

LA ESTRUCTURA DEL PROCESO COMÚN EN EL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL

*Arsenio Oré Guardia*¹
*Giulliana Loza Avalos*².

INTRODUCCIÓN

La estructura del proceso penal es parte esencial de la reforma. Tiene que ver con el diseño del proceso, el rol que se asigne a los sujetos procesales, la consagración de los derechos fundamentales, los derechos de la víctima y la potestad punitiva del Estado.

Alberto BINDER sostiene que implementar un nuevo sistema es realizar un conjunto de tareas orientadas a sostener el cambio de la estructura del litigio. El núcleo central de la implementación reside en todas aquellas medidas que aseguran que se produzca verdaderamente el cambio en la estructura del litigio. La comprensión de esto es esencial a la hora de detectar los puntos críticos y de seleccionar los esfuerzos³.

La reforma del proceso penal en nuestro país ha seguido un camino complejo de marchas y contramarchas que ha devenido finalmente en una yuxtaposición de modelos, estructuras, instituciones y normas contrapuestas. La reforma exige una definición clara de su opción político criminal. Una reforma que no haya previsto un proceso penal armónico con los postulados que impone la Constitución y los Tratados internacionales devendrá en nada.

El **modelo inquisitivo** tiene una estructura basada en la actividad unilateral del Juez y las acciones subsidiarias de los demás sujetos procesales. El **modelo acusatorio** no es un modelo unilateral, sino dialógico, la confianza no se deposita únicamente en la acción reflexiva del Juez, en su *sindéresis*, sino en la controversia, en la discusión dentro de un marco formalizado de reglas de juego que garantizan transparencia y juego limpio. Los sujetos procesales ya no pueden ser considerados auxiliares de la justicia sino protagonistas esenciales del proceso y el eje se traslada del interior del Juez a la discusión pública, propia del juicio oral. Este cambio en la estructura del litigio influye en las tres “búsquedas” básicas del proceso: la adquisición de los hechos, del derecho y de los valores⁴.

I.CONTEXTO

1.1. La tradición legal en los modelos procesales

¹ Presidente del Instituto de Ciencia Procesal Penal (INCIPP) y profesor de Derecho Procesal Penal de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

² Miembro del INCIPP y adjunta de docencia en la Pontificia Universidad Católica del Perú.

³ BINDER, Alberto. *Ideas y materiales para la reforma de la justicia penal*. Ad Hoc. Buenos Aires, 2000, p. 49.

⁴ BINDER, Alberto. Op. Cit., p. 50.

Según un estudio realizado el 2001 por el Banco Mundial y las universidades de Harvard y Yale⁵, la tradición legal en que se basan los sistemas judiciales es un factor determinante de la eficiencia judicial, incluso más que otros factores tradicionalmente considerados relevantes como el nivel de ingresos de un país y su grado de desarrollo. Este informe concluyó que:

1La mayor eficiencia y capacidad de los tribunales para impartir justicia está más asociada a las características de los procedimientos que al nivel de desarrollo de los países.

2La mayor dureza en la regulación de la resolución de conflictos está asociada a una mayor duración (más allá de lo esperado) de los procedimientos judiciales, y a mayores inspecciones a las medidas de eficacia judicial y de acceso a la justicia. La mayor eficiencia judicial, asimismo, está asociada a una mayor simplificación de los procesos. Cuando la complejidad de los procesos judiciales es reducida, disminuyen también los costos y la tardanza.

La tendencia actual en los países donde la reforma esta en marcha e incluso en aquellos de cierta tradición, es la de instaurar un proceso común u ordinario, sin descuidar la regulación de procesos especiales – que por singulares razones – merecen un tratamiento específico.

Del modelo que asuma cada código dependerá la estructura que le asigne a su proceso. Con los procesos de reforma en marcha, ya casi no hay países que mantenga raíces inquisitivas; la mayoría de ellos se instala en el modelo mixto (Argentina, España, Bélgica, Francia y Uruguay).

La tendencia es apostar por el acusatorio. Entre estos países se encuentran: Bolivia, Chile, Colombia, Costa Rica, Guatemala, Inglaterra, Italia, Portugal, Alemania y Venezuela. Ecuador es un caso que merece comentario pues su Código de 2001 se basa en criterios acusatorios, no obstante la tradición inquisitiva ha ganado en la práctica.

Nuestro país, asume - con el CPP 2004, el modelo acusatorio de corte adversarial.

¿Cómo se estructura el proceso?

La mayoría de los países con modelo mixto presentan 3 etapas como mínimo: instrucción (secreto y no contradictorio), fase intermedia y juicio oral. Este es el caso de Uruguay, Brasil, España, Francia,

Los de corte acusatorio prescinden de la instrucción para sustituirla por la investigación preparatoria - a cargo del Fiscal-, cambiando al Juez de instrucción por Juez de la investigación preparatoria. El proceso se concibe

⁵ Información obtenida del portal del Centro de Estudio de Justicia de las Américas (CEJA) www.ceja.org.

como un debate de partes, en el que las pruebas se producen en el juicio oral, con observancia del contradictorio.

La fase intermedia se consolida como un filtro previo al juicio oral. Este es el caso de Italia, Alemania, Chile, Bolivia, Bélgica, Costa Rica, Guatemala, Inglaterra, Portugal, Venezuela y Perú (a partir de febrero de 2006)⁶.

1.2. ¿Cómo estaba estructurado el proceso penal en el Código de Procedimientos Penales de 1939?

El Código de Procedimientos Penales de 1939 estableció un proceso ordinario o común y 4 procedimientos especiales: proceso de querrela por delitos de calumnia, difamación, injuria y contra el honor sexual (arts. 302 a 313), los juicios por delitos de imprenta y otros medios de publicidad (arts. 314 a 317), juicio contra reos ausentes (arts. 318 a 322) y el juicio por faltas (arts. 324 a 328).

El Ministerio Público se encargaba – igual que ahora - del ejercicio público de la acción penal (art. 2), no obstante el Juez abría instrucción y notificaba al Fiscal el auto apertura de instrucción.

Como director de la investigación el Juez tenía la iniciativa en su organización y desarrollo (art. 49), asimismo imparte órdenes a la Policía Judicial para la citación, comparecencia o detención de las personas (art. 52).

