

LA CASACIÓN Nº 61-2009-LA LIBERTAD Y UNA TENTATIVA DE CONTRAREFORMA EN EL PERU

Víctor Burgos Mariños*

Sumario: 1.- El Proceso de reforma en el Perú: visión general. 2.- Algunas observaciones a la Casación Nº 61-2009-La Libertad. 3.- La oralidad de las resoluciones judiciales en otras experiencias de reforma procesal penal en América Latina. 4.- Efectos de la Casación Nº 061-2009 - La Libertad al proceso de reforma en el Perú. 5.- Conclusiones.

1. EL PROCESO DE REFORMA EN EL PERÚ: Visión general

El primero de Julio de 2006, en el Distrito Judicial de Huaura, entró en vigencia el Código Procesal Penal de 2004, y con ello, un nuevo modelo procesal empezaba a regir por primera vez en nuestro país, mediante el cual se pretendía sustituir el modelo procesal mixto reformado (con rasgos inquisitivos), por el modelo procesal acusatorio adversarial¹.

Según el legislador del Código Procesal Penal 2004, "...la estructura del nuevo proceso penal así como sus instituciones allí contenidas se edifican sobre la base del modelo acusatorio² de proceso penal cuyas grandes líneas rectoras son: separación de funciones de investigación y de juzgamiento; el Juez no procede de oficio; el Juez no puede condenar ni a persona distinta de la acusada, ni por hechos distintos de los imputados; el proceso se desarrolla conforme a los principios de contradicción e igualdad; la garantía de la oralidad es la esencia misma del juzgamiento y; la libertad del imputado es la regla durante todo el proceso". Efectivamente, el legislador define que el nuevo modelo es de carácter acusatorio, por consiguiente, la implementación gradual del nuevo modelo debiera estar dirigida a consolidar un modelo procesal diferente, al modelo mixto reformado, un modelo basado en audiencias públicas y no en expedientes escritos, es decir, un modelo con mayor oralidad, y cada vez menos escrituralidad.

* Magistrado de la Corte Superior de La Libertad, Profesor de la Universidad Nacional de Trujillo y de la Academia de la Magistratura.

¹ Para la mayoría de procesalistas peruanos, el Código Procesal Penal de 2004 recoge un modelo acusatorio adversarial, Arsenio Oré Guardia, José Neyra Flores, Pablo Talavera Elguera, Víctor Cubas y muchos más, y por supuesto, el maestro Florencio Mixan Mass.

² Exposición de Motivos del Código Procesal Penal de 2004. Lamentablemente, este documento es poco difundido.

Conforme se ha venido desarrollando el proceso de implementación, a partir del Distrito Judicial de La Libertad, gradualidad más carga cero, se ha puesto especial énfasis en la consolidación de las nuevas prácticas procesales, con la finalidad de que el nuevo modelo acusatorio sustituya *realmente*, al viejo Código de Procedimientos Penales, por ello a partir del 1 de abril de 2007, con la Ley 28994, los jueces penales que aplican el Nuevo Código Procesal Penal, sólo podrán conocer casos regidos por dicho Código, y ya no podrán conocer casos bajo las reglas del viejo Código de Procedimientos Penales.

Sin embargo, en el proceso de implementación, en el día a día de la aplicación del NCPP por todos los operadores penales, se ha tenido que hacer frente a un serio problema, que el legislador en su momento no previó, y que hasta la fecha no ha resuelto: *la reforma procesal penal en el Perú no ha sido acompañada de una reforma constitucional y legal*, hecho que ha generado un grave problema de operatividad, pues toda la legislación orgánica y constitucional que da soporte al modelo mixto inquisitivo, no ha sido reformada y sigue formalmente vigente, hecho que impide un desarrollo más dinámico y uniforme del proceso de reforma. De haberse positivizado el nuevo modelo procesal acusatorio en la Constitución, se hubiera allanado el camino del proceso de implementación del modelo acusatorio, el que actualmente se ve amenazado por interpretaciones legalistas y literalistas, que se hacen del propio Código Procesal Penal (de sus rezagos inquisitivos), como de las Leyes Orgánicas y de la propia Constitución. Esta falta de reforma legal y constitucional, ha generado un conflicto de normas y un conflicto de interpretaciones, y ese es actualmente el escenario de la lucha de prácticas, entre quienes hacen una interpretación literal del Código y los que tienen una interpretación constitucional. Los primeros conducen a mantener las viejas prácticas procesales basados predominantemente en la escrituralidad y el expediente, y los segundos, hacia instalar las nuevas prácticas procesales basados predominantemente en la oralidad y en el sistema de audiencias.

Debido a esta suerte de desfase legislativo, el proceso de implementación del Nuevo Modelo, ha venido presentando diferentes formas de cómo entender la reforma procesal, incluso muchos profesores gastan bromas en sus conferencias, calificando las diferentes prácticas desde posiciones regionalistas (norte versus sur) hasta incluso chauvinistas, cuando en realidad, en el fondo del problema, ello es reflejo de la lucha cultural entre la escrituralidad y la oralidad, entre el modelo inquisitivo y el modelo acusatorio, entre la historia y el futuro de la democracia.

Conciente de ello, con la finalidad de unificar criterios y orientar el rumbo de la reforma procesal penal en el Perú, se han realizado diferentes conversatorios y dos plenos jurisdiccionales del NCPP, siendo los más significativos, el Pleno

Regional de Arequipa³ y el I Conversatorio Nacional sobre Despacho Judicial del NCPP de Cusco⁴. En el primero los Jueces que venían aplicando el NCPP, acordaron por MAYORÍA la **CONCLUSIÓN PLENARIA** *“El nuevo modelo acusatorio privilegia la oralidad. Las decisiones judiciales deben ser preferentemente orales, en especial aquellas que se dicten en audiencias preliminares. El registro de las mismas se encuentra en audio. Las actas de audiencia contienen una síntesis de lo actuado”*. Por su parte, en el Conversatorio sobre Despacho Judicial del NCPP, realizado en el Cusco con la participación de los Administradores del Módulo Penal y personal administrativo de las 13 Cortes que vienen aplicando el Nuevo Modelo, se estableció como acuerdo que *“No debe permitirse como práctica la transcripción de toda la audiencia. Sólo debe haber un documento que indique: la realización de la audiencia, sus intervinientes y la decisión jurisdiccional tomada por el Juez”*, además, comparando las experiencias que tenían las Cortes, *“Las mesas de trabajo, unánimemente, opinaron que las audiencias se deben perennizar mediante el sistema de audio; que se debe desestimar la mala práctica de la transcripción de toda la audiencia en el acta; que la transcripción de la audiencia conlleva a la asignación de personal dedicado a ello, que dedica mucho tiempo a la transcripción de audiencias en acta, y que frecuentemente termina elaborando la resolución. Esta mala práctica sólo le permite realizar hasta dos audiencias diarias, retrasando la agenda y manteniendo la delegación de funciones”*.

