



**UNIVERSIDAD NACIONAL
“SANTIAGO ANTÚNEZ DE MAYOLO”**

ESCUELA DE POSTGRADO

**INAPLICABILIDAD DEL PRINCIPIO DE “IGUALDAD
PROCESAL” COMO VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS
CONSTITUCIONALES ENTRE LAS PARTES EN LAS
INVESTIGACIONES FISCALES DEL PERÚ**

**Tesis para optar el grado de Maestro
en Derecho
Mención en Ciencias Penales**

PABLO SAMUEL MARTIN GARAY

Asesor: Dr. LUIS WILFREDO ROBLES TREJO

Huaraz – Perú

2018

Nº. Registro: T0608

MIEMBROS DEL JURADO

Magister Pepe Zenobio Melgarejo Barreto

Presidente

Magister Armando Coral Rodriguez

Secretario

Doctor Luis Wilfredo Robles Trejo

Vocal

ASESOR

Doctor Luis Wilfredo Robles Trejo

AGRADECIMIENTO

- *A Dios por bendecirme para llegar hasta donde he llegado, porque hiciste realidad este sueño.*
- *A la Escuela de Postgrado de la UNASAM por darme la oportunidad de concretar un anhelo persona y profesional*
- *A los docentes de la EPG-UNASAM por sus enseñanzas y conocimientos compartidos.*
- *A mi asesor de Tesis, por su rectitud en su profesión como docente, por sus consejos y dirección que me ayudaron a formarme como persona e investigador.*

A mi familia, que sin su apoyo, colaboración, paciencia y cariño habría sido imposible llevar acabo esta dura empresa. Y en especial a mí a mi Madre Blandina Garay Rivera, por su apoyo incondicional, consejos, comprensión, amor, ayuda en los momentos difíciles, por ella soy lo que soy, y sé que sigue guiando mis pasos desde el cielo.

ÍNDICE

	Página
Resumen	vii
Abstract	viii
I. INTRODUCCIÓN	1-6
1.1. Objetivos	6
1.2. Hipótesis	7
1.3. Variables	7
II. MARCO TEÓRICO	8-72
2.1. Antecedentes de la investigación	8
2.2. Bases teóricas	10
2.2.1. Los derechos fundamentales en el proceso penal	10
2.2.2. Derechos, libertades públicas, principios y garantías procesales	12
2.2.3. Los principios y garantías del proceso penal	14
2.3. Definición de términos	70
III. METODOLOGIA	73-78
3.1. Tipo y diseño de investigación	73
3.2. Plan de recolección de la información de la investigación	74
3.3. Instrumento(s) de recolección de datos	76
3.4. Plan de procesamiento y análisis estadístico de la información	76
IV. RESULTADOS	79-109
4.1. Presentación de la unidad de análisis	79

4.2. Descripción, representación e interpretación de los datos	80
V. DISCUSIÓN	110-137
5.1. El principio de igualdad procesal	110
5.2. La igualdad procesal en la etapa de Investigación	120
5.3. La Desigualdad procesal bajo el principio de Igualdad de procesal	124
5.4. Es posible la igualdad procesal en la etapa de investigación	126
5.6. Derecho Constitucionales	129
VI. CONCLUSIONES	137-139
VII. RECOMENDACIONES	140-141
VII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	142-147

RESUMEN

La presente investigación tuvo como propósito determinar el tratamiento judicial que presenta el principio de “igualdad procesal” cuya inaplicabilidad en las investigaciones fiscales permite la vulneración de los derechos constitucionales entre las partes; para lo cual se realizó una investigación cualitativo, transversal, explicativo, cuyo diseño fue no experimental, desarrollado en el ámbito de la jurisdicción nacional, careciendo de delimitación temporal y espacial el problema por el tipo de investigación realizada. Esta investigación estuvo asentada en la doctrina, jurisprudencia y normatividad. Se utilizaron como técnicas el fichaje y el análisis de contenido, utilizando como instrumentos de recolección datos las fichas y ficha de análisis de contenido. Entre los métodos empleados en la presente investigación tenemos al exegético, hermenéutico, argumentación jurídica. Concluyendo en la presente investigación que el principio de igualdad procesal no habilita a la defensa a solicitar poderes que le corresponden exclusivamente al Ministerio Público y realizar una investigación independiente y paralela al órgano oficial, ello en virtud del principio de oficialidad de la investigación, sin embargo ello no permite inferir que se desconoce el principio de igualdad procesal en la investigación del delito, ya que la defensa tiene la posibilidad real y concreta de activar el principio de objetividad y procurar la igualdad procesal a través de la facultad concedida en el artículo 337° del código procesal penal.

PALABRAS CLAVES: Principio, derechos constitucionales, igualdad procesal, código procesal penal, Normatividad.

ABSTRACT

The present investigation was to determine the judicial treatment that presents the principle of "equality of arms" as inapplicable in tax investigations allows the violation of the constitutional rights of the parties; for which a qualitative, cross-sectional study was conducted explanatory, which was a non-experimental design, developed in the field of national jurisdiction, lack of temporal and spatial boundary problem for the kind of investigation. The sample consisted of the analysis of doctrine, case law and regulations. Signing and content analysis were used as techniques, using data collection instruments tabs and tab content analysis. Among the employees have to exegetical method, hermeneutic, legal argument. Research has shown that the principle of equality of arms does not enable the defense to apply powers that belong solely to the prosecutor and an independent statutory body and parallel to the research, by virtue of the principle officers of research, however this does not infer that the principle of equality of arms in criminal investigations is unknown, since the defense has the real and concrete possibility of activating the principle of objectivity and ensure equality of arms through the authority granted in Article 337 ° of the penal code.

Keywords: Principle, constitutional rights, equality of arms, code of criminal procedure, Standards.

I. INTRODUCCIÓN

. La implementación del Nuevo Código Procesal Penal (NCPP) viene pretendiendo un relevante cambio organizacional en el Ministerio Público, así como un cambio de mentalidad en los señores Fiscales respecto del modo de ejecutar sus funciones. Este nuevo sistema exige que las antiguas prácticas procedimentales, propias del sistema penal inquisitivo, se desechen completamente, y busca promover la recepción de nuevas formas de toma de decisiones y de actuación a nivel fiscal.

Actualmente se pretende que los Fiscales adscritos al NCPP tengan un rol más activo en la investigación del delito, dependiendo, en gran parte, de sus capacidades personales y profesionales, la adecuada reunión de los elementos de prueba que acrediten la comisión de un delito; y por ende son portadores una mayor responsabilidad funcional y/o social frente al correcto desenvolvimiento del proceso penal.

Cabe precisar que con este nuevo modelo procesal tanto el Ministerio Público como el Poder Judicial buscan cumplir con su respectivo papel en la administración de justicia penal, pues mientras el primero investiga y persigue la punición de los delitos, el segundo juzga y decide sobre la responsabilidad o inocencia de los imputados, no generándose la duplicidad ni la sobrecarga de funciones en el Poder Judicial, ni mayor gasto público para el Estado al mantener una Fiscalía casi inerte.

La actuación fiscal dentro la nueva perspectiva del nuevo Código Procesal Penal, en relación a la investigación penal debe estar marcado por la puesta en práctica de los principios de autonomía, objetividad, imparcialidad, jerarquía y unidad, siendo necesario que asuman una actitud más flexible respecto del principio de legalidad, todo esto con el fin de colaborar con una correcta y eficaz administración de justicia.

Los integrantes del Ministerio Público Fiscal deben ser objetivos en su actuación persecutoria debiendo procurar la verdad sobre la acusación que prepara o sostiene, y ajustarse a las pruebas sobre ella en sus requerimientos o conclusiones (resulten contrarias o favorables al imputado). No pueden ocultar por cierto los elementos favorables a la defensa¹.

Por otro lado, es necesario precisar que a través de la implementación del nuevo Código Procesal Penal en nuestro país en los distintos distritos judiciales se busca que la actuación fiscal garantice y cumpla no sólo los derechos fundamentales de las partes involucradas en un ilícito penal; sino también los principios procesales penales.

Cuando el fiscal investiga un hecho imputado su campo de ejercicio debe girar en torno a dos aspectos, íntimamente vinculados e inseparables: uno objetivo o material, referido a los hechos materia de la investigación, respecto de cuyo estudio, análisis y verificación debe realizarse con objetividad; y otro subjetivo o

¹ Cafferata Nores, José. Ministerio Público Fiscal: perfil funcional, situación institucional y persecución penal (en la nueva legislación argentina), s/n de página. Materiales de Lectura.

personal, referido a las personas del imputado y el agraviado, en relación a las cuales el fiscal debe ser imparcial.

Actualmente como ciudadanos de un Estado Social y democrático de Derecho como el nuestro no nos es desconocido que en las investigaciones penales, realizadas en el plano pre jurisdiccional, como es el caso del Ministerio Público y en los procesos penales en el plano jurisdiccional, la esencia de la investigación fiscal y del proceso penal es que las partes lleguen en igualdad de condiciones a formular sus pretensiones ante un fiscal y juez imparcial, quienes son en definitiva, quienes deciden la controversia. Esta igualdad a la que nos referimos, hace efectiva la garantía del debido proceso, consagrado tanto en las Constituciones como en Tratados Internacionales.

Cabe notar que el nuevo sistema procesal adoptado por el nuevo Código Procesal Penal ostenta un *principio acusatorio - adversarial* no absoluto sino modulado, lo que resulta innegable es que no por ello deja de ser un proceso de “partes”; una de las cuales se encuentra encarnada en el *Ministerio Público* y la otra representada por la parte más débil, la *defensa*. Para que este sistema penal actual encuentre legitimidad necesariamente se tiene que formular –aunque en teoría- principios y normas que propugnan la “paridad” o “igualdad” de partes.

El principio de Igualdad procesal es fundamental para la efectividad de la contradicción y “consiste en reconocer a las partes los mismos medios de ataque y de defensa, es decir idénticas posibilidades y cargas de alegación, prueba e impugnación. Muy a pesar de que el nuevo Código Procesal Penal garantiza expresamente este principio como norma rectora del proceso al disponer en el

numeral 3 del Art. I del Título Preliminar: “Las partes intervendrán en el proceso con iguales posibilidades de ejercer las facultades y derechos previstos en la constitución y en este Código. Los jueces preservaran el principio de igualdad procesal, debiendo allanar todos los obstáculos que impidan o dificulten su vigencia”.

En la etapa de investigación del delito, se viene evidenciando la enorme “brecha” entre la formulación legal y la realidad material, por ende, se podría alegar con mucho dramatismo el desequilibrio en que se encuentra la defensa al interior del proceso penal, sin contar con los poderes y medios que si ostenta el ministerio público, previo al juicio, para preparar su caso.

En el actual proceso penal, como todos sabemos, no existe una equidad entre las partes, pues no es posible esconder una realidad en la que el Ministerio Público tiene una clara ventaja sobre el Ministerio de la Defensa, incluso, como es de conocimiento público, hasta hace poco los interrogatorios a testigos, imputados, peritos, el Ministerio Público lo hacía de manera directa, mientras que la defensa lo hacía a través del director de debates, lo que evidentemente era una discriminación al ejercicio del derecho a la defensa, que felizmente ha sido corregida a través de la modificación legal a dichos dispositivos del Código de Procedimientos Penales.

Sin embargo, aún subsisten estas diferenciaciones pues se trata de la denominada maquinaria del Ministerio Público, su logística, pues tiene fiscales, pool de abogados, asistentes, infraestructura, que le provee el propio Estado, mientras que al Ministerio de la Defensa, no les da ni siquiera cantidad suficiente

de abogados para ejercer la defensa, ni que hablar de logística o infraestructura, pues eso hace que la defensa esté debilitada.

En ese sentido, el trabajo de investigación se encuentra estructurado, de la siguiente manera:

La introducción que explica la importancia de la investigación y algunos elementos de la parte metodológica, como los objetivos de investigación, tanto a nivel general como específicos; así mismo se incluyen la hipótesis de investigación que sirvió de guía y orientación en la investigación y las variables que permitieron recolectar una serie de datos tanto teóricos como empíricos.

Luego se desarrolla el **marco teórico**, que comprendió el estudio de los antecedentes de la investigación y las bases teóricas jurídicas que justificaron el problema de investigación y por otro lado dar sustento y justificación al trabajo de investigación, enfocados en los fundamentos teóricos doctrinales.

Asimismo, comprendió el desarrollo de la **metodología**, que involucro: el tipo y diseño de investigación, el plan de recolección de la información y/o diseño estadístico, instrumentos de recolección de la información, y el plan de procesamiento y análisis de la información y datos obtenidos en el trabajo de investigación, empleándose los métodos y técnicas de la investigación cualitativa y dogmática jurídica.

En seguidamente, se presentan los resultados, por la naturaleza de la investigación relacionado a los aspectos doctrinales, normativos y jurisprudenciales, y determinar las posiciones dogmáticas sobre el problema, los

alcances y limitaciones de la regulación normativa y los argumentos jurisprudenciales sobre el problema de investigación planteado.

Luego se procedió a la discusión, que consistió en determinar, a través de una apreciación crítica, los cuestionamientos a las bases teóricas, los problemas en la aplicación, los criterios y razonamientos jurídicos; la validez de las teóricas. Por ultimo se incluyen, finalmente las conclusiones al que se han arribado, las recomendaciones del caso, y las referencias bibliográficas citadas y consultadas en el proceso de investigación.

1.1. Objetivos

Objetivo general

Determinar el tratamiento judicial que presenta el principio de “igualdad procesal” cuya inaplicabilidad en las investigaciones fiscales permite la vulneración de los derechos constitucionales entre las partes.

Objetivos específicos

- Analizar las limitaciones presenta la normatividad procesal penal en relación al principio de “igualdad procesal” en las investigaciones de las fiscalías penales que vulneran el Derecho de defensa e igualdad de los imputados.
- Explicar el tratamiento jurídico, dogmático y jurisprudencial de la legislación comparada en relación a la aplicación del principio de igualdad procesal en las investigaciones fiscales.

- Describir las ventajas que ofrece a los imputados una adecuada aplicación del principio de Igualdad procesal procesal en las investigaciones de las fiscalías penales.

1.2. Formulación de Hipótesis²

El tratamiento judicial del principio de “igualdad procesal” en nuestra ordenamiento jurídico procesal peruano evidencia ineficiencias y/o vacíos en sus contenidos, permitiendo su inaplicabilidad en las investigaciones fiscales y vulnerando fundamentalmente los derechos constitucionales de Defensa, Igualdad entre las partes, de contradicción y la ausencia de un principio justo; contrario a la legislación, doctrina y jurisprudencia comparada que muestra una eficaz aplicación y justificación de este principio fundamental penal.

1.3. Variables e indicadores

- **Variable Independiente (X):**

Tratamiento judicial del principio de Igualdad procesal

- **Variable Dependiente (Y):**

Vulneración de los derechos de defensa y de igualdad de los imputados.

Variable Interviniente (Z):

Operadores del Derecho

² ZELAYARAN DURAND, Mauro (2000). “*Metodología de la investigación jurídica*”, Ediciones Jurídicas, Lima, pp. 239 y ss.

II. MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes

Después de la revisión de la Biblioteca digital de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, en la que se encuentran más de cien tesis; no pudimos encontrar ningún trabajo similar o parecido a nuestro tema de investigación.

Sin embargo, el tesista Víctor Burgos Mariños, en su trabajo de investigación titulado “El proceso penal peruano: una investigación sobre su constitucionalidad”, de la maestría en Ciencias Penales de la UNMSM, arriba a las siguientes conclusiones:

- 1) El proceso penal debe ser llevado de acuerdo y con respeto a las garantías constitucionales del proceso penal.
- 2) La garantía constitucional de la imparcialidad de los jueces es violada sistemáticamente, tanto en el proceso penal sumario como en el proceso penal ordinario.
- 3) La investigación judicial además de ser inconstitucional, vulnera los principios de igualdad procesal, acusatorio y el derecho de defensa.
- 4) El principio de inocencia es vulnerado por el empleo de la detención judicial como pena anticipada, y por la obligatoriedad de la ejecución de la condena de primera instancia.
- 5) La garantía de la publicidad de los juicios, la contradicción y la defensa son violadas sistemáticamente durante el proceso penal sumario.

- 6) En nuestro proceso penal ordinario, por la distorsión que crea el fenómeno de las audiencias diminutas, el principio de inmediación se encuentra seriamente comprometido, y en el proceso penal sumario, prácticamente no existe, pues la mayoría de las diligencias con significado probatorio lo administra el auxiliar jurisdiccional, y muchas veces el Juez recién conoce personalmente al imputado cuando le va a leer la sentencia condenatoria. Esto nos muestra pues, una seria controversia de nuestro diseño de proceso penal público para con este principio fundamental, que va definir el fondo del asunto, es decir, la culpabilidad del imputado.
- 7) El derecho a ser emplazado y a conocer la imputación oportunamente se vulneran sistemáticamente en nuestro proceso penal, pues la mayoría de veces se ha ce uso de meros formalismos para emplazar al imputado, cuando en no pocos otros casos, simplemente no se realizan. Esto genera una violación al derecho de defensa, y específicamente al derecho de conocer la imputación que se le hace. Ha pasado en muchos casos, además de las otras violaciones constitucionales, que el procesado recién se entera de la imputación luego que ha sido detenido y antes que se le dicte sentencia, reduciendo así la posibilidad de su defensa.

Sobre la investigación en referencia debemos indicar que trata y desarrolla un estudio sobre la constitucionalidad del proceso penal peruano, arribando a las conclusiones antes indicadas; no trabajando específicamente el principio de la Igualdad procesal.

Además, en la Universidad Nacional “Santiago Antúnez de Mayolo” en la Biblioteca especializadas de la Escuela de Postgrado, cuyo inventario está realizado hasta el año 2011, no se ha podido encontrar ningún trabajo igual o similar al nuestro; por lo que consideramos que nuestro trabajo es novedoso y original.

2.2. Bases Teóricas

2.2.1. Los derechos fundamentales en el proceso penal

Como hemos precisado, en el desarrollo de un proceso penal los operadores del sistema de administración de justicia deben de respetar un conjunto de derechos, libertades, garantías y principios a favor de los involucrados. Lo interesante es que muchas de tales garantías procesales no se encuentran expresamente establecidas en el código adjetivo, ya que, básicamente, se hallan contenidas en la Constitución o en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos ratificados por el Perú.

En primer lugar, los derechos humanos son aquellos inherentes a la persona, sin los cuales su desarrollo y realización no sería posible. Bajo la clasificación por generaciones de los derechos humanos tenemos:

- Derechos humanos de primera generación: que protegen los derechos de libertad.
- Derechos humanos de segunda generación: que protegen los derechos económicos y sociales.

- Derechos humanos de tercera generación: que protegen los derechos de solidaridad.
- Derechos humanos de cuarta generación: que protegen los derechos de la sociedad tecnológica³.

Por su parte, los derechos fundamentales son derechos humanos positivizados, es decir, contenidos en la Constitución Política. Son derechos públicos subjetivos consagrados en la carta magna, como por ejemplo, la libertad, la dignidad, la igualdad, etc.

Los derechos fundamentales pueden ser, y de hecho son al mismo tiempo, aunque considerados desde un punto de vista distinto, libertades públicas, garantías institucionales o principios procesales⁴.

En ese sentido, existen los denominados derechos fundamentales procesales, que –entendidos en sentido amplio– son aquellos principios procesales, libertades públicas y garantías institucionales reconocidos por la Constitución que se aplican directa o indirectamente en el proceso, como son la igualdad procesal, el derecho de defensa, la presunción de inocencia, etc⁵.

³ LÓPEZ GARRIDO, Diego y otros. *Nuevo Derecho Constitucional Comparado*. Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, p. 162 y ss.

⁴ GÓMEZ COLOMER, Juan Luis. *El Proceso Penal Español*. Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, p. 58 y ss.

⁵ Ídem.

2.2.2. Derechos, libertades públicas, principios y garantías procesales

Como resulta conocido, los derechos –desde un punto de vista subjetivo– son las facultades con las que cuenta una persona para exigir el respeto de toda situación que le favorece, conforme al ordenamiento jurídico vigente. Un derecho es una potestad individual⁶ de proceder o no conforme a los límites legales impuestos por una autoridad.

Las libertades abarcan un campo más amplio que el de los derechos y su esencia es fundamentalmente política⁷. Las libertades públicas son un concepto parecido al de los derechos fundamentales y tienen una trascendencia en relación al Estado, como por ejemplo, el derecho a la libertad⁸.

Los principios son los fundamentos de algo, se entienden como proposiciones o verdades que sustentan el saber o la ciencia jurídica⁹. Los principios procesales son aquellas máximas que configuran las características esenciales de un proceso, pudiendo coincidir o no con un derecho fundamental procesal, por ejemplo, el principio de imparcialidad de los jueces o el de igualdad procesal¹⁰.

En específico, entonces, los principios del proceso penal brindan un marco general de concepción, actuación, deber ser y hacer de los sujetos procesales

⁶ CABANELLAS, Guillermo. *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. Tomo III, vigésima sexta edición, Editorial Eliastra, Argentina, 2003, p. 152.

⁷ ORÉ GUARDIA, Arsenio. *Manual de Derecho Procesal Penal*. Segunda edición, Editorial Alternativas, Lima, 1999, pp. 56 y 57.

⁸ BURGOS MARIÑOS, Víctor. *El Proceso Penal Peruano. Una investigación sobre su constitucionalidad*. Disponible en línea al mes de agosto de 2010: <www.cybertesis.edu.pe/sisbib/2002/burgos_mv/html/index-frames.html>.

⁹ FLORES POLO, Pedro. *Diccionario de Términos Jurídicos*. Tomo II, Editores Importadores S.A., Lima, p. 340.

¹⁰ BURGOS MARIÑOS, Víctor. Loc. cit.

frente a ellos y definen la estructura del proceso, considerando en esta las fases de este, el papel que desempeñan los intervinientes y el perfil de cada uno de ellos.

Los principios consignados en el ordenamiento penal como normas rectoras deben ser fundamentos o criterios finalistas de orientación, interpretación y aplicación al caso concreto por parte del juzgador, de los operadores del sistema y de la sociedad en general. Para ello, los grandes referentes son la Constitución Política, el bloque de constitucionalidad, los tratados de derechos humanos y el Derecho Penal internacional.

Por su parte, las garantías importan el aseguramiento y/o protección contra algún riesgo o necesidad. Las identificamos con el concepto de tutela, amparo o protección jurídica¹¹.

Las garantías son el amparo que establece la Constitución y que debe prestar el Estado para el efectivo reconocimiento y respeto de las libertades y derechos de la persona individual, de los grupos sociales, e incluso del aparato estatal, para su mejor actuación y desenvolvimiento¹².

La mayoría de las Constituciones de Latinoamérica han incorporado un conjunto de garantías genéricas y una extensa relación de garantías específicas. Las garantías genéricas son las normas generales que guían el desenvolvimiento de la actividad procesal. En ocasiones sirven para reforzar el contenido de las

¹¹ FLORES POLO, Pedro. Ob. cit., p. 12.

¹² ORÉ GUARDIA, Arsenio. Ob. cit., pp. 56 y 57.

garantías específicas. Estas últimas se refieren a aspectos puntuales y concretos del procedimiento y a la estructura y actuación de los sujetos procesales¹³.

Como garantías genéricas se consideran: el derecho a la tutela jurisdiccional, la presunción de inocencia, el derecho de defensa y el debido proceso. Estas garantías refuerzan e, incluso, dan origen a las garantías específicas como: la del juez natural, publicidad, pluralidad de instancia, cosa juzgada, etc. Existiendo, además, una marcada interrelación entre ellas.

Así, tenemos que las garantías procesales son las seguridades que se otorgan para impedir que el goce efectivo de los derechos fundamentales sea conculcado por el ejercicio del poder estatal, ya sea limitando ese poder o repeliendo el abuso.

Hablar de garantías es hablar de mecanismos jurídicos que impiden un uso arbitrario o desmedido de la coerción penal. A la par que la Constitución Política reconoce derechos constitucionales, también establece una serie de mecanismos procesales con el objeto de tutelarlos, pues los derechos sin garantías no son sino afirmaciones programáticas, desprovistas de valor normativo.

2.2.3. Los principios y garantías del proceso penal

Cabe precisar que los principios pueden ser al mismo tiempo garantías. Víctor Cubas Villanueva¹⁴ empleó el término de “garantías constitucionales del proceso penal” para referirse al cúmulo de principios, derechos y libertades fundamentales reconocidas por la Constitución, y que a su vez, se encuentran

¹³ SAN MARTÍN CASTRO, César. *Derecho Procesal Penal*. Volumen I, Grijley, Lima, 1999, p. 51.

¹⁴ CUBAS VILLANUEVA, Víctor. “Las Garantías Constitucionales del Proceso Penal”. En: APECC. *Revista de Derecho*. Año I, N° 1, Lima, 2004.

garantizados por ella misma, a través del carácter de norma fundamental que dota al ordenamiento y en especial, a las normas que regulan la función penal del Estado, de unidad y coherencia. Noción con la que coincidimos.

El Perú, siendo un Estado Democrático de Derecho, debe velar por el respeto y la protección de los derechos fundamentales de toda persona sometida a la jurisdicción.

Por ello, el Estado debe basar el desenvolvimiento del proceso penal en las normas contenidas en la Constitución. Es pues, la carta magna la que define los límites o restricciones del poder estatal.

El proceso penal establecido en el CPP de 2004 coincide con la conclusión a la que hemos arribado. La Constitución Política y el Título Preliminar del nuevo código adjetivo establecen los cimientos esenciales de esta nueva regulación del proceso penal, evidenciando una marcada tendencia al sistema acusatorio, con rasgos adversariales y garantistas. Este nuevo proceso tiene una estructura esencialmente constitucional.

Con base en lo expuesto, seguidamente, desarrollaremos los principios y las garantías del nuevo proceso penal.

2.2.3.1. Principios y garantías procesales comunes a todos los procesos

Como hemos adelantado, la Constitución Política reconoce un conjunto de derechos, principios y garantías procesales de los que se derivan consecuencias que, en suma, limitan el poder del Estado. A decir de Alzamora Valdez, el

quehacer de los sujetos procesales se halla gobernado por principios, que son categorías lógico-jurídicas, muchas de las cuales han sido positivizadas en la Constitución o en la ley, cuya finalidad es señalar el marco dentro del cual debe desenvolverse la actividad procesal¹⁵.

Denominamos principios a las proposiciones jurídicas de carácter general y abstracto que dan sentido o inspiran a las normas concretas y que, a falta de estas, pueden resolver directamente los conflictos¹⁶.

Siguiendo a Díez-Picazo¹⁷, cuando hablamos de principios generales del Derecho hacemos referencia a aquellos principios no legislados ni consuetudinarios mediante los cuales se integran las lagunas de la ley y de los cuales se sirve el juzgador para no dejar de administrar justicia.

Por su parte, los principios procesales son una expresión monodisciplinaria de los principios generales del Derecho y, vistos en su conjunto y al interior de un ordenamiento, sirven para describir y sustentar la esencia del proceso, así como para poner de manifiesto el sistema procesal por el que el legislador ha optado.

