

# LA ORALIDAD Y SUS LÍMITES EN EL LITIGIO FRENTE AL PROCESO PENAL PERUANO

## THE ORALITY AND ITS LIMITS IN THE LITIGATION AGAINST THE PERUVIAN CRIMINAL PROCEDURE

*Jefferson Gerardo Moreno Nieves<sup>1</sup>*

jefferson\_mn@hotmail.com

Abogado por la Facultad de Derecho de la Universidad de San Martín de Porres

### SUMARIO

- INTRODUCCIÓN
- EL PRINCIPIO DE ORALIDAD
- LÍMITE A LA ORALIDAD EN EL CASO DE LA DEFENSA TÉCNICA DEL IMPUTADO
- LÍMITE A LA ORALIDAD EN EL CASO DE FISCALÍA FRENTE A SU PARTICIPACIÓN EN AUDIENCIAS PREVIAS AL JUZGAMIENTO
- CONCLUSIONES.

### RESUMEN

El cambio de sistema procesal - de uno inquisitivo a uno acusatorio -, implementado en el país con el Código Procesal Penal del 2004 trajo como innovación la prevalencia de la oralidad sobre la escrituralidad como uno de sus principales estandartes de presentación; sin embargo, este principio siempre fue trascendental por lo menos para la etapa de juzgamiento en el Código de Procedimientos Penales de 1940, el cambio en realidad se ha centrado en las llamadas audiencias previas al juzgamiento, esto es, control de acusación, prisión preventiva, prorroga de plazo de investigación preparatoria, tutela de derechos, entre otras. En estas audiencias, la oralidad tiene matices distintos

---

<sup>1</sup> Abogado por la Universidad de San Martín de Porres. Estudios de maestría en Ciencias Penales por la misma casa de estudios. Estudios de Maestría en Derecho con mención en sistema acusatorio y litigación oral en la Universidad de Medellín - Colombia. Estudios de Litigación Oral en la Universidad de California Western School Of Law - San Diego - California. Conferencista nacional e internacional, especialista en derecho penal y procesal penal.

que nos hacen concluir que en realidad no todo es oral. A través de la Casación N° 53-2010 Piura, por ejemplo, se han precisado límites a su aplicación. Este artículo pretende analizar esos matices a la luz de la praxis judicial peruana.

## **ABSTRACT**

The change of the procedural system - from an inquisitive to an accusatory -, implemented in the country with the Code of Criminal Procedure of 2004 brought as an innovation the prevalence of orality over the scripturality as one of its main standards of presentation;

However, this principle was always transcendental, at least for the trial stage in the Code of Criminal Procedure of 1940, the change has in fact focused on the so-called pre-trial hearings, that is, control of accusation, preventive detention, extension of the preparatory investigation term, protection of rights, among others. In these hearings, orality has different nuances that make us conclude that not everything is oral. Through the N ° 53-2010 Piura, for example, limits have been set for its application. This article intends to analyze these nuances in the light of Peruvian judicial praxis.

## **PALABRAS CLAVES**

Litigación, Proceso acusatorio, Oralidad, Defensa, Igualdad de armas, Inquisitivo.

## **KEYWORDS**

Litigation, Accusatory process, Orality, Defense, Same arms, Inquisitive.

## **INTRODUCCIÓN**

La aplicación del Código Procesal Penal (en adelante CPP) en el territorio nacional a partir del año 2004 trajo consigo un cumulo de ideas “novedosas”; las cosas por fin tenían que cambiar, nuevo sistema, nuevas reglas.

Los gallardetes de presentación del sistema que propugnaba el CPP del 2004 eran principalmente, empezar a entender a la libertad como regla y no como excepción, la celeridad procesal también constituía uno de sus cimientos, pero

principalmente se sostenía que desde su aplicación el procedimiento iba sufrir la variación de un sistema escrito a uno netamente oral. Los escritos ahora se tendrían que argumentar en audiencia, la escrituralidad daría un paso, sino atrás, al costado.