Actualmente en el Perú, el modelo procesal predominante sigue siendo el mixto inquisitivo, pues está vigente en todas las Cortes de Justicia, en las que aun no está vigente el NCPP, y en las que ya está vigente a través de los Juzgados y Salas Liquidadoras. Efectivamente el modelo procesal predominante en el Perú, es el modelo mixto inquisitivo, por ello el proceso de implementación del NCPP aún es frágil, pero pese a ello, se han venido desarrollando una serie de esfuerzos por parte de los operadores, jueces, fiscales y abogados, para poder en el día a día de la aplicación del Nuevo Código, sustituir las prácticas procesales del viejo modelo, por las del nuevo modelo acusatorio, y *hacer en verdad una reforma real de la administración de justicia en lo penal*.

Es debido a dicho esfuerzo, que el proceso de implementación del NCPP en el Perú, ha apostado por la oralidad, así lo testimonia la práctica de la gran mayoría de las Cortes, las que han generado un modelo de despacho judicial

³ Este pleno se realizó en la ciudad de Arequipa, los días 4 y 5 de julio de 2009, y congregó a jueces penales del Nuevo Modelo, de los once Distritos Judiciales que tenían vigente el NCPP.

⁴ Este Conversatorio Nacional se realizó en la ciudad del Cusco, en el mes de diciembre del 2009, y congregó a los Administradores del Módulo Penal de las trece Cortes Superiores que tenían vigente el nuevo modelo, además de personal administrativo, asistentes jurisdiccionales del Nuevo Código Procesal Penal.

que ha servido de inspiración, por su eficiencia y dinamismo, para la elaboración del Modelo de Nuevo Despacho Judicial y la aplicación de la oralidad en el proceso laboral y civil. Este es el contexto general del proceso de implementación según mi modesta apreciación, donde cada día se venía consolidando el modelo acusatorio, a través de la oralidad y el sistema de audiencias, donde algunas Cortes que transcribían sus resoluciones o las dictaban por escrito, empezaron a hacerlas oralmente, y de esa forma, empezaron a trabajar más legítimamente, y, a ser más eficientes.

2. ALGUNAS OBSERVACIONES A LA CASACION N° 61-2009-LA LIBERTAD

A raíz de la Resolución de fecha cinco de marzo del año dos mil diez, emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, en la tramitación del Recurso de Casación N° 61-2009, ha surgido un evidente cuestionamiento a algunas de las nuevas prácticas procesales que se han venido desarrollando exitosamente en la Libertad y en la mayoría de las Cortes que vienen aplicando el Nuevo Código. El análisis que haremos parte de la realidad y de las experiencias adquiridas en la reforma procesal penal, y pretende contribuir positivamente a la consolidación del Modelo Acusatorio. Además, *es importante evaluar el impacto que va a tener esta Resolución Suprema, en el proceso de implementación del NCPP, que como ya dije anteriormente, es muy frágil aún.*

En principio, habría de tener en cuenta, que la Resolución Suprema se expide en el marco del procedimiento del recurso de casación interpuesto por la Procuraduría Ad Hoc de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria contra el auto de vista, expedido en audiencia pública por la Primera Sala Penal de Apelaciones de La Libertad, que revoca el auto de primera instancia y declara fundada la excepción de prescripción deducida por la parte imputada. Efectivamente, al momento de calificar el recurso de casación, la Sala Suprema no tenía los elementos de convicción para ello, pues no se había adjuntado el registro de audio que contenía los fundamentos de la resolución cuestionada. Por ello, para resolver dicho recurso, es que la Sala Suprema *solicita la transcripción de las resoluciones dictadas por el Juez y por la Sala, solicitando además, se eleven las copias del audio.* La Resolución Suprema en comentario, entonces, *no es una Sentencia Casatoria de acuerdo a las reglas del artículo 433 del Código Procesal Penal, pues no ha resuelto aun el tema de fondo.* Efectivamente, el inciso 3 del mencionado artículo señala que “En todo caso, la Sala de oficio o a pedido del Ministerio Público podrá decidir, atendiendo a la naturaleza del asunto objeto de decisión, que lo resuelto constituye doctrina jurisprudencial vinculante a los órganos jurisdiccionales penales diferentes a la propia Corte Suprema”. En este punto hay dos temas que han sido soslayados por la

Resolución Suprema: *uno, que no ha resuelto el tema de fondo, y dos, que se ha pronunciado por un asunto no invocado como agravio por la parte recurrente. Por ello, dicha resolución tendría solo efecto intraproceso y carecería de efecto vinculante.*

Veamos a continuación, cuáles son los extremos en los cuales se ha pronunciado la Resolución Suprema materia de comentario:

2.1. Primera Observación:

Dentro de una primera observación, la Sala Penal Permanente se señala que *las actuaciones elevadas a Sala se encuentran incompletas, toda vez que no obran en autos los audios respectivos referentes a las audiencias de excepción de prescripción, tanto de primera y segunda instancia.* En este sentido, cabe resaltar que en torno al control jurisdiccional ejercido por la Sala Permanente, es cierto que para realizar el control de admisibilidad del recurso de casación, resulta necesario apreciar tanto el recurso impugnativo correspondiente, así como la resolución materia de apelación, resolución que se encuentra registrada en audio (ahora se escucha y ya no se lee). La misma Sala Permanente, señala que las resoluciones materia de impugnación por el recurrente “obran en su integridad dentro de un sistema de audio”, y ello debido al nuevo modelo procesal, que ha impuesto como práctica, la expedición de decisiones orales registradas en audio.