Esa es pues la razón por la que aparecen en la parte inicial (Título Preliminar) de un ordenamiento¹⁸. No obstante ello, hay varios principios procesales que no necesariamente figuran en un código, pero forman parte de la sistemática de este. La aplicación de los principios procesales exige una

¹⁵ ALZADORA VALDEZ, Mario. *Derecho Procesal Civil. Teoría General del Proceso*. Editorial Sesator, Lima, 1974, pp. 237 y 238.

¹⁶ ARMENTA DEU, Teresa. *Lecciones de Derecho Procesal Penal*. Editorial Marcial Pons, Madrid, 2003, p. 69.

¹⁷ DÍEZ-PICAZO, Luis. *Experiencias jurídicas y teoría del Derecho*. Editorial Ariel, Barcelona, 1975, p. 202.

¹⁸ EISNER, Isidoro. *Planteos procesales*. Editorial La Ley S.A., Buenos Aires, 1984, p. 48.

interpretación reflexiva que trasciende su sentido literal o histórico, privilegiándose los valores vigentes en la sociedad al momento de su aplicación. Es importante que el juez advierta que los principios son pautas orientadoras de su decisión, en tanto este los somete al cotejo con las necesidades y los intereses sociales al tiempo de su uso.

Ramos Méndez, refiriéndose al proceso penal, señala que la Constitución ha incorporado un conjunto de garantías genéricas y una extensa relación de garantías específicas. Se trata, en ambos casos, de una vasta relación de cláusulas de relevancia constitucional que definen los aspectos orgánicos de la jurisdicción penal, la formación del objeto procesal y régimen de actuación de las partes (proceso), así como de la actuación formal de la pretensión punitiva y de su resistencia hasta la sentencia definitiva (procedimiento)¹⁹.

En el mismo ámbito, Ferrajoli sostiene que mientras las garantías penales o sustanciales subordinan la pena a los presupuestos sustanciales del delito (lesión, acción típica y culpabilidad), las garantías procesales o instrumentales permiten la efectividad de esas garantías, en tanto se afirme la presunción de inocencia, la separación entre acusación y juez, la carga de la prueba y el derecho del acusado a la defensa. La principal garantía constitucional, que sirve de presupuesto de todas las demás, es la de jurisdiccionalidad (*nulla culpa sine indicio*), en virtud de la cual se exige la acusación, la prueba y la defensa²⁰.

¹⁹ RAMOS MÉNDEZ, Francisco. *El proceso penal. Tercera lectura constitucional*. Tercera edición, José María Bosch Editor, Barcelona, 1993, p. 9.

²⁰ FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. Editorial Trotta, Madrid, 1995, p. 539.

Tenemos, entonces, que los principios y garantías de la función jurisdiccional consagrados en el artículo 139 de la Constitución son aplicables a todos los tipos de procedimientos, sean penales, civiles, constitucionales, laborales, etc. Así tenemos como básicas y comunes a todos los procedimientos:

a) Principio de la exclusividad y obligatoriedad de la función jurisdiccional

La unidad y la exclusividad del ejercicio de la función jurisdiccional por el Poder Judicial es uno de sus principios básicos. No existe ni puede establecerse – dice la carta magna– jurisdicción alguna independiente, con excepción de la militar y la arbitral (art. 139, inc. 1, Const.). Asimismo, las comunidades campesinas y nativas pueden administrar justicia en el ámbito de su jurisdicción y con base en sus costumbres, en tanto, no vulneren derechos fundamentales (art. 149, Const.).

Nadie puede irrogarse en un Estado de Derecho la función de resolver conflictos de intereses jurídicos, sea en forma privada o por acto propio. Esta actividad le corresponde solo al Estado, a través de sus órganos especializados. El Estado, pues, tiene la exclusividad del encargo.

La obligatoriedad significa que si una persona es emplazada por un órgano jurisdiccional, debe someterse necesariamente al proceso instaurado contra él. Siendo que, para cuando el proceso acabe, dicha persona estará obligada a cumplir con la decisión que se expida en el proceso del cual formó parte. Así tenemos que ni su actividad ni su omisión podrán liberarla de la obligatoriedad de cumplir con

lo que se decida, pudiendo ser compelida a ello a través del uso de la fuerza estatal²¹.

Es este un principio elemental sin el cual la vida en comunidad se haría imposible en forma civilizada, pues es fundamento de la existencia misma del Estado, como organización jurídica. Sus consecuencias son la prohibición de la justicia privada y la obligatoriedad de las decisiones judiciales²².

b) Principio de obligatoriedad de los procedimientos establecidos en la ley

Casi todas las normas procesales contienen prescripciones de obligatorio cumplimiento, pero este rasgo no es absoluto. Hay algunas normas procesales que regulan opciones a fin de que los interesados decidan la actuación más conveniente para sus intereses.

El procedimiento para ser tal, no se configura simplemente por la secuencia ordenada de actos procesales, requiere que estos cumplan una forma preestablecida que los conduzca y permita interpretarlos congruentes con la etapa del litigio que atraviesan.

Estas formas condicionan la manifestación exterior del acto, comprometiendo su contenido, van dirigidas a las partes, terceros, auxiliares y al mismo órgano jurisdiccional. Cuando las reglas adjetivas señalan el modo de ser

²¹ MONROY GÁLVEZ, Juan. *Introducción al Proceso Civil*. Tomo I, Temis De Belaúnde & Monroy, Bogotá, 1996, pp. 80-108.

²² DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Teoría General del Proceso*. Tomo I, Editorial Universidad S.R.L., Buenos Aires, 1984, pp. 21 y 22.

de los actos que componen el proceso, se habla del principio de legalidad de las formas²³.

c) Principio de la independencia de los órganos jurisdiccionales

Si el juez no fuera soberano en la decisión que toma para resolver un caso concreto, entonces el proceso judicial solo sería un pretexto para protocolizar una injusticia obtenida con base en un factor externo que pervierte la voluntad del juzgador²⁴.

El principio de independencia²⁵ significa que la actividad jurisdiccional (exclusiva del juez) no debe verse afectada por ningún tipo de poder o elemento extraño que presione o altere su voluntad.

Para que se pueda obtener el fin de una recta administración de justicia es indispensable que los funcionarios encargados de tan delicada y alta misión puedan obrar libremente en cuanto a la apreciación del Derecho y de la equidad, sin más obstáculos que las reglas fijadas por ley para emitir su decisión. El principio de independencia del órgano jurisdiccional rechaza toda coacción ajena en el desempeño de sus funciones²⁶.

²³ GOZAÍNI, Oswaldo Alfredo. *Derecho Procesal Civil*. Tomo I, Volumen 1, Ediar S.A. Editora, Buenos Aires, 1992, p. 342.

²⁴ DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Nociones Generales de Derecho Procesal*. Aguilar S.A. de Ediciones, Madrid, 1966, p. 47.

²⁵ La independencia es aquella condición de libertad en la que una persona o institución no depende de otro u otros para desenvolverse o desarrollar sus funciones. Por su parte, la autonomía implica la capacidad de regularse por sí mismo.

²⁶ DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Teoría General del Proceso...* Ob. cit., p. 22.

d) Principio de imparcialidad de los órganos jurisdiccionales

El término “imparcialidad” proviene del vocablo *impartial* que significa “que no es parte”. La imparcialidad no solo debe ser entendida como una calidad del órgano jurisdiccional, sino también como el deber de todos los que participan en la actividad judicial de proteger tal estado, compromiso que alcanza a las partes interesadas en el conflicto contenido en el proceso judicial.

La imparcialidad es un requisito esencial para el juzgador, sin el cual este vería desnaturalizadas sus funciones y atribuciones. El juez, pues, debe de resolver en atención a la razonabilidad, legalidad y probanza de los argumentos vertidos por las partes durante el desarrollo del juicio. Todo elemento extraño – como inclinaciones políticas o religiosas, prejuicios, sobornos, entre otros– perturbarán la imparcialidad del juez y, por ende, la legalidad y justicia que todo fallo judicial debe tener.

e) Principio de motivación de las resoluciones judiciales

El juzgador debe fundamentar todas y cada una de sus decisiones, salvo aquellas que por su propia naturaleza son simplemente impulsivas del tránsito procesal o “de mero trámite”.

Una exigencia de este tipo impone a los otros protagonistas del proceso una serie de deberes. Así, las partes deberán sustentar todas las peticiones que formulen o todas las absoluciones que realicen a los planteamientos de la otra parte. De igual manera, las partes deberán fundamentar los medios impugnatorios que usen, garantizando así un sistema procesal coherente, lógico y racional.

Es indispensable que los funcionarios judiciales expliquen y fundamenten sus decisiones, a menos que se trate de simples órdenes para el impulso del proceso²⁷. Caso contrario, la decisión sería arbitraria y atentaría contra el derecho de defensa.

Para el cumplimiento del deber constitucional de motivación de las resoluciones jurisdiccionales, el juzgador debe manejar adecuadamente las reglas de las máximas de la experiencia, reglas de la lógica y categorías jurídicas.

La infracción del deber constitucional de motivar las resoluciones se puede dar de cuatro diferentes maneras:

- **Falta absoluta de motivación.-** Tiene lugar cuando la resolución no expresa el más mínimo argumento (real o aparente) que fundamente la decisión adoptada. Existe una total ausencia de motivación.
- **Motivación aparente.-** En este caso la resolución aparece prima facie como fundamentada. El juzgador glosa algunas razones del porqué ha tomado la decisión. Decimos que se trata de una motivación aparente porque, en cuanto nos adentramos en la profundidad y razonabilidad de la fundamentación, sin quedarnos solo en el aspecto formal, descubrimos que no existe ningún fundamento²⁸; que se han glosado frases que nada dicen (que son vacías o ambiguas) o que carecen de contenido real (no existen elementos de prueba que las sustenten). Es necesario dejar en claro que la motivación aparente no constituye, en

²⁷ *Ibíd*em, p. 48.

²⁸ FERNÁNDEZ, Raúl. “Los Errores *in cogitando* en la Jurisprudencia Cordobesa”. En: ALVERONI. *La naturaleza del razonamiento judicial (El razonamiento débil)*. Córdoba, Colombia. 1993, p. 117.

estricto, motivación alguna y no debe ser considerada como una motivación real²⁹.

- **Motivación insuficiente.-** Se incurre en esta infracción cuando se viola el principio lógico de razón suficiente, es decir, se consignan solo algunos de los argumentos que llevaron a tomar la decisión, pero no todos los que van a generar la convicción.³⁰
- **Motivación incorrecta.-** Se presenta cuando en el proceso de motivación se infringen las reglas de experiencia o de la lógica, se interpretan o aplican incorrectamente las normas jurídicas, o se recurre a criterios que carecen de cualquier fundamento.

En este nivel es necesario advertir sobre un tema de fundamental importancia, que no ha sido tomado en cuenta debidamente: la motivación de la pena que se impone. En tanto la sentencia penal condenatoria no solo se encuentra conformada por el pronunciamiento del juzgador sobre la realización de un hecho punible, sino que, además, por el pronunciamiento sobre la pena que corresponde imponer (salvo en los casos de reserva del fallo condenatorio), el derecho a la fundamentación de las resoluciones jurisdiccionales resulta exigible, también, en el extremo de la sentencia condenatoria que se refiere a la pena judicialmente determinada³¹.

²⁹ GHIRARDI, Olsen. “La Estructura Lógica del Razonamiento Judicial”. En: *Derecho y Sociedad*. N° 13, Lima, 1998, p. 231.

³⁰ *Ibidem*, p. 103.

³¹ Véase: GARCÍA ARÁN, Mercedes. *Fundamentos y Aplicación de Penas y Medidas de Seguridad en el Código Penal de 1995*. Editorial Aranzandi. Navarra, España, 1997, p. 64. CHOCLÁN MONTALVO, José Antonio. *Individualización Judicial de la Pena. Función de la Culpabilidad y la Prevención en la Determinación de la Sanción Penal*. Editorial Colex. Madrid, España, 1997, p. 172. ABREGU, Martín. “La Sentencia”. En: *El nuevo Código Procesal Penal de la Nación. Análisis Crítico*. Editores del Puerto, Buenos Aires, Argentina, 1993, p. 218.

f) Principio de la doble instancia o pluralidad de instancias

En primer lugar, debemos de tener en cuenta que existen dos definiciones de relieve jurídico acerca de la instancia. La primera se conecta de modo directo con el impulso del procedimiento, ya que a los tribunales no les corresponde la iniciación de la administración de justicia, que se confía a los interesados o a los perjudicados.

En este aspecto instancia equivale a iniciativa procesal y a la posterior actividad mediante solicitudes, peticiones o súplicas, de carácter escrito o verbal, esto último en el curso de diligencias, audiencias o vistas³².

La otra acepción básica de instancia en lo procesal se relaciona con la jerarquía de los tribunales o conjunto de actuaciones practicadas desde la iniciación litigiosa hasta la sentencia definitiva. Así, se llama primera instancia al ejercicio de la acción ante el primer juez que conoce el asunto y segunda instancia al ejercicio de la misma acción ante el juez o tribunal de apelación con el objeto de que reforme la sentencia del primer juez³³.

Debemos concluir, afirmando que todo proceso debe ser conocido por dos jueces de distinta jerarquía, cuando así lo requieran los interesados por medio de un recurso de impugnación. Ello en aplicación del derecho que toda persona tiene de impugnar las decisiones judiciales.

³² CABANELLAS, Guillermo. T. IV. Ob. cit., p. 442.

³³ *Ibíd*em, p. 443.

g) Principio de la cosa juzgada

Inspirado en la Constitución Política, el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Penal establece la interdicción de la persecución penal múltiple, señalando que:

“Nadie podrá ser procesado, ni sancionado más de una vez por un mismo hecho, siempre que se trate del mismo sujeto y fundamento. Este principio rige para las sanciones penales y administrativas. El Derecho Penal tiene preeminencia sobre el Derecho Administrativo.

La excepción a esta norma es la revisión por la Corte Suprema de la sentencia condenatoria expedida en alguno de los casos en que la acción está indicada taxativamente como procedente en este Código”.

Al respecto debemos de precisar que para que los fines del proceso se concreten es indispensable que la decisión final que se obtenga en este sea de exigencia inexorable. Esta calidad de indiscutibilidad y de certeza en su contenido es una autoridad intrínseca que acompaña a las resoluciones judiciales y recibe el nombre de cosa juzgada.

Debemos de precisar, sin embargo, que no todas las decisiones últimas de un proceso están investidas de la autoridad de la cosa juzgada, esta solo se presenta en aquellas resoluciones en las que haya un pronunciamiento sobre el fondo, es decir, sobre el conflicto que subyace en el proceso.

Para que la autoridad de la cosa juzgada acompañe a una resolución es necesario que se presente alguna de estas situaciones:

- Que se hayan agotado todos los medios impugnatorios posibles de ser deducidos contra ella; o
- Que haya transcurrido el plazo legal correspondiente sin haberse interpuesto impugnación alguna contra esta.

En el primer supuesto diremos que la resolución fue ejecutoriada y, en el segundo, que fue consentida. En ambos casos, la resolución quedará firme. La cosa juzgada implica asignarle un carácter definitivo e inmutable a la declaración de certeza contenida en la sentencia. Por consiguiente, el principio de la cosa juzgada está orientado a evitar la continuación de la controversia cuando ha recaído sobre ella la decisión del órgano jurisdiccional, vale decir, no puede plantearse nuevamente el litigio (entre las mismas partes y respecto del mismo petitorio e interés para obrar) si ya fue resuelto.

De esta manera habrá seguridad jurídica, fortaleciéndose, además, la función jurisdiccional al conferirle plena eficacia.

2.2.3.2. Garantías genéricas del proceso penal

Conforme a lo expuesto, las garantías genéricas son las normas generales que guían el desenvolvimiento de la actividad procesal y las garantías específicas se refieren a aspectos puntuales y concretos del procedimiento. En el ámbito del proceso penal tenemos como garantías genéricas al debido proceso, el derecho a la

tutela jurisdiccional, el derecho a la presunción de inocencia y el derecho de defensa.

a) El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva

El artículo 139.3 de la Constitución Política establece un derecho autónomo en el que se integran diversas manifestaciones y que engloba: el derecho para acceder al proceso judicial, el derecho a obtener una resolución de fondo fundada en derecho; el derecho a los recursos legalmente previstos y el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales.

El artículo I del Título Preliminar del CPP de 2004 establece que:

1. La justicia penal es gratuita, salvo el pago de las costas procesales establecidas conforme a este código. Se imparte con imparcialidad por los órganos jurisdiccionales competentes y en un plazo razonable.
2. Toda persona tiene derecho a un juicio previo, oral, público y contradictorio, desarrollado conforme a las normas de este código.
3. Las partes intervendrán en el proceso con iguales posibilidades de ejercer las facultades y derechos previstos en la Constitución y en este código. Los jueces preservarán el principio de igualdad procesal, debiendo allanar todos los obstáculos que impidan o dificulten su vigencia.

4. Las resoluciones son recurribles, en los casos y en el modo previsto por la Ley. Las sentencias o autos que ponen fin a la instancia son susceptibles de recurso de apelación.
5. El Estado garantiza la indemnización por los errores judiciales.

Procedamos a tratar cada uno de estos derechos que integran la tutela jurisdiccional efectiva:

El derecho de libre acceso a la jurisdicción.- Mediante este derecho se garantiza al individuo la posibilidad de acceder al proceso jurisdiccional, promoviendo o solicitando su inicio ante el órgano legalmente competente o concurriendo válidamente al proceso ya iniciado en los casos en que tuviere algún interés en la resolución jurídica del mismo (en los casos del imputado o el tercero civil).

El derecho de acceso a la justicia debe ser entendido como aquel que todas las personas tienen de ser oídas por el órgano jurisdiccional. El acceso al órgano jurisdiccional se debe manifestar no solo en la posibilidad de formular peticiones concretas (solicitudes probatorias, oposiciones, alegatos, impugnaciones, etc.), sino también en que se pueda instar la acción de la justicia en defensa de los derechos e intereses legítimos de las personas.

En el proceso penal peruano es el Ministerio Público el órgano constitucionalmente autónomo que tiene la exclusividad para promover la acción penal pública, sin embargo, ello no obsta que los ciudadanos tengan el derecho de

formular denuncias y, si el fiscal las rechaza, puedan instar el control jerárquico del Superior.

Una vez promovida la acción penal, los agraviados están autorizados a constituirse en parte civil. La víctima, en consecuencia, no está legitimada para reclamar la imposición de una pena al presunto delincuente, pero sí para acudir directamente al órgano judicial reclamando una indemnización.

El derecho de libre acceso al proceso en las instancias reconocidas.-

Conforme ha sido concebida en la doctrina jurisprudencial constitucional española, esta consecuencia del derecho a la tutela judicial efectiva constituye una mera continuación del derecho de acceso al proceso³⁴.

Esta garantía se refiere a la posibilidad de que deben tener las partes de acceder a los recursos e instancias correspondientes en tanto se encuentren legalmente previstas. Esta garantía no debe entenderse como un derecho a la pluralidad de instancias, sino que solo constituye un derecho a acceder a las instancias –por ende al recurso que la posibilita– ya legalmente previstas.

Hablamos pues del derecho de impugnación.

El derecho a obtener una resolución motivada jurídicamente que ponga fin al proceso.- Los derechos de libre acceso a la jurisdicción y al proceso en sus instancias reconocidas perderían razón de ser, en cuanto partes integrantes del

³⁴ CHAMORRO BERNAL, Francisco. *La Tutela Judicial Efectiva. Derechos y Garantías Procesales derivados del artículo 24.1 de la Constitución*. Editorial Bosch, Barcelona, 1994, p. 83.

superior derecho a la tutela judicial efectiva, si el sujeto no tuviera también el derecho a una resolución motivada jurídicamente que ponga fin al proceso.

De nada serviría que se le haya permitido al sujeto comparecer al proceso, en sus instancias legalmente previstas, si no se prevé también un derecho para que el órgano jurisdiccional no pueda eludir dar la respuesta jurídica cuya búsqueda dio origen al proceso, o dé una que resulte siendo ambigua. Sin embargo, no es cualquier respuesta la que satisface el derecho a la tutela judicial efectiva, sino que es necesario que esta, además de ser clara, deba encontrarse debidamente motivada, tanto desde una perspectiva fáctica como jurídica.

Como ya comentamos, el derecho a la motivación de la resolución que ponga fin al proceso se encuentra incluido en la garantía específica de motivación de resoluciones jurisdiccionales consagrada en nuestra carta magna (art. 139) cuando prescribe: “Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

(...) 5. La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y los fundamentos de hechos en que se sustentan”.

El derecho a la efectividad de la tutela judicial.- Conocido como el derecho de ejecución de resoluciones judiciales. El contenido del derecho a la tutela judicial efectiva se complementa con el derecho que se tiene a que la resolución que pone fin al proceso pueda ser operativizada en la realidad. De nada serviría permitir el acceso al proceso y lograr la obtención de una resolución que

le ponga fin de forma favorable, si es que el pronunciamiento judicial queda solo en eso, un pronunciamiento, y no puede conseguir virtualidad en la realidad.

Conforme ha señalado San Martín Castro, las resoluciones judiciales firmes no son meras declaraciones de intenciones, sino que es necesario que se ejecuten obligatoriamente, inclusive de modo coactivo en los casos en que voluntariamente no se cumpla el pronunciamiento contenido en ella³⁵.

En suma, la tutela jurisdiccional efectiva es un derecho público a tener acceso al sistema judicial y a obtener de este una resolución fundada en derecho – y por tanto, motivada–. A ello se añade el derecho a no sufrir indefensión, esto es, a poder ejercer en el proceso, en apoyo de la propia posición, todas las facultades legalmente reconocidas. Si bien el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva ha sido equiparado por algunos autores con el *due process of law* del Derecho anglosajón, lo cierto es que para los países latinos, su configuración como derecho fundamental, que rige no solo el proceso sino que incluso lo fundamenta como mecanismo legítimo para la solución de los conflictos, es ya indiscutible.

b) El derecho al debido proceso

Nos vemos obligados a precisar que el concepto de debido proceso que se usa en la mayor parte de los países latinoamericanos es una importación limitada del concepto del debido proceso legal anglosajón.

Así, en la Carta Magna inglesa se señalaba que ningún hombre sería detenido ni puesto en prisión o fuera de la ley excepto por “el juicio legal de sus

³⁵ SAN MARTÍN CASTRO, César. *Derecho Procesal Penal...* Ob. cit., p. 66.

pares o conforme a la Ley de la Tierra”. Según la doctrina inglesa, la expresión “juicio legal de sus pares” y “Ley de la Tierra” equivale al actual concepto inglés de debido proceso legal o *due process legal*.

El debido proceso fue introducido formalmente en la Constitución de los Estados Unidos, a través de la V Enmienda (1791). Progresivamente fue evolucionando y pasó a configurarse como una garantía de justicia³⁶. De ese modo, la noción del Estado de Derecho exige que todo proceso esté informado por la justicia y la equidad³⁷.

El *due process legal* actual del sistema jurídico de los Estados Unidos es mucho más complejo, ya que es el fruto de siete siglos de evolución del ordenamiento anglosajón y hoy reconoce derechos procesales fundamentales que se originan de los enunciados generales conocidos como *Bill of Rights*.

Debe entenderse siempre el *due process legal* como la “válvula reguladora” de los derechos vida, libertad y propiedad, y más aún, se considera actualmente como el principio informador de todo su ordenamiento jurídico y consiste en dos garantías:

³⁶ En la evolución de esta garantía americana se pueden identificar garantías específicas, tales como: el derecho a ser adecuadamente emplazado y a gozar de un tiempo razonable para preparar la defensa; el derecho a ser juzgado por un juez imparcial; el derecho a la tramitación oral de la causa y a la publicidad; el derecho a la prueba, que importa derecho a las solicitudes probatorias, a la participación en la actuación probatoria, a investigar sobre la prueba antes del juicio y a la carga de la prueba por la acusación; y el derecho a ser juzgado con base en el mérito del proceso y a tener copias de las actas.

³⁷ ESPARZA LEIBAR, Iñaki. *El Principio del Proceso Debido*. José María Bosch Editor, Barcelona, 1995, p. 241.

- El *due process* procesal, por el cual nadie puede ser privado de la vida, la libertad o propiedad sin un proceso ajustado al *fair trail* o juicio limpio; y
- El *due process* sustantivo, por el cual no se pueden delimitar estos derechos sin un motivo justificable.

En nuestro sistema, el concepto de debido proceso se limita al ámbito del *fair trail* y con este fin comprende a todas las garantías que estén en concordancia con el fin de dotar a una causa penal de los mecanismos que protejan a la persona sometida a ella. Comprende incluso a derechos que no se encuentran expresamente positivizados, pero que en virtud de esta garantía se pueden invocar por responder a sus fines.

En un primer acercamiento, la naturaleza del **debido proceso**³⁸ resultaría siendo de lo más amplia, pues como ha señalado Mixán³⁹, su teleología se refleja en su función de síntesis de las garantías destinadas a concretar la legitimidad procesal. En efecto, según un sector de la doctrina a través del debido proceso se precipitan todas las garantías, derechos fundamentales y libertades públicas de las que es titular la persona en el Estado Social y Democrático de Derecho⁴⁰.

Para Carocca es necesario precisar sus contornos en cuanto a la funcionalidad que le puede corresponder en el sistema procesal y, en este sentido, sin dejar de ser una cláusula con la que se busque que el proceso penal se encuentre informado por los valores de justicia y equidad, que le dan su *ratio*, se

³⁸ SAN MARTÍN CASTRO, César. *Derecho Procesal Penal...* Ob. cit., p. 54.

³⁹ MIXÁN MÁSS, Florencio. *Categorías y Actividad Probatoria en el Procedimiento Penal*. BLG. Trujillo, 1996, p. 104.

⁴⁰ SAN MARTÍN CASTRO, César. *Derecho Procesal Penal...* Ob. cit., p. 56.

la debe concebir como aquella garantía general mediante la cual se va a dotar de rango constitucional a todas aquellas garantías específicas que no han sido reconocidas expresamente en la Constitución, pero que se encuentran destinadas a asegurar que el proceso penal se configure como un proceso justo (conforme con los fines constitucionales)⁴¹. Su utilidad radicaría en que permitiría situar a las garantías procesales que no aparecen expresamente reconocidas en la Constitución, es decir, se trataría de una cláusula de carácter residual o subsidiaria⁴².

Para nuestro ordenamiento jurídico de raíz eurocontinental, el debido proceso es una cláusula de carácter general y residual o subsidiaria, por tanto, constitucionaliza todas las garantías establecidas por la legislación ordinaria, en cuanto ellas son concordes con el fin de justicia a que está destinada la tramitación de un caso judicial penal o cuyo cumplimiento ocasiona graves efectos en la regularidad del procedimiento⁴³.

