en el ambiente (dormitorio) donde se encontraba la investigada....., se halló debajo del colchón de la cama, un envase de lata, conteniendo en su interior 06 bolsas de plástico transparente, conteniendo Pasta Básica de Cocaína húmeda, conforme se aprecia del acta, obrantes a folios
3. Sin embargo, debe tenerse en cuenta la declaración de la imputada....., quien a fojas....., señala que los envoltorios de plástico conteniendo Pasta Básica de Cocaína húmeda, que fueron comisados en el interior de su inmueble, en el ambiente (dormitorio) donde fue intervenida su sobrina..... le pertenecen, ya que el día....., a lashoras, los compró del conocido como “XXX”, por la suma de S/..... Nuevos Soles, para comercializarlos, siendo que ese mismo día, en horas de la noche, cuando se encontraba sola lo dejó debajo de su cama; agregando, que dicho ambiente (dormitorio) donde fue intervenida su sobrina....., es ocupado por ella y no por su sobrina, ya que esta ocupa el primer ambiente al lado del balcón y además desconoce la actividad ilícita a la que se dedica.
4. Asimismo, cabe precisar que la imputada....., en su declaración obrante a folios....., señala no dedicarse a la microcomercialización de drogas, refiriendo que no se explica cómo fue hallada dicha droga en la casa y desconoce su procedencia, siendo que el día de los hechos se encontraba durmiendo en el cuarto de su tía, donde encontraron la droga. Asimismo, acredita contar con un trabajo estable en....., conforme a la constancia emitida por la Empresa.....
5. De los actuados no se ha llegado a establecer de manera fehaciente que la droga incautada le pertenezca a la imputada....., por cuanto no existen elementos de prueba que la vinculen con actos de microcomercialización de drogas, ya que el mismo al ser intervenida en dicho inmueble de propiedad de su tía....., solo se encontraba descansando en el ambiente (dormitorio), donde fue hallada la droga, debajo de la cama, sosteniendo de manera uniforme y coherente que no se

dedica a la microcomercialización de drogas y desconoce a quien le pertenece la droga incautada. Lo que coincide con lo declarado por su tía, la imputada....., quien no la sindicó ni reconoce como partícipe del delito de tráfico ilícito de drogas y, que reconoce que la droga comensada en el interior de su inmueble de su propiedad, le pertenece, ya que el día...., la compró al sujeto conocido como “XXX”, por la suma de S/..... Nuevos Soles, para comercializarla.

6. De tal manera, que no existen elementos de prueba que de manera fehaciente y objetiva permitan establecer que la imputada..... tenga relación con los hechos materia de investigación; por lo que no se le puede atribuir responsabilidad penal alguna por el delito imputado.
7. De otro lado, debe tenerse en cuenta que la imputada..... no registra antecedentes penales ni policiales, conforme es de verse en la constancia expedida por el Registro Distrital de Condena de..... obrante a fojas...

VI. REQUERIMIENTO:

En consecuencia, conforme a lo precedentemente expuesto, y a los mencionados actuados, no es posible atribuirse a..... el delito que se imputa en su contra, ya que existe una insuficiencia probatoria, no dándose razonablemente la posibilidad de incorporar nuevos datos a la investigación; por lo cual se carece de elementos de convicción que fundamenten una acusación contra la imputada por los hechos materia de investigación; por lo que de conformidad en el artículo 344, Numeral 2, literal d), del Código Procesal Penal, este Ministerio Público, en su calidad de Titular de la Acción Penal, **REQUIERE: EL SOBRESEIMIENTO** de la causa seguida contrapor la comisión del delito contra la salud pública - tráfico ilícito de drogas, en la modalidad de promoción o favorecimiento al tráfico ilícito de drogas, tipificado en el segundo párrafo del artículo 296, del Código Penal, en agravio del ESTADO, y solicita a vuestra Judicatura se sirva dictar, en su oportunidad, el Auto de Sobreseimiento del proceso en lo que a él respecta; ordenándose el Archivo Definitivo de los actuados en cuanto a este extremo se refiere.

Lugar y fecha.

Firma

FISCAL

**ACTA DE ACUERDO PROVISIONAL DE
TERMINACIÓN ANTICIPADA**

**ACTA DE ACUERDO PROVISIONAL SOBRE PENA Y LA REPARACIÓN CIVIL
Y DEMÁS CONSECUENCIAS ACCESORIAS, PARA LA CELEBRACIÓN DE LA
AUDIENCIA DE TERMINACIÓN ANTICIPADA**

La presente acta se efectúa en mérito a lo dispuesto en los artículos 468 y 471 del Nuevo Código Procesal Penal.

I. PARTES PROCESALES:

MINISTERIO PÚBLICO

Nombres y apellidos :

Cargo : Fiscal Adjunto Provincial de....

IMPUTADO

Nombres y apellidos :

Documento de identidad :

Sexo :

Fecha de nacimiento :

Edad :

Estado civil :

Ocupación :

Grado de Instrucción :

Lugar de Nacimiento :

Nombres de los padres :

Domicilio real :

Domicilio procesal :

Abogado :

PARTE AGRAVIADA:

Nombres y apellidos :
Documento de identidad :
Domicilio :
Abogado :

DELITOS O TIPIFICACIONES ALTERNATIVAS (Art. 336 inc. 2.b. CPP)

1. Contra el patrimonio –robo agravado– tipificado en el artículo 189 incisos 2 y 4 del Código Penal.

II. HECHOS:

Resulta de las diligencias preliminares, que el día..... siendo lashoras aproximadamente, en circunstancias que el agraviado....., se encontraba transitando en compañía de su amigo....., a la altura de la intersección de la calle, se percató de la presencia de cinco sujetos que venían hacia su dirección, por lo que al ver sus intenciones de robarle, sacó de su bolsillo el dinero que tenía guardado, la suma de para sujetarlo en su mano; en esos momentos cuatro de los sujetos, logra cogerle sujetándolo de los brazos, resultando que dos de ellos entre quienes se encontraba el imputado, quien forcejeaba al agraviado de su brazo y el otro propinaba golpes de puño en la mano izquierda, para que soltara tal dinero, ascendente a que tenía agarrado en su mano izquierda, haciendo que soltara dicho dinero, así como también, uno de ellos le muerde la mano derecha, ya que pensaban que traía dinero en la otra mano; para luego de apoderarse del dinero del agraviado, estos sujetos se dieron a la fuga, comienza a perseguirlos, hasta que llegaron los efectivos de la Policía, quienes lograron capturar a uno de ellos, quien fue identificado como, el mismo que fue llevado a la Comisaría de para las investigaciones del caso.

III. FORMULACIÓN DE LA IMPUTACIÓN:

Teniendo en cuenta los hechos antes descritos, esta Fiscalía Provincial Penal Corporativa de dispuesto la Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria e insta el Proceso de Terminación Anticipada con el imputado como autor del delito contra el Patrimonio - robo agravado en agravio de tipificado en el artículo 189 incisos 2 y 4 del Código Penal.

IV. ELEMENTOS DE PRUEBA:

En la comisión del delito que se investiga contra el mencionado imputado, tenemos los siguientes actos de prueba, que a continuación se detallan:

- 1. El Acta de intervención del imputado en actos de flagrancia delictiva**, transcrita en el Informe Policial a fojas....; al haber sido aprehendido por la policía de la Comisaría de, inmediatamente a la comisión de los hechos y cuando trataba de huir el imputado del lugar de los hechos; conforme se aprecia de lo señalado en la relación de hechos del Informe policial.
- 2. La declaración del agraviado, de fecha**, en cuya diligencia señala que el día siendo aproximadamente, en circunstancias en que se encontraba caminando en compañía de su amigo, a la altura de la intersección de la calle de la localidad de fue víctima de robo agravado por parte del imputado quien se encontraba con otros cuatros sujetos desconocidos.
- 3. Declaración testimonial de**, en la cual señala que el día, a las..... horas aproximadamente, en circunstancias que se encontraba con su hermano parados en la intersección de las Avs..... de la localidad de, cumpliendo con su labor de vigilancia, observó que tres sujetos a los cuales conoce de vista, interceptaron al agraviado, forcejeando, ante lo cual efectuó un disparo al aire con su revólver, yendo tras de ellos.
- 4. Declaración testimonial de**, en la cual señala que el día, a horas aproximadamente, en circunstancias que se encontraba con su hermano en la intersección de las calles de la localidad de, observó que unas personas cruzaron corriendo la pista, los mismos que interceptaron al agraviado, con quién empezaron a forcejar, por lo que tocaron el silbato para que lo suelten, pero como no lo soltaban al agraviado efectuó un disparo al aire con su revólver, yendo tras de ellos, pero no lograron alcanzarlo.
- 5. Declaración testimonial de**, quien se encontraba acompañando al agraviado en momentos de los hechos, y detalla las circunstancias en que resultó víctima su amigo agraviado.
- 6. Declaración voluntaria del imputado**, prestada con fecha..... quien en confesión sincera, en presencia de su abogado y del representante del Ministerio Público, admite haber participado en el hecho de robo agravado que se le imputa en su contra, el mismo

que habría cometido en compañía de su amigo “XXX” y otro sujeto más, cuyo nombre desconoce.

