



**FORMATO DE AUTORIZACIÓN PARA PUBLICACIÓN DE TESIS Y TRABAJOS DE INVESTIGACIÓN,
PARA A OPTAR GRADOS ACADÉMICOS Y TÍTULOS PROFESIONALES EN EL
REPOSITORIO INSTITUCIONAL DIGITAL - UNASAM**

Conforme al Reglamento del Repositorio Nacional de Trabajos de Investigación – RENATI.
Resolución del Consejo Directivo de SUNEDU N° 033-2016-SUNEDU/CD

1. Datos del Autor:

Apellidos y Nombres: Alexander Henderson Eduardo Oblitas Minaya

Código de alumno: 121.1604.469

Teléfono: 942030389

Correo electrónico: xxaxel250@gmail.com

DNI o Extranjería: 72846810

2. Modalidad de trabajo de investigación:

Trabajo de investigación

Trabajo académico

Trabajo de suficiencia profesional

Tesis

3. Título profesional o grado académico:

Bachiller

Título

Segunda especialidad

Licenciado

Magister

Doctor

4. Título del trabajo de investigación:

**NULIDAD DE OFICIO Y SU AFECTACIÓN AL PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN EN
EL PROCESO PENAL PERUANO**

5. Facultad de: DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS.

6. Escuela, Carrera o Programa: DERECHO

7. Asesor:

Apellidos y Nombres: Mag. Pepe Melgarejo Barreto

Teléfono: 943624440

Correo electrónico: ppmelgarejo@hotmail.com

DNI o Extranjería: 08539143

A través de este medio autorizo a la Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo, publicar el trabajo de investigación en formato digital en el Repositorio Institucional Digital, Repositorio Nacional Digital de Acceso Libre (ALICIA) y el Registro Nacional de Trabajos de Investigación (RENATI).

Asimismo, por la presente dejo constancia que los documentos entregados a la UNASAM, versión impresa y digital, son las versiones finales del trabajo sustentado y aprobado por el jurado y son de autoría del suscrito en estricto respeto de la legislación en materia de propiedad intelectual.

Firma: 

D.N.I.: 72846810

FECHA: 13 de octubre de 2020

UNIVERSIDAD NACIONAL

“SANTIAGO ANTÚNEZ DE MAYOLO”

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICAS

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



NULIDAD DE OFICIO Y SU AFECTACIÓN AL PRINCIPIO DE
CONTRADICCIÓN EN EL PROCESO PENAL PERUANO

Tesis para optar el Título Profesional de Abogado

Bach. ALEXANDER HENDERSON EDUARDO OBLITAS MINAYA

Asesor:

Mag. PEPE MELGAREJO BARRETO

Huaraz – Ancash - Perú

2019

AGRADECIMIENTO

Este pequeño trabajo es una suma de esfuerzos colectivos. Por esta razón, es justo y necesario hacer mención a todas las personas que corroboraron en la investigación de forma directa o indirecta.

Agradezco a mi asesor de tesis el Dr. Pepe Melgarejo Barreto por su apoyo incondicional a la investigación.

A todos los docentes que me enseñaron en la facultad de Derecho de mi amada Unasam. También agradezco a todas las personas que me formaron académicamente, al Dr. Paolo Aldea por formarme en el mundo del litigio al cual aprendí a amar; a la Dra. Silvia Sánchez, quien me dio otra perspectiva del derecho.

Por último, mi agradecimiento más profundo a toda mi familia. A mi madre por la lucha constante, a Paola por su amor sincero y a Lucas por su amistad incondicional.

DEDICATORIA

A mi familia, mis abuelos: Mardonio y Carmen en el otro mundo, y en este mundo a Roció por tanta paciencia y apoyo en todo momento. Porque si tener nada, me enseñó a ir por todo. A la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Unasam.

ÍNDICE

RESUMEN.....	vi
ABSTRACT	vii
INTRODUCCIÓN	1.
CAPÍTULO I	3
EL PROBLEMA Y LA METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN	3
1.1. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA	3
1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	4
1.2.1. Problema general	4
1.2.2. Problemas específicos	4
1.3. IMPORTANCIA DEL PROBLEMA.....	4
1.4. JUSTIFICACIÓN Y VIABILIDAD	5
1.4.1. Justificación teórica	5
1.4.2. Justificación Práctica	5
1.4.3. Justificación legal.....	5
• Constitución Política del Perú.....	6
• Ley Universitaria N° 30220.....	6
• Estatuto de la UNASAM.....	6
• Reglamento de grados y títulos de la FDCCPP.	7
1.4.4. Justificación metodológica	7
1.4.5. Justificación técnica.....	7
1.4.6. Viabilidad	7
1.5. FORMULACIÓN DE OBJETIVOS	8
1.5.1. Objetivo general	8
1.5.2. Objetivos específicos	8
1.6. FORMULACIÓN DE HIPÓTESIS	9
1.6.1. Hipótesis general	9
1.6.2. Hipótesis específicas.....	9
1.7. VARIABLES.....	9
1.7.1. Variable independiente	9
La nulidad en el proceso penal.	9

1.7.2. Variable dependiente	10
1.8. METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN	10
1.8.1. Tipo y diseño de investigación	10
1.8.2. Métodos de investigación	11
1.8.3. Plan de recolección de la información	12
1.8.4. Instrumentos de recolección de la información.....	13
1.8.5. Plan de procesamiento y análisis de información.....	14
1.8.6. Técnica de la validación de hipótesis	16
CAPÍTULO II	17
MARCO TEÓRICO	17
2.1. ANTECEDENTES.....	17
2.2. BASES TEÓRICAS	18
2.2.1. La Teoría del Derecho.....	18
2.2.2. La filosofía realista.....	20
2.2.3. El Realismo Jurídico	21
2.2.4. El proceso	24
2.2.5. Las Nulidades de Oficio	26
2.2.6. Conservación de los actos procesales.....	41
2.2.7. La colaboración en el proceso penal.....	42
2.2.8. Principio de contradicción.....	45
2.3. Definición de términos	47
CAPÍTULO III	49
RESULTADOS Y DISCUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN	49
3.1. RESULTADOS DOCTRINALES.....	49
3.1.1. Respecto al proceso como procedimiento en contradictorio.....	49
3.1.2. Respecto a las nulidades de oficio.....	50
3.1.3. Respecto al contenido esencial del principio del contradictorio	53
3.2. RESULTADOS JURISPRUDENCIALES	56
3.3. RESULTADOS NORMATIVOS	59
CAPITULO IV	63
VALIDACIÓN DE HIPÓTESIS	63
4.1. VALIDACIÓN DE HIPOTESIS	63

4.1.1. Posturas o argumentos a favor	63
4.1.2. Posturas o argumentos en contra.....	64
4.1.3. Posturas o argumentos personales.....	65
4.2.1. Posturas o argumentos a favor	67
4.2.2. Posturas o argumentos en contra.....	69
4.2.3. Posturas o argumentos personales.....	71
4.3.1. Posturas o argumentos a favor	72
4.3.2. Posturas o argumentos personales.....	75
4.3.3. Discusion Normativa.....	76
4.3.4. Discusión Jurisprudencial	77
CONCLUSIONES.....	81
RECOMENDACIONES	83
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	84

RESUMEN

La investigación tiene como finalidad el análisis de la institución procesal de la nulidad de oficio aplicada por los Tribunales Revisores, en la etapa recursiva, a las decisiones de primer grado, y proponer criterios que hagan posible su declaratoria no genere una afectación al principio de contradicción, al ser este principio el fundamento del proceso penal. Para lo cual la presente tesis, responde a una investigación dogmática-teórica, que emplea un diseño descriptivo.

Sobre el proceso penal, existe una teoría dominante que lo considera una relación jurídica. Sin embargo, esta teoría no logra comprender el carácter dinámico del proceso. Por lo que, en la presente investigación, se postula una reformulación del concepto de proceso como un procedimiento en contradictorio destinado a obtener una decisión final.

La declaración de nulidad por los Tribunales Revisores, a las decisiones de primer grado, no toman en cuenta el contenido esencial del derecho a la contradicción-inherente a la definición de proceso propuesto-. Por lo que, en la presente tesis, se postula el correcto procedimiento para declarar la nulidad de oficio- por el Tribunal Revisor-sin afectar el contenido esencial del derecho al contradictorio. Solución que se enmarca dentro de un contexto procesal de deber de colaboración y participación activa de todos los sujetos procesales intervinientes, para evitar una decisión “sorpresa”.

Palabras clave: Colaboración en el proceso, nulidad de oficio, contradictorio, tribunal revisor.

ABSTRACT

The purpose of the investigation is to analyze the procedural institution of the ex officio nullity applied by the Reviewing Courts, in the recursive stage, to first-degree decisions, and to propose criteria that make it possible for them to be declared without affecting the principle of contradiction, since this principle is the foundation of the criminal process. For which the present thesis responds to a dogmatic-theoretical investigation, which employs a descriptive design.

Regarding the criminal process, there is a dominant theory that considers it a juridical relationship. However, this theory fails to understand the dynamic character of the process. Therefore, in the present investigation, a reformulation of the concept of process is postulated as a contradictory procedure destined to obtain a final decision.

The declaration of nullity by the Revising Tribunals to first degree decisions does not take into account the essential content of the right to contradiction-inherent to the proposed definition of process. Therefore, in the present thesis, the correct procedure is postulated to declare the nullity of the offense - by the Revising Tribunal - without affecting the essential content of the right to contradiction. This solution is framed within a procedural context of the duty of collaboration and active participation of all the intervening subjects in order to avoid a "surprise" decision.

Key words: Collaboration in the process, ex officio nullity, contradictory, reviewing court.

Keywords: *Food, conceived, life, fundamental rtgh*

INTRODUCCIÓN

La presente investigación tiene por finalidad efectuar un análisis de las facultades que tiene el Tribunal Revisor, durante la fase recursiva, sobre su potestad nulificante de oficio, la cual-al ser declarada unilateralmente-lesiona el derecho fundamental al contradictorio que prohíbe la existencia de decisiones sorpresa dentro de un proceso penal.

Asimismo, se efectuó un estudio de la institución jurídica procesal fundamental: el proceso, otorgando una concepción diferente a la imperante en la doctrina mayoritaria peruana. El estudio que se efectuará en la presente tesis, parte de asumir una posición realista del derecho, la cual entiende la dinamicidad del derecho, al ser una institución social y de la indeterminación de las normas, las cuales poseen distintas interpretaciones, no todas admisibles dentro de un Estado Social y Democrático como el peruano. Esta misma dinamicidad será aplicable a la concepción del proceso, entendido no como una relación jurídica, sino como un procedimiento en contradictorio, esto permite liminar la facultad del Tribunal Revisor para declarar la nulidad, para entender a esta facultad como una de constatación de vicio, y que solo puede ser declarado nulo si intervienen la partes. Luego se analiza a fondo en principio de contradictorio entendiéndolo como un derecho fundamental indispensable en el proceso. El mismo que en su contenido esencial prohíbe la existencia de decisiones sorpresa.

Se ha estructurado en cuatro capítulos, en el primero, se desarrollan la problemática y los aspectos metodológicos asumidos para la investigación. En el segundo capítulo

se desarrollan los antecedentes, las bases teóricas y las teorías relacionadas con el problema investigado. En el tercer capítulo se desarrollan los resultados obtenidos, teóricos y normativos, y también la discusión de la investigación. Finalmente, en el capítulo cuarto se realizó la validación de la hipótesis.

Alexander Henderson Eduardo Obispo Minaya

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA Y LA METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

1.1. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA

Con fecha 17 de octubre de 2018, la Segunda Sala Penal Nacional de Apelaciones declaró nula la orden de detención preliminar dictada por el juez Concepción Carhuancho contra la lideresa de Fuerza Popular, Keiko Fujimori. Esta decisión ocasionó que el fiscal superior Rafael Vela recuse a los magistrados integrantes de dicha sala. Unos de sus argumentos centrales-que lo hacía dudar de la parcialidad de los magistrados recusados-era que los magistrados superiores “(...) *incorporaron argumentos que no habían sido materia de debate, de una manera sorpresiva e incongruente, específicamente porque en ningún momento la sala superior puso en debate, lo que termina siendo la decisión fundamental: una decisión nulificante, que en ningún momento fue materia de una discusión específica.*

Al analizar el pronunciamiento aludido se pudo observar que la sala, ejerciendo su facultad nulificante de oficio, declaró nula la resolución que ordenaba la detención preliminar de Keiko Fujimori. También se corroboró que lo expuesto en el incidente de recusación, por el fiscal superior, era cierto: en el desarrollo de la audiencia no existe discusión alguna de una posible nulidad. Este incidente, no lleva a pensar si allí donde el art. 150 CPP dice "de oficio" se debe entender que, de oficio, significaría *sin contradictorio previo* entendiendo que esta "provocación de oficio", es una facultad

propia juez quien puede constatar (de oficio) el vicio para que las partes discutan, y *solo* *despué* pedir la nulidad.