Efectivamente, en estos casi 4 años de implementación del Código Procesal Penal, se ha venido desarrollando una nueva organización del Despacho Judicial, basado justamente en el sistema de audiencias y en la oralidad, teniendo ello un efecto especial en la organización administrativa, donde se ha erradicado la cultura del “cose y pasa papeles” del expediente y la delegación de funciones. Ahora, el personal administrativo es el encargado de preparar la audiencia, para que el magistrado la lleve adelante, escuche a las partes y luego resuelva de forma oral, notificando en ese acto de forma pública a las partes. Luego, el Registro de audio, conteniendo la audiencia y la resolución, se ingresan al Sistema Informático, donde queda almacenado de forma virtual.

Cabe indicar, que al inicio, cuando no estaba desarrollado el SIJ-NCPP, se remitían los audios en físico, es decir en CDs, pero ahora ya no es necesario, pues gracias a la optimización del SIJ las audiencias se almacenan en la base de datos del sistema informático, y, cuando la Sala de Apelaciones tiene la necesidad de conocer lo sucedido en la audiencia y los fundamentos de la decisión apelada, puede ingresar al Sistema desde su computadora personal, con el número del caso, y acceder fácilmente a dicho registro de audio.

La consolidación del sistema de audiencias y la oralidad, desarrollado por más de tres años, también ha generado como práctica procesal, que los recursos de

casación o de agravio constitucional, sean resueltos por la Sala Penal Permanente y el Tribunal Constitucional, con el registro de audio y sin ningún problema. Por ello, no entendemos que frente a la omisión administrativa de remitir la copia del registro de audio en CD a la Sala Suprema, se haya dispuesto la transcripción íntegra de la resolución de primera y segunda instancia en el acta de la audiencia, cuando dicha omisión podría haberse resuelto administrativamente, con la solicitud del audio o con la instalación del sistema informático SIJ-NCPP en la Sala Suprema. *Considero que la omisión de enviar el Cd de audio, no puede ser justificación para abandonar las nuevas y buenas prácticas de la oralidad de más de tres años de vigencia, y reinstalar la práctica de la escrituralidad.*

2.2. Segunda Observación:

La segunda observación está referida a la subsanación de las actas de la audiencia “...(ii) incorporando en ellas la transcripción íntegra de las resoluciones cuestionadas...”. En este extremo, la Sala Permanente cuestiona en sentido estricto, la formalidad y el contenido que tienen las actas de audiencia⁵, haciendo referencia además de la ausencia de una transcripción íntegra de la resolución emitida en audiencia, a la falta de firma del Presidente de la Sala en las actas de registro. La Sala Permanente sostiene que la ausencia de dichas formalidades ocasionaría un perjuicio al acceso a la crítica jurídica y social conforme al inciso veinte del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política del Perú⁶.

Nos parece que los valores citados por la Resolución Suprema, como la “formalidad” y el “acceso a la crítica jurídica y social” para justificar la transcripción de las resoluciones, en juicio de ponderación de intereses con los otros valores de la “oralidad”, como la “celeridad” “legitimidad” y “eficiencia”, pierden significación. Es más, en el caso del “acceso a la crítica jurídica y social”, la expedición de la resolución de forma oral, y su registro en audio, garantiza mucho mejor dicho derecho.

En efecto, una decisión oral dictada en audiencia, en presencia de las partes y el público, hace más real este derecho, pues las partes escuchan del Juez, en lenguaje sencillo, cuáles son los hechos y las pruebas por las cuales resolvió a

⁵ La expedición oral de las resoluciones en las audiencias, ha sido una práctica procesal que cuenta con más de tres años de vigencia, la misma que se inició en Huaura, con la grabación de la audiencia en video, y luego, se estandarizó en las demás Cortes Superiores, con el sistema de audio.

⁶ Este artículo establece “El principio del derecho de toda persona de formular análisis y críticas de las resoluciones y sentencias judiciales, con las limitaciones de ley”.

favor de una de ellas. No olvidemos, que las resoluciones escritas tienden más a ser ininteligibles a las partes, pues dedican más espacio a describir como se ha desarrollado el proceso, cuáles han sido los argumentos de las partes, o a justificar la adopción de alguna posición jurídico-dogmática, y hasta el adorno o lucimiento académico. *Las decisiones orales comunican mejor las decisiones judiciales, permitiendo el ejercicio real de las partes, el público y los medios de comunicación, a la crítica jurídica y social de las resoluciones judiciales.*

Además, esta práctica de más de tres años de vigencia, ha demostrado, que otorga mayor legitimidad a la labor judicial, a diferencia de las decisiones escritas, que siguen manteniendo la práctica antigua de utilizar un lenguaje ininteligible para los directamente interesados en el proceso y para el público mismo.

El derecho a la crítica jurídica y social, es un mecanismo de control contra decisiones judiciales arbitrarias e injustas, y en ese sentido debe medirse si las decisiones orales han mantenido o disminuido los cuestionamientos de las partes y de la sociedad, respecto a la práctica de las resoluciones orales del modelo mixto inquisitivo. Un hecho incuestionable, es que con el Nuevo Modelo Acusatorio y las decisiones orales, las quejas contra los Magistrados se han reducido drásticamente. En el caso de la crítica jurídica o académica, también se garantiza plenamente con las decisiones orales, tan solo impondrán un cambio de prácticas, que es más beneficioso respecto al costo beneficio que el modelo anterior, ya que el registro en audio, es más accesible que el formato escrito, al ahorrar tiempo a los abogados, recursos y horas-hombre (transcriptores y personal para archivar papeles), es cuestión solo de cambiar el soporte (audio por papel). Por todo ello, es que podemos afirmar que el derecho a la crítica jurídica y social, se encuentra mejor garantizado en un sistema de audiencias, donde se privilegia la oralidad.