7. **El acta de reconocimiento del imputado**, de fecha en la cual el agraviado, reconoce plenamente al imputado, como una de las personas que participó en el hecho de robo agravado en agravio de la persona el día
8. **El acta de reconocimiento del imputado**, de fecha en la cual el testigo, reconoce plenamente al imputado, como una de las personas que participó en el hecho de robo agravado en agravio de la persona el día
9. **El Certificado Médico Legal N°, practicado al agraviado**, en la cual se evidencia que ha sido víctima de agresión física y atentado a su integridad corporal durante el hecho del robo agravado;
10. **Constancia de pago de prestación de servicios**, de fecha realizado por el agraviado; con la cual se acredita que el agraviado tiene solvencia económica y por ende la preexistencia del dinero sustraído al agraviado.
11. **Partida de nacimiento del imputado....., expedido por la Municipalidad de**, en la cual se aprecia que el mencionado imputado era mayor de edad a la fecha de la comisión de los hechos de robo agravado.
12. **Reporte de ingreso de Carpeta Fiscal signada con el Caso N°**, en la cual se aprecia que el imputado....., se encuentra investigado por el delito de robo agravado, en agravio de
13. **Acta de Identificación del imputado**, en la cual se aprecia los datos de identidad del mencionado imputado.
14. **El Informe Policial N°2007-**, en el cual se detalla las investigaciones realizadas sobre los hechos investigados.

Aceptación de culpabilidad, Pena y Reparación Civil y demás consecuencias accesorias y aprobación de propuesta de acuerdo provisional para la celebración de la Audiencia de TERMINACIÓN ANTICIPADA, ante el Juez de Investigación Preparatoria.

Criterios para establecer la pena materia del acuerdo:

Por el presente documento el imputado, acepta los hechos que se les imputa, tal como lo ha hecho en confesión sincera en su declaración de fecha, en presencia de abogado defensor y el representante del Ministerio

Público, que resulta parte de la investigación preparatoria, conforme a lo establecido en los artículos 160 y 337 inciso 2 del Código Procesal Penal;

Cabe considerarse, para efecto de cuantificar la pena, lo siguiente:

1. La confesión hecha por parte del imputado, respectos a los hechos que se le imputan, en presencia de su abogado defensor y del representante del Ministerio Público, EN CONFESIÓN reconoce haber participado en el presente hecho de robo agravado, por cuanto al tratarse de una CONFESIÓN SINCERA le cabe una rebaja de la pena en forma prudencial, por debajo del mínimo legal, de conformidad con los artículos 161 y 471 del Código Procesal Penal vigente.
2. Aunado a ello, lo contemplado en el artículo 46 del Código Penal, que señala que “Para determinar la pena dentro de los límites fijados por la Ley, el Juez atenderá la responsabilidad y gravedad del hecho punible cometido, en cuanto no sean específicamente constitutivas del hecho punible o modificatorias de la responsabilidad, considerando especialmente: La confesión sincera antes de haber sido descubierto”. En tal sentido los incisos 8, 10 y 11 del artículo del 46 del Código Penal, preceptúa que debe considerarse la edad de los agentes, educación, situación económica y medio social, así como la confesión sincera, y las condiciones personales del agente; por ello, es preciso señalar que el imputado tiene 19 años de edad, conforme se aprecia de los datos de sus generales de ley que aparecen en su declaración obrantes en autos, así como de su partida nacimiento expedido por la Municipalidad Provincial de
3. Además, cabe tener en cuenta, respecto al imputado, que este tiene la condición de imputable restringido, a tenor de lo establecido en el artículo 22 del Código Penal, por cuanto el mismo tiene 19 años de edad a la fecha de los hechos.
4. El beneficio de la rebaja adicional de la reducción de la pena de una sexta parte, de conformidad a lo establecido en el artículo 471 del CPP, por acogerse al presente acuerdo de TERMINACIÓN ANTICIPADA, para cada uno de los imputados.

Por ello, teniendo en cuenta las circunstancias legales antes detalladas, la confesión sincera del imputado, y las condiciones personales de este, a tenor de lo establecido en el artículo 46 del Código Penal, así como lo dispuesto en los artículos 21 y 22 del Código acotado, este Ministerio Público conjuntamente con el imputado y su abogado defensor, conforme a lo establecido en el artículo 468 del Código Procesal Penal y teniéndose en cuenta la reducción adicional acumulable, para este caso, conforme a lo dispuesto en el artículo 71 del NCPP, a fin

de que este proceso penal culmine anticipadamente, **ACUERDAN** se **IMPON- GA** a una **PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD DE AÑOS Y MESES EFECTIVA**, como **AUTOR** del delito contra el patrimonio - robo agravado, en agravio de, tipificado en el artículo 189 incisos 2 y 4 del Código Penal, y en virtud a lo establecido en el inciso 5 del artículo 468 del CPP. Asimismo, se imponga al imputado, al pago de Por concep- to de **REPARACIÓN CIVIL**, de conformidad con lo establecido en los artícu- los 92 y 93 del Código Penal, para lo cual firma el presente acuerdo en señal de conformidad.

Se deja constancia que este acuerdo será presentado por la Fiscalía ante el Juez de Investigación Preparatoria, para su aprobación.

Asimismo, mediante la presente, tanto el representante del Ministerio Públi- co, como también el imputado y su abogado defensor, dejan constancia a tenor de lo establecido en el artículo 47 del Código Procesal Penal, que como sujetos procesales hacen renuncia expresa al plazo establecido en el inciso 3 del artículo 468 del Código Procesal Penal, para la tramitación de la Terminación Anticipada.

Leída el Acta, firman los intervinientes en señal de conformidad.

Lugar y fecha.

Firman

FISCAL

ABOGADO DEL IMPUTADO

IMPUTADO

AGRAVIADO

SENTENCIA DE TERMINACIÓN ANTICIPADA


PODER JUDICIAL
JUZGADO DE ...

EXPEDIENTE N°
 IMPUTADO :
 DELITO :
 AGRAVIADO :

SENTENCIA N°

Lugar y fecha.-

I. VISTOS:

Resulta de autos que en mérito al Informe Policial N°, elaborado por la Comisaría de, de fojas, el señor Fiscal Provincial de la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de formalizó la investigación preparatoria contra por la presunta comisión del delito contra el patrimonio en la modalidad de roba agraviado en agravio de

Dentro del marco doctrinario del nuevo proceso penal peruano son posibles las salidas alternativas, entre ellas, la terminación del proceso en forma anticipada, esto es, abreviando el trámite de la investigación y el juzgamiento a fin de expedirse una sentencia aceptada por el Ministerio Público y el imputado. Es así como, el señor Fiscal Provincial Penal de, el mismo día, ha solicitado una Audiencia a fin de calificar el Acuerdo Provisional a que ha arribado con el inculpado y, de ser el caso, expedir la Sentencia.

Habiéndose llevado a cabo dicha Audiencia y escuchado los fundamentos expuestos, ha llegado al momento de resolver, y

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, toda persona tiene derechos inherentes a su dignidad, entre los cuales se encuentra la vida, la integridad física, la propiedad, la libertad, el honor, etc. Para el caso que nos ocupa, nuestra legislación penal sanciona a quien no respeta y viola el derecho a la propiedad y la integridad física de las personas.

SEGUNDO: Que, se atribuye a....., sin documento de identidad a la vista, natural de....., nacido el, hijo de.....y....., de estado civil....., de instrucción....., de ocupación....., domiciliado en; el hecho que el día, a las.... horas aproximadamente, en circunstancias en que el agraviado..... se encontraba transitando en compañía de su amigo, a la altura de la intersección de la Av....., haberse acercado a aquellos, en compañía de otros cuatro sujetos, para asaltarlo, procediendo a golpearlo, suscitándose un forcejeo, arrebatándole la suma de S/..... Nuevos Soles, dándose a la fuga; pero un vigilante que se encontraba por las inmediaciones se percató del hecho y les persiguió logrando así llamar la atención de la Policía Nacional, la que también les persiguió, logrando detener solamente al imputado.....

TERCERO: Que, el delito de robo se encuentra previsto y penado en el artículo 188 del Código Penal, y se configura el sujeto agente se apodera ilegítimamente de un bien mueble total o parcialmente ajeno, para aprovecharse de él, sustrayéndolo del lugar donde se encuentra, empleando violencia contra la persona o amenazándole con un peligro inminente para su vida o su integridad física; y tiene la forma AGRAVADA cuando se efectúa en las circunstancias y formas previstas por el artículo siguiente, 189 en varios incisos. En el presente caso, el hecho se encuentra previsto en sus incisos 2 y 4 y la pena oscila entre los diez y los veinte años de pena privativa de libertad.

