

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ
ESCUELA DE POSGRADO



TÍTULO

TÉCNICAS DE DIRECCIÓN JUDICIAL EN EL ALEGATO
DE APERTURA Y EN LA PLANIFICACIÓN DEL JUICIO
PENAL ACUSATORIO

TESIS PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE
MAGÍSTER EN DERECHO CON MENCIÓN EN
POLÍTICA JURISDICCIONAL

AUTOR

Mg. Julio César Santa Cruz Cahuata

ASESOR:

Mg. César Augusto Higa Silva

Julio, 2020

RESUMEN

Para que el juicio oral se desenvuelva de manera eficiente y eficaz, es necesario que la dirección judicial de la audiencia, no sea meramente intuitiva, sino que esté técnicamente orientada. Las técnicas no sólo son habilidades adquiridas en la práctica, sino también reglas aplicativas que deben orientarse hacia la realización de los principios propios del Estado constitucional de Derecho. La ausencia de una labor sistemática de conceptualización, sistematización y desarrollo de las técnicas de dirección judicial (TDJ) priva a los magistrados de una fuente de estudio y reflexión sobre esta importante actividad. El objetivo de la presente investigación es precisar cuál es regulación jurídica de la dirección judicial del juicio y qué técnicas de dirección judicial son posibles en este ámbito, en lo que respecta al alegato de apertura y la planificación subsiguiente, para hacer más eficaz y eficiente la administración de justicia penal. Como hipótesis de investigación se planteó que es posible construir un sistema interpretativo de la regulación jurídica de la dirección judicial del proceso penal, en lo que respecta al alegato de apertura y la planificación del juicio; y que también es posible conceptualizar, sistematizar y desarrollar las técnicas aplicativas correspondientes a esta etapa que posibiliten un trabajo judicial eficiente y eficaz. Esta hipótesis ha sido corroborada. En el presente informe se presentan algunas líneas básicas de la dogmática de la dirección judicial del proceso penal en el alegato de apertura y en la planificación del juicio; así como las técnicas correspondientes.

A Felipe Villavicencio Terreros, querido maestro y amigo, *in memoriam*.



INDICE

RESUMEN.....	2
ABREVIATURAS	7
INTRODUCCIÓN.....	8
CAPÍTULO 1	12
I. ¿QUÉ ES UN MODELO PROCESAL PENAL?	13
En conclusión, el modelo procesal no sólo está determinado por los dispositivos jurídicos pre-existentes, sino también por la actividad interpretativa, ponderativa y especificacionista del aplicador, y en especial del Juez, que dentro de tales límites debe establecer la respuesta correcta para el caso y motivar racionalmente sus decisiones.	16
II. EL MODELO PROCESAL PENAL PERUANO	18
1. PROCESO ACUSATORIO	21
a) El principio acusatorio	21
b) Distinción clara entre las funciones de acusar, defender y decidir	23
c) No hay juicio sin acusación previa	23
d) Vinculación del juez a la acusación	24
e) El juez no debe tener poderes de dirección material del proceso	24
f) Ausencia de poderes del fiscal sobre el imputado	25
2. EQUILIBRIO ENTRE GARANTÍAS Y EFICACIA	25
3. EL DERECHO AL JUICIO PREVIO.....	26
a) El principio de oralidad	27
b) El principio de inmediación	28
c) El principio de publicidad	28
d) Los principios de concentración y continuidad	29
e) El principio de identidad física del juzgador	29
f) El principio de contradicción.	29
g) El principio de igualdad	30
4. SELECTIVIDAD CONTROLADA DEL SISTEMA JURÍDICO PENAL.....	30
5. LA BÚSQUEDA DE LA VERDAD	30
CAPITULO 2.....	32
LA REGULACIÓN JURÍDICA DE LA DIRECCIÓN JUDICIAL DEL JUICIO	32
I. LOS FINES DE LA DIRECCIÓN JUDICIAL DEL JUICIO.....	33
1. GARANTIZAR QUE LAS PARTES TENGAN LA POSIBILIDAD DE EJERCER PLENAMENTE SUS ATRIBUCIONES Y SUS DERECHOS	33
2. QUE SE PRODUZCA EN JUICIO LA INFORMACIÓN NORMATIVA Y FÁCTICA RELEVANTE PARA LA DECISIÓN MOTIVADA DEL CASO	34
3. QUE EL JUICIO ORAL SE DESARROLLE CORRECTAMENTE Y QUE SEA PERCIBIDO POR LA SOCIEDAD COMO LEGÍTIMO	35
4. USO EFICIENTE DE RECURSOS PÚBLICOS.....	35
II. INSTRUMENTOS JURÍDICOS PARA LA DIRECCIÓN JUDICIAL DEL JUICIO	37
a) Poder general de conducción de audiencia	37
b) Facultad para resolver incidentes	37

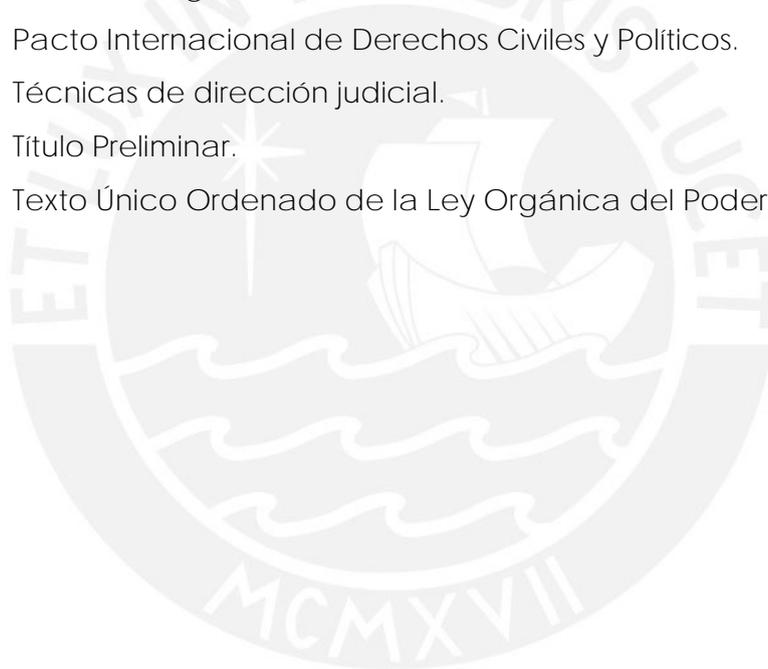
2.	FACULTADES DISCIPLINARIAS	37
3.	PODER DISCRECIONAL PARA CUESTIONES NO REGLADAS	38
III.	FINES DE LOS ALEGATOS DE APERTURA Y SU INCIDENCIA EN LA DIRECCIÓN JUDICIAL	39
	Capítulo 3	41
I.	TÉCNICA, TECNOLOGÍA Y DERECHO	42
1.	TÉCNICA Y TECNOLOGÍA	42
2.	TÉCNICA Y DERECHO	43
II.	TÉCNICAS DE DIRECCIÓN JUDICIAL EN LOS ALEGATOS DE APERTURA	44
1.	DURACIÓN DE LOS ALEGATOS DE APERTURA Regulación jurídica	45
	Técnica aplicativa	46
2.	CORRELACIÓN ENTRE ACUSACIÓN Y ALEGATO DE APERTURA Regulación jurídica	47
	Técnicas aplicativas: i) Control judicial directo, o ii) prevención y control por el defensor	48
b.	Control por la defensa	50
3.	DIRECCIÓN JUDICIAL PARA GARANTIZAR QUE EL ACUSADO COMPRENDA EL DELITO QUE SE LE IMPUTA Y SUS CONSECUENCIAS	51
	Técnica aplicativa: advertencia previa al acusado	52
4.	DIRECCIÓN JUDICIAL EN EL CONTROL DE LAS ALEGACIONES INADMISIBLES	52
a)	Deber judicial de inadmitir alegaciones prohibidas	52
b)	Las objeciones en los alegatos de apertura	53
c)	Alegaciones inadmisibles	53
i.	Alegato argumentativo	54
ii.	Alegato que tergiversa garantías	56
d)	Técnicas de dirección judicial en el tratamiento de las objeciones	56
5.	DIRECCIÓN JUDICIAL PARA EL ESCLARECIMIENTO Y CUMPLIMIENTO DE LAS FINALIDADES DEL ALEGATO	58
	Técnica	59
III.	TÉCNICAS DE DIRECCIÓN JUDICIAL EN ACTUACIONES POSTERIORES A LOS ALEGATOS DE APERTURA Y EN LA PLANIFICACIÓN DEL JUICIO	60
1.	DETERMINACIÓN DE LA PROCEDENCIA DEL JUICIO ORAL Y DE SU OBJETO CONCRETO	60
a)	Problemas acerca de la premisa normativa	70
i)	Problemas de interpretación	71
ii)	Problemas de relevancia	71
b)	Problemas referidos de la premisa fáctica	73
i)	Problemas de los hechos	73
i.1	Problemas de imputación de hechos sustantivos	74
i.2	Problemas de imputación de hechos procesales	75
ii)	Problemas de prueba	76
c)	Problemas de subsunción	77
•	En el razonamiento decisorio	79
•	En el razonamiento justificatorio	81
d)	La técnica de determinación de la procedencia, del objeto concreto del juicio oral y de las convenciones probatorias	82
i)	El orden lógico de los problemas: procedencia y fundabilidad	82
•	Problemas referidos a la procedencia	82
•	Problemas referidos a la fundabilidad	83
ii)	Técnicas comunes	83

iii)	Problemas de hechos sustantivos.....	84
iv)	Problemas de subsunción típica.....	85
v)	Problemas de interpretación.....	86
vi)	Problemas de relevancia.....	87
vii)	Problemas de prueba y convenciones probatorias.....	88
2.	PLANIFICACIÓN DE LA ACTIVIDAD PROBATORIA. ESPECIAL REFERENCIA A LA PRUEBA INDICIARIA.....	90
	CONCLUSIONES.....	93
	CONCLUSIONES.....	94
	Bibliografía	98



ABREVIATURAS

Cons.	Constitución Política del Perú.
CP	Código Penal.
DJP	Dirección judicial del proceso.
DUDH	Declaración Universal de Derechos Humanos
NCPP	Nuevo Código Procesal Penal.
PIDC	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
TDJ	Técnicas de dirección judicial.
TP	Título Preliminar.
TUO-LOPJ	Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial.



INTRODUCCIÓN

La implementación del nuevo Código Procesal Penal (NCPP) ha permitido percibir la importancia del uso de técnicas de litigación para un desempeño efectivo de abogados y fiscales. Paralelamente, es importante que las funciones principales de los jueces en juicio: i) dirección de la audiencia, y ii) resolución del caso; estén técnicamente orientadas para su cumplimiento eficiente y eficaz; sin embargo, estas técnicas han recibido escasa atención.

Con anterioridad a la vigencia del nuevo modelo procesal, se había prestado escasa atención a la parte técnica del Derecho penal; a pesar de la superlativa importancia de la técnica en la aplicación de cualquier disciplina.

Las técnicas, en sentido amplio, están constituidas por reglas referidas a la aplicación de determinada ciencia o disciplina y por la habilidad o destreza para aplicarlas. Las técnicas no sólo son habilidades adquiridas en la práctica, sino también reglas aplicativas; por lo que es evidente la importancia de teorizar sobre las técnicas de dirección judicial (TDJ) del juicio oral. En este sentido, es necesario conceptualizar y delimitar el ámbito de lo técnico respecto a lo propiamente jurídico, sistematizar y evaluar las técnicas existentes, desarrollar nuevas normas técnicas, etc. La conceptualización, sistematización, evaluación y desarrollo de las TDJ debe estar delimitada por la regulación jurídica. Las técnicas deben orientarse hacia la realización de los principios jurídicos propios del juicio oral en el Estado constitucional de Derecho.

A pesar de la importancia de las TDJ, existen muy pocos trabajos académicos que traten esta materia. La ausencia de una labor sistemática de conceptualización, sistematización y desarrollo de las TDJ priva a los magistrados de una fuente de estudio y reflexión sobre esta importante actividad, ello condiciona a un uso limitado de técnicas por nuestra magistratura (técnicas no

fundamentadas, falta de conciencia de generación de nuevas técnicas, confusión de normas técnicas con normas legales, etc.), lo que resta posibilidades de eficiencia y eficacia a la justicia penal. Las TDJ operan en todo proceso judicial, la presente investigación está referida al juicio oral regulado por el NCPP y, específicamente, al alegato de apertura y a la planificación del juicio subsiguiente.

Un trabajo judicial ineficiente en la conducción del alegato de apertura y en la planificación del juicio conlleva que se dedique más recursos de los necesarios (tiempo, uso de salas, etc.) para las audiencias del juicio oral. Cuando el trabajo es ineficaz, el juicio concluye con una solución incorrecta. La ineficiencia en el juicio oral causa diferentes tipos de perjuicios: económicos (por los costos del juicio que los asume el Estado y las partes), jurídicos (derecho al plazo razonable), etc. La ineficacia del juicio conduce a soluciones injustas (absolución de culpables, condena de inocentes, penas superiores o inferiores al merecimiento o necesidad de pena, etc.). Estos problemas afectan la percepción de legitimidad del sistema penal.

En este contexto nuestro objetivo es precisar el alcance de la regulación jurídica de la dirección judicial de los alegatos de apertura y de la planificación subsiguiente en juicio oral y qué técnicas de dirección judicial son posibles en este ámbito, a fin de dotar de mayor eficacia y eficiencia al ejercicio de la función jurisdiccional penal. Como hipótesis de investigación hemos planteado que es posible construir una dogmática de la dirección judicial del juicio (entendida como un sistema interpretativo de la regulación jurídica de la dirección judicial del proceso penal con pretensión de ser vinculante) en lo que respecta al alegato de apertura y la planificación del juicio; y que también es posible conceptualizar, sistematizar y desarrollar las técnicas aplicativas correspondientes a esta dogmática; que posibiliten un trabajo judicial eficiente y eficaz. Esta hipótesis ha sido corroborada. En el presente informe se presentan algunas líneas fundamentales de la dogmática de la dirección judicial del juicio en los alegatos de apertura y en la planificación del juicio; así como las técnicas correspondientes.

Así, en el capítulo 1 identificamos los elementos esenciales del nuevo modelo procesal penal, que constituirá la base jurídica sobre la cual se construirá la dogmática de la dirección judicial del proceso en el siguiente capítulo. En este sentido se establece que el NCPP representa un modelo de proceso penal fundamentado en el principio acusatorio; que busca el equilibrio entre garantías y eficacia; su etapa principal es el juicio oral, cuya eficiencia requiere de la operatividad real de los mecanismos alternativos al juicio y de simplificación procesal y en el que el desempeño del juez debe estar orientado tanto a la protección de garantías individuales como a la eficacia del sistema en el marco de las reglas del debido proceso.

En el capítulo 2 esbozamos las líneas fundamentales de la regulación jurídica de la dirección judicial del alegato de apertura y de la planificación del juicio; se trata de una construcción sistemática, cuya estructura se integra por componentes normativos que van de lo genérico a lo específico y proporciona un desarrollo normativo para la solución de problemas en el ámbito de la dirección judicial. Los componentes esenciales son los siguientes: a) El modelo procesal penal, b) los fines de la dirección judicial del juicio (DJJ), c) los instrumentos jurídicos para la dirección del juicio y, d) la regulación específica de la dirección judicial del alegato inicial y de la planificación del juicio.

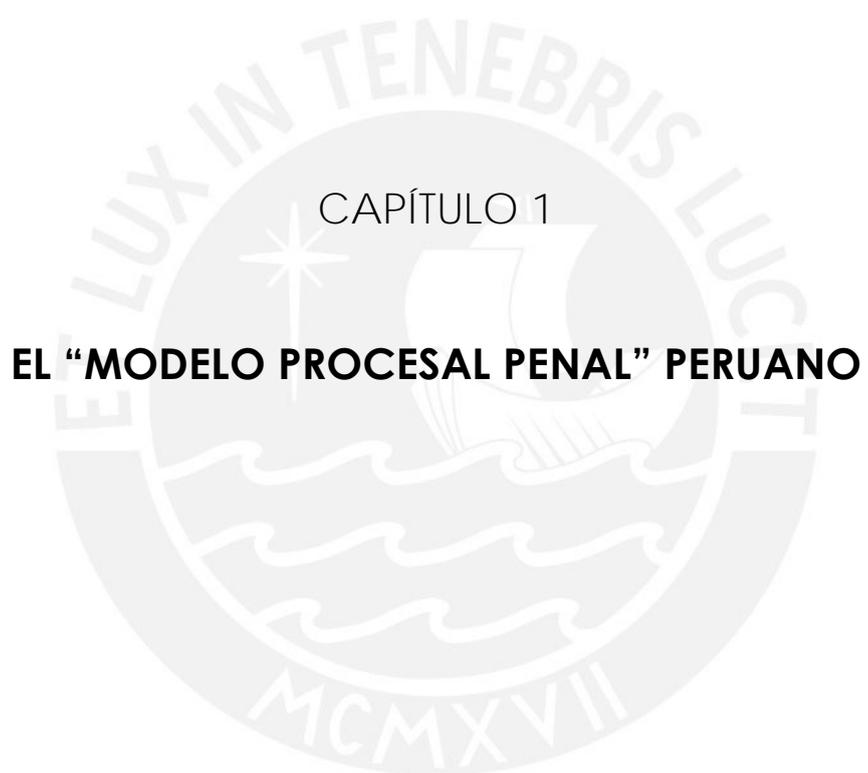
El Capítulo 3 desarrolla una temática diferente de la de los capítulos previos, aquí no se trata de reconstruir la regulación jurídica de la DJP, sino de las técnicas que permitan la aplicación eficiente y eficaz de aquella regulación jurídica. En este sentido, se desarrolla una distinción entre técnica, tecnología y derecho y se sistematizan las principales técnicas de dirección judicial en los alegatos iniciales referidas a su duración, su realización en el marco de la acusación escrita, la información al acusado de los cargos, el control de las alegaciones inadmisibles, y el esclarecimiento de la posición de las partes. También se sistematizan las TDJ en actuaciones posteriores a los alegatos y en el planeamiento del juicio, especialmente las referidas al debate para corroborar la tipicidad de los hechos imputados, la determinación del problema objeto del debate, las convenciones probatorias y el manejo de la actividad probatoria indiciaria.

La reflexión académica sobre las técnicas de aplicación judicial del derecho es AÚN exigua en nuestro medio¹. En América Latina se cuenta con los trabajos de LOPEZ (2006), BAYTELMAN y VARGAS (s/f) (2008), GRANADOS y OTROS (2009), RIEGO (2014), RIOS (2017), RÚA y GONZÁLEZ (2018), GARCÍA (2019) entre otros. La presente investigación constituye un intento de iniciar en nuestro país la sistematización de la dirección judicial del juicio acusatorio.

Finalmente, debo mencionar que el presente trabajo se elaboró prácticamente en su totalidad en la época previa a la pandemia producida por el virus SARS-CoV-2, a consecuencia de la cual se declaró la emergencia sanitaria a nivel nacional. Esta situación a llevado a la implementación de audiencias virtuales, las que, por las propias características del nuevo entorno, suponen no sólo la aplicación de nuevos principios (flexibilidad y antiformalismo, máximo rendimiento procesal virtual, etc.); sino también, una facticidad diferente. Este nuevo y transitorio contexto no es objeto de reflexión directa en el presente trabajo; sin perjuicio de que, los principios de razón práctica que lo informan, puedan se sean aplicables.

Arequipa, julio de 2020

¹ Recientemente, mediante Decreto Supremo 010-2018-JUS se ha aprobado el Protocolo de Actuación Interinstitucional Específico de Gestión y Dirección de Audiencias, con un contenido bastante exiguo que se limita a señalar que “El/La Juez/a dirige la audiencia, fomentando su concentración, controlando la pertinencia de la intervención de las partes.”



CAPÍTULO 1

EL “MODELO PROCESAL PENAL” PERUANO

I. ¿QUÉ ES UN MODELO PROCESAL PENAL?

Es usual que la doctrina y la dogmática, se refieran al “modelo procesal penal” o al “modelo” del NCPP, como lo hace, por ejemplo, ROSAS (2018, pág. 77); sin embargo, no suele definirse qué se entiende por éste; además, se usan esta expresión para referirse a objetos distintos: dispositivos, normas, sistemas jurídicos concretos, sistemas jurídicos ideales, aspiraciones político criminales, etc.