2.3. Tercera Observación:

Una tercera observación se da, cuando la Sala Permanente realiza una calificación de las resoluciones orales. Efectivamente, en la Resolución Suprema se señala que “No se discute, por cierto, la necesidad y realidad de las denominadas *“resoluciones orales”*. Éstas, simplemente, expresan la efectividad del principio procedimental de oralidad, y se dictan cuando la propia ley lo permite o se deduce de la naturaleza de la diligencia que la precede”, y agrega que “Se trata pues de aquellas *“...disposiciones especiales...”* a que hace referencia el artículo ciento veinticinco del Código Procesal Penal, que exige un tratamiento distinto en relación a las clásicas resoluciones escritas”.

Respecto a la calificación de la oralidad como principio procedimental que hace la Sala Suprema, debemos advertir, que se basa en la tradicional clasificación de los principios procesales de Gimeno Sendra, pero aplicable al proceso civil, donde se ubica a la oralidad como parte de los principios relativos de la forma de los actos procesales, es decir, como un principio de segunda o tercera categoría sin ningún entroncamiento con las garantías constitucionales. Esta tradicional clasificación, ya ha sido abandonada por la doctrina procesal penal moderna, incluso por el propio Gimeno Sendra⁷. Por eso, seguir tratando a la oralidad de esta manera, significaría no querer reconocer la importancia de la oralidad en el proceso constitucionalmente debido. Para Chiovenda⁸ “sin titubeos, que el proceso oral es, con mucho, el mejor de los dos y el que mejor conviene a la naturaleza y exigencias de la vida moderna, ya que sin comprometer en nada, antes bien, garantizando el acierto intrínseco de la decisión, proporciona ésta con mayor economía, sencillez y celeridad”. La transformación de la oralidad de principio procedimental en principio con repercusión procesal se encuentra ya presente en Fairen-Guillén⁹, quien en relación con la ZPO austriaca afirma, que si bien el principio de la oralidad aislado de otros tendría tan sólo un simple carácter técnico, “ligado con los demás y al servicio de alguna categoría más importante del proceso –política- se puede elevar a pilar fundamental del mismo”.

Efectivamente, hace ya buen tiempo, la oralidad ha dejado de ser para los civilistas españoles, un principio del procedimiento y se ha convertido hoy por hoy, en un principio fundamental que sustenta el debido proceso. Así lo entiende la Profesora de Derecho Procesal de la Universidad de Valladolid, Dra. María Luisa Escalada López, cuando afirma “En primer lugar porque, efectivamente, su elección como modo de manifestación externa del proceso

⁷ En su libro *Derecho Procesal Penal*, Segunda Edición (2007), el profesor Gimeno Sendra clasifica a los principios del proceso penal en Derechos Fundamentales de Derecho Judicial Orgánico, Derechos Fundamentales Materiales a la Legalidad y Derechos Fundamentales Procesales, destacando en este último, el principio acusatorio y las garantías sobre la inmediación del Juez en la actuación de las pruebas y la publicidad del juicio oral, principios relacionados al principio de oralidad.

⁸ CHIOVENDA es considerado uno de los mayores defensores de la oralidad. Cfr. CHIOVENDA, G., *Instituciones de Derecho procesal civil*, vol. III, Madrid, 1940, pp. 153 y ss. En esta obra, el autor justifica, y demuestra, que ya el proceso romano clásico fue oral “como así o exigía la función que se atribuía a la prueba en él, dirigida a formar el libre convencimiento del juez, sobre la base de la observación inmediata de los elementos de conocimiento”.

⁹ FAIRENGUILLÉN, V., *El Tribunal de las Aguas de la Vega de Valencia y su proceso (oralidad, concentración, rapidez, economía)*, 2ª ed. corregida y aumentada, Valencia, 1988, p. 481 y ss.

entraña e impone la efectividad de otros principios, entre los que se incluyen la concentración, la inmediación y la publicidad, cuya ventaja operativa es la de contribuir al desarrollo de un proceso que, siendo más dinámico, no sea menos tuitivo. De este modo, y en segundo lugar, porque las bondades de la oralidad derivan de su empleo como instrumento para lograr, en definitiva, la materialización del debido proceso. Lo afirmado se defiende desde la constatación de que la forma verbal hace más factible materializar el derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas. En este sentido, la apuesta del legislador por la oralidad supone, ya desde una perspectiva estática, posibilitar que el proceso tenga prevista una tramitación más ágil, coadyuvando así a su conformación como proceso constitucionalmente debido (art. 24.2) en el que cobra pleno sentido la efectividad de la tutela de los derechos e intereses legítimos (art. 24.1 CE)”¹⁰. Pero, debe advertirse que la autora, pese a reconocer la importancia de la oralidad, fiel a la tradición española, abona más bien por un sistema mixto¹¹, donde predomine la oralidad, pero que se mantengan las seguridades de la escrituralidad.

En materia de reforma procesal penal en el Perú, el legislador ha adoptado una decisión política de sustituir el sistema mixto del Código de Procedimientos Penales, por el sistema Acusatorio del Código Procesal Penal, y esa voluntad debe de realizarse en la realidad, para ello la oralidad en materia penal, tiene que ser asumida plenamente, a fin de concretar lo que los civilistas españoles ya le reconocen a la Oralidad, *de haber dejado de ser un principio del procedimiento, y convertirse ahora en un instrumento viabilizador del debido proceso.*

Veamos, según el artículo 139.3 de la Constitución se establece que “es un principio de la función jurisdiccional, la observancia de un debido proceso y tutela jurisdiccional”, muy bien, ahora respondamos, ¿cuál es el contenido o bajo que reglas se desarrolla el debido proceso para el imputado y la tutela jurisdiccional de las víctimas?, ¿bajo las reglas del modelo mixto inquisitivo o bajo las reglas del modelo acusatorio?. El artículo I inciso 2 del Título Preliminar del Código Procesal Penal del 2004 establece que “Toda persona tiene derecho a un juicio previo, oral, publico y contradictorio”. La Convención Americana sobre

¹⁰ Ver su interesante artículo “La oralidad: de principio del procedimiento a instrumento viabilizador del (debido) proceso”.