1.2.FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

1.2.1. Problema general

- ¿Cómo las nulidades de oficio afectan el principio de contradicción en el proceso penal peruano?

1.2.2. Problemas específicos

- ¿Cuáles son las circunstancias que permiten se morigere los efectos de la declaración de nulidad para que aproveche la mayor cantidad de actos?
- ¿Cómo la interpretación del art. 150º es compatible con el sistema recursivo mixto y el principio de contradicción del código procesal penal?

1.3.IMPORTANCIA DEL PROBLEMA

Es necesario que en la resolución de nulidades de oficio estos sean bajo parámetros de una garantía constitucional, puesto que el juez debe permitir y garantizar en igualdad de las partes, la posibilidad de desarrollar plenamente su defensa y este no actué de oficio, como parte del principio de contradicción este entendido como parte del derecho de defensa que tiene que ser practicada en audiencia y en consecuencia hacer la correcta aplicación del art. 150 del código procesal penal.

1.4.JUSTIFICACIÓN Y VIABILIDAD

1.4.1. Justificación teórica

La corriente jurídica que nos va a servir de sostén para los planteamientos que se desarrollarán en el presente trabajo de investigación será la teoría del proceso como procedimiento en contradictorio. A partir de esta, se desarrolla un procedimiento para que el Tribunal Revisor pueda declarar la nulidad de oficio, sin afectar el derecho fundamental al contradictorio de los sujetos procesales.

1.4.2. Justificación Práctica

Evidentemente, una teoría que no pueda servir en la práctica es inútil. Esto es una regla no solo para las ciencias naturales, sino también para el Derecho. Por lo que resulta imperioso interpretar adecuadamente el artículo 150° del código procesal, en tanto “En principio, se interpreta para ofrecer a los jueces, fiscales y defensores un método para resolver casos, un sistema de jurisprudencia no contradictoria, más o menos coherente, en definitiva, consiste en elaborar una jurisprudencia técnica o científica” (Zaffaroni, 2007, pp. 17-18).

El presente trabajo no es ajeno al interés práctico del derecho penal, servirá para que los operadores jurídicos apliquen correctamente la institución de la nulidad de oficio.

1.4.3. Justificación legal

La presente investigación encuentra su amparo legal en:

- Constitución Política del Perú.

Inciso 8 del Art. 2. “A la libertad de creación intelectual, artística, técnica y científica, así como a la propiedad sobre dichas creaciones y a su producto. El Estado propicia el acceso a la cultura y fomenta su desarrollo y difusión.”

Artículo 14.- “(...) Es deber del Estado promover el desarrollo científico y tecnológico del país. La formación ética y cívica y la enseñanza de la Constitución y de los derechos humanos son obligatorias en todo el proceso educativo (...).”

- Ley Universitaria N° 30220.

Artículo 6. Fines de la universidad La universidad tiene los siguientes fines: (...)

6.6 Difundir el conocimiento universal en beneficio de la humanidad.”

Artículo 48. “La investigación constituye una función esencial y obligatoria de la universidad (...). Los docentes, estudiantes y graduados participan en la actividad investigadora en su propia institución o en redes de investigación nacional o internacional, creadas por las instituciones universitarias públicas o privadas”

- Estatuto de la UNASAM.

Artículo 119. La obtención del título profesional que confiere la Universidad a nombre de la Nación exige los requisitos siguientes: a) Tener el Grado Académico

de Bachiller en la especialidad; b) Adecuarse a una de las siguientes modalidades:
La presentación, sustentación y aprobación de la tesis ante un jurado”.

- Reglamento de grados y títulos de la FDCCPP.

1.4.4. Justificación metodológica

Se aplicará la metodología de la investigación jurídica, específicamente, el método dogmático.

1.4.5. Justificación técnica

Se cuenta con el soporte técnico, habiendo previsto una laptop, impresora, scanner, y el programa de Microsoft Office 2016, haciendo uso de los programas Word, Excel y Power Point, lo cuales fueron empleados en la etapa de planificación, ejecución y en la elaboración del informe final de tesis.

1.4.6. Viabilidad

- ✓ Económica: se contó con los recursos económicos para poder cubrir los gastos que ocasione el desarrollo de la presente investigación.
- ✓ Temporal: Durante la semana se trabajó un promedio de 03 horas diarias, lo cual suma a 15 horas semanales, 60 horas al mes; ello para garantizar la realización del trabajo en el tiempo planificado.
- ✓ Bibliográfica: Dero de la investigación referida se contó con material bibliográfico en formato físico como digital, disponible en las bibliotecas de la

Universidad, en los libros que ha adquirido la propia investigadora, así como en el internet. Estos fueron el soporte para el desarrollo del marco teórico de la investigación.

- ✓ Social: Para el presente trabajo de investigación se tiene contacto con especialistas en el tema, los cuales servirán de mucha ayuda para dirigir en buen camino a tratar el presente problema de investigación.
- ✓ Metodológica: Para realizar el presente trabajo de investigación cuento con un asesor especializado en el tema: el Dr. Pepe Melgarejo Barreto con quien se tuvo el contacto necesario en la investigación.

1.5.FORMULACIÓN DE OBJETIVOS

1.5.1. Objetivo general

- Determinar cuáles son los fundamentos jurídicos para afirmar que las nulidades de oficio afectan el principio de contradicción en el proceso Penal Peruano.

1.5.2. Objetivos específicos

- Establecer cuáles son las circunstancias que permiten se morigere los efectos de la declaración de nulidad para que aproveche la mayor cantidad de actos.
- Señalar cómo la interpretación del art. 150º es compatible con el sistema recursivo mixto y el principio de contradicción del Código procesal penal.

1.6.FORMULACIÓN DE HIPÓTESIS

1.6.1. Hipótesis general

- Las nulidades de oficio afectan el principio de contradicción en el proceso penal peruano.

1.6.2. Hipótesis específicas

- Existe circunstancias que permiten se morigere los efectos de la declaración de nulidad para que aproveche la mayor cantidad de actos.
- La interpretación del art. 150º no es compatible con el sistema recursivo mixto y el principio de contradicción del Código procesal penal.

1.7.VARIABLES

1.7.1. Variable independiente

La nulidad en el proceso penal.

Indicadores:

- La funcionabilidad de la nulidad en el proceso.
- El vicio procesal.
- El acto vicio y nulo.
- Clasificación de la nulidad.

- Finalidad de un acto procesal
- Finalidad y efecto del acto.
- Vicios y nulidad frente a la finalidad.
- Convalidación.

1.7.2. Variable dependiente

Principio de contradicción.

Indicadores:

- Contradictorio como derecho.
- Con tradictorio como método.
- Contradictorio en el modelo inquisitivo.
- Contradictorio en el modelo acusatorio.

1.8.METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

1.8.1. Tipo y diseño de investigación

➤ Tipo de investigación

El presente trabajo de investigación responde a una investigación dogmática-*teórica*, -, que permitirá ampliar y profundizar conocimientos sobre la relación de la nulidad (de oficio) en el proceso penal y el principio de contradicción.

En este tipo de investigación según García y Witker (2015) “se recoge la información de fuentes documentales, tales como libros, revistas, periódicos, manuales, tratados, folletos, enciclopedias, conferencias y simposios escritos, etcétera. (...)” (pág.455), las mismas que serán relevantes para la resolución del problema planteado.

➤ Tipo de diseño

El presente trabajo corresponde al llamado no experimental, utilizado en investigaciones sistemáticas en donde el investigador no posee control de las variables independientes (Witker & Larios, Metodología Jurídica, 1997). No existe control de las variables, y estaba basado en la observación de estas en su contexto (Dzul, 2019).

a) Diseño general

Se empleo el diseño *Transeccional o Transversal* en donde “se utilizan en investigaciones con objetivos de tipo exploratorio o descriptivo para el análisis de la interacción de las variables en un tiempo específico” (Avila, 2006, pág. 44)

b) Diseño específico

Se empleó el *diseño descriptivo-explicativo* pues se inquirirá sobre situación jurídica problemática dentro de un determinado contexto actual (Behar, 2008), y bajo las reglas del Código Procesal Penal de 2004. Además, se explicará cada una de las categorías relevantes para la investigación y su interrelación.

1.8.2. Métodos de investigación

Se empleó los siguientes métodos de investigación jurídica:

➤ **Método Dogmático**

Está dirigido al estudio y averiguación de la doctrina para realizar abstracciones (instrumentos lógicos, inducción, deducción, análisis, síntesis, analogía, comparación), con el objetivo de modelar los aportes de los doctrinarios o lo que se observa en el campo normativo, analizar las instituciones del Derecho a fin de cimentar estructuras y proponer su utilización. Este método será utilizado en mi investigación para analizar el problema a través de los planteamientos teóricos de la doctrina (Soto, 2013).

➤ **Método Hermenéutico**

En sentido amplio, este método trata de observar algo y buscarle significado. En sentido estricto, siempre que los datos o las partes de un todo se presten a diferentes interpretaciones. Los aplicadores del derecho tienen la enorme, pero a la vez honrosa responsabilidad de otorgar sentido, a través de sus resoluciones judiciales, a la voluntad soberana del pueblo (Soto, 2013).

➤ **Método Exegético**

Su objetivo es el estudio de la norma jurídica, captándola, entenderla y perfeccionarla. Es un método puramente formal, en donde se excluye cualquier elemento que no pertenezca a la ciencia jurídica (Soto, 2013). Este método será aplicado en nuestro trabajo, toda vez que se hará al estudio la de normatividad vigente en nuestro Código Procesal Penal.

1.8.3. Plan de recolección de la información

a) Población:

- ✓ Universo físico: Por la naturaleza de la investigación que es dogmática, no cuenta con una delimitación geográfica.
- ✓ Universo social La presente investigación, está dirigida a los juristas y operadores del Derecho.
- ✓ Universo temporal: El periodo de estudio corresponde al 2018 al 2019.

b) Muestra:

- ✓ Tipo: No probabilístico.
- ✓ Técnica muestral: Intencional.
- ✓ Marco muestral: Doctrina, jurisprudencia penal y derecho comparado.
- ✓ Tamaño muestral: No cuenta con tamaño muestral.
- ✓ Unidad de análisis: No cuenta con una unidad de análisis.

1.8.4. Instrumentos de recolección de la información

Para recoger la información necesaria y suficiente para alcanzar los objetivos se empleará las siguientes técnicas e instrumentos:

TÉCNICAS DE RECOLECCIÓN	INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN
Documentales de fichaje	Fichas de resumen.

Documentales de fichaje	Fichas Textuales.
Documentales de fichaje	Fichas bibliográficas.
Documentales de fichaje	Fichas de análisis
Análisis de contenido	Fichas de análisis de contenido

1.8.5. Plan de procesamiento y análisis de información

Obtención de información de la presente investigación se hizo a través de enfoque cualitativo que permitirá recoger opiniones y valoraciones sobre el problema planteado. Por esta razón, no va a perseguir la generalización estadística sino la aprehensión de particularidades y significados aportados en la jurisprudencia, doctrina y el derecho comparado.

- **Análisis e interpretación de la información:**
 - Análisis de contenido: cuyos pasos a seguir es:
 - Establecer la unidad temática, es decir el tema que se investigara en forma específica.
 - Establecer la unidad de análisis, que viene a ser el procesamiento de la información obtenida el cual requiere de un plan adecuado de manipulación de los datos obtenidos.
 - Establecer los métodos de sistematización de datos.
- **Criterios:** Los criterios a seguir en el presente proceso de investigación será el siguiente:

1. Definir la estrategia de recolección de la información en el presente caso, como es en el presente caso; a) la identificación de las fuentes donde se extraerá la información ya sea internet, bibliotecas. Así también, b) identificar los lugares donde esta información será buscada.
2. Recojo de la información en función a los objetivos de investigación, empleando técnicas e instrumentos de investigación.
3. Luego, se elaborará un registro de las fuentes de información extraídas de acuerdo a una clasificación previa de la información que se encontró dentro de un sistema que corresponda a la presente investigación.
4. Finalmente, un análisis y sistematización de la información, el cual empleara los métodos analíticos, deductivos, etc.

