

DE LA TRASCENDENCIA DE LOS CRITERIOS DE EFECTIVIDAD Y PRODUCTIVIDAD DEL NOVÍSIMO SISTEMA PROCESAL PENAL

NANCY CARMEN CHOQUEHUANCA*

Resumen

El novísimo Código Procesal Penal, como herramienta jurídica de corte acusatorio con rasgo adversarial, tiene como objetivo lograr que los operadores del sistema judicial penal, se comporten con objetividad y profesionalismo, puesto que parte de la fórmula que lo caracteriza es el ser ágil, celer, y sobre todo basado en el principio de economía procesal, pensando en el costo - beneficio tanto para el Estado como para el operario del sistema, ello bajo indicadores de eficiencia, eficacia, efectividad y productividad; en tanto quien da vida a este cuerpo normativo es el operador jurídico, el mismo que no necesariamente debe ser excesivamente formalista, sino basado en razonamientos de trascendencia y realidad social, a efectos que los usuarios alcancen una verdadera, seria y transparente seguridad jurídica, esto es paz social con justicia; de ahí que las observaciones que se levantan en el presente trabajo, tienen como finalidad medir cuán eficaces o eficientes, son tanto las acciones como las decisiones de los jueces y fiscales en el quehacer judicial.

Palabras clave: Juzgamiento - Nulidad - Plazo razonable - Prisión preventiva - Sobreseimiento - Contumaz - Cese de prisión - Testigo histórico - Diligencias preliminares - Reexamen - Sistema inquisitivo - Acusatorio - Acomplementaria - Labelling approach.

Abstract

The brand new Criminal Procedure Code, as legal tool adversarial accusatory trait, is to ensure that the operators of the criminal justice system, to behave with objectivity and professionalism, as part of the formula that characterizes it is to be agile, very swift, and mainly based on the principle of judicial economy, considering the cost - benefit both the state and the system operator, this low efficiency indicators, effectiveness and productivity as who gives life to this body of law is the legal practitioner, he should not necessarily be overly formalistic, but based on reasoning of transcendence and social reality, in order that users reach a real, serious and transparent legal certainty, ie social peace with justice; hence the observations that arise in this paper, aims to measure how effective or efficient, so much the actions and decisions of the judges and prosecutors in the work of the judiciary.

Key words: Judgment - Nullity - Reasonable time - Detention - Dismissal - stubborn - Cessation of prison - Historical witness - Preliminary proceedings - retest - Inquisitorial system - Accusatory - Additional charges - Labeling approach.

* Juez Titular del Sexto Juzgado Unipersonal de la Corte Superior de Justicia de Piura - Poder Judicial del Perú.

Sumario

1.- Introducción. 2.- De las deficiencias procesales advertidas en la etapa de investigación preparatoria 2.1. La relevancia de la etapa intermedia. 2.2. De las medidas privativas de la libertad – prisión preventiva y el plazo razonable. 2.3. De los imponderables previos a la audiencia del juicio. 2.4. La frustración de la instalación de la audiencia de juicio. a. Cambios abruptos de agenda, b. Despliegue innecesario de recursos, c. De la labor de la fiscalía con respecto a los órganos de prueba; d. Del cambio de versión de los testigos en juicio; e. De la necesidad de direccionar la labor del fiscal; f. El Contrasentido de una conducción compulsiva; g. Calificaciones jurídicas en el juicio; 2.5. Factores de índole geopolítica social; 3.- Jurisprudencia.

1. INTRODUCCIÓN

Si bien el espíritu del Nuevo Código Procesal, Decreto Legislativo 957 del 28 de julio de 2004, está diseñado para agilizar y acelerar los procesos judiciales, sin embargo en la realidad el costo resulta bastante considerable para el Estado sin alcanzar al ciento por ciento el resultado que se esperaba iba a remediar el nuevo sistema de justicia penal; y es que ello se debe a una serie de factores y variables, entre las que cabe mencionar las de índole operativo, infraestructura, diseño político e interinstitucional, el ritualismo o exceso de formalismo; las cuales constituyen una barrera burocrática seria para que a la postre los usuarios del sistema judicial no puedan acceder a un sistema de justicia eficaz y objetivo, para resolver su conflicto de intereses; a esto se suma que con el nuevo sistema aún se siguen formas enquistadas del modelo antiguo, sin tener en cuenta el principio de trascendencia y realidad social que debe imperar en una sociedad tan vulnerable a la delincuencia como lo es la nuestra.

En ese sentido, urge poner en práctica factores que tiendan a estimular la fiabilidad del sistema, teniendo en cuenta variables como la [*eficiencia, eficacia y productividad*]; ello implica que el resultado de un proceso judicial debe hacerse en función del ahorro de tiempo, esfuerzo y el excesivo *coste* para el Estado; para lo cual urge el cambio de pensar –la mentalidad del operador que integra el sistema judicial muchas veces latoso–, propio de la herencia del enjuiciamiento penal del Código de Procedimientos Penales de 1940, para hacerlo más fluido; en tanto la *eficacia* es entendida como una forma de alcanzar el logro de las metas establecidas en la empresa, con la menor cantidad de recursos; por ello el punto clave en este concepto: es ahorro o reducción de recursos al mínimo.

La *eficiencia* consiste en la cantidad mínima de inputs (horas-hombre, capital invertido, materias primas, etc.) para obtener un nivel dado de outputs (ganancias, objetivos cumplidos, productos; de ahí que se dice que un experto en eficiencia es feliz cuando hay menos costos, incluso si esto implica que haya menos clientes”; no obstante, estos términos están estrechamente enlazados con la *efectividad* y la *productividad*, que es entendida como la relación producto-insumo en un período específico con el adecuado control de la calidad. Al respecto, DRUCKER¹ dice: “No basta con hacer las cosas correctamente (eficiencia), hay que hacer las cosas correctas (eficacia)”.

Teniendo claro estos conceptos que se aplican en la economía, podemos trasladarlos al ámbito jurídico para señalar que el operador jurídico – juez, fiscal [funcionarios que toman decisiones en el proceso]–, no solo deben preocuparse en ser no solo eficientes, sino eficaces, bajo criterios de productividad y efectividad, dado que si no se manejan estos conceptos se puede llegar a ser un productor muy eficiente de acusaciones y sentencias, pero de algo que no le interese a la gente, o fallos que no tienen por finalidad oír el clamor de la población o del individuo agraviado en particular, o de lo que no satisface a la sociedad o a la comunidad, a la población que espera de sus operadores jurídicos la efectividad del sistema, en términos generales en cuestión de política criminal, [*“que tiene como propósito central de la Criminología práctica, no puede quedar apresada dentro de las ciencias jurídico represivas; ello ya que desborda a estas en sus objetivos de “prevención” y “terapia criminales” pre y postdelictuales”*]².

Se insiste además en la capacitación del operador jurídico –bajo criterios de meritocracia– en el conocimiento de la dogmática jurídica, que no es menos importante, pero en cuestiones de eficacia con efectividad no se ha avanzado mucho; ello se evidencia con los altos índices de criminalidad existentes, que si bien no corresponde la responsabilidad de la seguridad ciudadana al sistema judicial, sin embargo le asiste corresponsabilidad funcional por la labor privilegiada que desempeña de administrar justicia, pues malas decisiones, son sinónimo de impunidad, por ende inseguridad, e incremento de la cifra oscura o cifra dorada del delito.

Por lo tanto, la eficiencia, eficacia, efectividad y productividad, siempre fueron plenamente aplicados en el ámbito de la actividad privada, pues

¹ DRUCKER Peter Ferdinand. «La Gerencia efectiva». Editorial: Sudamericana Clasificación: Negocios y Cs. Económicas: Austria. 1998. Páginas 270.