A nuestro parecer, en el caso peruano, estamos ante un error sistemático de ubicación, pues la Constitución Política consagra entre los principios y derechos de la función jurisdiccional, una serie de principios y garantías procesales, incluida la observancia del debido proceso. Cuando, en realidad, el debido

⁴¹ Véase: CAROCCA PÉREZ, Alex. *Garantía Constitucional de la Defensa Procesal*. Editorial Bosch, Barcelona, 1998, p. 90-A; SAN MARTÍN CASTRO, César. *Derecho Procesal Penal...* Ob. cit., p. 55.

⁴² Véase: CAROCCA PÉREZ, Alex. *Garantías Constitucionales...* Loc. cit; PICÓ I JUNOY, Joan. *Las Garantías Constitucionales del Proceso*. José María Bosch Editor, Barcelona, 1997, p. 131.

⁴³ CAROCCA PÉREZ, Alex. "Las Garantías Constitucionales del Debido Proceso y de la Tutela Jurisdiccional Efectiva en España". En: *Revista Jurídica del Perú*. Año XLVI, N° 2, abril-junio. Trujillo, 1996, p. 70.

proceso contiene a tales garantías, por lo que no se le puede considerar una más de ellas.

En suma, debemos de tener muy en claro que, el debido proceso identifica los principios y presupuestos procesales mínimos que debe reunir todo proceso para asegurar al justiciable la certeza, justicia y legitimidad de su resultado.

Finalmente, siguiendo al Tribunal Constitucional, corresponde diferenciar la tutela judicial efectiva del debido proceso. La primera supone tanto el derecho de acceso a los órganos de justicia como la eficacia de lo decidido en la sentencia, es decir, una concepción garantista y tutelar que encierra todo lo concerniente al derecho de acción frente al poder-deber de la jurisdicción. En cambio, el derecho al debido proceso significa la observancia de los derechos fundamentales esenciales del procesado, principios y reglas esenciales exigibles dentro del proceso como instrumento de tutela de los derechos subjetivos. El debido proceso tiene, a su vez, dos expresiones: una formal y otra sustantiva; en la de carácter formal, los principios y reglas que lo integran tienen que ver con las formalidades estatuidas, tales como las que establecen el juez natural, el procedimiento preestablecido, el derecho de defensa, la motivación; en su faz sustantiva, se relaciona con los estándares de justicia como son la razonabilidad y proporcionalidad que toda decisión judicial debe suponer⁴⁴.

⁴⁴ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. Sentencia del TC N° 8123-2005-PHC/TC.

Características esenciales del debido proceso:

El *ne bis in idem*.- El artículo 139 (inciso 13) de la Constitución Política del Perú establece el principio *ne bis in idem*, al prohibir la reapertura de procesos culminados con resolución firme. Este principio se encuentra también reconocido en los tratados, como por ejemplo, el artículo 14 inciso 7) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el artículo 8, inciso 4) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

El principio *ne bis in idem* tiene una dimensión material y procesal. Según la primera, nadie puede ser castigado dos veces por un mismo hecho, lo que importa la imposibilidad de que recaigan dos sanciones sobre el mismo sujeto por una misma infracción, puesto que tal proceder constituiría un exceso del poder sancionador, contrario a las garantías propias del Estado de Derecho.

Su aplicación impide que una persona sea sancionada o castigada dos (o más veces) por una misma infracción cuando exista identidad de sujeto, hecho y fundamento. Según la dimensión procesal, nadie puede ser juzgado dos veces por los mismos hechos, es decir, que un mismo hecho no puede ser objeto de dos procesos distintos. Con ello se impide, por un lado, la dualidad de procedimientos y, por otro, el inicio de un nuevo proceso en un mismo orden jurídico⁴⁵.

En tal sentido, la Constitución Política señala dos exigencias: 1) Que, no es posible aplicar una doble sanción, siempre que se presente la triple identidad de

⁴⁵ Ídem.

sujeto, hecho y fundamento; y 2) Que, en el concurso aparente de leyes se impide que por un mismo contenido de injusto puedan imponerse dos penas.

Desde la perspectiva procesal, el *ne bis in idem* es un derecho constitucional que impide que una persona sea enjuiciada dos veces por el mismo delito y su fundamento se halla en las exigencias particulares de libertad y seguridad del individuo.

En materia penal es de entender que el Estado solo tiene una oportunidad para hacer valer su pretensión sancionadora, si la pierde, ya no puede ejercerla, así se invoquen defectos técnicos o diferentes perspectivas jurídicas para resolver el caso.

La garantía del *ne bis in idem*, como inadmisibilidad de persecución penal múltiple se asienta sobre tres requisitos concurrentes, tres identidades⁴⁶:

- En primer lugar, funciona en los casos en que la persecución penal se dirige contra la misma persona en la que ya ha recaído un pronunciamiento final o que viene siendo perseguida. Para este supuesto no importa la calificación jurídica que se haya hecho de la participación en el hecho del sujeto perseguido, si concurrió como autor, cómplice o instigador, sino solamente que se trate de la misma persona (*eadem persona*). En el tema de la posibilidad de que haya una aplicación del *ne bis in idem* en abstracto, no referido a una persona específica, se ha discutido si la desestimación – que puede ocurrir cuando todavía no ha

⁴⁶ Véase: BACRE, Aldo. *Teoría General del Proceso*. Tomo III, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1992, p. 446; QUINTERO, Beatriz y PRIETO, Eugenio. *Teoría General del Proceso*. Editorial Temis, Bogotá, 1995, p. 222.

sido correctamente individualizado el imputado– puede producir un efecto *erga omnes*. Contestándose que la desestimación no produce el efecto abstracto de cosa juzgada, sino que se trata, simplemente, del rechazo –por inadmisibile– de una denuncia, que puede ser admitida nuevamente si se modifican las condiciones por las que antes fue rechazada⁴⁷.

- En segundo lugar, se necesita que se trate del mismo hecho punible (*eadem res*). Este requisito no hace referencia alguna a la calificación jurídica que haya tenido la conducta, sino al hecho fáctico por el cual se ha o se viene procesando⁴⁸. Así, por ejemplo, no importará que el hecho haya sido calificado en un primer proceso, en el que se absolvió al imputado, como delito de homicidio simple y posteriormente se pretenda procesar, nuevamente, por el mismo supuesto fáctico pero calificándolo jurídicamente como asesinato. En este extremo, es necesario dejar debidamente sentado que, conforme señala generalmente la doctrina, para que opere la garantía del *ne bis in idem* no es necesaria una identidad absoluta en los supuestos de hecho, sino que solo se debe mantener la estructura básica de la hipótesis fáctica. Es decir, que en términos generales el hecho sea el mismo. Caso contrario sería muy fácil burlar esta garantía mediante la inclusión de cualquier detalle o

⁴⁷ BINDER, Alberto. *Introducción al Derecho Procesal Penal*. Editorial Ad-Hoc. Buenos Aires, 1993, p. 165.

⁴⁸ MAIER, Julio. *Derecho Procesal Penal argentino*. Tomo 1, Volumen B, Segunda edición, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, p. 380.

circunstancia que ofreciera una pequeña variación en la hipótesis delictiva⁴⁹.

- Finalmente, se debe de exigir que se trate del mismo motivo de persecución (*eadem causa petendi*). Esto significa que el *ne bis in idem* solo funciona en sede penal en los casos en que ambos procesos tengan por norte la aplicación de una sanción. Así, por ejemplo, no funcionaría la garantía en los casos en que el otro proceso careciera de connotaciones sancionadoras, por ejemplo, se tratara de un proceso civil en el que el agraviado del delito pide la reparación del daño causado (siempre que no se haya constituido en actor civil en el proceso penal). En este caso, se trataría de la misma persona, el mismo hecho, pero el fundamento (o acción) sería distinto.

En atención a lo expuesto, entonces queda claro que la cosa juzgada deriva del *ne bis in idem* y es la calidad que adquiere una resolución firme al haber sido ejecutoriada o consentida. Una resolución es ejecutoriada cuando contra ella se han interpuesto, en el tiempo y forma preestablecidos, los medios impugnatorios señalados por la ley. En tanto que, es consentida cuando no se ha interpuesto impugnación alguna contra la resolución, entendiéndose por admitido el fallo del juzgador. Por lo que, la resolución firme⁵⁰ se torna inimpugnable, inmutable y coercible, es decir, adquiere la calidad de cosa juzgada.

⁴⁹ BINDER, Alberto. *Introducción al Derecho Procesal Penal...* Ob. cit., p. 167.

⁵⁰ La sentencia es la resolución judicial que se pronuncia sobre el fondo del asunto en litigio. Por su parte, los autos ejecutoriados también tienen eficacia equivalente a la sentencia (por ejemplo: el auto de sobreseimiento).

El artículo 90 del Código Penal señala que “[n]adie puede ser perseguido por segunda vez en razón de un hecho punible sobre el cual se falló definitivamente”. De dicha disposición se desprende que para verificar la existencia o no de una persecución penal múltiple se requiere la conjunción de tres identidades distintas: 1) Identidad de la persona perseguida penalmente (identidad subjetiva *eadem persona*): que se trate de la misma persona; 2) Identidad del objeto de persecución (identidad objetiva *eadem res*): que se trate de los mismos hechos; y 3) Identidad de la causa de persecución (identidad de acción *eadem causa petendi*): que las acciones obedezcan al mismo propósito y que esté resuelto por resolución firme.

En conclusión, el contenido del *ne bis in idem* posee mayor amplitud que el de la cosa juzgada⁵¹, pues, el primero, no solo comporta la prohibición de una persecución subsiguiente, es decir, cuando la imputación ya ha sido materia de un pronunciamiento final por parte del órgano jurisdiccional correspondiente, sino que también se encuentra referido a la prohibición de una persecución paralela, es decir, que la persona sea perseguida al mismo tiempo en dos procesos diferentes⁵².

El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas.- Esta es otra característica del debido proceso. Para que la actividad jurisdiccional alcance sus objetivos de justicia es necesario que el proceso se tramite con celeridad⁵³.

⁵¹ Véase: MIXÁN MÁSS, Florencio. *Derecho Procesal Penal*. Tomo 1. Segunda edición. Editorial Marsol. Trujillo, 1990, p. 241 y ss.; ORÉ GUARDIA, Arsenio. *Manual de Derecho Procesal...* Ob. cit., p. 41 y ss.; SAN MARTÍN CASTRO, César. *Derecho Procesal Penal...* Ob. cit., p. 61 y ss.

⁵² MAIER, Julio B. J. *Derecho Procesal Penal argentino...* Ob. cit., p. 163.

⁵³ ESPARZA LEIBAR, Iñaki. *El Principio del Proceso Debido...* Ob. cit., p. 214.

Como su denominación lo indica, este derecho garantiza que el proceso penal se lleve adelante y finalice sin que existan dilaciones indebidas en su tramitación.

Pero debemos de considerar que no toda dilación o retraso en la tramitación del proceso puede identificarse como una infracción de la garantía comentada, sino que las dilaciones indebidas han sido entendidas como supuestos extremos de funcionamiento anormal de la administración de justicia, con una irregularidad irrazonable en la duración mayor de lo previsible o lo tolerable, y además imputable a la negligencia o inactividad de los órganos encargados de la administración de justicia⁵⁴.

El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas se debe complementar con un principio de celeridad procesal, en el sentido que, en cuanto a los funcionarios estatales les sea posible la resolución del conflicto de carácter criminal se tiene que dar en el menor tiempo posible. Esto no importará lógicamente una pérdida de garantías.

En conclusión, el proceso penal debe realizarse dentro de un plazo razonable a fin de que se resuelva la situación procesal del imputado, quien tiene derecho a obtener un pronunciamiento que ponga término del modo más rápido posible a la situación de incertidumbre y de innegable restricción a la libertad que comporta el enjuiciamiento penal.

⁵⁴ RAMOS MÉNDEZ, Francisco. *El Proceso Penal...* Ob. cit., p. 34.

El derecho a un juez imparcial.- Líneas atrás hemos desarrollado el principio de la imparcialidad de los órganos jurisdiccionales y a este nivel volvemos a repasarlo, ubicándolo como una de las garantías que caracterizan al debido proceso.

Nos encontramos pues, frente a una de las garantías más importantes de cualquier tipo de proceso, en vista de que el primero de los requisitos estructurales que ha de cumplir necesariamente cualquier juez o Tribunal, para poder ser considerado como tal, es el carácter o condición de tercero ajeno al conflicto cuya solución se demanda⁵⁵.

La actividad judicial es, ante todo, una actuación “desinteresada”, pudiendo afirmarse que la legitimación judicial se encuentra antitéticamente opuesta a la de las partes, en tanto que la legitimación de estas se determina por la titularidad de un derecho o la existencia de un interés en el proceso, la del juez provienen precisamente de esa ausencia de interés con el objeto procesal⁵⁶.

Mixán Máss indica que la imparcialidad impone la rigurosa aplicación del principio de la identidad: “el juez es juez, nada más que juez”. Y entre el juez y las partes resulta aplicable el principio de tercio excluido: “o bien es parte o bien es juez, no hay posibilidad intermedia”⁵⁷.

El derecho al juez natural.- El principio de juez natural funciona como un instrumento necesario de la imparcialidad y como una garantía frente a la posible

⁵⁵ GIMENO SENDRA, Vicente; MORENO CATENA, Víctor y CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín. *Derecho Procesal Penal*. Segunda edición, Editorial Colex, Madrid, 1997, p. 94.

⁵⁶ *Ibíd*em, p. 33 y ss.

⁵⁷ MIXÁN MÁSS, Florencio. *Derecho Procesal Penal...* Ob. cit., p. 181.

arbitrariedad de la actuación del poder penal del Estado en perjuicio del acusado que podría facilitarse mediante la asignación posterior al momento del acaecimiento del hecho que se le imputa, de un juez especialmente designado, no para juzgarlo imparcialmente (es decir, libre de mandatos políticos, de prejuicios o de presiones sobre el caso), sino para perjudicarlo.

El órgano judicial debe presentar cuatro caracteres indispensables:

- Competencia o la aptitud que la ley le confiere para ejercer su jurisdicción en un caso concreto.
- Independencia, implica que no se encuentre subordinado a ninguna de las partes del proceso o entidad externa.
- Imparcialidad, el juez es un tercero neutral para decidir el proceso con objetividad; y
- Estar establecido con anterioridad por la Ley, es decir que debe haber sido designado previamente al hecho que motiva el proceso, de acuerdo al mecanismo constitucional para su nombramiento.

El derecho a ser oído.- Es la facultad que tiene el justiciable de ser escuchado por el órgano jurisdiccional. Este derecho se canaliza principalmente a través de la declaración del imputado. Acto predispuesto por las leyes procesales para que aquel decida libremente si prefiere ejercer su defensa material guardando silencio o a través de manifestaciones verbales en descargo o aclaración del hecho que se le atribuye y que se le ha hecho conocer previamente junto con las pruebas existentes en su contra, en forma detallada, y con el encuadramiento legal recaído, porque solo así podrá defenderse íntegramente.

Si el imputado ejerce su defensa guardando silencio, esta actitud no podrá ser utilizada como presunción en su contra (manifestación del derecho al comportamiento procesal pasivo), aspecto del que deberá ser informado debidamente por la autoridad judicial responsable del acto. Asimismo, le corresponde la última palabra siempre al imputado.

La prohibición de compeler a declarar o a reconocer la culpabilidad.-

Nos encontramos frente a la garantía que tiene la persona para decidir libremente si declarará o no cuando viene siendo objeto de una persecución penal, así como, respecto de cual habrá de ser el contenido de su declaración.

Los funcionarios encargados de la persecución penal no están legitimados para compeler al individuo a declarar y, mucho menos, a declarar de una determinada manera.

Conforme ha señalado Binder, el imputado tiene el señorío y el poder de decisión sobre su propia declaración. Consecuentemente, solo él determinará lo que quiere o lo que no le interesa declarar⁵⁸, lo que tendrá que hacer de manera voluntaria y libre.

Esto significa que no se pueden utilizar medios violentos para conseguir la declaración, pero significa también, que no se puede utilizar ningún mecanismo que menoscabe la voluntad del imputado (v. gr. mediante la administración de psicofármacos, sueros de la verdad, hipnosis, etc.). No se pueden emplear

⁵⁸ BINDER, Alberto. *Introducción al Derecho Procesal Penal...* Ob. cit., p. 179.

tampoco preguntas capciosas o sugestivas, ni amenazar al imputado con lo que le podría suceder en caso que no confiese, entre otros recursos similares⁵⁹.

Esta garantía tiene por finalidad desterrar aquellas concepciones inquisitivas que buscaban afanosamente lograr la confesión del imputado, incluso en desmedro de su dignidad como persona humana⁶⁰.

Entre las consecuencias más importantes de este derecho se encuentra el hecho de que de ninguna manera se puede obligar ni inducir siquiera al imputado a reconocer su culpabilidad, pero también se contiene el derecho que se tiene a que de la negativa a declarar, del silencio del imputado frente a preguntas concretas o, incluso, frente a su mentira no se puedan extraer conclusiones de culpabilidad⁶¹.

La publicidad del proceso.- Con ello se asegura la transparencia de las decisiones judiciales, pues así estarán sometidas a un control popular. Además, con ella se concreta uno de los principios del sistema democrático: la publicidad de los actos del gobierno. La publicidad tiende a asegurar la defensa en su sentido más amplio. Los juicios deben ser públicos porque no puede existir credibilidad en la justicia si el trámite de los expedientes es realizado a puertas cerradas. Sobre este aspecto profundizaremos más adelante.

⁵⁹ *Ibíd.*, p. 180.

⁶⁰ EDWARDS, Carlos Enrique. *Las Garantías Constitucionales en Materia Penal*. Editorial Astrea, Buenos Aires, 1996, p. 107.

⁶¹ Véase: SAN MARTÍN CASTRO, César. *Derecho Procesal Penal...* Ob. cit., p. 57; BINDER, Alberto. *Introducción al Derecho Procesal Penal...* Ob. cit., p. 180; EDWARDS, Carlos. *Las Garantías Constitucionales...* Ob. cit., p. 107 y ss.

c) El derecho a la presunción de inocencia

El artículo 2.24.e de la Constitución establece a favor de las personas un verdadero derecho subjetivo a ser consideradas inocentes de cualquier delito que se les atribuya, mientras no se declare judicialmente que existen pruebas suficientes que acrediten la responsabilidad del procesado.

El artículo II del Título Preliminar del CPP de 2004 indica que:

“1. Toda prsona imputada de la comisión de un hecho punible es considerada inocente, y debe ser tratada como tal, mientras no se demuestre lo contrario y se haya declarado su responsabilidad mediante sentencia firme debidamente motivada. Para estos efectos, se requiere de una suficiente actividad probatoria de cargo, obtenida y actuada con las debidas garantías procesales.

En caso de duda sobre la responsabilidad penal debe resolverse a favor del imputado.

2. Hasta antes de la sentencia firme, ningún funcionario o autoridad pública puede presentar a una persona como culpable o brindar información en tal sentido”.

Mediante esta garantía se reconoce el derecho de la persona que viene siendo sujeto de una persecución criminal de ser considerado y tratado como inocente por el ordenamiento jurídico en su conjunto hasta que no exista un pronunciamiento judicial firme en el sentido de que el sujeto ha realizado un comportamiento delictivo.

Ya de inicio se debe advertir que el derecho a la presunción de inocencia no solo es una garantía que impone la consideración al imputado como inocente, sino que su efecto más importante lo produce en cuanto exige que la persona que viene afrontando un procedimiento criminal sea tratada, en los diversos sectores del ordenamiento jurídico y la vida social, como una persona de la que aún no se ha comprobado responsabilidad penal alguna.

En cuanto a la consideración como inocente, uno de los sectores más importantes en los que debe actuar esta garantía lo encontramos en la información que se debe proporcionar sobre el estado del imputado en el proceso, tanto por los sujetos procesales, como, especialmente, por los agentes de los medios de comunicación.

El principio de inocencia exige que la detención tenga una aplicación excepcional, de última ratio, toda vez que se trata de un medio de coerción procesal de contenido idéntico a la más clásica de las sanciones criminales, la pena privativa de libertad.

La responsabilidad penal solo se declara mediante una resolución debidamente fundamentada, la que ha de quedar firme. Siendo que para su emisión se parte de la exigencia de auténticos actos de prueba y del principio de libre valoración o criterio de conciencia por los jueces ordinarios en su valoración.

A decir de Jaen Vallejo: “Los imputados gozan de una presunción *iuris tantum*, por tanto, en el proceso ha de realizarse una actividad necesaria y suficiente para convertir la acusación en verdad probada (certeza). Las pruebas,

para ser tales, deben merecer la intervención judicial en la fase del juicio oral, cuya obligatoriedad y publicidad impone la Constitución, salvo los supuestos de prueba anticipada y prueba preconstituida. Asimismo, deben haber posibilitado el principio de contradicción y haberse actuado con escrupuloso respeto a las normas tuteladoras de los derechos fundamentales, pues de lo contrario son de valoración prohibida”⁶²

Para que pueda aceptarse el principio de presunción de inocencia es necesario que de lo actuado en la instancia se aprecie un vacío o una notable insuficiencia probatoria, debido a la ausencia de pruebas, a que las practicadas hayan sido obtenidas ilegítimamente o que el razonamiento de inferencia sea ostensiblemente absurdo o arbitrario, debiendo decaer cuando existan pruebas directas o de cargo, o simplemente indiciarias con suficiente fiabilidad inculpatória.

Así, tenemos que la presunción de inocencia constituye la máxima garantía del imputado y uno de los pilares del proceso penal acusatorio, que permite a toda persona conservar un estado de “no autor” en tanto no se expida una resolución judicial firme. La afirmación que toda persona es inocente mientras no se declare judicialmente su responsabilidad es una de las más importantes conquistas de los últimos tiempos⁶³.

⁶² JAÉN VALLEJO, Manuel. *La Presunción de Inocencia en la Jurisprudencia Constitucional*. Editorial Akal, Madrid, 1989, p. 24.

⁶³ COMISIÓN INTERINSTITUCIONAL PARA EL IMPULSO DE LA ORALIDAD EN EL PROCESO PENAL, AGENCIA DE LOS ESTADOS UNIDOS PARA EL DESARROLLO INTERNACIONAL y PROGRAMA DE FORTALECIMIENTO Y ACCESO A LA JUSTICIA. *Técnicas del Juicio Oral en el Sistema Penal Acusatorio Colombiano. Libro del Discente*. Bogotá, 2003, p. 23.

En resumen, la presunción de inocencia significa:

- Que nadie está obligado a demostrar su inocencia, pues esta se presume.
- Que solo, a través de una sentencia fundada en derecho, se podrá declarar la responsabilidad penal del acusado;
- Que nadie puede ser tratado como culpable mientras no exista esa declaración judicial firme; y
- Que no puede haber ficciones de culpabilidad: la sentencia absolverá o condenará, no existe otra posibilidad.

Este derecho tiene dos efectos. A nivel extraprocesal, es un derecho subjetivo por el cual al sindicado se le debe tratar como inocente. Es decir, que nadie, ni la policía ni la fiscalía ni los medios de comunicación, pueden señalar a alguien como culpable hasta que una sentencia lo declare como tal, a fin de respetar su derecho al honor e imagen. Y, a nivel procesal, el mismo trato de no autor hasta que un régimen de pruebas⁶⁴ obtenidas debidamente produzca condena.

⁶⁴ Este régimen de pruebas, a fin de condenar, exige para destruir la presunción de inocencia:

- La inversión de la carga de la prueba. O sea, que quien acusa tiene que probar la culpabilidad y que nadie está obligado a probar su inocencia, pues esta se encuentra presupuesta. El Ministerio Público, titular del ejercicio de la acción penal y de la carga de la prueba, debe demostrar la responsabilidad del imputado en la comisión de un delito, con las pruebas pertinentes logradas en una investigación apoyada en la ciencia, debiendo producir certeza en el juzgador; pues cuando existe duda el juzgador resolverá la situación absolviendo al imputado, en aplicación del principio universal del *in dubio pro reo*.
- El despliegue de una actividad probatoria mínima. Esta “mínima actividad probatoria” está referida a que las pruebas actuadas sean de cargo y que hayan sido practicadas en juicio. Salvo los casos de prueba preconstituida o anticipada.
- Las pruebas deben haber sido producidas con las debidas garantías procesales.
- Las pruebas deben haber sido valoradas libremente con criterio de conciencia por jueces ordinarios, independientes e imparciales.
- La excepcionalidad de las medidas coercitivas. La presunción de inocencia es un límite a la imposición de estas medidas, pues al exigirse el trato de “no autor”, solo será aplicable una

d) El derecho de defensa

Cuando la primera parte del numeral 14 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú consagra como uno de los fundamentos de la función jurisdiccional:

“El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso”⁶⁵, extiende dicha protección constitucional a cualquier momento y tipo de procedimiento (penal, civil, constitucional, laboral, etc.), reconociéndolo como requisito esencial para la válida constitución de un proceso.

Por su parte, el artículo IX del Título Preliminar del CPP de 2004⁶⁶ prescribe que:

1. “1. Toda persona tiene derecho inviolable e irrestricto a que se le informe de sus derechos, a que se le comunique de inmediato y detalladamente la imputación formulada en su contra, y a ser asistida por un abogado defensor de su elección o, en su caso, por un abogado de oficio, desde que es citada o detenida por la autoridad. También tiene derecho a que se le conceda un tiempo razonable para que prepare su defensa; a ejercer su autodefensa material; a intervenir, en plena igualdad, en la actividad probatoria; y, en las condiciones previstas por

medida coercitiva en casos excepcionales, cuando sea estrictamente necesario el Código Procesal Penal (Decreto legislativo N° 957, publicado el 29 de julio de 2004).

⁶⁵ **Constitución Política del Perú:**

Artículo. 139.- Son principios y garantías de la función jurisdiccional:

(...)14. El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso. Toda persona será informada inmediatamente y por escrito de la causa o las razones de su detención. Tiene derecho a comunicarse personalmente con un defensor de su elección y a ser asesorada por este desde que es citada o detenida por cualquier autoridad.

⁶⁶ Código Procesal Penal (Decreto legislativo N° 957, publicado el 29 de julio de 2004).

la Ley, a utilizar los medios de prueba pertinentes. El ejercicio del derecho de defensa se extiende a todo estado y grado del procedimiento, en la forma y oportunidad que la ley señala.

2. Nadie puede ser obligado o inducido a declarar o a reconocer culpabilidad contra sí mismo, contra su cónyuge, o sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.
3. El proceso penal garantiza, también, el ejercicio de los derechos de información y de participación procesal a la persona agraviada o perjudicada por el delito. La autoridad pública está obligada a velar por su protección y a brindarle un trato acorde con su condición”.

Nuestro ordenamiento jurídico –a la par con las normas internacionales– concibe al derecho de defensa como pilar de cualquier tipo de procedimiento y, por ende, como una manifestación del debido proceso, entendido este como el proceso en el que se respetan las garantías constitucionales a favor de los intervinientes.