De ahí que, a partir del año 2004 – algunos desde antes – se fueron preparando en las llamadas técnicas de litigación oral. A nivel nacional se dictaban cursos de parte de expertos en el tema, se difundía la idea de cómo se debía realizar un alegato de apertura, como interrogar un testigo ofrecido, conainterrogar a los testigos de la parte adversaria, finalizar el juzgamiento a través del alegato de clausura, etc. Y es que se entendía que como todo tendría que realizarse de manera oral, estas llamadas técnicas de litigación serían la herramienta necesaria para acceder al cambio.

Había que entender que el sistema procesal sería netamente oral, que lo escrito teníamos que desterrarlo, los abrumadores expedientes tenían que pasar a segundo plano, para iniciar con el “arte” de la oralidad. Estudiamos desde técnicas de litigación, hasta técnicas de gesticulación. Y nos equivocamos.

Olvidamos que el sistema acusatorio también tenía la “novedad” de la simplificación procesal y que en esa línea lo que buscaba era que no todo llegue a la etapa de juicio, así se puede entender, por ejemplo, del reforzamiento del derecho premial (principio de oportunidad, terminación anticipada, confesión sincera); de las posibilidades de terminar con un caso antes de que éste llegue a juicio (archivo, sobreseimiento, control de acusación), e incluso, una vez llegado el caso a juicio, evitar su continuación (conformidad con la acusación).

Es decir, nos habíamos preparado tanto para aplicar la oralidad en una etapa que no debía llegar, según lo que el sistema tenía planeado para nosotros. Con ese golpe de la realidad, tuvimos que concentrarnos en aquello que el sistema si concebía como principal, esto es, las etapas previas al juzgamiento, y por supuesto, las audiencias que en ella se desarrollan.

En estas audiencias previas al juzgamiento, las reglas procedimentales cambian, el saber realizar un interrogatorio o un conainterrogatorio no servían de nada para el debate. Las reglas de oralidad también varían. No era tan cierto que todo es oral, que debemos desterrar lo escrito, por lo menos no en etapas previas al juzgamiento. No es posible llegar a una audiencia previa al juzgamiento y oralizar de la mejor manera posible dejando de lado lo escrito, si no lo presentaste previamente por escrito no puedes decirlo en audiencia, eso quiere decir que aún seguimos dependiendo de la escrituralidad ¿Y el cambio novedoso?

En este pequeño trabajo, pretendemos desarrollar esas reglas que olvidamos, aplicables a la litigación en audiencias previas al juzgamiento. A través de un desarrollo de la oralidad, primero teórico y luego práctico, presentaremos algunas pautas de litigación desterrando el mito de que absolutamente todo es oral.

Con casos de la practica real, analizaremos cuales son los límites al principio de oralidad y si estos son de cumplimiento de todas las partes procesales y no solo de algunas.

## **EL PRINCIPIO DE ORALIDAD**

### **El contenido del principio de oralidad como una manifestación del cambio de sistema adversarial por uno acusatorio.**

El principio de oralidad surge en contraposición a lo que nuestro antiguo código procesal penal, el de 1940, desarrollaba a lo largo de su proceso como el principio de escrituralidad. Hoy en nuestro nuevo estatuto procesal penal del 2004 este principio de escrituralidad ha pasado a ser un principio alternativo para aquellas actuaciones que exijan más detenimiento y reflexión, como los escritos iniciales de un proceso, denuncia, formalización de investigación, acusación, contestación de la defensa, auto de enjuiciamiento formulación de conclusiones y sentencias.<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> SAN MARTIN CASTRO, Cesar, “Derecho procesal penal. Lecciones”, Editorial INPECCP, Lima, Perú, 2015, Pg. 76.

La oralidad es un principio que los autores clásicos vinculados al proceso penal siempre han mencionado como característico de la etapa de juicio; sin embargo, hay que precisar que la oralidad es un principio que acompaña al imputado a lo largo del proceso penal; es decir, un principio constitucional y convencional genérico en el proceso penal, ya que no sólo se manifiesta en la etapa de juicio sino también en las audiencias previas al juicio, audiencias que constituyen la verdadera novedad del CPP del 2004.

**ROXIN** sostiene que el principio de oralidad tiene la ventaja de la expresividad, frescura y rapidez, pero tiene como consecuencia los peligros de la falta de atención y del olvido.<sup>3</sup> Es por ello que tiene como principios conexos; al principio de inmediación y concentración.