Si bien el art. 1 del Código establece la existencia de sólo 2 etapas, en la realidad se pueden observar las siguientes 6 etapas: la investigación preliminar (regulada actualmente por la Ley 27394). La instrucción, la fase intermedia, el juicio oral, la impugnación y la ejecución.

1.3. Estructura del proceso penal actual: inquisitivo reformado

De la estructura original de los procesos establecidos en el Código de Procedimientos Penales de 1939 queda muy poco. El proceso ordinario (regulado en extensión en el Código del '39) y sobre el cual se debían tramitar las causas penales ha terminado en ser la excepción a la regla (Un rey sin corona); mientras que el 90% de los tipos penales contenidos en el Código penal se tramitan vía proceso sumario⁷.

⁶ Hay que precisar que en países como Bélgica, Francia, Inglaterra y Portugal el juicio oral se realiza, en algunos casos, ante jurados.

⁷ El proceso penal sumario tiene su antecedente en la Ley 17770 del año 1968 en el que se introduce para 8 delitos, esta Ley fue modificada por Decreto Legislativo 124 del 18 de junio de 1981 que extendió su aplicación a casi 52 delitos, norma que luego fuera adecuada al Código Penal de 1991 a través del Decreto Ley 26147 del 29 de Diciembre de 1992. Posteriormente su aplicación fue extendida a través de la Ley 26689 del 30 de Noviembre de 1996 y, finalmente, ampliada aún

A causa de una inadecuada política criminal, se ha terminado por desnaturalizar la estructura del proceso penal. Hoy somos testigos de cómo el proceso sumario es verdaderamente el ordinario.

El proceso penal peruano actual merece las siguientes observaciones:

- a) Existe una confusión de roles y una superposición de etapas.
- b) Es un proceso lleno de formalidades y ritualismos que imposibilitan el ejercicio de un debido proceso.
- c) Es un proceso escrito.
- d) No se respeta ni practica la fase intermedia
- e) Se margina el rol de la víctima.
- f) Existe una administrativización del proceso.

II. ¿CUÁL ES LA ESTRUCTURA DEL PROCESO PENAL COMÚN EN EL NCPP 2004? - FASES

A diferencia del Código de Procedimientos Penales de 1939, se apuesta por un proceso penal común constituido por tres fases claramente diferenciadas y con sus propias finalidades y principios:

1. La fase de investigación preparatoria a cargo del Fiscal, comprende las llamadas diligencias preliminares y la investigación formalizada.
2. La fase intermedia a cargo del Juez de la Investigación preparatoria, comprende los actos relativos al sobreseimiento, la acusación, la audiencia preliminar y el auto de enjuiciamiento. Las actividades más relevantes son: el control del requerimiento fiscal, el control de la acusación y la preparación del juicio.
3. La fase del juzgamiento comprende el juicio oral, público y contradictorio en el que se actúan y desarrollan las pruebas admitidas, se producen los alegatos finales y se dicta la sentencia.

III. LOS PRINCIPIOS DEL PROCESO COMÚN

más por la Ley 27507 del 13 de julio de 2001.

Para comprender a cabalidad la nueva estructura del proceso penal y el rol que en él desempeñarán los actores, resulta necesario tener en cuenta los principios rectores que guían el modelo acusatorio adversarial, asumido en el NCPP.

Entre estos tenemos:

a)Acusatorio: Existe una clara distribución de los roles de acusación, investigación y juzgamiento.

b)Oralidad: Está presente no sólo durante el juicio oral, sino también en la investigación preparatoria y la fase intermedia a través de las audiencias preliminares.

c)Contradicción: Los intervinientes, en cualquier instancia del proceso tienen la facultad de contradecir los argumentos de la otra parte.

d)Imparcialidad del juez: El Juez se convierte en un ente imparcial, ajeno a la conducción de la investigación. Representa la garantía de justicia, de respeto de los derechos fundamentales y de ejercicio de la potestad punitiva.

e)Publicidad: El Juicio oral es público; mientras que la investigación preparatoria es reservada, pero sólo para terceros ajenos al proceso. Además, el abogado defensor puede solicitar copias simples del expediente del Fiscal y del Juez. Claro existen supuestos en los cuales se aplica la reserva.

IV.ROLES

Tal como lo hemos expuesto la estructura del proceso constituye la base del éxito de la implementación, pues sobre ella se podrá identificar y asumir correctamente los nuevos roles (jueces, fiscales y defensores).

El modelo acusatorio adversativo asumido por el NCPP nos presenta un cambio de los roles.

4.1. Fiscal

El Fiscal, dejará de ser un auxiliar de la justicia y se convertirá en una parte procesal que actuará con criterio de objetividad (art. 61).

Los Fiscales juegan un rol clave en el nuevo modelo procesal al actuar como verdaderas bisagras entre el mundo policial y judicial, o sea, como un puente de plata para transformar la información

obtenida en la investigación policial en un caso judicialmente sustentable y ganable⁸.

Respetando el mandato constitucional (art. 159 inciso 4) el Nuevo Código Procesal Penal le asigna al Fiscal la dirección de la investigación con el apoyo de la Policía. (art. 60 y 61.2). Es él quien toma la iniciativa, no será sólo un requirente sino que tiene poder de decisión y conducción en la investigación.

Uno de los mayores tropiezos que ha tenido la implementación de la reforma en América latina ha sido que los Fiscales, ahora directores de la investigación, han repetido o copiado la actividad del Juez de instrucción.

Como expresa Mauricio Duce⁹, la dirección funcional del Ministerio Público sobre la **Policía** debe partir de dos aspectos:

1El Ministerio Público tiene que comprender que quien realiza por regla general las actividades de investigación es la Policía, por razones de experiencia profesional, cobertura territorial y medios disponibles.

2El Ministerio Público debe ser capaz de mostrarle a la Policía que sin una coordinación con su trabajo, los resultados de sus investigaciones sirven de poco o nada.

El poder requeriente del Fiscal será expuesto de manera motivada y específica en acto oral y de manera escrita en los demás casos. El Fiscal ya no será el funcionario que solicitará todo por escrito, que se dedique durante la investigación a leer expedientes u otro acto intrascendente. Ahora, el Fiscal tiene la iniciativa, debe organizar la investigación, no puede recostarse en el Juez – ya que inclusive él lo controlará -, ahora se enfrentará al defensor. Como afirma BINDER este Fiscal nunca existió en América latina¹⁰.