Importante es señalar que el derecho de defensa es, a su vez, principio y garantía. Constituye un principio porque sirve de fundamento para el desarrollo del proceso y para la interpretación de la norma adjetiva. Es una garantía porque el ordenamiento jurídico dota de mecanismos legales para hacerlo valer durante el proceso.

En ese sentido y de modo general, podemos definir el derecho de defensa como la garantía constitucional que le asiste a toda persona que posee un interés directo en la resolución jurídica del proceso penal para poder comparecer ante los

órganos de persecución pertinentes, a lo largo de todo el proceso, a fin de poder resguardar con eficacia sus intereses en juego.

Según Julio Maier, “el derecho de defensa no solo se limita a la protección del imputado, sino también a otras personas que pueden intervenir en el proceso, como el actor civil o el tercero. El Ministerio Público, desde la perspectiva de la defensa como limitación del poder estatal, no tiene derecho de defensa, sino un conjunto de facultades o armas para cumplir su función persecutoria”⁶⁷.

Este derecho de defensa tiene dos dimensiones: 1) como derecho subjetivo, es un derecho fundamental que pertenece a todas las partes en el proceso, cuyas notas características son su irrenunciabilidad y su inalienabilidad; y 2) como garantía del proceso, tiene un carácter objetivo institucional, la defensa constituye un verdadero requisito para la validez del proceso, siempre necesaria, aun al margen o por sobre la voluntad de la parte, para la validez del juicio.

Limitando el análisis del derecho de defensa al ámbito del proceso penal, lo podemos definir como el derecho público constitucional que asiste a toda persona física a quien se le pueda atribuir la comisión de un hecho punible, mediante cuyo ejercicio se garantiza al imputado la asistencia técnica de un abogado defensor y se les concede a ambos la capacidad de postulación necesaria para oponerse eficazmente a la pretensión punitiva y poder hacer valer dentro del proceso el derecho constitucional a la libertad del ciudadano.

⁶⁷ MAIER, Julio B. J. *Derecho Procesal Penal argentino...* Ob. cit., p. 307.

Existiendo una imputación nace el derecho de defensa, lo que importa reconocer que el imputado tiene, en cuanto posibilidad procesal, el derecho de acceder al proceso o a la investigación, esto es, a ser oído por la autoridad en todas y cada una de las instancias en que la causa se desenvuelva.

La defensa, en tanto derecho fundamental, es ejercida tanto por el imputado cuanto por su abogado defensor, de ahí su carácter dual: privada o material y pública o formal. La defensa material comprende el derecho del imputado a hacer valer su propia defensa, ya sea contestando la imputación, negándola, guardando silencio, o bien conformándose con la pretensión del fiscal. La defensa técnica se erige como un servicio público imprescindible que se presta aun contra la voluntad del imputado y viene a complementar la capacidad del imputado para estar en juicio penal, con lo que se busca garantizar el principio de procesal y resistir eficazmente la persecución penal.

Conforme lo ha señalado el Tribunal Constitucional, “el derecho de defensa contiene en su seno dos principios relevantes del Derecho Penal: el principio de contradicción y el principio acusatorio; por el primero se exige que exista una imputación del delito precisa y clara, que debe ser conocida por el procesado y que, finalmente, pueda ser oída en juicio; por el segundo principio, se tiene la vinculación del órgano jurisdiccional en observancia de la acusación fiscal y acorde a las normas que rigen el proceso penal peruano, así como que el ejercicio de la acusación será por órgano distinto al juzgador”⁶⁸.

⁶⁸ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. Sentencia del TC N° 04799-2007-PHC/TC. Fundamento a.9.

a) El principio de contradicción.- Según Gimeno Sendra, el principio de contradicción

“se constituye sobre la base de dotar a las partes –acusador y acusado– del proceso penal, la posibilidad efectiva de comparecer o acceder a la jurisdicción a fin de poder hacer valer sus respectivas pretensiones, mediante la introducción de los hechos que las fundamentan y su correspondiente práctica de pruebas, así como cuando se le reconoce al acusado su derecho a ser oído con carácter previo a la condena”⁶⁹.

Añade Chamorro Bernal que “se debe aclarar que el efectivo ejercicio del derecho a la contradicción requiere de otro derecho que funciona como su substrato, el derecho a la igualdad procesal”⁷⁰. El cual implica la obligación del órgano jurisdiccional de brindar un trato igualitario a las partes, sin discriminaciones de índole alguno, permitiéndoles tener acceso a la información de las actuaciones procesales, información del caso, en suma, procurando que se respete la igualdad procesal para desenvolverse en el proceso.

Entendido así, este principio se vulnera cuando el juez proporciona, oculta o niega información del proceso a una de las partes, cuando se parcializa a favor de una de ellas e, incluso, cuando el legislador crea o resta privilegios procesales carentes de fundamentación constitucional favoreciendo o perjudicando indebidamente a una de las partes.

⁶⁹ GIMENO SENDRA, Vicente y otros. *Derecho Procesal Penal...* Ob. cit., p. 56.

⁷⁰ CHAMORRO BERNAL, Francisco. *La Tutela Judicial Efectiva...* Ob. cit., p. 142.

b) El principio acusatorio. Es aquel según el cual no cabe la posibilidad de que quien investiga, emita sentencia sobre el mismo hecho. Por ello, el juez no puede ser instructor y juzgador a la vez, debiendo recaer la primera función, en el titular de la acción penal pública y la segunda en el órgano jurisdiccional.

Así pues, lo que caracteriza al principio acusatorio es la calidad del Ministerio Público como titular de la acción penal pública. Este órgano constitucionalmente autónomo es el único que puede activar las funciones del Poder Judicial en los casos de delitos pasibles de acción penal pública.

Siguiendo a San Martín Castro, “[c]on la expresión principio acusatorio se denomina un conjunto de garantías referidas a la distribución de roles y las condiciones en que se debe de realizar el enjuiciamiento del objeto del proceso penal”⁷¹. Así, tenemos las siguientes garantías:

- **La asignación de la investigación y el enjuiciamiento a dos órganos distintos.** Esto en razón de que siendo la actividad instructora una actividad esencialmente inquisitiva, es necesario prevenir un prejuzgamiento y evitar que el imputado sea juzgado por un órgano falto de imparcialidad⁷², toda vez que la actividad inquisitiva comporta ir avanzando con la intención de descubrir elementos de prueba que digan de la culpabilidad del imputado.

El derecho a la defensa no se podría hacer valer debidamente frente a un juzgador que se encuentre “contaminado” –consciente o inconscientemente– con la idea de culpabilidad del procesado.

⁷¹ SAN MARTÍN CASTRO, César. *Derecho Procesal Penal*. Vol. I... Ob. cit., p. 122.

⁷² GIMENO SENDRA, Vicente y otros. *Derecho Procesal Penal*... Ob. cit., p. 85.

- **La falta de identidad entre el órgano encargado de la persecución y el órgano encargado del juzgamiento.** Es necesario distribuir los roles de persecución y juzgamiento entre funcionarios diferentes. Entregar en monopolio estas funciones ocasiona efectos perjudiciales para la defensa del imputado, pues no va a enfrentar a un sujeto que posea medios similares a los suyos, sino que se va a enfrentar al “amo y señor del proceso”; se deberá “defender” del sujeto que, en el momento de la expedición de la sentencia, va a decidir sobre su futuro. Se tendrá que cuidar, entonces, de no atacar a su oponente, por el fundado temor a represalias.

Esta separación de roles no solo evita la parcialización del juzgador, sino que también impide una situación de desventaja del imputado frente al órgano jurisdiccional. La persona sometida al proceso ya no es un simple objeto de una inquisición por el juez omnipotente a quien debe guardarse de atacar, sino un sujeto procesal y un contrincante del fiscal, con quien puede debatir vehementemente.

- **La necesidad de congruencia entre la acusación y la sentencia.** El órgano jurisdiccional no es totalmente libre en el momento de expedir la sentencia sino que tendrá que limitarse a pronunciarse por los hechos que fueron acusados por el fiscal, no podrá introducir nuevos hechos.

Asimismo, el órgano jurisdiccional se encuentra condicionado por la calificación jurídica que se haya realizado del hecho en la acusación, no podrá sentenciar por un tipo penal que comporte mayor gravedad que el tipo por el que

se ha acusado, pues el imputado no ha tenido la oportunidad de ejercer su defensa jurídica respecto de esta figura criminal.

- **La prohibición de la *reformatio in peius*.** Se exige que en la segunda o sucesivas instancias no se pueda agravar más a un apelante de lo que ya lo estaba por la sentencia recurrida, salvo que el apelado impugne también independientemente la sentencia o se adhiera a la apelación ya iniciada.

Esta prohibición comporta una continuación de la vinculación del juzgador por los límites objetivos y subjetivos trazados por la acusación y la defensa, pero ahora ya en segunda instancia⁷³, con su respectivo fundamento en el derecho de defensa.

En conclusión, podemos sostener respecto al derecho de defensa que:

Es un pilar esencial del proceso penal y –como hemos adelantado– admite dos modalidades:

- La defensa material que realiza el propio imputado ante el interrogatorio de la autoridad policial o judicial. Consiste en la actividad que el imputado puede desenvolver personalmente haciéndose oír, declarando en descargo o aclarando los hechos que se le atribuyen, proponiendo y examinando pruebas y participando en los actos probatorios y conclusivos, o bien absteniéndose de realizar cualquiera de estas actividades.

⁷³ *Ibíd.*, p. 89.

- La defensa técnica que está confiada a un letrado que elabora la estrategia defensiva y propone pruebas, que asiste y asesora jurídicamente al imputado y lo representa en todos los actos procesales no personales.
- Debe de proporcionársele al imputado toda la información del hecho que se investiga. De esta manera se garantiza el conocimiento efectivo que debe tener el imputado del hecho que se le atribuye, el cual debe comprender la calificación jurídica y la relación histórica del hecho, con indicación de las circunstancias de tiempo, lugar y modo, posibilitándose así el ejercicio del derecho de defensa. Esta información debe ser previa y sin demora, es decir, realizarse antes de cualquier acto procesal.
- El imputado es libre para decidir si declara o no durante el proceso penal.
 - Esta garantía se encuentra consagrada por los tratados internacionales que establecen el derecho de toda persona a no ser obligado a declarar contra sí mismo, ni a declararse culpable.
- Debe de garantizarse la comunicación entre el imputado y su abogado defensor.
 - Esta comunicación previa a la realización de cualquier acto procesal tiene por finalidad que el defensor asesore jurídicamente y se extiende aun a los periodos de incomunicación. La incomunicación no impide las conferencias entre el inculcado y su

defensor, sin embargo, el juez competente las podrá denegar de considerarlas inconvenientes.

- El imputado tiene el derecho de preparar adecuadamente su defensa, para lo que debe de disponer de los medios y tiempo necesarios.
- Para los fines de la defensa del imputado, su abogado puede interrogar a los testigos ante el tribunal, así como obtener la comparencia de los testigos o peritos que puedan aportar al proceso.
- El imputado tiene la posibilidad de recurrir el fallo condenatorio ante un tribunal superior. Aquí es donde aparece el derecho a la impugnación, que es distinto al principio de la pluralidad de instancias.

2.2.3.3. Garantías específicas del proceso penal

Las garantías específicas se refieren a aspectos puntuales y concretos del procedimiento y a la estructura y actuación de los órganos penales. A continuación, desarrollamos las principales.

a) La garantía de la investigación oficial

La investigación oficial consiste en que la persecución penal es promovida por un órgano del Estado, es decir, no queda librada a la discreción del lesionado o incluso al compromiso, existente o no, de cualquier ciudadano. Dicha garantía importa que las investigaciones se llevan en forma debida y correcta, con la necesaria firmeza, pero, al mismo tiempo, con la mayor moderación posible.

En tanto la persecución del delito es función del Estado, la Constitución confiere ese deber al Ministerio Público, titular de la acción penal pública y

director de la investigación. La Constitución, el Código Procesal Penal de 1991 y el Código Procesal Penal del 2004, enfatizan que el Ministerio Público es el conductor o director y artífice de la investigación.

El fiscal debe acordar todas las diligencias que considere convenientes o útiles para la comprobación del delito e identificación de los culpables, guiándose por los principios de legalidad e imparcialidad.

La obtención de la verdad no es propiamente la material, sino la verdad obtenida por vías formalizadas, es decir, una verdad forense, y es a esta a la que se dirige la comprensión en el proceso penal. La averiguación de la verdad no puede hacerse a cualquier precio.

El Derecho Procesal despliega una amplia y estructurada serie de prohibiciones de prueba que impiden al fiscal y al órgano jurisdiccional adquirir y aprovechar datos cuyo conocimiento sería de gran interés⁷⁴.

b) El principio de igualdad procesal

Esta garantía derivada genéricamente del inciso 2 del artículo 2 de la Constitución política va de la mano con el principio de contradicción. De ese modo, se tiene que, por un criterio de justicia, tanto la parte acusadora como la parte que defiende al imputado tengan la posibilidad de actuar en igualdad de condiciones en el proceso penal. Es decir, que las partes dispongan de iguales

⁷⁴ HASSEMER, Winfried. *Fundamentos del Derecho Penal*. Editorial Bosch, Barcelona, 1984, pp. 186 y 187.

derechos y oportunidades similares en el procedimiento a fin de expresar lo que convenga a sus intereses y sirva para sustentar su posición.

El numeral 3 del artículo I del Título Preliminar del CPP de 2004 establece que:

“(...) 3. Las partes intervendrán en el proceso con iguales posibilidades de ejercer las facultades y derechos previstos en la Constitución y en este Código. Los jueces preservarán el principio de igualdad procesal, debiendo allanar todos los obstáculos que impidan o dificulten su vigencia (...)”.

Entonces, desde el punto de vista procesal, este principio, instituido como un derecho fundamental, garantiza que ambas partes procesales gocen de los medios de ataque y de defensa y de la igualdad procesal para hacer valer sus alegaciones y medios de prueba, cuya vulneración produce indefensión.

La igualdad está referida a la obligación concerniente al órgano jurisdiccional de proporcionar a las partes igualdad procesal, es decir, disponer de los medios necesarios para hacer valer sus respectivas pretensiones. Pero este principio también obliga al juzgador a aplicar la ley con igualdad.

c) El principio de publicidad

Esta garantía, prevista en el inciso 4 del artículo 139 de la Constitución, contiene el control que ejerce la sociedad sobre el funcionamiento de los operadores del sistema de administración de justicia penal. Como bien, sabemos es el pueblo de quien emana la potestad de administrar justicia, pero por asuntos

de orden y democracia, dicha labor ha sido encomendada al Estado, quien la administra a través del Poder Judicial. La publicidad permite que la colectividad supervise y controle que tal labor sea bien desarrollada. En tal sentido, la publicidad del proceso implica que la sociedad puede asistir a las salas de audiencia para presenciar el desarrollo del juicio.

Esta garantía, a la vez derecho para los ciudadanos, no es absoluta, sufre excepciones.

La Constitución señala que si bien la publicidad del juicio no puede impedirse en los supuestos de responsabilidad de funcionarios públicos, delitos cometidos por medios de la prensa y los que se refieren a derechos fundamentales garantizados por la Constitución, sí puede excluirse en los casos dispuestos por la ley, como son los referidos a la intimidad personal o a la seguridad nacional, por ejemplo.

Por ende, siendo la actividad procesal una función pública, constituye una garantía de su eficacia que los actos que la conforman se realicen en escenarios que permitan la presencia de quien quisiera conocerlos. El servicio de justicia debe dar muestras permanentes a la comunidad de que su actividad se desenvuelve en un ambiente de claridad y transparencia. Para ello, no hay mejor medio que convertir en actos públicos todas sus actuaciones. Este conocimiento por parte de los justiciables de la actividad judicial, les concede la seguridad de que el servicio se brinda correctamente. Sirve de medio para el fortalecimiento de la confianza del pueblo en sus jueces y a la seguridad jurídica.

El fundamento del principio de publicidad⁷⁵ es que el servicio de justicia es un servicio social. Esto significa que lo que ocurre en los tribunales no es de interés exclusivo de los litigantes, sino de la sociedad, a efectos de que pueda establecerse una relación de confianza entre los órganos jurisdiccionales y la comunidad.

En suma, la publicidad significa que no debe haber una justicia secreta, ni procedimientos ocultos, ni fallos sin antecedentes ni motivaciones⁷⁶. Los integrantes de la sociedad tienen el derecho de supervisar el buen manejo que el órgano jurisdiccional hace del *ius puniendo*, a fin de controlar no solo la actuación del juzgador, sino también el desenvolvimiento de las partes y, de ese modo, reclamar ante una arbitrariedad o abuso del derecho, o, en su caso, ver con mayor confianza el funcionamiento de un sistema de justicia transparente y justo.

d) El principio de oralidad

Desde una visión estricta, como la sustentada por Roxin, “[u]n proceso es oral si la fundamentación de la sentencia se realiza exclusivamente mediante el material de hecho, introducido verbalmente en el juicio. Lo rigurosamente oral es la ejecución de la prueba, los informes de las partes y la “última palabra” del imputado (la oralidad, si bien tiene la ventaja de la expresividad, frescura y rapidez, tiene como consecuencia los peligros de la falta de atención y del olvido) mientras que puede ser escrita la instrucción, la fase intermedia, la prueba

⁷⁵ Este principio se encuentra fuertemente afectado en el inconstitucional proceso penal sumario, pues al resolverse en una sola etapa, llamada instrucción, la publicidad de la actuación probatoria, queda excluida totalmente, generando con ello, márgenes de alta probabilidad de justicia de gabinete.

⁷⁶ DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Teoría General del Proceso...* Ob. cit., p. 25.

documental –que en juicio habrá de ser leída–, la sentencia y el procedimiento recursal”⁷⁷. Entonces, en un proceso regido por el principio de oralidad no todos los actos procesales necesariamente se realizan de forma verbal. Por tanto, lo decisivo para la calificación de un proceso como oral es su fase probatoria, en tanto que, el proceso es escrito si la sentencia se elabora conforme al resultado de las actas que integran el expediente.

No obstante, consideramos que el principio de oralidad se manifiesta en diversos momentos del procedimiento, como por ejemplo, cuando las partes sustentan verbalmente sus requerimientos ante el juez de investigación preparatoria, cuando exponen sus alegatos en la audiencia de juicio oral ante el juez penal, cuando oralizan sus medios probatorios e, incluso, apreciamos la oralidad cuando el juzgador emite su fallo en audiencia y cuando la parte lo impugna oralmente, salvo que reserve su derecho a impugnar dentro del plazo de ley.

La oralidad, entonces, es un principio que rige no solo la audiencia de juicio oral, sino todo el procedimiento. Este principio permite que el juzgador tenga una mejor apreciación del debate y de la información que se desprenda de la audiencia, todo lo cual le permitirá llegar a un convencimiento mucho más vinculado a la realidad, a la “verdad” y, consecuentemente, emitir un fallo adecuadamente fundamentado y justo.

e) El principio de inmediación

⁷⁷ ROXIN, Claus. *Derecho Procesal Penal*. Editores del Puerto, Buenos Aires, 2000, p. 115.

Por el principio de inmediación, las partes deben de ofrecer las pruebas, solicitarlas, practicarlas y controvertirse en la audiencia del juicio oral, la misma que, por supuesto, se desarrolla ante el juzgador. De ese modo, el juez decidirá con base en las pruebas actuadas en la audiencia del juicio oral. Pero esta regla, admite una excepción en el caso de la prueba anticipada. La cual se practica en circunstancias que la hacen necesaria y justificada, ante la imposibilidad de actuarla durante el juicio oral.

Lo dicho significa que, por regla general, la actividad probatoria ha de transcurrir ante la presencia del juez encargado de pronunciar la sentencia (en el juicio oral). Es decir, que la sentencia se forma exclusivamente sobre el material probatorio formado bajo la directa intervención del juez en el juicio oral.

Entonces, se dice que un procedimiento está presidido por el principio de inmediación cuando el juez o tribunal están obligados a formar su íntima convicción y a fundamentar su sentencia exclusivamente con el resultado probatorio que ha podido formarse bajo su directa intervención en el juicio oral.

Ahora bien, tema trascendente es el de la legitimidad de la prueba que se aporte al proceso. Al respecto, el artículo VIII del Título Preliminar del CPP de 2004 establece:

1. “1. Todo medio de prueba será valorado solo si ha sido obtenido e incorporado al proceso por un procedimiento constitucionalmente legítimo.

2. Carecen de efecto legal las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, con violación del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona.
3. La inobservancia de cualquier regla de garantía constitucional establecida a favor del procesado no podrá hacerse valer en su perjuicio”.

f) Principio de contradicción

Cuando hablamos de contradicción no solo nos referimos a la dación del debate entre las partes, sino que se les asegure la información acerca de los actos y las pruebas de la parte contraria, es decir, igualdad procesal. La contradicción no está reservada para la fase del juicio oral, este es un principio que tiene plena vigencia desde la etapa de investigación, pues aquí es donde se determinan las medidas restrictivas de los derechos fundamentales del investigado y en la que se obtienen los elementos de convicción que sustentan la acusación.

Por la contradicción el imputado tiene el derecho de refutar la sindicación formulada por el fiscal, desvirtuar los cargos imputados en su contra, aportar las pruebas favorables a su defensa y controvertir las aportadas por el acusador, así como, contradecir disposiciones del órgano jurisdiccional.

Consiste en que todos los actos del proceso deben realizarse con conocimiento de las partes. Todo acto procesal debe ocurrir con la información previa y oportuna a la parte contraria. Puede que la actividad que el informado realice después de producido el acto informativo se realice o no, ello es

secundario, la importancia del principio de contradicción radica en que dicho acto haya sido conocido en el momento oportuno.

Como podemos apreciar, la idea no es que en la práctica se produzca el contradictorio sino que las partes tengan el derecho pleno e irrestricto de ejercerlo, por lo que, decimos bien al afirmar que el principio de contradicción es abstracto.

El principio de bilateralidad de la audiencia o del contradictorio expresa que, salvo excepciones limitadas, el juez no podrá actuar su poder de decisión sobre una pretensión, si la persona contra quien aquella ha sido propuesta no ha tenido la oportunidad de ser oída⁷⁸.

Por ende, debemos de entender que todo acto procesal puede merecer réplica del oponente y, en su caso, prueba que lo desmerezca o descalifique. De acuerdo al principio constitucional que garantiza la defensa en juicio se ha establecido el régimen de la bilateralidad, según el cual todos los actos del procedimiento deben ejecutarse con intervención de la parte contraria⁷⁹.

g) Los principios de concentración y de celeridad

El principio de concentración tiende a reunir en un solo acto determinadas cuestiones. El material de hecho se concentra en el juicio oral, a fin de que la actividad probatoria se desarrolle en una audiencia única y en el menor número de sesiones. El principio de concentración cuenta con tres dimensiones: a) la

⁷⁸ GOZAÍN, Oswaldo Alfredo. *Derecho Procesal Penal Español...* Ob. cit., p. 276.

⁷⁹ ALSINA, Hugo. *Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*. Tomo I, Editorial Ediar, Buenos Aires, 1963, p. 457.

continuidad de la audiencia, b) la preclusión de las actuaciones y c) la sentencia dictada por el juez de juzgamiento.

La continuidad del desarrollo de la audiencia permite que no se pierda la ilación del debate, la rápida culminación del caso y es la mejor forma en que los principios de inmediación, oralidad, contradicción y publicidad se cumplan al máximo. El juicio oral debe desarrollarse en una sola audiencia, la cual –cuando sea justificado– debe de culminarse en la menor cantidad de sesiones posibles.

La preclusión significa que una vez transcurrida la oportunidad para practicar determinado acto, no cabe solicitar su realización posteriormente. Esto evidencia la importancia de la seriedad y dedicación que cada parte debe cumplir en su actividad durante el proceso. Asimismo, permite que el procedimiento se acelere, evitando dilaciones indebidas.

Y, por último, el sentido del fallo deberá ser expresado por el juez en la misma audiencia, a fin de garantizar que su decisión es producto de lo actuado en el debate.

Por su parte, el denominado principio de aceleración (*die Beschleunigungsprinzip*) o de celeridad del procedimiento es otro de los principios procedimentales que conforman la sucesión temporal de los actos procesales.

Este principio de celeridad presenta tres importantes manifestaciones:

- Desde el punto de vista de la legalidad ordinaria, la celeridad del procedimiento ha de obtenerse mediante la adecuada combinación de los principios de preclusión, eventualidad y concentración del procedimiento;
- Desde el punto de vista de la legislación constitucional, constituye un auténtico derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2) y
- Desde el punto de vista de la política legislativa, al haberse convertido el principio de celeridad, junto con el de eficacia, en uno de los postulados de la justicia social contemporánea, ha de informar las sucesivas reformas legislativas.

Así, desde una perspectiva constitucional el principio de celeridad se manifiesta también como un auténtico derecho fundamental, que a todo ciudadano asiste, para gozar de un proceso sin dilaciones indebidas o a que su causa sea resuelta dentro de un plazo razonable.

El principio de celeridad se trata de un derecho subjetivo constitucional que asiste a todos los sujetos que sean parte en un procedimiento penal, de carácter autónomo, aunque instrumental del derecho a la tutela y que se dirige frente a los órganos del Poder Judicial (aun cuando en su ejercicio han de estar comprometidos todos los demás poderes del Estado), creando en ellos la obligación de actuar en un plazo razonable el *ius puniendi* o de reconocer y, en su caso, restablecer inmediatamente el derecho a la libertad.

2.3. Definición de términos⁸⁰

- DEFENSA TÉCNICA.- Es referida a aquella defensa ejercida por un abogado; se ejerce mediante instancias, argumentaciones, alegatos u observaciones que se basan en normas de derecho sustantivo o procesal. Exige lógicamente conocimientos jurídicos de que, el imputado en la mayoría de casos carece; sin ellos, él no podría defender eficazmente, y la defensa, por ende, no respondería a los fines de su institución.
- DERECHOS HUMANOS.- Conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humana, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional.
- DERECHO DE IGUALDAD.- Constitucionalmente la igualdad ha de leerse como una aspiración normativa de gran importancia, que representa un estándar básico del contenido de la dignidad humana. En esta línea, la igualdad a que nos referimos no implica una falsa identidad entre todos los seres humanos, sino que apunta al reconocimiento de una equivalente dignidad atribuible a toda persona -minimum de humanidad respecto del cual no cabe distinciones, y que es merecedora de una especial protección frente a otros entes y bienes existentes.
- DERECHO DE DEFENSA.- El derecho de defensa de toda persona nace, según el texto constitucional, desde que es citado o detenida por la

⁸⁰ Ver: FLORES POLO, Pedro. *Diccionario Jurídico Fundamental*. Editorial Grijley, Lima, 2002. Así mismo OSORIO, Manuel. *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Editorial Heliasta, Buenos Aires, 1981.

autoridad. Ello significa que surge con la mera determinación del imputado: no hace falta que exista una decisión nominal o formal al respecto, basta que, de uno u otro modo, se le vincule con la comisión de un delito. Existiendo una imputación nace el derecho de defensa, lo que importa reconocer que el sujeto pasivo de la imputación tiene, en cuanta posibilidad procesal, el derecho de acceder al proceso o investigación preliminar, a ser oído por la autoridad en todas y cada una de las instancias en que la causa se desenvuelve.