¹¹ La historia nos recuerda, que cuando las ideas liberales de la revolución francesa acabaron con el poder absolutista, al tratar de armonizar todo el Estado a la Constitución Francesa, al reformar la justicia, no pudieron abolir al sistema inquisitivo, limitándose a agregar una etapa publica de juicio oral, configurándose el sistema mixto. Sistema mixto, que permitió la sobrevivencia del sistema inquisitivo, a tal punto, que al modelo mixto también se le conoce como inquisitivo reformado.

los Derechos Humanos o Pacto de San José establece “el Derecho a ser oído por tribunal imparcial, a hacer comparecer sus testigos y pruebas en audiencia pública”(Art. 8.1 y 8.2 párrafo 2 inciso f y 8.5). El Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos establece que “Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial”(Art. 14.1). La Declaración Americana de Los Derechos y Deberes del Hombre garantiza que “Toda persona acusada de delito tiene derecho a ser oída en forma imparcial y publica. (Art. XXVI, párrafo segundo). La Convención de Salvaguardia de los Derechos del Hombre y de las libertades Fundamentales, también garantiza que “Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un tribunal independiente e imparcial”(Art. 6.1). “Toda persona tiene derecho a interrogar o hacer interrogar a los testigos que declaren contra él y a obtener la citación y el interrogatorio de los testigos que declaren en su valor en las mismas condiciones que los testigos que lo hagan en su contra” (Art. 6.3.d). Por último, el Proyecto de Reglas mínimas para el procedimiento penal, establece que “El imputado tiene derecho a un juicio oral. Los debates serán públicos, salvo las excepciones reconocidas en los instrumentos internacionales de protección de Derechos Humanos”(Art. 25.1 y 2), y que “Todas las pruebas habrán de ser practicadas ante el Tribunal Juzgador”(Art. 29.1).

De todas estas normas nacionales y supranacionales, se desprende con claridad, que toda persona tiene derecho a un juicio previo, oral, público y contradictorio, que le permita tanto actuar sus propias pruebas como el derecho de cuestionar las pruebas de la otra parte, y ello solo es posible a través de la audiencia, que se rige por el principio de oralidad.

El valor fundamental del Modelo Acusatorio Peruano, es la audiencia, y al ser el Modelo más compatible con la Constitución y las Normas Supranacionales, la Audiencia se convierte en un valor con jerarquía constitucional, al igual que el principio de oralidad. Ahora, con el NCPP, el imputado, el agraviado, el Fiscal y el tercero civil, tienen derecho a la audiencia previa, y el Juez, no puede resolver sin una previa audiencia. Además, el Juez debe de resolver de acuerdo a lo debatido por las partes en la audiencia, y, en la audiencia, a través de decisiones orales.

Visto así el panorama de la valía de la Oralidad como principio fundamental del debido proceso, queda claro que las decisiones orales no son una suerte de facultad excepcional o decisiones de segunda categoría de los jueces, son más

bien, la forma más normal y natural de cómo deben concluir las audiencias en un Sistema Acusatorio. La regla en este modelo debe ser “salvo disposición expresa, toda solicitud o requerimiento de las partes, se resuelve en audiencia y con decisiones orales”. Resulta peligroso para la reforma, que se confunda a la audiencia del nuevo modelo, con la audiencia “de la vista de la causa” del viejo modelo mixto. En el primer caso, el Juez resuelve oralmente, inmediatamente luego del debate contradictorio que realizan las partes. En el segundo caso, el Juez resuelve por escrito luego de revisar el expediente, pues muchas veces no acuden las partes a la audiencia, o si lo hacen, no importa, pues igual se decide con la información del expediente.

Me parece que la afirmación de la Resolución Suprema al reconocerle a las decisiones orales, el carácter de “disposiciones especiales”, conforme al artículo 125 del Código Procesal Penal, no resulta compatible con los principios del Título Preliminar, pues el Modelo Acusatorio requiere que las partes litiguen oralmente y que el Juez, decida en el mismo acto de forma oral. Además, citar a la Ley Orgánica del Poder Judicial¹², como fundamento, es reconocer mi afirmación inicial, en el sentido que la reforma procesal penal no ha sido acompañada de las reformas legales y constitucionales necesarias para garantizar su viabilización. Por ello, en tanto no se modernice la Ley Orgánica, nos parece que la línea de interpretación válida, es la interpretación constitucional del artículo ciento veinticinco del Código Procesal Penal, pues la norma debe ser aplicada de tal forma que sea funcional a los principios procesales del Modelo Acusatorio.

2.4. Cuarta Observación

Una cuarta observación, la ubicamos en el principio de escrituralidad, utilizada por la Sala Permanente como otro de sus fundamentos jurídicos, y que parte de la cita que hace la Sala del primer inciso del artículo 123 del Código Procesal Penal y que le sirve para argumentar lo siguiente: *“cuando una resolución judicial contiene un pronunciamiento sobre el objeto procesal o resuelve una cuestión incidental referida a la regularidad o viabilidad del procedimiento penal, cuya motivación es indispensable, el principio de seguridad jurídica y la propia noción de escrituralidad que incorpora la Constitución para el supuesto de resoluciones judiciales exige que se consignen o transcriban íntegramente en el acta”*. Sin embargo, la Sala Permanente,

¹² Al principio nosotros nos equivocamos al anular una resolución oral, que no tenía las formalidades de la resolución escrita, pero a consecuencia de una mayor reflexión y conocimiento del nuevo Modelo, nos dimos cuenta, que la consecuencia natural de una audiencia oral es una resolución oral del Juez. Así, también, nos dimos cuenta, que las reglas de una Ley Orgánica pensada para un modelo escrito, ya no resultaban aplicables al Nuevo Código Procesal Penal.

elude mencionar el segundo inciso del artículo 123 que prescribe “...*Los autos se expiden, siempre que lo disponga este Código, previa audiencia con intervención de las partes. Las sentencias se emiten según las reglas previstas en este Código*”.

Entonces aquí hay un primer cuestionamiento, pues el mismo Código ha señalado que en el caso de autos, estos se dictan previa audiencia con intervención de las partes, y la mejor forma es dictarlas oralmente, luego de realizado el debate contradictorio. Esta línea de interpretación guarda coherencia con el modelo acusatorio, donde predomina la oralidad. Además, la motivación y su coherencia, así como los valores de la seguridad jurídica pueden ser perfectamente asegurados mediante el registro en audio.