4.2. Abogado defensor

El abogado defensor se convierte – en el modelo acusatorio adversativo – en parte imprescindible dentro del nuevo esquema de justicia penal. Efectivamente, resultaría imposible un juicio oral sin la presencia de un abogado.

⁸ DUCE, Mauricio. *El Ministerio Público en la reforma procesal penal en América Latina: Una visión general acerca del estado de los cambios*. Material de Lectura entregado en el Curso sobre instrumentos para la implementación de un sistema acusatorio oral. CEJA, Viña del Mar, abril de 2005.

⁹ DUCE, Mauricio. Op. Cit.

¹⁰ BINDER, Alberto. Op. Cit., p. 52.

Debe dejarse de lado aquella concepción según la cual el abogado coadyuva en el proceso penal, pues éste, al ser una parte busca el éxito de su pretensión, esto es, que no condenen a su patrocinado.

El NCPP otorga al abogado defensor la facultad de aportar medios de investigación y de prueba que estime pertinentes (art. 84.5), tal como lo establece el Código italiano en su artículo 38 cuando faculta al defensor a realizar actos de investigación para la búsqueda de los medios de prueba a favor de su defendido, así como de entrevistarse con las personas que pueden proporcionar información.

Además, el Nuevo Código permite al abogado el acceso al expediente fiscal y judicial. Incluso los artículos 85.7 y 138 lo posibilita a obtener copia simple o certificada de las actuaciones en cualquier estado del proceso, así como de las primeras diligencias y actuaciones realizadas por la Policía.

4.3. Juez

El Código confiere al Juez no sólo nuevos roles, sino también una nueva organización. Así tenemos:

a) **Juez de la Investigación Preparatoria:** De acuerdo a lo establecido en el artículo 29.

1 Interviene en la investigación preparatoria ejerciendo actos de control en resguardo de los derechos fundamentales, realizar actos de prueba anticipada y atender a los requerimientos del Fiscal y las demás partes

2 Interviene en la fase intermedia

3 Se encarga de la ejecución de la sentencia

Durante la investigación preparatoria el Juez aparece en su papel constitucional clásico como garante de las libertades cuando el proceso compromete los derechos fundamentales.

En la investigación preparatoria existe un riesgo de afectación de los derechos fundamentales. El juez que toma la decisión debe motivar su determinación.

En este modelo el Fiscal es quien investiga, el Juez tiene una función pasiva respecto a su dirección; él es el garante de los derechos fundamentales y sin iniciativa procesal propia.

b) **Juzgados Penales:** Están a cargo del juzgamiento y de las incidencias que surjan en su desarrollo.

1. **Unipersonales:** En delitos sancionados con pena de 6 años o menos.
2. **Colegiados:** En delitos sancionados con más de 6 años

Este Juez se convierte en un ente imparcial, a quien las partes expondrán sus alegatos y a quien tratarán de convencer de sus pretensiones, basadas en sus respectivas teorías del caso.

Pasar de un juez inquisitivo a un juez que resuelva el debate representa el desafío complejo frente a nosotros. Ahora el Juez resolverá inmediatamente, dejando de lado, muchas veces, el uso del papel. El rol de Juez está en ser el garante de los derechos fundamentales y del control de la sanción penal.

c) **Salas Penales Superiores:** Conocen del recurso de apelación contra autos y sentencias de los jueces de la investigación preparatoria y los jueces penales (unipersonales o colegiados).

d) **Sala Penal de la Corte Suprema:** Conoce de recurso de casación contra sentencias y autos expedidos en 2° instancia por las Salas Penales Superiores. Así como los de queja en caso de denegatoria de apelación

V. INVESTIGACIÓN PREPARATORIA

La investigación preparatoria está a cargo del Fiscal, quien contará con el apoyo de la Policía. En esta etapa el Juez de la Investigación preparatoria controla el respeto de los derechos del imputado.

5.1. FASES:

a. DILIGENCIAS PRELIMINARES

Tan pronto como la Policía tenga noticia de la comisión de un delito, lo pondrá en conocimiento del Ministerio Público.

Recibida la denuncia o habiendo tomado conocimiento de la posible comisión de un delito, el Fiscal puede, bajo su dirección, requerir la intervención de la Policía o realizar por sí mismo diligencias preliminares.

La **finalidad** de estas diligencias es determinar si debe o no formalizar investigación preparatoria. El plazo es de 20 días, salvo que exista persona detenida (art. 333.2)

En su desarrollo se realizan actos urgentes o inaplazables destinados a determinar si han tenido lugar los hechos y su

delictuosidad, así como asegurar los elementos materiales de su comisión, individualizar a las personas involucradas, incluyendo a los agraviados, y dentro de los límites de la ley, asegurarlas debidamente (art. 330.2)

Las diligencias preliminares forman parte de la investigación preparatoria y no podrán repetirse una vez formalizada esta.

b. INVESTIGACIÓN PREPARATORIA FORMALIZADA

En el Nuevo Código Procesal Penal esta fase es de carácter preparatorio, esto es, permite a los intervinientes prepararse para el juicio. Así, esta etapa tiene por finalidad:

a) Reunir los elementos de convicción, de cargo y de descargo, que permitan al Fiscal decidir si formula o no acusación y, en su caso, al imputado preparar su defensa

b) Determinar si la conducta incriminada es delictuosa, las circunstancias o móviles de la perpetración, la identidad del autor o partícipe de la víctima, así como la existencia del daño causado

La investigación preparatoria no tiene carácter probatorio, sino de información respecto acerca de los hechos, para que el Fiscal asuma la determinación de acusar o sobreseer.

5.2. CARACTERÍSTICAS

- a) La dirección a cargo del Fiscal.
- b) La formalización de la investigación preparatoria no opera en todos los casos (art. 334)
- c) El Fiscal puede acusar sólo con las diligencias preliminares (art. 336)
- d) La estrategia de investigación la formula el Fiscal (art. 65)
- e) El Fiscal puede adoptar salidas alternativas o de simplificación procesal.

5.3. ORALIDAD EN LA ETAPA DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA: LAS AUDIENCIAS PRELIMINARES

Entre los aspectos de mayor relevancia e innovación que trae consigo el Nuevo Código es la introducción de la oralidad durante la investigación.