- **DERECHOS HUMANOS.-** Son: un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humana, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional.
- **DERECHO PENAL.-** Es un medio de control social que se caracteriza por imponer sanciones, penas o medidas de seguridad cuando, se han cometido acciones graves que atentan contra los bienes jurídicos de mayor valor en la sociedad conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado, estableciendo el concepto del delito como presupuesto de la acción estatal, así como la responsabilidad del sujeto activo, y asociando a la infracción de la norma una pena finalista o una medida aseguradora.
- **IGUALDAD PROCESAL.-** En un sentido más general, se trata de un “equilibrio en sus derechos de defensa” sin conceder a ninguna de ellas un

trato favorable, salvo casos excepcionales, donde el equilibrio no pueda sino que mantenerse con un trato procesal desigualitario.

- **INCULPADO.-** Procesado en una investigación de un delito, como presunto autor del mismo. El inculpado de un delito contra el cual se ordena auto de procedimiento.
- **PRINCIPIO DE LEGALIDAD.-** El principio de legalidad en materia penal significa que la utilización precisa y cierta de la norma penal, al caso dado, descarta cualquier tipo de interpretación basada en la costumbre, en el derecho de los jueces y en la analogía con otras leyes.
- **TRATAMIENTO JUDICIAL** Forma como los magistrados del poder judicial conciben y resuelven unos problemas jurídicos; basados en la norma, jurisprudencia, doctrina y demás fuentes del derecho.

III. METODOLOGÍA

3.1. Tipo y diseño de investigación

- **Tipo de investigación:** Correspondió a una investigación Mixta: Dogmática-y Empírica, que permitió ampliar y profundizar conocimientos sobre el problema de investigación planteado, es decir sobre el tratamiento judicial que presenta el principio de “igualdad procesal” cuya inaplicabilidad en las investigaciones fiscales permite la vulneración de los derechos constitucionales entre las partes.
- **Tipo de diseño:** Correspondió a la denominada No Experimental⁸¹, debido a que carece de manipulación intencional de la variable independiente, además no posee grupo de control ni experimental; su finalidad es estudiar el hecho jurídico identificado en el problema después de su ocurrencia.
- **Diseño General:** Se empleó el diseño Transversal⁸², cuya finalidad fue recolectar datos del hecho jurídico en un solo momento o en un tiempo único. Su propósito es describir las variables de estudio; analizar el estado de cuestión de la misma en un momento dado.
- **Diseño específico:** Se empleó el diseño explicativo⁸³, toda vez que se estudió los factores que generan situaciones problemáticas dentro de un determinado contexto y poder explicar el comportamiento de las variables de estudio del problema planteado sobre Determinar el

⁸¹ ROBLES TREJO, Luis et al. *Fundamentos de la investigación científica y jurídica*. Lima: Editorial Fecatt, 2012, p. 34.

⁸² HERNÁNDEZ SAMPIERI, Roberto et al. *Metodología de la Investigación*. México: Editora McGraw-Hill, 2010, p. 151.

⁸³ *Ibíd.* p. 155.

tratamiento judicial que presenta el principio de “igualdad procesal” cuya inaplicabilidad en las investigaciones fiscales permite la vulneración de los derechos constitucionales entre las partes..

3.2. Plan de recolección de la información y/o diseño estadístico

A continuación, se detallan las actividades del proceso que se seguido en la construcción de la información y/o conocimiento:

Proceso que incluye:

- a) Determinación de la población o sujetos de estudio
- b) Selección de la muestra
- c) Diseño del instrumento
- d) Aplicación del método para procesar la información

3.2.1. Población⁸⁴

- **Universo Físico:** Estuvo constituida por el ámbito mundial y nacional.
- **Universo Social:** La población materia de estudio se circunscribió a los juristas que han desarrollado la dogmática jurídica y a los operadores jurídicos que generó la jurisprudencia correspondiente.
- **Universo temporal:** El período de estudio correspondió al año 2016.

⁸⁴ ZELAYARAN DURAND, Mauro. Ob. Cit., pp. 251- 258.

3.2.2. Muestra⁸⁵

- **Tipo:** No Probabilística.
- **Técnica muestral:** Intencional.
- **Marco muestral:** Doctrina, Jurisprudencia, Normatividad.
- **Unidad de análisis:** Elementos documentales.

3.2.3. Unidad de Análisis⁸⁶

La unidad de análisis estuvo conformada por las fuentes documentales: Doctrina, Jurisprudencia, normatividad. Además, la unidad de análisis estuvo compuesta por:

- Unidad temática: Constituido por las variables de estudio
- Categorización del tema: En base a los indicadores se estableció las categorías de análisis.
- Unidad de registro: Documental en base al análisis de categorías e información en las fuentes del derecho, obtenidos mediante los IRI.

⁸⁵ *Ibíd.*, pp. 251- 258.

⁸⁶ GOMES, Romeu. “Análisis de datos en la investigación”. En: *Investigación social*. Buenos Aires: Lugar editorial, 2003, p. 55. Expresa que “La palabra categoría, se refiere en general a un concepto que abarca elementos o aspectos con características comunes o que se relacionan entre sí. Esa palabra está relacionada a la idea de clase o serie. Las categorías son empleadas para establecer clasificaciones. En este sentido trabajar con ellas implica agrupar elementos, ideas y expresiones en torno a un concepto capaz de abarcar todo”, En ese sentido, las categorías son los diferentes valores, alternativas es la forma de clasificar conceptuar o codificar un término o expresión de forma clara que no se preste para confusiones a los fines de determinada investigación.

3.3. Instrumentos(s) de recolección de la información⁸⁷.

- a) Para recoger la información para validar, cuestionar y alcanzar los objetivos de la investigación se empleó la Técnica Documental, cuyos instrumentos fueron las fichas textuales, resumen y comentario, a través del cual se obtuvo información de la doctrina.
- b) También se empleó la técnica de Análisis de contenido, cuyo instrumento fue la ficha de análisis de contenido, con el cual se obtuvo información de la jurisprudencia.
- c) Para obtener datos y/o información de las normas jurídicas se empleó la técnica exegética, hermenéuticas, teleológica, con el cual se pudo determinar el contenido de las mismas.
- d) Para sistematizar la información en un todo coherente y lógico, es decir, ideando una estructura lógica, un modelo o una teoría que integre esa información, se empleó el Método de la Argumentación Jurídica.

3.4. Plan de procesamiento y análisis estadístico de la información

Respecto al análisis de datos y/o información empírica, se utilizó el enfoque cuantitativo para los datos empíricos, empleados la estadística descriptiva simple para la representación e interpretación de datos en cuadros y gráficos estadísticos. Cuyos pasos a seguir fueron:

- a) selección de la información que fue estudiada;
- b) selección de las categorías que se utilizarán;

⁸⁷ ZELAYARAN DURAND, Mauro. Ob. Cit., pp. 127-132.

- c) selección de las unidades de análisis, y
- d) selección del sistema de recuento o de medida
- e) Representación e interpretación de datos

Mientras que para el procesamiento y análisis de los datos empíricos se empleó la técnica del análisis estadístico descriptivo, el cual busco representar los datos en cuadros y gráficos estadísticos en base a la frecuencia de respuestas.

Para el procesamiento y análisis de los datos teóricos se empleó la técnica del análisis cualitativo⁸⁸, para lograr la aprehensión de particularidades y significados aportados en la jurisprudencia y doctrina, para lo cual se empleó la argumentación jurídica para el análisis de la información. Los criterios a seguir en el presente proceso de investigación fueron los siguientes:

- Identificación del espacio físico donde se buscó la información.
- Identificación y registro de las fuentes de información.
- Recojo de información de la información.
- Análisis y evaluación de la información.
- Sistematización de la información.

⁸⁸ BRIONES, Guillermo (1986). *Métodos y Técnicas de Investigación para las Ciencias Sociales*. México: Editorial Trillas, p. 43.

Finalmente, los datos que se obtuvieron con los instrumentos antes indicados sirvieron para validar la hipótesis⁸⁹ en base la teoría de la argumentación jurídica⁹⁰, debido a que el Derecho puede concebirse como argumentación, ya que desde cualquier perspectiva la actividad de todo jurista cuando aplica el Derecho consiste fundamentalmente en argumentar, justificar el derecho. Por lo que, la teoría de la argumentación jurídica no es la de mostrarles cosas nuevas a los juristas, sino el de justificar los planteamientos o enunciados.

⁸⁹ ROBLES TREJO, Luis (2014). *Guía metodológica para la elaboración del proyecto de Investigación Jurídica*. Editorial Ffecaat, Lima, p. 58 y ARANZAMENDI, Lino (2011). *Fundamentos Epistemológicos de la Investigación básica y aplicada al Derecho*. Editorial Jurídica Grijley, Lima, pp. 112 y ss. “Las investigaciones jurídicas-teóricas, se particulariza, porque tienen como punto de partida un determinado marco teórico y permanece en él. Su finalidad consiste en formular nuevas teorías, modificar, cuestionar, refutar o validar las existentes, pero sin contrastarlos con ningún aspecto práctico”

⁹⁰GASCON ABELLAN, Marina y GARCIA FIGUEROA, Alfonso (2005). *La argumentación en el derecho*, Editorial Palestra. Lima, p. 49

IV. RESULTADOS

4.1. Presentación de la unidad de análisis

La unidad de análisis muestral en la presente investigación estuvo constituida por documentales tales como la doctrina, la jurisprudencia y la normatividad referente al principio de “igualdad procesal” y los derechos constitucionales en las investigaciones fiscales del Perú; y, 100 operadores jurídicos entre Jueces, Fiscales y abogados de la jurisdicción de la provincia de Huaraz, los abogados hábiles adscritos al ilustre colegio de abogados de Ancash.

Es necesario precisar que siendo una investigación dogmática, donde no se requiere trabajar con datos empíricos, toda vez que el objeto de investigación está centrado en una institución jurídica, y lo que se busca es estudiarlo a la luz de las fuentes formales del derecho, se vio por conveniente incluir esta parte de trabajo empírico para poder demostrar la ocurrencia del problema en la realidad, sin que ello significa desnaturalizar el tipo de investigación que se ha realizado. En ese sentido, se determinó que la unidad de análisis también lo constituyeran los jueces, fiscales y abogados, a quienes se les tomo una encuesta la misma que fue elaborada en base a las variables e indicadores del presente trabajo.

A continuación se presentan los datos obtenidos en el trabajo de campo, los mismos que fueron sistematizados en base a la estadística descriptiva simple y representada a través de los cuadros y gráficos estadísticos.

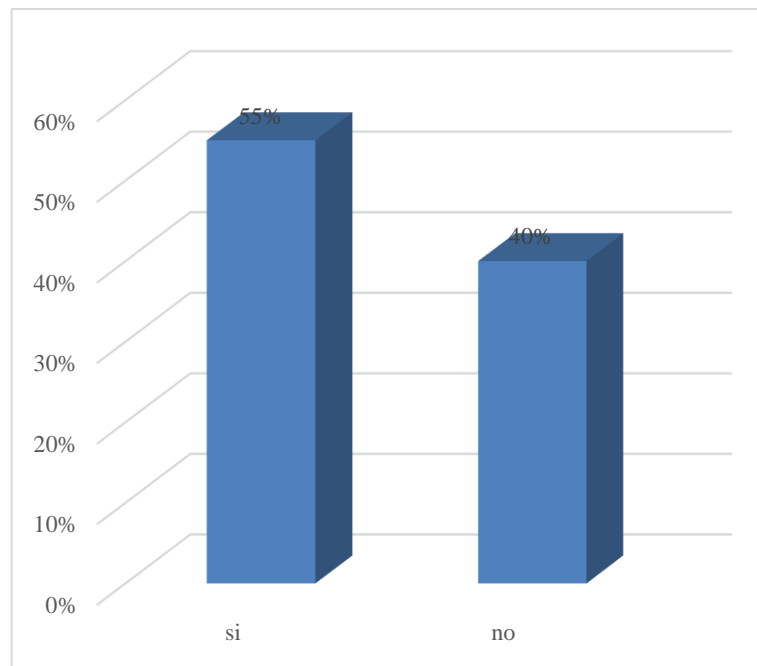
4.2. Descripción, representación e interpretación de los datos

1.- *¿Para Ud., el principio de Igualdad procesal es fundamental para la efectividad de la contradicción y consiste en reconocer a las partes los mismos medios de ataque y de defensa, es decir idénticas posibilidades y cargas de alegación, prueba e impugnación?*

CUADRO N° 01

RESPUESTAS	f	%
Si	55	55%
No	45	45%
TOTAL	100	100%

GRAFICO N° 01



Interpretación:

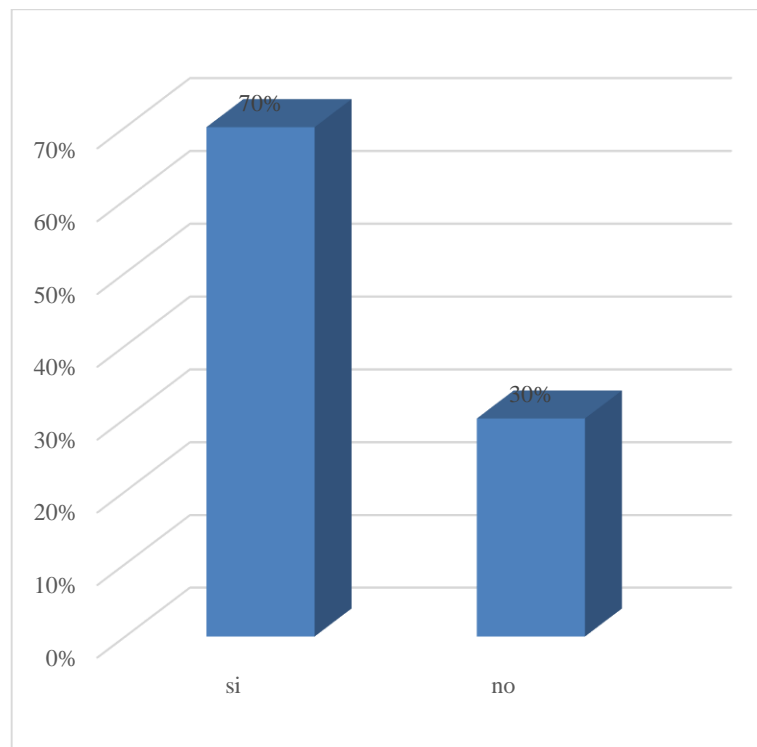
De los encuestados, el 55% señala estar de acuerdo con el principio de Igualdad procesal es fundamental para la efectividad de la contradicción y consiste en reconocer a las partes los mismos medios de ataque y de defensa, es decir idénticas posibilidades y cargas de alegación, prueba e impugnación el 45% consideran que no es fundamental, como se puede apreciar en cuadro y gráfico N° 01.

2.- *¿Considera que al existir diferenciaciones en logísticas, recursos y personal entre el Ministerio Público y los abogados que ejercen la defensa, por ende se vulnera el derecho a la igualdad?*

CUADRO N° 02

RESPUESTAS	f	%
Si	70	70%
No	30	30%
TOTAL	100	100%

GRAFICO N° 02



Interpretación:

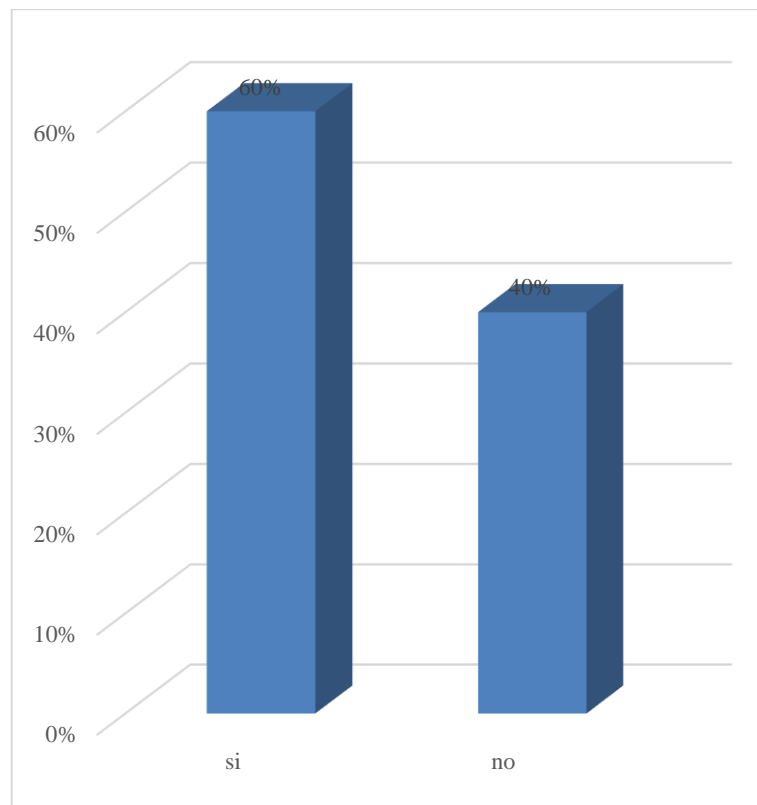
El 70% de los encuestados consideran que al existir diferenciaciones en logísticas, recursos y personal entre el Ministerio Público y los abogados que ejercen la defensa, por ende se vulnera el derecho a la igualdad que si se vulnera el derecho a la igualdad y sólo el 30% manifiesta que si se vulnera, tal como muestra el cuadro y gráfico N° 02; ello debido que en muchos casos el defensor no cuenta con la posibilidad de asistencia en materias no jurídicas; ello ocurriría cada vez que la acusación se fundamente en pruebas cuya producción requiera de especiales conocimientos científicos, artísticos o técnicos, que por lo general son ajenos a un abogado.

3.- *¿Considera que el principio de “igualdad procesal” constituye un elemento esencial de la garantía del derecho de defensa, de contradicción, y del principio de juicio justo?*

CUADRO N° 03

RESPUESTAS	f	%
Si	60	60%
No	40	40%
TOTAL	100	100%

GRAFICO N° 03



Interpretación:

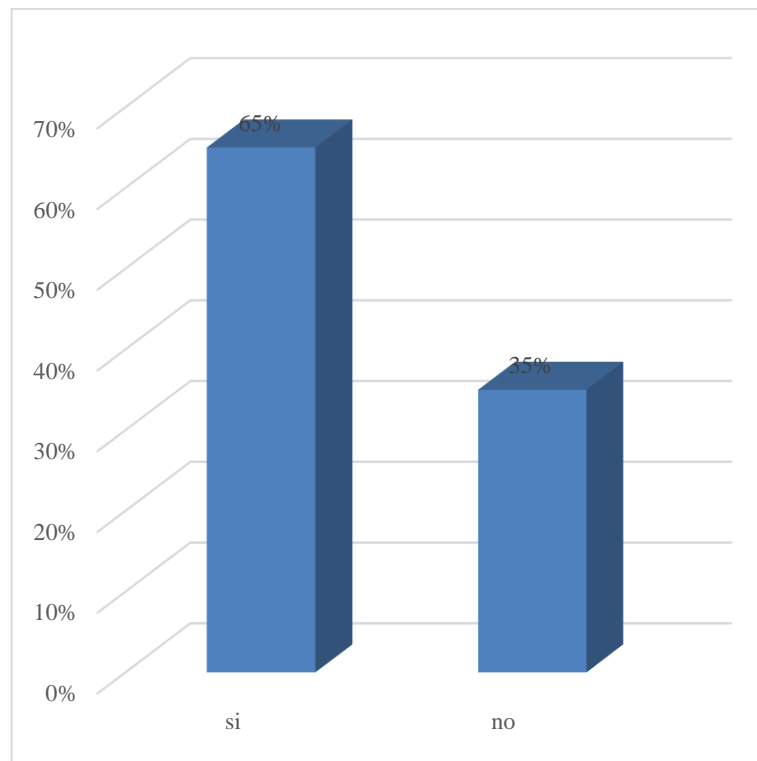
Del cuadro y gráfico N° 03, se observa que el 60% de la muestra considera que el principio de “igualdad procesal” si es un elemento esencial de la garantía del derecho de defensa, de contradicción, y del principio de juicio justo y el 40% consideran lo contrario; al preciso es menester precisar que, cada parte del proceso penal debe poder presentar su caso bajo unas condiciones y garantías judiciales, que permitan equilibrar los medios y posibilidades de actuación procesal, dentro de las cuales se presente como esencial las facultades en cuanto al material probatorio a recabar, de tal manera que no se genere una posición sustancialmente desventajosa.

4.- *¿Considera que el principio de inviolabilidad de la defensa en juicio, tiene como derivación necesaria de la posibilidad del perseguido penalmente de ejercer su defensa en paridad de situación con quien en nombre del Estado intenta destruir la presunción de inocencia que lo ampara?*

CUADRO N° 04

RESPUESTAS	f	%
Si	65	65%
No	35	35%
TOTAL	100	100%

GRAFICO N° 04



Interpretación:

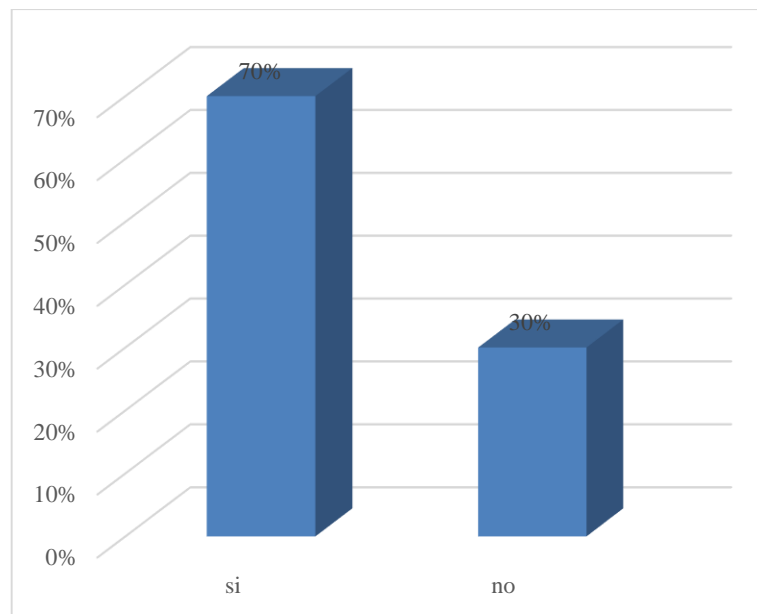
Se observa que el 65% de la muestra considera que el principio de inviolabilidad de la defensa en juicio, tiene como derivación necesaria de la posibilidad del perseguido penalmente de ejercer su defensa en paridad de situación con quien en nombre del Estado intenta destruir la presunción de inocencia que lo ampara, y el 35% brindan una respuesta negativa, según el cuadro y gráfico N° 04.

5.- *¿Considera que existente desigualdad fáctica entre el Estado en función de acusador y el ciudadano en situación de acusado, y está se procura nivelar jurídicamente- a favor de éste- con el principio de inocencia, con la exclusión de toda exigencia al imputado sobre la prueba de su inculpabilidad y con la imposibilidad de los jueces de condenarlo si el acusador no logró acreditar ciertamente su responsabilidad sobre la base de las pruebas por él aportadas?*

CUADRO N° 05

RESPUESTAS	f	%
Si	70	70%
No	30	30%
TOTAL	100	100%

GRAFICO N° 02



Interpretación:

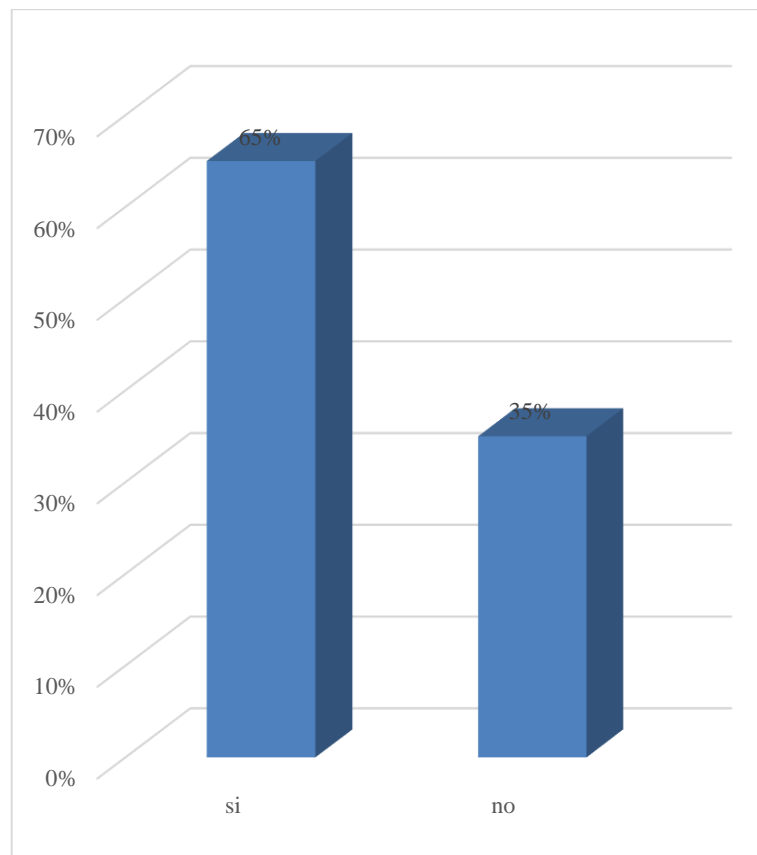
El 70% consideran que si existe desigualdad fáctica entre el estado en función de acusador y el ciudadano en situación de acusado, y está se procura nivelar jurídicamente- a favor de éste- con el principio de inocencia, con la exclusión de toda exigencia al imputado sobre la prueba de su inculpabilidad y con la imposibilidad de los jueces de condenarlo si el acusador no logró acreditar ciertamente su responsabilidad sobre la base de las pruebas por él aportadas y sólo el 30% manifiesta lo contrario, tal como muestra el cuadro y gráfico N° 05.