Por ejemplo, en las Cortes como La Libertad, donde opera el SIJ-NCPP, el registro de audio de las audiencias se ingresan en el sistema informático, el cual tiene diversos dispositivos de seguridad que garantizan su perennización (seguridad jurídica), pero lo más valioso es que cuando se interpone un recurso de apelación, la Sala Superior ya no exige copia de audio, pues el registro ya está en el sistema informático, al cual se puede acceder fácilmente desde el computador personal de cada magistrado. Este sistema SIJ-NCPP cada día se viene perfeccionando con la finalidad de lograr automatizar la información de los casos penales a través del expediente electrónico.

Ahora, respecto a la supuesta “noción de escrituralidad” contenida en la Constitución, debe citarse varias sentencias del Tribunal Constitucional dictadas en el año 2009, que hacen una interpretación constitucional de la garantía contenida en el artículo 139.5 de la Constitución, de las que destaca la Sentencia recaída en el Expediente N° 02937-2009-PHC/TC-La Libertad, de fecha veinticinco de setiembre de dos mil nueve, en la cual el Tribunal Constitucional, luego de “escuchados los audios” ha señalado en el fundamento quinto, que “...no se ha acreditado la vulneración del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, ni de ningún otro derecho invocado, toda vez que la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de La Libertad ha cumplido con las exigencias del artículo 139º, inciso 5 de la Constitución Política, al haber motivado la resolución cuestionada de forma razonada y suficiente. En tal sentido, es de aplicación el artículo 2º, a contrario sensu, del Código Procesal Constitucional” (el subrayado es nuestro).

Así pues, el Tribunal Constitucional ha realizado una interpretación evolutiva de la Constitución, y no literal, pues si bien en el contexto de la Constitución de 1979 y 1993, el proceso era escrito, ahora con el modelo acusatorio el proceso es oral, y por ello el Tribunal Constitucional ha resuelto revisado el registro de audio, y ha comprobado claramente, que las resoluciones orales dictadas por

los Jueces de la Corte Superior de La Libertad, cumplen con el deber de motivación exigida por el artículo 139.5, y si es así, también cumplen con las exigencias legales del artículo 123.1 del Código Procesal Penal.

2.5. Quinta Observación:

Una quinta observación es la cita que hace la Sala Permanente al Reglamento General de Audiencias (aplicable a todo el sistema de audiencias ante Jueces de Investigación Preparatoria, Jueces Penales y Jueces de Apelación), Reglamento bajo las normas del Código Procesal Penal, aprobado por Resolución Administrativa Nro. 096-2006-CE-PJ, el mismo que en su artículo 27° estipula que: *“Si el Juez resuelve en el acto de la audiencia, se consignará completamente el contenido de su resolución...”*. Sin embargo, el mismo Reglamento en su artículo 26 establece: *“1. El asistente jurisdiccional elaborará inmediatamente el acta de la audiencia. Salvo excepción expresa, ésta contendrá una relación sucinta de lo ocurrido durante su desarrollo...”*.

En consecuencia, tenemos dos normas reglamentarias contradictorias, ello es una de las razones por las cuales dichos reglamentos se encuentran actualmente en revisión, y no podrían ser usadas como fundamento jurídico. En todo caso, es el artículo 26 del Reglamento el que finalmente tendría mayor legitimidad, pues dicha norma está de acuerdo al nuevo modelo acusatorio, al Acuerdo Plenario de Arequipa, a las Sentencias del Tribunal Constitucional, y también a lo estipulado por el artículo 361° del Código Procesal Penal *“1. La audiencia se realiza oralmente, pero se documenta en el acta. El acta contendrá una síntesis de todo lo actuado...”*.

2.6. Sexta Observación:

La sexta observación es respecto a que las actas deben ser suscritas por quien dirige la actuación procesal, Juez o Presidente del órgano colegiado conforme lo expresa el artículo 371° del Código Procesal Penal: *“... el acta contendrá una síntesis de lo actuado en ella y será firmada por el Juez o Juez presidente y el secretario...”*. Esta norma citada por la Sala Permanente, se contradice con lo dispuesto en el artículo 121° del Código Procesal Penal, sobre invalidez de las actas, pues allí se señala que *“el acta carecerá de eficacia sólo si no existe certeza sobre las personas que han intervenido en la actuación procesal, o si faltare la firma del funcionario que la ha redactado”*.

Efectivamente, la validez del acta no depende de la firma del Magistrado, sino de la firma del Asistente de Audiencia, quien tiene a su cargo la redacción del acta, conforme a lo ya acotado.

En realidad, la firma del Juez o Juez Presidente constituye una formalidad del acta de registro de audiencia, y que en un sistema basado en la oralidad, la práctica del Juez de ser él quien dicta personalmente la resolución, otorgan mayores y mejores garantías que la firma. Además, al ser las resoluciones orales, no tiene cabida la exigencia de la firma. Así lo entiende la Sala Permanente, cuando refiere que la ausencia de firma del Presidente de la Sala, “no han ocasionado indefensión ni vulnerado el derecho de las partes...”, por ello la ausencia de la firma del Presidente de Sala de Apelaciones, no produce efectos de invalidez.

2.7. Séptima Observación:

Una última observación, la Resolución Suprema señala que “el problema que se observa en el trámite seguido en la Corte Superior de La Libertad ...”. Consideramos que la organización del Despacho Judicial y la división de roles entre lo administrativo y jurisdiccional, instalados como valores fundamentales de la organización judicial en La Libertad, vienen contribuyendo a un mejor servicio de justicia. La organización administrativa tiene una importante y clara función, como es el preparar las audiencias, para lo cual, han tenido que superar el viejo concepto del proceso como trámite. Antiguamente se tramitaban papeles y escritos, ahora, el personal administrativo del Nuevo Código Procesal Penal tiene un nueva mística y nuevas responsabilidades, pues ahora al tener que preparar las audiencias, tienen que convocar a las partes, tratar con las personas del proceso para hacerlas comparecer a las audiencias. Digamos, que el personal administrativo ya no tramita papeles, ahora trabaja convocando a las personas a las audiencias.

