Los retos de la litigación oral

Giulliana Aracelli Loza Avalos*

Universidad Inca Garcilaso de la Vega

Sumario: 1. Introducción - 2. Se necesita de un conocimiento integral del derecho penal - 3. Información de calidad para no desnaturalizar las audiencias - 4. El cumplimiento y respeto de roles - 5. La oralidad como reto pendiente – 6. Litigación útil - 7. A manera de reflexión.

Resumen: En el presente artículo se analizará la figura de la litigación oral y los retos que aún debe de superar. Como se conoce la litigación implica hacer uso correcto de las técnicas de examen o contra examen de testigos y/o peritos. Sin embargo, el litigio no debería de agotarse en ello. Se necesita que el litigante cuente con conocimientos sólidos de hecho y de derecho; que domine la teoría sustancial y procesal de su caso; entre otros aspectos relevantes.

Palabras claves: Litigación, conocimiento sistemático y oralidad

1. Introducción

El pasado 15 de abril del 2023 fui invitada a participar en la II Conferencia Anual de Abogados Penalistas (CONAP) para conversar sobre los desafíos de la litigación oral en la actualidad. El tema demandaba un autoanálisis y, cuando no, una autocrítica.

A continuación, algunas de las propuestas anunciadas en el evento. En principio, no se trata de un *numerus clausus*, existen muchas otras ideas que abonan en nuestro propósito, pero estas sirven para sentar las bases de una agenda que nos permita enrumbar en aquellas tareas pendientes que nos permita una mejor versión profesional.

2. Se necesita de un conocimiento integral del derecho penal

Con frecuencia se suele entender que litigar implica solamente hacer uso correcto de las técnicas de examen o contra examen de testigos y/o peritos, de saber cuándo y cómo objetar, de cómo presentar tus alegatos de inicio y de clausura en el juicio oral, entre otras, o, peor aún, entender el litigio a la sola oratoria. El litigio no se agota ahí. Todo ello es necesario, sí, pero resulta insuficiente para una actuación solvente en los tribunales.

Litigar demanda, además, contar con conocimientos sólidos de hecho y de derecho. Cuando construimos nuestra teoría del caso, necesitamos de tres componentes: fáctico, jurídico y probatorio, definidos con una base estratégica que se proyecta y define durante el proceso. El abogado que litiga está en la obligación de dominar la teoría sustancial y procesal. Solo si tenemos esta base lograremos construir una defensa sólida. La práctica necesita de la teoría para solventar un caso exitosamente.

En el ámbito penal, litigar eficientemente requiere contar con un conocimiento integral de distintas áreas: penal, procesal penal, constitucional, penitenciario, entre otros. Debemos tener una visión integral y conjunta, diría necesaria e imprescindible. Estas áreas son inseparables, es así como el litigio requiere que se complementen de manera conjunta.

* *Abogada penalista de la Universidad Inca Garcilaso de la Vega. Con estudios en Litigación Oral en Temple University, California Western y University of San Diego School of Law. Exbecaria en CEJA. Con cursos concluidos en la maestría con mención en Derecho Penal en la Pontificia Universidad Católica del Perú, en Derecho Constitucional en la Universidad San Martín de Porres, y en Sistema de Justicia y Racionalidad en la Universitat de Girona.*

Si vas a defender una tesis, ya sea acusatoria o de defensa, debes contar con una base integral. Debemos conocer las pautas básicas de la teoría del delito, sus categorías, a qué teoría jurídica vas a subsumir o no los hechos, etc. Si vas a acusar, entonces deberás tener delimitado el tipo penal en cuestión y con ello los elementos del tipo que debes cubrir, el grado de participación que estas atribuyendo, el momento consumativo, la modalidad delictiva, las consecuencias jurídicas, y tener en cuenta si el hecho ha prescrito o no, entre otros requisitos propios del ejercicio de la acción penal; todo ello como parte de tu fórmula jurídica. Desde luego, lo propio ocurre con la defensa si es que pretende refutar o, también, aceptar los cargos. Si, por ejemplo, se pretende deducir una excepción de improcedencia de acción o solicitar un sobreseimiento por atipicidad, deberán construir su tesis sobre la base de un análisis de la dogmática penal. Como se ve, la raíz del análisis empieza en el aspecto sustantivo.

También, al momento de examinar a un testigo o perito, las preguntas que se formularás responden a objetivos previamente establecidos y éstos reposan sobre una tesis jurídica, no es apropiado entablar ello sin tener claramente fijado qué información se pretende obtener del testigo o perito. Las preguntas que se realizan deben servir para cubrir cada una de nuestras proposiciones fácticas, por tanto, necesitamos entender los elementos del tipo al que responderán cada una de ellas. Sin esto, quizá no obtengamos los mensajes adecuados que el testigo deberá transmitir al tribunal y perdamos una gran oportunidad para que se respalde nuestra tesis. Por ello, si bien es importante saber cómo preguntar (tipos de preguntas correctas) es imprescindible conocer qué preguntar.