Las decisiones más importantes de esta fase ya no se expedirán por escrito sino que serán producto de audiencias preliminares, en las que participaran las partes, exponiendo sus peticiones y argumentos. Entre estas audiencias podemos citar las siguientes:

- a) Cuando el Fiscal rechaza la solicitud de las partes de actuar diligencias para el esclarecimiento de los hechos (art. 337.4)
- b) Audiencia de control del plazo (art. 343) cuando el Fiscal no concluye la investigación a pesar de haber vencido el plazo.
- c) Audiencia de prueba anticipada. El Nuevo Código prevé la posibilidad de una audiencia preliminar de prueba anticipada, tal como lo establece el Código italiano (incidente probatorio)
- d) En la aplicación de los criterios de oportunidad (Art. 2.7)
- e) Para resolver medios de defensa técnica (Art. 8.3)
- f) Para resolver pedido de tutela del imputado por infracción de sus derechos durante la investigación preparatoria (Art. 71.4)
- g) Para emitir el auto de convalidación de la detención preliminar (Art. 266.2), así como la procedencia de la detención preventiva (Art. 271.1,2).
- h) En la determinación de la prolongación de la detención (Art. 274.2,3)

5.4. SECUENCIA

a)Recepción de la denuncia

b)Diligencias preliminares: 20 días, salvo casos de detención. Concluida tales diligencias el Fiscal asume las siguientes alternativas:

- Si considera que los hechos no constituyen delito, no es justiciable penalmente o existen causas de extinción, **declara que no hay mérito para formalizar investigación preparatoria** y ordena el archivo. En este caso el denunciante puede acudir al Fiscal superior.
- Si el hecho fuese delictuoso y la acción penal no ha prescrito, pero falta la identificación del autor o partícipe, **ordenará la intervención de la Policía.**
- Si hay indicios reveladores de la existencia de un delito, que la acción no ha prescrito y que se ha individualizado al autor,

y – si fuera el caso – se ha satisfecho el requisito de procedibilidad, **dispondrá la formalización de la investigación preparatoria**

- Si considera que existen suficientes elementos que acreditan la realidad del delito y la participación del imputado en su comisión, **podrá formular directamente acusación.**

c) Formalización de la investigación preparatoria

d) Diligencias de la investigación preparatoria. Fiscal puede:

- i. Disponer la concurrencia de quien se encuentre en posibilidad de informar sobre los hechos investigados
- ii. En caso de inasistencia injustificada se determinará la conducción compulsiva
- iii. Exigir información de cualquier particular o funcionario público

e) Conclusión de la investigación preparatoria.

V.5. **PLAZO DE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA**

El plazo de la investigación preparatoria es de 120 días naturales, prorrogables por única vez en 60 días. En caso de investigaciones complejas el plazo es de 8 meses, prorrogable por igual plazo sólo por el Juez de la Investigación Preparatoria

Si el Fiscal considera que se han obtenido los objetivos de la investigación, puede darla por concluida antes del término del plazo.

El Código prevé la posibilidad de que si vence el plazo y el Fiscal no concluye la investigación, las partes pueden solicitarla al Juez de la Investigación preparatoria, para tal efecto el Juez citará a una audiencia de control del plazo.

VI.FASE INTERMEDIA

Este quizá sea uno de los mayores logros de la reforma. Nuestro proceso penal siempre ha discurrido de la instrucción al juicio oral sin un auténtico saneamiento procesal en la fase intermedia.

La fase intermedia se basa en la idea de que los juicios deben ser preparados y se debe llegar a ellos luego de una actividad responsable. Como expresa BINDER, imaginémos los efectos sociales de un proceso penal en el que la sola denuncia basta para que se someta a las personas a

juicio oral: tal proceso servirá más bien como un mecanismo de persecución y descrédito de las personas antes que como un mecanismo institucionalizado para resolver los conflictos penales.

Así el NCPP establece que concluida la investigación preparatoria, el Fiscal decidirá:

- b. Formular acusación, siempre que exista base suficiente para ello
- c. Sobreseer la causa.

6.1. ¿Qué sucede si el Fiscal decide el SOBRESEIMIENTO?

El sobreseimiento tiene carácter definitivo y procede:

- 1. Si el hecho no se realizó o no puede atribuirse al imputado
- 2. Si el hecho no es típico o concurre causal de justificación, inculpabilidad o no punibilidad
- 3. Si la acción penal se ha extinguido
- 4. No hay elementos de convicción suficiente para fundamentar el enjuiciamiento

Conforme al art. 347 del Nuevo Código Procesal Penal con el requerimiento de sobreseimiento formulado por el Fiscal, el Juez corre traslado a las partes, a fin de que estas puedan o no formular oposición.

He aquí lo importante, luego del traslado a las partes, Juez cita a las partes para una **audiencia preliminar para debatir los fundamentos del requerimiento de sobreseimiento**

En esta audiencia el Juez de la Investigación preparatoria puede:

Declarar fundado el requerimiento del Fiscal y dictar el auto de sobreseimiento

Elevar los actuados al Fiscal Superior para que ratifique o rectifique la solicitud Fiscal. El trámite culmina con la decisión del Fiscal Superior

6.2. ¿Y si el Fiscal formula ACUSACIÓN?

De acuerdo al art. 349 del NCPP la acusación debe ser debidamente motivada y contendrá los datos necesarios, la exposición de hechos,

el tipo, la reparación civil y una reseña de los medios de prueba que ofrece.

La acusación sólo puede referirse a hechos y personas incluidos en la formalización de investigación preparatoria. Podrá señalar, alternativa o subsidiariamente, las circunstancias de hecho que permitan calificar la conducta de imputado en un tipo penal distinto.

Además, deberá indicar las medidas de coerción existentes y, en su caso, solicitar su variación o dictado.

Esta acusación deberá ser notificada a los sujetos procesales, a fin de que puedan:

1. Observar la acusación por defectos formales
2. Deducir excepciones y otros medios de defensa
3. Imposición o revocación de medidas de coerción o actuación de prueba anticipada
4. Pedir el sobreseimiento
5. Instar la aplicación de un criterio de oportunidad
6. Ofrecer pruebas para el juicio
7. Objetar la reparación civil
8. Plantear cualquier otra cuestión que tienda a preparar mejor el juicio

Si las partes formulan objeciones y requerimientos, el Juez de la Investigación Preparatoria citará para **audiencia preliminar de control de la acusación**.