De igual forma, ahora los Jueces tampoco realizan trámites, sino audiencias, mediante la cual dirigen el debate contradictorio y luego resuelven oralmente, lo que queda registrado en el Registro de Audio. Creo que con el Nuevo Modelo Procesal, vamos a superar la vieja concepción del proceso penal como trámite, y así, garantizar a la sociedad, que su derecho al debido proceso es un valor real y palpable a través de las audiencias orales, y no un conjunto de trámites de papeles.

3. LA ORALIDAD DE LAS RESOLUCIONES EN OTRAS EXPERIENCIAS DE REFORMA PROCESAL PENAL

En Colombia, la adopción mediante reforma constitucional, de este nuevo sistema procesal penal, perseguía en líneas generales “...(iv) descongestionar los despachos judiciales mediante la supresión de un sistema procesal basado

en la escritura para pasar a la oralidad, y de esta forma, garantizar el derecho a ser juzgado sin dilaciones injustificadas...”. Efectivamente, para ello el Código Procesal Penal, estableció en su Artículo 146. *Registro de la actuación. Se dispondrá el empleo de los medios técnicos idóneos para el registro y reproducción fidedignos de lo actuado, de conformidad con las siguientes reglas, y se prohíben las reproducciones escritas, salvo los actos y providencias que este código expresamente autorice: (...) 2. En las audiencias ante el juez que ejerce la función de control de garantías se utilizará el medio técnico que garantice la fidelidad, genuinidad u originalidad de su registro y su eventual reproducción escrita para efecto de los recursos. Al finalizar la diligencia se elaborará un acta en la que conste únicamente la fecha, lugar, nombre de los intervinientes, la duración de la misma y la decisión adoptada. (...)” (El subrayado es nuestro)*

Como se puede apreciar, tanto la Constitución como el Código Procesal Penal contiene expresamente, la prohibición de las reproducciones escritas y adopta a la vez la elaboración de actas que contengan sólo aspectos resumidos de las audiencias, toda vez que se dispone del uso de medios técnicos idóneos para el registro y reproducción fidedignos de lo actuado en juicio oral.

En igual sentido, el Código Procesal Penal de la República Dominicana, establece que “... las resoluciones son dictadas, fundamentadas y explicadas verbalmente por el tribunal y valen como notificación a las partes presentes o representadas desde el pronunciamiento, lo que se hace constar en el acta de juicio”(Art. 311.- Oralidad. El juicio es oral). “Toda diligencia que se asiente en forma escrita contiene indicación del lugar, fecha y hora de su redacción, las personas que intervienen y una relación sucinta de los actos realizados. (Art. 139.- Actas y resoluciones). “El registro de imágenes o sonidos se puede emplear para documentar total o parcialmente actos de prueba o audiencias. Queda prohibida sin embargo, toda forma de edición de las imágenes o sonidos registrados”(Art. 140.- Grabaciones).

En Costa Rica, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en el Exp. 09-001922-0007-CO, Res. N° 2009003117, ha señalado que: “En el caso concreto es evidente que el Juzgado recurrido cumplió a cabalidad con los principios integrantes de la oralidad: convocó a la audiencia, recibió a las partes y dictó una resolución privativa de libertad, con la adecuada fundamentación, lo cual hizo de manera oral y para ello se guarda un registro de lo dicho en esa audiencia, el cual ha sido aportado a los autos y ha sido escuchado por este Tribunal. Desde esta perspectiva, no lleva razón el recurrente entonces al afirmar que no se guarda un registro de la audiencia pues si bien no se hizo una transcripción escrita del desarrollo de la audiencia, lo cierto del caso es que lo que ahí se desarrolló consta en un DVD y se levantó un acta en la que se indican los elementos mínimos que han sido exigidos para tales efectos, observándose la fundamentación de la prisión preventiva en el registro de la audiencia...”. Esta

Sentencia concluye que: *“De conformidad con lo expuesto, estima la Sala que la práctica judicial, de omitir la redacción de la sentencia en documento, sustituyendo éste por una resolución emitida en forma oral no es contraria al principio de legalidad, ni contraria a ningún derecho constitucional, o convencional, siempre y cuando se suministre a la parte el registro audiovisual en DVD, o en cualquier otro medio que permita la reproducción de ese registro y se le provea, en las instalaciones del Poder Judicial, de los medios necesarios para accederla, en caso de que no cuente con los recursos propios para ello.”*

Se puede concluir que el principio de oralidad que propugna el nuevo modelo procesal penal constituye una garantía esencial que fortalece el respeto adecuado a los principios y derechos básicos, tales como: derecho a la defensa, sistema de audiencias, inmediación, publicidad, contradicción, etc. Principios que deben mantenerse dentro de las prácticas del nuevo modelo procesal penal, y no verse afectados por la Casación N° 61-2009, pues de generalizarse, produciría un retroceso en el proceso de implementación del NCPP en el Perú.

4. EFECTOS DE LA CASACIÓN N° 061-2009 -LA LIBERTAD

Vale recordar que en La Libertad, hace casi tres años, en un inicio de la implementación, se transcribieron las resoluciones orales dictadas en audiencia. En esa oportunidad, pudimos comprobar que dicha práctica generaba diversos problemas: como por ejemplo, (a) en el campo de las prácticas procesales, la transcripción de las resoluciones estimulaba a los jueces a llegar a la audiencia con resoluciones ya hechas producto de la revisión previa del expediente, lo que convertía a la audiencia en una mera formalidad y algo simbólico, también incentivaba a los jueces a resolver por escrito y ya no en audiencia, lo que también implicaba mantener las viejas prácticas de la delegación de funciones y todos los problemas de la justicia ya conocidos; y, (b) en el campo de la gestión del despacho y la audiencia, se incrementaban los tiempos de la realización de la audiencia, pues al tiempo usado para el debate se sumaba el tiempo que demoraba la transcripción de la resolución, su revisión por el juez y la posterior impresión y suscripción. Esta práctica, hacía más burocrática y onerosa a la audiencia, y atentaba contra la celeridad del sistema, pues, una audiencia que debería durar máximo una hora, terminaba demorando 2 ó 3 horas porque debía transcribirse el acta y ser firmada por todos, haciendo imposible que se puedan resolver más casos, acumulando una cola de casos en espera a ser resueltos. Actualmente, en la Corte de La Libertad, bajo el sistema de la oralidad, se realizan en promedio de 8 a 10 audiencias diarias por Juez o Sala de Apelaciones, llegando a veces a picos de 12 o 14 audiencias por día, no hay cola

de casos esperando ser atendidos, y los usuarios de justicia están conformes con el nuevo modelo y sus jueces. Esta misma experiencia ha venido dándose en la gran mayoría de Cortes como Piura, Lambayeque, La Libertad, Huaura, Cañete, Ica, Moquegua, Tacna, Cusco, Puno, Madre de Dios que vienen aplicando el NCPP. En el I Conversatorio Nacional sobre Gestión de Despacho, pudimos comprobar, que las Cortes que transcriben sus resoluciones, tan solo pueden realizar dos audiencias diarias, generando así, retraso en la solución de los casos penales.