² TIEGHI, Osvaldo N. «Tratado de Criminología». 2da Edición Editorial Universal Buenos Aires: 1996, pág 60.

el gerente de una empresa se paga su sueldo, se da sus vacaciones, se da licencias y conforme sus licencias será su productividad; en términos más sencillos, el gerente direcciona su empresa con eficacia y eficiencia teniendo como resultado la productividad; sin embargo, estos términos no fueron aplicados con rigurosidad en el ámbito del Poder Judicial, sino hasta en el último quinquenio. No obstante, se evidencian algunas dificultades que no hacen viable en todo su esplendor el nuevo sistema judicial, por lo que a la usanza de la ciencia económica se ha tomado algunos indicadores de seguimiento para demostrar que:

Eficacia: Mide el grado porcentual de sentencias resueltas definitivamente de cada Juez o del grupo de jueces pertenecientes a un ámbito determinado con respecto a la cantidad mensual de sentencias pendientes de atender.

EFICACIA:
$$\frac{\text{Sentencias Resueltas}}{\text{Cantidad mensual de sentencias pendientes de atender}} \times 100$$

Eficiencia: Mide el grado porcentual de cumplimiento de cada Juez ó del grupo de jueces pertenecientes a un ámbito determinado, con respecto a la cantidad mensual de sentencias pendientes de atender.

EFICIENCIA:
$$\frac{\text{Cantidad mensual de sentencias atendidas}}{\text{Cantidad mensual de sentencias pendientes de atender}} \times 100$$

Efectividad: Mide el grado porcentual entre eficacia y eficiencia.

EFFECTIVIDAD:
$$\frac{\text{Eficacia} \times \text{Eficiencia}}{100}$$

Productividad: Mide la relación entre las sentencias atendidas por cada juez o grupo de jueces pertenecientes a un ámbito determinado con respecto al presupuesto mensual total asignado a cada órgano jurisdiccional.

PRODUCTIVIDAD:
$$\frac{\text{Cantidad mensual de sentencias atendidas}}{\text{presupuesto mensual total asignado a cada Órgano jurisdiccional}} \times 100$$

Como se ve la eficacia y la eficiencia, en el Poder Judicial, no solo se colman o satisfacen en el *quantum* de las sentencias dictadas o en el *quantum* de los procesos resueltos, sino en lo que es más óptimo para el sistema, es decir, de los casos que se resolvieron cuántos casos realmente cumplieron la efectividad, en cuántos casos no se evidenció rebrote de delincuencia de los que ya fueron condenados, por que mientras el juez unipersonal o colegiado ejecute su trabajo buscando tener carga cero, o señalando audiencias que la postre debe declarar frustradas por inconcurrencia de las partes o de otros factores, y, por otro lado vemos a un colegiado superior declarando nulas las sentencias en reiteradas veces, no tendremos ningún atisbo ni de eficiencia ni de eficacia.

De ahí que el presente trabajo tiene por finalidad demostrar que en el nuevo sistema se presentan algunas deficiencias propias del quehacer judicial, tanto en el ámbito de la Investigación Preparatoria, Juzgamiento y Juicios de apelación, que hacen inviable el sistema; ello con la única finalidad de buscar mejorar y rescatar las bondades del sistema, que con algunos ajustes consideramos será el mejor de Latinoamérica.

2. DE LAS DEFICIENCIAS PROCESALES ADVERTIDAS EN LA ETAPA DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA

2.1. La relevancia de la Etapa Intermedia

La diferencia de la audiencia del Código de Procedimientos Penales de 1940, con la del Nuevo Código Procesal Penal, gravita en torno a que este último sustenta su razón de ser en el principio acusatorio de corte adversarial, y es que el juzgamiento propio del adjetivo modelo mixto - [inquisitivo-acusatorio], estuvo dirigido en su máxima expresión por la una Sala Penal Superior tratándose de un proceso ordinario, y en un sumario en manos del Juez que realizó la instrucción; pero lo que resulta relevante para el nuevo modelo procesal es el hecho que por primera vez se regula en nuestro sistema procesal penal, en forma orgánica y sistemática, una etapa de saneamiento procesal o etapa intermedia, algunos juristas le llaman “etapa bifronte”, en tanto constituye un filtro para determinar qué procesos deben llevarse a juzgamiento y qué otros procesos deben ser archivados o sobreseídos.

Ello en estricta observancia del control de acusación, esto es, preparación del juicio con admisión de medios probatorios que servirían para sustentar la tesis acusatoria y viceversa de las partes en contienda; en resumen, la etapa intermedia tiene por finalidad evitar que procesos insignificantes o

acusaciones inconsistentes por la insuficiencia de elementos de convicción hagan inviable el éxito de un juicio con propuesta sancionatoria de condena –del fiscal–, igualmente es ventajosa en la medida que garantiza el principio de la presunción de inocencia, *presunción iuris tantum*, en que al hacerse un control del correlato fáctico y jurídico de la acusación fiscal, evita que innecesariamente se someta a juzgamiento a un ciudadano con una débil tesis inculpativa fiscal, cuyo resultado no será otro que la absolución, ello en atención al costo-beneficio que representa cada proceso penal para el Estado.

Por lo tanto, lo novedoso del sistema procesal, entre otros, es que dicha ficción jurídica está basada en principios rectores ideológicos acordes con la tendencia de la legislación comparada, cuya finalidad está representada en la adecuación de nuestro sistema procesal a las exigencias de los estándares mínimos establecidos en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, en correspondencia con el principio de la universalidad y globalización, tanto regionales como supra regionales: Declaración Universal de los Derechos Humanos, Convención Americana de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y sus respectivos Protocolos facultativos.

2.2. De las medidas privativas de la libertad – prisión preventiva y el plazo razonable

Que al debatirse cuestiones formales y de fondo del proceso en la etapa intermedia, ello implícitamente alude a la situación jurídica del procesado en cuanto a las medidas coercitivas, limitativas y restrictivas previstas en el artículo 28º del Código Penal se refiere, pues estas son concomitantes a dicho estadio procesal; pudiendo, sin embargo, el Colegiado o Unipersonal variar dichas medidas en juicio en virtud del principio de provisionalidad, variabilidad o apariencia de fundabilidad de la pretensión; lo singular del nuevo modelo es que existe un mecanismo denominado audiencia de “Tutela de Derechos”, establecido para proteger todos los derechos del imputado en el proceso, previstos en la Constitución y establecidos en el Código Procesal Penal, teniendo como referente la conclusión de la Investigación Preparatoria.