En esta audiencia es obligatoria la presencia del Fiscal y del abogado del acusado. La dirección está a cargo del Juez de la Investigación preparatoria

Las partes debaten sobre la procedencia o inadmisibilidad de las cuestiones planteadas y la pertinencia de la prueba ofrecida.

En esta audiencia el Fiscal puede modificar, aclarar o integrar la acusación en lo que no sea sustancial

Si los defectos de la acusación requieren un nuevo análisis del Fiscal, el Juez dispondrá la devolución de la acusación y suspenderá la audiencia

Una vez resueltas las cuestiones planteadas, el Juez de la investigación preparatoria dictará auto de enjuiciamiento, el cual no es recurrible (artículo 353).

- Indicará bajo sanción de nulidad los datos del acusado, el delito, los medios de prueba admitidos, indicación de las partes constituidas, etc.
- El Juez se pronunciará sobre la procedencia de medidas de coerción

Luego de emitida esta resolución, el Juez de la Investigación preparatoria remitirá la resolución al Juez penal (unipersonal o colegiado, según corresponda)

VII. JUICIO ORAL

Esta etapa está a cargo del Juez Penal, que puede ser unipersonal en caso el delito este sancionado con pena menor de 6 años o colegiado si se trata de delitos con pena mayor a 6 años. En tal sentido, le corresponde garantizar el ejercicio pleno de la acusación y de la defensa de las partes; en ese sentido puede impedir que las alegaciones se desvíen hacia aspectos impertinentes o inadmisibles, sin coartar el razonable ejercicio de la acusación y de la defensa.

7.1. PRINCIPIOS

a. Oralidad: Implica que el debate y todos los actos procesales que se desarrollan en el juicio deben realizarse utilizando la palabra hablada. Las partes deben sustentar su petitorio oralmente y el Juez debe resolverlo del mismo modo. Horst Schonbohm sostiene que el principio de oralidad se puede deducir directamente de la dignidad del hombre, pues en el marco de una audiencia oral es que se le abre la posibilidad al acusado de participar activamente en la búsqueda de la sentencia, lo que también está en el interés de la averiguación de la verdad material¹¹.

A pesar de que el principio de oralidad también rige en el actual juicio oral, existen prescripciones normativas que limitan su observancia. Lo grave es que la forma en que se conducen las partes en el juicio desvirtúa la oralidad, así por ejemplo cuando se pide la lectura de declaraciones íntegras llevadas a cabo durante la investigación, la lectura de actas de audiencias anteriores y de los escritos presentados por las partes.

¹¹ SCHONBOHM, Horst. *Sistema acusatorio. Juicio oral en América Latina y Alemania*. 1995, p. 59.

El nuevo Código introduce variaciones sustanciales que consolidan la oralidad. Así por ejemplo las partes deberán oralizar toda petición o cuestión propuesta en audiencia, la incorporación de pruebas al juicio, la prohibición de dar lectura a escritos, salvo que no puedan hablar o no supieren castellano. Por su parte el Juez debe dictar y fundamentar verbalmente las resoluciones que emita en la audiencia.

La oralidad del nuevo código exige que los operadores penales debemos capacitarnos en técnicas de litigación oral; técnica totalmente distinta a la forma como hemos enfrentado hasta ahora nuestra participación en el proceso.

b. Publicidad: La apertura de los tribunales a la ciudadanía (y a la prensa) suele producir un fenómeno que supera la mera publicidad: los procesos penales capturan la atención de la comunidad, catalizan la discusión social, moral y política, se convierten en una vía de comunicación entre el Estado y los ciudadanos a través de la cual se afirman valores, se instalan simbologías, y se envían y reciben mensajes mutuos¹².

La publicidad refleja transparencia en el proceso, así como en la presentación de la prueba y el monitoreo de la actuación de sus jueces.

El Art. 357 del nuevo CPP 2004 reconoce la publicidad del juicio oral. Este principio rige tanto para las partes como para el órgano judicial. Sin embargo, se faculta al Juez resolver que la audiencia sea total o parcialmente privada, cuando se afecte:

1. El pudor de la víctima
2. El orden público
3. Los intereses de la justicia

Asimismo, cuando se ponga en peligro un secreto particular, comercial o industrial cuya relevancia indebida sea punible o cause perjuicio injustificado

El Juez puede disponer, con sujeción al principio de proporcionalidad:

1. Prohibir el acceso u ordenar la salida de determinadas personas a la Sala
2. Reducir el acceso de público
3. Prohibir el acceso de cámaras fotográficas o de filmación, siempre que considere que su utilización pueda perjudicar los intereses de la justicia o el derecho de las partes.

¹² DUCE, Mauricio y BAYTELMAN, Andrés. *Litigación penal, juicio oral y prueba*. Incipp, Lima, 2005.

El artículo 357.3 establece que el Juez, con criterio discrecional, podrá **imponer a las partes** en el juicio, el deber de **guardar secreto** sobre los hechos que apreciaren o conocieren

- c. Imparcialidad:** Una de las garantías del proceso penal, y sobre todo dentro del juicio oral, es que el Juez sea imparcial, esto es, que cumpla con su papel de árbitro entre el Fiscal y el abogado defensor.

La tradición en nuestro país ha sido que, antes del Juicio oral, la Sala conoce en su integridad el expediente con las actuaciones realizadas durante todo el proceso. La tendencia es que el Juez resuelva en atención a lo que escucha en el juicio oral.

Los ordenamientos que acogen el modelo acusatorio adversarial colocan al Juez con el mínimo de información posible sobre los hechos materia de juzgamiento, por ejemplo el Código Procesal Penal de Chile dispone que el Juez de garantía (en nuestro caso el Juez de la investigación preparatoria) sólo puede remitir al Tribunal (en nuestro caso Juez Penal) el auto de apertura del juicio oral, cautelándose así la imparcialidad del juzgador. En efecto, los documentos que las partes deseen presentar como prueba deben incorporarse a través de su lectura en el juicio, con las limitaciones que el propio Código establece. Serán las partes las que, con ocasión del interrogatorio de un testigo o de un perito, los presentaran en el debate, para su autenticación, o, simplemente, procederán a su lectura solicitando se les tenga por incorporados¹³.