Esta comprensión difusa del “modelo procesal penal” ha conducido a prácticas cuestionables en la aplicación del NCPP. Uno de estos casos se presentó con la declaración judicial de inadmisibilidad de la apelación de autos por inasistencia del apelante a la audiencia de apelación; a pesar de que la regla respectiva autorizaba la realización de la audiencia con los concurrentes. En efecto, un sector de la judicatura penal peruana, especialmente de los distritos judiciales de Huara, Lambayeque y La Libertad, contando con cierto apoyo doctrinal, declaraba inadmisibile la apelación del auto, si la parte apelante no acudía a la audiencia de apelación, en razón a que *“una audiencia llevada a cabo en esas condiciones, desnaturaliza su esencia, consustancial al modelo acusatorio”* (Figuroa, s/f). No obstante, el artículo 420.5 señala que *“a la audiencia de apelación podrán concurrir los sujetos procesales que lo estimen conveniente”* Esta indebida aplicación restrictiva del derecho de impugnación fue corregida por el Acuerdo Plenario 1-2012/CJ-116.

A este tipo de prácticas que distorsionan la ley en consideración a “esencias”, se refiere ANGULO cuando afirma que

son absolutamente falsos los reclamos de algunos autores, que pretendiendo tener dentro de sí la idea exacta de lo que es un modelo acusatorio, califican lo que no ingresa dentro de sus propias ideas de modelo, como “errores” o “resabios” inquisitivos en nuestro Código adjetivo”. Agrega que en los lugares en los que inicialmente entró en vigencia el NCPP “los ciudadanos de tales

zonas pagaron un alto precio, a partir de las interpretaciones normativas realizadas por quienes, por esa vía pretendieron instaurar el modelo que imaginaban perfecto". (Angulo, 2014, pág. 13)

Entendemos que no existen una esencia o "naturaleza jurídica" de lo que es un modelo procesal penal; de lo que se trata es de establecer convenciones de lo que entendemos por tal modelo, a fin de posibilitar una mejor comprensión de la aplicación del Derecho procesal penal peruano.

Desde esta perspectiva, considero que el "modelo procesal penal" constituye la regulación jurídica del proceso penal en un determinado Estado y, por consiguiente, incluye, a los principios y reglas del sistema jurídico (Oré, 2016, pág. 45), así como a las prácticas argumentativas (sentencias vinculantes) que configuran lo que SAN MARTÍN (2015, pág. 40) ha denominado "el modo de impartir justicia". La determinación del contenido y alcance de las disposiciones legales se realiza a través de procesos argumentativos de interpretación, ponderación o especificación, por lo que es inevitable que el aplicador al argumentar contribuya a configurar el contenido de la regulación jurídica del proceso penal; y, en esa medida, puede afirmarse que el modelo procesal penal es co-construido por el aplicador.²

El modelo procesal está constituido por una construcción dogmática, no por meras opiniones de la doctrina. Es importante distinguir entre las opiniones

² También puede concebirse un sentido restringido de *modelo procesal*, limitado únicamente a los principios jurídicos que orientan la interpretación de las reglas y de las prescripciones vinculantes jurisprudenciales. Consideramos que este concepto no es adecuado en razón a que el contenido de los principios (normas cuyas condiciones de aplicación son muy abiertas) no puede establecerse al margen de las reglas (normas cuyas condiciones de aplicación son cerradas); en razón a que "las reglas son el producto de una ponderación entre principios efectuada por el legislador" (Atienza, 2018 (2001, 2012), pág. 91), detrás de las reglas existen principios subyacentes que no pueden dejar de tenerse en cuenta. Establecer el alcance de los principios independientemente de las reglas dejaría un ámbito de discrecionalidad excesivamente amplio, en desmedro de la seguridad jurídica y del principio de igualdad.

doctrinales y la construcción dogmática del modelo procesal penal. La perspectiva meramente doctrinal no está referida a un determinado ordenamiento jurídico por lo que no es vinculante, se trata de criterios en el ámbito de la teoría del Derecho, de la política penal (derecho que debe ser), etc. En cambio, la dogmática está basada en un sistema jurídico concreto y por ello tiene pretensión vinculante (derecho que es). Desde la primera perspectiva se tiene un modelo procesal de naturaleza política; desde la segunda, un modelo jurídico. En el presente trabajo nos referimos al modelo del NCPP en sentido propiamente jurídico.

El modelo procesal está constituido por la regulación jurídica en su conjunto (dispositivos legales, constitucionales, etc.) y por el sistema interpretativo construido por juristas y aplicadores.³ En efecto, consideramos que el Derecho no sólo está conformado por los dispositivos jurídicos (legales, constitucionales, etc.) que pre-existen al aplicador, sino también por los procesos argumentativos (interpretación, ponderación, especificación) que les dan contenido, por lo que, en parte el Derecho es producto del intérprete o aplicador. La determinación de las reglas y de los principios está conformada por un inevitable aporte del jurista, lo que permite concebir el Derecho como algo que, parcialmente, ha sido construido argumentativamente (Derecho como argumentación).

Sin embargo, tal construcción argumentativa no es libérrima, pues en un Estado de Derecho, la creación del Derecho corresponde, en principio, al legislador y al constituyente, por lo que la construcción argumentativa está necesariamente limitada. Los límites a la actividad argumentativa están dados por el sentido literal posible de la ley (o del texto constitucional), el intérprete no puede quebrar este sentido. Como afirma GARCIA (2003, pág. 244) citando a ENGISCH, el sentido literal posible no es realmente un método de interpretación, sino más

³ Sin embargo, usualmente el “modelo procesal penal” es presentado como si únicamente se estaría describiendo una regulación jurídica pre-existente, pues AÚN cuando algunos temas carezcan de una regulación precisa se hacen afirmaciones como “*el modelo procesal establece...*” “*El modelo prescribe...*”, etc. Este modo de presentación “descriptiva” del “modelo”, encubre las opciones valorativas adoptadas por el intérprete y la absoluta ausencia de justificación de tales opciones.

bien un límite a la interpretación de la ley. En el mismo sentido MUNOZ y GARCÍA (1998, pág. 137) señalan que “precisamente por el principio de legalidad, la interpretación gramatical opera como límite (y en tal medida es necesaria) de los otros métodos que la complementan y que no podrán desbordar el tenor literal de los términos legales”.

El sentido literal de la ley usualmente permite varios significados posibles por lo que el intérprete, dentro de ese ámbito, deberá optar por el que constituya a respuesta correcta desde la perspectiva racional. El sentido literal posible de la ley configura un límite, no siempre inequívoco (Hurtado, 1992, pág. 167), a la actividad creativa del intérprete. Igualmente, la determinación del alcance de los principios y las reglas encuentra límites institucionales adicionales al sentido literal posible (definiciones normativas, opciones explícitas en la norma, precedentes, etc.). Estos límites institucionales relativamente externos al sujeto constituyen un aspecto del derecho que no es creado por el aplicador, sino que es pre-existente a su actividad. Los márgenes de libertad (discrecionalidad) que, prima facie, tiene el aplicador de reglas y principios, permiten la búsqueda de la solución correcta a través de la discusión racional que será expresada en la motivación de las resoluciones judiciales.

En conclusión, el modelo procesal no sólo está determinado por los dispositivos jurídicos pre-existentes, sino también por la actividad interpretativa, ponderativa y especificacionista del aplicador, y en especial del Juez, que dentro de tales límites debe establecer la respuesta correcta para el caso y motivar racionalmente sus decisiones.

Establecida la naturaleza propiamente jurídica del modelo procesal (delimitándolo del aspecto político procesal) y la participación del aplicador en su configuración; resulta claro que este modelo es lo que será objeto de aplicación en el juicio oral.

La aplicación eficiente y eficaz del modelo procesal penal requiere de determinadas técnicas. Es importante distinguir entre los aspectos jurídico-procesales y los propiamente técnicos; pues los primeros son exigibles

jurídicamente, en tanto los segundos son básicamente recomendaciones sobre cómo hacer con efectividad lo que la norma exige. Así, por ejemplo, el principio de oralidad, en tanto principio constituye una norma jurídica; las técnicas de la oralidad no son normas jurídicas, pero incluyen normas técnicas y destrezas destinadas a que la oralidad se realice de manera eficaz y eficiente⁴; un juicio sin alegatos orales sería nulo; pero si los alegatos se realizan con una técnica deficiente y no sientan las bases persuasivas necesarias para la parte, no son nulos, son sólo ineficaces en relación al objetivo de la parte.



⁴ Existen distintos tipos de técnicas en el juicio: i) técnicas de litigación oral, ii) técnicas de dirección judicial, iii) técnicas de resolución de casos. La primera es desplegada por los litigantes, en tanto las dos últimas corresponden al órgano jurisdiccional.

II. EL MODELO PROCESAL PENAL PERUANO

El Código Procesal Penal (Decreto Legislativo N° 957, publicado el 29 de julio de 2004) AÚN no ha entrado en vigencia de en todo el territorio peruano. El legislador optó por una entrada en vigencia progresiva en diversos distritos judiciales, para culminar finalmente con su vigencia en la capital (Lima), lo que AÚN no se produce.

Este código ha sido caracterizado como acusatorio. Las características centrales que lo definen, están expresadas en su Exposición de Motivos (NCP, s/f):

separación de funciones de investigación y juzgamiento; el Juez no procede de oficio; el Juez no puede condenar ni a persona distinta de la acusada, ni por hechos distintos de los imputados; el proceso se desarrolla conforme a los principios de contradicción e igualdad; la garantía de la oralidad es la esencia misma del juzgamiento y; la libertad del imputado es la regla durante todo el proceso.

En este sentido, FERRAJOLI (1995, págs. 564-567), señala las características esenciales del sistema acusatorio:

el sistema acusatorio concibe al juez en un rol pasivo, claramente diferenciado de las partes; con un juicio contradictorio, oral y PÚBLICO, entre partes iguales, iniciado mediante la acusación, con la carga de la prueba que recae en el acusador y resuelto racionalmente por el juez.

Y destaca que el más importante de los elementos del modelo acusatorio y presupuesto estructural y lógico de todos los demás la separación del juez y la acusación.

Un amplio sector de la doctrina peruana sostiene que el modelo acusatorio del NCPP es de corte adversarial o adversativo, aunque no existe uniformidad en cómo se conceptúa este elemento. Así, por ejemplo, para CANEZ el carácter adversativo del modelo se identifica con lo contradictorio: “*el modelo, independientemente de otras características, resulta ser uno de marcada tendencia adversativa o contradictoria*” (Canez, s/f), TALAVERA (2004, págs. 6-7) identifica lo adversativo con el modelo angloamericano; y MAVILA (2005, págs. 25-26) caracteriza al modelo procesal como “adversarial” en el que las partes tienen un claro protagonismo en la presentación de su caso. De otro lado, RODRÍGUEZ (2016, pág. 29) califica al modelo como “garantizador de derechos, de tendencia adversativa, eficaz y eficiente”, CASTRO (CAJ, s/f) ha caracterizado al nuevo modelo como “acusatorio adversativo”, AVALOS (s/f) señala que el modelo instituido adopta las características básicas de un modelo de enjuiciamiento “acusatorio de tendencia adversarial”; REYNA (2013, pág. 250) se refiere al modelo acusatorio con elementos de carácter adversarial.

El uso del término “adversarial” para calificar al modelo del NCPP se explicaría por su vinculación con el modelo procesal del *common law*, denominado *adversarial system* o *adversary system*, opuesto al *inquisitorial system*. El *adversary system* comprende el juicio oral contradictorio y los mecanismos procesales basados en el consenso. El éxito del juicio oral depende significativamente de la aplicación real de estas medidas; el juicio oral estándar requiere de cuantiosos recursos: tiempo de los operadores del sistema penal, salas de audiencias, etc.; que son bastante escasos y sin los cuales el juicio oral no sería efectivo.⁵ La liberación de recursos para una mejor operatividad del sistema es posible a través de la aplicación de las vías alternativas y simplificadoras. En las últimas décadas, en el mundo accidental, el sistema adversarial anglosajón ha venido ganando terreno frente al proceso continental. (Guerrero, 2006, pág. 1047).

⁵ Probablemente por ello afirman NATARÉN y CABALLERO (2013, pág. 14) que “en rigor, el nuevo sistema no puede calificarse de “juicios orales” (...) porque el nuevo sistema requiere que la gran mayoría de las causas se resuelvan en las etapas previas al juicio”

Sin embargo, existen diferencias sustanciales entre el modelo anglosajón y el modelo de nuestro CPP. Cabría destacar entre ellas: i) las amplias facultades discrecionales de los fiscales frente a la limitada discrecionalidad de los nuestros que operan bajo el principio de legalidad procesal; y ii) el jurado lego que resuelve mediante un veredicto no motivado, frente al juez técnico que resuelve mediante una sentencia motivada.

Por ello, nos parece correcta la posición sostenida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, que destaca el origen eurocontinental de nuestro NCPP: *“establece un sistema acusatorio contradictorio de origen eurocontinental, incorporando un sistema de audiencias previas y de juzgamiento, regidos en general por la oralidad, inmediación, contradicción y **publicidad.**”* [Casación N° 626-2013, Moquegua, décimo quinto Considerando]. NEYRA (2015, pág. 107) también considera que el NCPP se adscribe a un sistema acusatorio contradictorio. En esta línea, SAN MARTÍN (2015, pág. 47) afirma que el proceso penal nacional, desde la lógica eurocontinental, puede ser calificado como acusatorio sin otros adjetivos. Esta posición es compartida por parte de la doctrina nacional (Sánchez, 2009, pág. 27) (Rosas, 2018, págs. 177-178).

La comprensión del modelo procesal penal constituido por la regulación jurídica del proceso penal y por el modo de manifestarse en la impartición de justicia a través de las prácticas e interpretaciones de los aplicadores (jurisprudencia vinculante, etc.) que hemos adoptado líneas arriba; y, en especial, la adopción de una serie de principios que lo configuran; permite que el proceso se aleje de un paradigma formalista que lo concibe como una mera secuencia rígida de actos procesales, y se conciba, más bien, orientado a la realización de valores subyacentes (Riego, 2014), en el marco de las reglas. Desde esta perspectiva es importante precisar cuáles son los principios esenciales de nuestro modelo procesal penal, pues ellos deberán constituir los valores a los que se oriente la dirección judicial del juicio.

Entre las características principales de nuestro modelo procesal penal, tenemos las siguientes:

1. PROCESO ACUSATORIO

a) El principio acusatorio

La Constitución no regula expresa y directamente el principio acusatorio. Sin embargo, sí reconoce el principio de imparcialidad judicial, del cual la doctrina deriva el principio acusatorio. En efecto, del principio de imparcialidad se deriva la exigencia de un modelo procesal penal acusatorio, en el que se observe una estricta separación entre las funciones de dirección y decisión a cargo del Juez, de las funciones persecutorias a cargo de la Fiscalía (Bellido, 2012, págs. 145-146). Como lo destacan FERRAJOLI (1995, pág. 567) y BOVINO (1997) la separación de las funciones de enjuiciamiento y de postulación representa un elemento esencial de la imparcialidad judicial. el principio de imparcialidad encuentra respaldo la normatividad internacional sobre derechos humanos (Art. 10 DUDH; art. 15.1 PIDCP) y en nuestra Constitución (art. 139.2)⁶.

El Derecho, a través del principio de independencia judicial, del principio de imparcialidad judicial y de otras instituciones, pretende regular el contexto de descubrimiento ⁷, es decir, establecer las exigencias jurídicas que deben observarse en el proceso de gestación y toma de la decisión judicial. Las garantías de independencia e imparcialidad, exigen que el Juez aplique el Derecho motivado por las razones del Derecho y no por razones extrañas a él (Aguiló, 2003, págs. 50-52). La independencia exige que la aplicación judicial del derecho no esté influenciada por circunstancias provenientes del sistema social; en tanto que la imparcialidad exige que en la tarea aplicativa del juez no esté influenciada por circunstancias extrajurídicas que se presenten al interior

⁶ El Tribunal Constitucional considera que el art. 139.2 de la Constitución se refiere tanto al principio de independencia en sentido estricto, como al principio de imparcialidad. Véase: Sentencia del Tribunal Constitucional, caso N° 2465-2004-AA/TC, fundamentos jurídicos 7 y 9.

⁷ Como sostienen ATIENZA (2006, pág. 105) y AGUILÓ (2003, pág. 52), el contexto de descubrimiento y las razones explicativas de las resoluciones judiciales no son indiferentes al Derecho.

del proceso ⁸ . Es importante resaltar, que el alcance de las garantías de independencia e imparcialidad muestra que el Derecho también pretende regular los motivos por los cuales deben actuar los jueces; puede afirmarse que el Estado de Derecho exige una actuación judicial acorde con la ética kantiana: que el juez aplique el Derecho como un imperativo categórico, como una acción valiosa en sí misma, necesaria, y sin considerar fines ajenos al propio Derecho.⁹

De otro lado, en relación al "acusatorio", el Tribunal Constitucional ha afirmado tanto su condición de principio como su fundamento constitucional¹⁰; además ha desarrollado su contenido. En este sentido, en el Caso Umbert Sandoval, Exp. 2005-2006 (fundamento 5), citando a Gómez Colomer, sostiene que:

La vigencia del principio acusatorio imprime al sistema de enjuiciamiento determinadas características: "a) Que no puede existir juicio sin acusación, debiendo ser formulada ésta por

⁸ Agrega AGUILÓ (2003, págs. 50-52) que las garantías de independencia e imparcialidad judicial tienen su correlato en el derecho de los ciudadanos a ser juzgados desde el Derecho, no desde relaciones de poder, juegos de intereses o sistemas de valores extraños al Derecho. De otro lado, ambas garantías están destinadas a reforzar la credibilidad de las decisiones judiciales y de las razones que las sustentan. Por esta razón, para preservar la credibilidad, la garantía de la independencia judicial ha conducido a que se establezcan limitaciones al derecho de asociación de los jueces y un estricto régimen de incompatibilidades. Con esta misma finalidad, la garantía de la imparcialidad se implementa a través de los mecanismos procesales de la abstención y la recusación.

⁹ Como afirma AGUILÓ (Aguiló, 2003, pág. 54) el ideal del Estado de Derecho supone un juez independiente e imparcial que actúa según exigencias similares a las de la ética kantiana: "un juez que no tiene más motivos para decidir que el cumplimiento del deber."

El imperativo kantiano es sinónimo de deber. KANT (1943, págs. 35-36) diferencia entre el imperativo hipotético y el imperativo categórico. El imperativo hipotético ordena una acción que es buena respecto a una finalidad posible o real; en tanto que el imperativo categórico ordena una acción que es buena en sí misma, que por lo tanto es por sí misma objetivamente necesaria; el imperativo categórico es un mandato (de hacer o no hacer), necesario (ineludible) e inmediato (sin consideración de fines).

¹⁰ En este sentido se ha pronunciado el Tribunal Constitucional, entre otros, en los siguientes casos: Gómez Casafranca, Exp. 1939-2004-HC; Margarita Toledo, Exp. 3390-2005-HC; Umbert Sandoval, Exp. 2005-2006.

persona ajena al órgano jurisdiccional sentenciador, de manera que si ni el fiscal ni ninguna de las otras partes posibles formulan acusación contra el imputado, el proceso debe ser sobreseído necesariamente; b) Que no puede condenarse por hechos distintos de los acusados ni a persona distinta de la acusada; c) Que no pueden atribuirse al juzgador poderes de dirección material del proceso que cuestionen su imparcialidad.