➤ Unidad de análisis o informantes:

En la presente investigación se debe realizar la siguiente unidad de análisis:

CONTENIDO	ESTRUCTURA
Doctrina Derecho comparado Jurisprudencia Normatividad	Unidad temática: consiste en el tema de contenido que se va analizar.

	Unidades de clasificación de datos extraídos: en esta etapa luego de haberse realizado la búsqueda de información esta será clasificada de acuerdo a los objetivos y temas que se abordaran en el presente trabajo de investigación.
--	--

1.8.6. Técnica de la validación de hipótesis

Para sistematizar la información se empleará el método de la argumentación jurídica, método que consiste básicamente, en articular razones que justifiquen una posición con respecto a otras contrarias (Soto, 2013). La aplicación en la investigación servirá para poder explicar la institución jurídico procesal de la nulidad a efectos de evitar arbitrariedades en su aplicación por el Tribunal Revisor.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. ANTECEDENTES

Revisado las tesis sustentadas en la UNASAM y de otras universidades de nuestra región, además de haber consultado el registro nacional de trabajos de investigación (renati) de la Superintendencia Nacional de Educación Universitaria (<http://renati.sunedu.gob.pe/>) no se ha podido encontrar algún trabajo de investigación similar a la presente. Sin embargo, en el ámbito civil- a nivel nacional- encontramos la tesis de pregrado de Renzo Cavani titulada “Por un nuevo régimen de la nulidad para el proceso civil peruano” bajo la dirección de Eugenia Ariano Deho. Donde desarrolla un trabajo muy completo sobre la nulidad, la cual ha servido de base para la presente investigación.

Respecto a la bibliografía sobre la nulidad, esta es abundante. Por lo mismo, el presente trabajo de investigación se nutrirá de los conceptos, definiciones y posturas teóricas más relevantes escritas hasta la fecha; con la finalidad de resolver nuestros problemas. Desde ya se deja en claro que no existe trabajo de investigación que se haya construido a partir de la nada, por lo que no pretendemos presentar un trabajo original, en el sentido estricto de la palabra.

2.2. BASES TEÓRICAS

2.2.1. La Teoría del Derecho

Una teoría posee un abordaje científico y filosófico. El abordaje científico entiende con Popper (1974) que “ciencia no es un sistema de conceptos, sino más bien un sistema de enunciados” (pág. 35) conectados idealmente y ordenados bajo criterios orientadores que los subyugan a una organizada (Vilanova, 2003). Tiene como fin explicar la realidad de una manera coherente, lógica y no verificable, sino falseable (Popper, 1974). La perspectiva filosófica es similar, pero posee un trasfondo especulativo, su preocupación es generar reflexión y posibilidad de conocimiento (Didier, 2015). Así “la teoría unifica y ordena el plexo de conceptos y enunciados de la ciencia o de la filosofía” (Didier, 2015, pág. 49).

Es fundamental distinguir entre las ciencias utilizadas en las ciencias duras, convenientes a la Matemática o Física, y las ciencias humanas propias del Derecho o la Psicología. Por un lado, las ciencias duras o nomotéticas tienen como objetivo el descubrimiento y formulación de leyes naturales, caracterizadas por “el empleo de métodos controlables y empíricamente verificables, y por tanto, garantiza la certeza de los resultados” (Taruffo, 2009), siendo identificable con el modelo tradicional de ciencia. Por otro lado, las ciencias humanas, sociales o ideografías que otorgan “modelos de interpretación o de valoración” (Taruffo, 2009, pág. 461), diferenciable a la “ciencia tradicional” al ser un “paradigma cognoscitivo y valorativos estructuralmente diferentes” (Taruffo, 2009, pág. 462) a estas. Bajo esta diferenciación,

el derecho no utiliza el método empírico/analítico (ciencias duras) sino el método comprensivo/valorativo (ciencias humanas) al ser una ciencia del espíritu.

Así la Teoría del Derecho tiene como objeto de estudio-comprensión y valoración al derecho como objeto cultural, que puede ser abordado desde diferentes paradigmas filosóficos. El iusnaturalismo, propio del idealismo, se basa en la idea de armonía establecida y posee como ley natural “los primeros principios de los actos humanos” (De Aquino, 2008, pág. 34) superiores a la norma positivizada, que según su fundamento puede ser teológico o racionalista. El positivismo nace como respuesta a la pretensión de universalidad del iusnaturalismo, pues “como la humanidad está dividida en muchas naciones, clases, religiones, profesiones, etc., a menudo en desacuerdo recíproco, hay una gran multiplicidad de ideas sobre lo justo; tantas, que resulta imposible hablar simplemente de justicia” (Kelsen, 1969, pág. 9), su primordial rasgo es “la romantización de la ciencia, su exaltación como única guía de la vida particular y asociada del hombre, esto es, como único conocimiento, única moral, y única religión posibles” (Abbagnano, 2008, pág. 838) de ahí que su enfoque excluya las normas morales. Por último, el realismo que a diferencia de las otras posturas centra su atención en la figura del Juez, quien decide de acuerdo a la realidad al tener el derecho un carácter eminentemente social; “no solo describe, sino también adscribe y crea significados” (Ávila, 2013, pág. 4). En conclusión, el iusnaturalismo, el positivismo y el realismo son los paradigmas científicos más conocidos que se ocupan del derecho, adscribiéndose esta investigación al paradigma realista, por lo que merece un desarrollo a profundidad.

2.2.2. La filosofía realista

Tener claro el realismo filosófico es menester para entender las bases del realismo jurídico. El Realismo-en la filosófica-se manifiesta en contra del idealismo y el psicologismo imperantes en el siglo XIX. El psicologismo “es una doctrina escéptica y relativista” (Wagner, 1944, pág. 7), que propugnaba la ficción de verdades independientes a los procesos mentales que las creaban. Por su parte, el Realismo Filosófico afirma la existencia de conocimiento objetivo fuera del sujeto, siendo posible su aprehensión por medio del intelecto. Así, Campos (2010) refiere:

Husserl recurre a las ideas de Brentano y por medio de su doctrina demuestra el carácter intencional y trascendente de la conciencia humana, afirmando además que esa intencionalidad se presenta en una doble variable: una simple, que hace referencia al objeto sin aprehenderlo en toda su amplitud, y otra mediante la cual la aprehensión total de su significado sí es posible. (pág. 197)

En conclusión, el realismo filosófico nace como respuesta al idealismo y psicologismo, afirmando la posibilidad de conocimiento aprehensible por medio del intelecto.

El realismo toma a la utilidad como principio rector. Según Campos (2010) el realismo toma el pragmatismo de James ya que la “ciencias sólo se convierten en verdades cuando son útiles, por consiguiente, la utilidad debe ser la medicina de la ciencia” (pág. 198). Este pragmatismo no se deshumaniza ya que “la utilidad no se reduce a la satisfacción de las necesidades materiales del ser humano, sino a todo

cuanto sirva para el desarrollo del hombre en la sociedad” (*Ídem*). La utilidad o pragmatismo son esenciales en el realismo, todo conocimiento es útil si cumple su función social: el progreso de la sociedad.

Los criterios del Realismo Filosófico son homologados en el Realismo Jurídico. En principio, si el Realismo Filosófico se oponía al idealismo o psicologismo, el Realismo Jurídico se reacciona en contra del iusnaturalismo, entendido como “la corriente del derecho natural se podría definir como el pensamiento jurídico que concibe que la ley, para que sea tal, debe ser conforme a la justicia” (Bobbio, 2012, pág. 28) que “sostiene que el derecho natural es aquella parte del orden eterno del universo originado en Dios que es asequible a la razón humana” (Nino, 2003, pág. 28). En esa misma línea de oposición, el realismo jurídico se opone al positivismo entendido como “la romantización de la ciencia, su exaltación como única guía de la vida particular y asociada del hombre, esto es, como único conocimiento, única moral, y única religión posibles” (Abbagnano, 2008, pág. 838). Así el Realismo Jurídico toma del Realismo filosófico su sentido práctico y cambiante de la realidad, a fin de enfrentarse con el positivismo e iusnaturalismo para centrarse en el carácter social del Derecho.

2.2.3. El Realismo Jurídico

El realismo jurídico tiene dentro de sus bases connotación social. Atienza (2001), por ejemplo, concibe al realismo como un antiformalismo, es decir, como una respuesta contra el “desentendimiento del jurista tanto de lo social, como de lo valorativo” (Hernandez, 1973, pág. 20). Bobbio (2012), reafirma el carácter social al afirmar: “sin

considerarlo siquiera como un sistema de normas válidas, sino como un conjunto de normas efectivamente aplicadas en determinada sociedad” (pág. 34). Su carácter social se afirma con su objeto de estudio: los comportamientos de los seres humanos con relación a un determinado sistema de derecho positivo y el modo en que este concretamente funciona” (Ferrajoli, 2004, pág. 21). Así el realismo jurídico, reafirma su carácter social pues se vincula activamente con la sociedad donde el derecho efectiviza sus normas en relación a los seres humanos.

Al igual que el Realismo Filosófico, es pragmático, entendiendo el carácter dinámico de la sociedad. Se entiende que “algo es verdadero si cabe probar que, a la larga, puede resultar útil para una apropiada actividad humana” (Atienza, 2001, pág. 281) Es caracterizado como un modelo completo porque lo componen “instituciones, procedimientos, tecnología científica, lenguaje, organización y, por supuesto, los operadores jurídicos” (Atienza, 2001, pág. 123). Todos estos componentes coadyuvan al progreso social en una “(...) una sociedad en constante transformación” (Atienza, 2001, pág. 285). Bobbio (2012) refiere que “La tesis principal de la escuela realista es esta: no existe derecho objetivo, es decir, objetivamente deducible de hechos reales, ofrecidos por la costumbre, por la ley o por los antecedentes judiciales; el derecho es una permanente creación del juez, es derecho es obra exclusiva del juez en el momento que decide una controversia” (pág. 37). Todas estas descripciones entienden el carácter dinámico de toda sociedad y la imposibilidad de mantener interpretaciones perpetuas, otorgado a los Jueces un rol preponderante en cuanto desarrolla una actividad

interpretativa, es decir “la atribución de significado a los textos normativos” (Guastini, 20014, pág. 89).

El Realismo Jurídico tiene una definición interpretativa discrecional de derecho. El derecho es utilizado “para denotar no exactamente el conjunto de formulaciones normativas promulgadas por las autoridades, sino más bien al conjunto de *normas* que se extraen de dichas disposiciones mediante la interpretación (entendida esta última en sentido amplio)” (Guastini, 20014, pág. 99). Derecho no como un conjunto de textos normativos “ (...) sino más el conjunto de significados- es decir, de las normas- que se desprende de los textos normativos mediante la interpretación ” (Guastini, 20014, pág. 98), pues “constituyen el fruto de diferentes actividades de construcción jurídica realizadas por los juristas, los jueces y los operadores jurídicos en general” (Guastini, 20014, pág. 99). Este paradigma entiende la estructura abierta del derecho-de las normas- y centra su estudio en la labor de los jueces, a quienes otorga ciertos márgenes de discrecionalidad en la solución de conflictos, entendiendo a la discrecionalidad inherente al sistema jurídico (Hart, 2009). En conclusión, el Realismo Jurídico define al derecho como las interpretaciones otorgadas a los textos normativos por los operadores jurídicos de acuerdo a su discrecionalidad y al caso en concreto.

La asunción del paradigma Realista en nuestra investigación tiene fines prácticos. Primero, nos ayudara entender al proceso y su carácter dinámico dentro de la sociedad, es decir, no como relación jurídica, sino como procedimiento en contradictorio. Segundo, nos otorgara pautas interpretativas del art. 150° literal d) del Código procesal penal peruano que no vulneren ningún derecho fundamental de los sujetos procesales.

Al entender al proceso como procedimiento en contradictorio se puede dar una interpretación correcta al 150° literal d) del Código procesal penal peruano que no vulnera el derecho fundamental al contradictorio ningún sujeto procesal.

2.2.4. El proceso

2.2.4.1. El proceso como procedimiento en contradictorio.

La doctrina dominante afirma que el proceso es una relación jurídica. Jauchen (2012), reseña como surgio esta posicion:

Chiovenda enseña que el proceso es una unidad jurídica, una organización jurídica, o en otros terminos, una relacion jurídica. Así, sostiene que aun sin saber si al pretension es fundada o no, se hace lo necesario para averiguarlo. Durante este estado de dependencia, las parte deben estar colocadas en condiciones de poder hacer valer su razones. En su tramitacion, ambas tienen derecho al pronunciamiento, y el juez esta obligado a darlo. Que el pronunciamiento sea favorable es una expectativa jurídica, un derecho, aun cuando es de naturaleza formal.