No obstante, el NCPP regula la formación y contenido del expediente judicial en los artículos 136 y 137. Se establece que, una vez que se dicta el auto de citación a juicio, el Juez Penal ordenará formar el expediente judicial, al cual deberá anexarse los actuados relativos al ejercicio de la acción penal y civil derivada del delito, las actas en que consten las actuaciones objetivas e irreproducibles realizadas por la Policía o el Ministerio Público, así como las declaraciones del imputado; las actas referidas a la actuación de prueba anticipada; los informes periciales y los documentos; las resoluciones emitidas por el Juez de la investigación preparatoria y, de ser el caso, los elementos de convicción que la sustentan, así como las resoluciones emitidas en la etapa intermedia y los documentos, informes y dictámenes periciales que hayan podido recabarse, así como – de ser el caso – las actuaciones complementarias realizadas por el Ministerio Público.

¹³ HORVITZ LENNON, María Inés. *Derecho Procesal Penal chileno*. Editorial Jurídica Chile. 2004, p. 63.

La pregunta, será tendremos o no un Juez prevenido antes y durante el del Juicio oral, si prácticamente cuenta con toda la información desarrollada en la investigación preparatoria.

- d. Inmediación:** Una de las notas distintivas del juicio oral es que exige la presencia de las partes y del juez. Así lo reconoce el NCPP cuando dispone que el juicio oral se realizará con la presencia ininterrumpida de los jueces, el Fiscal y las demás partes (Art. 359.1)

No obstante prevé posibilidad de ausencia de uno de ellos. Así, cuando el acusado deja de asistir a la audiencia, ya sea por haberse acogido al derecho a guardar silencio o porque ya declaró, ésta continuará sin su presencia y será representado por su defensor. En ese mismo sentido, cuando el acusado solicite permiso para ausentarse. Salvo, que su presencia resulte necesaria, caso en el cual será conducido compulsivamente.

- e. Contradicción:** Este principio garantiza el debate de las partes en el proceso penal, esto es, el Fiscal que acusa y el abogado que defiende.

Hasta antes del D. Leg. 959 el Fiscal leía su acusación escrita, con lo cual se daba por satisfecha la formalización de la acusación. Hoy en día, se exige al Fiscal que haga una exposición resumida de los cargos. Sin embargo no se permite, al menos normativamente, que el abogado defensor haga lo mismo, salvo que éste alegue el respeto al principio de igualdad de armas.

Como parte del modelo acusatorio adversativo asumido y las técnicas de litigación que este importa, nuestro NCPP da inicio al juicio oral con los alegatos de apertura.

El artículo 371 dispone que el Fiscal expondrá resumidamente los hechos objeto de la acusación, la calificación jurídica y las pruebas admitidas. Luego lo harán los abogados del actor civil y del tercero civil. Finalmente lo hará el abogado defensor.

Este modelo ha desarrollado toda una nueva metodología de enseñanza y es probable que exija a los operadores cambiar sustancialmente la organización de su trabajo penal.

- f. Unidad y continuidad de juzgamiento:** La unidad de audiencia significa que ella es una totalidad desde su apertura hasta su conclusión (lectura de sentencia). La continuidad de audiencia significa que iniciada ésta debe seguir hasta concluir¹⁴.

¹⁴ MIXAN MASS, Florencio. *Juicio oral*. Editorial BLG, Trujillo. 2003, p. 67.

El NCPP establece que instalada la audiencia ésta se seguirá en sesiones continuas e ininterrumpidas hasta su conclusión. Si no fuere posible realizar el debate en un solo día, éste continuará durante los días consecutivos que fueran necesarios hasta su conclusión (Art. 360.1).

La audiencia sólo podrá suspenderse por razones de enfermedad del Juez, Fiscal o del imputado o su defensor; por razones de fuerza mayor o caso fortuito y en casos expresos. Esta suspensión no podrá exceder de 8 días hábiles, en caso dure más se producirá la interrupción del debate y se dejará sin efecto el juicio, sin perjuicio de señalarse nueva fecha para su realización (Art. 360.3).

g. Concentración de los actos del juicio: La continuidad y concentración de la audiencia están íntimamente relacionados con el principio de inmediación. Para asegurar la inmediación debe existir la mayor proximidad temporal posible entre el inicio del debate y la recepción de la prueba con el pronunciamiento jurisdiccional que recaiga sobre ella.

La audiencia deberá realizarse en un tiempo prudencial, procurando la concentración en una sola audiencia o en audiencias consecutivas. La idea es que el Juez Penal escuche en uno o pocos actos seguidos el debate, pues ello le permitirá formarse una idea de los hechos para así emitir sentencia.

h. Identidad física del juzgador: El Juez penal (o jueces en caso de ser colegiado) debe estar presente durante toda la audiencia desde el inicio hasta el final. Su presencia durante la audiencia le permitirá escuchar la teoría del caso del Fiscal y del abogado defensor. Sólo estando atento al debate podrá emitir una sentencia basada en los hechos y pruebas expuestas. Salvo cuando uno de los miembros se encuentre impedido será reemplazado por una sola vez por el Juez llamado por Ley.

7.2. SECUENCIA DEL JUICIO ORAL

El Nuevo Código otorga al juicio oral un carácter mucho más dinámico desde el momento mismo de la instalación de la audiencia. El artículo 371.1 establece que el Juez enunciará el número del proceso, la finalidad específica del juicio, los datos del acusado, su situación jurídica y el delito que se le acusa, asimismo manifestará el nombre del agraviado.

a) **Los alegatos preliminares:** Haciendo uso efectivo del contradictorio, las partes proceden a exponer sus alegatos, el cual contiene la teoría del caso sobre el que reposa la defensa de sus intereses. Esta exposición será breve, resumida y concisa.

En primer lugar expone el Fiscal quien explicará los hechos objeto de la acusación y la calificación jurídica. Seguidamente, lo harán el abogado del actor civil y del tercero civil quienes expondrán sus pretensiones. Finalmente lo hará el abogado defensor del acusado quien expondrá los argumentos de su defensa. Todos ellos tendrán que manifestar las pruebas que ofrecieron y aquellas que fueron admitidas.