En conclusión, las principales características del proceso penal fundamentado en el principio acusatorio son las siguientes:

- a. Establece una clara distinción entre las funciones de acusar, defender y decidir y son asignadas a órganos diferentes.
- b. Determina que no hay juicio sin acusación previa (*nemo iudex sine actore*).
- c. Establece la vinculación del juez a la acusación.
- d. El juez no debe tener poderes de dirección material del proceso que afectan su imparcialidad.

b) Distinción clara entre las funciones de acusar, defender y decidir

El nuevo modelo procesal se basa en una diferenciación nítida de las funciones de decidir, acusar y defender. Así, al Juez le corresponde decidir el caso con imparcialidad (I.1TP NCPP), en tanto que a la Fiscalía le corresponde conducir la investigación, ejercitar la acción penal (que incluye la acusación) y asumir la carga de la prueba (IV TP NCPP). El procesado, y su defensa, son parte del proceso en posición de igualdad con el Ministerio PÚBLICO. En el juicio la Fiscalía no tiene una posición de autoridad respecto al procesado (I.3 TP NCPP).

c) No hay juicio sin acusación previa

Una etapa necesaria y previa al juicio oral, en el proceso penal común, es la etapa intermedia, en la que el Fiscal presenta la acusación y el Juez dirige el control de acusación para decidir acerca de la procedencia del juicio.

d) Vinculación del juez a la acusación

La sentencia condenatoria no puede pronunciarse sobre hechos diferentes a los que han sido postulados en el requerimiento de acusación fiscal; tampoco puede establecer responsabilidad por un hecho delictivo más grave, ni por circunstancias agravantes, nivel de ejecución o nivel de participación más grave que los imputados por el Ministerio Público en su escrito de acusación (397.1 CPP). Tampoco puede imponerse una consecuencia penal más gravosa que la solicitada por el Ministerio Público (397.3 NCPP).

e) El juez no debe tener poderes de dirección material del proceso

Una de las características esenciales del proceso penal acusatorio es que el juez carece de *poderes de dirección material* del proceso que afecten al principio de imparcialidad judicial.¹¹

La dirección judicial de proceso puede ser formal y material. La dirección formal se refiere a las acciones que el juez realiza con la finalidad de que el proceso llegue a su término. En tanto que la dirección material se refiere a las facultades del Juez para influir en el objeto del proceso, en el mérito de la causa [RODRÍGUEZ URRACA, citado por FERMÍN (2005)]; el juez se aparta de su rol pasivo y pasa a dirigir la causa hacia la Búsqueda de la verdad (Puppio, 2008, pág. 174) .

La dirección material del proceso incluye la aportación de hechos al proceso y de prueba sobre tales hechos. Ha sido objeto de crítica en cuanto permite que el juez aporte hechos al proceso, pues lo convierte en un acusador (Montero, 1994, pág. 543). Diferente es la evaluación doctrinal respecto a la prueba de los hechos; se afirma que las facultades atribuidas al Juez para actuar prueba de oficio, sobre los hechos aportados por las partes y utilizando para ello las fuentes

¹¹ En este sentido se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en el Caso Umberto Sandoval (Exp. 2005-2006), citando a Gómez Colomer.

probatorias vinculadas a la actividad procesal, no afecta su imparcialidad. Esto es aceptado en los países europeos (Alemania, Italia, Portugal y España) (Montero, 1994, pág. 543).

De acuerdo a lo expuesto, el principio de imparcialidad judicial y su derivado, el principio acusatorio, imposibilitan que el juez aporte hechos al proceso penal; sin embargo, estos principios no resultarían afectados cuando los jueces participan en la prueba de los hechos postulados por las partes, como ocurre con la prueba de oficio.

f) Ausencia de poderes del fiscal sobre el imputado

Como se ha afirmado, la separación de las funciones de juzgamiento respecto a las funciones persecutorias es el más importante elemento constitutivo del modelo acusatorio. En consecuencia, al acusador le corresponde sólo un rol de parte, con el mismo nivel que el de la defensa; el acusador debe carecer de poderes sobre la persona del imputado y su defensa (Ferrajoli, 1995, pág. 567).

2. EQUILIBRIO ENTRE GARANTÍAS Y EFICACIA

Otra de las características que del NCPP es la Búsqueda de equilibrio entre garantías y eficacia (Ferrajoli, 1995, pág. 567).

En el NCPP podemos encontrar normas que tienen a ambas finalidades. Así, de un lado, existen normas destinadas a proteger derechos del individuo: gratuidad de la justicia penal, imparcialidad judicial y plazo Razonable (art. I.1, TP), derecho a un juicio que respete los principios de oralidad, publicidad y contradicción (art. I.2, TP), principio de igualdad procesal (art. I.3, TP), derecho de impugnación (art. I.4, TP), indemnización por errores judiciales (art. I.5, TP); derecho a que se presuma la inocencia del imputado y a que la duda lo favorezca (art. II.1, TP), principio de interdicción de una múltiple persecución penal (art. III, TP), principio de objetividad del Ministerio Público (Art. IV, TP), Jurisdiccionalidad en la imposición de la pena y media de seguridad (art V.2,

TP), las medidas que limitan derechos deben ser establecidas por ley (art. VI, TP), proscripción de la interpretación extensiva perjudicial al imputado, así como de la integración analógica cuando lo perjudique (art. VII.3, TP), principio de legalidad en la obtención e incorporación de la prueba (art. VIII, TP), el derecho de defensa inviolable e irrestricto (art. IX, TP), etc.

De otro lado, entre los mecanismos procesales tendientes a la eficacia del sistema se incluyen los siguientes: La ampliación de las funciones policiales en la etapa de diligencias preliminares, que le posibilitan: el control de la identidad policial (arts. 205 y ss.), vigilancia por medio de video (art. 207), pesquisas (arts. 208 y ss.), intervenciones corporales menores (arts. 211 y ss.), ciertas medidas limitativas de derechos urgentes sin autorización judicial previa como el allanamiento en flagrancia; respecto a la criminalidad organizada se regula la intervención de las comunicaciones (arts. 230 y ss.), plazos más amplios de investigación (art. 342.2), entrega de bienes delictivos bajo vigilancia (art. 550 y ss.), agente encubierto (art. 341), colaboración eficaz (arts. 472 y ss.), cooperación judicial internacional (arts. 508 y ss.) y medidas de protección de colaboradores y testigos (arts. 247 y ss.), etc. (Talavera, 2004, pág. 9).

3. EL DERECHO AL JUICIO PREVIO.

El derecho al juicio previo exige la incorporación de garantías esenciales; no basta cualquier procedimiento formalmente denominado "juicio". En este sentido, se afirma que lo que se practica en varios países latinoamericanos no son juicios válidos, pues no respetan principios esenciales como el derecho de defensa, de oralidad, etc. (Binder, 1993, pág. 219).

Señala Ferrajoli (1995, pág. 606) que el derecho al juicio previo está vinculado a diferentes garantías. Las garantías primarias, tienen carácter epistemológico, pretenden obtener un proceso penal cognoscitivo; son las siguientes: sólo el acusador puede formular una imputación, corresponde al acusador la carga de la prueba, y el derecho de defensa del imputado. A éstas hay que añadir otras denominadas garantías de segundo nivel o secundarias que aseguran la

observancia de las garantías primarias entre ellas tenemos: la publicidad, la oralidad, la inmediación, la concentración, la legalidad del juicio y la motivación de las sentencias.

El NCPP también establece una serie de normas que rigen el juicio. Empieza calificando al juicio oral como la etapa principal del proceso penal (356.1). Los principios básicos definen características centrales del juicio: oral, PÚBLICO, inmediato, contradictorio, continuo, concentrado, juzgado por la misma persona y bajo la presencia obligatoria del acusado para el inicio del juicio y la presencia obligatoria del abogado defensor en todo el proceso (356). En el juicio, los actos de investigación, en principio, carecen de valor probatorio (325).

a) El principio de oralidad

La doctrina autorizada considera que la oralidad constituye un principio; en este sentido ROXIN y SCHUNEMANN (2019, pág. 174) se refieren al "principio de oralidad" y consideran que, en mérito a él, la sentencia sólo puede estar fundamentada en lo actuado oralmente (Roxin, 2000, pág. 393) (Volk, 2016, pág. 262). Su condición de principio no otorga a la oralidad una posición de precedencia necesaria respecto a otros principios; pues de presentarse situaciones de colisión con otros (igualdad, derecho de defensa, etc.) deberán ponderarse y aplicarse el que resulte preponderante en el caso concreto.

El principio de oralidad prescribe que sólo puede constituir fundamento jurídico, fáctico o probatorio de una sentencia o auto cuyo procedimiento legalmente establecido exige oralidad, aquellos hechos, pruebas, normatividad y argumentos, sometidos a debate en la audiencia (Roxin & Schunemann, 2019, pág. 174) (Guerrero, 2005, pág. 91). Esto supone, en especial, que la prueba sea valorada en su fuente oral, a fin de que se evalúEN debidamente las entonaciones, silencios significativos, discusiones sobre el alcance documental, etc. También indica que la decisión judicial y su justificación (deliberación) sea producida oralmente; y finalmente, que sea comunicada en esta forma.

Hay que distinguir el principio de oralidad de sus técnicas aplicativas. Las técnicas de la oralidad están constituidas por reglas prácticas y destrezas para desplegar la oralidad, en audiencias, de manera efectiva. Estas técnicas se manifiestan en el ámbito de la litigación (técnicas de litigación oral), en el manejo judicial de casos: i) en la dirección de audiencias (técnicas de dirección judicial de audiencias) y ii) en la decisión motivada del caso (técnicas de decisión y motivación de resoluciones).

b) El principio de inmediación

El principio de inmediación es reconocido en nuestro Código procesal penal (Art. 356) en referencia a la actuación probatoria en el juicio oral. La inmediación consiste en la participación personal y directa del juez en la actuación del medio probatorio, de esta manera conocerá directamente la información transmitida por los medios probatorios. La inmediación no sólo es importante en relación a la actuación probatoria, sino también respecto al debate sobre cuestiones de puro derecho y sobre el alcance de los hechos; en estos casos permitirá al juez dirigir la audiencia para que el debate resulte esclarecedor solicitando las aclaraciones o ampliaciones que considere pertinentes para resolver la causa.

c) El principio de publicidad

El Código procesal penal (inc. 2 del art. I del TP y art. 356.1, 357) regula el principio de publicidad como característica básica de la actuación probatoria en juicio oral. Este principio no es ilimitado, pues en determinadas situaciones la audiencia puede realizarse en privado, cuando están en juego otros derechos o situaciones jurídicas a cautelar como la privacidad, la integridad física, el orden público, secretos tutelados legalmente, etc. La limitación a la publicidad debe observar el principio de legalidad, proporcionalidad y motivación. No podrá limitarse la publicidad en los juicios contra funcionarios públicos, en juicios por delitos de prensa ni en los juicios referidos a derechos fundamentales.

d) Los principios de concentración y continuidad

El principio de continuidad postula que el juicio oral debe realizarse sin solución de continuidad, si es posible en una ÚNICA audiencia y en un solo día; si no es posible, en días consecutivos y sin que sean intermediadas por otros juzgamientos. Según el principio de concentración en la audiencia deben realizarse todos los actos procesales posibles. Estos principios tienen por finalidad que el juez no pierda la memoria de lo ocurrido en la audiencia y pueda decidir en base a esta información. A mayor lapso entre la actuación procesal y la decisión se incrementa el riesgo de pérdida de memoria (Horvitz & López, 2004, pág. 250) o distorsiones en su recuperación.

El cumplimiento de lo dispuesto por ambos principios es condición para la eficacia de la oralidad; pues si no se cumplen, el tiempo excesivo transcurrido conducirá a que el juez no resuelva en base la prueba oral sino a sus apuntes u otros registros escritos, con lo cual desaparece la esencia de la oralidad (Taruffo, 2008, pág. 8).

Los principios de concentración y de continuidad también coadyuvan a la celeridad del proceso (Taruffo, 2008, pág. 12).

e) El principio de identidad física del juzgador

Este principio prescribe que sólo puede dictar sentencia el juez que ha conducido o participado en la conducción del juicio oral. El cumplimiento de este principio es condición de eficacia del principio de oralidad, que, como afirmamos líneas arriba, exige que la prueba se valore en su fuente oral. Por estas razones, el artículo 356.1 del NCPP lo considera como un principio básico del juicio oral.

f) El principio de contradicción.

El principio de contradicción es otro de los principios básicos del juicio oral en el proceso acusatorio, en especial en lo referente a la actuación probatoria, como

expresamente lo señala el NCPP (art. 356). Sin embargo, consideramos que su ámbito no es únicamente el de la actuación probatoria sino también el de las cuestiones de puro derecho y el de las cuestiones de hecho. Una condición esencial para la eficacia del principio de contradicción es la igualdad entre las partes, entre el órgano acusador y la defensa.

g) El principio de igualdad

El inc. 3 del artículo I del TP del NCPP prescribe que las partes tienen derecho a la igualdad de facultades y derechos en el proceso. Además, instituye un deber de acción del juez para garantizar la igualdad en el proceso.

4. SELECTIVIDAD CONTROLADA DEL SISTEMA JURÍDICO PENAL

El Derecho penal y procesal penal se encuentra en una persistente crisis generada por muchos factores, entre los que destacan el aumento de la delincuencia, la expansión de la criminalidad organizada, la sobrecarga procesal, las expectativas crecientes de la ciudadanía, los casos de corrupción judicial, etc. En este escenario, el mecanismo ideal para la resolución de los casos penales: juicio oral en un proceso acusatorio (Schünemann, 2005, pág. 1), es difícilmente practicable para todos los casos. Esto conduce a que los modelos acusatorios adopten mecanismos procesales para racionalizar la carga del sistema de justicia penal. En esta línea, nuestro NCPP ha establecido una serie de mecanismos de simplificación basados en el acuerdo (principio de oportunidad, acuerdos reparatorios, terminación anticipada, conclusión anticipada del juicio, acuerdos probatorios), o en la suficiencia y simplicidad de la prueba (proceso inmediato, acusación directa), entre otros.

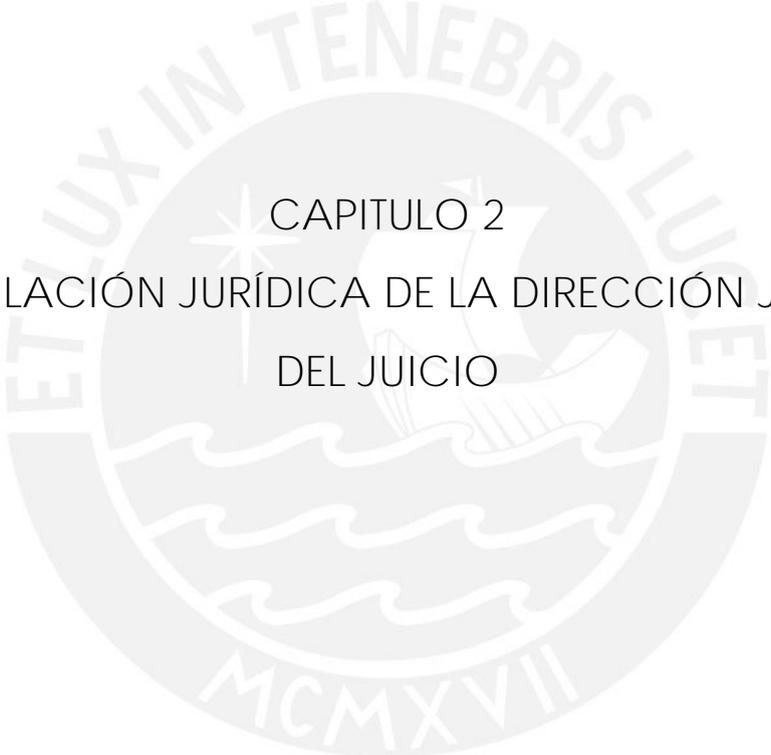
5. LA BÚSQUEDA DE LA VERDAD

Más allá de las diversas posiciones sobre la finalidad del proceso penal: solución de conflicto (Rua & González, 2018, pág. 82) , espacio para la confrontación, redefinición del conflicto, etc., lo cierto es que el NCPP (artículos 118, 163, 174.

212, 253, 385, 443, etc.) de manera expresa establece que los actos de investigación o la actuación probatoria tienen como finalidad la averiguación de la verdad.

La búsqueda de la verdad es presentada como un fin explícito del proceso penal común. No obstante, esta finalidad no está completamente ausente en los procesos basados en el consenso; así, por ejemplo, en el proceso especial de terminación anticipada o en la conclusión anticipada del juicio oral, en los que no se permite la actuación probatoria (Arts. 468 y 372 NCPP), su procedencia supone que los cargos que acepta el imputado están fundamentados, por lo menos, en elementos de convicción





CAPITULO 2
LA REGULACIÓN JURÍDICA DE LA DIRECCIÓN JUDICIAL
DEL JUICIO

I. LOS FINES DE LA DIRECCIÓN JUDICIAL DEL JUICIO

Corresponde al juez la dirección del juicio oral, así como disponer lo necesario para su desarrollo (artículos V.1 del TP y 363.1 del NCPP). Los fines a que se dirige la dirección judicial del juicio son los siguientes:

- Garantizar que las partes tengan la posibilidad de ejercer plenamente sus atribuciones y sus derechos
- Que se produzca en juicio la información normativa y fáctica relevante para la decisión motivada del caso
- Que el juicio oral se desarrolle correctamente y que sea percibido por la sociedad como legítimo
- Uso eficiente de recursos PÚBLICOS

1. GARANTIZAR QUE LAS PARTES TENGAN LA POSIBILIDAD DE EJERCER PLENAMENTE SUS ATRIBUCIONES Y SUS DERECHOS

Uno de los fines principales de la dirección judicial del juicio es garantizar que las partes, el órgano acusador y la defensa, tengan la posibilidad de ejercer plenamente sus atribuciones y sus derechos (361.3 NCPP). Para ello se requiere de algunas condiciones: que las partes actúen en posición de igualdad y con un amplio espacio para la contradicción; en consecuencia, corresponde al juez cumplir con su deber de eliminar los obstáculos que impidan la igualdad procesal, respetar el derecho de contradicción de las partes, e incluso fomentarlo cuando sea necesario.

El ejercicio de la contradicción se realiza en cada una de las fases del juicio oral y comprende tanto las cuestiones de hecho, de prueba y de derecho. Si bien la actuación de las cuestiones de hecho y de prueba en clave contradictoria no suele presentar problemas; sí suele ocurrir que algunas cuestiones de derecho se sustancian al margen de la contradicción. Esto sucede con la aplicación sorpresiva de la norma que se produce cuando, en la sentencia o un auto interlocutorio, el Juez aplica una norma jurídica que no ha sido materia

de debate. Cualquier tema normativo que el juez estime relevante para su decisión, y que por el contexto del caso resultaría debatible, debe ser sometido a debate en juicio oral en respeto del principio de contradicción y de la propia esencia argumentativa del Derecho.

El juez puede fomentar la contradicción y la igualdad por distintas vías:

- Antes de resolver el pedido de una de las partes solicitar el pronunciamiento de la otra
- Someter a debate las posiciones de las partes que sean relevantes para la decisión del caso
- Poner a debate de las partes las cuestiones normativas aplicables al caso
- Adoptar medidas frente a un ejercicio ineficaz de la defensa del acusado, etc.

2. QUE SE PRODUZCA EN JUICIO LA INFORMACIÓN NORMATIVA Y FÁCTICA RELEVANTE PARA LA DECISIÓN MOTIVADA DEL CASO

La dirección del juicio por parte del juez no es un fin en sí misma, sino que es un medio para producir información que le permita construir las premisas normativa y fáctica de la decisión y las razones que las justifican, para motivar adecuadamente la sentencia que ponga fin a la instancia. En sentido, sostiene RÍOS (2017, págs. 63-64) que la finalidad fundamental de la audiencia es obtener información de calidad para adoptar decisiones.

Esta información de naturaleza jurídica, fáctica y probatoria, debe ser producida por las partes en la audiencia, a través de la presentación de sus pretensiones, alegatos, actuación probatoria y debates. Los jueces deben analizar pormenorizadamente las "teorías del caso" de las partes pues le proporcionan una buena base para la debida motivación de su resolución (Ríos, 2017, pág. 57 y ss.).

La dirección judicial también debe estar orientada a que los registros del juicio posibiliten que quien acuda a ellos puedan reconstruir adecuadamente lo ocurrido en la audiencia del juicio oral, por lo que, tratándose de registros de

audio, deberá dejarse constancia verbal de lo que no registra el audio, pero que puede ser relevante para la comprensión de las actuaciones procesales, como por ejemplo, el lenguaje corporal que complementa significativamente las expresiones verbales de un testigo.