Sin embargo, **NEYRA FLORES** ha desarrollado que la oralidad no se limita a la mera lectura de escritos, declaraciones, actas, dictámenes, etc. Que afectarían la inmediación y el contradictorio. Por el contrario, la oralidad es la declaración sobre la base de la memoria del imputado, víctima, testigos y peritos, que deben ser oídas directamente por las partes o los jueces.<sup>4</sup>

Si bien es cierto que la Constitución Política del Perú no menciona este principio de manera expresa; este si es incorporado en el artículo I.1 del título preliminar y artículo 356° del Nuevo Código Procesal Penal referidas siempre al juicio oral.

El Acuerdo Plenario N° 6-2011/ CJ – 116 establece que la oralidad está referida, primordialmente, a la forma de los actos procesales. Estos han de ser realizado verbalmente; predomina lo hablado sobre lo escrito. Además, vista su importancia y si se insta su incorporación cardinal en las actuaciones procesales, como lo hace razonable, que no radicalmente, el CPP, se erige en un modo de hacer el proceso, pues facilita la aplicación de los principios de investigación, inmediación, concentración y publicidad, aunque, como es obvio, situación que

---

<sup>3</sup> ROXIN, Claus, “Derecho Procesal Penal”, Editores del Puerto, 25ª edición, Buenos Aires, 2000, Pg. 115.

<sup>4</sup> NEYRA FLORES, José Antonio, “Código Procesal Penal. Manuales Operativos”, Academia Nacional de la Magistratura Lima, 2007, Pg. 36.

no puede desconocerse en modo alguno, no condiciona la estructura del proceso la formación del material fáctico y valoración de la prueba.”<sup>5</sup>

### **Características del principio de oralidad.**

El principio de oralidad en el proceso penal cuenta con características esenciales que deben cautelarse, relevantes para el objeto de análisis:

- a. Predominio de lo hablado frente a lo escrito.
- b. La oralidad limita la decisión final.
- c. La eficacia de la oralidad y de la inmediación dependen de la concentración en el tiempo de las actividades procesales y la decisión como término de ellos.
- d. La oralidad relativamente no se opone a la escritura.

### **Predomina lo hablado frente a lo escrito como forma de actos procesales.**

Si bien es cierto existen actos iniciales donde se interpone la pretensión mediante escritura, la oralidad primará sobre ella, ya que esto genera un sistema más dinámico de comunicación frente al juez y las partes, en un mismo ámbito y tiempo. Esto requiere en el litigante, claro está, un buen manejo de caso, conocimiento procesal y penal más específico.

### **La oralidad limita la decisión final.**

En este aspecto cobra mayor relevancia el principio de oralidad, dado que el juez emitirá su decisión en base a lo que ha escuchado en audiencia, al resultado del debate que realicen las partes. No es posible un análisis de aquello que no fue objeto de debate; salvo, se trate de una cuestión de nulidad procesal absoluta que el juez advierta y que no fue presentada por alguna de las partes.

---

<sup>5</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DEL PERÚ, Acuerdo Plenario N° 6 - 2011/CJ - 116, VII pleno jurisdiccional de las salas penales permanente y transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la Republica de fecha 6 de diciembre del 2011.

**La eficacia de la oralidad y de la intermediación dependen de la concentración en el tiempo de las actividades procesales y la decisión como término de ellos.**

Esta característica es primordial porque requiere que tanto las alegaciones orales y la decisión final no tengan entre uno y otro, un tiempo prolongado o excesivo; es decir, que sea inmediato y concentrado, lo que implica que el debate se realice en una misma sesión, en varias consecutivas o en varias separadas por periodos de suspensión breve, y que la decisión, como regla general, sea emitida en audiencia y excepcionalmente prolongada en el tiempo para su notificación posterior.

**La oralidad relativamente no se opone a la escritura.**

Si bien la oralidad es importante y va en relación con el principio de publicidad, para que se pueda hacer un control social, es importante tener una frase escrita para constar los actos previos y a su vez ser utilizados para aquellas actuaciones que exijan más detenimiento y reflexión.