Sin embargo, exceptúa la protección de los derechos en los que existen mecanismos o garantías señaladas en la norma adjetiva, como lo son el “Derecho a un plazo razonable” previsto en sus artículos 334.2 y 343.3 del CPP; medidas restrictivas de Derechos, puesto que para estas existe el *reexamen* judicial previsto y normado en los artículos 225.5, 228.2, 229, 231.4 y 204.2; pero aún no estando prevista la audiencia de tutela de derechos para el control de plazo con incidencia en la etapa de la investigación preparatoria,

debe instaurarse con la finalidad de hacer un minucioso seguimiento de los plazos que tiene el fiscal para el acopio y actuación de los elementos de convicción que llevará a juicio; esto tiene su razón en el hecho que el plazo de la investigación preparatoria y los plazos de la prisión preventiva -120 días, prorrogables en casos complejos a 8 meses-, en la práctica se extiende mucho más allá de estos límites; por lo tanto, pese que se ha modificado ostensiblemente la operatividad y eficacia del sistema ya que el promedio de duración del proceso penal con la norma adjetiva de 1940 oscila entre 2 a 4 años y el proceso ordinario entre 3 a 5 años, plazo que muchas veces se amplía de 6 a 7 años; no obstante, los plazos de la investigación preparatoria y prisión preventiva no guardan coherencia, ni proporcionalidad con el objeto de lo que se investiga, y esto es común denominador a todos los procesos tanto complejos como no complejos; así se evidenció en el caso 3829-2011-0-2013-0 seguido contra el imputado *Díaz Ortiz Estuardo, por el delito de tráfico ilícito de drogas - promoción y favorecimiento al tráfico ilícito de drogas, tramitado por ante el Juzgado de Investigación Preparatoria de Paita*; se considera que el proceso tiene retraso excesivo en el trámite por cuanto sólo hay un reo en cárcel y dos acusados libres, la investigación preparatoria se inició el 10 de agosto de 2011, la prisión preventiva se dictó el 29 de diciembre del año 2011 y vencerá entre prórroga y prórroga el 28 de octubre del año 2013, esto es: 18 meses de prisión preventiva y todavía en la etapa de la investigación preparatoria, es decir, sin fallo.

Ello constituye una clara afectación a la garantía específica del plazo razonable, y se solucionaría con una audiencia de control de derechos, aún no estando prevista en la norma, puesto que en sí las circunstancias que rodean la causa no amerita su complejidad, pues el solo hecho que se pidan una serie de elementos de convicción no convierte *per se* en complejo un caso, toda vez que el juez debe evaluar -y ello en función del tiempo- declararlo "*complejo*". De ahí que se concluye que aún no se han superado rezagos del inquisitivo, dado que en casuística los operadores del sistema acuden a maniobras dilatorias para justificar sus tiempos; consecuentemente, la prisión preventiva es considerada como una sentencia de condena antelada, un adelanto de culpabilidad. Esto ha merecido la atención del Instituto de Defensa Legal (IDL) el 25 de junio último en la campaña organizada por la Dirección General de la Defensa Pública y Acceso a la Justicia, en el Penal de Río Seco en Piura, haciendo énfasis en la aplicación de beneficios penitenciarios y la Justicia Previa al Juicio.

Consecuentemente, con claridad meridiana se puede deducir, que lejos estamos aún de trabajar con eficiencia y eficacia, juzgar verdaderas causas

complejas en un tiempo record, esto es, en plazos menores a 9 meses que es lo que dura la prisión preventiva en un proceso no complejo; digo esto en virtud que en la legislación comparada tenemos el caso del *banquero Bernard Lawrence Madoff*. *Presidente de la compañía National Association of Securities Dealers e integrante del NASDAQ, que en diciembre de 2008 fue detenido por el FBI y acusado de fraude o estafa financiera por 50.000 (cincuenta mil millones de dólares, lo que lo convirtió en el mayor fraude llevado a cabo por una sola persona. El juez federal Louis L. Stanton congeló los activos de Madoff. El 29 de junio de 2009 fue sentenciado a 150 años de prisión.*

En nuestro medio diríamos un verdadero caso complejo, no obstante en cuanto tiempo se juzgó a este acusado en nada más y nada menos que seis meses; es por ello que las garantías genéricas y específicas del proceso y del imputado, no deben tener como finalidad entrapar los procesos, sino hacerlos más céleres, pues se advierte que no se da cumplimiento cabal a lo previsto y normado en el artículo 343.1 según el cual: *el fiscal dará por concluida la investigación preparatoria cuando considere que ha cumplido su objeto, aún cuando no hubiere vencido el plazo; no obstante, la práctica nos muestra otra realidad, dado que el fiscal culmina la investigación en plazo vencido; lo que es peor, acuden a la complejidad [aún no dándose los presupuestos del artículo 342.3³] para ampliar los plazos, entre ellos los de la prisión preventiva exceptuándose.*

2.3. De los imponderables previos a la audiencia del juicio

En cuanto al plazo de la realización de la Audiencia de juzgamiento, es indeterminado, pero el plazo para emitir sentencia luego de la audiencia del juicio oral es de **48 horas** en procesos no complejos y 8 días en proceso complejo, bajo sanción de nulidad considerando el adelanto de fallo que hace el juez previo a la lectura integral de la sentencia, el que se realiza culminado el contradictorio, pues el juzgador de manera fulminante delibera y decide la situación jurídica de culpable o inocente del acusado.

Pese a toda esta gama de salidas jurídicas que el Código ofrece, aún falta que los operadores se entrenen para no tentar a las rémoras propias del

³ Por el Artículo 342.3: La complejidad de un proceso se da en función de una pluralidad significativa de actos de investigación. Son varios los delitos a investigarse. Son numerosos los imputados o agraviados. Se trata de delitos cometidos por integrantes o colaboradores de bandas u organizaciones criminales. Se requiere realizar pericias que implique la revisión de abundante documentación y/o de análisis técnicos complicados. Es necesario realizar gestiones de carácter procesal fuera del país. Se debe revisar la gestión de personas jurídicas o entidades del Estado.

inquisitivo de 1940; y avanzar rumbo a la optimización, que debe primar en nuestro sistema para garantizar una seria, recta y segura administración de justicia, puesto que acudir a las viejas maniobras dilatorias, que daban lugar al entrampamiento del sistema que por décadas nos acompañó; no son más que sinónimo de retroceso e ineficacia del sistema.

Se arriba a esto, por que de cara a la instalación de la audiencia se presenta una serie de trabas que dificultan la eficacia del sistema, pese a que el artículo 367° referido a la instalación de la audiencias señala que *“la audiencia no podrá realizarse sin la presencia del acusado y de su defensor, que la citación al imputado con domicilio conocido y procesal, será requerido para su concurrencia al juicio bajo apercibimiento de ser declarado contumaz; si es un solo acusado o siendo varios ninguno concurre a la apertura de la audiencia, sin justificar su inasistencia, se señalará nuevo día y hora, sin perjuicio de declararlos contumaces”*.

Ello implica que la audiencia del juicio debe instalarse en la primera oportunidad en que toman conocimiento los sujetos procesales, por lo que deben estar sí o sí presente. En la práctica frecuentemente no ocurre así, pues debido a la inconcurrencia de los sujetos procesales, existe un gran número de audiencias frustradas, enumerándose algunas de las causas que dan pie a esto:

i) Por inconcurrencia de las partes con incidencia del imputado en libertad, máxime, si la acusación es por delito violento o agresivo como lo es el robo agravado, secuestro, extorsión, violación sexual de menor de 14 años, asesinato, etc., pues al haber alcanzado su libertad, por vencimiento del plazo de la prisión preventiva, al juez de la investigación preparatoria o juicio, no le queda otra alternativa que disponer su excarcelación; ello en estricta aplicación del principio de la excepcionalidad de la detención y la libertad como regla, deba acudir el acusado en libertad al juicio.

ii) A pesar que se encuentra en libertad con reglas de conducta de las que establecen el artículo 58° del Código Penal y bajo expreso apercibimiento de revocársele dicha situación jurídica, no acude más al juicio, hasta que se disponga su conducción compulsiva, o hasta que el fiscal solicite la revocación de la comparecencia restrictiva o simple, y frente a su captura se podrá instalar la audiencia.