CUARTO: Que, el Acuerdo Provisional a que han arribado el representante del Ministerio Público y el imputado, comprende los tres aspectos esenciales de toda terminación anticipada; UNO que el procesado admita y reconozca ser el autor del hecho delictuoso y se avenga a sus consecuencias jurídicas; DOS, se acuerde una pena razonable conforme a la naturaleza del delito; y TRES, que se fije una suma de dinero a favor del agraviado por concepto de Reparación Civil.

QUINTO.- Que, de lo expuesto por las partes, se considera que es aceptable el reconocimiento de los hechos delictuosos por parte del imputado; igualmente, tratándose de una alternativa de solución anticipada es razonable la pena acordada deaños de pena privativa de libertad, a la que debe descontarse su sexta parte aplicación del artículo 710 del Código Procesal Penal por haberse acogido a esta forma de concluir el proceso; y finalmente la reparación civil de S/....., a favor del agraviado resulta proporcional al daño causado.

SEXTO.- Que, las partes han hecho renuncia expresa de los plazos previstos por la ley procesal penal que les favorezcan.

SÉTIMO.- Que, siendo así conforme al espíritu del artículo 468 y 471 del Código Procesal Penal, los artículos 23, 29, 57, 58, 93 y 189 incisos 2 y 4 del

Código Penal, administrando Justicia a nombre de la Nación y con estricto criterio de conciencia,

FALLO:

APROBANDO el acuerdo provisional celebrado entre el representante del Ministerio Público, el imputado asesorado por su defensor de oficio así como el agraviado, **CONDENANDO** a doncomo autor del delito contra el patrimonio en la modalidad de robo agravado, previsto en el artículo 189 incisos 2 y 4 del Código Penal, en agravio de don, a la pena deaños de pena privativa de libertad efectiva, la que en aplicación del artículo 471 del Código Procesal Penal se reduce aaños y.... meses, efectiva, que los cumplirá en el Centro Penitenciario de y que encontrándose detenido desde el vencerá el día y al PAGO de una Reparación Civil de a favor del agraviado. Consentida o ejecutoriada que sea la presente, gírese los boletines correspondientes. Tómesese razón y hágase saber.-

Firma

JUEZ DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA

**AUDIENCIA DE PRISIÓN PREVENTIVA
Y TERMINACIÓN ANTICIPADA**



**PODER JUDICIAL
JUZGADO DE ...**

AUDIENCIA DE PRISIÓN PREVENTIVA

EXPEDIENTE :
IMPUTADO :
DELITO :
AGRAVIADO :
LUGAR :
FECHA :
HORA :
JUZGADO :
JUEZ :
ASISTENTE :
ASISTENTE DE AUDIENCIAS :

SUJETOS PROCESALES PRESENTES:

1. MINISTERIO PÚBLICO: Dr....., Fiscal Provincial Adjunto de la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de, con domicilio procesal en
2. Dr....., abogado defensor del imputado, inscrito en el Colegio de Abogados de, con colegiatura N°.....

3. Sr....., imputado, sin documentos personales a la vista.
4. Sr....., agraviado, identificado con DNI N°

Se hace conocer a los sujetos procesales que la audiencia será registrada mediante audio, cuya grabación demostrará el modo como se desarrolla la Audiencia, conforme lo establece el artículo 351 del Código Procesal Penal, pudiendo acceder a la copia de dicho registro, por tanto se solicita procedan oralmente a identificarse para que conste en el registro.

- 10:00 a.m. Verificada la concurrencia de los sujetos procesales, en este acto el señor Juez da inicio a la **audiencia de requerimiento de prisión preventiva**.
- 10:00 a.m. En este acto el señor Juez advirtiendo que existe un **requerimiento de Terminación Anticipada** solicita la intervención del representante del Ministerio Público.
- 10:01 a.m. En este acto el señor Fiscal fundamentó su requerimiento de Terminación Anticipada a favor del imputado Por el delito de robo agravado, en agravio de por haber llegado a un Acuerdo de fecha..... en curso con el imputado, su abogado defensor y el agraviado, además en este acto el representante del Ministerio Público deja expresa constancia que las partes intervinientes en el acuerdo han renunciado a todos los plazos establecidos; procediendo a narrar los hechos suscitados, y siendo que se ha logrado acreditar el hecho delictivo y la identificación del imputado, y habiendo el imputado aceptado los hechos, alcanzándole el beneficio de la confesión sincera, y la responsabilidad restringida por tener menos de 21 años, es decir, 19 años, teniendo en cuenta las circunstancias reales habiéndose acordado que se imponga la pena de 05 años de pena privativa de libertad efectiva y aplicando la sexta parte quedaría en cuatro años y dos meses de pena privativa de libertad efectiva, así como el pago de de reparación civil, solicitando al Juzgado la aprobación del acuerdo, remitiéndose a la grabación del audio.
- 10:16 a.m. En este acto el señor juez solicita escuchar al abogado del imputado.
- 10:16 a.m. El abogado del imputado manifestó, conforme a las disposiciones del Código Procesal Penal de 2004, había arribado a un acuerdo provisional con el representante del Ministerio

Público, a fin de solicitar la aprobación de la Terminación Anticipada, mostrándose conforme con lo fundamentado por el señor Fiscal en la audiencia.

- 10:20 a.m. En este acto el señor juez solicita escuchar al imputado.
- 10:20 a.m., natural de, no tiene DNI, con partida de nacimiento N°, domiciliado en, hijo de, nacido el, en este acto el señor Juez le pregunta si ha entendido lo oralizado por el representante del Ministerio Público y por su abogado defensor, quien manifestó que si ha entendido el acuerdo realizado, manifestó estar conforme, remitiéndose a la grabación del audio.
- 10:30 a.m. En este acto el señor juez solicita escuchar al agraviado.
- 10:30 a.m., agraviado, natural de, nacido el, domiciliado en, de ocupación, en este acto el señor Juez le pregunta si ha entendido lo oralizado por el representante del Ministerio Público, manifestando el agraviado que sí entendió el acuerdo realizado, manifestó estar conforme, remitiéndose a la grabación del audio.
- 10:35 a.m. En este acto el señor Juez solicitó un receso de minutos a fin de elaborar la resolución.
- 11:50 a.m. Reiniciada la audiencia se dio lectura a la **sentencia de Terminación Anticipada:**

RESOLUCIÓN NÚMERO.....

Lugar y fecha

FALLA:

APROBANDO el Acuerdo Provisional celebrado entre el representante del Ministerio Público, el imputado asesorado por su defensor de oficio así como el agraviado; **CONDENANDO** a don..... como autor del delito contra el patrimonio en la modalidad de robo agravado, previsto en el artículo 189 incisos 2 y 4 del Código Penal, en agravio de, a la pena de cinco años de pena privativa de libertad efectiva, la que en aplicación del artículo 471 del Nuevo Código Procesal Penal se reduce a CUATRO AÑOS Y DOS MESES, EFECTIVA, que los cumplirá en el Centro Penitenciario de y que encontrándose detenido desde elvencerá el día y al PAGO

de una Reparación Civil de a favor del agraviado.- GÍRESE los boletines correspondientes.- TÓMESE RAZÓN Y HÁGASE SABER.

11:55 a.m. Consultadas las partes manifestaron su conformidad, por lo consiguiente se da por consentida la resolución.

11:59 a.m. En este acto el fiscal se desiste de su solicitud de requerimiento de la Prisión Preventiva.

12:00 m. En este acto el señor juez emite la siguiente resolución:

RESOLUCIÓN NÚMERO.....

Lugar y fecha.

AUTOS Y VISTOS: Que estando a la Sentencia de Terminación Anticipada que antecede y,

CONSIDERANDO: Que, habiendo llegando las partes a un Acuerdo de Terminación Anticipada, el cual ha sido aprobado por el juzgado a través de la resolución anterior, carece de objeto pronunciarse sobre el requerimiento de Prisión Preventiva y a mayor abundamiento, el fiscal se ha desistido del requerimiento original.

SE RESUELVE:

DAR por DESISTIDO al Ministerio Público de su requerimiento de Mandato de Prisión Preventiva contra..... por el delito contra el patrimonio en la modalidad de robo agravado, previsto en los artículos 189, incisos 2 y 4 del Código Penal, en agravio de

12:10 m. Con la conformidad de las partes de las resoluciones emitidas anteriormente, se da por concluida la audiencia, firmando los comparecientes después que lo hizo el señor juez, doy fe.

Firman

JUEZ

FISCAL

IMPUTADO

ABOGADO DEL IMPUTADO

AGRAVIADO



BIBLIOGRAFÍA

BIBLIOGRAFÍA

ACADEMIA DE LA MAGISTRATURA

2007 *Código Procesal Penal - Manuales Operativos - Normas para la implementación.* Academia de la Magistratura, Lima.

ABREGÚ, Martín

1993 “La sentencia”. En: *El Nuevo Código Procesal Penal de la Nación. Análisis crítico.* Editores del Puerto, Buenos Aires.