Quien mejor expone el tema es Palacios (2004), cuando explica que:

La teoría de la relación jurídica es la que cuenta con mayor numero de seguidores. Su primer expositor sistematico fue Oscar Bûlow, siendo en Italia adoptada por Chiovenda, quien decia que las partes tienen deberes y derechos. Esta relación, triangular, se constituye mediante el traslado de la pretension del legitimado activo al legitimado pasiva. (pág. 501).

De ahí que se mantenga que el lesionado, quien sufrió el daño con el delito, es titular de la relación jurídica para la compensación del daño (Florian, 1934). Entendiendo esta relación como una situación particular cuyo origen es el ejercicio de facultades o de obligaciones que se hacen valer en el proceso penal (Manzini, 1951). Así esta teoría hace alusión a la “conexión” entre sujetos procesales, al conjunto de poderes y facultades que poseen y que harán valer en el proceso. Esta teoría, propia del derecho procesal civil, fue asumida en el derecho procesal penal; y se ha mantenido hasta nuestros días sin notar su ineficiencia.

Existe dos críticas fundamentales al paradigma de la relación procesal. El primero, guiados por la metodología pandectista el término relación jurídica fue expropiado del derecho material y aplicado al proceso, generando un problema de subordinación al derecho material. Segundo, el término relación jurídica hace alusión a un proceso estático, desconociendo el dinamismo del proceso, Cavani, (2014) citando a Paulo Costa E Silva menciona:

Decir que el proceso se concibe como relación dinámica no resuelve los problemas. Aquello que se quiere eventualmente representar a través de esta descripción es que el proceso comporta situaciones procesales variables a lo largo de su vida. El proceso está en movimiento permanente. Las situaciones jurídicas que lo integran tienden a acompañar ese movimiento. Pero esto no significa que pueda aceptarse que existan relaciones dinámicas. Así como la situación jurídica no es dinámica, el hecho no es estático. Describir el proceso como relación dinámica es admitir una situación, que cambia. Pero como la situación es aquello que es en un momento dado, si cambia el

momento, porque se verifica un hecho, cambia la situación. Hay una situación nueva o hay una situación cuyo contenido se alteró. No hay una situación dinámica. Dado que el proceso, en su esencia, no puede ser descrito como un estar, éste no es posible de ser unitariamente descrito como una relación. Aunque se afirme que el proceso desencadena la constitución de dos relaciones jurídicas, de aquí no resulta que el proceso en sí sea una situación o una relación.

Estas críticas: metodológicas y dogmáticas, son fundamentales para dejar de entender al proceso como “relación jurídica” y verlo como un procedimiento en contradictorio.

2.2.5. Las Nulidades de Oficio

2.2.5.1. Definición de nulidad

Existen diversas definiciones de nulidad. Por ejemplo, Creus (2004) refiere:

La nulidad aparece, entonces, como amenaza que depende sobre actos defectuosos, que se resuelve en su ineficacia procesal y que por ello es mirada como sanción por la doctrina más común. Es, en sí, la consecuencia de la “omisión de una forma o de un requisito legalmente necesario” para la validez de un acto, o sea los que atañen a su “estructura material”, “a la capacidad del que ejecuta”, “a la intervención necesaria de ciertas personas” o “al resguardo de la situación procesal. (pág. 272)

Bajo esa misma, Creus (2004) refiere que la “retrotrae sus efectos al nacimiento del mismo acto nulo-que es también característica del acto nulo en el derecho civil-, desde

el ángulo de la necesidad de la declaración jurisdiccional no existen procesalmente actos nulos, sino que todos son anulables” (pág. 19). Para Alsina (2006):

La nulidad es la sanción por la cual la ley priva al acto jurídico de sus efectos normales cuando en su ejecución no se han observado las formas prescritas para ello; pero debemos advertir que éste es un concepto provisorio, porque la función de la nulidad no es propiamente asegurar el cumplimiento de las formas, sino de los fines asignados a éstas por el legislador. (pág. 31)

Gozaini (2005) refiere

El recurso de nulidad es un medio de impugnación por el cual se invalidan aquellas resoluciones judiciales que no cumplen las formalidades prescritas por la ley, sea por defectos de la forma de las mismas o por violación de las formas determinadas, a los fines de guardar los principios de plenitud, congruencia y defensa en juicio. (pág. 447)

Por su parte, Quispe (2016) reseña:

La nulidad solo se justifica en la protección de las garantías constitucionales del proceso, siendo una de las más importantes el respeto al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva (artículo 139.3 de la Constitución Política). En el proceso penal se prevén una serie de actos tendientes a la búsqueda de medios de prueba y la consecuente restricción de derechos para el imputado, los cuales exigen para su realización la observancia de determinadas formas, ello por los propios intereses en

juego (la libertad personal del imputado). (...) Como puede advertirse el fundamento valorativo de la nulidad deriva directamente del respeto de derechos y garantías que la Constitución ha consagrado, con lo cual podría sostenerse justificadamente que la nulidad tiene fundamento constitucional. De esta manera, la nulidad como consecuencia jurídica de última ratio de la inobservancia de las formas procesales solo se justifica en la medida que se haya afectado gravemente los derechos fundamentales de las partes y por ende la finalidad misma del proceso. De tal modo, que no queda más que reencausar nuevamente el proceso, convirtiéndose así la nulidad en un mejor remedio que continuar con el proceso. (pág. 129)

Claría (2014) señala que: la nulidad es el vicio que afecta un acto por forma o un requisito legal para su validez el cual lo hace inexistente. Por su parte, Couture (1988) da la idea de la nulidad como “apartamiento de ese conjunto de formas necesarias establecidas por la ley” (pág. 374). Palacio (2004) entiende por nulidad “la privación de efectos imputada a los actos del proceso que adolecen de algún vicio en sus elementos esenciales y que, por ello, carecen de aptitud para cumplir el fin a que se hallen destinados” . (pág. 331). Según Frisancho (2018) “es una sanción que se basa en el quebrantamiento de las normas referidas al respecto del debido proceso y la garantía del derecho de defensa del imputado.” (pág. 295). Para Cavani es posible concebir la nulidad como la “consecuencia jurídica contenida en un pronunciamiento decisorio, mediante la cual extinguen uno o más actos afectados con un vicio relevante que no llegó a subsanarse, así como la eficacia y los efectos producidos por el propio acto” (pág. 272), identificando “como un fenómeno producido a partir de la decisión de un

juez, que ordena desconstituirlos de uno o en más actos procesales” (pág. 278). Se concluye que la nulidad es aquella consecuencia que es decisión del juez frente a la denuncia o constatación de oficio de un acto viciado que no guarda las formas procesales necesarias para su validez.

2.2.5.2. Clasificación de las nulidades

Para hacer una correcta clasificación de las nulidades es necesario saber si son sanciones o consecuencias. Al respecto Hart (2009) refiere:

La nulidad no puede (...) ser asimilada a un castigo establecido por una regla como estímulo para que uno se abstenga de las actividades que la regla prohíbe. En el caso de una regla del derecho penal podemos identificar y distinguir dos cosas: un cierto tipo de conducta que la regla prohíbe, y una sanción destinada a desalentar esa conducta. Pero, ¿cómo podríamos ver a esta luz, actividades socialmente deseables tales como las que cumplen los hombres cuando se intercambian promesas que no satisfacen las exigencias legales en cuanto a la forma? Esto, a diferencia de la conducta desalentada por el derecho penal, no es algo que las reglas jurídicas que establecen formalidades para los contratos estén dirigidas a suprimir. Simplemente dichas reglas no le acuerdan reconocimiento jurídico. (pág. 90)

Por su parte Maier (1980) hace alusión:

¿Puede compararse —o ponerse en un mismo nivel— la decretación de la nulidad con la imposición de una sanción? Desde un punto de vista material esta concepción

es insostenible. Las sanciones no son tan siquiera concebibles si no pueden conectarse, por lo menos objetivamente, a un perjuicio para el infractor o, en el peor de los casos, para alguna otra persona; la idea de mal irrogado o de perjuicio es consustancial a ellas sin entrar a discutir aquí la problemática valorativa que se esconde tras estos conceptos. La nulidad no representa de por sí ningún perjuicio, aunque en casos particulares y concretos (reales) pueda surtir efecto de perjuicio para un individuo determinado. (pág. 114)

A este criterio se agrega que nulidad es una noción neutral, es decir, no personifica perjuicio alguno, sino un reproche a la acción incorrecta, e incapaz de producir el efecto designado por ley (Maier, 1980). En esa misma línea Prieto (2005) menciona que: “la conducta que se declara nula, en cambio, simplemente no produce los efectos apetecidos por el agente, pero no por ello puede calificarse de indeseable”(pág. 71), poniendo un ejemplo sumamente clarificador:

En realidad, las nulidades se asemejan un poco a las reglas de uso que, por ejemplo, acompañan a un electrodoméstico: si no sigo los pasos que aparecen en el manual de instrucciones, el aparato en cuestión no funciona y no logra los resultados apetecidos. Del mismo modo, si el legislador no observa el procedimiento que establecen las normas de competencia para producir una ley, habrá fracasado en su propósito de dictar una ley; y el particular que desea otorgar testamento, si no respeta las reglas de la institución testamentaria, verá asimismo frustrado su deseo. (Prieto, 2005, pág. 72).

Por lo expuesto, se concluye que la nulidad no puede ser considerada como una sanción, sino como una consecuencia ante la existencia de un acto viciado.

Al ser las nulidades consecuencia, su clasificación bipartita es imposible pues es “una sola, no varía ella misma como esencia; a lo sumo, lo que se verifica es una distinta propagación de los efectos de la decretación de nulidad” (Cavani, 2014, pág. 272). Sin embargo, el código procesal penal peruano de 2004 clasifica a las nulidades en relativas y absolutas. Por un lado, la nulidad absolutas resultan de: “la gravedad de la desviación es tal que resulta indispensable enervar sus efectos, ya que el error apareja normalmente una disminución tal de garantías que hace peligroso su subsistencia. Se decide, entonces, a su respecto, que una vez comprobada la nulidad, el acto debe ser invalidado, aun de oficio y sin requerimiento de parte interesada; y que una vez invalidado el acto, no es posible ratificación u homologación” (Couture, 1988, pág. 378)

La conclusión es que “la nulidad absoluta no puede ser convalidada, pero necesita ser invalidada” (ídem), pues padece de una circunstancia necesaria para producir efectos normales. Por otro lado, las nulidades relativas son las que se producen cuando, “existe un vicio de apartamiento de las formas dadas para la realización del acto; pero el error no es grave sino leve. Sólo cuando haya derivado en efectivo perjuicio, podrá ser conveniente su invalidación” (Couture, 1988, pág. 379), estos pueden ser convalidados al no significar un defecto grave en la estructura del acto.

Por su parte, Cavani (2014) considera que:

Es posible concebir la nulidad como la consecuencia jurídica de ineficacia contenida en un pronunciamiento jurisdiccional, mediante la cual se deconstituyen la eficacia y los efectos producidos por un acto afectado con un vicio relevante que no llegó a subsanarse. Por tal razón, queda claro que la nulidad es una sola, no varía ella misma como esencia; a lo sumo, lo que se verifica es una distinta propagación de los efectos de la decretación de nulidad, es decir, una mayor o menor cantidad de actos decretados nulos; pero ello dependerá exclusivamente de cuántos de ellos estén afectados con el vicio original. (pág. 272).

Una atenta doctrina peruana refiere:

De esta forma, los vicios son consecuencia de una aplicación indebida o inaplicación de una norma procesal que conlleva a la afectación del debido proceso, es decir se trata de yerros procesales o adjetivos ; en tanto que los errores son defectos que producen por la aplicación indebida, inaplicación o interpretación errónea de una norma de derecho material, esto se trata de yerros sustantivos, es por ello que suele denominarse a los primeros como errores in procedendo y a los segundos como in iudicando. (Cubas, 2009, pág. 512)

Si bien el código procesal actual clasifica a las nulidades en relativas y absolutas, esta clasificación es equivocada, pues se debe entender a la nulidad como una sola.

2.2.5.3.El vicio como presupuesto de la nulidad.