iii) Aquí, se produce el punto de quiebre, porque mientras algunos Fiscales son diligentes y están pendientes de sus carpetas, otros contrariamente están adormitados en la técnica del Nuevo Código, tan es así, que teniendo la

condición de contumaz o ausente el imputado, no piden la revocación de la comparecencia restrictiva; finalmente cuando el acusado es capturado y puesto a disposición del órgano a juzgarlo, si no tiene otro tipo de medida que la comparecencia, aún siendo capturado y siendo acusado por un delito de máxima gravedad, el juzgador tendrá que ponerlo en libertad, aún sin haberse realizado la audiencia de juzgamiento; ello en aplicación del principio de imparcialidad y rogatorio, dado que en ese ínterin la medida que pesa contra el acusado no es otra que la de estar en libertad; salvo que el fiscal en dicha audiencia solicite de manera incidental la revocación de la comparecencia restrictiva por la de prisión preventiva; ahí viene otro cuestionamiento, pues algunos jueces de juicio consideran que esto no es de su competencia.

iv) Otro obstáculo que produce la frustración del juicio es la deficiencia en las notificaciones, y otro el quiebre del principio de autoridad del operador jurídico, pues pese a que el acusado ha sido diligentemente llamado mediante cedula de notificación judicial en el domicilio que señaló en la investigación preparatoria y/o etapa preliminar conforme a las norma establecida en el artículo 155° del Código Procesal Civil de aplicación supletoria conforme a la primera disposición complementaria y final de esta norma adjetiva, no acude al proceso; en esta situación el juzgador opta por dos salidas:

La *primera* se le declarará reo contumaz, siempre que haya acudido su abogado defensor, caso contrario se reprograma la audiencia para notificar al abogado y poder resolver su situación jurídica, ello en estricta aplicación del principio de la legítima defensa material y técnica⁴, presunción de inocencia; no sin antes excluir al abogado defensor tal como lo señala el artículo 85° si el abogado es de la defensa privada, y oficiar a la defensoría pública a efectos que designe un defensor para el imputado, lo que antes se le llamaba “defensor de oficio”, para que asuma la defensa; no sin antes advertirle que deberá ratificar en el plazo de 24 horas, si continua con su abogado, contrario *sensu*, sí o sí la asumirá la defensa pública; en resumen, hay una frustración de audiencia más, la misma que no podrá instalarse igualmente en la siguiente sesión dado que el “oficio” cursado a la defensa pública llega de modo tardío y los abogados piden plazo razonable para tomar conocimiento de la carpeta fiscal, esto es estudiar sus estrategias de defensa, que generalmente por igualdad procesal de armas se concede.

La *segunda* es que habiéndose instalado la audiencia, la defensa del acusado no acuda a la siguiente sesión, quien busca alargar los tiempos de la audiencia

⁴ SÁNCHEZ VELARDE, Pablo. «Manual de Derecho Procesal Penal». única edición: Lima; Editorial Idemsa, 2004 pag. 306.

con su inconcurrencia *planeada* [estrategia de defensa], cuando advierte que el plazo de la prisión preventiva esta próxima a vencer; en estos casos acude a una serie de maniobras dilatorias para producir la quiebra del proceso, el mismo que no podrá realizarse más allá de los 8 días de realizada la última sesión; esta táctica es harto realizada por los abogados de la defensa privada, pues el solo hecho de no acudir a la audiencia cuando tiene conocimiento de esto, produce no solo la frustración sino la interrupción del debate oral, ello obviamente acarrea responsabilidad funcional.

Esta situación se agudiza cuando son varios los acusados y están con mandato de prisión preventiva - medida de carácter personal, excepcional y limitada⁵ y está a punto de vencer; los abogados mutuamente se confabulan para no concurrir a las audiencias, que en resumidas cuentas no acuden a la audiencia para lograr la libertad de sus defendidos; que en estos casos el juzgador a pedido del fiscal opta por adoptar medidas asegurativas tendentes al aseguramiento del imputado al juicio; entre ellas:

- Ampliación de la prisión preventiva si es que no han transcurrido 9 meses; o 18 meses tratándose de procesos complejos, artículo 272.1, 272.2.
- Prolongación del plazo de la prisión preventiva de conformidad con lo previsto y normado en el artículo 274° que señala: *“cuando concurran circunstancias que importen una especial dificultad o prolongación de la Investigación y que el imputado pudiera sustraerse de la acción de la justicia; la prisión preventiva podrá prolongarse por un plazo no mayor al fijado en el numeral 2 del artículo 272. El fiscal debe solicitarla al juez antes de su vencimiento.*
- No cómputo de los plazos de la prisión preventiva, cuando la causa ha sufrido dilaciones maliciosas atribuibles al imputado o a su defensa, esto de conformidad con lo previsto en el art. 275.1.

Por lo que, si bien el espíritu del nuevo código esta inspirado en principios de celeridad y economía procesal, bajo cánones del respeto esencial de los derechos fundamentales del acusado, con todo, en casuística tanto los juzgados unipersonales, como Colegiados, deben cambiar agendas, improvisar o acortar otras audiencias, dado que los juzgados de la investigación preparatoria envían

⁵ DE LA CRUZ ESPEJO, Marco. «El Nuevo Proceso Penal». Primera Edición: Lima; Editorial Idemsa, 2007 pag. 361.

cuadernos de debates a juicio, cuyas prisiones preventivas están próximas a vencer; es en estos casos que existe una fuerte resistencia del acusado que lucha entre una audiencia y una puesta en libertad por vencimiento de plazo de su prisión; es durante esta estación procesal que el juez de juicio acude a este tipo de maniobras procesales para evitar dar libertad a los internos, máxime si vienen siendo procesados por delitos graves.

Por lo tanto; pese a los esfuerzos que hace el juzgador para evitar la excarcelación de un imputado, por el peligro que representa ante la sociedad cuando se trata de un delito agresivo, aún con las alternativas y maniobras ya señaladas, sí o sí debe disponer la libertad del imputado; aunque en algunos casos es el mismo INPE quien se encarga de ejecutar la medida, puesto que en la práctica no se puede acudir a la medida de arresto domiciliario, en tanto esta tiene sus límites en el artículo 290º del Código Procesal Penal.

Por ello, para evitar estos desajustes, el juez de la investigación no debe otorgar plazos de manera indiscriminada o el tope máximo de la prisión preventiva, pues los fiscales no toman en cuenta esto y, por el contrario, por la confianza en el plazo culminan sus investigaciones cuando el plazo está por vencer; es por esto que el juez de la investigación preparatoria debe ser muy minucioso al momento de conceder los plazos de la prisión preventiva, el mismo que debe ser proporcional y concordante con la cantidad de elementos de convicción que vaya a realizar el fiscal en la investigación –ello en virtud del plazo estrictamente necesario– señalado por el Tribunal Constitucional, dado que el juez no controla de oficio el plazo que utiliza el fiscal para llevar a cabo sus diligencias.

2.4. La frustración de la instalación de la audiencia de juicio

a. Cambios abruptos de agenda

En realidad no debería dejar de extrañarnos el hecho que los jueces de juicio tengan que improvisar agendas para priorizar una relampagueante audiencia, cuya prisión preventiva, esta próxima a vencer; de ahí que la labor del juez de juicio hoy en día es muy agitada, dado que si ya tiene agendas de audiencias programadas, esto es día, mes o año, a pesar de todo, debe buscar espacios, reprogramar audiencias o realizar las que tienen con actuaciones muy cortas, para realizar las *urgentes*; esto ocasiona un caos, un desorden.