A nuestro concepto, la Resolución recaída en la Casación N° 61-2009, de generalizarse y hacerse vinculante, podría generar un grave retroceso en el proceso de implementación del NCPP, esencialmente por lo siguiente:

4.1. Violación de Principios y afectación del Modelo Acusatorio

- **Principio de Oralidad:** Con la transcripción de íntegra de la resolución se vulnera la oralidad, y se incentiva la permanencia de las viejas prácticas procesales del modelo escrito.
- **Principio de Celeridad:** La transcripción de resoluciones genera retraso de las audiencias, y que tal como ocurre en algunas cortes, se pueda realizar sólo dos audiencias por día.
- **Principio de Concentración:** La transcripción de la resolución en el acta genera luego del debate, otro escenario de discusión para la redacción del acta.
- **Principio Economía Procesal:** La transcripción del acta resulta más oneroso, pues al convertir a la audiencia en un acto simbólico, las partes ya no asistirán a ella, y tendrá que emplearse más personas y recursos, no solo para transcribir las actas sino para redactar las resoluciones, oficios y notificar la resolución escrita.
- **Nuevo Modelo Procesal.-** La transcripción del íntegro de la resolución, configura un retroceso en el proceso de reforma procesal penal

4.2. Efectos en las prácticas procesales

- Se promueve la delegación de funciones, y el Juez ya no resuelve.
- Se promueve el uso del expediente, pues el Juez llevará redactado el proyecto de resolución para dictarla oralmente, lo que implica que el Juez ha resuelto el caso con el expediente y sin audiencia.

- Se promueve que el Juez luego del debate suspenda la audiencia y disponga la expedición de una resolución escrita, para lo cual, entre la audiencia y la notificación de la resolución, se crearán las condiciones para la reaparición o permanencia de las viejas prácticas.
- Cuando las partes observen que el Juez, al igual que en el pasado, resuelve los casos por escrito, entonces ya no tendrán interés en asistir a las audiencias, sino que utilizarán las viejas prácticas del viejo litigio penal para pretender ganar sus casos.
- Aparecerán nuevamente las quejas contra los jueces.
- La audiencia del Nuevo Modelo se convertirá en algo simbólico, y la reforma procesal penal quedará frustrada nuevamente.

4.3. Efectos administrativos

- La contratación de mayor y nuevo personal, pues se necesitaría personal de apoyo con cierta especialidad y perfiles, bien definidos que se dediquen de manera exclusiva efectuar la transcripción de las resoluciones; o en su defecto de la audiencia, la misma que comprende, la instalación de la misma, la acreditación de las partes, la sustentación de los requerimientos o solicitudes, la decisión del magistrado, y la conformidad de las partes, la cual conlleva a un tiempo promedio adicional de duración de 40 á 60 minutos, pudiendo variar el tiempo en función a su mayor complejidad y mayor número de partes intervinientes.
- La adecuación o adquisición de infraestructura, pues se requiere rediseñar los ambientes de trabajo a los ya establecidos, y además para que permitan albergar al nuevo personal.
- La adquisición o adecuación de mobiliario (sillas, mesas, escritorios, etc.), para que el nuevo personal realice su labor.
- La adquisición de equipos informáticos para el nuevo personal, audífonos parlantes, impresoras, etc..
- La adquisición y rediseño de sistemas de comunicaciones lo que incluye redes de comunicaciones, mayor dimensionamiento de redes y ancho de banda, aumento de capacidad de almacenamiento debido al mayor número de usuarios en red.

- La modificación del SIJ NCPP, por la inclusión de resoluciones escritas y transcripción de actas.
- Contratación de mayor personal para notificar resoluciones escritas y mayor gasto de útiles y suministros.
- Mayor adquisición de útiles y suministros, pues el incremento de personal y los nuevos procedimientos a establecer van a irrogar mayor adquisición de útiles de escritorio y suministros informáticos.
- Retardo en la tramitación y programación de audiencias.

5. CONCLUSIONES

Finalmente, si bien la resolución en cuestión, no es una sentencia casatoria con efectos vinculantes, genera un efecto cultural a nivel nacional, al haberse publicado en la Página Web del Poder Judicial, y además, por ordenarse en dicha Resolución, la transcripción de la “Ejecutoria a las Cortes Superiores en los que rige el Código Procesal Penal, para su conocimiento y fines legales correspondientes”.

Mientras el proceso de reforma apostaba por una mayor oralidad, la Resolución Suprema, de convertirse en vinculante, podría generar un impacto muy negativo en su avance, con las consecuencias ya descritas.

Considero que este tipo de decisiones deberían tomarse luego de evaluar las diferentes experiencias de implementación en el País, su mayor eficiencia y legitimación social. Además, teniendo en cuenta su impacto social, económico y cultural en el proceso de reforma.

Siendo la Resolución Suprema una resolución contraria a los avances de la Oralidad en la Justicia Penal en el Perú, y existiendo posiciones públicas de otros Jueces Supremos, así como acuerdos plenarios, considero que Resoluciones como ésta, deben ser objeto de amplia discusión y pronunciamiento por el Pleno de Jueces Supremos. De lo contrario, como se dijo al principio, el proceso de implementación del Modelo Acusatorio aún es frágil, y podría echarse a perder todos los esfuerzos realizados para reformar la justicia penal en el Perú.