El vicio es un presupuesto *sine qua non* de la nulidad. Cavani (2014) explica que “el vicio como la imperfección estructural del acto procesal, esto es, un defecto presente en la propia configuración del acto, concretamente, en uno de sus requisitos” (pág. 197). Para esto da dos contundentes razones:

(i) En primer lugar, imperfección porque el acto pasible de ser decretado nulo, si bien es eficaz, precisamente es imperfecto porque es defectuoso (viciado) al no cumplir con los parámetros que la ley impone para su correcta realización. (...). Por el contrario, un acto procesal perfecto es aquel que ha cumplido con sus presupuestos de existencia y con sus requisitos de validez, por lo que debe desplegar precisamente los efectos que la ley ha señalado. Como se ha visto, se trata del binomio perfección-eficacia.

ii) En segundo lugar, se habla de estructural dado que el vicio es producto del incumplimiento de la forma legalmente establecida para un acto, la cual pertenece a la estructura de éste. El vicio está circunscrito únicamente al ámbito de la configuración del acto procesal y, por tanto, de ninguna manera es sobrevenido: siempre es originario, contemporáneo al acto. A decir verdad, el hecho de que sea el vicio el presupuesto esencial de la nulidad, es la auténtica razón por la cual ésta se identifica con una falla a nivel de los requisitos del acto”. (Cavani, 2014, pág. 198)

El acto viciado es diferente al acto nulo (Cavani, 2014). Primero, queda claro el acto viciado es un presupuesto al acto nulo, es decir, el acto viciado es antecesor-en el tiempo- del acto nulo. Segundo, el acto viciado no requiere ser declarado por un juez a diferencia del acto nulo quien requiere-necesariamente- un pronunciamiento judicial

de invalidez. Por tanto (...) “se puede sostener lo siguiente: toda nulidad proviene de un vicio, pero no todo vicio produce una nulidad” (Cavani, 2014, pág. 202).

2.2.5.4. Alcances y límites de la potestad nulificante en segunda instancia.

2.2.5.4.1. El Derecho a la Pluralidad de Instancias.

El derecho a la pluralidad de instancias es una garantía. Villavicencios (2011) refiere que es una garantía consistente en la revisión de la decisión de primera instancia por un órgano superior que emitirá nuevo pronunciamiento. Frisancho, (2018) menciona que:

La doble instancia se constituye así, en una garantía de legalidad y en una garantía de responsabilidad contra la arbitrariedad; debido a que los jueces por ser seres humanos pueden ser falibles, abusivos o arbitrarios, ante ello se alza la garantía del derecho a impugnar y en consecuencia el reexamen de las resoluciones judiciales que emiten. (pág. 300)

Este reexamen facultad un control por el superior jerárquico para estimular una resolución fundamentada a fin de no ser pasible a criticas o revocadas (Callalli & Callalli , 2012). Esta revisión sobreentiende que “ninguna persona es infalible en su proceder y los jueces y tribunales están compuestos por personas que tampoco escapan a esta inexorable regla general” (Quiroga , 2008, pág. 352). Por tanto, la pluralidad de instancias es una garantía que facultad el reexamen de la decisión de primera instancia por el superior a fin de obtener una decisión sin errores.

2.2.5.4.2. Competencias de la Sala Penal Superior

El Tribunal Superior se circunscribe al objeto de apelación y sus agravios. Quispe (2016) señala que:

Según el numeral 1 del artículo 409 del NCPP, la impugnación confiere al Tribunal competencia solamente para resolver la materia impugnada. En atención a ello, se aprecia que nuestro ordenamiento procesal penal acoge un sistema de apelación “devolutivo limitado” o restringido, en virtud del cual, como apunta Leone, el Juez *ad quem* debe reducir los límites de su resolución a las únicas cuestiones promovidas en el recurso. (pág. 142)

El profesor San Martín (2015) refiere sobre este principio:

El principio *tantum devolutum quantum apelatum* constituye el límite cognoscitivo del Tribunal de revisión, pues aun cuando se adviertan errores no planteados por el recurrente, estos no podrán ser considerados materia de impugnación; sin embargo, el Tribunal podrá conocer aquellos temas que por íntima conexión resultan imprescindibles para absolver la pretensión impugnativa, sin excluir, la extensión del motivo concerniente a una cuestión, a todas las otras que están lógicamente implicadas en ella (pág. 651)

Se exige que el segundo pronunciamiento este limitado “por los puntos cuestionados por el recurrente” (Peña, 2013). En esa misma línea (Pérez, 2006) refiere que el ad

quem se limita al objeto de apelación, es decir, al principio *tantum apellatum quantum devolutum* De igual parecer Quispe (2016) menciona:

La extensión del efecto devolutivo limitado –que se sintetiza en el brocardo *tantum devolutum quantum apellatum*– otorga al juez *ad quem* la competencia (o sea el poder) para conocer y pronunciarse solo sobre aquellos que fue apelado. Lo demás, lo no apelado, está fuera de su competencia (o sea de su poder). (pág. 142)

En conclusion, el pronunciamiento del Tribunal Superior se rige por el principio de *tantum devolutum quantum apellatum* que limita su pronunciamiento a los agravios propuestos por los sujetos procesal y sobre los cuales se hará la revisión de la sentencia de primer grado.

2.2.5.4.3. Potestad nulificante de la Sala Real Superior

El Tribunal Revisor, según posee facultades nulificantes. Quispe (2016) señala que: “La parte *in fine* del numeral 1 del artículo 409 del NCPP, también otorga al Tribunal la facultad para decretar la nulidad en caso de “nulidades absolutas o sustanciales” –entiéndase vicios o defectos absolutos- no advertidas por el impugnante”. (pág. 142).

Felices (2017) refiere:

La instancia opera cuando tiene por causa un defecto de procedimiento (forma) y se limita a subsanar este defecto anulando lo actuado con posterioridad y devolviendo la causa al tribunal de origen para que proceda con arreglo a derecho.¹ Esta facultad del tribunal revisor de declarar la nulidad de la resolución venida en grado, tiene

correlato con lo establecido en el artículo 150° del Código Procesal Penal referido a la nulidad absoluta, aquella donde existe inobservancia del contenido esencial de los derechos y garantías previstas por la Constitución; y demás supuestos contemplados en dicho precepto legal. Dicha facultades de nulidad del tribunal de alzada debe ser considerada como un remedio procesal y no como un recurso impugnatorio, no se trata de un recurso de nulidad como el que prevé el Código de Procedimientos Penales, el cual persigue promover y procurar un nuevo examen de la sentencia tanto desde el punto de vista de la forma como del fondo, se examina tanto la apreciación de los hechos como en la aplicación del derecho, con una sola limitación que no puede condenar a quien a sido absuelto (Art.300° y 301° del Código de Procedimientos Penales). (pág. 311)

En esta misma línea Quispe (2016) menciona: “Esta potestad aplicable de oficio, debe entenderse que solo podrá ser utilizada de modo excepcional y estará circunscrita únicamente a los supuestos previstos en el artículo 150 del NCPP” (pág. 143). Contra esta posición, (Ariano, 2016) quien refiere: “Para que el juez *ad quem* puede llegar a declarar la nulidad de la resolución apelada (sentencia o auto) (...) debería haber sido invocado expresamente por el apelante (principal o adhesivo) como motivo específico de su apelación” (pág. 327). Se concluye que el Tribunal de Alzada posee facultades nulificantes, pero esta pretensión debe ser invocada, de lo contrario, Sala no podrá declarar nula la resolución limitándose a una facultad de “constatación” del vicio.

2.2.5.4.4. Procedimiento para constatar un vicio

La doctrina establece pautas metodológicas para constatar un vicio de oficio. Por ejemplo, Antonio Cabral (2009, pág.49, citado en Cavani, 2014) propone el siguiente porcedimiento:

El juez, primeramente, tiene que ‘descubrir’ en el ordenamiento la fattispecie prevista como formalidad del acto procesal. En seguida, compara su concordancia con el acto efectivamente practicado (perfección-eficacia), y después procede a la verificación de los fines de la ley, para analizar si la invalidez debe o no ser decretada (el análisis de la instrumentalidad, que veremos adelante).

El juez moderno, entonces, realiza una doble operación para concluir por la invalidación de un acto procesal. Primeramente, cumple el binomio perfección-eficacia: compara las formas previstas en la ley (el modelo normativo), con aquellas del acto practicado (el soporte fáctico). Si se concluye por la perfección formal, es garantizada la eficacia del acto procesal. Considerando si hay atipicidad o incumplimiento de la forma, no debe haber automáticamente decretación de invalidez. Es necesario proseguir a la segunda etapa del raciocinio judicial, basada ésta en el principio de instrumentalidad de las formas. Véase que la imperfección del acto es indispensable para que sea pronunciado inválido (y por tanto ineficaz), pero no es suficiente para ello. (*Ídem*)

Por su parte, Cavani (2014) establece 3 filtros para la constatación del vicio y posterior declaratoria de nulidad:

Primera fase: detección del vicio.- Dado que sin vicio no puede haber nulidad, es primordial, en primer lugar, que el juez verifique la ocurrencia del vicio. Así, deberá

determinar la violación de la *fattispecie*, lo cual suscita indefectiblemente un acto viciado formal o extraformal. Nótese que aquí nada tiene que ver que la ley use expresiones como “el acto es nulo...”, pues no hay que olvidar que cuando el legislador emplea ese tipo de expresiones realmente establece un comando normativo, es decir, una indicación dirigida al juez (pero también a las partes, con el propósito que realicen el acto de la manera prevista) en el sentido de que la violación de un determinado requisito podría acarrear un pronunciamiento de nulidad.(...) Es precisamente esta atipicidad lo que debe ser constatado por el juez en esta primera fase del procedimiento lógico. Segunda fase: los “filtros” de la decretación de nulidad.- (...) si es verdad que toda nulidad implica un vicio mas no todo vicio implica una nulidad, es porque hay elementos que impiden que un vicio decante en aquella situación de ineficacia producida por la nulidad. Aquí el juez debe hacer uso de todas las técnicas que la ley le otorga para evitar la decretación de nulidad, preservar el acto final y, de esta manera, promover el derecho fundamental al proceso justo, a la tutela efectiva, adecuada y tempestiva y seguridad jurídica en el proceso. (...) Tercera fase: la eficacia de la decretación de nulidad Cuando las técnicas-filtro no pueden contener el tránsito del acto viciado a la nulidad, se habrá ingresado a la tercera fase, que es precisamente la decretación de nulidad. Sin embargo, no todo queda en la simple decretación de nulidad de un acto viciado. Ya sabemos que la nulidad producirá la invalidación (*rectius*: una situación de ineficacia por defecto en la estructura) del acto viciado, pero, dado que la eficacia de la nulidad es retroactiva (*ex tunc*), puede suprimir, además del acto viciado que produjo la nulidad, los actos que le siguieron. No se olvide que el procedimiento es una sucesión dinámica de actos coligados entre sí por un vínculo de causalidad, en

donde unos se producen por la realización de otros. Podría afirmarse temerariamente que todos los actos posteriores al vicio también son alcanzados por los efectos de la nulidad; sin embargo, ello no es así ni tampoco puede serlo. Hay actos que, sin duda alguna, son perjudicados por el acto defectuoso producto de la irradiación del vicio, los cuales, por lógica elemental, son aquellos posteriores y nunca los anteriores. Es absolutamente claro que el vicio, por ser originario y contemporáneo a la realización de un acto, no puede perjudicar a los actos que se han realizado con anterioridad. No obstante, esta irradiación sólo se da en los supuestos de dependencia causal de un acto respecto de otro.

El segundo filtro enunciado por la doctrina recuerda el principio de transcendencia, el cual entiende que no existe nulidad sin perjuicio (De Santo, 1999), es decir, “la configuración del estado de invalidez de los actos procesales solo es justificada si de la vicisitud del acto deriva un daño al particular o al proceso” (Scarparo, 2010, pág. 511). Coincidiendo Nieva (2014) refiere:

El mero incumplimiento de una norma procesal no puede tener como consecuencia la nulidad del acto si no se ha provocado ninguna lesión de derechos fundamentales, particularmente del derecho de defensa. Disponer lo contrario supondría un cumplimiento simplemente fetichista de las leyes procesales, lo que carecería, hoy en día de todo sentido, porque sería contrario al derecho al libre acceso a los tribunales, que es una manifestación fundamental del derecho de defensa”. (pág. 296)

“Por ende, cuando el acto a pesar de ser defectuoso igualmente ha logrado su finalidad, no es relevante su invalidez ya que de haber sido incorporado el acto sin la irregularidad las consecuencias no hubieran variado” (Jauchen, 2012, pág. 85).

Existe tres pautas metodológicas para constatar un vicio de oficio-cuando este no es denunciado por el impugnante-, además estas mismas pautas puede ser usadas cuando el agraviado denuncia el vicio.