Se considera que si hubiese un mejor control inclusive de “oficio” de los plazos que se conceden a los fiscales para la actuación de los elementos de convicción,

se trabajaría con más orden; puesto que si los jueces de la investigación de manera indiscriminada conceden plazos no sujetos a control –porque es eso lo que ocurre en la práctica– se incurre en exceso de confianza del plazo, y luego en última instancia agendar prisiones preventivas como las reseñadas, que requieren prioridad; consiguientemente, no se da cumplimiento taxativo a lo que establece el artículo 367° que señala que entre audiencia y audiencia no debe programarse más audiencias; el resultado es que jueces y colegiados en el día programan desde 5 a 17 audiencias.

b. Despliegue innecesario de recursos humanos

Otra de las anomalías que hacen ineficaz el sistema lo constituye el hecho que de no instalarse una audiencia, por lo general en la primera oportunidad, ocasiona un despliegue innecesario de recursos ya sea del Estado o de particulares; entre ellas cambio de agendas, licencias para dejar de trabajar a efectos de acudir a la audiencia (en casos de testigos y/o víctimas cuya obligación es la de declarar⁶, desplazamiento infructuoso de los operadores de justicia a los penales, puesto que el Código en su artículo 356° establece como principios fundamentales del juzgamiento entre otros, “(...) *la oralidad, la publicidad, la inmediación y la contradicción en la actuación probatoria, en su desarrollo continuidad del juzgamiento, concentración de los actos del juicio, identidad física del juzgador y presencia obligatoria del imputado y su defensor(...)*”, artículo que es concordante con el numeral 360° que señala en el inciso 1° “... instalada la audiencia está seguirá en sesiones continuas e ininterrumpidas hasta su conclusión. Si no es posible realizar el debate en un solo día, continuará los días consecutivos hasta su conclusión...”; a renglón seguido el inciso 5° del mismo numeral 360° dispone que “... entre sesiones, o durante el plazo de suspensión no podrán realizarse otros juicios, siempre que las características de la nueva causa lo permitan...”.

c. De la labor de la fiscalía respecto a los órganos de prueba

Como la norma adjetiva dispone que las audiencias se realizan en una sola sesión hasta su culminación y basados en el principio de concentración de las audiencias, los fiscales diligentemente acuden en la primera audiencia con sus órganos de prueba⁷, víctimas, testigos, peritos y cuanto medio de prueba admitido o nuevo tengan que presentar en el juicio; y es que realmente se

⁶ Artículo 163 del Código Procesal Penal.

⁷ NEYRA FLORES, José Antonio. «Manual del Nuevo Proceso Penal & de Litigación Oral». Lima. Editorial Idemsa 2010, pag. 566.

observa, en el quehacer jurídico, que los fiscales hacen grandes esfuerzos para lograr la concurrencia de los órganos de prueba admitidos en la etapa intermedia, bajo penalidad de perder el juicio; por lo que tienen una ardua labor, entre ellas seguimiento, persuasión y preparación para lograr una convincente prueba histórica –el testigo–, ya que su declaración versa sobre lo percibido en relación con los hechos objeto de prueba⁸.

A ello se añade el hecho que si las audiencias se llevan a cabo en los establecimientos penitenciarios, los testigos – particulares, no tienen ningún interés en acudir al juzgamiento, por cuanto el sólo hecho de asistir a un penal, es sinónimo de reprobación, de temor, de marginación, ya que para la sociedad es esto lo que representan los internos privados de su libertad –personas marcadas por sus delitos– etiquetadas como lo señala la teoría del *labelling approach*; de ahí que de algún modo y en la práctica se justifique el hecho que un testigo se abstenga de acudir a un penal; menos aún para entrevistarse con el imputado que lo lesionó. Ante esto, los juzgados Colegiados de Piura optan por instalar las audiencias en la Sala de Audiencia de los establecimientos penales; y de conformidad con lo previsto en el numeral 377° que señala *que la actuación probatoria puede ser actuada con la defensa del acusado, aun encontrándose éste ausente en la Sala, por cuanto el juez le hará conocer lo más importante del juicio que se produjo en su ausencia*, la continuación de la audiencia luego de la instalación y declaración del imputado continúa en las sedes de audiencias destinadas para reos libres.

d. Del cambio de versión de los testigos en juicio

En la práctica se detecta que aún con todos los esfuerzos que hace el fiscal para lograr la concurrencia de los testigos y órganos de prueba, estos por lo general –ya sea por presión, temor, amenaza velada–, tienden a variar de versión o a no acudir a la audiencia, con lo que se debilita la tesis inculpativa fiscal. Ahora bien, es parte del derecho fundamental de los testigos a contradecirse, por una serie de factores entre los que se destacan que a nadie le gusta volver a recordar escenas de agresión o violencia de las que haya sido víctima; en resumen, a ninguna persona con un poco de sentido común le gusta ser revictimizada⁹, ya que en esto se convierte la declaración del testigo agraviado cuando debe acudir a juicio; de ahí que para evitar que el caso sea infructuoso

⁸ TALAVERA ELGUERA, Pablo. «La Prueba en el Nuevo Proceso Penal» Primera Edición: Lima; Zoom Grafic de Henry Alexander Figueroa Mandaré Cooperación Técnica Alemana GTZ - Ministerio Federal de Cooperación Económica y Desarrollo, 2009, pág. 89.

⁹ Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, (victimización secundaria, ya que a nadie le gusta ver nuevamente la cara de su agresor).

en el juicio, urgen a manera de tabla de salvación para algunas teorías del caso las *pruebas anticipadas*, pues la experiencia nos enseña que algunos juicios no tienen sustento fáctico, dado que penosamente no acuden al debate las víctimas.

Que si esto es así, consecuentemente la labor de la fiscalía resulta ineficaz pese al máximo esfuerzo realizado, ya que en algunas ocasiones ha tenido que concurrir a lugares muy riesgosos para lograr la persuasión del testigo a fin de llevarlos a juicio; puesto que el sistema de hoy en día es así, la fiscalía es la que presenta y acude al juicio con elementos de prueba, no se logra optimizar la labor del persecutor de la acción penal. Otro riesgo que existe es el hecho que los testigos varían de domicilio o no se encuentran debidamente identificados ante la RENIEC, de ahí que su ubicación va a resultar dificultosa, por lo que finalmente el fiscal opta por el desistimiento de su testigo y solicitar se lea la declaración testimonial brindada en la investigación preparatoria; pese a todo el Superior Colegiado en audiencias de apelación, generalmente no validan esto; ante ello, el fiscal vista la deficiencia probatoria busca como alternativa el retiro de la acusación.

Así se advirtió de algunos casos relacionados con “trata de blancas”, en que por la falta de la adecuada identificación de los agraviados, lejanía del lugar donde se ubicaban, deficiencias en la notificación, no fue posible lograr su conducción a la audiencia de juicio. Pese a todo, la frustración de las audiencias no toma en cuenta estos detalles que parecen insignificantes o pequeños, pero que en realidad son grandes, por lo que se debe considerar que detrás de la frustración de una audiencia existe otro gran despliegue de recursos, que media entre lo laboral de unos y otros sujetos procesales, que no son tomados en cuenta en las instituciones a cargo de crear la norma; lo enojoso es decir a los órganos de prueba y frente a una segunda o tercera frustración “se les volverá a notificar oportunamente”.

e. De la necesidad de direccionar la labor del fiscal

Que otro de los factores que hace ineficaz la instalación del juicio, es el hecho que algunas ocasiones el fiscal presenta su dispensa para no acudir al debate por cuanto se le ha producido un cruce de audiencias o porque está muy lejos en las Comisarías, o porque está de turno y tiene una serie de detenidos que impiden su presencia en juicio, lo cual ocurre con regularidad; consecuentemente se tiene un fiscal de turno, de pesquisas, [investigador], de juzgamiento. En resumidas cuentas se puede enfocar el trabajo del fiscal más o menos del siguiente modo: mientras se captura un agente activo, el

fiscal debe duplicar sus tiempos para bregar con dos audiencias o tal vez tres a la vez, entre ellas lidiar con una prisión preventiva o una audiencia de juzgamiento –ya que hoy en día el fiscal es protagonista exclusivo de sus carpetas–, y cuando ocurre ello prefiere una audiencia de prisión preventiva que es inmediata, a la de juzgamiento que es mediata, resultando una audiencia frustrada más. Esto tiene cambiar a efectos de evitar dichos lastres procesales.

f. El contrasentido de una conducción compulsiva

Cuando el fiscal no acude a juicio por estar en otra audiencia, que ha sido programada en paralelo, y cuando las dos carpetas que tiene son igualmente relevantes, ocurre que cuando se pone a disposición del juez a un contumaz o ausente, que gozaba de su libertad y a quien no se le realizó el juzgamiento, la consecuencia jurídica es que pese a que el detenido se encontraba requisitoriado, aún siendo la acusación por delito o delitos muy graves, debe ponerse en libertad.