ANDRUET, Armando

1993 *La naturaleza del razonamiento judicial (El razonamiento débil).* Alve-roni, Córdoba.

ALSINA, Hugo

1963 *Tratado teórico práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial.* Tomo I, Editorial Ediar, Buenos Aires.

ALZAMORA VALDÉZ, Mario

1974 *Derecho Procesal Civil. Teoría general del proceso.* Editorial Sesator, Lima.

ANGULO ARANA, Pedro Miguel

2004 *El principio de oportunidad en el Perú.* Palestra Editores, Lima.

2006 *La investigación del delito en el Nuevo Código Procesal Penal.* Primera edición, Gaceta Jurídica, Lima.

ARMENTA DEU, Teresa

2003 *Lecciones de Derecho Procesal Penal.* Editorial Marcial Pons, Madrid.

ATIENZA RODRÍGUEZ, Manuel

1994 “Las razones del Derecho. Sobre la justificación de las decisiones jurídicas”. En: *Revista de Teoría y Filosofía del Derecho, Isonomía*. N° 1, ITAM.

BACRE, Aldo

1992 *Teoría general del proceso*. Tomo III, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires.

BARDALES RÍOS, Artemio

2006 *El principio de oportunidad en el proceso penal peruano*. Librería y Ediciones Jurídicas, Lima.

BAYTELMAN, Andrés y DUCE, Mauricio

2000 *Litigación penal en juicios orales*. Ediciones Universidad Diego Portales, Santiago de Chile, 2001.

2005 *Litigación penal, juicio oral y prueba*. Editorial Alternativas, Instituto de Ciencia Procesal Penal - INCIPP, Lima.

BENAVENTE CHORRES, Hesbert

2008 *Guía práctica de la defensa penal (I) Investigación preparatoria y etapa intermedia*. Normas Legales, Gaceta Jurídica S.A., Lima.

BINDER, Alberto

1993 *Introducción al Derecho Procesal Penal*. Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires.

S.A. *La fase intermedia. Control de la investigación*. Instituto de Ciencia Procesal Penal, Lima.

BLANCO SUÁREZ, Rafael; DECAP FERNÁNDEZ, Mauricio; MORENO HOLMAN, Leonardo y ROJAS CORRAL, Hugo

2005 *Litigación estratégica en el Nuevo Proceso Penal*. Primera edición, C y C impresores, Santiago de Chile.

CABANELLAS, Guillermo

2003 *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. Tomos II, III, IV y VI. Vigésimo sexta edición, Editorial Eliastra S.R.L., Argentina.

CAFFERATA NORES, José

1997 *Cuestiones actuales sobre el proceso penal*. Editores del Puerto, Buenos Aires.

CALDERÓN SUMARRIVA, Ana y ÁGUILA GRADOS, Guido

2001 *Derecho Procesal Penal didáctico*. Escuela de graduandos Águila & Calderón, Lima.

CAROCCA PÉREZ, Álex

1996 “Las garantías constitucionales del debido proceso y de la tutela jurisdiccional efectiva en España”. En: *Revista Jurídica del Perú*. Año XLVI, N° 2, abril-junio, Trujillo.

1998 *Garantía constitucional de la Defensa Procesal*. Editorial Bosch, Barcelona.

CHAMORRO BERNAL, Francisco

1994 *La tutela judicial efectiva. Derechos y garantías procesales derivados del artículo 24.1 de la Constitución*. Editorial Bosch, Barcelona.

CHOCLÁN MONTALVO, José Antonio

1997 *Individualización judicial de la pena. Función de la culpabilidad y la prevención en la determinación de la sanción penal*. Editorial Colex, Madrid.

CLARIÁ OLMEDO, Jorge A.

2008 *Derecho Procesal Penal*. Tomo I y II. Actualizado por Jorge Eduardo Vázquez Rossi. Rubinzal y Asociados S.A., Santa Fe, Argentina.

COMISIÓN DE SEGUIMIENTO DE IMPLEMENTACIÓN DEL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA LIBERTAD

2010 Informe estadístico *La reforma Procesal Penal en Cifras. Una nueva visión de justicia*. Año I, N° 01, Corte Superior de Justicia de La Libertad, Trujillo.

COMISIÓN INTERINSTITUCIONAL PARA EL IMPULSO DE LA ORALIDAD EN EL PROCESO PENAL, AGENCIA DE LOS ESTADOS UNIDOS PARA EL DESARROLLO INTERNACIONAL y PROGRAMA DE FORTALECIMIENTO Y ACCESO A LA JUSTICIA

2003 *Técnicas del juicio oral en el Sistema Penal Acusatorio Colombiano. Lecturas Complementarias.* USAID, Bogotá.

2003 *Técnicas del juicio oral en el Sistema Penal Acusatorio Colombiano. Libro del Discente.* USAID, Bogotá.

COMITÉ ORGANIZADOR DE LOS TRABAJOS PARA LA REFORMA AL SISTEMA DE JUSTICIA DE NUEVO LEÓN

2004 *Técnicas del juicio oral en el Sistema Penal de Nuevo León.* Consejo de la Judicatura del Estado, Monterrey, Nuevo León, México.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ

1939 Ley N° 9024 - Código de Procedimientos Penales. 23 noviembre.

1968 Decreto Ley N° 17110. 03 octubre.

1981 Decreto Legislativo N° 052 - Ley Orgánica del Ministerio Público. 18 marzo.

1981 Decreto Legislativo N° 124 - Ley del proceso penal sumario. 12 junio.

1991 Decreto Legislativo N° 638 - Código Procesal Penal. 27 abril.

1993 Constitución Política del Perú. 30 diciembre.

2004 Decreto Legislativo N° 957 - Código Procesal Penal. 29 julio.

CUBAS VILLANUEVA, Víctor

1998 *El proceso penal, teoría y práctica.* Palestra Editores, Lima.

2004 “Las garantías constitucionales del proceso penal”. En: *APECC Revista de Derecho*. Año I, N° 1, Lima.

2005 “Medios técnicos de defensa”. En: *Material del Diplomado Internacional de Derecho Penal y Procesal Penal*. Asociación Peruana de Ciencias Jurídicas y Conciliación - APECC, Lima.

2006 *El proceso penal. Teoría y jurisprudencia constitucional*. Sexta edición, Palestra Editores SAC, Lima.

DAVID GRANDA, Alberto

2000 *Derecho Procesal Penal*. Tomo I, Editorial Jurídica Nova Tesis, Rosario, Santa Fe, Argentina.

DE DIEGO DÍEZ, Luis Alfredo

1997 *La conformidad del acusado*. Tirant lo Blanch, Valencia.

DEVIS ECHANDÍA, Hernando

1966 *Nociones generales de Derecho Procesal*. Aguilar S.A. de Ediciones, Madrid.

1984 *Teoría general del proceso*. Tomo I, Editorial Universidad S.R.L., Buenos Aires.

DÍEZ-PICAZO, Luis

1975 *Experiencias jurídicas y Teoría del Derecho*. Editorial Ariel, Barcelona.

DIRECCIÓN DE CRIMINALÍSTICA DE LA POLICÍA NACIONAL DEL PERÚ

2006 *Manual de criminalística*. Primera edición, Servicios Gráficos JMD, Lima.

DUCE J., Mauricio y RIEGO, Christian

2002 *Introducción al Nuevo Sistema Procesal Penal*. Universidad Diego Portales, Santiago de Chile.

EDWARDS, Carlos Enrique

1996 *Las garantías constitucionales en materia penal*. Editorial Astrea, Buenos Aires.

EISNER, Isidoro

1984 *Planteos procesales*. Editorial La Ley S.A., Buenos Aires.

ESCUELA DEL MINISTERIO PÚBLICO y OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO

2008 Talleres de Capacitación “Nuevo Proceso Penal Acusatorio. Módulo 1: Teoría del delito y mecanismos de investigación criminal”. Escuela del Ministerio Público y Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, Lima.

2008 Talleres de Capacitación “Nuevo Proceso Penal Acusatorio. Módulo 2: Técnicas de Sustentación y Litigación Oral”. Escuela del Ministerio Público y Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, Lima.

ESPARZA LEIBAR, Iñaki

1995 *El principio del proceso debido*. José María Bosch Editor, Barcelona.

FERRAJOLI, Luigi

1995 *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal.* Editorial Trotta, Madrid.

FLORES POLO, Pedro

SA *Diccionario de términos jurídicos.* Tomo I y II, Editores Importadores S.A., Lima.

GARCÍA ARÁN, Mercedes

1995 *Fundamentos y aplicación de penas y medidas de seguridad en el Código Penal de 1995.* Editorial Aranzandi, Navarra,

GASTÓN ABELLÁN, Marina

2003 “Concepciones de la prueba. Observación a propósito de algunas consideraciones sobre la relación entre prueba y verdad de Michele Taruffo”. En: *Discusiones.* N° 3, S.D.