Además de las pautas para fomentar la contradicción e igualdad ya expuestas, la dirección judicial del juicio para producir información relevante para la decisión, puede consistir en:

- Si las alegaciones de las partes no han sido claras, solicitar las aclaraciones respectivas
- Cuando exista discrepancia entre las partes sobre cuestiones relevantes, dar ocasión a un breve debate
- Evitar actuaciones procesales que generan información impertinente, inconducente o inútil, etc.

La dirección judicial del juicio para obtener información relevante no debe afectar la imparcialidad judicial. Esto ocurriría, por ejemplo, si el juez sugiere al Fiscal que introduzca hechos mediante una acusación complementaria.

3. QUE EL JUICIO ORAL SE DESARROLLE CORRECTAMENTE Y QUE SEA PERCIBIDO POR LA SOCIEDAD COMO LEGÍTIMO

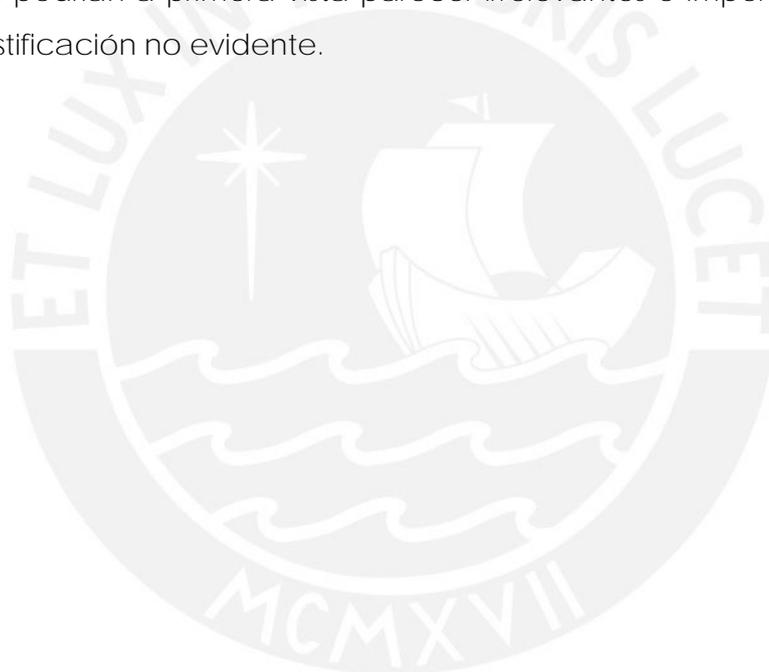
El juicio oral permite que la sociedad se forme un juicio sobre la legitimidad del sistema penal. Se trata de una percepción de legitimidad o legitimidad subjetiva que no debe ser confundida con una legitimidad objetiva o corrección. La dirección judicial debe orientarse a que el desenvolvimiento objetivamente correcto del juicio oral, sea socialmente percibido como legítimo.

4. USO EFICIENTE DE RECURSOS PÚBLICOS

El sistema de justicia penal es solventado con recursos PÚBLICOS. Es deber de todo funcionario o servidor público cautelar, en su ámbito, el uso eficiente de

estos recursos. Los jueces no están exentos de esta obligación, por lo que de oficio deben evitar que se realicen actuaciones procesales que impliquen un derroche de estos recursos; pues, como señala SAN MARTÍN (2015, pág. 48) "la economía exige que ciertos actos produzcan el máximo resultado con el mínimo esfuerzo".

Teniendo en cuenta que el tiempo que se dedica a las audiencias es financiado con recursos PÚBLICOS, prima facie, carece de justificación que el juez permita la realización de alegaciones irrelevantes, interrogatorios impertinentes, etc. En consecuencia, el juez debe dirigir la audiencia tomando en cuenta este factor económico; sin embargo, debe actuar con prudencia, pues algunas actuaciones podrían a primera vista parecer irrelevantes o impertinentes, pero tener una justificación no evidente.



II. INSTRUMENTOS JURÍDICOS PARA LA DIRECCIÓN JUDICIAL DEL JUICIO

1. FACULTADES GENERALES DE DIRECCIÓN JUDICIAL JURISDICCIONAL

a) Poder general de conducción de audiencia

El NCPP, en el inc. 4 del artículo 375, concede al Juez los poderes necesarios para que conduzca adecuadamente la audiencia. Se trata de una norma que complementa las facultades específicas de dirección que le otorgan otras normas procesales. De esta manera, el poder de conducción de la audiencia es general y amplio.

b) Facultad para resolver incidentes

Los incidentes son disputas entre las partes que se producen durante el desarrollo del juicio. Deben ser resueltos por el juez inmediatamente, previo debate (362.1 NCPP). La decisión judicial es impugnabile mediante recurso de reposición (415.1 NCPP). Las objeciones formuladas en juicio oral también constituyen incidentes, son oposiciones que las partes interponen en contra un acto procesal que vulnera una norma jurídica.

2. FACULTADES DISCIPLINARIAS

El juez penal, en el NCPP (artículo 364) está investido de poderes para dirigir la actuación de las partes y controlar las conductas indebidas que afecten el desarrollo del juicio, imponiendo sanciones a los trasgresores. Estas facultades comprenden el mantenimiento del orden, respeto y continuidad de la audiencia, asegurar la comparecencia de testigos o peritos, el control del tiempo, etc. La Ley Orgánica del Poder Judicial (artículo 9) también regula la potestad sancionatoria del Juez.

3. PODER DISCRECIONAL PARA CUESTIONES NO REGLADAS

El NCPP (364.5) también enviste al Juez de un poder discrecional para que garantice la continuidad debida del juicio resolviendo todas aquellas cuestiones que pueden emerger y que no están específicamente reguladas.

Este dispositivo constituye una regla fin que otorga discrecionalidad al juez para establecer las medidas adecuadas destinadas a superar las situaciones que afectan la continuación debida y efectiva del juicio. Las reglas de fin, en general, describen un supuesto de hecho frente al cual existe el deber de alcanzar un fin, un estado de cosas valioso, pero como no es posible de antemano establecer los medios para lograrlo, otorga discrecionalidad al aplicador para elegir los medios adecuados o inclusive para ponderar adecuadamente los fines o modelarlos. El medio elegido se justifica por su adecuación al fin o a los fines en juego (argumento adecuado) (Atienza, 2018 (2013), págs. 437-438).

En síntesis, el 364.5 establece el deber del juez de garantizar el desarrollo del juicio y, en ausencia de reglas, le otorga discrecionalidad para que disponga los medios necesarios en el ámbito del cumplimiento de los fines del Derecho. En este sentido, FIGUEROA (2017, pág. 274) sostiene que “el uso de la discrecionalidad por el juez debe hacerse con observancia del principio de proporcionalidad; esto es, ponderando otros principios que pudieran perjudicarse con su ejercicio”.

III. FINES DE LOS ALEGATOS DE APERTURA Y SU INCIDENCIA EN LA DIRECCIÓN JUDICIAL

Instalado el juicio oral, las partes deben emitir sus alegatos de apertura¹² (371.2 NCPP, los que constituyen una etapa obligatoria del juicio oral. En cuanto a su contenido, la exigencia legal es diferente para la Fiscalía y para la defensa. El alegato de la Fiscalía debe comprender necesariamente un resumen de los hechos, su calificación jurídica y las pruebas admitidas; en tanto que el alegato de la defensa sólo debe incluir, como mínimo, la presentación de su prueba admitida y los argumentos que decida exponer.

La etapa de los alegatos de apertura pretende alcanzar distintos fines. De un lado, que la sociedad perciba que el juicio se ha desarrollado y resuelto de manera correcta, cuando así ha ocurrido; o de lo contrario, que pueda ejercer su derecho de análisis y crítica. Para ello es importante que, desde los momentos iniciales, la ciudadanía pueda entender de qué se trata el caso, este es uno de los fines de los alegatos de apertura (finalidad de control social).

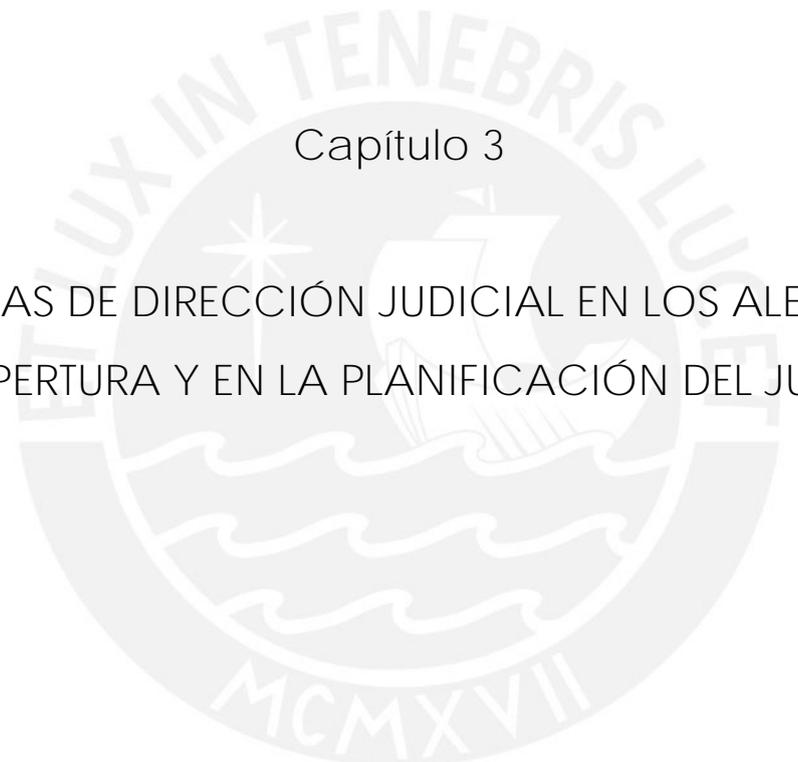
Para obtener una sentencia que ampare sus pretensiones, al final del juicio la parte debe haber convencido al juez de que su planteamiento normativo es correcto, que los hechos son verdaderos (o que los cargos no están probados más allá de toda duda razonable, en el caso de la defensa) y que tales hechos subsumen en la norma invocada. Los alegatos de apertura, que se emiten al inicio del juicio, constituyen la mejor oportunidad para que la posición de la parte sea presentada al juez y para que éste la entienda claramente, lo cual constituye un presupuesto para convencerlo de resolver en el sentido pretendido (finalidad pragmática).

¹² No debe confundirse la teoría del caso con el alegato de apertura. La teoría del caso es un instrumento de planeamiento estratégico para la actuación en juicio de las partes; en tanto que el alegato de apertura es una etapa procesal necesaria del juicio oral, en la que la defensa devela la información que, de acuerdo a su plan estratégico, necesita para alcanzar sus objetivos.

El juez también está interesado en comprender adecuadamente la posición de las partes a fin de dirigir la audiencia orientándola a su esclarecimiento, por ello si no han sido claras las alegaciones, debe solicitar las aclaraciones correspondientes (finalidad informativa judicial).

La realización de estos fines informa y da contenido a los actos de dirección judicial que deben implementar los jueces en la etapa de los alegatos de apertura.





Capítulo 3

TÉCNICAS DE DIRECCIÓN JUDICIAL EN LOS ALEGATOS
DE APERTURA Y EN LA PLANIFICACIÓN DEL JUICIO

I. TÉCNICA, TECNOLOGÍA Y DERECHO

1. TÉCNICA Y TECNOLOGÍA

La filosofía, señala BUNGE (1963, pág. 64), ha descuidado el tratamiento de la técnica y la tecnología, lo que se explica por el antiguo desprecio del pensador griego por todo lo práctico y actualmente por la ignorancia. Agrega que “la tecnología contemporánea, aplicación del método científico a objetivos prácticos, es una actividad espiritual mucho más profunda y rica que algunas actividades humanísticas”.

BUNGE (1963, pág. 68) considera que la técnica en sentido amplio es “*todo conjunto coherente de prácticas o reglas de procedimiento conducentes a un fin predeterminado*”. En atención a sus fines, las técnicas se dividen en técnicas prácticas y técnicas científicas. Las técnicas prácticas son predominantemente utilitarias, son “*reglas de procedimiento que se proponen modificar la naturaleza, el individuo humano, o la sociedad, con fines útiles*”; en tanto que las técnicas científicas son predominantemente cognoscitivas y son objeto de estudio de la metodología de las ciencias. Las técnicas prácticas pueden ser fundadas o infundadas. Las técnicas fundadas son sistemas de reglas justificadas por una disciplina científica; en tanto que las técnicas infundadas son sistemas de reglas empíricas. La tecnología es todo sistema de técnicas prácticas fundadas en disciplinas científicas, o el estudio de las mismas; el tecnólogo aplica el método científico a problemas de interés práctico. El técnico que usa la tecnología aplica al trabajo las técnicas elaboradas por ésta.

La técnica hace referencia principalmente al procedimiento práctico, mientras que la tecnología por su componente de “logos” se refiere principalmente a la conexión de la teoría con la praxis. Sin embargo, es común el uso del vocablo técnica, en sentido amplio, para referirse tanto a la tecnología como a técnica en sentido estricto (Aretxaga, 1998). En adelante utilizaremos el vocablo “técnica” en sentido amplio.

Las técnicas están constituidas por normas para la aplicación eficiente y eficaz de determinada ciencia o disciplina y por la habilidad para aplicarlas¹³. Como sostiene FERRATER MORA (1979) *“la techné no es, sin embargo, cualquier habilidad, sino una que sigue ciertas reglas”*. Las técnicas tienen dos componentes: i) normas y ii) habilidades, destrezas o competencias para su aplicación.

2. TÉCNICA Y DERECHO

Existen diversas las relaciones entre técnica y Derecho: el Derecho como tecnología social, la consideración del Derecho como ciencia básica o como ciencia aplicada, el Derecho (“ciencia jurídica”) como tecnopraxis, el Derecho o dogmática-actividad como tecnología y la dogmática-producto como ciencia o disciplina, etc. Estas perspectivas exceden el ámbito de la presente investigación, aquí nos centrarnos en la aplicación del Derecho (Dogmática) mediante técnicas; desde esta perspectiva puede hablarse de diversas técnicas: de litigación oral, de dirección judicial de procesos, de resolución de casos, etc. Desde esta perspectiva, un adecuado desempeño del juez en la dirección judicial del juicio requiere de un lado, que conozca las normas técnicas respectivas y, de otro lado, que posea destreza en su aplicación.

Las normas técnicas, por regla general, no son normas jurídicas, aunque ciertas técnicas pueden estar normadas. Estas normas son instrumentales, en tanto están orientadas a la aplicación del Derecho, por lo que no deben obstaculizarlo, sino, por el contrario, optimizar su aplicación eficiente y eficaz.

¹³ En este sentido: la definición de técnica del Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española.

II. TÉCNICAS DE DIRECCIÓN JUDICIAL EN LOS ALEGATOS DE APERTURA

Los jueces aplican distintas técnicas para el procesamiento y resolución de los casos. En el contexto de un proceso penal acusatorio, estas técnicas están referidas principalmente a la dirección de las audiencias y a la decisión y motivación del caso.

En relación a las técnicas de dirección judicial del juicio, los jueces deben conocer y establecer las reglas técnicas destinadas al logro de las finalidades de la dirección del juicio y, además, adquirir mediante el entrenamiento y la experiencia reflexiva las habilidades y destrezas en su aplicación. Tales reglas no constituyen recetas que inexorablemente conducirán al resultado (Ríos, 2017, pág. 43), se tratan de pautas generadas por la experiencia personal y colectiva, el sentido común y la reflexión. La capacidad del juez para aplicar estas reglas también es esencial; como indica FIGUEROA (2017, pág. 279) el juez de juicio requiere entre sus competencias profesionales, contar con “habilidades y destrezas para dirigir y gestionar la audiencia (...) aptitud e inteligencia práctica para gestionar el desarrollo del juicio con la máxima observancia de los principios al menor costo posible”.

Las técnicas de dirección judicial que proponemos encuentran similitud con las “mejores prácticas” a que se refieren ciertos procesos de reforma y optimización judicial y que han sido caracterizadas como: entregar mayor valor al usuario, elevar la efectividad (eficiencia y eficacia), ser probadas en la práctica, estar documentadas, su mejora permanente, etc. Al respecto puede verse: (Granados, Guevara, & Hernández, 2009). Igualmente, nuestra propuesta es compatible con el enfoque técnico a nivel micro del *judicial case management*, que ha sido conceptualizado como “la gestión y control judicial de la litigación para alcanzar los fines relevantes del sistema de justicia” (García R., 2019, pág. 11)

En el ámbito de la dirección del juicio oral se encuentran las técnicas de dirección del alegato de apertura y de planificación del juicio. En el presente

acápites vamos a ocuparnos de la dirección del alegato de apertura y en el siguiente de la planificación del juicio,

En la dirección del alegato de apertura los jueces pueden realizar, principalmente, acciones referidas a:

- a) Controlar la duración de los alegatos de apertura
- b) Controlar la correlación entre acusación y alegatos de apertura
- c) Obtener la comprensión por el acusado del delito que se le atribuye y sus consecuencias
- d) Declarar inadmisibles las alegaciones impropias
- e) Solicitar a las partes esclarecimientos, etc.¹⁴

1. DURACIÓN DE LOS ALEGATOS DE APERTURA

Regulación jurídica

No existe regulación legal sobre la duración de los alegatos de apertura; el NCPP, en su artículo 371, se limita a señalar que se trata de una exposición resumida, concisa y breve. Si el alegato en cuanto a su extensión debe ser breve, entonces su duración, en principio, también deberá serlo; sin embargo, esta exigencia de brevedad es relativa a la naturaleza y complejidad de cada caso (Artículo 363.1). Esta relatividad puede llevar a afirmar, por ejemplo, que media hora es un tiempo excesivo para un alegato fiscal en un caso sumamente simple y exiguo para un caso sumamente complejo.

El artículo 363.1 NCPP en cuanto señala que *el Juez está "facultado" para fijar límites a la duración de los alegatos*, contiene una regla de fin. Esta regla establece el deber del juez de alcanzar la brevedad en los alegatos de apertura (fin) y para ello le otorga discrecionalidad para establecer el tiempo adecuado

¹⁴ También puede realizar acciones dirigidas a ordenar la intervención del abogado que patrocina a varios acusados, el uso de la "prueba" demostrativa; entre otros posibles actos. Aquí no presentamos un catálogo cerrado, sino sólo aquellos actos de dirección judicial que consideramos de mayor importancia.

para el caso concreto. Sin embargo, para alcanzar el fin propuesto (la brevedad) debe tener en cuenta los otros fines del proceso que también están en juego (ejercicio pleno de la acusación, de la defensa, etc.). En pocas palabras, el juez tiene el deber de lograr que los alegatos de apertura sean breves; y, discrecionalidad para fijar su duración, en consideración conglobada de los fines del proceso.

Establecido el tiempo adecuado para la duración de los alegatos de apertura del Fiscal, el Juez en respeto del principio de igualdad, debe considerar, en principio, la misma duración para todas las partes (el Código se refiere a "*límites igualitarios*"); sin embargo, consideramos que no se afectaría al principio de igualdad si en el mismo juicio existen partes con pretensiones de complejidad diferente, y se establece un tiempo diferente para sus alegatos de apertura, siempre que se apliquen los mismos criterios generales.

El juez debe adoptar medidas correspondientes para que el alegante no exceda el tiempo concedido y si, a pesar de ello, lo excede adoptar las medidas correctivas (Art. 136 TUO-LOPJ)

Técnica aplicativa

Los actos de dirección judicial de la duración de los alegatos de apertura, podrían seguir las siguientes reglas:

- Estimación judicial. Para que el juez pueda estimar la duración adecuada de los alegatos de apertura requiere tener una idea preliminar sobre la complejidad del juicio. A este conocimiento puede llegar mediante la revisión del auto de enjuiciamiento, de la acusación o mediante una audiencia preliminar de planificación previa a la instalación del juicio oral. Sobre este punto volveremos más adelante.
- Propuesta: Una vez que tenga una estimación de la duración razonable del alegato de apertura, la propone en audiencia y escucha a las partes si ellas solicitan que el plazo sea diferente.
- Decisión. Finalmente, el juez decide la duración de los alegatos de apertura y lo comunica a las partes.