En esta circunstancia se considera que el sistema adjetivo de 1940 era, de algún modo, en este aspecto más eficiente, puesto que el juez de oficio podía decidir sobre la medida que debe imponerse al acusado cuando era capturado; hoy en día, en tanto son rogadas y mientras no se produzca el contradictorio, no encontrándose presente el fiscal para sustentar su teoría del caso, debe procederse a la libertad del aprehendido, a quien por mucho tiempo se le persiguió con órdenes de conducción compulsiva; consecuentemente el trabajo del operador de justicia y de la policía judicial resulta inoficioso; de ahí que urge afinar los roles del fiscal para evitar estas paradójicas situaciones, dado que si se dispone el cese de la prisión preventiva o se dicta las órdenes de conducción compulsiva, es por el rogatorio del fiscal; sin embargo, cuando el acusado está en la etapa de juzgamiento este no acude, de ahí que se afectan los principios de corresponsabilidad, unidad e integralidad que engrosan la seguridad social de hoy en día, y ello por circunstancias que no se desarrollan adecuadamente.

Pues, pese a que una de las características del Código es la celeridad, sin embargo en los casos en específico esto no se da, puesto que al haberse puesto a disposición de la autoridad competente a un imputado, por imponderables del fiscal con otras agendas, no puede llevarse a cabo una audiencia, al señalársele fecha para audiencia –en la que se supone acudirá el fiscal– el acusado no acude al juzgamiento, debiéndose tener en cuenta que no existen medidas asegurativas de lograr su concurrencia como es el hecho que se

disponga que la policía lo vigile a fin que no varíe de domicilio; por otro lado es contraproducente pensar que el autor de un delito, por ejemplo robo agravado, va a dar su real domicilio a sabiendas que en cualquier instante va a ser capturado; esto tiene serias implicancias en el proceso y en la administración de justicia.

g. Calificaciones jurídicas en el juicio

Otro de los inconvenientes que hacen improductivo el sistema, vienen a ser las calificaciones jurídicas propuestas por la fiscalía a la culminación de la actividad probatoria o en sus alegatos de cierre; consideramos que es un contrasentido, ya que pese a que existió una etapa intermedia donde se debatió y se hizo un control de la calificación de los hechos y jurídica, no se advirtió calificación jurídica distinta, por lo que se evidencia falta de celo y diligencia en la labor de la fiscalía para realizar una adecuación de la conducta en el tipo penal que corresponde; de esto también es responsable el juez de garantías, pues está en la obligación de advertir estas deficiencias procesales.

Lo que es más desacertado aún, es el hecho que en casuística se apunta a que si el Ministerio Público durante el juicio a cargo de un Juzgado Penal Colegiado, decide por una recalificación jurídica distinta –e ingresar un tipo penal alternativo, que no fue contemplado en la etapa intermedia– [acusación complementaria fiscal que es distinta a la acusación complementaria propuesta de oficio por el Juez de juzgamiento – ver Artículos 374. 1.2], para señalar que el delito por el cual formuló su acusación y fue materia del control de la acusación, no corresponde, sino que se trata de delito distinto cuya pena en su extremo máximo es de 6 años de pena privativa de la libertad, conforme lo dispone el artículo 28.1, por el cual *“Los jueces Penales Colegiados integrados por tres jueces, conocerán materialmente los delitos que tengan señalados en la Ley, en su extremo mínimo una pena privativa de la libertad mayor de seis años”*, el Colegiado en la práctica interrumpe el juzgamiento iniciado para redistribuir el cuaderno de debates a la mesa de partes a fin de que nuevamente retorne al juzgado de investigación preparatoria, a efectos que previo control de la acusación distribuya la causa al juzgado unipersonal que corresponda, pese a que existe una prohibición expresa de retrotraer un proceso.

Se considera que esto no es más que una dilación innecesaria e infructuosa, puesto que no tiene razón de ser el redistribuir el cuaderno de debates a juzgado diferente del que conocía el juicio, solo por estricta aplicación y observancia de lo previsto en la norma que establece que los jueces colegiados

solo conocen procesos cuyas penas sean superiores a los 6 años de pena privativa de la libertad; sin embargo, para suspender una audiencia ya iniciada, no se ha tomado en cuenta el gran despliegue de recursos que se hizo tanto por el lado de la fiscalía como por el Poder Judicial, para lograr la instalación de la audiencia; por lo que en este sentido caben acoger los criterios de competencia del código adjetivo de 1940, cuando señalaba que sí el Colegiado Superior que juzgaba un proceso ordinario advertía que el acusado no debía responder por ese delito, sino por delito cuya competencia correspondía a un juez a cargo de procesos sumarios, no obstante ello, igualmente seguía conociendo el proceso por un tema de prevención. Consideramos que esta práctica debe prevalecer, para evitar esta catapulta procesal.

2.5. Factores de índole geopolítica social

Que a los factores antes mencionados se suman la falta de información, difusión de las normas, la tasa de analfabetismo, factores pluriculturales como lo son las causas de vulnerabilidad formadas por las comunidades indígenas o minorías, la migración y el desplazamiento interno, la pobreza, el género, edad, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud sus derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico; los mismos que constituyen barreras para el desarrollo a plenitud del nuevo sistema, dado que en zonas donde ha entrado en vigencia el nuevo Código se tiene que ver con la ubicación geográfica, el origen, la modalidad de juzgamiento, la dificultad se patentiza en los procesos que inicialmente se denuncian y luego, por factores ya mencionados, se pierde interés en los casos.

Y si bien la norma señala que el fiscal es el titular y persecutor de la acción penal, sin embargo, este no puede llegar a juicio básicamente y por sentido común sin el órgano de prueba que recibió el efecto de la lesión al bien jurídico -testigo agraviado-, pues es éste el que aporta los medios necesarios en juicio para engrosar una tesis sancionatoria; a pesar de ello, el testigo aún habiendo acudido a la audiencia minimiza la eficacia de la norma jurídica y del Poder Judicial o como lo dicho no se ajustan a criterios de veracidad; ello por que en puridad nuestro sistema no cuenta con una real y efectiva protección a la víctima y/o testigo salvo que sea un caso emblemático; así se advierte de la Unidad de víctimas y testigos que aún es incipiente.

2.6. De los factores procesales endógenos referidos a la evaluación que hacen los jueces superiores respecto de los casos de la primera instancia

Otro de los factores que dificultan la operativización del nuevo sistema lo constituyen la recurrencia a las nulidades procesales, pues se observó que en algunos casos esta se produjo por un apego al formalismo; que en este sentido urgen políticas de mayor seriedad objetividad y rigurosidad, pues como lo señalado detrás de cada audiencia hay un gran despliegue de recursos, un gran costo de horas hombre, máxime si la audiencia se declara nula para que acuda solo el testigo, si luego de varias audiencias frustradas, éste concurre y no se lleva a cabo, por lo que en un afán de represalia o molestia, en un nuevo juicio difícilmente sostendrá su versión.