6.- *¿Para Ud. el nuevo sistema procesal es adversarial porque la investigación y el juzgamiento discurren bajo el principio de contradicción entre el fiscal y el defensor?*

CUADRO N° 06

RESPUESTAS	f	%
Si	65	65%
No	35	35%
TOTAL	100	100%

GRAFICO N° 06



Interpretación:

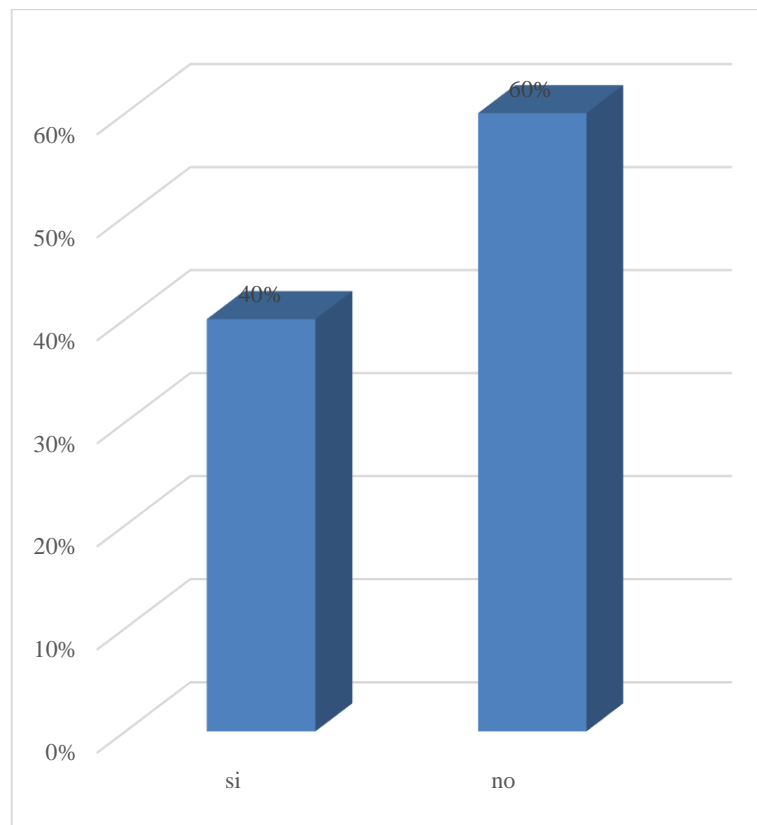
Del cuadro y gráfico N° 06, podemos observar que el 65% de los encuestados considera que si el nuevo sistema procesal es adversarial porque la investigación y el juzgamiento discurren bajo el principio de contradicción entre el fiscal y el defensor; y para el 35% no es adversarial. Al respecto la doctrina ha señalado que as partes deben diseñar su teoría del caso, desarrollar un conjunto de destrezas, aportar pruebas y realizar interrogatorios. El juez tiene un rol relativamente pasivo, interviene para impedir que las alegaciones se desvíen hacia aspectos impertinentes e inadmisibles, sin coartar el razonable ejercicio de la acusación y de la defensa.

7.- *¿Considera que en nuestro modelo procesal al regir el principio de la investigación oficial, no es factible que se le conceda a la defensa –o que esta exija- iguales poderes o facultades de investigación que el ministerio público?*

CUADRO N° 07

RESPUESTAS	f	%
Si	40	40%
No	60	60%
TOTAL	100	100%

GRAFICO N° 07



Interpretación:

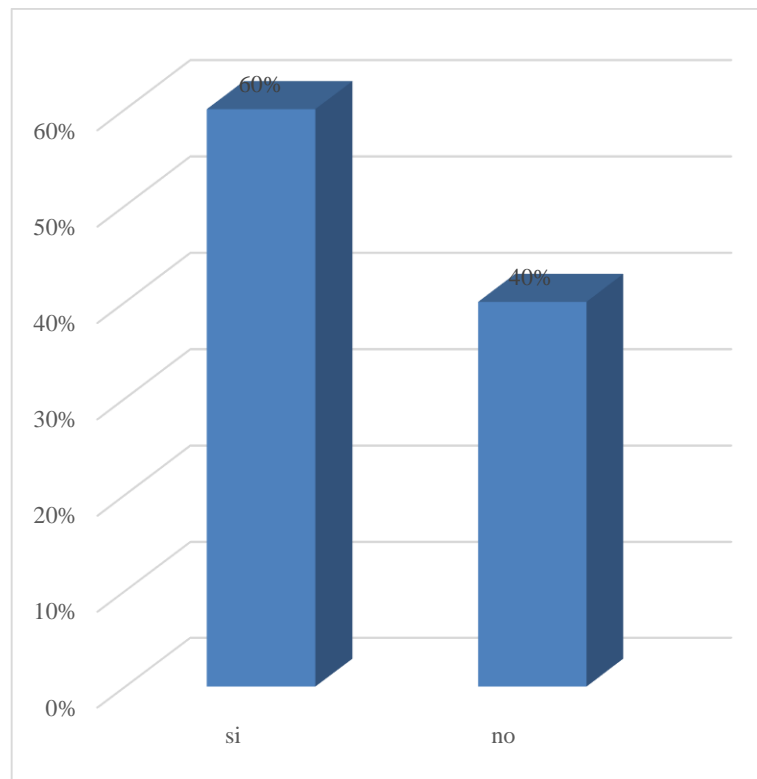
El 40% de los encuestados sostienen que el principio de la investigación oficial si es factible que se le conceda a la defensa y el 60% consideran lo contrario; de lo que podemos advertir que la mayoría de los encuestados desconocen el principio de oficialidad de la investigación por el cual, es el ministerio público –órgano autónomo- quien asume la investigación del hecho constitutivo de delito desde su inicio, practicando u ordenando practicar los actos de investigación que corresponda, para tal efecto el órgano persecutor está regido por el principio de objetividad, no solo los hechos o circunstancias que determinan la responsabilidad del imputado, sino también aquellas que excluyen o limitan la imputación.

8.- *¿Considera que por el principio de objetividad el ministerio público, debe investigar y practicar todas aquellas diligencias que considere pertinentes y útiles para el esclarecimiento de los hechos, sin importar si con ello se descubre elementos de convicción de cargo o de descargo?*

CUADRO N° 08

RESPUESTAS	f	%
Si	60	60%
No	40	40%
TOTAL	100	100%

GRAFICO N° 08



Interpretación:

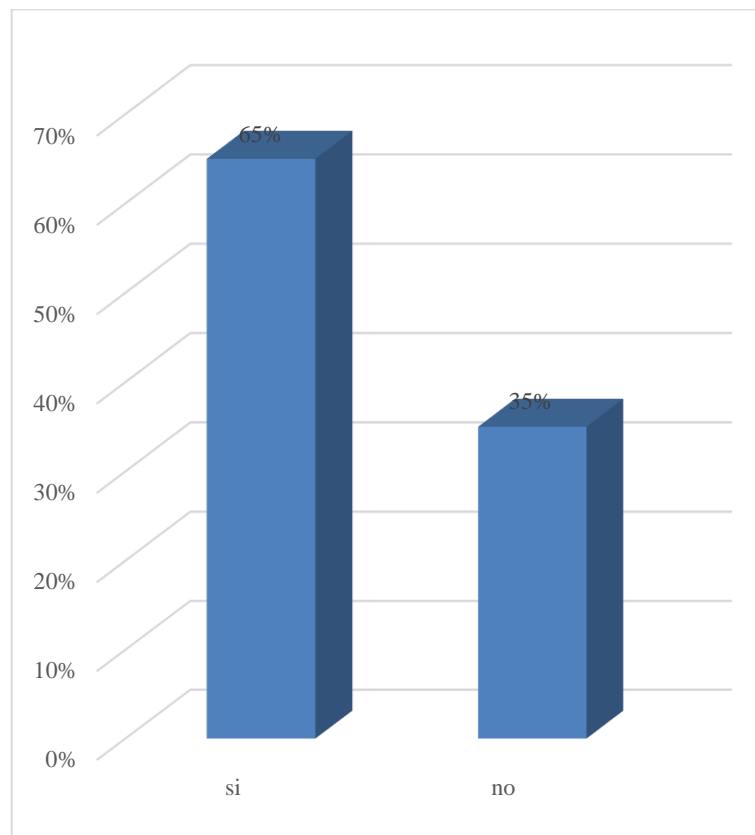
Frente a la pregunta, sólo el 60% de los encuestados afirman que por el principio de objetividad el ministerio público, debe investigar y practicar todas aquellas diligencias que considere pertinentes y útiles para el esclarecimiento de los hechos y el 40% señalan que lo contrario; al respecto es menester señalar que una de las manifestaciones más explícitas de este derecho es que la defensa muchas veces por su limitada capacidad económica no podría costear los gastos que demanda una pericia u otros análisis técnicos, por lo que perfectamente estaría habilitada para solicitar a través del ministerio público la realización de los mismos.

9.- *¿Para Ud., resulta ilusorio o ingenuo pensar que este sistema – acusatorio modulado con tendencia adversarial – irradia su principio de igualdad procesal al aspecto material?*

CUADRO N° 09

RESPUESTAS	f	%
Si	65	65%
No	35	35%
TOTAL	100	100%

GRAFICO N° 09



Interpretación:

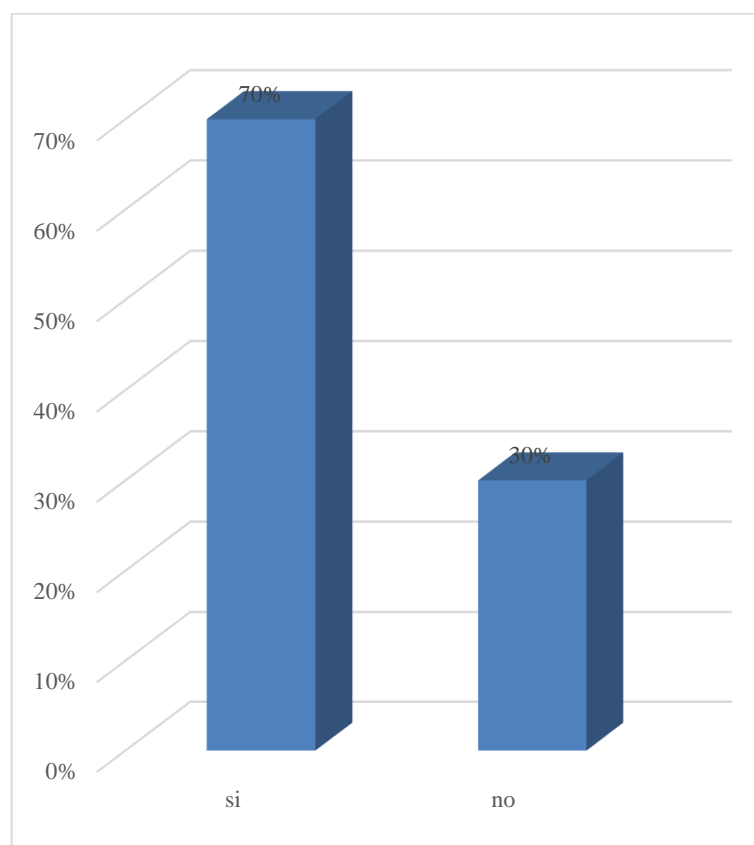
A la pregunta ¿Para Ud., resulta ilusorio o ingenuo pensar que este sistema – acusatorio modulado con tendencia adversarial – irradia su principio de igualdad procesal al aspecto material?, el 65% sostienen que si resulta ilusorio y el 35% consideran que no, según en el cuadro y gráfico N° 09; si bien existe previsión normativa, esta es carente de reglamentación y garantías que aseguren su plena eficacia en su aplicación práctica, pues de una revisión global del mismo código procesal penal se puede concluir que existe una aparente y enorme desigualdad procesal, dado que no hay igualdad de facultades y de medios entre el ministerio público y el imputado.

10.- *¿Considera que la defensa puede exigir los mismos poderes de investigación que el ministerio público, en base al principio de igualdad procesal?*

CUADRO N° 10

RESPUESTAS	f	%
Si	70	70%
No	30	30%
TOTAL	100	100%

GRAFICO N° 10



Interpretación:

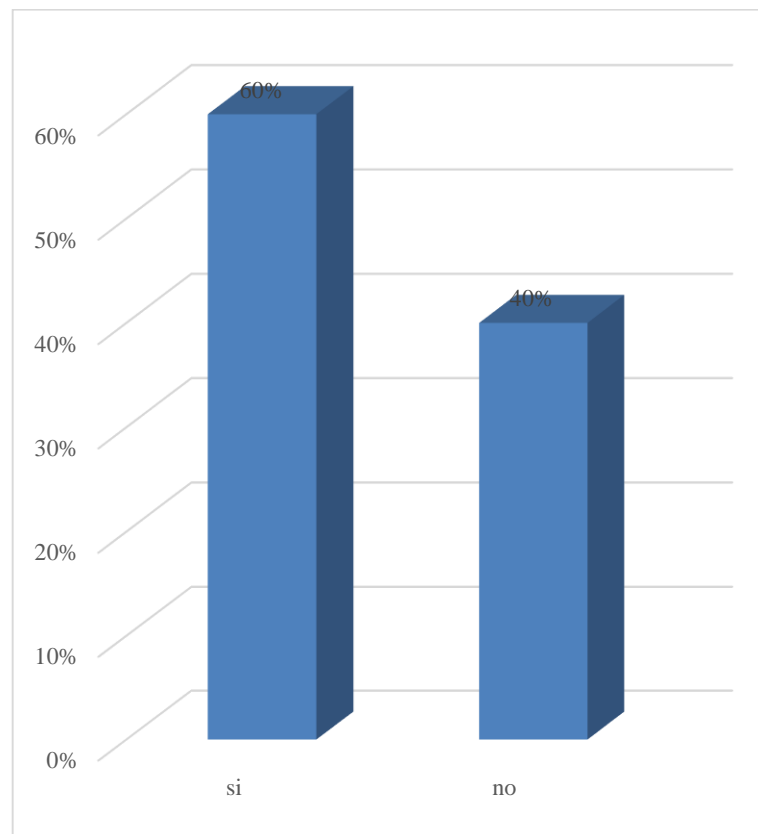
Para el 70% de los encuestados, *la defensa puede exigir los mismos poderes de investigación que el ministerio público, en base al principio de igualdad procesal* y para el 30% no puede exigir los mismos poderes, como se observa en el cuadro y gráfico N° 06. Desconocimiento en tanto, que nuestro sistema procesal penal está regido por el principio de oficialidad por el cual el estado a través de un órgano autónomo –ministerio público- es el encargado de la dirección y conducción de la investigación del delito, además de estar obligado a actuar bajo el principio de objetividad y de defender la legalidad, por lo tanto, el proceso no es de personas privadas

11.- *¿Considera que el orden en el debate es para que no se convierta la audiencia en un escenario de caos y de riñas?*

CUADRO N° 11

RESPUESTAS	f	%
Si	60	60%
No	40	40%
TOTAL	100	100%

GRAFICO N° 11



Interpretación:

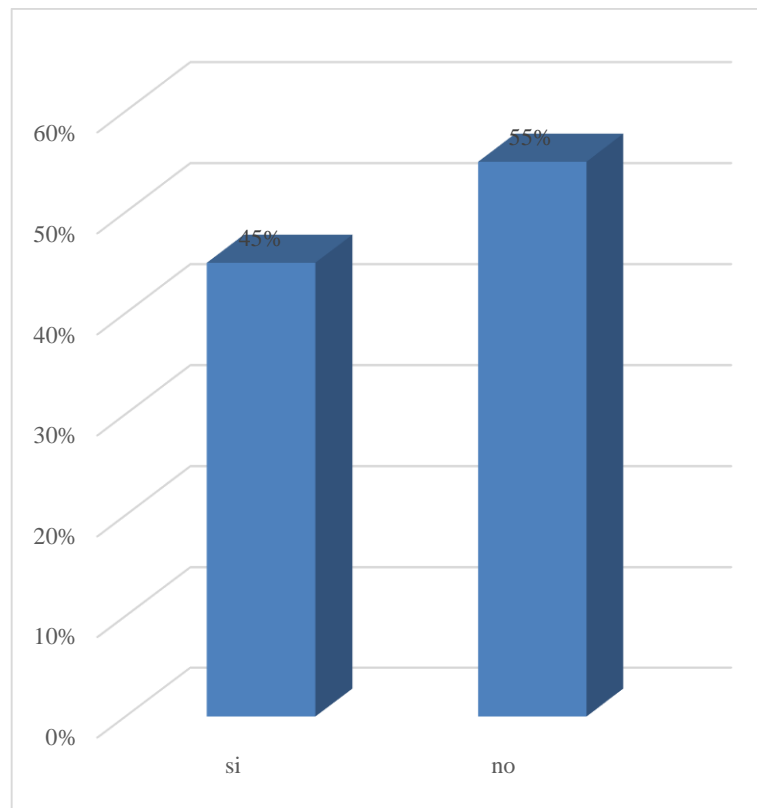
Se observa que el 60% de los operadores jurídicos encuestados considera que el orden en el debate es para que no se convierta la audiencia en un escenario de caos y de riñas y para el 40% consideran lo contrario, según el cuadro y gráfico N° 11.

12.- *¿Considera que del procedimiento penal actual la posición del imputado –en el sentido de equiparación procesal para la defensa de su interés– es considerablemente más débil durante la investigación preliminar que en sus restantes fases?*

CUADRO N° 12

RESPUESTAS	f	%
Si	45	45%
No	55	55%
TOTAL	100	100%

GRAFICO N° 12



Interpretación:

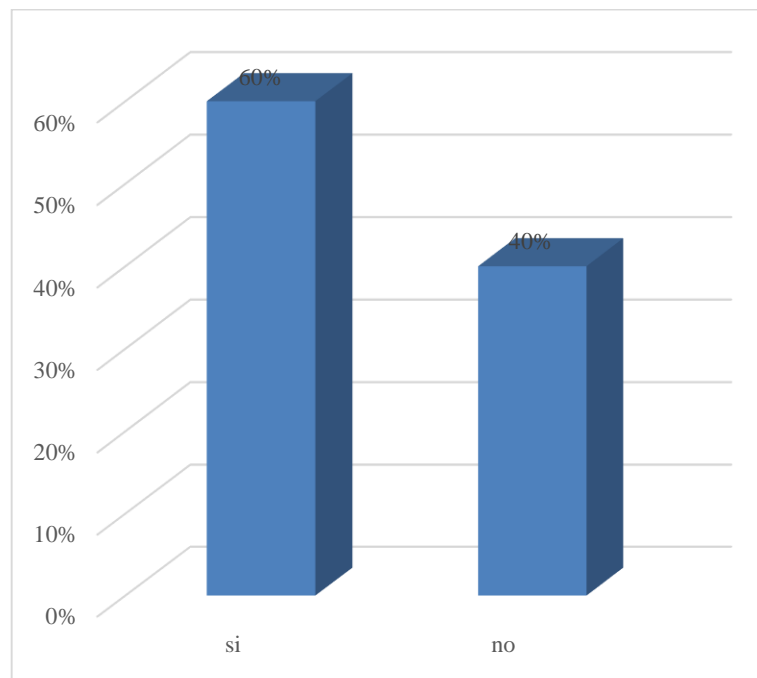
Según muestra el cuadro y gráfico N° 12, el 45% de los encuestados consideran que el procedimiento penal actual es considerablemente más débil durante la investigación preliminar y el 55% sostiene lo contrario.

13.- *¿Considera que la una de las manifestaciones más explícitas del principio de objetividad es que la defensa muchas veces por su limitada capacidad económica no podría costear los gastos que demanda una pericia u otros análisis técnicos, por lo que perfectamente estaría habilitada para solicitar a través del ministerio público la realización de los mismos?*

CUADRO N° 13

RESPUESTAS	f	%
Si	60	60%
No	40	40%
TOTAL	100	100%

GRAFICO N° 13



Interpretación:

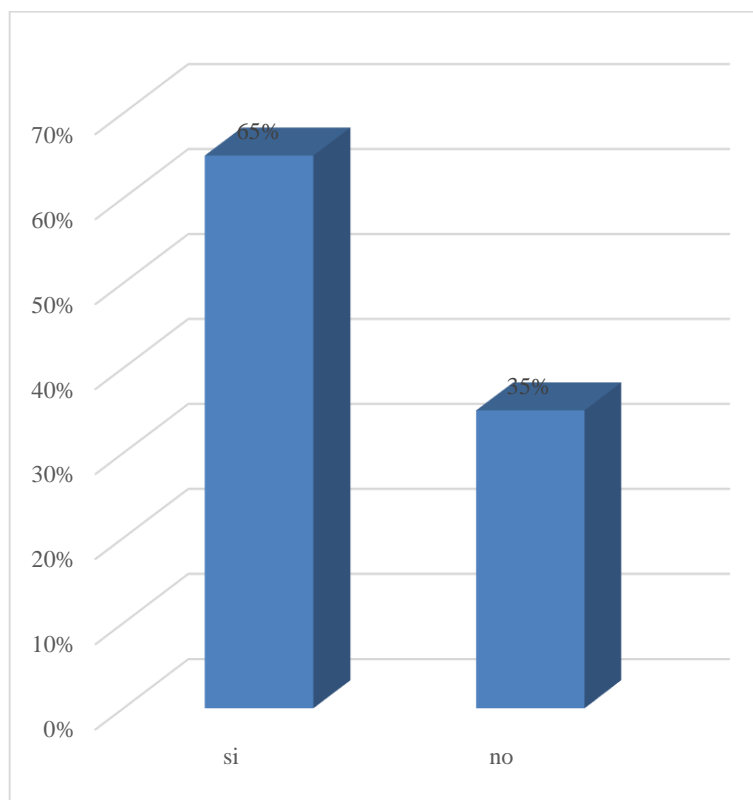
Se observa que el 60% de la muestra responde que sí y el 40% consideran como no referente a la pregunta planteada, según el cuadro y gráfico N° 13. Por consiguiente una defensa diligente, activa, que explora todas las armas legales disponibles, que investiga todo los hechos, que desconfía de toda información, tiene que recurrir al ministerio publico solicitando las diligencias útiles para la preparación de su caso.

14.- *¿Considera que es el artículo 337° incisos 4 y 5 – entre otros- conceden a la defensa la posibilidad real de activar el principio de objetividad?*

CUADRO N° 14

RESPUESTAS	f	%
Si	65	65%
No	35	35%
TOTAL	100	100%

GRAFICO N° 14



Interpretación:

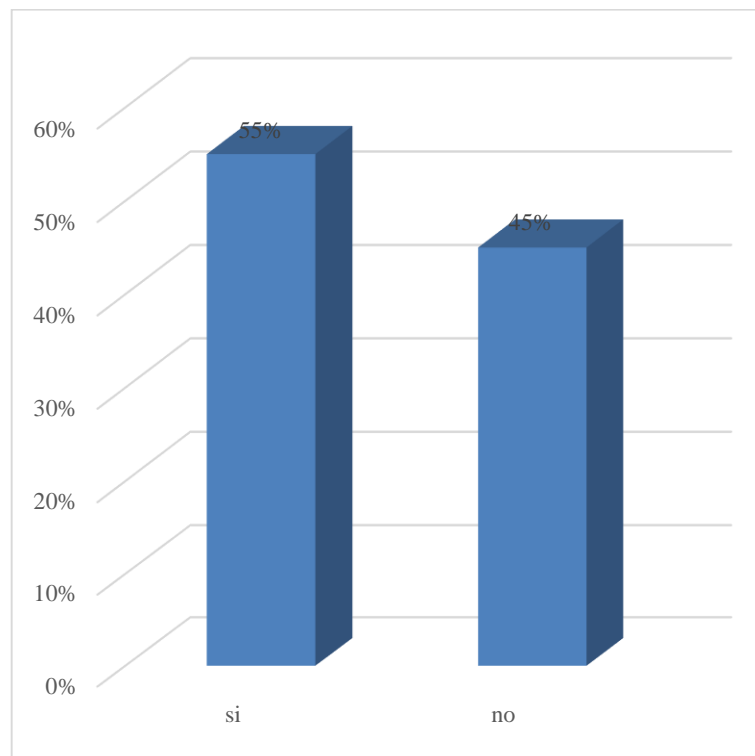
Se observa que el 65% de la muestra considera que el artículo 337° incisos 4 y 5 conceden a la defensa la posibilidad real de activar el principio de objetividad y el 35% consideran que como no conceden dicha posibilidad, según el cuadro y gráfico N° 14. Advirtiéndose que la mayoría de los encuestados desconocen es decir, la posibilidad que el imputado solicite al fiscal todas aquellas diligencias que considere pertinentes y útiles para el esclarecimiento de los hechos y para la sustanciación de su defensa, seguidamente el inciso 5 regula la garantía de recurrir al juez de la investigación preparatoria si el fiscal rechazase la solicitud.

15.- *¿Considera que en nuestro ordenamiento jurídico existen normas rectoras prevalentes que garantizan el principio de “igualdad procesal”?*

CUADRO N° 15

RESPUESTAS	f	%
Si	55	55%
No	45	45%
TOTAL	100	100%

GRAFICO N° 15



Interpretación:

Se observa que el 55% de la muestra considera que en nuestro ordenamiento jurídico existen normas rectoras prevalentes que garantizan el principio de “igualdad procesal” y el 45% consideran que como no existen normas rectoras prevalentes, según el cuadro y gráfico N° 05; casi la mitad de los encuestados desconocen la regulación del principio de igualdad procesal, pese a que está regulado en el código procesal penal en el artículo I.3 y el artículo IX del TP, así mismo, este derecho forma parte del contenido del derecho constitucional a la tutela jurisdiccional efectiva reconocido expresamente en el artículo 139°.3 de nuestra norma suprema, en atención a lo recogido en el artículo 4° del código procesal constitucional. Así también se puede citar el artículo 8° inciso 2 apartado C de la CADH.

V. DISCUSIÓN

5.1. El principio de igualdad procesal

Enunciado antes, que todo proceso supone dos adversarios que confrontan “sus fuerzas” ante un tercero imparcial, cabe ahora entrar a analizar en qué condiciones se encuentran quienes así deben hacerlo.

El principio de contradicción, como se lo conoce en doctrina, hace anclaje en las luchas físicas que en la antigüedad protagonizaban los contendientes en un proceso “judicial”, para determinar quien tenía la razón “jurídica” por haber ganado la batalla. Algo semejante ocurre en la época inquisitorial, pero allí la lucha ya no era entre pares, sino del “soberano” (Papa, Monarca) contra el súbdito acusado. De todas formas, con la convicción de que Dios conocía la verdad y no permitiría injusticias, se confiaba en que el inocente saldría airoso en la desigual contienda⁹¹.

Hoy se hace pues referencia a “ la igualdad procesal” en alusión al juicio considerado como una batalla judicial, una verdadera lucha, combate o duelo entre dos adversarios que deben usar sus mejores instrumentos para ganarlo, convenciendo al tercero que seguramente optará por quien despliegue mejores razones argumentales.

No cabe duda que el principio de inviolabilidad de la defensa en juicio, tiene como derivación necesaria esta nota que debe caracterizarlo: la posibilidad del

⁹¹ MILL, Rita. *Principios del Proceso Penal*.: Comisión de Derecho Procesal Penal, Buenos Aires. Extraído de: http://www.aadproc.org.ar/pdfs/Ponencias/Procesal_Penal_Mill.pdf. consultado el 23-02-2013.

perseguido penalmente de ejercer su defensa en paridad de situación con quien en nombre del Estado intenta destruir la presunción de inocencia que lo ampara⁹².

Claro que esta afirmación no tiene efectividad práctica sino en la etapa culminante del proceso, o sea durante la sustanciación del juicio oral y público, donde el contradictorio resplandece casi sin limitaciones, tanto hablemos del proceso penal mixto como del acusatorio.