- Control. Si durante la oralización de los alegatos el juez advierte que existe el riesgo que el alegante exceda el tiempo asignado, le advertirá el tiempo que aún le queda para concluir.
- Conclusión. Si el alegante no concluye dentro del tiempo establecido, el juez lo apercibirá para que lo haga dentro de un tiempo adicional estimado prudencialmente. El Juez, sin más no debe dar por concluido el alegato al vencimiento del término inicialmente determinado, de hacerlo se afectarían derechos procesales y el propio juicio, por lo que la opción de cortar los alegatos definitivamente debería excepcional, sólo cabría frente a un abuso manifiesto del alegante.

2. CORRELACIÓN ENTRE ACUSACIÓN Y ALEGATO DE APERTURA

Regulación jurídica

En el proceso penal acusatorio el Juez del juicio está vinculado a la acusación fiscal, sólo puede emitir sentencia condenatoria por hecho que han sido materia de acusación. La imputación de hechos se realiza a través de la acusación, de la que los alegatos de apertura son su expresión oral resumida. Los alegatos no deben incluir hechos que no han sido imputados en la acusación.

La ausencia de correlación entre acusación y alegato de apertura del fiscal puede dar lugar a dos tipos de alegato no correlativos:

- a. Alegato excesivo. En este caso el alegato de apertura incluye hechos que no han sido imputados en la acusación.
- b. Alegato diminuto. El alegato de apertura omite hechos imputados en la acusación. Si bien el alegato de apertura debe contener un resumen de la acusación, esto no significa que deba omitirse la exposición de hechos esenciales sustantivos o procesales, sino presentarlos de manera breve y precisa.

Los alegatos no correlativos pueden generar diferentes problemas. Así, el alegato fiscal excesivo podría conducir, entre otros problemas, a que se vulnere el principio de correlación entre acusación y sentencia. Esto ocurrirá si el juez en la falsa creencia de que lo alegado coincide con los hechos de la acusación, emite su sentencia resolviendo sobre hechos que no han sido materia de acusación. Esta sentencia, si perjudica al acusado, adolece de nulidad.

El alegato fiscal diminuto puede generar otro tipo de problemas, por ejemplo, que no se produzca contradicción sobre hechos imputados o sobre la prueba de los mismos. La dimensión del problema será diferente si se trata de hechos sustantivos vinculados a la tipicidad o a la agravación del delito o de si se trata de hechos procesales referidos a las circunstancias del delito o a indicios. Igualmente, la resolución del problema dependerá de si aflora durante el juicio, al momento de expedirse la sentencia o después de emitida.

Técnicas aplicativas: i) Control judicial directo, o ii) prevención y control por el defensor

Los alegatos no correlativos pueden controlarse mediante dos técnicas diferentes:

- a. Conocimiento judicial antes del juicio de la imputación. Si el juez antes de iniciar el juicio tiene conocimiento de los hechos imputados, estará en la posibilidad de controlar directamente si la Fiscalía presenta un alegato no correlativo. El juez puede (posibilidad fáctica) conocer la imputación fiscal antes del inicio del juicio mediante una lectura de la acusación o del auto de enjuiciamiento. Sin embargo, afirmar esta posibilidad fáctica, no dice nada sobre su la corrección jurídica de tal actuación.

En efecto, para un sector de la doctrina el juez de juicio no debe tener conocimiento de la acusación, en especial de los hechos, antes del juicio,

pues ello afectaría el principio de imparcialidad¹⁵; en tanto que para otro sector no existe objeción jurídica para que este juez conozca previamente los hechos imputados, pues, considera que la afectación al principio de imparcialidad sólo se da cuando tiene previo conocimiento de la prueba (Mendoza, 2020a) (Mendoza, 2020b). Los actos postulatorios (como la acusación o su recojo en el auto de enjuiciamiento) están hechos precisamente para ser de conocimiento del juez, el hecho de que los conozca antes de la audiencia no supone una variación esencial (Ríos, 2017, pág. 50) .

No existe prohibición legal para que el juez pueda conocer con anterioridad al inicio del juicio los hechos imputados¹⁶. Por el contrario, es conveniente que los conozca, pues ello le permitirá dirigir con efectividad el juicio oral, de esta manera podrá controlar la correlación entre la acusación y el alegato de apertura, determinar conjuntamente con las partes el objeto del debate, etc. Como afirma RIOS (2017, pág. 49) “el conocimiento previo del caso por parte del Tribunal, pasa a ser una condición de eficacia y eficiencia de la audiencia”. Las tendencias recientes sobre la administración judicial del caso (*case management*) también aconsejan que el juez conozca el caso antes del inicio del juicio, precisamente para su mejor ordenación y control (López, 2006, págs. 106-108), (García R. , 2019, pág. 8).

Las vías a través de las cuales el juez podría tomar un conocimiento básico de los hechos imputados, son las siguientes:

a.1 Revisión de la acusación fiscal o del auto de enjuiciamiento. El juez optará por una u otra vía dependiendo de cuál de estos documentos contienen una mejor expresión de los hechos imputados. Puede suceder, por

¹⁵ Es este sentido, SALINAS SICCHA (Salinas, pág. 4) considera que si los jueces de fallo tienen conocimiento previo al juicio de los hechos del caso se afecta su imparcialidad judicial, agrega que “incluso” [sic] si los jueces han conocido el caso en una etapa anterior, son recusables.

¹⁶ El conocimiento de estos hechos sólo constituye un obstáculo para la actuación del juez cuando proviene de su previa intervención como juez o como órgano de prueba o como abogado de las partes o la víctima (art. 53.1.d NCPP).

ejemplo, que a consecuencia de la denuncia realizada por la defensa de respecto a que la acusación no guarda correlación con la disposición de formalización de la investigación preparatoria, se hayan excluido hechos en más de una oportunidad y ello haya dado lugar a que existan varios documentos que contienen parcialmente los hechos imputados, en este caso probablemente, el auto de enjuiciamiento, y no un único documento de acusación, contenga la versión final de la imputación fáctica. Es evidente que, de cara a las necesidades del juicio oral, en la etapa intermedia debería arribarse a un único documento que contenga el íntegro de la acusación, lamentablemente no siempre ocurre ello y llegan al juicio oral varios documentos parciales. De otro lado, puede ocurrir también que el auto de enjuiciamiento no contenga los hechos imputados, en cuyo caso el juez podrá acudir a la acusación fiscal.

a.3 Audiencia de preparación del juicio. Los jueces pueden citar a una audiencia de preparación del juicio en la que, a través de breves exposiciones de las partes, tomen conocimiento de la imputación, de la posibilidad de una conclusión anticipada y de la cantidad de prueba a actuarse en el juicio oral. Esta técnica que, de hecho, la implementan algunos jueces de juzgamiento, cumple importantes funciones para agendar el inicio y la cantidad aproximada de audiencias que tomará el juicio oral. Sin embargo, dado que suele mediar un lapso no breve entre la audiencia y el inicio del juicio oral, no parece suficiente para que el juez al momento de iniciar el juicio tenga un adecuado conocimiento de la imputación.

b. Control por la defensa.

Para controlar que el alegato de apertura de la Fiscalía guarde correlación con la acusación, el juez también podría solicitar la participación del abogado defensor. La técnica sería la siguiente:

- Antes que el Fiscal inicie sus alegatos de apertura, el juez advierte al abogado que, al concluir los alegatos, le solicitará informe si guardaron correspondencia con la acusación fiscal.

- Se desarrollan los alegatos del fiscal
- El juez pregunta al abogado si los alegatos se desarrollaron en el marco de la acusación escrita.

La técnica de la revisión previa de la imputación directamente por el juez antes del juicio, en general, resultaría más eficiente que la del control por la defensa, En efecto, dado que el alegato de apertura no consiste en una lectura de la acusación, sino en una exposición oral que presenta con brevedad los aspectos esenciales de la acusación, es posible que se generen malos entendidos por la defensa y ésta denuncie una presunta falta de correlación cuando lo que existía era es únicamente una diferente expresión de los hechos imputados; esta denuncia podría generar enrevesadas discusiones y perjudicar la dinámica del juicio.

3. DIRECCIÓN JUDICIAL PARA GARANTIZAR QUE EL ACUSADO COMPRENDA EL DELITO QUE SE LE IMPUTA Y SUS CONSECUENCIAS

Regulación jurídica

Concluidos los alegatos de apertura, el juez preguntará al acusado si admite haber cometido el delito que se le imputa. Si su respuesta es positiva, se implementa el procedimiento de conclusión anticipada del juicio. Si bien el acusado tiene el derecho de consultar con su abogado defensor antes de responder, sin embargo, ello no garantiza que el acusado haya entendido cabalmente los cargos de los que se está declarando culpable. Por ello, para un uso adecuado de su derecho de defensa, es necesario que el acusado haya entendido cabalmente los cargos que se le atribuyen, ello supone que preste atención debida al alegato fiscal de apertura, el juez debe instruirlo para que lo haga. Esta comunicación del juez con el acusado también es importante para que éste perciba que su dignidad es respetada, lo que contribuirá a dotar de legitimidad al proceso

Técnica aplicativa: advertencia previa al acusado

- El Juez advierte al acusado que esté atento a los cargos que expresará el fiscal, así como a la pena y a la reparación civil que solicitará.
- Se desarrolla el alegato fiscal.
- El juez pregunta al acusado si ha entendido los cargos.
- Si el acusado tiene alguna duda, el juez da la respuesta aclaratoria o solicita al fiscal que lo haga.

4. DIRECCIÓN JUDICIAL EN EL CONTROL DE LAS ALEGACIONES INADMISIBLES

a) Deber judicial de inadmitir alegaciones prohibidas

Como sostuvimos precedentemente, el contenido de los alegatos de apertura está reglado: el fiscal debe presentar los hechos, la calificación jurídica y la prueba admitida, en tanto que la defensa sus argumentos y la prueba. Sin embargo, puede ocurrir, y de hecho así ocurre, que el alegante no se limite a presentar estos elementos, sino que vaya más allá (por ejemplo, emita opiniones sobre el sistema de justicia en su conjunto) o al exponer tales elementos lo haga infringiendo normas sustantivas o procesales (introduzca hechos impertinentes o improbables, exprese argumentación sobre la prueba de los hechos, emita calificaciones jurídicas que infringen el ordenamiento jurídico, etc.). Estas expresiones están prohibidas y la contraparte tiene el derecho de objetarlas y el juez debe declarar su inadmisibilidad.

Si la parte no objeta, el juez de oficio debe declarar su inadmisibilidad. El artículo 363.1 NCPP señala que el Juez tiene la "facultad" de evitar tales alegaciones y que debe hacerlo *"sin coartar el razonable ejercicio de la acusación y de la defensa"*. Consideramos que el término "facultad" está referido a la discrecionalidad del juez para determinar qué actos concretos exceden el ejercicio de la potestad acusatoria y del derecho de defensa y constituyen conductas indebidas. Si el juez considera que se están emitiendo alegaciones

indebidas debe intervenir para que cesen; carece de razonabilidad interpretar tal artículo en el sentido de que el juez tiene la facultad de permitir alegaciones que infringen el ordenamiento jurídico.

b) Las objeciones en los alegatos de apertura

La objeción, en el juicio oral, es la oposición formal que formula una de las partes, ante el juez, en contra de una alegación o actuación probatoria, en curso o acabada de realizar, de otra de las partes o del juez (pregunta, respuesta, lectura de documento, prueba material, elemento de prueba, afectación a la dignidad, etc.), alegando la infracción de una norma jurídica (regla o principio) y solicitando se declare su inadmisibilidad.

Desde la perspectiva procesal, las objeciones dan lugar a un incidente. Este incidente debe tramitarse de manera ágil en un solo acto y resolverse inmediatamente; si bien por regla general los incidentes se resuelven previo debate (362.1), consideramos que frente a infracciones evidentes es legítimo que el juez resuelva directamente; esto permite dar agilidad al juicio¹⁷ y no perjudica al derecho de defensa pues la decisión judicial puede ser impugnada mediante recurso de reposición (415.1) (Gamero, s/f, pág. 23) .

Finalmente, cabe destacar que las objeciones, no deben dirigirse hacia la parte objetada, ni dar lugar a que la parte a quien se le objetó responda directamente toda actuación debe realizarse a través del juez (Quiñónez, 2003, pág. 102).

c) Alegaciones inadmisibles

En general, cuando el alegante infringe una norma jurídica durante los alegatos de apertura la contraparte está facultada para interponer una objeción. Entre

¹⁷ En este sentido BAYTELMAN y DUCE señalan que las objeciones en el juicio oral se rigen por la lógica del debate y su tratamiento debe ser desformalizado. (Baytelman & Duce, s/f, pág. 100)

las objeciones propias de esta etapa destacan la que se realiza alegando que el alegato es argumentativo y la que se produce en razón a que el alegato tergiversa garantías.¹⁸ Sin embargo, no existe un catálogo cerrado de objeciones y es posible interponerlas siempre el alegante infrinja una norma jurídica.

i. Alegato argumentativo

Argumentar es dar razones (premisas) que sustentan un determinado enunciado (conclusión). El argumento impropio en los alegatos de apertura puede manifestarse en diferentes formas: cuando el alegante expresa que los hechos están probados y justifica esta afirmación con los actos de investigación realizados, cuando fundamenta la credibilidad de los testigos ofrecidos, cuando emite opiniones personales sobre el fondo del asunto, etc.

Se afirma con carácter general que el alegato de apertura no debe ser argumentativo (Baytelman & Duce, s/f, pág. 180). Esta afirmación colisiona con lo establecido por el inc.2 del artículo 371 del Código Procesal penal que en su sentido literal permite la argumentación en el alegato de apertura de la defensa al señalar que *“el defensor del acusado expondrá brevemente sus argumentos de defensa.”*

Consideramos que, en principio, la argumentación en los alegatos de apertura no está permitida debido a que es irrelevante, pues la argumentación está basada en premisas (hechos probatorios) AÚN inexistentes en los momentos iniciales del juicio. Sólo por ese hecho ya no es conveniente desde la perspectiva estratégica, pues puede ser objetada en el acto y ponerse en evidencia una actuación indebida. Además, si los hechos que constituyen las

¹⁸ En la litigación estadounidense se admiten otras objeciones: por afirmación de un hecho improbable, por introducir un tema inadmisibles, por introducir un tema irrelevante, por emitir creencia u opinión, etc. En nuestro sistema procesal penal, adicionalmente, es procedente la objeción de la defensa cuando el alegato fiscal presenta una diferencia esencial entre los hechos imputados en la acusación escrita y los hechos expuestos oralmente.

premisas del argumento no resultan probados en juicio, se afectará no sólo el caso sino también a la credibilidad al abogado.

Sin embargo, como sostuvimos en un trabajo anterior (Santa Cruz, 2011) existen situaciones en que es lícito y conveniente cierto grado de argumentación: i) cuestiones de derecho; ii) prueba pre-existente al juicio (prueba preconstituida, prueba anticipada y acuerdos probatorios) y, iii) anuncio de prueba indiciaria.

Respecto a las cuestiones de derecho, al ser éste pre-existente no vemos una objeción importante a una breve argumentación sobre el derecho aplicable, sobre todo en aquellos casos en los que el objeto del juicio, o una parte importante de él, es fundamentalmente de puro derecho; mas bien podría ser útil para focalizar el objeto del debate.

De otro lado, de manera excepcional al inicio del juicio, puede contarse con actuaciones probatorias previas como la prueba preconstituida, la prueba anticipada o los acuerdos probatorios. En estos casos sería admisible que en el alegato de apertura se presente una estructura argumentativa señalando cómo los resultados objetivos de tales actuaciones probatorias (El testigo dijo: "ABC", la prueba de ADN indica que "DEF") se insertan en el conjunto de los hechos que se esperan probar en juicio.

También, consideramos que es lícito y estratégicamente correcto presentar en el alegato de apertura la prueba indiciaria bajo un esquema argumentativo. Se puede presentar la estructura de la argumentación, a modo de un anuncio de qué hechos indiciarios esperamos probar y cómo éstos constituirán las premisas de las cuales podrán derivarse aquellos hechos constitutivos del delito (en el caso de la Fiscalía) o los hechos afirmados por la defensa. En el caso de la Fiscalía, un requisito indispensable para este tipo de presentación es que los hechos indiciarios hayan sido imputados en la acusación.

ii. Alegato que tergiversa garantías

Está prohibido al Fiscal emitir expresiones, en su alegato de apertura, que impliquen un atentado a las garantías del acusado, en especial la presunción de inocencia. Esto ocurriría si el Fiscal expresa que *“la defensa no podrá probar la inocencia del acusado”*. La situación jurídica del acusado en juicio oral es la de inocente, él no requiere probar este estado; corresponde al Fiscal la carga de la prueba de la culpabilidad. (Moses, 2000)

Si bien en un sistema con jueces técnicos probablemente el Juez no otorgará ningún mérito a estas alegaciones; es importante evitarlas, pues los ciudadanos podrían ser inducidos a una errónea apreciación, cuando observen que el acusado no probó su inocencia y a pesar de ello fue absuelto, podrían considerar equivocadamente que se ha emitido una sentencia injusta; a pesar de que la absolución se fundamenta en que el Fiscal no probó la culpabilidad más allá de toda duda razonable,

d) Técnicas de dirección judicial en el tratamiento de las objeciones

Las reglas para el manejo de las objeciones están referidas básicamente a la oportunidad para plantearlas y a la ordenación del trámite.

En cuanto a la oportunidad en que el Juez admitirá las objeciones hay dos posibilidades: en el transcurso del alegato o al concluir éste. El Juez debe evaluar la conveniencia de comunicar a las partes alegantes la oportunidad para plantear objeciones; indicándoles si las permitirá en el transcurso del alegato de la contraparte o si deben reservarse hasta la conclusión del mismo. Esta decisión dependerá del contexto concreto; si en el ámbito judicial suelen plantearse muchas objeciones será conveniente dar las instrucciones correspondientes; si no es frecuente el uso de ellas, posiblemente no sea conveniente distraer tiempo en dar instrucciones sobre un hecho poco probable. Como señala FIGUEROA (2017, págs. 274-275) la comunicación de las reglas de juego (buenas prácticas) al inicio del juicio, tiene la ventaja de

evitar su aplicación sorpresiva cuando se suscite la cuestión no reglada; pero esto sólo es útil cuando es probable que se presente una situación que requiera la aplicación de tales reglas.

Como sostuvimos líneas arriba, si bien la regla general en los incidentes es que se resuelvan mediando un breve debate y que el trámite de las objeciones debe ser triangular (objetante-juez-objetado) (362 NCPP); consideramos que el Juez sólo deberá correr traslado a la contraparte con la objeción si necesita información adicional para decidir; de lo contrario deberá decidir inmediatamente. Esta decisión inmediata se justifica por la necesidad de agilizar el debate y que éste no se desvíe a temas intrascendentes; además, la parte afectada por la decisión del juez puede interponer recurso de reposición, por lo que no se afecta su derecho de contradicción. La resolución que resuelve la objeción tiene la categoría de mero decreto por lo que no necesita de motivación, la que resuelve la reposición constituye un auto por lo que deberá estar motivada.

A efectos de mantener el orden en el debate y evitar dilaciones innecesarias, el Juez podrá informar a las partes que, salvo la objeción en el momento de la alegación de la contraparte, las intervenciones requieren de la autorización del juez y que están prohibidos los debates directos entre las partes.

La secuencia a seguir sería la siguiente:

- El juez evalúa la necesidad de dar pautas sobre objeciones
- Si decide hacerlo debe optar entre la objeción inmediata o la que se emite al final del alegato
- El juez informa a las partes que, en caso de que consideren que el alegato de la contraparte es objetable, deben plantear las objeciones de forma inmediata o diferida (SEGÚN haya optado)
- Planteada la objeción el juez la resuelve de manera inmediata si su admisibilidad o inadmisibilidad es evidente
- Si no es evidente, solicita que se fundamente la objeción o corre traslado a la contraparte para que la absuelva.

- Se absuelve la objeción
- El juez resuelve
- La parte que se considere agraviada por la resolución puede interponer recurso de reposición
- El juez resuelve mediante auto inimpugnable

5. DIRECCIÓN JUDICIAL PARA EL ESCLARECIMIENTO Y CUMPLIMIENTO DE LAS FINALIDADES DEL ALEGATO

Regulación jurídica

Si el alegato, a juicio del juez, no ha sido claro y, por consiguiente, requiere que el Abogado o el Fiscal esclarezca determinados puntos, debe solicitarlo de manera inmediata (375.4 NCPP). El Fiscal y los Abogados están obligados a absolver a realizar los esclarecimientos solicitados (Art. 136 TUO-LOPJ)

Los alegatos de apertura, así como todos los otros actos del juicio, no deben ser concebidos como actos meramente formales que se realizan ÚNICAMENTE para cumplir una fase procesal. Es deber del juez que los alegatos cumplan las funciones a las que están destinados, en especial proporcionar información al juez para la determinación del objeto del debate, la dirección judicial y la resolución del caso. En este sentido, el juez puede solicitar a las partes que precisen su posición sobre los hechos, sobre aspectos normativos o sobre la prueba.