Si el sistema fuera estrictamente oral, se presentaría un problema en audiencia. Las partes no podrían conocer previamente cuales son los fundamentos del contrario que serían presentados en la audiencia. Ello generaría un estado de indefensión en quien pretenda contradecir lo argumentado. El conocer previamente los argumentos del contrario lleva a una mejor preparación.

Esta característica ha tenido repercusión en la aplicación del CPP del 2004, sobre todo en la audiencia de control de acusación; por ejemplo, se ha establecido que el plazo máximo para contestar la acusación, válidamente notificada, es de 10 días, no hacerlo por escrito y pretender argumentar en audiencia, sería lesivo a la garantía de igualdad de armas.

En la misma lógica, la Corte Suprema ha establecido que *“No puede ser posible, de modo alguno, que tales observaciones sean formuladas recién en el acto de audiencia preliminar pues tal comportamiento afecta el derecho a la igualdad de*

*armas respecto de los actos postulatorios del fiscal; en efecto, de ser así este no tomaría conocimiento previo y oportuno de los cuestionamientos efectuados por los demás sujetos procesales a su acusación escrita, lo que conllevaría al representante del Ministerio Público – en dicha audiencia – se enfrente a observaciones y cuestionamientos sorpresivos que convertirían a la audiencia preliminar en un escenario incierto, en el que no existiría un parámetro de discusión prefijado bajo las garantías y supervisión del caso por el órgano jurisdiccional, por tanto, a fin de que el fiscal pueda presentar en la audiencia preliminar, los argumentos que refuercen su tesis acusatoria, asimismo, refutar las observaciones planteadas a ella, resulta impostergable dejar fijado que el plazo de 10 días para formular dichas observaciones a la acusación – a que se refiere el art. 350 – es un presupuesto legal de obligatorio cumplimiento que garantiza el trato igualitario a las partes en conflicto y, además, le otorga un plazo razonable al fiscal para conocer los cuestionamientos planteados y preparar los argumentos que considere pertinentes plantear en la audiencia preliminar”.<sup>6</sup>*

A partir de este análisis, es posible delimitar una regla de litigación, por lo menos en audiencias previas al juzgamiento, que es, “se debate en audiencia, lo previamente presentado por escrito”.

Con esta precisión, analicemos dos supuestos de la práctica judicial, desde el punto de vista de la defensa técnica, y desde el punto de vista del Ministerio Público.

## **LIMITE A LA ORALIDAD EN EL CASO DE LA DEFENSA TÉCNICA DEL IMPUTADO**

Uno de los principales temas de controversia de la litigación actual en nuestro país, está referido a lo que es objeto de discusión en audiencia. En casi todos los distritos judiciales se exige que lo alegado por las partes haya sido presentado previamente por escrito, conforme se ha explicado líneas atrás.

---

<sup>6</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Casación N° 53-2010-Piura, de fecha 7 de junio del 2012.

Esto tiene fundamento en el respeto a la igualdad de partes; se trata de evitar que la contraparte se vea sorprendida en audiencia con argumentos que no ha conocido previamente. No todo es oralidad, esta presenta límites.

A partir de allí, analicemos el caso de la audiencia de control de acusación y la participación oral del abogado defensor del imputado como un ejemplo de límite a la oralidad en esta audiencia previa al juzgamiento.

La etapa intermedia se ha constituido en el CPP del 2004, en la etapa más importante, si hablamos de un cambio en el sistema.

Para el trámite de esta etapa intermedia en el caso del control de acusación, el CPP ha establecido en su artículo 350° que la acusación fiscal será notificada a todas los demás sujetos procesales, para que en el plazo de 10 días puedan contestarla con aquello que consideren pertinente y permitido por el propio artículo citado.