Por lo que antes de decidir por las nulidades el Colegiado de Apelaciones, debe tener en cuenta los detalles antes señalados y sobre todo cuando se trata de situaciones que pueden ser remediadas por dicho órgano, sin necesidad de acudir a la nulidad, se dice esto en virtud que caso 08496-2009-90-2001-JR-PE-01 CAMAC CASTILLO, FERNANDO ANTONIO, *por el delito: Contra El Patrimonio – Robo Agravado, la Superior Sala de Apelaciones se observó que declaró nula la sentencia recurrida en tanto la pena impuesta fue no fue proporcional al hecho imputado, la misma que debe incrementarse*: la consecuencia jurídica fue en el segundo juicio los testigos negaron conocer al acusado, por lo que se decidió por su absolución.

De ahí que con claridad meridiana se puede concluir que en algunas circunstancias debe optarse por lo menos ritual y buscar la forma de evitar las nulidades, dado que estas en algunas ocasiones, tienden a ser un ensayo de la forma como debe defenderse el acusado en la siguiente audiencia, una forma de aprendizaje y mejorar estrategias de defensa para el siguiente juicio, una forma de como adiestrar a sus testigos y órganos de prueba para el siguiente juicio, el mejor adiestramiento para el acusado.

Que en el presente trabajo se advirtió que existen formas recurrentes de nulidad de los juicios, por diferentes razones, entre ellas: por no haberse oralizado los documentos consistente en las declaraciones de testigos y otros, en tanto la norma señala que el Juzgado Penal Colegiado fundará su sentencia sólo en la actuación probatoria realizada en juicio, bajo estricta observancia de los principios, entre otros, de inmediatez, publicidad y contradictorio; que ello ha provocado que en casuística sí o sí deben acudir los órganos de prueba, testigos, peritos, en tanto la sola oralización de sus declaraciones prestadas en la etapa de la investigación preparatoria no crean convicción, en

el juzgador en revisión para confirmar una sentencia con la sola oralización de los testigos que no acudieron al juicio, esto es que no se le da relevancia a la oralización del documento y se le resta relevancia.

Ello contraviene lo previsto y normado en el artículo 383°; ya que conforme a lo puntualizado los testigos no siempre están prestos a acudir al juicio, ello debido a que viajan, porque no dio una debida identificación, o porque vario de domicilio y no lo hizo saber al juzgador, o no tiene ningún tipo de interés en acudir a un juicio aún dictándole conducción compulsiva, que estas cuestiones deben ser advertidas por el Colegiado a cargo del juicio de apelación, y solucionar sobre el fondo del asunto dada la facultad otorgada por Ley; pues en el siguiente caso se advirtió que al no acudir los testigos a la audiencia, al fiscal no le quedo otra alternativa que la de hacer un retiro de la acusación, ver **CASO: 3861- 2011-78-2001-JR-PE-01 contra los imputados María Carmela Pérez Aguilera y Segundo Martín Vilela Nima, por delito de Trata de Personas – agravantes por abuso de cargo en retención o traslado de menor de edad o de personas.**

Finalmente lo que se logró con ello obviamente, fue la impunidad, la ineficacia y la falta de efectividad del sistema, generándose con ello una mala imagen en la gestión del Ministerio Público y del Poder Judicial, lo que implica que el sistema judicial, en términos de eficiencia, eficacia y productividad aún no brinda los resultados que se esperaba modificaría el Nuevo Código, por cuanto grandes delitos pasan a la cifra oscura o cifra dorada, debido al deficiente manejo de la herramienta jurídica en vigencia.

3. JURISPRUDENCIA

Se ahonda en lo previsto y normado en el artículo 383°, puesto que en virtud de este dispositivo se producen grandes nulidades absolutas, esto sobre la lectura de la prueba documental u oralización de documentos señala: 1). Sólo podrán ser incorporados al juicio para su lectura: a) Las actas conteniendo la prueba anticipada; b) La denuncia, la prueba documental o de informes, y las certificaciones y constataciones; c) Los informes o dictámenes periciales, así como las actas de examen y debate pericial actuadas con la concurrencia o el debido emplazamiento de las partes, siempre que el perito no hubiese podido concurrir al juicio por fallecimiento, enfermedad, ausencia del lugar de su residencia, desconocimiento de su paradero o por causas independientes de la voluntad de las partes. También se darán lectura a los dictámenes producidos por comisión, exhorto o informe; ello es concordante con el R.N° 2045-2012-MP-FN (Directiva N° 008-2012-MP-FN, El ofrecimiento y la actuación de la prueba pericial); d) Las actas conteniendo la declaración de testigos

actuadas mediante exhorto. También serán leídas las declaraciones prestadas ante el Fiscal con la concurrencia o el debido emplazamiento de las partes, siempre que se den las condiciones previstas en el literal anterior; y, e) Las actas levantadas por la Policía, el Fiscal o el Juez de la Investigación Preparatoria que contienen diligencias objetivas e irreproducibles actuadas conforme a lo previsto en este Código o la Ley, tales como las actas de detención, reconocimiento, registro, inspección, revisión, pesaje, hallazgo, incautación y allanamiento, entre otras; 2. No son oralizables los documentos o actas que se refieren a la prueba actuada en la audiencia ni a la actuación de ésta. Todo otro documento o acta que pretenda introducirse al juicio mediante su lectura no tendrá ningún valor; 3. La oralización incluye, además del pedido de lectura, el de que se escuche o vea la parte pertinente del documento o acta;

Que en virtud de lo precedentemente señalado, es decir imposibilidad de los órganos de prueba de acudir a la audiencia, habiendo señalado razones entre ellas la dilación del proceso y la inconcurrencia innecesaria a la audiencia sin que se realice, entre las ya reseñadas, genera abandono y desinterés de las partes, motivo por el cual el juzgador tiende a lecturar sus declaraciones; sin embargo, las Salas Superiores penales y/o Supremas con su facultad de reexamen de las audiencias, en un afán a veces formalista declara la nulidad de los juicios por no haberse cumplido en estricto con lo previsto en el citado artículo 383°, ello sin analizar las pruebas en conjunto que conllevan nítidamente a sostener la hipótesis de incriminación fiscal o la confirmación de inocencia del acusado, y esto ha quedado evidenciado en los siguientes fallos: **CASO 01229-2012-22-2001-JR-PR-01** “(...) la Fiscalía **CASO 01229-2012-22-2001-JR-PR-01**“(...)la Fiscalía considera que la sentencia no valora en conjunto todos los elementos de prueba; el agraviado no fue al juicio y debe tenerse en cuenta el Acuerdo plenario; las razones por las que no fue al juicio es que a pesar que fue notificado en el domicilio señalado, no se ubicó este domicilio, por lo que se dio lectura a su declaración y ampliación (...); (...) en el presente caso, la Fiscalía cuenta con las declaraciones del agraviado (con y sin Fiscal) especialmente el reconocimiento físico en rueda (donde además se contó con presencia de abogado defensor), lo cual no se corroboraría con otro elemento probatorio ya que este agraviado no concurrió al Juicio Oral en el cual era importante su presencia para ratificar su versión, lo cual no sucedió; la sentencia materia de apelación se sustenta en insuficiencia probatoria, cuando debió hacer un análisis razonado y motivado del único hecho que fuera materia de acusación: robo agravado; en ese sentido, la motivación de una decisión debe estar suficientemente señalada para cumplir con el requisito constitucional establecido en el artículo ciento treinta y nueve numeral quinto; en consecuencia conforme al artículo ciento cincuenta literal d) del Código Procesal Penal se incurrió en causal de nulidad absoluta debiendo realizarse un nuevo juicio oral por otro Colegiado (...);” no obstante ello, la postura en el presente caso no fue la acertada en