2.2.6. Conservación de los actos procesales.

La nulidad declarar debe ser expresa respecto a acto nulo, pues un solo acto nulo no afecta a otros independientes. Los actos anteriores, al acto declarado nulo, no deben ser deconstituidos, pues la nulidad no tiene resultado retroactivo, la invalidez de un acto no vicia a todos (Sánchez , 2017). La nulidad debe ser expresa y, de no serlo, el acto es válido y debe conservarse, el fallo anulatorio debe ser cierto, sino ha de conservarse (San Martín, 2015). Binder (2000) refiere:

Cuando un encadenamiento de actos está alcanzando por la invalidez de alguno de los antecedentes, si se trata de las repuestas reparadoras, esto es el saneamiento, se debe asumir la respuesta más amplia posible, es decir, se debe sanear todos los actos que puedan contener algún vicio. Si existen dudas, también se deben extender los efectos saneadores a los actos dudosos (pág. 112)

En resultado únicamente los actos que el juez mencione serán alcanzados por la eficacia de la nulidad, es decir, serán invalidados y perderán su propia eficacia (esto es, no serán capaces de producir más efectos) y se eliminarán los efectos ya producidos.

Los actos no comprendidos en la eficacia retroactiva de la decretación de nulidad, por tanto, no pueden considerarse invalidados. (Cavani, 2014, pág. 506)

2.2.7. La colaboración en el proceso penal.

El proceso, como procedimiento en contradictorio, se basa entre el diálogo del juez con los sujetos procesales. El proceso penal, como mecanismo epistemológico para la determinación de hechos, posee en su estructura derechos, principios y garantías. Todos estos componentes son esenciales para otorgar certeza y veracidad en la determinación de los hechos que llevan a la imposición de una pena o medida de seguridad. Estos mecanismos encuentran desarrollo explícito o implícito dentro de nuestra Constitución Política, lo que hace factible que irradian-por igual-a todos los sujetos procesales. En esa línea, la garantía/principio del contradictorio se incrusta dentro de todo proceso justo que pretenda una decisión respetuosa del Estado Constitucional. La contradicción es la génesis del proceso cooperativo, que en palabras del profesor brasileño Mitidiero conllevan a un proceso “basado en la participación y en el diálogo que debe caracterizar los vínculos entre las partes y el juez” (Mitidiero, Colaboracion en el proceso civil. Presupuestos sociales,lógicos y éticos. , 2009, pág. 100).

Bajo este modelo, el Juez no es una figura estática, sino más bien posee deberes de dirección y-propiamente-deberes de prevención, consulta y auxilio con los sujetos procesales (Mitidiero, Colaboracion en el proceso civil. Presupuestos sociales,lógicos y éticos. , 2009). Por esclarecimiento se entiende el deber de los jueces a desentrañar

las incertidumbres sobre las alegaciones de los sujetos procesales (Mitidiero, Colaboracion en el proceso civil. Presupuestos sociales,lógicos y éticos. , 2009). Por prevención, el deber de la jurisdicción de advertir a los sujetos procesales del riesgo que el triunfo de sus pretensiones sea frustrado por el uso indebido del proceso. Por consulta, el deber de la judicatura de preguntar a los sujetos procesales antes de decidir, facultando que estos influyan en la decisión. Por auxilio, el deber de ayuda a los sujetos procesales en el vencimiento de cualquier dificultad que pueda mellar el ejercicio de derechos (Mitidiero, Colaboracion en el proceso civil. Presupuestos sociales,lógicos y éticos. , 2009). En este modelo el juez tiene tres deberes con los sujetos procesales: prevención, consulta y auxilio, los cuales son fundamentales en un proceso entendido como contradictorio evitando decisiones sorpresa.

En este esquema, los sujetos procesales son dirigidos por un tercero imparcial: El Juez, quien toma en cuenta sus alegaciones a través del dialogo para hallar la verdad de los hechos. El Juez en un proceso colaborar no en un simple observador inerte, que observa el dialogo entre las partes, sino que la colaboración se centra en el dialogo que tiene el juez hacia con las partes usando sus deberes procesales (Mitidiero, Colaboracion en el proceso civil. Presupuestos sociales,lógicos y éticos. , 2009). Todos estos deberes son admitidos por el Código Procesal Penal de 2004, en tanto, otorga al juzgador “poder de dirección” y “garantizar el ejercicio pleno de la acusación y de la defensa de las partes”. Así el proceso cumple su finalidad restaurativa y represiva imponiendo una pena al sentenciado, siempre y cuando esta consecuencia jurídica se de en el marco de un debido proceso y tutela jurisdiccional efectiva; pero-además- que

esta decisión provenga del dialogo entre las partes, y no de se decida de manera sorpresiva.

El juez tiene el deber de preservar el principio de igualdad procesal a través de su activismo judicial para la reconstrucción de los hechos. La igualdad procesal imposibilita despojar de algún derecho o crear alguna dificultad sobre otro sujeto procesal, aceptando la posibilidad de establecer diferencias de forma justificada y razonable de acuerdo a las finalidades requeridas en el proceso (Picó i Junoy, 2012). El activismo judicial es entendido “como un mecanismo para responder a las reales y concretas exigencias de una sociedad globalizada, democrática, pluralista, dinámica y participativa” (Masciotra, 2015, pág. 221), el activismo judicial es necesario en todo proceso dinámico, a fin de desterrar la idea de un juez pasivo. Así igualdad procesal y activismo judicial se vuelve parte necesaria de todo proceso justo que pretenda el descubrimiento de la verdad.

Un proceso justo es definido como aquel donde se respetada todas las garantías constitucionales mínimas de los sujetos procesales. Todo proceso justo posee dos características: 1) Garantía de dialogo y contradictorio entre sujetos procesales y 2) Canon mínimo de tutela jurisdiccional apropiada y efectiva, lo que implica igualdad procesal, derecho a la prueba y un juez natural con pronunciamientos predecibles, honestos y razonados, en procedimiento en contradictorio público dado en un plazo razonable. (Mitidiero, 2016). El proceso justo es exigencia de todo Estado Social y Democrático de Derecho como el Peruano, donde la dignidad y respeto de la persona

es fin supremo. El proceso justo es la expresión de justicia durante el proceso con los sujetos procesales y la existencia de todas las garantías necesarias.

2.2.8. Principio de contradicción

El principio de contradictorio encuentra variadas definiciones en la doctrina. Este principio también es llamado principio de “bilateralidad de la audiencia”, “contradicción” o “controversia” (Loutayf & Solá, 2017). Consiste en que toda alegación por un sujeto procesal debe ser informada a la parte contraria para que pueda formular consentimiento u oposición (Couture, 1988). También puede ser entendido como resultado de la dualidad del derecho de acción, materializado en la pretensión de un sujeto procesal consignada a la una esfera jurídica ajena (Calamadrei, 1973). El mismo autor refiere que la dialéctica es inherente al proceso, exigiendo que los actos de un sujeto procesal sean conocidos por la otra, para que reaccione ejerciendo su defensa (Calamadrei, 1973). En el mismo sentido, entendido como base positiva del derecho de defensa, como facultad de expresar alegatos y contradecir alegaciones del sujeto procesal contrario (Caracca, 1988). El principio de contradictorio, es parte esencial del derecho de defensa, y comprende el derecho a realizar alegaciones que deben ser tomadas en cuenta en la decisión final.

Se puede diferenciar dos estadios en la evolución del principio de contradictorio. A la primera etapa se le llama contradictorio en sentido débil, que entiende al principio “como simple bilateralidad (...) implica que apenas las partes son sus destinatarios(...), es decir, el derecho de una parte de conocer las alegaciones hechas en el proceso por la

otra y manifestase” (Cavani, 2014, pág. 486). Esta forma de concebir al contradictorio exceptúa al juez como un receptor de las alegaciones (Cavani, 2014). Contrapuesto a esta concepción débil, se tiene al contradictorio en sentido fuerte entendido como “un verdadero derecho de influenciar en el desarrollo del proceso y en la formación de la decisión que, como acto de poder del Estado, recaerá sobre las partes” (Cavani, 2014, pág. 487). Esta última concepción entiende al contradictorio como un auténtico derecho a influir en el proceso teniendo a la parte contraria y al juez como destinatario. La evolución del principio de contradictorio “en sentido débil” a “en sentido fuerte” conlleva el derecho de los sujetos procesales de interactuar entre ellas y con el juez, para influir en la decisión final así sean asuntos *ex officio*.

En doctrina se diferencia tres aspectos del contenido esencial del derecho al contradictorio. El primero, el derecho a recibir adecuada y tempestiva información (Alfaro, 2014, pág. 110), es decir, que toda alegación que haga un sujeto procesal debe ser conocida por la otra, la cual también comprende cualquier ánimo del juez de declarar la nulidad de oficio. El segundo, derecho a defenderse efectivamente (Ibidem), como posibilidad de ejercer contradictorio (pudiendo no hacerlo). El tercero, derecho de influencia (Ibidem), en la decisión que el juez tome al decidir dentro del proceso. El contenido esencial del derecho al contradictorio: 1) derecho a recibir adecuada y tempestiva información; 2) derecho a defenderse activamente; y 3) derecho de influencia, implican una participación activa de las partes y el juez, prohibiéndole a este último emitir una decisión sorpresa por propia iniciativa (nulidad de oficio) sin participación de los sujetos procesales.

El respeto al contenido esencial del derecho al contradictorio implica una prohibición de decisión sorpresa: nulidad de oficio por parte del juez. Cualquier iniciativa por parte del juez debe ser comunicada a los sujetos procesales, para que estos puedan alegar lo que corresponda. Una decisión unilateral, no se enmarca dentro de un proceso colaborativo y respetuoso de los derechos fundamentales. Siendo el dialogo judicial: partes y juez, un presupuesto básico para un proceso justo, todo activismo judicial que no puede ser contradicho por los sujetos procesales deslegitima el proceso. En conclusión, es imposible que el juez declare la nulidad de oficio de manera unilateral, lo correcto es someter esta decisión a contradictorio.

2.3. Definición de términos

- a) **Nulidad:** Consecuencia jurídica contenida en un pronunciamiento decisorio, mediante la cual se extinguen uno o más actos afectados con un vicio relevante que no llegó a subsanarse, así como la eficacia y los efectos producidos por el propio acto (es la definición de Cavani, 2014: p. 272, aunque con importantes cambios).
- b) **Vicio:** Es un fenómeno preexistente a la nulidad. Dentro del esquema teórico que considero adecuado, la producción del vicio es sine qua non de la nulidad, es su presupuesto; sin el vicio, la nulidad no puede existir (Cavani, 2014, pág. 96)
- c) **Acto viciado:** Acto que carece de un requisito para ser válido.
- d) **Acto Nulo:** Es el vicio presente en el acto concretizado en un pronunciamiento de invalidez.

e) Principio de contradicción: El principio de bilateralidad de la audiencia consiste en que, salvo situaciones excepcionales establecidas en la ley, toda petición o pretensión formulada por una de las partes en el proceso, debe ser comunicada a la parte contraria para que pueda ésta prestar a ella su consentimiento o formular su oposición. (Couture, 1988, pág. 183)

CAPÍTULO III

RESULTADOS Y DISCUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

3.1.RESULTADOS DOCTRINALES

3.1.1. Respecto al proceso como procedimiento ~~co~~ contradictorio.

Como se hizo ver en el capítulo que desarrolla el marco teórico, la doctrina dominante-a nivel nacional e internacional entiende al proceso como una relación jurídica. Así todo parte de (Bulow, 1995), quien diferencia-en el proceso- una relación jurídico material y procesal inconfundibles. Por su parte Jauchen (2012) quien asume la posición del profesor italiano Chiovenda, quien según Palacios (2004), asume la posición del Bûlow, asumiendo el tradicional esquema triangular entre juez y partes. En la doctrina penal, (Florian, 1934) entiende a la víctima como titular de una relación jurídica para compensar el daño; siendo el proceso donde se hace valer esta titularidad (Manzini, 1951). En la doctrina nacional, (Monroy, 1996) refiere que el proceso es una relación jurídica al concurrir sujetos procesales con ciertas conductas e intereses; relación jurídica que finaliza condenando o absolviendo al acusado (Cafferata, 2011), siendo Urtecho contundente al referir:

Ello significa que es el abogado defensor quien propone el medio de defensa pertinente. Esta vía implica poner en cuestión la validez de la relación jurídica procesal iniciada, señalar la necesidad de una declaración extra penal previa o cuestionar el carácter delictuoso del hecho imputado. En cuanto a promover cuestiones y

excepciones, son conocidos como medios de defensa técnica, porque un inculpado generalmente no conoce el significado de cuando es procedente, por ejemplo, deducir una excepción de naturaleza de acción (improcedencia de acción según el Código Procesal Penal 2004) o cuestión prejudicial. (pág. 194)

Existe doctrina que desde 1868- con Bûlow- hasta nuestros días-con Monroy Gálvez- sostiene que el proceso es una relación jurídica,

En cuanto a la posición del proceso como procedimiento en contradictorio para obtener una, la literatura nacional e internacional es escasa; pero contundente en cuanto a sus fundamentos. Así el profesor Cavani (2014) tomando tomando los postulados de Paulo Costa E Silva da contundentes críticas a la concepción del proceso como relación jurídica. Primero, refiere que este modelo parte de una metodología que parte del derecho material y es aplicado al proceso, lo que origina una subordinación. Segundo, no se contempla la dinamicidad del proceso, cuando en realidad el proceso avanza en el tiempo. Ambas críticas: metodológicas y dogmática, han sido asumidas por la contundencia de fundamentos analizados en el último capítulo de la investigación.