En esta etapa de trascendental importancia y con las reglas delimitadas, presentamos el siguiente supuesto: *“En una audiencia de control de acusación, la defensa en el plazo de 10 días que otorga el Código Procesal Penal, formula observaciones formales a la acusación en cuanto sostiene que existe una lesión a la garantía procesal constitucional de la imputación necesaria; la defensa exige que Fiscalía precise las circunstancias de tiempo, modo y lugar del hecho imputado como delictivo; sin embargo, omite formular observación formal (por escrito) respecto al indebido uso de parte de Fiscalía de declaraciones brindadas en un proceso de terminación anticipada que no arribaron a un acuerdo y que son base de la acusación fiscal – nótese que este es un argumento sólido de defensa -; el día de la audiencia, al oralizar sus observaciones formales, la defensa inicia con la falta de imputación necesaria e inmediatamente empieza con su argumentación respecto al indebido uso de declaraciones brindadas en un proceso de terminación anticipada; ante lo cual es interrumpido – por el Juez – y requerido a explicar si tal argumento se presentó por escrito cuando absolvió traslado de la acusación; al ser negativa la respuesta, se le niega la posibilidad*

*de seguir su argumentación y defensa, pese a ser un argumento jurídico válido y trascendental para el caso”.*

Como hasta ahora hemos venido señalando, una regla de litigación en audiencias previas al juzgamiento establece que solo es posible oralizar aquello que fue presentado por escrito. Una audiencia tiene como objeto de discusión lo que previamente las partes han presentado por escrito; o mejor dicho, en audiencia solo es posible alegar lo que se ha puesto en conocimiento de las demás partes procesales, como lo señala la Corte Suprema en la Casación N° 53-2010-Piura.

Con esta regla, el Juez de Investigación Preparatoria se encuentra limitado a resolver conforme las partes han requerido, si el argumento no fue presentado por escrito, no solo no puede ser oralizado en audiencia, sino que además no puede ser objeto de pronunciamiento por parte del juzgador.

Queda claro con este supuesto, que la oralidad no es absoluta, y que en etapas previas al juzgamiento encuentra su límite en aquello que fue presentado por escrito, no es posible llegar a la audiencia y oralizar argumentos no puestos en conocimiento previamente.

El ejemplo propuesto – tomado de la práctica judicial real<sup>7</sup> - nos pone en cuestión un debate entre la oralidad, la garantía de la defensa eficaz, y el fundamento de existencia de la etapa intermedia.

Es cierto que no es posible oralizar aquello que no fue presentado previamente por escrito, pero analicemos los siguientes supuestos:

- a. El imputado cuenta con un abogado defensor encargado de contestar la acusación por escrito, hecho que se realiza en el plazo de 10 días; sin embargo, para la realización de la audiencia de control de acusación el imputado varía su defensa técnica, el nuevo abogado

---

<sup>7</sup> El registro de la audiencia de control de acusación de la cual se ha citado el ejemplo puede visualizarse en: <https://www.youtube.com/watch?v=aY3ZjuaOUIM>.

defensor advierte una observación trascendental a la acusación que no formó parte de la contestación escrita. ¿será posible su oralización en audiencia, basado en el respeto a la garantía de la defensa eficaz?

- b. El imputado cuenta con un abogado defensor encargado de contestar la acusación por escrito, hecho que no se realiza en el plazo de 10 días; ante tal negligencia, el imputado varía su defensa técnica. El nuevo abogado defensor, advierte una observación trascendental a la acusación ¿será posible su oralización en audiencia, a pesar de la falta de contestación del abogado anterior en el plazo de 10 días?

Para dar respuesta a las preguntas planteadas en estos supuestos, debemos entender la importancia de la etapa intermedia y el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la defensa.

### **Fundamentos de existencia de la audiencia de control de acusación.**

El control de acusación como etapa procesal; mantiene desde nuestra perspectiva las siguientes finalidades:

- a. No todo debe llegar a juicio.

Quién dirige esta etapa es el Juez de investigación preparatoria, con la finalidad de que innecesarios casos lleguen a la etapa de juicio oral, solo debe arribar a etapa de juzgamiento aquellos casos sólidos que lo requieran; de esta manera, se evitan gastos innecesarios en aspectos como el económico, de personal y de tiempo.

- b. Evitar el sufrimiento de la pena banquillo por parte del imputado

Evitar su innecesaria presentación en un juicio penal que por solo existir le genere cargas y daños; este concepto se magnifica en una sociedad como la nuestra, en la cual, la pena normalmente se adelanta sin ni siquiera haber llamado al primer testigo a juicio, o haber oralizado la primera prueba

documental; recuérdese también que la sentencia absolutoria en algunos casos no llega a reparar los daños que ya generó la pena banquillo.

c. El descongestionamiento de la carga procesal.