Lo propio sucede con los aspectos procesales que no se limitan al procedimiento, sino que implican el tratamiento de diversas instituciones y mecanismos procesales; pensemos en una audiencia de prisión preventiva, en ella tendrás que conjugar aspectos de dogmática penal con categorías procesales; lo propio si deduces, por ejemplo, una excepción de improcedencia de acción, donde confluyen tanto penal sustantivo como procesal.

En cuanto al aspecto constitucional, sucede lo propio; así, por ejemplo, en caso se deduzcan nulidades o se presenten tutelas, lo primero que deberás analizar es si el acto procesal lesiona o no el contenido constitucionalmente protegido de un derecho fundamental o una garantía prevista por nuestra norma fundamental. Cobra vigencia aquí, también, la proporcionalidad de la medida cautelar, muchas veces descuidado o la garantía de motivación de las disposiciones o resoluciones judiciales.

Como podemos dar cuenta, dentro de los primeros retos que se gestan en la litigación oral está la necesidad de que el abogado cuente con un conocimiento jurídico integrado para el correcto uso de las técnicas de litigación.

3. Información de calidad para no desnaturalizar las audiencias

El objeto del proceso está determinado por los hechos que son relevantes penalmente a los cuales se adecúa la tesis jurídica y recae la prueba. De ahí la importancia de su identificación y precisión, aunque desde el inicio no en todo detalle, deben ser conocidos e informados respetando el principio de imputación necesaria sin dejar de lado el de progresividad de la investigación.

En el litigio, los hechos deben ser transmitidos y debatidos. Por ello, delimitarlos es necesario. ya que, como dijimos, a ellos se sustenta la argumentación que respalda nuestra tesis. Solo de esa manera se logrará centrar el debate y no desnaturalizar las audiencias que terminan conduciéndolas por un cauce ajeno al objeto del proceso y con ello, además, a una interminable secuencia de sesiones desgastantes, más aún en estos tiempos donde la virtualidad se ha instaurado en los procesos penales y el contacto con los magistrados se ve reducido a una pantalla, de ahí que, se vuelve imperativo transmitir información de calidad de la mejor forma posible.

Entonces, debemos centrar el debate brindando información de calidad y de relevancia. Para ello se requiere que estemos capacitados para identificar los hechos penalmente relevantes y los diversos puntos controvertidos del caso. Es necesario tener en agenda mejorar la capacidad clara y simple de argumentar, para que, de esta manera, se lleve la discusión a un plano puntual.

Cuando examinamos a un testigo debemos tener precisados los hechos sobre los que girarán las preguntas, hechos que forman parte de la imputación y que vistas como proposiciones fácticas necesitan ser probadas; así, el artículo 376 inciso 2 literal b del Código Procesal Penal menciona que "*el interrogatorio se orientará a aclarar las circunstancias del caso y demás elementos necesarios para la medición de la pena y de la reparación civil*".

Lo propio sucede con los alegatos de apertura cuando se debe presentar el caso y la promesa sobre lo que se va a probar a lo largo del juicio, para lo cual, debo tener muy claro lo que necesito probar y cómo lo realizaré. Por otro lado, en el alegato de clausura se tienen que manifestar todos los hechos que se lograron probar y cuáles de ellas fueron sustanciales para sustentar mi teoría del caso.

La importancia de la información de calidad se hace, también, evidente en las audiencias de impugnación. ¿Cuál es el objeto y los agravios? Sirve ello para argumentar sólidamente en los cortos diez minutos que se nos concede.

Centrar el tema de discusión nos permitirá evitar distorsionar el debate y nos permitirá brindarle al juez información de calidad que le permita resolver el caso debida y oportunamente. Debemos hacer de la litigación oral un instrumento dinámico que otorgue simplicidad y profundidad al debate, dejando de lado todo tipo de teatro o exageraciones, o que tengan por propósito destruir a la parte contraria. La litigación no se trata de eso; no seamos cómplices de la desnaturalización de las audiencias ni fomentemos que se desconcentren del foco de atención: resolver la cuestión en debate.

Debemos centrar el debate y ser concretos sobre la base del conocimiento integrado de las materias que van a servir de sustento para el debate en audiencia, sin que estas se conviertan en una clase de citas y referencias jurisprudenciales o dogmáticas, sino de construir tu tesis argumentativa sobre la base de estos conceptos. Debemos evitar la sobreabundancia argumentativa y probatoria, puesto que la brevedad en los alegatos es el manjar de los jueces. Es menester recordar que cantidad no es calidad.

La preparación y no improvisación es un componente esencial en esta tarea. ¿Cómo lo logramos? Estudiando los actuados, la carpeta fiscal y/o el expediente judicial, conociendo el caso, identificando las debilidades y fortalezas, aunado al conocimiento integral del Derecho penal al que nos hemos referido anteriormente. Ello, por demás, permitirá trazar líneas de actuación o estrategias legales oportunas y dar la información de calidad que los magistrados necesitan para emitir su pronunciamiento.