Y ello guarda cierta lógica. En efecto, en cualquiera de los dos tipos de procesos, no parece razonable que el fiscal a cargo de la investigación preparatoria, haga pública, sin reserva alguna, la estrategia que está desarrollando, las medidas que tomará en el futuro para intentar que su caso encuentre sustento probatorio suficiente para mandarlo a plenario. Con las excepciones previstas en las leyes, podrá desplegar su accionar sin la obligación de “compartirlo” con la defensa del investigado.

Por ello, como bien afirma Maier⁹³, igualar el poder de la organización estatal, puesta al servicio de la persecución penal, resulta imposible; ministerio público y policía ejercen el poder penal del Estado y, por ello disponen de medios que, salvo excepciones son jurídicamente imposibles de equiparar. Ello se traduce ya, en la persecución penal concreta e individual en una desigualdad real entre quien acusa y quien soporta la persecución penal. Se trata así de un ideal-quizá utópico- el intentar acercarse al proceso de partes, dotando al imputado de facultades equivalentes a las de los órganos del Estado y del auxilio procesal

⁹² *Ibíd.*, 17

⁹³ MAIER, Julio B. J. *Derecho procesal Penal. Fundamentos*. Editora Del Puerto, Tomo I., 2da. Edición, Buenos Aires, 2004, p. 578

necesario para que pueda resistir la persecución penal con posibilidades parejas a las del acusador.

El principio de contradicción o contradictorio, que constituye un dato indispensable en el enjuiciamiento acusatorio moderno, garantía de libertad, defensa y justicia-favorecedor, pues, tanto de las partes como del buen despacho jurisdiccional-puede ser analizado desde diversas perspectivas: igualdad y defensa, por ejemplo. Con carácter general, la Corte Interamericana ha sostenido que en todo proceso deben concurrir los elementos necesarios para “que exista el mayor equilibrio entre las partes, para la debida defensa de sus intereses y derechos. Esto implica, entre otras cosas, que rija el principio de contradictorio⁹⁴.

Llegados a esta altura, debemos indicar que esta derivación del principio de inviolabilidad de la defensa, difícilmente pase de ser una realidad virtual en cualquier tipo de proceso. Según las circunstancias, alcanzará a brillar con mayor o menor luz, pero como no le es propia, muchas veces desaparecerá. Trataré de explicar a que me refiero.

Dentro de lo que constituye un proceso penal típico, o sea dirigido a la persecución de los llamados delitos convencionales o comunes, debemos convenir, tal como lo expresa Maier, que la tan mentada igualdad procesal no pasa de ser una utopía. El ciudadano común, a veces sin recursos económicos, otras con ellos, pero absolutamente limitado en sus posibilidades reales por el tipo de prueba que se requiera o por connotaciones de cualquier naturaleza (mediáticas,

⁹⁴ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. *El Debido Proceso en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. RIL Editores, Santiago de Chile, 2010, p. 31.

políticas, repercusión social, etc) se enfrenta a un aparato estatal predispuesto funcionalmente y a veces mal dispuesto por motivaciones que no son del caso analizar acá⁹⁵.

Pero, lo cierto es que la realidad nos muestra que las cárceles están llenas de personas que acusan déficits y carencias que jamás les permitirían aparearse en su accionar al que desarrollan los representantes estatales por mediocres que estos sean.

Pareciera que la desigualdad fáctica, dice Cafferata Nores⁹⁶, existente entre el Estado en función de acusador y el ciudadano en situación de acusado, se procura nivelar jurídicamente- a favor de éste- con el principio de inocencia, con la exclusión de toda exigencia al imputado sobre la prueba de su inculpabilidad y con la imposibilidad de los jueces de condenarlo si el acusador no logró acreditar ciertamente su responsabilidad sobre la base de las pruebas por él aportadas.

Pasemos ahora a pensar en la otra delincuencia, en la organizada y trasnacional, a la que se deben enfrentar esos mismos funcionarios con algún plus en su accionar, en orden a la posibilidad del uso de determinados institutos procesales (agentes encubiertos, testigos de identidad reservada, etc) en los que por otra parte, no existe una experiencia tal que garantice eficiencia en la mayor cantidad de situaciones.

Tomemos un solo ejemplo y podría haber muchos más. Me refiero a los delitos conocidos como de “cuello duro o guantes blancos”, en los que aparecen

⁹⁵ MAIER, Julio B. J. Ob. Cit. p. 578.

⁹⁶ CAFFERATA Nores, José. *Proceso penal y Derechos Humanos*. Editores del Puerto, Buenos Aires, 2000, p. 108.

formas sofisticadas de actuar, sus autores se valen de mecanismos inteligentes, se rodean de los mejores profesionales de las diferentes ramas de las ciencias, jurídicas, contables, informáticas, químicas, farmacéuticas, artísticas, médicas, etc; de los medios de transporte y comunicación de última generación, para finalmente extender sus largos tentáculos hacia las más diversas actividades absolutamente lícitas: inmobiliarias, empresas de transporte, turismo, hotelería, construcción, etc.

Son conductas que difieren cualitativamente de las tradicionales y que ya no aparecen como excepcionales, sino por el contrario, en permanente expansión⁹⁷.

Resulta impensable que con los instrumentos normativos y técnicos-periciales de que se dispone habitualmente por nuestros investigadores (policías, fiscales, jueces) puedan esclarecer estafas de magnitud tal como las de Enron, Bernard Madoff, Philip Bary⁹⁸ y en escasos meses concluir con condenas tan significativas como las que recayeran en esas causas.

En nuestro país, mal que nos pese admitirlo, solo algunos pocos hechos de gran repercusión y de cierta importancia económica llegan a ser juzgados y condenados después de larguísimos procesos judiciales. Es que se torna imposible no advertir que la tarea de investigar, perseguir y castigar hechos de la envergadura de los que vengo analizando es algo que excede, y en mucho, a las posibilidades normales de quienes deben hacerlo.

⁹⁷ MILL, Rita. *Criminalidad organizada. Dificultades probatorias*. Editora Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2010, pp. 41 y ss.

⁹⁸ Salió a la luz por denuncia de la reguladora bursátil estadounidense (SEC). Utilizando el mismo esquema de Ponzi, de fraude piramidal ya usado por Madoff, gastaba el dinero de sus inversores en una empresa personal de pornografía por correo (Actualidad, Ed. Nacional, El Litoral de Ctes. Del 09/09/09, p. 7).

No es casual que la comunidad internacional trabaje de manera permanente en la búsqueda de canales y métodos que le permitan enfrentar este combate en el que “la igualdad procesal”, no es precisamente una de sus características. En efecto, en tanto uno de los contendientes pergeña actos de manera subterránea, traicionera y sin límites ni frenos de ninguna índole, el otro, carente de recursos técnicos y financieros suficientes, debe además, utilizar respuestas tales, que le permitan mantener su legitimidad política y social. Si no lo hiciera, la estructura, su arquitectura constitucional se desmoronaría irremediabilmente⁹⁹.

Parece ya innecesario, destacar que en estas situaciones la regla de la “igualdad procesal” se transgrede en perjuicio indudable de quien resulta aquí ser la parte más vulnerable, el funcionario estatal.

Esto me permite concluir con la afirmación hecha más arriba, en el sentido de que se está ante una regla, no diría, de imposible, pero sí, de difícil cumplimiento en la realidad.

5.1.2. Conceptuación

Es el principio que garantiza que las partes dentro del proceso van a contar con idénticas oportunidades y potestades al momento de exponer y defender sus pretensiones y que el juez, imparcial, como director del proceso, va a asegurarles el desarrollo de un juicio oral, público, concentrado, con inmediación de la pruebas y con el derecho de contradicción plenamente garantizado; sin embargo, se debe tener en cuenta el desequilibrio estructural existente entre una fiscalía

⁹⁹ MILL, Rita, ob. cit. p. 64

poderosa, con toda su logística, recursos y personal por un lado, mientras por el otro, en representación del acusado, encontramos a una Defensoría Pública sin logística o peor aún a una defensa técnica privada muy onerosa para el imputado¹⁰⁰.

5.1.3. La igualdad procesal en el ordenamiento jurídico nacional

El principio de Igualdad procesal se encuentra regulado en el artículo I del Título Preliminar del nuevo Código Procesal Penal de la siguiente manera: “Las partes intervendrán en el proceso con iguales posibilidades de ejercer las facultades y derechos previstos en la Constitución y en este Código. Los jueces deberán preservar el principio de igualdad procesal, debiendo allanar todos los obstáculos que impidan o dificulten su vigencia”.

El principio de igualdad procesal en el código procesal penal se encuentra recogido entre las normas prevalentes, así reza el artículo I.3 “... los jueces preservaran el principio de igualdad procesal...” e igualmente el artículo IX cuando norma el derecho de defensa preceptúa “... también tiene derecho a que se le conceda un tiempo razonable para que prepare su defensa; a ejercer su autodefensa material; a intervenir, en plena igualdad, en la actividad probatoria...” en función a estos aspectos normativos, la exposición de motivos del código procesal penal señala que una de las líneas rectoras de este nuevo modelo procesal penal es, “que el proceso se desarrolla conforme a los principios de contradicción e igualdad”, así mismo, este derecho forma parte del contenido

¹⁰⁰ SALINAS VARGAS, Carlos Miguel. *Análisis del Principio de gratuidad, imparcialidad e igualdad de armas en el Código Procesal Penal*. Alerta informativa, Loza avalos Abogados, Lima. En: www.lozaavalos.com.pe/alerta_informativa, p. 06.

del derecho constitucional a la tutela jurisdiccional efectiva reconocido expresamente en el artículo 139°.3 de nuestra norma suprema, en atención a lo recogido literalmente en el artículo 4° del código procesal constitucional que a la letra dice “se entiende por tutela procesal efectiva aquella situación jurídica de una persona en la que se respeten, de modo enunciativo, sus derechos de libre acceso al órgano jurisdiccional, a probar, de defensa, al contradictorio e igualdad sustancial en el proceso...”.

Así también se puede citar el artículo 8° inciso 2 apartado C de la CADH que in fine estipula como garantía judicial la “concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa”, que a decir del profesor José Luis Castillo Alva, “están fijando como una obligación de todos los órganos públicos vinculados a la administración de justicia y, en general, a toda instancia en la que se discute un derecho constitucional el deber de proporcionar a los justiciables los medios más adecuados, idóneos y eficaces para la protección de sus intereses. Dicha obligación debe ser cumplida de manera inmediata...”¹⁰¹

Declarando estos preceptos normativos, se podría concluir, que no cabe duda que en nuestro ordenamiento jurídico existen normas rectoras prevalentes que garantizan el principio de “igualdad procesal”. Que en un inicio harían insignificante una discusión al respecto, incluso, permitirían sostener que se incurre en dramatismos o verdaderas exageraciones cuando la defensa advierte y alega el desequilibrio existente dentro del proceso penal; lo que debemos advertir nosotros, es que la raíz de las censuras no se encuentra en la ausencia de normas

¹⁰¹ CASTILLO ALVA, José Luis. *La prueba, reforma del proceso penal y derechos fundamentales*. Jurista Editores, Lima, 2007. p. 136.

que garantizan la paridad entre la acusación y la defensa, pues las mismas existen, son claras y categóricas; mas, las preocupaciones surgen inmediatamente que se supera el plano puramente normativo, para introducirnos en el aspecto de la realidad y en la nula reglamentación de los principios citados, pues es allí donde parecen surgir las situaciones más inquietantes, porque no se puede determinar los derechos, poderes, reglas o límites que tendría la defensa para actuar en paridad al órgano persecutor y realizar todas las indagaciones posibles; siempre en cuando se parta de la premisa, que por el principio de igualdad procesal la defensa se encuentra habilitada para exigir iguales poderes o facultades de investigación que el ministerio público.

5.1.4. La igualdad procesal en el derecho internacional

Este principio de igualdad procesal que es derivado de la igualdad de las personas ante la ley, tiene su base en las Normas Internacionales de Derechos Humanos que son normas auto aplicativas, es decir de obligatorio cumplimiento por las obligaciones internacionales del Estado peruano, y que se traducen en la positivización siguiente:

En la Declaración Universal de Derechos humanos

7.- Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta declaración y contra toda provocación a tal discriminación.

La Declaración Americana de Derechos Humanos

Art. 2.- Todas las personas son iguales ante la ley y tienen los derechos y deberes consagrados en esta declaración sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y políticos.

26.- Todas las personas son iguales ante la ley y tiene derecho sin incriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, sexo, idioma, religión, opiniones políticas, o de cualquier índole, origen nacional, o social, posición económica, nacimiento o cualquiera otra condición social.

Convención Americana. De Derechos Humanos.

Art- 24 -Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tiene derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.

Como se ve el principio de igualdad de todas las personas y la consecuente ilegitimidad de la discriminación es uno de los principios del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Como vemos las principales Declaraciones, Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos reservan un lugar especial a dicho principio.

La prohibición de la discriminación nos lleva a establecer que toda persona tiene los derechos fundamentales reconocidos por instrumentos internacionales,

esto es que la igualdad ante la ley y a igual protección de ella se extiende a todo derecho reconocido por la legislación internacional. Así, este último principio abarca un universo de derechos mucho más amplio que los derechos y libertades fundamentales consagrados por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

5.2. La igualdad procesal en la etapa de Investigación

Debido a que nuestro código procesal penal y casi ningún código del mundo –por no decir ninguno- adopta un sistema acusatorio puro o histórico en el que acusador y acusado son personas privadas¹⁰², no es admisible exigir una igualdad total –en la investigación del delito- entre el acusador que es un órgano público y la defensa que está representada por una persona privada.

En nuestro sistema como mencionemos anteriormente rige el principio de oficialidad de la investigación por el cual, es el ministerio público –órgano autónomo- quien asume la investigación del hecho constitutivo de delito desde su inicio, practicando u ordenando practicar los actos de investigación que corresponda, para tal efecto el órgano persecutor está regido por el principio de objetividad por el cual debe indagar con igual celo, no solo los hechos o circunstancias que determinan la responsabilidad del imputado, sino también aquellas que excluyen o limitan la imputación¹⁰³.

¹⁰² Horvitz Lennon, María Inés y López Masle Julián, “Derecho procesal penal chileno” tomo I Editora Jurídica de Chile enero 2005, p. 43).

¹⁰³ Méjico Leaña, Martín. El Principio de Igualdad de Armas: la ingenuidad de pensar que nos van a dar las mismas armas que tiene la fiscalía en la investigación del delito. Perú. Extraído de: <http://www.google.com.pe/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&sqi=2&ved=>

Porque como lo señala la autora Chilena Horvitz Lennon “no hay que olvidar que es el fiscal quien tiene el poder unilateral de decidir que investigar y en tal sentido, actúa ex parte. (...) sin embargo, cabe exigir que los fiscales verifiquen la plausibilidad de las alegaciones de inocencia del imputado o de aquellas encaminadas a eximir o atenuar la responsabilidad penal cuando las mismas se encuentren suficiente y seriamente respaldadas o sean verosímiles, (...)”

104

Al regir en nuestro modelo procesal el principio de la investigación oficial, podemos concluir, que no es factible que se le conceda a la defensa –o que esta exija- iguales poderes o facultades de investigación que el ministerio público.

Sin embargo, ello no puede ser interpretado como si no existiera el principio de igualdad procesal en la investigación del delito, lo que planteamos es que la defensa no podría exigir iguales poderes o facultades que el ministerio público y realizar una investigación paralela al órgano persecutor, así también, no contar con los poderes necesarios, tampoco daría lugar a la defensa a lamentar y narrar con dramatismo ante el juez lo difícil que ha significado la preparación de su caso por la enorme desigualdad procesal que existe en la investigación del delito; en tanto, que si bien el estado ha monopolizado la investigación del delito en el ministerio público, esta no puede ser realizado a su total discrecionalidad, sino que está sujeto a determinados principios, entre ellos, el de objetividad y legalidad; así también se ha concedido a la defensa la posibilidad real de poder

activar dichos principios y sobre todo la garantía de recurrir al juez de la investigación preparatoria para corregir los eventuales vicios y arbitrariedades en que puede incurrir el órgano persecutor.

Siguiendo con el análisis, diremos que es el artículo 337° incisos 4 y 5 – entre otros- los que conceden a la defensa la posibilidad real de activar el principio de objetividad, es decir, la posibilidad que el imputado solicite al fiscal todas aquellas diligencias que considere pertinentes y útiles para el esclarecimiento de los hechos y para la sustanciación de su defensa, seguidamente el inciso 5 regula la garantía de recurrir al juez de la investigación preparatoria si el fiscal rechazase la solicitud¹⁰⁵.

Por el principio de objetividad el ministerio público, debe investigar y practicar todas aquellas diligencias que considere pertinentes y útiles para el esclarecimiento de los hechos, poco importa si con ello se descubre elementos de convicción de cargo o de descargo, pero siempre será este organismo público y autónomo el 11 director de la investigación – ello en base al principio de oficialidad- pero ello si, una defensa diligente y oportuna debe recurrir al fiscal solicitando aquellos actos de investigación que considere pertinentes y útiles - únicos limites que se impone- para la preparación de su caso; una de las manifestaciones más explícitas de este derecho es que la defensa muchas veces por su limitada capacidad económica no podría costear los gastos que demanda

¹⁰⁵ No se podría recurrir vía “tutela de derecho” prevista en el artículo 71° del código procesal, en tanto esta constituye una vía residual que opera siempre que el ordenamiento procesal no especifique un camino determinado para la reclamación del derecho afectado, en este caso existe la previsión del artículo 337° 5. (criterio expresado en el VI pleno jurisdiccional penal/ acuerdo plenario N° 4 – 2010/CJ -116 FJ. 13)

una pericia u otros análisis técnicos, por lo que perfectamente estaría habilitada para solicitar a través del ministerio público la realización de los mismos¹⁰⁶.

Por consiguiente una defensa diligente, activa, que explora todas las armas legales disponibles, que investiga todo los hechos, que desconfía de toda información, tiene que recurrir al ministerio publico solicitando las diligencias útiles para la preparación de su caso y no llegado el momento hacer un verdadero dramatismo ante el juez –de garantía o de fallo- de la enorme desigualdad procesal, habiendo¹² tenido la posibilidad real y concreta de solicitar la práctica de determinados actos, sobre todo las pericias y demás informes técnicos que demandarían un gran esfuerzo económico y técnico que la defensa no estaría en posibilidades de realizar.

Finalmente, a modo de conclusión planteamos que no es posible exigir una identidad total de facultades y poderes entre el ministerio público –órgano público y autónomo- y la defensa que está representada por una persona privada, el principio de igualdad procesal no habilita a la defensa a solicitar poderes que le corresponden exclusivamente al ministerio público y realizar una investigación independiente y paralela al órgano oficial, ello en virtud del principio de oficialidad de la investigación, sin embargo ello no permite inferir que se desconoce el principio de igualdad procesal en la investigación del delito, ya que la defensa tiene la posibilidad real y concreta de activar el principio de objetividad

¹⁰⁶ Castillo Alva, José señala que este derecho impone como deber del estado la obligación de acceso a la infraestructura de la investigación técnica del estado, (...) por lo que se debe requerir la ayuda del estado no solo por expresión del principio de la gratuidad de la justicia penal, sino debido al mismo desarrollo y concreción del principio de igualdad.

y procurar la igualdad procesal a través de la facultad concedida en el artículo 337° del código procesal penal.

5.3. La Desigualdad Procesal bajo el principio de Igualdad Procesal

Resulta ilusorio e ingenuo pensar que este sistema – acusatorio modulado con tendencia adversarial- irradia su principio de igualdad procesal al aspecto material, que si bien existe previsión normativa, esta es carente de reglamentación y garantías que aseguren su plena eficacia en su aplicación práctica, pues de una revisión global del mismo código procesal penal se puede concluir que existe una aparente y enorme *desigualdad procesal*, dado que no hay igualdad de facultades y de medios entre el ministerio público y el imputado, pues detrás del primero y obligado a cumplir sus órdenes esta la policía y sus órganos especializados en criminalística, la dirección de policía contra la corrupción, el instituto de medicina legal y demás organismos técnicos del estado, que están obligados a colaborar con el esclarecimiento del delito y cumplir con los requerimientos de información formulados por el ministerio publico¹⁰⁷ bajo apercibimiento –en la mayoría de casos- de ser denunciados por omisión de denuncia¹⁰⁸, encubrimiento¹⁰⁹ o incumplimiento de funciones¹¹⁰, sin que se deje de contar con las medidas coercitivas que se pueden ejercer; mientras que el imputado, en el mejor de los casos, solo tiene a su defensor de su elección y si no cuenta con los recursos necesarios para ello, se le impondrá –sin que pueda elegir- un abogado de la defensoría pública de oficio.

¹⁰⁷ Véase los artículos IV del TP, 60°.2, 321°. 2, 337°.3, entre otros del CPP.

¹⁰⁸ Ver artículo 407° del Código Penal

¹⁰⁹ Ver artículo 404° y 405° del Código Penal

¹¹⁰ Ver artículo 377° del Código Penal

En ese orden de ideas y tratando de ser coherente con las previsiones normativas, se podría formular erróneamente, “que no es admisible el principio formulado en la ley que equipara al ministerio público con el imputado, hasta exigir que a cada facultad del primero corresponda una facultad del segundo, llegado esa realidad si estaremos ante una perfecta vigencia del principio de igualdad procesal”. Erróneo, porque nuestro código procesal penal no adopta un sistema acusatorio puro o histórico y no se podría exigir una igualdad total entre los poderes o facultades del acusador que está representado por un órgano público y la defensa que está representada por una persona privada.

La defensa no puede exigir los mismos poderes de investigación que el ministerio público, en base al principio de igualdad procesal, en tanto, que nuestro sistema procesal penal está regido por el principio de oficialidad por el cual el estado a través de un órgano autónomo –ministerio público- es el encargado de la dirección y conducción de la investigación del delito, además de estar obligado a actuar bajo el principio de objetividad y de defender la legalidad, por lo tanto, el proceso no es de personas privadas, en la cual se tendrían que desconocer los principios y cargas que se le impone al ministerio público y atender que cada parte desarrolle de manera libre y por cuenta propia la investigación.

Al seguir nuestro código procesal penal un sistema acusatorio - adversarial – no puro-, sino, modulado o formal es el estado –quien monopoliza- a través de un órgano autónomo el ejercicio del ius persigendi, que se traduce en una investigación oficial y reglada que se encuentra sometida al principio de legalidad,

además debe garantizarse de manera escrupulosa el respeto por los derechos fundamentales de los ciudadanos que vienen siendo investigados.

Por la tanto, la investigación de los hechos delictivos no puede ser dejado en manos de los particulares, sino que es asumido por mandato constitucional al ministerio público, que si bien se trata de una facultad esta como lo ha mencionado el tribunal constitucional “no pueden ser ejercidas, de manera irrazonable, con desconocimiento de los principios y valores constitucionales, ni tampoco al margen del respeto de los derechos fundamentales, antes bien, en tanto que el ministerio público es un órgano constitucional constituido y por ende sometido a la constitución, tales facultades deben ser ejercidas en estricta observancia y pleno respeto de los mismos¹¹¹.

5.4. Es posible la igualdad procesal en la etapa de investigación

Debido a que nuestro código procesal penal y casi ningún código del mundo –por no decir ninguno- adopta un sistema acusatorio puro o histórico en el que acusador y acusado son personas privadas¹¹², no es admisible exigir una igualdad total –en la investigación del delito- entre el acusador que es un órgano público y la defensa que está representada por una persona privada.

En nuestro sistema como mencionemos anteriormente rige el principio de oficialidad de la investigación por el cual, es el ministerio público –órgano autónomo- quien asume la investigación del hecho constitutivo de delito desde su inicio, practicando u ordenando practicar los actos de investigación que

¹¹¹ STC N° 02748 – 2010 – PHC/TC –LIMA caso “Alexander Mosquera Izquierdo” F. 3

¹¹² HORVITZ LENNON, María Inés Y LÓPEZ MASLE, Julián. *Derecho procesal penal chileno*. Editora Jurídica de Chile, Tomo I, Santiago de Chile, 2005, p. 43.

corresponda, para tal efecto el órgano persecutor está regido por el principio de objetividad por el cual debe indagar con igual celo, no solo los hechos o circunstancias que determinan la responsabilidad del imputado, sino también aquellas que excluyen o limitan la imputación.

Porque como lo señala la autora Chilena Horvitz Lennon “no hay que olvidar que es el fiscal quien tiene el poder unilateral de decidir que investigar y en tal sentido, actúa ex parte. (...) sin embargo, cabe exigir que los fiscales verifiquen la plausibilidad de las alegaciones de inocencia del imputado o de aquellas encaminadas a eximir o atenuar la responsabilidad penal cuando las mismas se encuentren suficiente y seriamente respaldas o sean verosímiles, (...)”¹¹³.

Al regir en nuestro modelo procesal el principio de la investigación oficial, podemos concluir, que no es factible que se le conceda a la defensa –o que esta exija- iguales poderes o facultades de investigación que el ministerio público.

Sin embargo, ello no puede ser interpretado como si no existiera el principio de igualdad procesal en la investigación del delito, lo que planteamos es que la defensa no podría exigir iguales poderes o facultades que el ministerio público y realizar una investigación paralela al órgano persecutor, así también, no contar con los podres necesarios, tampoco daría lugar a la defensa a lamentar y narrar con dramatismo ante el juez lo difícil que ha significado la preparación de su caso por la enorme desigualdad procesal que existe en la investigación del delito; en tanto, que si bien el estado ha monopolizado la investigación del delito en el

¹¹³ *Ibíd.*, p. 154.

ministerio público, esta no puede ser realizado a su total discrecionalidad, sino que está sujeto a determinados principios, entre ellos, el de objetividad y legalidad; así también se ha concedido a la defensa la posibilidad real de poder activar dichos principios y sobre todo la garantía de recurrir al juez de la investigación preparatoria para corregir los eventuales vicios y arbitrariedades en que puede incurrir el órgano persecutor.

Siguiendo con el análisis, diremos que es el artículo 337° incisos 4 y 5 – entre otros- los que conceden a la defensa la posibilidad real de activar el principio de objetividad, es decir, la posibilidad que el imputado solicite al fiscal todas aquellas diligencias que considere pertinentes y útiles para el esclarecimiento de los hechos y para la sustanciación de su defensa, seguidamente el inciso 5 regula la garantía de recurrir al juez de la investigación preparatoria si el fiscal rechazase la solicitud¹¹⁴.