Uno de los primeros fundamentos de existencia de un sistema acusatorio, es, o por lo menos en teoría es, la disminución de la carga procesal. Entonces, si es que todo caso llega a juicio y la etapa intermedia no cumple con esta función de control y filtro; la consecuencia sería tener al Juez penal recargado con casos, que en más de una oportunidad se pueden ver, no merecen llegar a juicio oral.

**El contenido constitucionalmente protegido del derecho a la defensa eficaz.**

Excesiva tinta se ha gastado, cuando se trata de desarrollar el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la defensa eficaz<sup>8</sup>, la dogmática y la jurisprudencia constitucional se han encargado de definir y establecer cuál es su contenido y manifestaciones.

Es de suma importancia reconocer que la defensa procesal no es solamente un derecho subjetivo, por su importancia para la existencia del hombre en sociedad supera tal categoría; es una garantía procesal constitucional.<sup>9</sup>

Sea de cumplimiento práctico o no, el máximo intérprete de la Constitución, ha desarrollado en amplia jurisprudencia, cuál sería el contenido

---

<sup>8</sup> El derecho a la defensa se encuentra garantizado por el artículo 11 inciso 1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; el artículo 14 inciso 3 párrafo d del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el artículo 8 inciso 2 párrafo d de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y el artículo 139 inciso 14 de la Constitución Política de 1993.

<sup>9</sup> CAROCCA PÉREZ, Alex, “Garantía Constitucional de la Defensa Procesal”, Barcelona, España, José María Bosch Editor, 1998, Pg. 23.

constitucionalmente protegido del derecho a la defensa eficaz,<sup>10 11 12 13</sup> estableciendo así una diferenciación entre el aspecto positivo y el aspecto negativo de la garantía de la defensa eficaz.

En el primer aspecto, deben considerarse todas las manifestaciones con las que cuenta este derecho, es decir, el catálogo de facultades que derivan de él.

En el segundo aspecto, el Tribunal ha establecido un mandato de prohibición que llegue a generar cualquier estado de indefensión en la persona que es sometida al proceso penal.

El maestro **ALEX CAROCCA**, al respecto también establece que “La indefensión es la violación de la garantía de la defensa procesal; la arbitraria restricción al imputado de participar efectivamente y en igualdad de armas en el proceso penal; impidiéndole, sin justificación legal, realizar actos de postulación, prueba y alegación, que permitan al juzgador decidir de forma legal, racional y justa”.<sup>14</sup>

De las principales manifestaciones que pueden encontrarse como parte del catálogo de fundamentos del derecho a la defensa eficaz pueden reconocerse los siguientes:<sup>15</sup>

- a. Derecho a ser asistido por un defensor de confianza o de oficio.
- b. Derecho a un defensor con los conocimientos jurídicos y experiencia que exija el caso.
- c. Derecho a un defensor que pueda ejercer libremente la abogacía.
- d. Derecho a un defensor que cumpla con los deberes de la deontología forense.

---

<sup>10</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERU, Expediente N° 1231-2002-HC/TC, Sentencia del 21 de junio del 2002.

<sup>11</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERU, Expediente N° 1323-2002-HC/TC, Sentencia del 9 de julio del 2002.

<sup>12</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERU, Expediente N° 649-2002-AA/TC, Sentencia del 20 de agosto del 2002.

<sup>13</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERU, Expediente N.° 2028-2004-HC/TC, 5 de julio de 2004.

<sup>14</sup> CAROCCA PÉREZ, Alex, “Garantía Constitucional de la Defensa Procesal”, Barcelona, Bosch, 1998, Pg. 360.

<sup>15</sup> Ídem

- e. Derecho a conocer de la existencia del proceso y la imputación necesaria o debida acusación.
- f. Derecho a los medios necesarios para preparar la defensa.
- g. Derecho al tiempo necesario para preparar la defensa.
- h. Derecho a postular los hechos que forman la defensa material.
- i. Derecho a probar los hechos que forman la defensa material y a presentar contraprueba respecto de los fundamentos fácticos de la imputación o acusación.
- j. Derecho a presentar los argumentos que forman la defensa técnica.
- k. Derecho a que la defensa material, la prueba y los argumentos de defensa técnica sean valorados o tratados.