4. El incumplimiento y respeto de roles

El litigio necesita de un equilibrio en la posición y en el trato entre las partes. Estas, conforme al artículo I.3 del Título Preliminar del Código Procesal Penal, intervendrán con iguales posibilidades para ejercer sus facultades y derechos; debiendo el Juez preservar el principio de igualdad procesal, debiendo allanar todos los obstáculos que impidan o dificulten su vigencia.

Al juez le corresponde dirigir la audiencia. Si bien no está impedido de intervenir en ellas ni limitarse a solo observar, su rol es de actuar con imparcialidad y resolver sobre la información que se somete a su conocimiento y que surjan en el debate. Así mismo, tiene el rol de ser garante del respeto de los derechos de ambas partes del proceso, pero no las reemplaza pues no le compete realizar las tareas que tienen como partes, ni tampoco favorecer o ayudar a estas últimas, quizá la única exigencia que se le impone es reconocer una posición preferente de los derechos

fundamentales en el ordenamiento jurídico y siempre ponderando los fines del proceso como un juez de garantías; aquí una vez más es pertinente traer a colación la información de calidad que se le debe brindar para ello.

Si se percibe una actuación deficiente en alguna de las partes, sea fiscal o defensor, deberá advertir su carencia para que sea reemplazado; pero no asumir ese papel. Hacer ello quiebra la balanza que debe existir entre ambas partes.

La litigación encuentra aquí un desafío cuando en base a nuestras propias deficiencias en actuación permitimos el protagonismo concentrado en el juez en perjuicio no solo de una de las partes sino del debido proceso.

5. La oralidad como reto pendiente

Es necesario construir en la comunidad jurídica una auténtica cultura de oralidad. La oralidad no significa lectura, debemos dejar de lado las maratónicas sesiones de audiencias previas o de juicio en la que se leen íntegramente los requerimientos fiscales, las resoluciones judiciales y, cuando no, los escritos de defensa.

Debemos profesionalizar el discurso y no restringirlo a la emotividad o a contar una historia. Por eso las técnicas de litigación son un camino, un arte, un mecanismo que deben responder a un conocimiento estricto de los hechos y, sobre todo, del derecho y base jurídica.

Cuando empezamos el camino de la implementación de la reforma procesal penal, hace ya 20 años, lo urgente era fomentar un cambio generacional de actores (jueces, fiscales y abogados). Ahora el reto, para que funcione la litigación oral, es volver a la esencia de la oralidad. Los usos en la justicia peruana se mantienen, solo que "mejorados". El inquisitivo y lo escrito siguen rigiendo, lamentablemente.

Las resoluciones orales son eso, orales. No son una lectura preparada de forma previa antes incluso de los debates. Suele observarse, por ejemplo, en las audiencias de prisión preventiva extensas lecturas, no de horas, sino de días tras días en agotadoras sesiones maratónicas de resoluciones leídas a solo minutos después de las defensas materiales. Qué razón existe ahí entonces, se atiende y entiende el drama del imputado que espera ser escuchado antes de que se decida sobre su libertad.

Empero, esta tarea no es solo de los jueces, aquí las partes deben poseer una gran capacidad de resumen sobre los casos que proponen a debate. Lo que mencionaba antes, si no somos capaces de centrar el debate o de brindar información de calidad, entonces nos volveremos cómplices del destierro de la oralidad.

6. Litigación útil

Finalmente, y no menos importante, incluso diría que relevante, todo lo antes mencionado se debe realizar después de una adecuada organización de las actividades del proceso, hacer lo contrario produce una innecesaria litigación oral ni puesta en marcha del debate, cuando no del proceso en sí.

Una gestión adecuada nos permitirá evitar litigar en una situación que claramente se pudo resolver desde el inicio. No se asume una decisión de no someter al litigio oral situaciones procesales que no deberían iniciarse y menos continuar. En otras palabras, se realiza toda una actividad de litigio oral por años cuando desde el inicio se podría haber comprobado que la acusación no debía pasar a control.

Esta es una tarea que aún se encuentra pendiente. Definir qué casos ingresan al sistema judicial y cuáles no deberían iniciar o continuar.

7. A manera de reflexión

Como en toda profesión, el ejercicio del derecho nos enfrenta a retos y desafíos que debemos cruzar si es que queremos tener éxito o trascender en esta labor.

Litigar requiere estudiar constantemente, investigar, analizar, conocer el caso, practicar, planificar estratégicamente, ensayar, ejecutar oportunamente y tener convicción para defender.

Espero que lo expuesto sea de interés y ayuda, no solo para quienes ya estamos inmersos en el camino del litigio en ejercicio, sino del estudiante con aspiraciones a especializarse en derecho penal.

Lima, 15 de abril del 2023.