GHIRARDI, Olsen

1998 “La estructura lógica del razonamiento judicial”. En: *Derecho y Sociedad.* N° 13, Lima.

GIMENO SENDRA, Vicente

1990 *Proceso penal.* Tomo I y II, reimpresión de la tercera edición, Tirant lo Blanch, Valencia.

1998 *Constitución y proceso.* Editorial Technos, Madrid.

GIMENO SENDRA, Vicente; MORENO CATENA, Víctor y CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín

1997 *Derecho Procesal Penal.* Segunda edición, Editorial Colex, Madrid.

GÓMEZ COLOMER, Juan Luis

1997 *El proceso penal español.* Editorial Tirant lo Blanch, Valencia.

GOZAÍNI, Oswaldo Alfredo

1992 *Derecho Procesal Civil.* Tomo I, Volumen 1, Ediar S.A., Buenos Aires.

HASSEMER, Winfried

1984 *Fundamentos del Derecho Penal.* Editorial Bosch, Barcelona.

JAÉN VALLEJO, Manuel

1989 *La presunción de inocencia en la jurisprudencia constitucional*. Editorial Akal, Madrid.

LÓPEZ GARRIDO, Diego y otros

2000 *Nuevo Derecho Constitucional Comparado*. Editorial Tirant lo Blanch, Valencia.

LORCA NAVARRETE, Antonio María

2009 *Estudios sobre garantismo procesal*. Primera edición, Instituto Vasco de Derecho Procesal, País Vasco.

MAIER, Julio

1989 *Derecho Procesal Penal argentino*. Tomo I, Volumen B, segunda edición, Editorial Hammurabi, Buenos Aires.

MARCONE MORELLO, Juan

1995 *Diccionario Jurídico Penal y Ciencias Auxiliares*. Primera edición, A.F.A. Editores S.A., Lima.

MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE LA NACIÓN

2005 Reglamento de la aplicación del principio de oportunidad. Resolución de la Fiscalía de la Nación N° 1470-2005-MP-FN.

2007 Instrucciones para el adecuado desempeño del fiscal en el rol constitucional del Nuevo Modelo Procesal Penal. Directiva N° 001-2007-MP-ETII/PPP, aprobada por Resolución de la Fiscalía de la Nación N° 243-2007-MP-FN. 20 febrero.

MIXÁN MÁSS, Florencio

1990 *Derecho Procesal Penal*. Tomo I, segunda edición, Editorial Marsol, Trujillo.

1996 *Categorías y actividad probatoria en el procedimiento penal*. BLG, Trujillo.

2000 *Cuestión previa, cuestión prejudicial, excepciones*. ELG, Trujillo.

2006 *Cuestiones epistemológicas de la investigación y de la prueba*. Segunda impresión, Ediciones BLG, Trujillo.

MONROY GÁLVEZ, Juan

1996 *Introducción al Proceso Civil*. Tomo I, Temis De Belaúnde & Monroy, Bogotá.

MONTERO AROCA, Juan; ORTELLS RAMOS, Manuel; GÓMEZ COLOMER, Juan Luis y MONTÓN REDONDO, Alberto

1997 *Derecho jurisdiccional*. Sexta edición, Tirant lo Blanch, Barcelona.

NEUMAN, Elías

1997 *Mediación y conciliación penal*. Ediciones Depalma, Buenos Aires.

NEYRA FLORES, José

2005 “El juzgamiento en el Nuevo Proceso Penal”. En: *diario oficial El Peruano*. Lima, 20 de marzo de 2005.

2007 “Manual de juzgamiento, prueba y litigación oral”. En: *Academia de la Magistratura. Código Procesal Penal - Manuales Operativos - Normas para la implementación*. AMAG, Lima.

NOGUERA RAMOS, Iván

2009 *Técnicas de interrogatorio*. Librería y Ediciones Jurídicas, Lima.

ORÉ GUARDIA, Arsenio

1999 *Manual de Derecho Procesal Penal*. Segunda edición, Editorial Alternativas, Lima.

2005 *El Ministerio Fiscal: Director de la investigación en el nuevo Código Procesal Penal del Perú*. Ministerio de Justicia - UNED, Madrid.

ORTELLS RAMOS, Manuel

1978 “Para una sistematización de las medidas cautelares en el Proceso Penal”. En: *Revista Jurídica de Legislación y Jurisprudencia*. Madrid.

PALACIOS DEXTRE, Darío y MONGE GUILLERGUA, Ruth

2003 *El principio de oportunidad en el Proceso Penal Peruano*. Editora Fecat, Lima.

PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso Raúl

2007 *Exégesis del Nuevo Código Procesal Penal*. Primera edición, Editorial Rodhas SAC, Lima.

PEÑA GONZALES, Óscar

- 1999 *Conciliación extrajudicial*. Asociación Peruana de Ciencias Jurídicas y Conciliación - APECC, Lima.
- 2008 *Técnicas de litigación oral*. Asociación Peruana de Ciencias Jurídicas y Conciliación - APECC, Lima.

PERELMAN, Chaim

- 1979 *La lógica jurídica y la nueva retórica*. Traducción de Luis Díez-Picazo. Editorial Civitas, Madrid.

PÉREZ SARMIENTO, Eric Lorenzo

- 2009 *Manual de Derecho Procesal Penal*. Tercera edición, Vadell Hermanos Editores C.A., Venezuela.

PICÓ I JUNOY, Joan

- 1997 *Las garantías constitucionales del proceso*. José María Bosch Editor, Barcelona.

PROGRAMA DE FORTALECIMIENTO Y ACCESO A LA JUSTICIA, AGENCIA DE LOS ESTADOS UNIDOS PARA EL DESARROLLO INTERNACIONAL y DEFENSORÍA DEL PUEBLO DE COLOMBIA

- 2004 *Módulo IV para Defensores Públicos. La Prueba en el Sistema Penal Acusatorio Colombiano*. USAID, Bogotá.

QUINTERO, Beatriz y PRIETO, Eugenio

- 1995 *Teoría General del Proceso*. Editorial Temis, Bogotá.

QUIÑÓNEZ VARGAS, Héctor

- 2003 *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.

QUIROGA LEÓN, Aníbal

- 1989 *Las garantías constitucionales de la administración de justicia. La Constitución: Diez años después*. Fundación Friedrich Naumann, Lima.

RAMOS MÉNDEZ, Francisco

- 1993 *El proceso penal. Tercera lectura constitucional*. Tercera edición, José María Bosch Editor, Barcelona.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA

- 2001 *Diccionario de la lengua española*. Vigésimo segunda edición, Rotativas de Estrella S.A., Madrid.

RODRÍGUEZ HURTADO, Mario Pablo

- 2007 “Panorama de las técnicas de litigación oral en el Código Procesal Penal de 2004”. En: *Módulo 10 - Técnicas de Litigación Oral. X Curso de Formación de Aspirantes - PROFA*. Academia de la Magistratura, Lima.

ROSAS YATACO, Jorge

- 2003 *Manual de Derecho Procesal Penal*. Grijley, Lima.

ROXIN, Claus

- 2000 *Derecho Procesal Penal*. Editores del Puerto, Buenos Aires.
2003 *Derecho Procesal Penal*. Traducción de Gabriela Córdoba y Daniel Pastor. Editores Del Puerto, Buenos Aires.

ROY FREYRE, Luis

- 1998 *Causas de extinción de la acción penal y de la pena*. Grijley, Lima.

SALA PENAL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

- 2008 Cas. N° 02-2008-La Libertad. 3 junio.

SALAS BETETA, Christian

- 2007 “Cuestionamientos actuales al principio de oportunidad”. En: *Libro de ponencias del I Congreso nacional de Derecho Público*. EGACAL, Círculo de Estudios Amauta y Colegio de Abogados de Lima.
2007 “La teoría del caso. Ingresando al estudio de las técnicas de litigación oral”. En: *Técnica de litigación oral*. Colección Jurídica Procesal - Volumen 1, Librería y Ediciones Jurídicas, Lima.
2007 “Las técnicas de litigación oral y pautas del juicio oral”. En: *Revista de Investigación Jurídica del Instituto Peruano de Criminología*. Año II - N° 8, IPEC, Lima.
2007 “Los medios de defensa en el Código Procesal Penal del 2004 ¿en cuánto difieren con el proceso penal actual?”. En: *Revista de Investigación Jurídica del Instituto Peruano de Criminología*. Año II - N° 4, Lima.