Es importante que el juez tenga claros los límites de su deber de esclarecimiento, estos están marcados por el cumplimiento de las finalidades jurídicas, pero no puede extenderse hacia las técnicas utilizadas por las partes. Así, por ejemplo, no es correcto que el juez exija a las partes que adecuen su alegato a un formato determinado por él, tampoco pueden solicitarles que formulen un lema que sintetice su caso, etc. El cómo hacer un alegato es una cuestión técnica, que corresponde definir exclusivamente a las partes.

Técnica

- El juez escucha atentamente el alegato de apertura, no debe distraerse leyendo la acusación u otros documentos.
- El juez evalúa si el alegato ha cumplido con sus finalidades, especialmente si le ha brindado la información necesaria, y si posibilita el control social.
- Si, a juicio del juez, no ha cumplido con sus finalidades, solicita al alegante que haga las aclaraciones respectivas.



III. TÉCNICAS DE DIRECCIÓN JUDICIAL EN ACTUACIONES POSTERIORES A LOS ALEGATOS DE APERTURA Y EN LA PLANIFICACIÓN DEL JUICIO

1. DETERMINACIÓN DE LA PROCEDENCIA DEL JUICIO ORAL Y DE SU OBJETO CONCRETO

Un problema de suma trascendencia en el juicio oral, aunque no muy frecuente, es el de la atipicidad de los hechos imputados, pues, en estricto, debe determinar la improcedencia de la continuación del juicio y su sobreseimiento inmediato. La dirección judicial para detectar y resolver este problema es, por ello, de suma trascendencia. Volveremos más adelante sobre este tema.

De otro lado, posiblemente uno de los actos más importantes de la dirección judicial en el juicio oral sea la determinación del objeto de debate (controversia) desde los momentos iniciales del juicio, pues permitirá que la audiencia esté teleológicamente orientada hacia la solución de problemas concretos.

En los juicios que no concluyen por un sobreseimiento inmediato ni por conclusión anticipada, el juez debe implementar una fase destinada a precisar el objeto concreto del juicio oral, esta fase puede realizarse luego de los alegatos de apertura. Estos casos constituyen casos difíciles, pues, por lo menos, siempre existirá un problema de prueba debido a que la inocencia del acusado debe presumirse y el acusador debe probar la culpabilidad. Sin embargo, los problemas de prueba no son los ÚNICOS que pueden presentarse en esta etapa, también podrían presentarse problemas de interpretación, de relevancia, de hechos y de calificación.¹⁹

¹⁹ Seguimos esencialmente la clasificación cuatripartita de MacCORMICK (2018, pág. 101 y ss.) (2017, pág. 95 y ss.) que distingue entre problemas de interpretación, relevancia, de prueba y de calificación; en la que los dos primeros afectan a la premisa normativa y los dos últimos a la premisa fáctica. Sin embargo, consideramos que debe distinguirse entre problemas fácticos y problemas probatorios, pues, si bien es cierto que ambos están referidos a la premisa menor del silogismo subsuntivo, constituyen problemas esencialmente diferentes, como veremos líneas abajo. Adicionalmente,

El juez debe implementar una técnica adecuada para determinar cuál es el objeto concreto del juicio oral, es decir cuál es el problema concreto a resolver y su tipología. La determinación del objeto concreto del juicio permitirá que el juicio esté orientado hacia la dilucidación de este problema, esto supone que tanto la actividad judicial en la dirección del debate, como la actividad de la acusación y la defensa, se orienten a producir la información y los argumentos necesarios para solucionar el problema concreto. Esto significa que el objeto de la decisión judicial está claramente determinado desde el inicio del juicio y posibilita que se eviten las alegaciones, argumentaciones y actuaciones probatorias innecesarias.

Seguidamente revisaremos una tipología de los problemas del juicio oral, que, desde la perspectiva de la dirección judicial, algunos conducen a la declaración de la improcedencia del ejercicio de la acción penal con sobreseimiento inmediato y otros a la necesidad de determinar el objeto concreto del juicio oral.

a) Problemas acerca de la premisa normativa

Los problemas normativos se presentan en la aplicación del Derecho, al pretender subsumir un hecho bajo el supuesto de hecho contenido en la norma, cuando resulta problemático establecer el alcance de la norma (problema de interpretación) o cuando hay dudas sobre la existencia de una norma aplicable (problema de relevancia).

siguiendo a ATIENZA (2018 (2013), pág. 431 y ss.) consideramos que se deben incluir los problemas de validez, los problemas de ponderación y los problemas de discrecionalidad (en el presente no nos ocupamos de los mismos dado que no presentan una amplia incidencia práctica en el juicio oral); sin embargo, a diferencia de este autor creemos que los problemas procesales se pueden reconducir a cualquiera de los otros tipos de problemas por lo que no constituyen un tipo especial de problema.

i) Problemas de interpretación

Señala GUASTINI que la disposición es un texto AÚN por interpretar, es el enunciado que forma parte del documento normativo; en tanto que la norma es un texto interpretado, es decir, es el enunciado que constituye el sentido o significado atribuido por alguien a una disposición. (Guastini, 2011, pág. 136).

Los problemas de interpretación surgen cuando existen dudas sobre el significado que corresponde a toda o a parte de una determinada disposición que sería aplicable al caso. Así, por ejemplo, en relación al delito de usurpación por despojo previsto en el texto original del artículo 200.2 CP que sancionaba la conducta de quien mediante “*violencia*” despojaba a otro de la posesión de un inmueble, se presentaba el problema de determinar si la “*violencia*” típica es aquella que recae exclusivamente en la persona (S1) o si también se admite la violencia sobre las cosas (S2)²⁰. Las partes asignaban diferentes sentidos a la disposición en cuestión: la defensa le atribuía el sentido 1 y la Fiscalía el sentido 2.

En el ámbito del juicio oral, los problemas interpretativos deben ser resueltos por el Juez, quien, dentro del sentido literal posible de la disposición, determina el sentido aplicable previo debate entre las partes.

ii) Problemas de relevancia

Señala MacCormick (2018, pág. 103 y ss.) que los problemas de relevancia se plantean cuando frente a un caso (subsumible en p) surge la pregunta “*¿existe alguna norma relevante si p entonces q?*”. Este tipo de va más allá de la justificación interna (argumentación deductiva) y de los problemas de interpretación. Los problemas de relevancia plantean una cuestión previa a la

²⁰ Posteriormente mediante el Artículo 1 de la Ley N° 30076, publicada el 19 agosto 2013 se ha precisado que “*La violencia a la que se hace referencia en los numerales 2 y 3 se ejerce tanto sobre las personas como sobre los bienes.*”; por lo que ha desaparecido el problema de interpretación.

interpretación; esto es, no cómo ha de interpretarse determinada norma; sino, si existe una tal norma aplicable al caso o cual es esta norma.²¹ Se confirma este problema si “*tal norma no puede extraerse de los materiales aducidos como una concreción razonable o una determinación de ellos*”. Atienza (2018 (2013), pág. 435) denomina a este tipo de cuestión, problema de aplicabilidad, pues “*se trata es de establecer si existe o no -o de cuál es la – norma aplicable al caso*”.

Cuando el problema radica en la ausencia de una regla que resuelva el caso y el sistema jurídico lo permite, los problemas de relevancia se resuelven acudiendo a la analogía. En materia penal, la integración analógica en la construcción de tipos penales y demás disposiciones fundamentadoras de la punibilidad (analogía *in malam partem*) está prohibida. En efecto, la *lex stricta*, como manifestación del principio de legalidad criminal (*nullum crime sine lege*), impone la prohibición de la analogía para calificar el hecho como delito. Esto supone que la interpretación de la ley penal no debe desbordar el sentido literal posible del dispositivo. En este sentido, el artículo 139.9 de la Constitución ha instituido el principio de inaplicabilidad por analogía de la ley penal. Igualmente, el Artículo III del TP del CP establece la prohibición de la analogía para calificar un hecho como delito (los resaltados son nuestros). Si bien se rechaza la integración analógica para la construcción de tipos penales y otras disposiciones fundamentadoras de punibilidad (analogía *in malam partem*); sin embargo, se acepta en cuanto a las eximentes como las causas excluyen la antijuridicidad o las causas que excluyen la culpabilidad y en las atenuantes (analogía *in bonam partem*).²² Así, por ejemplo, las lesiones *culposas* causadas al concebido no nacido carecen de sanción penal (sólo está sancionada la modalidad dolosa); si el Ministerio Público imputa como delito un actuar

²¹ Señala ATIENZA (1992, pág. 1014) que para MaCCORMICK “existe un problema de relevancia cuando hay duda sobre si hay o no una norma aplicable al caso”.

²² En este sentido: MONTIEL, quien, de otro lado, considera además que no debe admitirse la analogía en las excusas absolutorias, dado su carácter excepcional; tampoco debe admitirse la analogía *iuris* en ninguna de las instituciones jurídico-penales (Montiel, 2008, págs. 327-328), pp. 327-328]. Véase también: (Villavicencio, 2014, págs. 91, 144)

negligente, se plantearía un problema de relevancia, pero no podría crearse un tipo penal mediante un procedimiento analógico. El caso podría resolverse en juicio oral declarándose el sobreseimiento por atipicidad.

Por nuestra parte consideramos que, en el marco de la concepción pospositivista, que admite la existencia de valores y principios en la constitución del Derecho, los problemas de relevancia en el sentido de la existencia de lagunas jurídicas, disminuyen considerablemente.

Finalmente, si bien señala MacCormick (2017, pág. 96) que los problemas de relevancia se presentan principalmente en el sistema del *common law* o en partes no codificadas de otros sistemas; considero que en el sistema romano germánico no sólo también están presentes estos problemas, sino que tienen un ámbito considerablemente mayor al que usualmente se le atribuye. En efecto, Cuando tratamos de establecer si existe o no una norma relevante, de un lado nos estamos refiriendo a si existe un dispositivo legal y de otro lado a si existe una norma en sentido estricto. Frente a la necesidad de resolver un caso concreto, el problema es determinar cuál es la norma individual, que deben postular las partes y que finalmente determinará el juez, para resolverlo. Desde esta perspectiva los problemas de relevancia albergan una serie de problemas vinculados a la construcción de la premisa normativa que servirá para decidir el caso concreto, como, por ejemplo, la construcción del tipo penal con elementos normativos provenientes de la dogmática como la imputación objetiva.

b) Problemas referidos de la premisa fáctica

En el ámbito de la premisa menor (usualmente fáctica) pueden presentarse problemas referidos a los hechos, a la prueba de los mismos y a su calificación jurídica.

i) Problemas de los hechos

Los problemas de los hechos están referidos a su postulación, sea que se trate de la imputación fiscal o a los hechos propuestos por la defensa.

En el proceso penal los hechos delictivos deben ser postulados (imputados) por el Ministerio Público; sin embargo, en algunas ocasiones surgen dudas sobre si determinados hechos han sido o no postulados. Los hechos imputados por el Ministerio Público son: hechos sustantivos o primarios y hechos procesales o secundarios, cada uno de estos da origen a una problemática con consecuencias particulares.

i.1 Problemas de imputación de hechos sustantivos

Los hechos sustantivos son aquellos que permiten delimitar el hecho delictivo, describiendo la conducta prohibida o las circunstancias de imputación personal, cumplen la función de cautelar el principio de legalidad penal en su manifestación dogmática de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad.

Un problema de imputación de hechos sustantivos se presentaría, por ejemplo, cuando la acusación fiscal atribuye al imputado, a título de instigador al delito de falsificación documental, el siguiente hecho:

“encargó la tramitación de un poder por escritura pública a una persona desconocida (tramitador)”

Frente a esta imputación la defensa considera que el hecho imputado es el descrito expresamente en la acusación y que este hecho no subsume dentro del tipo penal; en consecuencia, deduce la excepción de improcedencia de acción.

Sin embargo, el juez es de otro criterio considera que el hecho imputado no es el que aparece explícitamente en el texto de la acusación, sino que es aquél que está implícito en el contexto de imputación; en consecuencia, deniega la excepción deducida. Lo fundamentos son los siguientes:

“De tales hechos postulados en su requerimiento acusatorio por el Ministerio Público, analizado en todo su contexto, es evidente que

*se le imputa al investigado (...) el haber encargado (o determinado) la tramitación de un poder por escritura pública (falsa) a una persona desconocida (tramitador que no es Notario), a quien se le pagó la suma de veinte nuevos soles por **ello**".*

En este caso, en la audiencia de apelación deberá determinarse cuál es el hecho imputado: i) si es aquél que es consignado explícitamente en el texto de la acusación, o ii) si es aquél que implícitamente puede surgir del contexto de la imputación.

En los problemas de determinación de los hechos sustantivos imputados, a diferencia de los problemas de subsunción, no se discute si los hechos subsumen en el tipo penal u otra norma, sino si existen y cuáles son los hechos imputados. Si el problema se resuelve mediante la determinación de que no existe un hecho imputado, entonces presenta una situación de atipicidad. Si el problema se resuelve determinando que sí existe un hecho imputado, aún queda pendiente determinar su tipicidad, es decir, se plantea un nuevo problema: un problema de subsunción. Dado que el principio de legalidad penal tiene nivel constitucional, estos problemas pueden plantearse y resolverse en cualquier estado del proceso.

i.2 Problemas de imputación de hechos procesales

Los hechos procesales o secundarios son aquellos que han sido imputados por el fiscal, pero que no subsumen directamente en el tipo penal u otros elementos constitutivos del delito; sino que constituyen circunstancias del delito (precedentes, concomitantes o posteriores) y que pueden cumplir diferentes funciones: i) contextualizar el delito posibilitando un mejor ejercicio del Derecho de defensa, o ii) servir de hechos indiciarios en base a los cuales se construirá la prueba indiciaria.

En relación a los hechos secundarios puede presentarse problemas similares a los que se presentan en la imputación de los hechos primarios. Así, por ejemplo, si uno de los hechos indiciarios del Fiscal es que el acusado ha "falsificado

documentos", pero no se indica en qué ha consistido la falsificación, ni de qué documentos se trata, la defensa podría plantear en juicio oral que existe imposibilidad de actuar prueba debido a la indeterminación del hecho.

Es importante tener presente que, si bien los hechos secundarios constituyen un elemento esencial de la prueba indiciaria, los problemas de imputación de hechos secundarios que hemos detallado, no constituyen directamente problemas probatorios, pues no se está discutiendo si tales hechos están probados o no, sino si, en estricto, existe una imputación de hechos. Sólo de manera indirecta estos problemas incidirán en la cuestión probatoria.

Finalmente, que los problemas de hechos tienen, en primer lugar, una naturaleza lingüística. Adicionalmente, debe determinarse cuáles son las condiciones jurídicas bajo las que se puede considerar que determinados hechos han sido imputados; esto es cuáles son las exigencias que el ordenamiento jurídico impone al lenguaje imputativo. En relación a los hechos primarios, es relevante, de un lado, la normatividad sustantiva referida al principio de legalidad penal que exige que la tipicidad sea expresa e inequívoca; y, de otro lado, la normativa procesal que establece las condiciones de imputación de hechos necesarias para posibilitar el ejercicio del derecho de defensa (el denominado principio de imputación necesaria). Si se establece la ausencia del hecho sustantivo, la consecuencia será la improcedencia del ejercicio de la pretensión punitiva. Si se establece la ausencia de un hecho procesal, entra en juego la normatividad referida al derecho de defensa y a la prueba.

ii) Problemas de prueba

Están referidos a la demostración de los hechos ante el órgano jurisdiccional penal. Cuando el juicio penal no concluye anticipadamente (372 NCPP) siempre estamos ante un problema probatorio, pues el Fiscal deberá demostrar la culpabilidad del acusado quien se presume inocente. (2.24.e Cons.)

c) Problemas de subsunción

A los problemas de subsunción, también se les denomina problemas de calificación jurídica o problemas de clasificación.

Estos problemas están vinculados a la relación entre la premisa menor o caso concreto (o alguno de sus elementos) y la premisa mayor o regla (o alguno de sus elementos). Son problemas de naturaleza semántica²³, referidos, en términos de Frege (1998), a la relación entre los términos o palabras y sus referencias u objetos. Se presentan cuando se plantean dudas para decidir si determinada persona, acción, circunstancias de la acción o hecho, puede subsumirse en los términos (constituyen la referencia de los términos) contenidos en el supuesto de hecho o en la consecuencia de la norma judicial (Atienza, 1991, pág. 244); esta decisión, no está referida a la verdad o falsedad de tales hechos, sino a las reglas de uso del lenguaje (Iturralde, 2004, pág. 377).

Así, por ejemplo, un problema de calificación se presentaría si un médico causa lesiones dolosas al concebido que aún no ha anidado en el útero materno. Aquí se plantea el problema de determinar si tales lesiones, cuya probanza no se discute, se subsumen en los alcances del artículo 124-A CP que sanciona a quien "*causa daño en el cuerpo o en la salud del concebido*"; en concreto el problema consiste en determinar si el concebido no anidado del caso real está dentro del campo de referencia del término "**concebido**" contenido en el supuesto de hecho del dispositivo legal.

Los problemas de subsunción, en tanto problemas semánticos, pueden abordarse desde el término (signo) precisando cuál es el sentido (connotación o intensión) que expresa; o, desde los objetos o hechos para determinar si éstos

²³ AGUILO (2008, pág. 20) considera que más que problemas fácticos, son problemas de naturaleza semántica, en los que existe un desajuste entre el término y su referencia, entre la palabra y su significado, entre la regla y el caso. Si el problema se observa desde la perspectiva del caso se trata de un problema de calificación; si se observa desde la perspectiva de la regla se trata de un problema de interpretación.

son designados por el signo, a través de su sentido, como su referencia (denotación o extensión). En el ámbito jurídico, en el primer caso abordamos el problema desde la perspectiva de la norma (¿cómo se interpreta la regla? ¿cuál es el sentido de la regla?), se presenta como un problema de interpretación. En el segundo supuesto afrontamos el problema desde el caso y se manifiesta como un problema de calificación jurídica (¿cómo se califican estos hechos? ¿tales hechos están referidos por el sentido de la regla?) (Aguiló, 2008, pág. 20) (Frege, 1998) (Guibourg, Ghigliani, & Guarinoni, 1994, pág. 40 y ss.).²⁴

En el proceso penal, estas perspectivas de análisis (del caso a la regla o de la regla al caso) se manifiestan en distintos contextos. Así, por ejemplo, la excepción de improcedencia de acción basada en que los hechos imputados no constituyen delito requiere de una argumentación desde la perspectiva del caso: i) precisar cuál es el caso imputado, y ii) proporcionar las razones que sustentan que éste no soporta una calificación jurídica de delito, es decir, que no constituye una conducta típica, antijurídica y culpable. Carecería de sentido que la excepción de improcedencia de acción se plantee desde la norma como una cuestión interpretativa en abstracto, sin haber precisado cuáles son los hechos del caso, pues la norma que resuelve la tipicidad penal de un caso concreto, por lo general, no está constituida sólo por un dispositivo legal, sino que es una norma *ad hoc* construida por varias fuentes del Derecho (dogmática penal, dispositivos legales, jurisprudencia vinculante, etc.) en cuyo supuesto de hecho se incluyen los elementos normativos necesarios para relevar los hechos postulados por el Ministerio Público en el caso concreto. La construcción del tipo penal *ad hoc*²⁵ requiere de una previa precisión de los hechos imputados. Los

²⁴ JARAMILLO (2012, pág. 193) refiere que *"la teoría de la referencia indirecta (mediada por el sentido)"* de Frege postula que *"es a través del sentido como un signo determina su referencia"*

²⁵ El tipo penal *ad hoc* significa que, en razón a las particularidades del caso, son relevantes determinados elementos normativos y sólo ellos; es decir, la norma que se construye para resolver el caso debe contener todos los elementos necesarios para dar lugar a la consecuencia jurídica y sólo estos elementos. Por lo general los dispositivos legales considerados aisladamente, de un lado, no contienen todos los elementos para extraer la consecuencia jurídica (Ej. no se refieren a la imputación objetiva, a la antijuridicidad, etc.); pero también, de otro lado, contienen supuestos de hecho que no

problemas de interpretación podrían planearse, en el proceso de construcción del tipo penal ad hoc.