Y es que, concordantes con lo señalado por **CAROCCA**, debe recordarse que a un proceso penal puede ser sometido cualquier persona; esto es, ama de casa, ingeniero, arquitecto, político, etc. Es natural que la persona no conozca de plazos, de trámites; en general, no conozca del proceso penal.

Para cubrir este desconocimiento, acude a un profesional del derecho que entiende y que cuenta con las capacidades suficientes para asesorarlo en el caso al que se encuentra sometido. Es decir, la garantía de la defensa eficaz, no solo se respeta con su acepción material, esa que ejerce el propio procesado, sino que requiere necesariamente su acepción técnica, que viene a ejercer el abogado. En esta segunda acepción, deben respetarse todas las garantías señaladas anteriormente, lo contrario implicaría su abierta lesión.

**JAUCHEN**, en la misma línea, establece que “El derecho procesal penal presume iuris tantum que, sin perjuicio de su defensa material, el imputado no goza de capacidad suficiente para defenderse por sí mismo siendo necesaria y obligatoria además su defensa técnica”.<sup>16</sup>

Dicho ello, es posible analizar el conflicto que presenta el límite a la oralidad – “solo se debate en audiencia lo previamente presentado por escrito” – con el

---

<sup>16</sup> M. JAUCHEN, Eduardo, “Derechos del Imputado”, Buenos Aires, Argentina, Rubinzal Culzoni, 2007, Pg. 15.

derecho a la defensa y el fundamento de existencia de la etapa intermedia en los supuestos que hemos presentado para estudio.

Si entendemos que la garantía de la defensa no solo implica presencia de abogado, sino que ésta debe ser efectiva, y que el ciudadano sometido al proceso penal no conoce de él; la falta de contestación de la acusación en el plazo de 10 días por parte de un abogado, no debe limitar el derecho que aún mantiene el imputado.

A este análisis debe añadirse que si nos encontramos en la etapa intermedia en su versión de control de la acusación, es trascendental el análisis de toda situación que pretenda cuestionar la acusación fiscal, y así cumplir con las finalidades de esta etapa, aquellas que delimitamos líneas atrás.

De ahí que sostenemos, la regla de litigación en audiencias previas al juzgamiento “solo se debate lo previamente presentado por escrito” admitiría flexibilización si se presentan los supuestos de grave lesión de la garantía de la defensa eficaz, como en los dos hechos que hemos presentado.

## **LIMITE A LA ORALIDAD EN EL CASO DE FISCALÍA FRENTE A SU PARTICIPACIÓN EN AUDIENCIAS PREVIAS AL JUZGAMIENTO**

Para analizar la regla de litigación previa al juzgamiento “solo se debate en audiencia lo previamente presentado por escrito”, como limite a la oralidad; planteamos el siguiente supuesto, también tomado de la practica judicial real:

*“En una audiencia de prisión preventiva, la fiscalía inicia, conforme lo establece la Casación 626-2013-Moquegua, con la sustentación de los graves y fundados elementos de convicción, procede luego con la prognosis de la pena, continua con el peligro procesal; culminadas estas tres argumentaciones, previo debate claro está, la Juez de Garantías, invita al Fiscal a continuar ahora con la sustentación de la Proporcionalidad de la medida. El Fiscal sorprendido, responde preguntando a que proporcionalidad se refería la Juez, no entendía que era lo que debía sustentar hasta ese momento. La defensa ante esta*

*situación, verifica el escrito de requerimiento de prisión preventiva presentado por la Fiscalía y que era objeto de sustentación, advirtiendo que la proporcionalidad de la medida no fue sustentada por escrito, de inmediato procede a oponerse a la sustentación de este requisito; ya que como regla general no es posible discutir en audiencia lo que no fue presentado por escrito”.*

El ejemplo presentado - caso de la práctica real - no cumple con la regla de previa presentación por escrito de lo que se pretende argumentar en audiencia.