BIBLIOGRAFÍA

- 2007 “La detención. Regulación actual y en el nuevo Código Procesal Penal”. En: *La detención y el derecho de defensa en el Nuevo Proceso Penal*. Colección Jurídica Procesal - Volumen 2, Librería y Ediciones Jurídicas, Lima.
- 2007 “La prueba en el nuevo Código Procesal Penal”. En: *La Actividad Probatoria en el Nuevo Proceso Penal*. Colección Jurídica Procesal - Volumen 3, Librería y Ediciones Jurídicas, Lima.
- 2008 *Curso de lógica jurídica - Razonamiento y Argumentación Jurídica*. Librería y Ediciones jurídicas, Lima.
- 2008 “Tratamiento de los medios impugnatorios en el Código Procesal Penal de 2004”. En: *Los medios impugnatorios en el Nuevo Proceso Penal*. Colección Jurídica Procesal - Volumen 4, Librería y Ediciones Jurídicas, Lima.
- 2009 *Criminalización de la violencia familiar. Desde una óptica crítica*. Primera edición, Librería y Ediciones Jurídicas, Lima.
- 2010 “El rol del fiscal durante la investigación preparatoria y el ejercicio de la acción penal pública en el CPP de 2004”. En: *Investigación Preparatoria y la Etapa Intermedia en el Nuevo Código Procesal Penal*. Colección Jurídica Procesal - Volumen 5, Librería y Ediciones Jurídicas, Lima.
- 2010 “El rol del fiscal en los actos de investigación”. En: *Revista Jurídica - Suplemento de Análisis Legal de El Peruano*. Lima, 16 febrero.

SAN MARTÍN CASTRO, César

- 1999 *Derecho Procesal Penal*. Volumen I, Grijley, Lima.
- 2003 *Derecho Procesal Penal*. Tomos I y II, segunda edición, Grijley, Lima.
- 2005 *Derecho Procesal Penal*. Tomo I, Grijley, Lima.
- S.A “Acerca de la función del juez de la investigación preparatoria”. En: *Selección de lecturas del Instituto de Ciencia Procesal Penal*.

SÁNCHEZ VELARDE, Pablo

- 1994 *Comentarios al Código Procesal Penal*. Editorial Idemsa, Lima.
- 2004 *Manual de Derecho Procesal Penal*. Editorial Idemsa, Lima.
- 2005 *Introducción al Nuevo Proceso Penal*. Editorial Moreno S.A., Lima.

TALAVERA ELGUERA, Pablo

- 2007 “Juicio oral y actividad probatoria en el Nuevo Código Procesal Penal de 2004”. En: *La Actividad Probatoria en el Nuevo Código Procesal Penal*. Colección Jurídica Procesal - Tomo 3, Librería y Ediciones Jurídicas, Lima.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ

- Sentencia del Tribunal Constitucional N° 0010-2002-AI/TC
Sentencia del Tribunal Constitucional N° 2053-2003-HC/TC
Sentencia del Tribunal Constitucional N° 6712-2005-HC/TC
Sentencia del Tribunal Constitucional N° 8123-2005-PHC/TC
Sentencia del Tribunal Constitucional N° 1014-2007-PHC/TC
Sentencia del Tribunal Constitucional N° 4799-2007-PHC/TC

URETA GUERRA, Juan

- 2010 *Argumentación jurídica para la litigación escrita y oral*. Jurista Editores, Lima.

VÁZQUEZ ROSSI, Jorge Eduardo

- 1996 *La Defensa Penal*. Tercera edición actualizada, Rubinzal-Culzoni Editores, Argentina.

FUENTES DEL INTERNET

BURGOS MARIÑOS, Víctor

“El proceso penal peruano. Una investigación sobre su constitucionalidad”.

Disponible en línea al mes de agosto de 2010:

<www.cybertesis.edu.pe/sisbib/2002/burgos_mv/html/index-frames.html>.

NÚÑEZ PÉREZ, Fernando Vicente

“La acción de revisión en el Nuevo Código Procesal Penal del 2004 frente a las sentencias condenatorias firmes injustas”.

Disponible en línea al mes de agosto de 2010:

<http://cal2008.org/pdf/diplomados/accion_revision.pdf>.

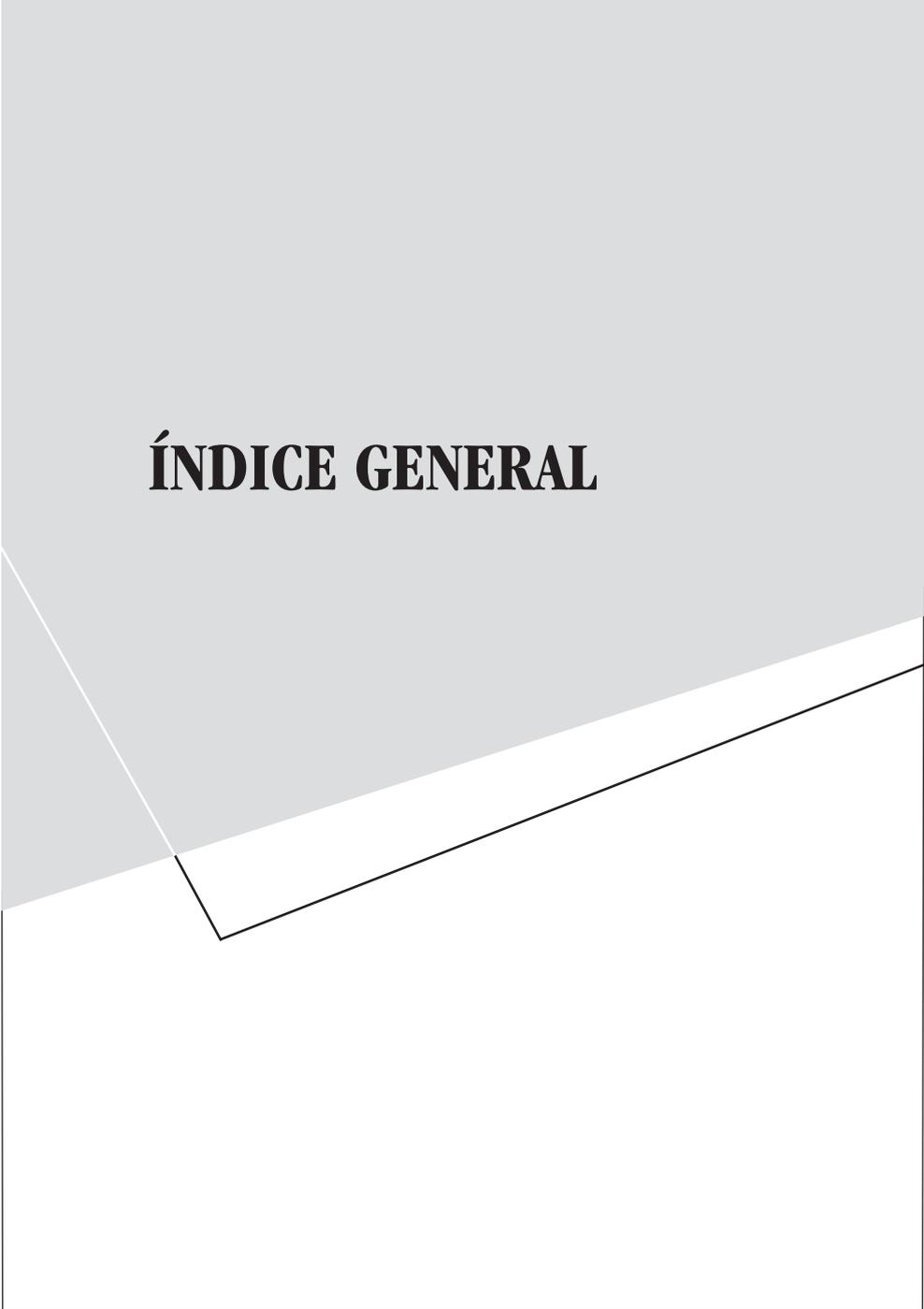
TORRES, Neuquen

“Extracto de Manual Procesal”. Tomo II.

Disponible en línea al mes de agosto de 2010:

<www.todoiure.com.ar/monografias/mono/procesal/Sistemas_para_apreciar_la_prueba.htm>.

ÍNDICE GENERAL

A decorative graphic consisting of a gray rectangular area at the top and a white area at the bottom. A white line starts from the left edge of the gray area, descends to a point, then ascends to the right edge of the gray area, and continues as a thin black line across the white area.