Los alegatos tienen por finalidad introducir al Tribunal y al público en los objetivos fundamentales que perseguirá la parte durante el juicio. También sirve para hacerse cargo de las alegaciones de la contraparte y para esbozar las cuestiones jurídicas que son relevantes para la resolución del caso¹⁵.

- b) **Juez instruye al acusado de sus derechos:** De acuerdo a lo establecido en el artículo 371.3 el Juez deberá informar al acusado de sus derechos, asimismo le manifestará que es libre de manifestarse sobre la acusación y de no declarar sobre los hechos.
 - c) **Consulta al acusado sobre su conformidad con los hechos:** El Juez le preguntará al acusado si admite ser autor o participe del delito y responsable de la reparación civil. En este caso el acusado tiene derecho a consultar previamente con su abogado y conferenciar con el Fiscal para llegar a un acuerdo sobre la pena. Luego de ello, el acusado decide si acepta o no lo expuesto por el Juez. Si acepta el Juez dicta **sentencia de conformidad**; pero si hay cuestionamiento de las otras partes sobre la pena y/o reparación civil el Juez citará a un debate en donde decidirá sobre el punto en cuestión. Si no acepta se continúa con el juicio oral.
- El Código también prevé la posibilidad de que el Juez dicte sentencia si, luego de escuchar los hechos aceptados, considera que estos no constituyen delito o que hay causal que exime o atenúa la responsabilidad penal (art. 372.5). La conformidad sobre el monto de la reparación civil no vincula al Juez, siempre que exista actor civil constituido en autos y hubiera observado expresamente la cuantía fijada por el Fiscal o que ha sido objeto de conformidad.
- d) **Ofrecimiento de nuevos medios de prueba:** Las partes pueden ofrecer nuevos medios de prueba, sólo si han tenido conocimiento de ellas con posterioridad a la audiencia de control de la acusación.
 - e) **Debate probatorio:** Prueba es sólo aquella que se produce en juicio oral, salvo casos de prueba anticipada. En ese sentido, el

¹⁵ HORVITZ LENNON, María Inés. Op. cit., p. 265.

Código establece que son objeto de prueba los hechos que se refieran a la imputación, la punibilidad y la determinación de la pena o medida de seguridad, así como los referidos a la responsabilidad civil derivada del delito (art. 156).

El Código establece un orden de actuación de los medios de prueba. En primer lugar el examen del acusado, luego la actuación de los medios de prueba admitidos y finalmente la oralización de estos. El artículo 375.2 dispone que el Juez, escuchando a las partes, dispondrá el orden en que deben actuarse las declaraciones de los imputados, si fueran varios, y de los medios de prueba admitidos. En este sentido cabe preguntarnos por qué se le otorga al Juez esta facultad cuando se supone que son las partes quienes, bajo el contradictorio, diseñan su estrategia. Distinto es el caso de Chile donde las partes determinan el orden en que rinden sus pruebas¹⁶.

1. **Examen del acusado:** El interrogatorio lo formulan las partes directamente al acusado; si éste se rehúsa a declarar total o parcialmente, el Juez le advertirá que aunque no declare el juicio continuará y se leerán sus anteriores declaraciones ante Fiscal. En caso el acusado acepte ser interrogado, aportará libre y oralmente relatos, aclaraciones y explicaciones sobre su caso. El último en interrogar es el abogado del acusado, lo cual se contrapone a las técnicas de litigación, pues es el abogado quien deberá interrogarlo primero como parte del examen directo, mientras que el Fiscal está a cargo del contraexamen.

En este aspecto es preciso tener en consideración que el Código prohíbe las preguntas repetitivas, capciosas, impertinentes y sugestivas. Esta regla es aplicable también a los testigos y peritos, salvo el caso de las preguntas sugestivas durante el contraexamen.

2. **Actuación de los medios de prueba admitidos:** Los artículos 378 a 382 del Nuevo Código Procesal Penal regulan el examen de testigos, peritos y la actuación de la prueba documental.
 - **Examen de testigos:** Primero interroga la parte que ofreció la prueba y luego los restantes. El contraexamen está a cargo de las otras partes que no lo ofrecieron.

¹⁶ Correspondiendo primero la que sirva para acreditar los hechos y peticiones de la acusación y de la demanda civil, si se hubiere interpuesto, y luego la prueba ofrecida por el acusado respecto de todas las acciones que se hubieren deducido en su contra.

- **Examen de peritos:** Se inicia con una exposición breve del contenido y conclusiones de la pericia. Si es necesario se da lectura del dictamen pericial. Se le pregunta al perito si el dictamen leído es el que emitió o hay alguna modificación y si es su firma. Luego se le pide que explique las operaciones que realizó.
 - **Debate pericial:** Se realiza sólo si es necesario. En este caso se leen los dictámenes periciales o informes científicos o técnicos que se estimen convenientes.
 - **Prueba material:** Los instrumentos, efectos del delito y los objetos o vestigios incautados o recogidos, que hayan sido incorporados con anterioridad al juicio, serán exhibidos en el debate y podrán ser examinados por las partes.
3. **Oralización de medios de prueba:** Sólo pueden ser incorporados al juicio para su lectura: las actas que contienen prueba anticipada, la denuncia, los Informes o dictámenes periciales, las actas que contienen las declaraciones testimoniales actuadas mediante exhorto y otras previstas en el art. 383. No son oralizables los documentos o actas que se refieren a la prueba actuada en audiencia.

La oralización tiene un orden, inicia el Fiscal, luego el abogado del actor civil y del tercero civil y finalmente el abogado del acusado. Para la oralización se requiere indicar el folio o documento, se debe destacar el significado probatorio, si el documento es amplio, se puede leer la parte importante. Finalizada la lectura, el Juez concede uso de la palabra a las partes para que expliquen, aclaren o refuten.

- f) **Calificación jurídica distinta de los hechos:** Antes de culminar la actividad probatoria el Juez puede advertir una calificación jurídica distinta de los hechos (art. 374.1). Esto procede cuando el Juez observa la posibilidad de una calificación jurídica distinta de los hechos objeto del debate que no ha sido considerado por el Ministerio Público; deberá advertir al Fiscal y al imputado sobre esa posibilidad. Luego de ello las partes se pronuncian sobre lo advertido por el Juez y podrán proponer pruebas. Si en ese momento las partes no pueden argumentar ni probar, el Juez debe suspender el juicio hasta por 5 días.