La Corte Suprema de Justicia a través de la Casación N° 626-2013-Moquegua estableció que adicional a los presupuestos materiales para la adopción de la medida de prisión preventiva, deberán sustentarse de manera obligatoria, dos aspectos más, uno referido a la proporcionalidad de la medida, y otro referido a la duración de la medida; ambos deberán formar parte del sustento escrito del requerimiento de prisión preventiva Fiscal.<sup>17</sup>

Hemos señalado anteriormente que para el caso de la defensa, este límite a la oralidad admite flexibilización frente a la lesión grave de la garantía de defensa eficaz. No sucede lo mismo en el supuesto de Fiscalía.

La regla de litigación previa analizada, no admite flexibilizaciones si es que Fiscalía, omite sustentar por escrito lo que pretende oralizar en audiencia, en el caso presentado, uno de los elementos de debate obligatorios en una audiencia de prisión preventiva.

Permitir a Fiscalía la oralización de un aspecto no contemplado en el sustento escrito, acarrearía necesariamente una lesión en la garantía de la defensa eficaz

---

<sup>17</sup> **Fundamento vigésimo cuarto:** *“El debate se dividirá necesariamente en cinco partes, la existencia: I) de los fundados y graves elementos de convicción. II) de una prognosis de pena mayor a cuatro años. III) de peligro procesal. IV) la proporcionalidad de la medida. V) la duración de la medida.*

*El representante del MP debe comprenderlos en su requerimiento escrito, fundamentando cada extremo con exhaustividad. esto posibilitará que la defensa lo examine antes de la audiencia, se prepare y pueda pronunciarse sobre estos y que el juez analice y resuelva cada uno, dividiéndose el debate en cada una de las cinco puntos indicados, ejerciéndose contradicción uno a uno, agotados uno se pasará al otro”.*

del imputado; se iniciaría con un debate sobre aspectos de los cuales nunca se tuvo conocimiento respecto de su argumentación.

El contraargumento que de inmediato debería surgir es ¿Por qué si al imputado se le permite oralizar un aspecto no contemplado en su escrito (como sostuvimos líneas atrás), a la Fiscalía no se le permitía la misma flexibilización?

La negativa tiene sustento en que el CPP del 2004 establece que la Fiscalía, en este nuevo sistema, asume el modelo corporativo para su participación; es decir, no sería válido sostener que un Fiscal fue quien realizó el requerimiento escrito y otro quien sustenta en audiencia, haciendo un símil con el ejemplo del abogado defensor que planteamos, el Fiscal que participa en audiencia, representa a una institución, no lo hace a título personal.

El efecto que tendría la falta de sustento escrito es grave para la posición Fiscal. El juez solo puede resolver conforme debaten las partes, y las partes solo pueden debatir sobre lo presentado por escrito. Si fiscalía omite presentar por escrito uno de los presupuestos de concurrencia obligatoria para la adopción de la medida de prisión preventiva, esta necesariamente tendría que ser declarada improcedente.

## **CONCLUSIONES**

- La oralidad no constituye una novedad del sistema acusatorio para la etapa de juzgamiento, pero sí para las etapas previas a él.
- La oralidad en las etapas previas al juzgamiento no es absoluta, admite limitaciones.
- Una limitación a la oralidad en audiencias previas al juzgamiento lo constituye la regla “solo se debate en audiencia lo previamente presentado por escrito”.
- En el caso de la defensa del imputado, las limitaciones a la oralidad en audiencias previas al juzgamiento puede admitir flexibilización.

- En el caso del Ministerio Público, las limitaciones a la oralidad en audiencias previas al juzgamiento no pueden admitir flexibilización por el modelo corporativo que asumen con el Código Procesal Penal del 2004.

## **BIBLIOGRAFÍA**

- SAN MARTIN CASTRO, Cesar, “Derecho procesal penal. Lecciones”, Editorial INPECCP, Lima, Perú, 2015.
- ROXIN, Claus, “Derecho Procesal Penal”, Editores del Puerto, 25ª edición, Buenos Aires, 2000.
- NEYRA FLORES, José Antonio, “Código Procesal Penal. Manuales Operativos”, Academia Nacional de la Magistratura Lima, 2007.
- CAROCCA PÉREZ, Alex, “Garantía Constitucional de la Defensa Procesal”, Barcelona, España, José María Bosch Editor, 1998.
- M. JAUCHEN, Eduardo, “Derechos del Imputado”, Buenos Aires, Argentina, Rubinzal Culzoni, 2007.