ÍNDICE GENERAL

PRESENTACIÓN.....	5
-------------------	---

LIBRO PRIMERO

LOS SISTEMAS PROCESALES Y LA NUEVA VISIÓN DEL PROCESO PENAL

CAPÍTULO I LOS SISTEMAS PROCESALES

1. Concepto de sistema procesal.....	11
2. Diferencias entre los sistemas procesales acusatorio, inquisitivo y mixto.....	12
3. Características de un proceso basado en el sistema acusatorio.....	19

CAPÍTULO II EL DISEÑO CONSTITUCIONAL DEL NUEVO PROCESO PENAL

1. Los derechos fundamentales en el proceso penal.....	25
2. Derechos, libertades públicas, principios y garantías procesales.....	26
3. Los principios y garantías del proceso penal.....	28
3.1. Principios y garantías procesales comunes a todos los procesos.....	29
a) Principio de la exclusividad y obligatoriedad de la función jurisdiccional.....	30
b) Principio de obligatoriedad de los procedimientos establecidos en la ley.....	31
c) Principio de la independencia de los órganos jurisdiccionales.....	31
d) Principio de imparcialidad de los órganos jurisdiccionales.....	32
e) Principio de motivación de las resoluciones judiciales.....	32
f) Principio de la doble instancia o pluralidad de instancias.....	34
g) Principio de la cosa juzgada.....	34
3.2. Garantías genéricas del proceso penal.....	35
a) El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.....	36
b) El derecho al debido proceso.....	38
c) El derecho a la presunción de inocencia.....	47
d) El derecho de defensa.....	50
3.3. Garantías específicas del proceso penal.....	56
a) La garantía de la investigación oficial.....	56
b) El principio de igualdad procesal.....	57
c) El principio de publicidad.....	57
d) El principio de oralidad.....	58
e) El principio de inmediación.....	59

f) Principio de contradicción.....	60
g) Los principios de concentración y de celeridad	61
4. Reflexiones: importancia de los principios y garantías procesales.....	62

CAPÍTULO III

EL GARANTISMO: NUEVA VISIÓN DEL PROCESO PENAL

1. El proceso como un sistema de garantías constitucionales	67
2. El proceso penal peruano: evolución legislativa	72
3. Proceso de implementación gradual del CPP de 2004	74
4. Reflexiones: el ideal de eficiencia: garantismo más justicia.....	76

LIBRO SEGUNDO

INTRODUCCIÓN AL PROCESO COMÚN

La acción y los medios técnicos de defensa

CAPÍTULO I

EL PROCESO COMÚN

1. El nuevo procedimiento penal: el denominado “proceso común”	81
2. Roles de los sujetos procesales.....	82

CAPÍTULO II

LA ACCIÓN PENAL Y LOS CRITERIOS DE OPORTUNIDAD

1. Evolución: ¿Cómo llegamos a la acción penal pública?	89
2. Concepto de acción penal	91
3. Características de la acción penal pública	92
3.1 Oficialidad.....	92
3.2 Es pública	92
3.3 Es indivisible	92
3.4 Es obligatoria.....	92
3.5 Es irrevocable	92
3.6 Es indisponible.....	92
4. Características de la acción penal privada.....	93
4.1. Voluntaria	93
4.2. Renunciable	93
4.3. Relativa	93
4.4. Excepcional	93
5. Los criterios de oportunidad.....	94
5.1. Precisión necesaria	94
5.2. Principio de legalidad y criterios de oportunidad	94
5.3. Fundamentos político-criminales para la introducción de los criterios de oportunidad en el ordenamiento procesal penal peruano	97
a) Causa o factor fundamental: Ineficiencia del Estado, ineficacia del sistema de administración de justicia penal.....	98
b) Sobrecarga procesal.....	98

ÍNDICE GENERAL

c)	Lentitud y dilación indebida de la tramitación del proceso	99
d)	Costos para los litigantes y para el Estado	99
e)	Empleo antojadizo del Derecho Penal y la sobrecriminalización	100
f)	Ineficacia de las penas de corta duración	100
g)	Efectos criminógenos de la pena	101
h)	Falta de una reparación integral a la víctima del delito.....	101
6.	Modelos o sistemas de regulación de la oportunidad	102
6.1.	Sistema de oportunidad libre o abierto.....	102
6.2.	Sistema de oportunidad reglado o restringido.....	103
7.	Concepto del instituto de la oportunidad.....	103
8.	Requisitos para la aplicación de los criterios de oportunidad	106
8.1.	Presupuestos primarios:	106
a)	Suficientes indicios que acrediten la existencia del delito	106
b)	Relación de imputabilidad entre el hecho punible y la conducta del investigado.....	107
c)	No prescripción de la acción penal	107
8.2.	Presupuestos secundarios:.....	107
a)	Consentimiento del imputado.....	107
b)	Falta de necesidad de pena	108
c)	Falta de merecimiento de pena.....	108
d)	Mínima culpabilidad	108
e)	Supuestos obligatorios.....	110
f)	Exclusión de funcionarios públicos.....	111
g)	Cumplimiento del acuerdo	111
9.	Trámite de la oportunidad según el CPP de 2004.....	111
9.1.	La diligencia de acuerdo	111
a)	Inconurrencia de los citados.....	112
b)	Concurrencia de los citados.....	112
9.2.	Diligencia de acuerdo innecesaria.....	112
9.3.	Trámite ante el juez de la investigación preparatoria.....	112

CAPÍTULO III

LOS MEDIOS TÉCNICOS DE DEFENSA DEL IMPUTADO

1.	El derecho de defensa, pilar del proceso penal acusatorio	117
2.	Los medios técnicos de defensa.....	118
2.1.	Cuestiones previas. Falta de requisitos de procedibilidad	120
a)	Concepto.....	120
b)	Oportunidad	122
c)	Trámite	123
2.2.	Cuestiones prejudiciales. Necesidad de pronunciamiento extrapenal.....	125
a)	Concepto.....	125
b)	Oportunidad	127
c)	Trámite	128
2.3.	Las excepciones. Fin o regularización del trámite procesal.....	129
a)	Concepto.....	129
b)	Clasificación y excepciones en el CPP de 2004.....	131
c)	Oportunidad	139
d)	Trámite	139

LIBRO TERCERO

LA INVESTIGACIÓN DEL DELITO EN EL CPP DE 2004
Diligencias preliminares e investigación preparatoria formalizada

CAPÍTULO I
LA INVESTIGACIÓN DEL DELITO

1. La investigación del delito en el CPP de 2004	145
2. El rol del Ministerio Público en el proceso penal.....	146
3. Reflexiones acerca del binomio Ministerio Público - Policía Nacional	149
3.1. ¿Por qué es el fiscal quien dirige la investigación?	150
3.2. ¿Se disminuyen las atribuciones de la Policía Nacional con el CPP de 2004?	151
3.3. ¿El fiscal es el superior jerárquico del efectivo policial?	153
3.4. ¿Los miembros de la Policía Nacional pueden rehusarse a acatar las disposiciones del fiscal?	153
3.5. ¿Es posible que el proceso de implementación del CPP de 2004 se interrumpa y se vuelva al anterior sistema procesal?	154

CAPÍTULO II
ACTOS DE INVESTIGACIÓN

1. Actos de investigación y actos de prueba.....	161
2. Actos de investigación en el CPP de 2004	162
2.1. Actuaciones que realiza la policía por disposición fiscal o informándole inmediatamente después al fiscal	163
a) Pesquisas	163
b) Retenciones	163
c) Registro de personas.....	164
2.2. Actuaciones del fiscal que requieren confirmación judicial.....	164
a) Aseguramiento de documentos privados.....	164
b) Aseguramiento e incautación de documentos contables y administrativos	165
2.3. Actuaciones que requieren autorización judicial	165
a) Incautación de documentos privados	165
b) Examen corporal	165
c) Allanamiento	166
d) Exhibición forzosa e incautación de bienes en propiedad y posesión.....	167
e) Interceptación e incautación postal, cartas, pliegos, valores, telegramas y otros	168
f) Interceptación y grabación de comunicaciones telefónicas, radiales y otros	168
g) Levantamiento del secreto bancario.....	169
h) Levantamiento de la reserva tributaria	170
i) Clausura o vigilancia de local e inmovilización de cosas y muebles.....	170
2.4. Actuaciones por disposición fiscal que no requieren autorización judicial	171
a) Videovigilancia, fotos, imágenes y otras técnicas de observación.....	171
b) Exhibición e incautación de actuaciones y documentos no privados.....	172
c) Circulación y entrega vigilada de bienes delictivos.....	172
d) Agente encubierto	173

**CAPÍTULO III
MEDIDAS DE COERCIÓN PROCESAL**

1. La coerción procesal como limitación legal a los derechos fundamentales	177
2. Concepto de medidas de coerción procesal	178
3. Características de las medidas de coerción procesal penal.....	181
3.1. Se dictan de manera excepcional	181
3.2. Son provisionales	181
3.3. Resultan necesarias	181
3.4. Deben ser dictadas conforme al texto de la ley.....	181
3.5. Deben ser dictadas por el órgano jurisdiccional.....	182
3.6. La orden judicial debe ser motivada	182
3.7. La medida debe ser proporcional	182
3.8. La medida debe ser razonable	182
3.9. La medida puede ser reformada	182
4. Presupuestos de las medidas de coerción procesal.....	183
4.1. La probabilidad de la existencia del hecho punible y de la responsabilidad del imputado: El <i>fumus boni iuris</i>	183
4.2. El peligro que puede generar el transcurso del tiempo para los fines del proceso: El <i>periculum in mora</i>	183
5. Las medidas de coerción procesal en el CPP de 2004.....	183
5.1. Las medidas de coerción personal:	183
a) Detención policial en flagrancia.....	183
b) Arresto ciudadano	184
c) Detención preliminar judicial.....	185
d) Prisión preventiva.....	186
e) Comparecencia.....	187
f) Detención domiciliaria	188
g) Internación preventiva.....	189
h) Impedimento de salida del país o de la localidad.....	189
5.2. La suspensión preventiva de derechos	189
5.3. Las medidas de coerción real:	190
a) Embargo	190
b) Incautación	191
c) Inhibición	191
d) Desalojo preventivo.....	192
e) Medidas anticipadas	192
f) Medidas preventivas contra las personas jurídicas	192
g) Pensión anticipada de alimentos	193