3.1.2. Respecto a las nulidades de oficio.

La doctrina sobre la nulidad es abundante. Respecto a su naturaleza se encuentra doctrina que mayoritaria que se decanta por entenderla como una sanción, en esa línea se encuentra: Creus (2004), Alsina (2006), Gozaini (2005), (Rosas-Yataco, Tratado de Derecho Procesal Penal, 2014), y Frisancho (2018), al existir una vulneración a las formas legalmente establecidas. Por su parte, Maier (1980), Cavani (2014) y Quispe

(2016)-posición minoritaria-asumen a la nulidad como una consencuencia ante la existencia de un vicio. Concluyendo que, en la doctrina, existe dos posiciones respecto a considerar a la nulidad como sancion o como consencuencia, asumiendo esta investigación la última posición que sera contrastada en el ultimo capítulo.

Respecto a la clasificación de las nulidades en absolutas y relativas, la doctrina se encuentra dividida. La clasificación entre nulidades absolutas y relativas es asumida por (Couture, 1988), (Frisancho, 2018), posición que es resumida por (Nakazaki, 2017) quien refiere:

Las nulidades se dividen en dos nulidades absolutas y relativas, la nulidad relativa está caracterizada por que se da cuando se viola una disposición no es de carácter constitucional por lo cual debido a su inferioridad ante la constitución este puede ser subsanado, sin embargo al momento de hablar de una nulidad absoluta es cuando se viola una disposición de carácter general ya que estaría atentando a la Constitución y a los derechos que están establecidos en ellos , vulnerando la norma que dirige nuestro Estado, por lo tanto esto no está permitido trayendo como consecuencia que todo lo actuado hasta el proceso quede nulo. (pág. 224)

Esta también es la posición de (Rosas-Yataco, Tratado de Derecho Procesal Penal, 2014) quien refiere que las nulidades absolutas “no pueden ser convalidadas” (pág. 396), mientras que las nulidades relativas se rigen por el principio de convalidación al ser “aquellas que pueden ser subsanables” (*Ídem* pág. 397). Por su parte, (Maier, 1980), (Cavani, 2014) y (Quispe, 2016), rechazan una clasificación. La nulidad es un

concepto único, pues el vicio debe ser uno insubsanable para generar la nulidad; si un vicio es subsanable, no será posible declarar su nulidad relativa. Ante estos casos- vicio subsanable-el acto procesal se mantiene, a diferencia de un vicio insubsanable, que hace obligatorio que el juez declare la nulidad del acto procesal. Se concluye que existen posiciones divididas sobre si admitir o no una clasificación de las nulidades en absolutas y relativas, la cual analizaremos al final de la investigación, decantándonos por negar una clasificación.

Sobre el procedimiento para declarar nulidad, es decir, constar la existencia de un vicio trascendente, la doctrina es mínima. En la doctrina nacional solo existe el estudio de (Cavani, 2014) quien estableció un procedimiento para declarar la nulidad ante la constatación de un vicio. En la doctrina extranjera, Antonio Cabral (2009, pág.49, citado en Cavani, 2014) establece, sin ningun cambio sustancial, el mismo procedimiento asumido por la doctrina nacional. En conclusión, solo existe un único planteamiento sobre un procedimiento, el cual sera asumido en el último capítulo de la investigación.

Sobre la facultad nulificante que posee el Tribunal Revisor, en doctrina, es innegable esta facultad. El código procesal penal admite esta posibilidad en el art. 409° la posibilidad, por parte del Tribunal, de declarar la nulidad absoluta no advertidos por el impugnante (Quispe, 2016). Esta afirmación no supone que la declaratoria de nulidad se debe hacer unilateralmente, sino que es necesario el sometimiento al debate-al constatar un vicio-para su posterior declaratoria pese a “a no ser advertido por el impugnante”. La nulidad al suponer un perjuicio grave para las partes y para el Estado

(se volverá a repetir el acto) es, como bien anota Quispe (2016): “excepcional y estará circunscrita únicamente a los supuestos previstos en el artículo 150 del NCPP” (pág. 143). La facultad nulificante del Tribunal Revisor, ante un vicio no invocado por las partes, se entiende como una facultad de constatación de vicio para su debate y posterior declaratoria de nulidad. En conclusión, solo existe una posición en doctrina la cual no pretenden ser negada, sino más bien complementada.

Por último, los resultados sobre la conservación de actos procesales obtienen una doctrina uniforme. En doctrina se considera que la invalidez de un acto no vicia a todos (Sánchez , 2017), al ser la nulidad expresa (San Martín, 2015). Incluso, se contempla la posibilidad de sanear actos procesales cuya nulidad sea dudosa (Binder, 2000). “Los actos no comprendidos en la eficacia retroactiva de la decretación de nulidad, por tanto, no pueden considerarse invalidados” (Cavani, 2014, pág. 506). La doctrina es unánime en referir que toda nulidad debe ser expresa, y que no afecta a otros actos procesales anteriores o posteriores.

3.1.3. Respecto al contenido esencial del principio del contradictorio

Dentro de la doctrina consultada, para entender el principio contradictorio a cabalidad, se hace necesario hablar de la colaboración en el proceso (penal). La colaboración en el proceso “merece especial destaque en el derecho procesal moderno” (Pereira, 2018, pág. 38), la cual hace alusión a un proceso “basado en la participación y en el diálogo que debe caracterizar los vínculos entre las partes y el juez” (Mitidiero, La justicia civil en el Estado Constitucional. Diálogos para un diagnóstico, 2016).

Sobre la base de esta doctrina, el juez no es figura inerte, sino que ejerce plena dirección en el debate a través de tres deberes principales: Prevención, consulta y auxilio (*idem*). En este modelo los sujetos procesales son dirigidos por el tercero imparcial, quien por medio del dialogo trata halla la verdad de los hechos. En conclusión, en la procesalística moderna es admisible la figura de un juez dinámico que dialoga con los sujetos procesales para tomar una decisión tomando en cuenta sus alegaciones y favoreciendo siempre el contradictorio, evitando decisiones sorpresivas.

El principio de contradictorio, de nuestros resultados doctrinarios sobre la definición de proceso, es el fundamento de este “procedimiento en contradictorio”. La doctrina lo entiende como la dualidad del derecho de acción (Calamadrei, 1973), que debe ser conocida por la parte contraria para dar su consentimiento u oponerse (Couture, 1988) y que es expresión positiva del derecho de defensa (Caracca, 1988). De igual parecer es (Mass, 1996), al conceptualizar la contradicción como el mutuo control de la actividad procedimental, la oposición de razones sobre las cuestiones introducidas que son objeto del proceso. Esta contradicción, orienta el debate procesal penal sobre la obligación que tiene el Juez de motivar su decisión final (Fierro-Méndez, 2005), y que esto tiene como base la confrontación entre sujetos procesales (Montero, 1999). Este principio “permite que las partes en un plano de igualdad pueda controvertir sus pretensiones ante el juez” (Rosas-Yataco, Tratado de derecho procesal penal : análisis y desarrollo de las instituciones del Nuevo Código Procesal Penal, 2013, pág. 667). Por su parte, (Cavani, 2014) diferencia dos etapas de contradictorio: débil y fuerte; el primero implicaba “(...) implica que apenas las partes son sus destinatarios (...), es

decir, el derecho de una parte de conocer las alegaciones hechas en el proceso por la otra y manifestarse” (Cavani, 2014, pág. 486), el segundo momento, conlleva el derecho de los sujetos procesales de interactuar entre ellas y con el juez, para influir en la decisión final así sean asuntos ex officio (Cavani, 2014). A nivel doctrinario, más que contradicción en las definiciones de contradicción, se encontraron definiciones completarias que dotan de contenido al principio de contradicción.

En doctrina se diferencia tres aspectos del contenido esencial del derecho al contradictorio. El primero, el derecho a recibir adecuada y tempestiva información (Alfaro, 2014, pág. 110), es decir, que toda alegación que haga un sujeto procesal debe ser conocida por la otra, la cual también comprende cualquier ánimo del juez de declarar la nulidad de oficio. El segundo, derecho a defenderse efectivamente (Ibidem), como posibilidad de ejercer contradictorio (pudiendo no hacerlo). El tercero, derecho de influencia (Ibidem), en la decisión que el juez tome al decidir dentro del proceso.

En esta misma línea, Zufelato (2015) que refiere:

La prohibición de la decisión sorpresa no es más que una dimensión del principio de contradicción, según la cual las partes no pueden ser sorprendidas por una decisión respecto a una cuestión que no ha sido expresada y previamente discutida, incluyendo lo referente a las tradicionales materias de conocimiento de oficio – las cuales, en una visión más tradicional del contradictorio, no dependían de la discusión previa entre las partes-. En otras palabras, la prohibición de la decisión sorpresa como contenido del contradictorio expresa la necesaria compatibilidad

entre el deber de prestación jurisdiccional justa, celeridad y efectiva, y participación para influenciar que es un derecho fundamental de las partes. (pág. 25)

El contenido esencial del derecho al contradictorio: 1) derecho a recibir adecuada y tempestiva información; 2) derecho a defenderse activamente; y 3) derecho de influencia, implican una participación activa de las partes y el juez, prohibiéndole a este último emitir una decisión sorpresa por propia iniciativa (nulidad de oficio) sin participación de los sujetos procesales.

3.2. RESULTADOS JURISPRUDENCIALES

La Corte Suprema en el R.N N° 851-2014, Lima Norte concluyó que no otorgar la última palabra-en juicio oral-al acusado acarrea nulidad. Así se refirió que:

“2.5. El Colegiado Superior adoptó una actitud omisiva, sin encausar el desarrollo de la audiencia con sujeción a las normas procesales y principios jurídicos inherentes al juicio oral; como está previsto en los artículos 216 y 279 del Código Adjetivo, existiendo en el caso concreto, violación del derecho de defensa del justiciable al no habersele concedido en su oportuno momento la palabra para que expusiera lo que estimara conveniente en su defensa, impidiéndosele, de esta forma, que ejerciera eficazmente su derecho; irregularidad que debe subsanarse por la grave vulneración que connota.”

“2.6. De conformidad con lo establecido en el segundo párrafo, del artículo trescientos uno, del Código de Procedimientos Penales, corresponde declarar la

nulidad de la sentencia recurrida, a efectos de que se desarrolle un nuevo juicio oral, con la celeridad y celo que corresponde”.

Aquí la Corte Suprema se limitó a señalar que existía un vicio y-por tanto-la nulidad de todo juicio oral. No se aplicó ningún procedimiento para constatar el vicio denunciado, pero lo más notorio es que la trascendencia de la falta de defensa material, entiéndase: última palabra del acusado, no es un vicio que conlleve a la repetición de todo el juicio oral, sino, tan solo a la repetición de ese acto procesal.

En el expediente N° 255-2015-17, emitido por la Segunda Sala Penal de Apelaciones Nacional, admite el principio de conservación de actos procesales al referir en su fundamento 4.3 que: “La nulidad ha de ser admitida con criterios restrictivos y se ha de aplicar el principio de actuación de conservación, complementado con el principio de subsanación de requisitos legamente exigidos”. A esto se suma que, citada sentencia, citando al Juez Supremo San Martín Castro crea un procedimiento para declarar la nulidad que consiste: “1) Individualizar las normas constitucionalmente concernientes (...) 2) Acreditar como consecuencia de la vulneración constitucional la producción de una efectiva indefensión en alguna de las partes”.