Asimismo, durante el juicio el Fiscal, introduciendo un escrito de acusación complementaria, podrá ampliar la misma, mediante la inclusión de un hecho nuevo o de una nueva circunstancia que no haya sido mencionada en su oportunidad, que modifica la calificación legal o integra un delito continuado. En estos casos se recibirá una nueva declaración del imputado y se informará a las partes que tienen derecho a pedir la suspensión del juicio para ofrecer nuevas pruebas o preparar la defensa. La suspensión no superará los 5 días.

g) **Alegatos finales:** Terminado el debate probatorio las partes proceden a formular oralmente sus conclusiones. En primer lugar expone el Fiscal atendiendo a las siguientes reglas:

- **Si considera probado los hechos:** Expone los argumentos, pruebas, así como la calificación jurídica, la responsabilidad penal y civil del acusado, y de ser el caso del tercero civil (art. 387.1)
- **Si considera que hay razones para pedir aumento o disminución de la pena o reparación civil:** Destacará dichas razones y pedirá la adecuación de la pena o reparación civil (art. 387.1)
- **Puede solicitar una medida de seguridad:** Siempre que se hubiere producido debate contradictorio (art. 387.2)
- **Puede corregir simples errores materiales o incluir algunas circunstancias:** Siempre que no modifique esencialmente la imputación ni provoque indefensión y, sin que sea considerada acusación complementaria (art. 387.3)
- **Retira la acusación:** Si considera que los cargos contra el acusado han sido enervados en el juicio. En este caso el Juez, después de oír a los abogados de las demás partes, resolverá. Si está de acuerdo con el Fiscal dicta el auto dando por retirada la acusación y dispone el sobreseimiento de la causa. Si discrepa eleva los autos al Fiscal jerárquicamente superior. La decisión del Fiscal jerárquicamente superior vincula al Fiscal inferior y al Juez (art. 387.4)

Luego del alegato del Fiscal, procede el abogado del actor civil quien deberá argumentar sobre el agravio ocasionado y demostrar el derecho a la reparación, asimismo destacará la cuantía de la indemnización. No puede calificar el delito. A su turno el abogado del tercero civil podrá negar la existencia del hecho delictivo, así como refutar la existencia de la responsabilidad civil solidaria, la magnitud del daño causado y el monto de la indemnización.

El abogado defensor analiza los argumentos de la imputación, rebate, si fuera el caso, la pena y reparación civil solicitada y solicita absolución o atenuación de pena.

Si el agraviado solicita informar, podrá hacerlo. Finalmente el acusado podrá intervenir exponiendo los argumentos que considere necesario para su defensa.

7.3. FACULTAD DISCIPLINARIA Y DISCRECIONAL

El Juez penal tiene el poder disciplinario de mantener el orden y respeto en la Sala de Audiencias. A tal efecto podrá:

- Disponer la expulsión de aquél que perturbe el desarrollo del juicio.
- Mandar detener hasta por 24 horas a quien amenace o agrede a los jueces o a cualquiera de las partes, sus abogados y los demás intervinientes, o impida la continuidad del juzgamiento, sin perjuicio de las acciones penales a que hubiera lugar
- Disponer que, si fuera el caso, el testigo o perito que se hubiese retirado de la audiencia sin su permiso sea traído por la fuerza pública

Asimismo se faculta al Juez resolver cuestiones no regladas que surjan en el juicio, cuya resolución es necesaria para su efectiva y debida continuación.

VIII.DELIBERACIÓN DE LA SENTENCIA

Finalizado el debate, los jueces pasarán, de inmediato y sin interrupción, a deliberar en sesión cerrada. La deliberación no podrá exceder de 2 días, ni podrá suspenderse por más de 3 días en caso de enfermedad del Juez o de uno de los jueces en caso del colegiado; en los procesos complejos el plazo se duplica.

Si en ese plazo no se produce el fallo, el juicio deberá repetirse ante otro juzgado.

Inmediatamente después de la deliberación, la sentencia será redactada por el Juez o director de debate, según el caso. Si por la complejidad del asunto o lo avanzado de la hora sea necesario diferir la redacción se leerá tan sólo su parte dispositiva y uno de los jueces (en caso de colegiado) relatará públicamente los motivos de la decisión y anunciará el día y hora para la lectura integral que no podrá ser más de 8 días.

IX.IMPUGNACIÓN

Las resoluciones son impugnables sólo por los medios y en los casos expresamente previstos en ley.

- a) Legitimidad para impugnar: Si la ley no distigue entre los diversos sujetos procesales, el derecho corresponde a cualquiera de ellos.
- b) Adhesión al medio impugnatorio deducido: sólo cuando el sujeto procesal tenga derecho a recurrir y antes que se eleve el expediente
- c) Requisitos formales
- d) Procede el desestimiento: Requiere autorización expresa del abogado defensor
- e) Extensión del medio impugnatorio deducido
- f) Impugnación diferida: En los procesos con pluralidad de imputados o delitos, cuando se dicte auto de sobreseimiento, estando pendiente el juzgamiento de otros.
- g) Ejecución provisional: Salvo disposición contraria de la ley, la resolución impugnada se ejecuta provisionalmente, dictando las disposiciones pertinentes si el caso lo requiere.

Las **CLASES** de medios de impugnación que prevé el NCPP son:

- 1.Reposición: Contra decretos, a fin de que el Juez que los dictó examine nuevamente la cuestión y dicte la resolución que corresponda.
- 2.Apelación: Contra sentencias, autos de sobreseimiento y los que resuelvan cuestiones previas, prejudiciales y excepciones; los autos que revoquen la condena condicional, los autos que se pronuncien sobre la constitución de parte y aplicación de medidas de coerción, y los autos expresamente previstos en ley.
- 3.Casación: Procede contra sentencias y autos definitivos, siempre que concurren las causales previstas en el artículo 429
- 4.Queja: Procede contra la resolución que declara inadmisibles el recurso de apelación o el de casación.

X.REFLEXIÓN:

De un correcto entendimiento del proceso penal y del respeto del modelo asumido, dependerá el éxito de la reforma. No hay que olvidarnos que en nuestro país, la reforma procesal penal no sólo significa un cambio de código, sino un cambio de cultura.