**CAPÍTULO IV
DILIGENCIAS PRELIMINARES E INVESTIGACIÓN PREPARATORIA FORMALIZADA**

1. Diligencias preliminares	197
1.1. Concepto	197
1.2. Finalidad.....	197
1.3. Plazo.....	197
2. Investigación preparatoria formalizada	199
2.1. Concepto	199
2.2. Finalidad.....	200
2.3. Plazo, conclusión y paso a la siguiente etapa.....	201

LIBRO CUARTO

LA ETAPA INTERMEDIA. Acusación y sobreseimiento

CAPÍTULO I

LA ETAPA INTERMEDIA COMO FASE DE CONTROL DEL REQUERIMIENTO FISCAL

La etapa intermedia como fase de control del requerimiento fiscal.....	207
--	-----

CAPÍTULO II

EL SOBRESEIMIENTO

1. Concepto.....	213
2. Trámite.....	213

CAPÍTULO III

LA ACUSACIÓN

1. Concepto.....	219
2. Trámite	219

LIBRO QUINTO

LA ETAPA DE JUZGAMIENTO. La prueba penal

CAPÍTULO I

LA PRUEBA EN EL SISTEMA ACUSATORIO

1. Precisión	227
2. Principios de la prueba y del juicio oral	227
2.1. Principio de presunción de inocencia.....	228
2.2. El derecho a guardar silencio y a no autoincriminarse	231
2.3. Principio de legalidad.....	232
2.4. Principio de libertad probatoria.....	232
2.5. Principio de contradicción.....	233
2.6. Principio de la doble instancia	234
2.7. Principio de inmediación.....	234
2.8. Principio de concentración.....	235
2.9. Principio de publicidad	235
2.10. Principio de oralidad.....	236
3. Concepciones de la prueba	236
3.1. Concepción cognoscitivista y concepción persuasiva.....	237
3.2. Cognoscitivismo acríptico.....	238
4. El derecho a la prueba como derecho fundamental.....	240
5. La prueba penal	242
5.1. Nociones previas	242
5.2. Concepto de prueba penal	243
5.3. Características de la prueba.....	247
a) Histórica	247
b) Sustancial	247

ÍNDICE GENERAL

c) Racional.....	247
d) Subjetiva.....	247
e) Veraz.....	247
f) Constitucional.....	248
g) Útil.....	248
h) Pertinente.....	248
i) Conducente o idónea.....	249
j) Preclusión para su ofrecimiento.....	249
k) Común.....	249
6. Momentos de la prueba: fase de recolección / ofrecimiento-admisión / actuación / valoración.....	249
7. La prueba preconstituida.....	260
8. La prueba anticipada.....	261
9. La prueba ilícita.....	261
9.1. Fuente independiente.....	262
9.2. Descubrimiento inevitable.....	262
9.3. Buena fe.....	262
9.4. Doctrina del “tinte diluido”.....	263
9.5. Proporcionalidad.....	263

CAPÍTULO II

ETAPA DE JUZGAMIENTO

1. El juicio oral como etapa “estelar” del proceso.....	267
2. Desarrollo del juicio oral.....	269
2.1. Instalación de la audiencia de juicio oral.....	269
2.2. Exposición de los alegatos de apertura.....	270
2.3. Información de los derechos del acusado.....	270
2.4. Consulta al acusado acerca de los cargos imputados.....	270
2.5. Debate probatorio y actuación probatoria.....	271
2.6. Alegatos de conclusión.....	271
2.7. Deliberación y sentencia.....	272

LIBRO SEXTO

LA IMPUGNACIÓN. Reposición, apelación, queja y casación

CAPÍTULO I

LA IMPUGNACIÓN

1. El derecho a la impugnación.....	277
2. Elementos de la impugnación.....	278

CAPÍTULO II

LOS RECURSOS DE IMPUGNACIÓN

1. El recurso de reposición.....	283
2. El recurso de apelación.....	284
3. El recurso de casación.....	289
4. El recurso de queja.....	293
5. La acción de revisión.....	294

LIBRO SÉTIMO

LAS TÉCNICAS DE LITIGACIÓN ORAL

CAPÍTULO I

LA LITIGACIÓN ORAL PENAL

1. La argumentación jurídica y la oralidad.....	303
2. Las técnicas de litigación oral penal.....	305

CAPÍTULO II

ESTRATEGIAS Y TÉCNICAS DE LITIGACIÓN ORAL

1. La teoría del caso como estrategia.....	309
1.1. Concepto	309
1.2. Construcción	310
1.3. Características	314
1.4. Elementos.....	315
1.5. Funciones	317
2. El alegato de apertura	324
2.1. Concepto	324
2.2. Estructura y técnica del alegato de apertura.....	325
2.3. Otras pautas importantes.....	328
3. El interrogatorio o examen directo	334
3.1. Concepto	334
3.2. Examen del acusado.....	334
3.3. Interrogatorio de testigos.....	336
a) Definición.....	336
b) Objetivos	339
3.4. Técnica del interrogatorio de testigos	339
3.5. Interrogatorio de peritos.....	345
4. Contrainterrogatorio o contraexamen.....	350
4.1. Concepto	350
4.2. Objetivos	350
4.3. ¿Cómo construir el contrainterrogatorio?	353
a) Decidir si es beneficioso contrainterrogar.....	353
b) Estructurar el contrainterrogatorio	354
4.4. Técnica del contrainterrogatorio	356
5. Las objeciones	364
5.1. Concepto	364
5.2. Ámbito de las objeciones	365
a) Objeciones contra preguntas	365
b) Objeciones contra las respuestas ¿es posible?.....	367
c) Objeciones contra la conducta de las partes.....	368
d) Objeciones contra el alegato de clausura	368
5.3. Evaluar antes de formular objeciones: “Pienso, luego objeto”.....	369
5.4. Técnicas para formular objeciones.....	369
6. Presentación de la prueba material	371
6.1. Concepto	371
6.2. Características	372

ÍNDICE GENERAL

6.3. Pasos.....	373
7. Alegato de clausura	375
7.1. Concepto	375
7.2. Objetivos	377
7.3. Características del alegato de clausura.....	378
7.4. Técnica del alegato de clausura.....	379

REFLEXIONES FINALES

1. En relación con la reforma procesal penal en el Perú.....	385
2. Sobre el sistema procesal acusatorio	385
3. Sobre el proceso común.....	386
4. En relación con la investigación preparatoria.....	386
5. En relación con la etapa intermedia.....	387
6. En relación con la etapa de juzgamiento	388
7. Trascendencia de las técnicas de litigación oral penal	388
8. Los resultados de la reforma al año 2011	391

ANEXOS

Formatos

<input type="checkbox"/> PRECISIONES	395
<input type="checkbox"/> Notificación de detención.....	396
<input type="checkbox"/> Acta de lectura de derechos de detenido	397
<input type="checkbox"/> Diligencia de reconocimiento de imputado.....	399
<input type="checkbox"/> Disposición mediante la cual la fiscalía abre investigación preliminar en despacho fiscal	401
<input type="checkbox"/> Disposición mediante la cual la fiscalía abre investigación preliminar y la encomienda a la policía.....	404
<input type="checkbox"/> Informe policial.....	407
<input type="checkbox"/> Disposición fiscal ampliando el plazo para la realización de diligencias preliminares ...	412
<input type="checkbox"/> Disposición fiscal de archivo definitivo	415
<input type="checkbox"/> Disposición fiscal de reserva provisional.....	418
<input type="checkbox"/> Disposición fiscal para la aplicación del principio de oportunidad	422
<input type="checkbox"/> Acta de audiencia para la aplicación del principio de oportunidad	424
<input type="checkbox"/> Disposición fiscal de abstención del ejercicio de la acción penal	427
<input type="checkbox"/> Requerimiento de prisión preventiva	429
<input type="checkbox"/> Disposición de formalización y continuación de investigación preparatoria.....	435
<input type="checkbox"/> Disposición fiscal prorrogando el plazo de la investigación preparatoria.....	439
<input type="checkbox"/> Disposición fiscal concluyendo la investigación preparatoria	440
<input type="checkbox"/> Acusación fiscal	442
<input type="checkbox"/> Requerimiento de sobreseimiento	453
<input type="checkbox"/> Acta de acuerdo provisional de terminación anticipada	457
<input type="checkbox"/> Sentencia de terminación anticipada.....	463
<input type="checkbox"/> Audiencia de prisión preventiva y terminación anticipada	466
BIBLIOGRAFÍA.....	473
ÍNDICE GENERAL	487