Por el principio de objetividad el ministerio público, debe investigar y practicar todas aquellas diligencias que considere pertinentes y útiles para el esclarecimiento de los hechos, poco importa si con ello se descubre elementos de convicción de cargo o de descargo, pero siempre será este organismo público y autónomo el director de la investigación – ello en base al principio de oficialidad- pero ello si, una defensa diligente y oportuna debe recurrir al fiscal solicitando aquellos actos de investigación que considere pertinentes y útiles -únicos límites que se impone- para la preparación de su caso; una de las manifestaciones más

¹¹⁴ No se podría recurrir vía “tutela de derecho” prevista en el artículo 71° del código procesal, en tanto esta constituye una vía residual que opera siempre que el ordenamiento procesal no especifique un camino determinado para la reclamación del derecho afectado, en este caso existe la previsión del artículo 337° 5. (criterio expresado en el VI pleno jurisdiccional penal/ acuerdo plenario N° 4 – 2010/CJ -116 FJ. 13)

explicitas de este derecho es que la defensa muchas veces por su limitada capacidad económica no podría costear los gastos que demanda una pericia u otros análisis técnicos, por lo que perfectamente estaría habilitada para solicitar a través del ministerio publico la realización de los mismos¹¹⁵.

Por consiguiente una defensa diligente, activa, que explora todas las armas legales disponibles, que investiga todo los hechos, que desconfía de toda información, tiene que recurrir al ministerio publico solicitando las diligencias útiles para la preparación de su caso y no llegado el momento hacer un verdadero dramatismo ante el juez –de garantía o de fallo- de la enorme desigualdad procesal, habiendo tenido la posibilidad real y concreta de solicitar la práctica de determinados actos, sobre todo las pericias y demás informes técnicos que demandarían un gran esfuerzo económico y técnico que la defensa no estaría en posibilidades de realizar.

5.6. Derecho Constitucionales

5.6.1. Derecho a la Igualdad

Todas aquellas personas que se ven comprometidas en un proceso penal tienen derecho a que se les trate de la misma manera, es decir, sin ningún tipo de discriminaciones odiosas. Por supuesto, cuando nos referimos a la igualdad habrá que entenderla como de tipo material y no sólo formal, lo que quiere decir que puede la misma normatividad crear distinciones 23 de trato, siempre y cuando estén amparadas en unas reglas pre existentes y busquen salvaguardar intereses de

¹¹⁵ CASTILLO ALVA, José Luis. Ob. Cit., p. 139.

“aquellos de manifiesta fragilidad por razones económicas, familiares, sociales, físicas o mentales”¹¹⁶.

La importancia de la igualdad como derecho humano es de tal magnitud que incluso ha sido reconocida como parte integrante del “ius cogens”¹¹⁷. Por supuesto, si ello es sí, es evidente que también se consagra tal derecho como condición para predicar la justicia de un proceso penal. En otros términos, tal y como lo sostiene la Corte Interamericana de Derechos Humanos: “Para que exista ‘debido proceso legal’ es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables”¹¹⁸. Bien puede decirse que la igualdad tiene dos manifestaciones como derecho que debe salvaguardarse en el proceso penal justo:

La primera, que se refiere al trato que el estado da aquellas personas que se ven comprometidas en un proceso penal, esto es, exige la ausencia de discriminaciones en el acceso a la justicia.

La segunda, alude a las garantías y oportunidades que tienen las partes reconocidas como tales en el proceso penal, es decir, el derecho a la igualdad también pretende eliminar tratos ventajosos para alguno de los litigantes, máxime cuando uno de ellos es el propio estado como titular de la acción penal. Esta segunda manifestación del derecho es conocida como igualdad procesal.

¹¹⁶ PÉREZ Pinzón, Álvaro Orlando. *Los principios generales del proceso penal*. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2004, p. 89.

¹¹⁷ Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos. OC 18-03 de 17 de septiembre de 2003

¹¹⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos. OC-16/99 de 1 de Octubre de 1999.

5.6.2. Derecho de Defensa

En un sentido general, prejurídico y natural el verbo defenderse significa rechazar por sí mismo una agresión. “La defensa se vincula así a un mecanismo elemental de actividad instrumental necesaria en la lucha por la supervivencia”¹¹⁹. Si trasladamos el concepto general de defensa al ámbito del Derecho Procesal y a la actualidad¹²⁰, podemos entender que la defensa se configura como la posibilidad de desarrollar “toda la actividad precisa para contribuir a eliminar la duda que el ejercicio de la acción penal ha hecho recaer sobre una determinada persona. Y más especialmente, como el derecho del imputado a la tutela de su libertad, cuando pretende la observancia de las normas que evitan la lesión del propio derecho a la libertad”¹²¹.

En el proceso penal, frente a la acusación del Ministerio Fiscal, el ordenamiento jurídico ha de reconocer necesariamente un derecho de signo contrario, el derecho del sujeto pasivo del proceso, a obtener una tutela efectiva por medio de una adecuada defensa¹²².

Debemos indicar que son varios los documentos internacionales que establecen el derecho a la Defensa como derecho humano. Es cierto que suelen reconocerlo en el ámbito del debido proceso¹²³, y por lo tanto, parecería que se

¹¹⁹ GUTIÉRREZ IALVIZ, Conradi. *Aspectos del derecho de defensa en el proceso penal*, Revista de Derecho Procesal Iberoamericana, 1973, p. 760.

¹²⁰ SENTÍS MELENDO, Santiago. *Cuestiones sobre el Proceso Penal*. Editora Jurídicas Europa I América, Buenos Aires, 1961, p. 221.

¹²¹ MORENO CATENA, Víctor. *La defensa en el proceso penal*. Editora Civitas, Madrid, 1982, p. 24

¹²² MORENO CATENA, Víctor y CORTÉS DOMÍNGUEZ, Vicente. *Derecho Procesal Penal*. Editora Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, p. 143.

¹²³ CIDH, art. 8, 2, d) y PIDCP art. 14, 2, d).

reconoce sólo en la medida que existe un proceso, pero también se reconoce el derecho a ser asistido previamente¹²⁴.

Obviamente, el derecho de defensa –se utilice o no- debe ser garantizado desde antes que comience el proceso, para permitir que alguien que prevé que pueda resultar implicado, pueda consultar libremente al abogado que mejor le plazca. No se puede vivir en Democracia sin un efectivo derecho de defensa, especialmente en materia penal, donde la libertad de los ciudadanos puede verse afectada. Es un verdadero presupuesto de la Democracia, del Estado de Derecho, y en concreto, del debido proceso.

El derecho a defensa es una manifestación de la garantía del debido proceso y ha sido identificado como una de las instituciones de mayor trascendencia en el Derecho Procesal moderno¹²⁵. En la actualidad se le considera un requisito de validez del proceso. Como manifestaciones concretas del derecho a defensa -cuyo titular es el imputado- se encuentran el derecho a declarar, a rendir prueba, a participar en los actos del procedimiento, y entre otros, el de contar con un defensor, es decir, “el derecho a contar con un asistente técnico que lo auxilie en su defensa”¹²⁶. En este contexto el derecho a defensa técnica constituye una derivación del derecho a defensa material, justificada por la complejidad del proceso penal.

¹²⁴ PIDCP art. 14,2, d).

¹²⁵ CAROCCA PEREZ, Alex. *La Defensa Penal Pública*. Editorial Lexis Nexos, Madrid, 2002, p. 69.

¹²⁶ ALBERTO M, Binder. *Introducción al Derecho Procesal Penal*. Editorial Ad – Hoc, Barcelona, p. 333.

El Derecho de Defensa es un derecho fundamental e imprescindible en un debido proceso. Es el derecho subjetivo público individual del imputado de acreditar su inocencia o cualquier circunstancia capaz de excluir o atenuar su responsabilidad; constituye una actividad esencial del proceso, integrando el triángulo formal de la justicia represiva, en cuanto nadie puede ser condenado sin ser oído ni defendido¹²⁷.

Carroca Perez¹²⁸ advierte dos dimensiones del derecho de defensa: a) como derecho subjetivo; y, b) como garantía del proceso. En lo que respecta a la primera dimensión, es visto como un derecho fundamental que pertenece a todas las partes del proceso, cuyas notas características son su irrenunciabilidad (la parte no puede decidir que no se le conceda la oportunidad de defenderse) y su inalienabilidad (no puede ser dispuesta por su titular, ni su ejercicio puede serle sustraído ni traspasado a terceros). En cuanto a su segunda dimensión, de carácter objetivo institucional, la defensa constituye un verdadero requisito para la validez del proceso, siempre necesaria, aun al margen o por sobre la voluntad de la parte, para la validez del juicio.

Todo imputado dentro de un proceso penal tiene la posibilidad de contradecir o desvirtuar los cargos que en su contra se eleven, ya sea en forma directa, la denominada defensa material, o bien sea mediante la asistencia de un abogado, defensa técnica.

¹²⁷ VÉLEZ MARICONDE, Alfredo. *Derecho Procesal Penal*. Editorial Córdoba, Tomo II, Buenos Aires, 1986, p. 377

¹²⁸ CAROCCA PÉREZ, Alex. *Garantía constitucional de la defensa procesal*. José María Bosch Editor, Barcelona, 1998, pp. 20-22.

Son varias las disposiciones normativas que en el DIDH desarrollan el derecho de defensa, a manera de ejemplo pueden ser citados los artículos 8 y 10 de la DUDH, 9.2, 14.1, 14.3 y 14.5 del PIDCP, 46.2 de la CDFUE, 6.3 de la CEDH, 8.1 y 8.2 de la CADH, 7.1 de la CAfDH. Así mismo, y aunque no son normas en sentido estricto, bien vale la pena citar en este momento las reglas 7 a 15 del Proyecto de reglas mínimas de las Naciones Unidas para el procedimiento penal (reglas de Mallorca).

Una interpretación sistemática de las anteriores disposiciones nos permite inferir que ese derecho de defensa, en su doble faz de defensa material y técnica, implica una serie de garantías que bien podríamos reunir en tres ítems diferentes:

Un primer grupo que podríamos citar como garantías de contradicción y que comprende a su vez otras que se refieren al conocimiento del proceso, esto es, el derecho que le asiste a todo procesado a obtener una información pronta de la investigación y acusación que se le endilgue, pero, además, debe contar con el tiempo necesario para que ése imputado o acusado pueda preparar adecuadamente su estrategia de defensa, lo que será viable en tanto que tenga posibilidad de conocer y analizar la evidencia que se presente en su contra, recoger la que le permita soportar su pretensión, en fin, preparar su contradicción a los cargos que deben estar plenamente delimitados fáctica y jurídicamente.

En otros términos, este primer grupo de garantías cobija una serie de derechos que muchas veces son tomados en forma autónoma, tal como el derecho a una tutela judicial efectiva que incluye la facultad de acceder al proceso y a ser informado de la acusación (principio acusatorio).

Un segundo grupo de garantías que podríamos llamar de defensa técnica y que se refiere a la necesidad que tienen los estados de garantizar que los procesados cuenten con la asesoría de un profesional del derecho que puede ser escogido directamente por él o, en el evento de no hacerlo, designado por el propio ente estatal. Lo cierto es que lo que se desea es que alguien que se estima docto en materia jurídica permitirá analizar el caso con el procesado, siendo necesario que esa comunicación entre abogado-cliente se de en términos de absoluta confidencialidad.

En éste punto llama la atención como en algunos ordenamientos jurídicos la designación de un abogado de oficio se hace en términos meramente formales, llegándose incluso al absurdo de entender que ese requisito se suple con la asistencia de una persona de reconocida honorabilidad, no necesariamente abogado, o nombrando abogados sobre los cuales no existe ningún tipo de control en su actividad.

Creemos que los estados deben fortalecer sus sistemas de defensoría pública, esto es, una red de abogados a cargo del estado, debidamente capacitados en materia penal y sobre los cuales se ejerza un control de gestión que haga realidad el derecho en comento. Debe incluirse igualmente en éste grupo, el derecho que tiene la persona a tener un intérprete que le permita conocer la imputación y la estrategia que se surtirá con su asistente letrado.

Un tercer grupo de garantías podríamos denominarlas de impugnación y se refieren a la posibilidad que tiene de interponer recursos contra aquellas decisiones que afectan directamente sus derechos fundamentales o pretensiones

procesales. Es evidente que ésta garantía contiene otra, cual es la de contar con una doble instancia y, además, aunque expresamente no lo menciona ninguno de los tratados internacionales citados, también incluye la prohibición de “reformatio in peius” , tal y como lo sugiere Naciones Unidas en la regla 36 de Mallorca: “El ejercicio del derecho a recurrir ante un tribunal superior debe excluir la posibilidad de que el recurrente sufra, como consecuencia de dicho ejercicio, un perjuicio en su situación”, es decir, que en aquellos eventos en que el condenado sea apelante único debe preservársele el derecho de no hacer más gravosa la condena que ya pesa sobre él.

Dicho de otra manera: si la defensa es apelante único, lo peor que le puede pasar es que le conformen su decisión, pero jamás podrá incrementarse esa sanción que ya se ha impuesto sobre el procesado. No sobra advertir que el concepto de apelante único es cuantitativo y no cualitativo, esto es, no se podrá negar la existencia de apelante único en un proceso cuya sentencia es apelada por varias partes (v.gr. varios defensores de sendos procesados) siempre y cuando el interés jurídico sea el mismo, pues es éste último el que determina el carácter de único que exige la aplicación del principio de no “reformatio in peius”.

El tercer grupo de garantías que componen el derecho de defensa incluyen el derecho a tener una decisión judicial motivada, pues es claro que sólo se podrá ejercer adecuadamente la impugnación si se conoce con anterioridad las razones que soportan el fallo que no se comparte. En éste tópico es interesante comentar el uso y abuso de sentencias pro forma, esto es, modelos que utilizan los despachos judiciales para múltiples procesos con coincidencias temáticas.

VI. CONCLUSIONES

- El principio de igualdad de armas, es fundamental para la efectividad de la contradicción y “consiste en reconocer a las partes los mismos medios de ataque y de defensa, es decir idénticas posibilidades y cargas de alegación, prueba e impugnación.
- Los principios constituyen axiomas que inspiran el sistema procesal bajo el cual se rige un proceso judicial. Los principios procesales no son meras guías de la elaboración del procedimiento sino que establecen los criterios esenciales a seguir en el proceso, tanto por el órgano jurisdiccional como por los sujetos procesales. Criterios que buscan el respeto de derechos fundamentales de la persona sometida a la jurisdicción.
- En el actual sistema, en el mejor de los casos, es decir, en el proceso ordinario con etapa de juzgamiento el imputado está en una situación de desventaja frente al Fiscal y a los Jueces que pueden interrogar directamente y solicitar la actuación de pruebas, en tanto la defensa lo hace a través o por intermedio del tribunal; en tanto que en el proceso sumario el imputado es procesado y sentenciado sin haber tenido contacto con un defensor, es decir, en total estado de indefensión.
- Todos los ciudadanos que intervengan en un proceso penal, recibirán idéntico tratamiento procesal por parte de los órganos de la jurisdicción penal. Este principio es esencial en un sistema acusatorio adversarial cuyo desarrollo

depende las partes y en el que la imparcialidad del juez está garantizada; aquí se nota con nitidez la neutralidad al punto que no puede disponer de oficio la realización del proceso, ni la realización de pruebas, salvo las excepciones previstas en la ley.

- Finalmente, planteamos que no es posible exigir una identidad total de facultades y poderes entre el ministerio público –órgano público y autónomo– y la defensa que está representada por una persona privada, el principio de igualdad procesal no habilita a la defensa a solicitar poderes que le corresponden exclusivamente al ministerio público y realizar una investigación independiente y paralela al órgano oficial, ello en virtud del principio de oficialidad de la investigación, sin embargo ello no permite inferir que se desconoce el principio de igualdad procesal en la investigación del delito, ya que la defensa tiene la posibilidad real y concreta de activar el principio de objetividad y procurar la igualdad procesal a través de la facultad concedida en el artículo 337° del código procesal penal.
- La regulación de las atribuciones del agraviado en el sistema procesal penal garantiza mínimamente la vigencia efectiva del Principio de Igualdad Procesal por cuanto el sistema de justicia no le provee al agraviado los mecanismos idóneos (de goce y tutela) para ejercerlos tales como: la asistencia letrada de un abogado para que le informe sobre dichos derechos desde la interposición de su denuncia, y así los efectivice dentro del proceso penal.

- La falta de instrumentos procesales que garanticen dichos derechos tales como la tutela de derechos que actualmente es ejercido solo por el imputado. Se plantea la necesidad de establecer un punto de equilibrio en esta nueva relación, a manera de triada, formada entre los intereses de la sociedad (representada por el Estado), los intereses del ofensor y los intereses de la víctima.

VI. RECOMENDACIONES

1. La regulación de las atribuciones del agraviado en el Nuevo Código Procesal Penal no garantiza en su totalidad la vigencia efectiva del principio de igualdad procesal por lo que se debe establecer mecanismos necesarios para el goce y tutela de las atribuciones concedidas en el proceso penal, pues la víctima no tiene las mismas posibilidades de ejercer sus facultades y derechos en el proceso penal.
2. Se debe buscar la efectividad de la vigencia del Principio de Igualdad se lograría alcanzar la paz social en justicia que debe ser el fin de todo proceso pues los agraviados no pensarían que el Estado no ha atendido sus intereses cuando se emita un sobreseimiento declarado fundado, un archivo o una sentencia absolutoria pues durante todo el proceso penal se le dio la oportunidad de ejercer sus derechos así como de conocer el trámite de su proceso y de utilizar los recursos suficientes ante la vulneración de alguno de sus derechos.
3. Los operadores de justicia deben comprender que no siempre la aplicación o eficacia de los derechos del inculgado en ningún caso debe depender de si su ejercicio afectará de algún modo al agraviado, tampoco debe ocurrir ello cuando se trata del ejercicio de los derechos y facultades que el CPP acuerda para el agraviado.
4. Que aún falta mucho por hacer en lo que respecta a la protección de la víctima, ya que su tratamiento presenta limitaciones y en consecuencia no se garantiza efectivamente el principio de igualdad procesal que permita a la

víctima ejercer las facultades otorgadas, entre ellas tenemos la falta de abogado defensor público que patrocine a todas las víctimas.

5. Es importante que el Estado ofrezca mecanismos idóneos para que el agraviado pueda ejercer efectivamente sus derechos otorgados en el Nuevo Código Procesal penal para que la Igualdad se constituya como un principio rector de la organización y actuación del Estado constitucional de Derecho, al lograr ello se lograría la vigencia efectiva del principio de igualdad.

VII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ABREGU, Martín. (1993) .“La Sentencia”. En: *El nuevo Código Procesal Penal de la Nación. Análisis Crítico*. Editores del Puerto, Buenos Aires, Argentina.
- ALBERTO M, Binder. *Introducción al Derecho Procesal Penal*. Editorial Ad – Hoc, Barcelona.
- ALSINA, Hugo. (1963). *Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*. Tomo I, Editorial Ediar, Buenos Aires.
- ALZADORA VALDEZ, Mario.(1993) .*Derecho Procesal Civil. Teoría General del Proceso*. Editorial Sesator, Lima, 1974.
- ARMENTA DEU, Teresa. (2003). *Lecciones de Derecho Procesal Penal*. Editorial Marcial Pons, Madrid.
- BACRE, Aldo. (1992).*Teoría General del Proceso*. Tomo III, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires.
- BURGOS MARIÑOS, Víctor. (2010).*El Proceso Penal Peruano. Una investigación sobre su constitucionalidad*. Disponible en línea al mes de agosto de 2010: <www.cybertesis.edu.pe/sisbib/2002/burgos_mv/html/index-frames.html>.
- CABANELLAS, Guillermo. (2003).*Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. Tomo III, vigésima sexta edición, Editorial Eliastra, Argentina.
- CAFFERATA Nores, José. (2000).*Proceso penal y Derechos Humanos*. Editores del Puerto, Buenos Aires.
- CAROCCA PÉREZ, Alex. (1998).*Garantía constitucional de la defensa procesal*. José María Bosch Editor, Barcelona.

- CAROCCA PÉREZ, Alex. (1998). *Garantía Constitucional de la Defensa Procesal*. Editorial Bosch, Barcelona.
- CAROCCA PEREZ, Alex. (2002). *La Defensa Penal Pública*. Editorial Lexis Nexos, Madrid.
- CASTILLO ALVA, José Luis. (2007). *La prueba, reforma del proceso penal y derechos fundamentales*. Jurista Editores, Lima.
- CHAMORRO BERNAL, Francisco. (1994). *La Tutela Judicial Efectiva. Derechos y Garantías Procesales derivados del artículo 24.1 de la Constitución*. Editorial Bosch, Barcelona.
- CHOCLÁN MONTALVO, José Antonio. (1997). *Individualización Judicial de la Pena. Función de la Culpabilidad y la Prevención en la Determinación de la Sanción Penal*. Editorial Colex. Madrid, España.
- CUBAS VILLANUEVA, Víctor. (2004). “Las Garantías Constitucionales del Proceso Penal”. En: APECC. *Revista de Derecho*. Año I, Nº 1, Lima.
- DEVIS ECHANDÍA, Hernando. (1966). *Nociones Generales de Derecho Procesal*. Aguilar S.A. de Ediciones, Madrid.
- DEVIS ECHANDÍA, Hernando. (1984). *Teoría General del Proceso*. Tomo I, Editorial Universidad S.R.L., Buenos Aires.
- DÍEZ-PICAZO, Luis. (1975). *Experiencias jurídicas y teoría del Derecho*. Editorial Ariel, Barcelona.
- EDWARDS, Carlos Enrique. (1996). *Las Garantías Constitucionales en Materia Penal*. Editorial Astrea, Buenos Aires.
- EISNER, Isidoro. *Planteos procesales*. (1984). Editorial La Ley S.A., Buenos Aires.

- ESPARZA LEIBAR, Iñaki. (1995).*El Principio del Proceso Debido*. José María Bosch Editor, Barcelona.
- FERNÁNDEZ, Raúl. (1993). “Los Errores *in cogitando* en la Jurisprudencia Cordobesa”. En: ALVERONI. *La naturaleza del razonamiento judicial (El razonamiento débil)*. Córdoba, Colombia.
- FERRAJOLI, Luigi. (1995).*Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. Editorial Trotta, Madrid.
- FLORES POLO, Pedro. (2002).*Diccionario Jurídico Fundamental*. Editorial Grijley, Lima.
- GARCÍA ARÁN, Mercedes. (1997).*Fundamentos y Aplicación de Penas y Medidas de Seguridad en el Código Penal de 1995*. Editorial Aranzandi. Navarra, España.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. (2010).*El Debido Proceso en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. RIL Editores, Santiago de Chile.
- GHIRARDI, Olsen. (1998). “La Estructura Lógica del Razonamiento Judicial”. En: *Derecho y Sociedad*. N° 13, Lima.
- GIMENO SENDRA, Vicente; MORENO CATENA, Víctor y CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín. (1997).*Derecho Procesal Penal*. Segunda edición, Editorial Colex, Madrid.
- GÓMEZ COLOMER, Juan Luis. (2006).*El Proceso Penal Español*. Editorial Tirant lo Blanch, Valencia.
- GOZAÍNI, Oswaldo Alfredo. (1992).*Derecho Procesal Civil*. Tomo I, Volumen 1, Ediar S.A. Editora, Buenos Aires.

- GUTIÉRREZ IALVIZ, Conradi. (1973).*Aspectos del derecho de defensa en el proceso penal*, Revista de Derecho Procesal Iberoamericana.
- HASSEMER, Winfried. (1984).*Fundamentos del Derecho Penal*. Editorial Bosch, Barcelona.
- HERNÁNDEZ SAMPIERI, Roberto. (2010).et al. *Metodología de la Investigación*. Mc Graw Hill, 5ta. Edic., México.
- HORVITZ LENNON, María Inés Y LÓPEZ MASLE, Julián. (2005).*Derecho procesal penal chileno*. Editora Jurídica de Chile, Tomo I, Santiago de Chile.
- JAÉN VALLEJO, Manuel. (1989).*La Presunción de Inocencia en la Jurisprudencia Constitucional*. Editorial Akal, Madrid.
- LÓPEZ GARRIDO, Diego y otros. (2000).*Nuevo Derecho Constitucional Comparado*. Editorial Tirant lo Blanch, Valencia,.
- MAIER, Julio B. J. *Derecho procesal Penal*. (2004).*Fundamentos*. Editora Del Puerto, Tomo I., 2da. Edición, Buenos Aires.
- MAIER, Julio. (2010).*Derecho Procesal Penal argentino*. Tomo 1, Volumen B, Segunda edición, Editorial Hammurabi, Buenos Aires.
- MILL, Rita. (2010).*Criminalidad organizada. Dificultades probatorias*. Editora Rubinzal-Culzoni, Santa Fe.
- MIXÁN MÁSS, Florencio. (1996).*Categorías y Actividad Probatoria en el Procedimiento Penal*. BLG. Trujillo.
- MIXÁN MÁSS, Florencio. (1990).*Derecho Procesal Penal*. Tomo 1. Segunda edición. Editorial Marsol. Trujillo.
- MONROY GÁLVEZ, Juan. (1996).*Introducción al Proceso Civil*. Tomo I, Temis De Belaúnde & Monroy, Bogotá.

- MORENO CATENA, Víctor y CORTÉS DOMÍNGUEZ, Vicente. (2005).*Derecho Procesal Penal*. Editora Tirant lo Blanch, Valencia.
- MORENO CATENA, Víctor. (1982).*La defensa en el proceso penal*. Editora Civitas, Madrid, .
- ORÉ GUARDIA, Arsenio. (1999).*Manual de Derecho Procesal Penal*. Segunda edición, Editorial Alternativas, Lima.
- OSORIO, Manuel. (1981).*Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Editorial Heliasta, Buenos Aires.
- PÉREZ PINZÓN, Álvaro Orlando. (2004).*Los principios generales del proceso penal*. Universidad Externado de Colombia, Bogotá.
- PICÓ I JUNOY, Joan. . (1997).*Las Garantías Constitucionales del Proceso*. José María Bosch Editor, Barcelona.
- QUINTERO, Beatriz y PRIETO, Eugenio. (1995).*Teoría General del Proceso*. Editorial Temis, Bogotá.
- RAMOS MÉNDEZ, Francisco. (1993).*El proceso penal. Tercera lectura constitucional*. Tercera edición, José María Bosch Editor, Barcelona.
- ROXIN, Claus. (2000).*Derecho Procesal Penal*. Editores del Puerto, Buenos Aires.
- SALINAS VARGAS, Carlos Miguel. *Análisis del Principio de gratuidad, imparcialidad e igualdad procesal en el Código Procesal Penal*. Alerta informativa, Loza avalos Abogados, Lima. En: www.lozaavalos.com.pe/alerta_informativa.
- SAN MARTÍN CASTRO, César. (1999).*Derecho Procesal Penal*. Volumen I, Grijley, Lima.

- SENTÍS MELENDO, Santiago. (1961).*Cuestiones sobre el Proceso Penal*. Editora Jurídicas Europa I América, Buenos Aires.
- SOLÍS ESPINOZA, Alejandro. (1991).*Metodología de la Investigación Jurídico Social*. Editora San Marcos, Lima.
- VÉLEZ MARICONDE, Alfredo. (1986).*Derecho Procesal Penal*. Editorial Córdoba, Tomo II, Buenos Aires.
- ZELAYARAN DURAND, Mauro. (2000).*Metodología de la investigación jurídica*. Ediciones Jurídicas, Lima.