Los problemas de calificación se presentan en dos escenarios distintos: en el razonamiento decisorio y en el razonamiento justificatorio.

- En el razonamiento decisorio

Al decidir un caso, normalmente, *ab initio*, no se tienen ya predeterminados los hechos y la norma aplicable. La toma de decisión se desarrolla a través de un proceso dinámico en el que la determinación de los hechos "relevantes" (no todos los hechos interesan) requiere de la determinación de los alcances de la norma; pero, al mismo tiempo, la determinación del contenido de la norma depende de los hechos.

En efecto, para resolver el caso no interesan todos sucesos del mundo real aún cuando tengan alguna vinculación con el caso; ni siquiera importan todos los hechos postulados por las partes, sino sólo aquellos que subsumen en el supuesto de hecho de la norma. La decisión no consiste en una constatación de la correspondencia entre los hechos y el supuesto de hecho normativo, sino de la construcción de esta correspondencia (Taruffo, 2005, pág. 99). El aplicador realiza un razonamiento que le conduce a construir los enunciados normativos (premisa normativa) y a construir determinadas proposiciones fácticas a las que atribuye el valor de verdad (premisa fáctica), estas premisas conducen a la decisión (conclusión).

En este proceso de toma de decisión el juicio provisional de subsunción de los hechos en la norma se realiza reiteradamente. En efecto, si bien es cierto que la subsunción que conduce a la solución definitiva se da luego de la constitución de las premisas; sin embargo, la subsunción provisional también se despliega dentro del proceso de construcción de las premisas, pues el contenido de la

son aplicables al caso concreto (Ej. Art. 202: "violencia, amenaza, engaño o abuso de confianza").

premisa normativa debe ser acorde con los hechos del caso y sólo son relevantes aquellos hechos que constituyen el supuesto de hecho de la norma. Como afirma HURTADO POZO las premisas se construyen mediante un proceso que incluye la subsunción (Hurtado, 1992, págs. 66-67) (Taruffo, 2005, págs. 102-103).

En consecuencia, consideramos que los problemas de calificación o relevancia se presentan sólo en un lapso del proceso de razonamiento jurídico, cuando se está en el proceso de determinar si los hechos encajan en la norma; sin embargo, si se continúa construyendo y reconstruyendo la premisa normativa a través de actividades interpretativas, en un momento posterior puede desaparecer el problema de calificación, cuando la premisa normativa posibilita una adecuada subsunción. De esta manera, los problemas de subsunción, que se presentaron inicialmente, quedan resueltos al contar con una norma cuyo supuesto de hecho de manera clara y precisa incluya en su ámbito los hechos materia del caso. En conclusión, los problemas de subsunción acaban resolviéndose como problemas de interpretación (en sentido amplio, que incluye a la dogmática), cuando los hechos resultan subsumibles en la norma interpretada. No significa esto que exista una precedencia temporal: primero la interpretación y luego la subsunción, sino sólo una precedencia lógica.²⁶

En otros casos, los problemas de subsunción se resuelven como problemas de relevancia penal. Esto ocurre cuando, la actividad interpretativa lleva a la conclusión de que el sentido literal de la regla no abarca los hechos del caso a resolver, por lo que el caso sólo puede resolverse a través de un proceso de integración que genere la regla.

En conclusión, los problemas de subsunción que se presentan en el proceso de razonamiento jurídico se resuelven como problemas de interpretación (cuando los hechos resultan subsumibles en la norma) o como problemas de relevancia

²⁶ En este sentido, GIMENO (2000, págs. 693-694) destaca que en el pensamiento de GUASTINI se plantea la precedencia lógica de la interpretación frente a la subsunción.

(cuando se determina la inexistencia de una regla que comprenda los hechos). En ambos casos estamos ante soluciones normativas. No obstante, ello no significa que los problemas de calificación pierdan autonomía como un tipo especial de problemas, pues como veremos en el siguiente acápite, existen situaciones en que cabe plantear el caso, y justificar su decisión, como un problema de calificación.

- En el razonamiento justificatorio

Como adelantemos al referirnos a la excepción de improcedencia de acción, el problema de la tipicidad de los hechos imputados debe plantearse como un problema de calificación. Igualmente, la resolución judicial que decida su amparo o denegatoria contendrá un razonamiento justificatorio a partir de un problema de calificación.

Adicionalmente, como señala MacCormick hay razones de tipo retórico y procesal que justifican mantener la distinción entre los problemas de interpretación y los problemas de clasificación o calificación, esto se daría por ejemplo en el recurso de casación que suele estar limitado a cuestiones de Derecho por lo que sería conveniente plantearlo como una cuestión de interpretación. De otro lado, en aquellos casos que el problema a dilucidar se plantea como una cuestión de hecho, la decisión que se adopte no tendrá en el futuro el valor de precedente. (Atienza, 2016, pág. 180)

Finalmente, considera Atienza (2018 (2013), pág. 435) que es posible plantear una distinción teórica entre los problemas de interpretación y los de calificación. En los problemas de interpretación los argumentos (premisas) están dirigidos a fundamentar la definición misma (conclusión). En tanto que en los problemas de calificación los argumentos (premisas) constituyen las definiciones.

De otro lado, ZVALETA (2009, pág. 9) considera que los problemas de interpretación giran en torno a casos genéricos (clases), mientras que los problemas de calificación se limitan a la subsunción de los casos individuales. Cabría precisar, sin embargo, que para la subsunción de casos individuales también sería necesario interpretar.

- d) La técnica de determinación de la procedencia, del objeto concreto del juicio oral y de las convenciones probatorias

Al concluir los alegatos, el Juez con la participación y acuerdo de las partes determina el objeto concreto del juicio. Es importante destacar que no se trata de una imposición del juez, sino de que propicie y dirija una deliberación entre las partes, un debate en el que las partes colaboran para definir el objeto de la controversia. Como afirma AGUILÓ (2016, pág. 11) en el debate colaborativo impera una racionalidad comunicativa dirigida a entendimiento entre las partes, en el que rigen plenamente las reglas del discurso racional.

- i) El orden lógico de los problemas: procedencia y fundabilidad

En los juicios que no concluyen por sobreseimiento o por conclusión anticipada, generalmente, se presentará un problema probatorio, además pueden presentarse problemas de interpretación, de relevancia, de hechos y de subsunción. Una cuestión distinta es, sin embargo, el orden lógico en el que el juez deberá plantearse estos problemas, a nuestro entender primero deberían abordarse los problemas de procedencia y luego los de fundabilidad.

- Problemas referidos a la procedencia

El principio de legalidad criminal ("*nullum crimen sine lege*") ha sido adoptado por los principales instrumentos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y por las Constituciones y Códigos Penales, en el ámbito de los sistemas jurídicos de corte romano-germánico. Este principio jurídico se materializa a través de los dispositivos penales, en base a los cuales la dogmática penal ha desarrollado la teoría del tipo penal (Von Beling, 1906). Si la acusación no contiene un hecho es jurídicamente imposible la existencia del delito porque los tipos penales están estructurados en base a acciones humanas; igualmente, si

el hecho imputado en la acusación no es típico implica la ausencia de delito. En ambos casos el juez debe proceder al sobreseimiento inmediato del proceso.

Los problemas de procedencia del ejercicio de la acción penal, en especial el problema de tipicidad, deben ser tratados en primer lugar, pues carece de sentido llevar adelante un juicio oral cuando será imposible una sentencia de mérito o fundabilidad (que declare la culpabilidad o inocencia). En ausencia de tipicidad del hecho imputado sólo correspondería una sentencia inhibitoria que declare la improcedencia y el sobreseimiento.

En este sentido, de la tipología planteada, los problemas que por lo general pueden dar lugar a cuestiones de procedencia serían los siguientes:

Directamente

a.1 Problemas de hechos sustantivos

a.2 Problemas de subsunción

Indirectamente:

a.3 Problemas de interpretación

a.4 Problemas de relevancia

- Problemas referidos a la fundabilidad

Los problemas que por lo general dan lugar a cuestiones de fundabilidad son los problemas de prueba.

ii) Técnicas comunes

A fin de determinar la procedencia y/o el objeto del juicio oral, el juez implementa una técnica que consiste en lo siguiente:

- El Juez comunica a las partes que luego de los alegatos se procederá a precisar el objeto concreto del juicio oral y de ser necesario se implementará un debate entre las partes. Solicita a las partes que presten atención a los alegatos.
- Se realizan los alegatos de apertura.

- El juez expresa, a modo de hipótesis, los problemas que en su consideración serán objeto de debate. Esta hipótesis la confirmará o descartará con intervención de las partes.

iii) Problemas de hechos sustantivos

Si el juez considera que existe un problema de imputación de hechos sustantivos, porque no existen tales hechos o no es claro cuáles son, implementa la siguiente técnica:

- Presenta a las partes con claridad el aparente problema detectado.
- Solicita el pronunciamiento del fiscal
- Solicita el pronunciamiento de la defensa
- El Juez dirige el debate a efectos de:
 - i) Que el Fiscal exprese de manera explícita y precisa cuáles son los hechos imputados, señalando cómo es que aparecen en el texto de la acusación y cuáles son los argumentos que fundamentan su posición.
 - ii) Que la defensa precise con claridad su posición y sus fundamentos.
 - iii) Asegurar que existe un desacuerdo genuino: es decir, que las posiciones de las partes se refieren a la misma cuestión, sobre la que presentan posiciones opuestas y que otorgan el mismo significado a las expresiones lingüísticas, es decir, que no se trata de un desacuerdo meramente verbal (Bonorino & Peña, 2008, pág. 138).
 - iv) Lograr un acuerdo sobre el desacuerdo, es decir que las partes estén de acuerdo en cuáles son los puntos controvertidos.
 - v) Confirmar que la controversia versa sobre si existe hecho imputado o cuál es este hecho.
- El juez decide, señalando de manera expresa si existe el hecho imputado y cuál es.

- Si decide que no hay hecho imputado, emite la resolución de sobreseimiento.
- Si decide que hay un hecho imputado, el juez evalúa si se presenta un problema de subsunción típica. De ser el caso plantea el problema.

iv) Problemas de subsunción típica

Los problemas de subsunción se presentan cuando existe un hecho imputado, pero se discute si tal hecho subsume en el tipo penal correspondiente. Estos problemas se resuelven como problemas de relevancia o como problemas de interpretación.

La técnica para resolver estos problemas es la siguiente:

- El juez escucha atentamente los alegatos de apertura.
- Al concluir los alegatos, el juez debe evaluar si los hechos imputados son típicos.
- Si considera que existe atipicidad comunicará a las partes esta tesis y solicita su pronunciamiento al respecto.
- El Juez dirige el debate a efectos de:
 - i) Que el Fiscal exprese de manera explícita y precisa cómo es que los hechos imputados se adecúan al tipo penal.
 - ii) Que la defensa precise con claridad su posición y sus fundamentos.
 - iii) Asegurar que existe un desacuerdo genuino: es decir, que las posiciones de las partes se refieren a la misma cuestión es decir a la subsunción del hecho imputado (y no a la subsunción del hecho histórico), es decir, que no se trata de un desacuerdo meramente verbal (Bonorino & Peña, 2008, pág. 138).
 - iv) Lograr un acuerdo sobre el desacuerdo, es decir que las partes estén de acuerdo en que la controversia versa sobre la subsunción típica y en que la vía para solventarlo es resolver un problema de interpretación o de relevancia jurídica.

- Si luego del debate el juez ratifica su hipótesis de atipicidad, deberá emitir una resolución motivada disponiendo el sobreseimiento del proceso.
- Si luego de debate descarta su hipótesis, continúa el juicio oral.

v) Problemas de interpretación

En relación a los problemas de interpretación que se planteen en el juicio por la existencia de diferentes sentidos atribuidos por las partes a un dispositivo legal, la técnica a seguir por el juez en la dirección de la audiencia para su dilucidación, sería la siguiente:

- i) Solicitar a las partes que expresen de manera clara y precisa el sentido interpretativo atribuyen al dispositivo en cuestión y cuáles son los argumentos que sustentan su posición.
- ii) Asegurarse de que se está ante un desacuerdo genuino: es decir que las posiciones de las partes se refieren a la misma disposición en el contexto del caso concreto; que proponen enunciados que tienen un significado o referencia diferente, es decir, que no se trata de una forma diferente de expresar lo mismo, de un desacuerdo meramente verbal. También debe evidenciarse si existe un desacuerdo genuino respecto a los fundamentos que sustentan las posiciones de las partes.
- iii) Asegurarse que exista un acuerdo sobre el desacuerdo, es decir que las partes estén de acuerdo en cuáles son los significados en controversia y cuáles son los fundamentos en disputa.
- iv) De ser el caso, el juez comunica a las partes que está evaluando la posibilidad de aplicar una tercera opción interpretativa, presenta con claridad y con breve fundamentación su posición y la somete a debate.
- v) Precisar cuáles serán los efectos de la dilucidación de la controversia interpretativa y resolverla: resolución judicial inmediata tratándose de cuestiones de procedencia, resolución diferida en cuestiones de fundabilidad, etc.

vi) Problemas de relevancia

Vistos desde la perspectiva del juicio oral, los problemas de relevancia usualmente consistirán en determinar cuál es la norma individual concreta para decidir el caso. Para el tratamiento de este problema el juez puede dirigir la audiencia siguiendo la siguiente técnica:

- i) Solicitar a las partes que expresen de manera clara y precisa cuál es la norma individual concreta que desde su posición es aplicable al caso, y cuáles son los argumentos que sustentan esta posición.
- ii) Asegurarse de que se está ante un desacuerdo genuino: es decir que las posiciones de las partes se refieren a la norma relevante para la decisión del caso concreto; que los enunciados en que se expresan la norma individual propuesta por cada una de las partes, tienen un significado o referencia diferente. También se debe determinar si existe un desacuerdo genuino en los fundamentos.
- iii) Asegurarse las partes estén de acuerdo en cuáles son las normas individuales en controversia y cuáles son los fundamentos de las mismas.
- iv) De ser el caso, el juez comunica a las partes que está evaluando la posibilidad de aplicar una tercera norma individual, la presenta con claridad exponiendo brevemente sus fundamentos y la somete a debate.
- v) Precisar cuáles serán los efectos de la dilucidación de la controversia normativa y resolverla: resolución sobre la procedencia o fundabilidad, etc.

vii) Problemas de prueba y convenciones probatorias

Los problemas referidos a la prueba pueden ser de diversa naturaleza: admisibilidad, improcedencia, inconducencia, ilicitud probatoria, etc.

Dado los alcances del presente trabajo sólo vamos a ocuparnos de los problemas que se presentan en relación al objeto de la prueba, al hecho controvertido a probar, y a las convenciones probatorias. Desde esta perspectiva, los problemas de prueba, están referidos a la acreditación del hecho sustantivo o de los hechos procesales. En el juicio oral, el Juez con la participación de las partes puede determinar qué hechos no requieren de prueba por existir acuerdo en su ocurrencia y qué hechos serán objeto de prueba (hechos controvertidos). Respecto a los primeros planteará convenciones probatorias, respecto a los segundos deberá contribuir a precisar el alcance de la controversia (desacuerdo).

Nuestro Código Procesal Penal en relación al juicio oral del proceso ordinario, sólo ha regulado las convenciones probatorias en la etapa intermedia (artículo 350.2)²⁷. Sin embargo, ello no impide que puedan realizarse convenciones en el juicio oral. Esta posibilidad está habilitada por el deber de conducción “regular” de la actividad probatoria que tiene el juez (374.4 CPP) pues no puede considerarse regular la actuación de prueba impertinente o inútil. En este sentido FIGUEROA (2017, pág. 280) señala que se pueden excluir del debate aquellos aspectos en que existe consenso pero que no han sido objeto de convenciones probatorias en la etapa intermedia. De otro lado, es importante tener en cuenta que la aprobación de las convenciones requiere de la aceptación del acusado (Tejada, 2016, pág. 61).

²⁷ De otro lado, en el proceso sumario se ha habilitado expresamente el deber del juez de instar las convenciones (artículo 448 NCPP). En relación al proceso penal chileno que también carece de una regla específica que habilite las convenciones en juicio oral, la doctrina se ha pronunciado en un sentido positivo (Baytelman & Vargas, s/f; Bonorino & Peña, 2008; Castro, s/f).

Para determinar los hechos controvertidos el Juez debe dirigir la audiencia, pudiendo seguir la siguiente técnica:

- i) Que las partes expresen de manera clara y precisa cuáles son los enunciados fácticos formulados por la contraparte, que van a controvertir.
- ii) El juez busca asegurar que existe un desacuerdo genuino: es decir, que las posiciones discrepantes de las partes se refieren a los mismos hechos; que realmente presentan enunciados opuestos sobre tales hechos, y que otorgan el mismo significado a las expresiones lingüísticas con las que describen los hechos, es decir, que no se trata de un desacuerdo meramente verbal (Bonorino & Peña, 2008, pág. 138).
- iii) El juez asegura que exista un acuerdo sobre el desacuerdo, es decir que las partes estén de acuerdo en cuáles son los hechos controvertidos.
- iv) Confirmar que la controversia versa sobre una cuestión específica, pertinente, y relevante para la solución del caso (Zavaleta, 2009, pág. 11).

Precisados los hechos controvertidos, el Juez procederá a revisar, con la participación de las partes, la pertinencia de la prueba admitida. Las partes podrán arribar a acuerdos probatorios según los cuales se consideran acreditados determinados hechos, por lo que los medios probatorios respectivos devienen en impertinentes y no se actuarán. También puede acordarse que la acreditación de determinados hechos estará en función de la actuación de determinados medios probatorios.

2. PLANIFICACIÓN DE LA ACTIVIDAD PROBATORIA. ESPECIAL REFERENCIA A LA PRUEBA INDICIARIA

La regulación de la planificación de la actividad probatoria en el juicio oral es escueta y está limitada al orden de la actuación de las declaraciones de los imputados y de los medios probatorios (375.2 NCPP). Desde la perspectiva de la efectividad del juicio oral, tiene mucha mayor importancia (que el orden de sucesión de actuaciones) la delimitación del objeto del proceso, la depuración de la prueba a actuarse y la estrategia de manejo de la prueba indiciaria; sin embargo el no existe regulación al respecto. Ya nos hemos referido a los dos primeros problemas, ahora nos ocuparemos de la prueba indiciaria.

En elación a la actividad probatoria, el alegato de apertura tiene por finalidad que las partes proporcionen al juez la información de su estrategia probatoria. En este sentido, el alegato de apertura debe posibilitar a los jueces conocer la estrategia mediante la cual las partes pretenden probar los hechos postulados: i) prueba directa, ii) prueba indiciaria o III) mixta.

La prueba indiciaria presenta una especial importancia, pues en muchos casos, por la naturaleza del delito y sus circunstancias, por la astucia del infractor, por limitaciones tecnológicas, u otras causas, no se cuenta con medios probatorios directos o éstos son insuficientes. Esto ocurre inclusive en delitos graves como el de criminalidad organizada o el lavado de activos (Almagro, 1992, pág. 37).

La prueba indiciaria, también denominada prueba indirecta, prueba de inferencia, y prueba circunstancial; se encuentra regulada en el artículo 158.3 NCPP. Se denomina prueba indiciaria a la actividad probatoria (y a su resultado) en la que, partiendo de varios hechos probados (indicios o hechos indiciarios), o excepcionalmente de uno, que no están referidos directamente al *thema probandum* (delito, autoría, participación, eximentes, atenuantes, etc.), mediante una regla de inferencia se determina la existencia de otro hecho, hasta entonces desconocido, directamente vinculado al *thema probandum* (hecho indicado). En consecuencia, los componentes básicos de la prueba indiciaria son: i) Los hechos indiciarios, ii) la regla de inferencia y iii) el hecho indicado.