tanto el a-quo en examen absolvió al acusado; **CASO: 2316-2011-51** “(...) el Juez Penal Unipersonal no ha procedido conforme lo señala el art. 393 inc. 2) del Código Procesal Penal, donde establece que *el Juez Penal para la apreciación de las pruebas procederá primero a examinarlas individualmente y luego conjuntamente con las demás, observando las reglas de la lógica, la ciencia y las máximas de la experiencia, exponiendo los resultados obtenidos y los criterios adoptados, determinándose de los argumentos esgrimidos en la recurrida, que la valoración probatoria es sesgada por cuanto a puesto en énfasis en la valoración del bien como si el peculado fuera un delito contra el patrimonio, pese a que como ya se mencionó se trata de un delito pluriofensivo específicamente de violación de deber que no se condice con la norma antes aludida, ni tampoco con los alcances establecidos en el Acuerdo Plenario No. 04-2005/CJ-116, por lo que los medios de prueba ya señalados no ha sido valorados correctamente en la sentencia apelada, de acuerdo a los criterios que establece el citado acuerdo plenario; también se hace necesario desvirtuar la presunción de inocencia, siempre que se cumpla con los parámetros establecidos en el artículo 128 inc. 3) del Código Procesal Penal, por lo que la resolución venida en grado debe ser declarada Nula, disponiendo que otro Juez realice un nuevo Juzgamiento (...)*”; **CASO: 1324-2012-57** “(...) 6.- El Colegiado mediante otra forma de razonamiento no llega a la misma conclusión, arribada por el A Quo; en el presente caso la Fiscalía cuenta con la declaración del agraviado, quien acudió a juicio narrando la forma como fue víctima de robo por tres sujetos, lo cogotean y uno de ellos portaba un arma de fuego, que se apoderaron de sus pertenencias (dinero y celular), para posteriormente con apoyo de los serenos lograr la captura de dos de ellos a su pedido, produciéndose el arresto ciudadano, el acta de arresto ciudadano, declaración jurada para acreditar la preexistencia de lo sustraído dada su actividad laboral de moto taxista, tarjeta de propiedad, acta de constatación y visualización de video, respecto del lugar donde ocurrieron los hechos, certificado de antecedentes penales; declaración del testigo Omar Wilmer Arica Ico, sereno, quien no concurrió a juicio oral en la cual era importante para ratificar su versión, lo cual no sucedió dándose lectura a su declaración; la sentencia materia de apelación se sustenta en insuficiencia probatoria, cuando debió hacer un análisis razonado y motivado de los hechos materia de acusación robo agravado; en ese sentido, la motivación de una decisión debe estar suficientemente fundamentada para cumplir con el requisito constitucional establecido en el artículo 139 5), en consecuencia conforme al artículo 150 literal d) del NCPP se incurrió en causal de nulidad absoluta debiendo realizarse un nuevo juicio oral por otro colegiado; puesto que las normas que regulan las causales de nulidad insubsanables, son de carácter imperativo y, por tanto, exigen que el juzgador anule actuaciones que adolezcan de tales vicios¹⁰ (...)”, en el caso no debería haber declaratoria de nulidad puesto que el Superior colegiado

¹⁰ SAN MARTÍN CASTRO, César. «Derecho Procesal Penal». Tomo II. Segunda Edición actualizada y aumentada, Editorial Jurídica Grijley; pág. 978-979.

puede condenar al absuelto, tiene facultades para ello; respecto del **Caso: 05133-2011-90** "(...) 3. En el presente caso, el A Quo ha valorado como relevante la declaración del agraviado durante la investigación preliminar, la misma que fue proporcionada sin presencia del Fiscal, no habiendo acudido a las diligencias citadas por el Ministerio Público, ni al juicio oral, por tanto el Colegiado dio mérito probatorio al acta de declaración cuya lectura se dio en juicio oral sin observar lo dispuesto en el numeral 1) c y d del artículo 383 del Código Procesal Penal, esto es que haya sido prestada ante el Fiscal con la concurrencia o debido emplazamiento de las partes; y que se hayan dado los supuestos de inconcurrencia por fallecimiento, enfermedad, ausencia del lugar de su residencia, desconocimiento de su paradero o por causas independientes a la voluntad de las partes, en tal sentido la presencia del agraviado en juicio para ser examinado por las partes resultaba imprescindible al no haberse prestado con las garantías mínimas que establece el ordenamiento procesal, siendo igualmente aplicable lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 171 de la norma procesal penal y por ende ser sometido con posterioridad al contradictorio en juicio, afectándose así la garantía del debido proceso (...)", desde nuestra perspectiva se considera que el Superior debió tomar una decisión sobre el fondo del asunto, puesto que se encontraba facultado; **CASO: 509-2012-51** "(...) En ese orden de ideas, analizando el caso en particular se advierte que el Colegiado B, sustentó la condena del sentenciado Llongtop Ortiz, con la declaración del menor M.E.R.S, brindada ante la presencia del fiscal de familia y de sus padres, y al no concurrir a la audiencia de juicio oral, pese a que fue debidamente notificado, se decidió aplicar el art. 383 inc. 1 literal c) del NCPP, justificando dicha oralización atendiendo a que la inasistencia del testigo escapa a la voluntad del fiscal, a lo cual debemos precisar que es una errónea interpretación que realiza el colegiado B, ya que el Sistema Acusatorio de corte adversaria, permite que el Ministerio Público en su calidad de titular de la acción penal, pueda preparar e incorporar sus órganos de prueba y llevarlos a juicio oral, atendiendo a los principios de oralidad, intermediación, contradicción y publicidad, es decir resulta ser una obligación del Ministerio Público ofrecer la carga de la prueba, lo que no ha ocurrido en este caso ya que no existe motivos que justifiquen la inasistencia del testigo M.E.R.S., y si bien el art. 383 del NCPP, faculta al Juez poder oralizar e incorporar al juicio oral algunos medios de prueba, lo señala en determinadas situaciones como: a) Por fallecimiento, b) Por enfermedad, c) Ausencia del lugar de su residencia, d) Desconocimiento de su paradero o por causas independientes de la voluntad de las partes, siendo éstas las excepciones que se encuentran ya establecidas en nuestra normatividad procesal, pero en el presente caso no se observa que el Representante del Ministerio Público haya sustentado razones válidas para poder oralizar la declaración del menor M.E.R.S., por motivos de enfermedad, ausencia del lugar de su residencia, o que se desconoce de su paradero, y simplemente fue tomada como prueba de cargo y se procedió a incorporarla al juicio oral, dándole valor probatorio que fue plasmado al momento de sustentar una sentencia condenatoria, sin que se haya seguido el procedimiento que exige el art. 383

inc. 1.c del NCPP, para ser incorporada como una prueba válida, contraviniendo los Principios Constitucionales de Presunción de Inocencia y vulnerando el debido proceso, conllevando a que se produzca la nulidad absoluta, establecida en el art. 149 y 150 del NCPP, por lo que la resolución venida en grado debe ser declarada Nula, disponiendo que otro Juez realice un nuevo Juzgamiento.

Que al respecto, igualmente cabe precisar que este último caso fue declarado nulo solo por un tema de valoración, hecho para lo cual la Sala de Apelaciones es eminentemente competente en estricta aplicación de los criterios previstos en los artículos 425.3.b.