Es importante que el Juez dirija la audiencia de alegatos de apertura de tal modo que las partes manifiesten expresamente su estrategia probatoria indiciaria, en especial que expresen cuáles son los hechos indiciarios que postulan y los medios probatorios con la que esperan acreditarlos.

La presentación explícita de los hechos indiciarios es de superlativa importancia. En efecto, tratándose del Ministerio PÚBLICO sólo constituyen hechos indiciarios aquellos que ha postulado expresamente en la acusación²⁸ por lo que el fiscal puede presentarlos como componentes de una estructura inferencial indiciaria. Constituye una grave afectación al principio de independencia judicial, al principio acusatorio y al derecho de defensa, que el juez introduzca, en la sentencia, hechos indiciarios no postulados por el Fiscal²⁹. La presentación explícita de los hechos indiciarios en el alegato de apertura y la verificación de que han sido postulados en la acusación, puede evitar que hechos no

²⁸ El artículo 349.2 NCPP prescribe que la acusación debe contener el hecho imputado y sus circunstancias.

²⁹ En este sentido Mendoza (2014, pág. 99) señala que: *“No es atribución del Juez la construcción de proposiciones fácticas, sobre indicios o elementos residuales del debate oral; en efecto, si el Juez toma estos indicios para la construcción de proposiciones fácticas que justifiquen la pena concreta que imponga; estas serán sorpresivas, dado que aparecerán en la sentencia, sin posibilidad de contradicción. Y ello no es sino una manifestación de la metodología inquisitiva con grandes dosis de voluntarismo y completamente ajeno al carácter cognitivo del proceso.”*

postulados sean introducidos sorpresiva e indebidamente en la sentencia. De otro lado, los hechos indiciarios (conjuntamente con los hechos sustantivos) permiten determinar la relevancia y utilidad de la prueba a actuarse en el juicio.

La técnica a emplearse por el juez para la presentación de los hechos indiciarios, luego de concluidos los alegatos de apertura, puede ser la siguiente:

- El juez pregunta al Fiscal si utilizará prueba indiciaria.
- Si la respuesta es positiva, le solicitará que precise cuál es el hecho pretende acreditar con prueba indiciaria, cuáles son los hechos indiciarios que postula y cuál es la regla inferencial.
- El fiscal expone el hecho a probar, los hechos indiciarios para acreditarlo y la regla inferencial.
- El juez solicita al fiscal que precise si tales hechos indiciarios han sido postulados en la acusación.
- El Fiscal explica cómo es que los hechos indiciarios están incluidos en la acusación fiscal.
- El juez solicita a la defensa que ratifique o rectifique lo referido por el Fiscal.



CONCLUSIONES

CONCLUSIONES

1. La Hipótesis que planteamos en nuestro Plan de investigación fue la siguiente:
“Es posible construir una dogmática de la dirección judicial del proceso penal, en lo que respecta al alegato de apertura y la planificación del juicio; igualmente, es posible conceptualizar, sistematizar y desarrollar las técnicas aplicativas correspondientes a esta dogmática; que posibiliten un trabajo judicial eficiente y eficaz.”

Esta hipótesis ha sido corroborada, en consecuencia, hemos elaborado las líneas básicas de la dogmática de la dirección judicial del juicio oral, y en especial de los alegatos de apertura y de la planificación del juicio; así como de con sus correspondientes técnicas aplicativas.

2. El nuevo modelo procesal penal, debe ser entendido como la regulación jurídica del proceso penal en el Perú. Conceptualmente se diferencia el modelo procesal penal de las preferencias de política procesal.
3. El modelo procesal penal constituye la base jurídica sobre la cual se construye la dogmática de la dirección judicial del proceso.
4. La teoría de la dirección judicial del juicio en el alegato de apertura y en la planificación del juicio constituye una construcción interpretativa en proceso de sistematización y proporciona los criterios para solucionar los problemas que se presenten en este ámbito de la dirección judicial.

Los componentes esenciales de la dogmática de la dirección judicial del proceso, en este ámbito, son: a) El modelo procesal penal, b) las finalidades de la DJP, c) los instrumentos para la dirección judicial del juicio y, d) la regulación específica de la dirección judicial en los alegatos de apertura y en la planificación del juicio.

5. La dirección judicial del juicio busca el cumplimiento de distintas finalidades que responden a los intereses de la sociedad (legitimidad social del juicio oral, optimización del uso de recursos judiciales escasos y realización del ordenamiento jurídico), de las partes (el ejercicio pleno de la acusación y de la defensa) y del órgano jurisdiccional (que el Juez obtenga información de calidad para resolver motivadamente).
6. Los instrumentos para la dirección judicial del juicio están dados por las facultades de dirección judicial-jurisdiccional, que incluyen poderes generales para la conducción de la audiencia, facultades para resolver incidentes, facultades disciplinarias y poder discrecional para cuestiones no regladas.
7. Las finalidades del alegato de apertura son: informativa judicial, pragmática y de control social del juicio oral (percepción social de la legitimidad). Los jueces deben dirigir el juicio para que pueda lograr sus finalidades; para ello requieren de técnicas.
8. Las técnicas, en sentido amplio, están constituidas por normas para la aplicación eficiente y eficaz de determinada ciencia o disciplina y por la habilidad para aplicarlas.
9. Las técnicas son necesarias en la aplicación del Derecho; existen diferentes técnicas según el campo de aplicación concreta: técnicas de litigación oral, técnicas de dirección judicial del proceso, técnicas de resolución de casos, etc. Un adecuado desempeño de los jueces y litigantes no sólo requiere el conocimiento de las normas técnicas, sino la destreza en su aplicación.
10. Las normas técnicas, por regla general, no son normas jurídicas, aunque ciertas técnicas pueden estar normadas. Tales normas son instrumentales, en tanto están orientadas a la aplicación del Derecho, por lo que no deben obstaculizarlo, sino, por el contrario, optimizar su aplicación eficiente y eficaz.

11. El cumplimiento efectivo de las finalidades del alegato de apertura requiere el despliegue de técnicas de dirección judicial para determinar su duración, garantizar su correlación con la acusación escrita, la información al acusado de los cargos, el control de las alegaciones inadmisibles y que se esclarezca la posición de las partes.
12. Se ha determinado la necesidad de técnicas de dirección judicial en las actuaciones posteriores a los alegatos de apertura y en la planificación del juicio, en especial para determinar la procedencia del juicio oral, determinar el objeto del juicio y el manejo de la prueba indiciaria.
13. Se ha determinado una tipología de problemas jurídicos que es útil para abordar los principales problemas del juicio oral y elaborar las técnicas para resolverlos. Esta tipología es la siguiente:
 - a) Problemas acerca de la premisa normativa
 - iii. Problemas de interpretación
 - iv. Problemas de relevancia
 - b) Problemas referidos de la premisa fáctica
 - iii. Problemas de los hechos
 - i.1 Problemas de imputación de hechos sustantivos
 - i.1 Problemas de imputación de hechos procesales
 - iv. Problemas de prueba
 - c) Problemas de subsunción
14. La referida tipología permite el desarrollo de técnicas para la determinación de la procedencia del juicio, la determinación del objeto concreto de juicio y el fomento de las convenciones probatorias.
15. Finalmente, se ha desarrollado una técnica para el manejo de la prueba indiciaria que permite salvaguardar el principio de independencia judicial, el principio acusatorio y el derecho de defensa, evitando que se introduzcan en la sentencia hechos no postulados por el Fiscal; así como un mayor control sobre relevancia y utilidad de la prueba que se actúa en el juicio.



Bibliografía

- Aguiló, J. (2003). De nuevo sobre "independencia e imparcialidad de los jueces y argumentación jurídica". *Jueces para la democracia*(46).
- Aguiló, J. (2008). *Sobre Derecho y Argumentación*. España: L. Leonard Muntaner Editor.
- Aguiló, J. (Mayo de 2016). *Acuerdos jurídicos y debate*. Obtenido de I Congreso de Filosofía para el Mundo Latino. Alicante, 26-28 de mayo de 2016:
<http://iusfilosofiamundolatino.ua.es/download/Ponencia%20latina%20ACUERDOS%20JUR%C3%8DDICOS%20Y%2>
- Almagro, J. (1992). Teoría general de la prueba en el proceso penal. En Varios, *La prueba en el proceso penal. Cuadernos de Derecho Judicial*. Consejo General del Poder Judicial.
- Angulo, P. (2014). *El caso penal. Bases de la litigación en el juicio oral*. Lima: Gaceta Penal & Procesal Penal.
- Aretxaga, R. (1998). *La filosofía de la técnica de Juan David García Bacca (Tesis doctoral)*. Bilbao: Universidad de Deusto de Bilbao.
- Atienza, M. (1991). *Las Razones del Derecho. Teorías de la Argumentación Jurídica*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Atienza, M. (1992). Sobre los límites del análisis lógico en el Derecho. *Theoria: An International Journal for Theory, History and Foundations of Science*, VII(16-17-18), 1007-1018.
- Atienza, M. (2006). *El Derecho como argumentación*. Barcelona: Ariel.
- Atienza, M. (2016). *Las Razones del Derecho. Teorías de la Argumentación Jurídica*. Lima: Palestra .

Atienza, M. (2018 (2001, 2012)). *El sentido del Derecho*. Barcelona: Ariel Derecho.

Atienza, M. (2018 (2013)). *Curso de argumentación jurídica*. Madrid: Editorial Trotta.

Ávalos, C. (s/f). *Fundamentos normativos del nuevo modelo procesal penal peruano, Constitución, instrumentos internacionales de Derechos Humanos y Título Preliminar*. Recuperado el Abril de 2018, de INCIPP: <http://www.incipp.org.pe/archivos/publicaciones/carlosavalosfundamentos.pdf>

Baytelman, A., & Duce, M. (s/f). *Litigación penal y juicio oral*. Fondo de Justicia y Sociedad. Fundación ESQUEL-USAID.

Baytelman, A., & Vargas, J. (s/f). *CEJA*. Recuperado el Octubre de 2009, de Habilidades y destrezas de los jueces en la conducción y resolución de los juicios orales: www.cejamericas.org/doc/documentos/RoldelosJueces.pdf

Bellido, R. (2012). *Derecho de defensa y principio acusatorio en el juicio de faltas: evolución jurisprudencial y análisis crítico*. Madrid: Dykinson.

Binder, A. M. (1993). *Justicia Penal y Derecho*. Buenos Aires: Ad-hoc.

Bonorino, P., & Peña, J. (2008). *Argumentación judicial: construcción, reconstrucción y evaluación de argumentaciones orales y escritas*. Colombia: Consejo Superior de La Judicatura. Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla".

Bovino, A. (1997). *El principio acusatorio como garantía de imparcialidad en el proceso de reforma de la administración de justicia penal*. Recuperado el Julio de 2020, de CEJA:

- <http://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/296/principio-acusatorio.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Bunge, M. (1963). Tecnología, ciencia y filosofía. *Anales de la Universidad de Chile*(126), 64-92.
- Canez, A. (s/f). Las audiencias y el modelo procesal en el novísimo código procesal penal peruano: su impacto en el proceso de capacitación e implementación del modelo. Lima.
- Castro, M. (s/f). CAJ. Recuperado el Setiembre de 2005, de Nuevo Código Procesal Penal: principales cambios y desafíos: http://www.cajpe.org.pe/Nuevoddhh/Art%C3%ADculo_Nuevo_Modelo_Procesal_Penal.pdf.
- Fermín, L. E. (2005). *Los poderes – deberes del juez en la dirección formal y material del proceso laboral en Venezuela*. Recuperado el Octubre de 2015, de Asociación iberoamericana de juristas del Derecho del Trabajo y la Seguridad Social: <http://aijdtssgc.org/2005/10/26/ponencias-del-iv-congreso-xv/>
- Ferrajoli, L. (1995). *Derecho y razón*. Madrid: Trotta.
- Ferrater, J. (1979). *Diccionario de Filosofía* (Vol. IV). Barcelona: Alianza Editorial.
- Figuroa, A. (2017). *El juicio en el nuevo sistema procesal penal*. Lima: Instituto Pacífico.
- Figuroa, A. (s/f). *¿Inadmisibilidad de la apelación de autos por inconcurrencia del apelante?* Recuperado el 10 de abril de 2018, de Derecho Penal Profesor José Hurtado: http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20130508_03.pdf

- Frege, G. (1998). Sobre sentido y referencia. En G. Frege, *Ensayos de semántica y filosofía de la lógica* (págs. 84-111). Madrid: Tecnos.
- Gamero, L. (s/f). *Las objeciones en el Nuevo Código Procesal Penal*. Recuperado el Junio de 2015, de INCIPP: http://www.incipp.org.pe/media/uploads/documentos/23_12_las_objeciones_en_el_ncpp_2004.pdf
- García, P. (2003). *Derecho penal económico. Parte general*. ARA Editores.
- García, R. (2019). El case management en la perspectiva comparada. *Seminario Internacional "El Case Management como mecanismo de flexibilidad y eficiencia del proceso judicial"*. Santiago de Chile: CEJA. Obtenido de ResearchGate: <https://www.researchgate.net/publication/335393720>
- Gimeno, M. (2000). Teoría y doctrina de la interpretación de la propuesta de Riccardo Guastini. *Doxa*(23).
- Granados, L., Guevara, G., & Hernández, W. (2009). *El juez director del despacho*. Bogotá: Consejo Superior de la Judicatura. Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla".
- Guastini, R. (2011). Disposición Vs. Norma. En S. Pozzolo, & R. Escudero, *Disposición Vs. Norma* (págs. 133-156). Lima: Palestra Editores.
- Guerrero, O. J. (2005). *Fundamentos Teórico Constitucionales del Nuevo Proceso Penal*. Colombia: Ediciones Nueva Jurídica y Ediciones Jurídica Gustazo Ibáñez.
- Guerrero, O. J. (2006). El difícil encuentro entre el proceso penal anglosajón y el proceso penal continental. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 1047-1069.
- Guibourg, R., Ghigliani, A., & Guarinoni, R. (1994). *Introducción al conocimiento científico*. Buenos Aires: EUDEBA.

- Horvitz, M. I., & López, J. (2004). *Derecho Procesal Chileno* (Vol. II). Santiago: Editorial jurídica de Chile.
- Hurtado, J. (Diciembre de 1992). A propósito de la Interpretación de la Ley Penal. *Derecho PUCP*(46), 63-99.
- Iturralde, M. V. (2004). *La aplicación del derecho y justificación de la decisión judicial*. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Jaramillo, J. (2012). Los problemas del sentido-referencia en la semántica filosófica clásica: dos grandes concepciones en las teorías referencialistas del significado. *Discusiones filosóficas*(21), 187-205.
- Kant, I. (1943). *Principios Metafísicos del Derecho*. Buenos Aires: Americalee.
- López, D. (2006). *El proceso penal entre la eficiencia y la justicia: La aplicación de técnicas de dirección judicial del proceso al sistema acusatorio colombiano*. Colombia: Consejo Superior de la Judicatura. Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla".
- MacCormick, N. (2017). *Retórica y Estado de Derecho. Una teoría del razonamiento jurídico*. Lima: Palestra Editores.
- MacCormick, N. (2018). *Razonamiento jurídico y Teoría del Derecho. Una teoría del razonamiento jurídico*. Lima: Palestra Editores.
- Mávila, R. (2005). *El Nuevo sistema procesal penal*. Lima: Jurista Editores E.I.R.L.
- Mendoza, F. (2014). *Pretensión punitiva la conformación del proceso del nuevo código procesal penal*. Lima, Perú: San Bernardo.
- Mendoza, F. (8 de Abril de 2020a). *El contaminado juez hereje*. Recuperado el Julio de 2020, de LP Derecho: <https://lpderecho.pe/el-contaminado-juez-hereje-francisco-celis-mendoza-ayma/>
- Mendoza, F. (Abril de 2020b). *¡Mentiras bonitas de la litigación! ¿Es malo el juez preguntón?* Recuperado el Julio de 2020, de LP Derecho:

- <https://lpderecho.pe/mentiras-bonitas-de-la-litigacion-es-malo-el-juez-pregunton-por-francisco-celis-mendoza-ayma/>
- Montero, J. (1994). *La garantía procesal penal y el principio acusatorio*. México: Seminario Justicia y Sociedad.
- Montiel, J. (2008). *Fundamentos y límites de la analogía in bonam partem en el Derecho penal. Tesis Doctoral UPF*. Barcelona.
- Moses, R. (2000). *Opening statements in criminal cases*. Recuperado el Noviembre de 2009, de Criminal defense: <http://criminaldefense.homestead.com/Opening.html>
- Muñoz, F., & García, M. (1998). *Derecho penal. Parte general*. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Natarén, C., & Caballero, J. (2013). *Los principios constitucionales del nuevo proceso penal acusatorio y oral mexicano*. México: UNAM.
- NCPP. (s/f). *Exposición de Motivos*. Recuperado el Julio de 2020, de SPIJ: <http://spij.minjus.gob.pe/Graficos/Peru/2004/Julio/29/EXP-DL957.pdf>
- Neyra, J. (2015). *Tratado de Derecho Procesal Penal (Vol. I)*. Lima: IDEMSA.
- Oré, A. (2016). *Derecho Procesal Peruano. Análisis y comentarios al Código Procesal Penal (Vol. I)*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Puppio, V. (2008). *Teoría general del proceso*. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.
- Quiñónez, H. (2003). *Las técnicas de litigación oral en el proceso penal salvadoreño*. San Salvador: Consejo Nacional de la Judicatura.
- Reyna, L. (2013). *Tratado integral de litigación estratégica*. Lima: Gaceta jurídica.
- Riego, C. (2014). El sistema de "case management" y su aplicación en el contexto chileno. *Sistemas Judiciales*, 76-82.

- Ríos, E. (2017). *Manual de dirección de audiencias civiles*. Santiago de Chile: CEJA.
- Rodríguez, M. (2016). *Manual auto instructivo del curso Jurisprudencia relevante en materia penal y procesal penal*. Lima: Academia de la Magistratura.
- Rosas, J. (2018). *Derecho procesal penal*. Lima: CEIDES.
- Roxin, C. (2000). *Derecho procesal penal*. Buenos Aires: Editores Del Puerto.
- Roxin, C., & Schunemann, B. (2019). *Derecho procesal penal*. Buenos Aires: Didot.
- Rua, G., & González, L. (2018). El rol del juez en un sistema adversarial. *Fundamentos y técnicas de conducción de audiencias. Sistemas Judiciales*, 80-103.
- Salinas, R. (s/f). *El juez de la investigación preparatoria en la etapa intermedia*. Recuperado el Abril de 2020, de Ministerio Público: https://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/3761_01el_juez_de_la_invest_prep_en_la_etapa_intermedia.pdf
- San Martín, C. (2015). *Derecho procesal Penal. Lecciones*. Lima: INPECCP, CENALES, Jurista Editores.
- Santa Cruz, J. (2011). Dirección judicial del alegato de apertura en el juicio oral. *Iuris Omnes. Nueva Época Revista de la Corte Superior de Justicia de Arequipa*, 111-136.
- Sánchez, P. (2009). *El nuevo proceso penal*. Lima: IDEMSA.
- SCHÜNEMANN, B. (2005). ¿Dónde va a parar el procedimiento penal alemán? En *CEPOLCRIM, Materiales del Diplomado Internacional sobre Juicios Orales*.
- Talavera, P. (2004). *Comentarios al nuevo Código Procesal Penal*. Lima: Grijley.
- Taruffo, M. (2005). *La prueba de los hechos*. Madrid: Editorial Trotta.
- Taruffo, M. (2008). *Oralidad y escritura como factores de eficiencia en el proceso civil (Versión Abreviada)*.

- Tejada, J. (2016). El proceso inmediato y su aplicación en los primeros cien días. Problemas identificados durante los cien primeros días de su aplicación y propuestas de solución para una correcta operación en su desarrollo procesal. *Ius in fraganti*, 48 y ss.
- Vargas, J., & Baytelman, A. (2008). Destrezas del juez en los juicios orales. *Iter Criminis*, 5, 107-123.
- Villavicencio, F. (2014). *Derecho penal. Parte General* (Vol. I). Lima: Editora Jurídica Grijley.
- Volk, K. (2016). *Curso fundamental de Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Hammurabi.
- Zavaleta, R. (2009). Los puntos controvertidos como pauta o guía metodológica para la praxis jurisdiccional. *Athina. Revista de los alumnos de la Universidad de Lima*(6).