Así, esta Sala Superior contempla que la nulidad es específica, y- por tanto- solo afecta al acto viciado, pero se equivoca al referir que la nulidad puede ser convalidable. Lo más resaltante el procedimiento que utiliza para constatar la existencia de un vicio

y su posterior nulidad, el cual guarda similitudes con el procedimiento propuesto en la investigación.

La Segunda Sala Penal Nacional de Apelaciones, el 17 de octubre de 2018, declaró nula la orden de detención preliminar dictada por el juez Concepción Carhuancho contra la lideresa de Fuerza Popular, Keiko Fujimori . Esta decisión ocasiono que el fiscal superior Rafael Vela recuse a los magistrados integrantes de dicha sala. Unos de sus argumentos centrales-que lo hacía duda de la parcialidad de los magistrados recusados-era que los magistrados superiores *“(…) incorporaron argumentos que no habían sido materia de debate, de una manera sorpresiva e incongruente, específicamente porque en ningún momento la sala superior puso en debate, lo que termina siendo la decisión fundamental: una decisión nulificante, que en ningún momento fue materia de una discusión específica.*

Fuera de un fundamento consistente para recusar a los magistrados, lo cierto es que argumento del fiscal Vela es correcto. Cuando la Sala Penal Nacional declara nulo la detención preliminar de Keiko Sofía Fujimori Higuchi ningún sujeto procesal discute algún argumento relacionado a la nulidad. Sin embargo, de forma sorpresiva estos deciden que existe un vicio grave y declarar nula la resolución de primer grado. Este actuar del Tribunal Revisor vulnera el derecho fundamental del contradictorio del Ministerio Público. Al declarar la nulidad de oficio de forma unilateral se emitió una decisión sorpresa, proscrita debido a la afectación al contenido esencial del derecho al

contradictorio. La conclusión, el fiscal Vela tenía razón al denunciar que no se puede declarar nula una resolución si no existe argumento de las pretensiones nulificante.

La Corte Suprema ha tenido un pronunciamiento bastante coherente respecto al criterio de “oficialidad”, si bien no lo emite refiriéndose a la nulidad, este criterio es fácilmente trasladable a estas. En el Acuerdo Plenario N° 6-2009/CJ-116 en su fundamento 11° refiere:

11°. El alcance del control de la acusación también puede comprender aquellos ámbitos o instituciones procesales que el ACPD autoriza al juez su control o ejercicio de oficio. Se trata de los presupuestos procesales, referidas al órgano jurisdiccional -la jurisdicción y competencia penales- y a la causa -excepciones procesales-. Desde luego, el órgano jurisdiccional puede instar de oficio el trámite para su decisión, pero antes debe conceder a las partes ~~de~~ oportunidad para que se pronuncien al respecto. Resolver de oficio no significa hacerlo sorpresivamente, sino propiciar judicialmente su discusión para su ulterior decisión.

Este es el sentido interpretativo que requiere las nulidades de oficio. No entiende una facultad discrecional, sino una facultad de constatación del vicio que se discute con las partes para una posterior decisión. Este es el sentido interpretativo que merece las facultades nulificantes del Tribunal Revisor.

3.3. RESULTADOS NORMATIVOS

❖ Nacional

Dentro de la normativa procesal existen dos normas dentro del Código Procesal Penal Fundamentales: el art. 150° y 409° inciso 1 . El primero refiere:

Artículo 150°.- Nulidad absoluta No será necesaria la solicitud de nulidad de algún sujeto procesal y podrán ser declarados aun de oficio, los defectos concernientes: a) A la intervención, asistencia y representación del imputado o de la ausencia de su defensor en los casos en que es obligatoria su presencia; 100 b) Al nombramiento, capacidad y constitución de Jueces o Salas; c) A la promoción de la acción penal, y a la participación del Ministerio Público en las actuaciones procesales que requieran su intervención obligatoria; d) A la inobservancia del contenido esencial de los derechos y garantías previstos por la Constitución.

Artículo 409° . - Competencia del Tribunal Revisor 1. La impugnación confiere al Tribunal competencia solamente para resolver la materia impugnada, así como para declarar la nulidad en caso de nulidades absolutas o sustanciales no advertidas por el impugnante.

❖ Internacional

El Código Procesal Civil Brasileño en su art. 10° refiere:

Artículo 10.- El juez no puede decidir, en ningún grado de jurisdicción, sobre la base de un fundamento respecto del cual no se haya dado a las partes oportunidad de manifestarse, aunque se trate de materia sobre la cual deba decidir de oficio.

En esta normativa se contempla-textualmente-el respecto al contradictorio prohibiendo una decisión sorpresa. Un artículo de esta naturaleza es innecesario, la reforma legislativa debe ser la última opción, la primera es una interpretación constitución que en nuestro caso concluye como una prohibición de decisiones sorpresa por parte del Tribunal Revisor.

En Francia, el Código Procesal Civil reguló el tema en el artículo 16 prescribiendo:

El juez debe, en todas las circunstancias, hacer observar y observar él mismo el principio de contradicción. Él no puede retener, en su decisión, los medios, las explicaciones y los documentos invocados o producidos por las partes, a menos que hayan sido debatidos contradictoriamente. Él no puede fundamentar su decisión sobre los medios de derecho que él haya aplicado de oficio sin haber previamente invitado a las partes a presentar sus observaciones.

Aquí, al igual que en el código brasileño, se prohíbe la decisión sorpresa. Textualmente se refiere “invitando a las partes a presentar sus observaciones”, esto otorga un verdadero derecho a los sujetos procesal de influir en la decisión del Tribunal Revisor, si bien el razonamiento es en el ámbito civil, nada impide que este criterio rija en el derecho procesal peruano.

En Italia, el tema gira en torno al art. 101° párrafo 2 y 183° párrafo 4 del Código Procesal Civil refiere:

Artículo 101º párrafo 2: En caso piense plantear como fundamento de la decisión una cuestión conocida de oficio, el juez reserva la decisión, concediendo a las partes, bajo pena de nulidad, un plazo no menor de veinte ni mayor de cuarenta días a partir de la comunicación, para presentar en el registro de memorias observaciones respecto a la misma cuestión.

Artículo 183º párrafo 4: En la audiencia de debate o también en las establecidas de conformidad con el tercer párrafo, el juez requiere a las partes, sobre la base de los hechos alegados, realizar las aclaraciones necesarias e indicará las cuestiones de oficio conocidas de las que sería apropiado debatir.

Ambos artículos prohíben cualquier decisión sin la participación de las partes otorgando un plazo de veinte a cuarenta días para formular alegación. El segundo artículo versa sobre la facultad de constatación de un posible vicio, el cual es comunicado a las partes. Es una legislación bastante completa, que contempla no solo la prohibición de decisiones sorpresa, sino también asume una metodología de constatación de vicio, tal y como esta investigación pretende.

CAPITULO IV

VALIDACIÓN DE HIPÓTESIS

4.1. VALIDACIÓN DE HIPOTESIS

4.1.1. Posturas o argumentos a favor

Respecto al proceso como procedimiento en contradictorio se tiene a:

1. A (Cavani, 2014) quien refiere que el proceso es un procedimiento en contradictorio para obtener una decision final. Decir que el proceso se concibe como relación dinámica no resuelve los problemas. Aquello que se quiere eventualmente representar a través de esta descripción es que el proceso comporta situaciones procesales variables a lo largo de su vida. El proceso está en movimiento permanente. Las situaciones jurídicas que lo integran tienden a acompañar ese movimiento. Pero esto no significa que pueda aceptarse que existan relaciones dinámicas. Así como la situación jurídica no es dinámica, el hecho no es estático. Describir el proceso como relación dinámica es admitir una situación, que cambia. Pero como la situación es aquello que es en un momento dado, si cambia el momento, porque se verifica un hecho, cambia la situación. Hay una situación nueva o hay una situación cuyo contenido se alteró. No hay una situación dinámica. Dado que el proceso, en su esencia, no puede ser descrito como un estar, éste no es pasible de ser unitariamente descrito como una relación. Aunque se afirme que el proceso desencadena la

constitución de dos relaciones jurídicas, de aquí no resulta que el proceso en sí sea una situación o una relación.

4.1.2. Posturas o argumentos en contra

Los que conciben al proceso como una relación jurídica son:

1. Jauchen (2012), quien toma las ideas de Chiovenda, y enseña que el proceso es una unidad jurídica, una organización jurídica, o en otros términos, una relación jurídica. Así, sostiene que aun sin saber si la pretensión es fundada o no, se hace lo necesario para averiguarlo. Durante este estado de dependencia, las partes deben estar colocadas en condiciones de poder hacer valer sus razones. En su tramitación, ambas tienen derecho al pronunciamiento, y el juez está obligado a darlo. Que el pronunciamiento sea favorable es una expectativa jurídica, un derecho, aun cuando es de naturaleza formal.
2. Por su parte, Palacios (2004), cuando explica que: La teoría de la relación jurídica es la que cuenta con mayor número de seguidores. Su primer expositor sistemático fue Oscar Bülow, siendo en Italia adoptada por Chiovenda, quien decía que las partes tienen deberes y derechos. Esta relación, triangular, se constituye mediante el traslado de la pretensión del legitimado activo al legitimado pasivo. (pág. 501).
3. Por su parte (Florian, 1934) comprende al lesionado, quien sufrió el daño con el delito, es titular de la relación jurídica para la compensación del daño, entendiendo esta relación como una situación particular cuyo origen es el

ejercicio de facultades o de obligaciones que se hacen valer en el proceso penal (Manzini, 1951).

4.1.3. Posturas o argumentos personales

La investigación parte de un concepto de proceso diferente a la doctrina dominante que lo entiende como “una relación jurídica en tanto para su actuación concurre cierto número de sujetos que asumen conductas en función al rol e interés con que participan en él” (Monroy, 1996, pág. 109). En término “situación jurídica” son puntos “de máxima relevancia” (Herreros, 2003, pág. 1) en la Teoría del derecho, la cuales son de dos tipos: 1) ventaja o activa, que busca que su interés sea satisfecho, y 2) desventaja o pasiva, que implica una subordinación de un sujeto a otro quien soporta consecuencias. En el proceso-en la doctrina dominante-surge una situación jurídica plurisubjetiva, es decir, una relación jurídica (o conjunto de situaciones jurídicas). Es así como la doctrina procesal clásica define al proceso: conjunto de situaciones jurídicas o relación jurídica, entendimiento poco preciso al partir de una doctrina monista y no comprende la dinamicidad del proceso.

En 1868 se logra diferenciar la relación jurídica material y relación jurídica procesal (Bulow, 1995). Ambos son conceptos inconfundibles, el primero nace la de obligación y es concluida, mientras que el segundo nace de la demanda, es pública porque encierra Estados y ciudadanos avanzando gradualmente (*Ibidem*). En esa línea nace la concepción triangular del proceso: Juez, demandante y demandado (Juez-acusado-ministerio publico). Sin embargo, a pesar de la claridad de esta esquematización, no

soporta un juicio empírico de temporalidad: la dinamicidad inherente al proceso, el cual no es reflejado cuando definimos al proceso como relación jurídica. La diferenciación realizada por Bulow es fundamental para dejar el monismo procesal; pero insuficiente para comprender un procedimiento dinámico que progresa en el tiempo como el proceso.

El proceso, como relación jurídica, no comprende que el paso del tiempo afecta a toda creación humana. Una situación jurídica solo es una fotografía del momento del proceso, al transcurrir el tiempo la situación jurídica cambia (es inevitable que se mantenga). Por eso concordamos con Cavani, (2014) citando a Paulo Costa E Silva menciona, cuando concluye la insuficiencia terminológica de entender al proceso como situación jurídica, al no comprender la dinamicidad del proceso. En conclusión, al no comprender la relación jurídica el paso del tiempo: dinamicidad, es preciso abandonar esta concepción y entender al proceso como un procedimiento en contradictorio.

Un procedimiento es un conjunto de actos ordenados que tienen una finalidad: el acto final que guarda similitudes y diferencias con el proceso. El proceso es un conjunto de actos ordenados (formalización, acusación, auto de enjuiciamiento, etc.) que tiene una finalidad: una decisión final por parte de la judicatura. La similitud estructural entre procedimiento y proceso es evidente; pero la nota característica del proceso es que comprende al contradictorio en su estructura de “actos ordenados”: para pasar de etapa intermedia a juicio oral el contradictorio es fundamental. La litis entre sujetos procesales define al proceso, pues la oposición entre posiciones es la esencia misma de todo procedimiento en contradictorio o proceso. Por eso concordamos con Fazzalari

citando en (Cavani, 2014) cuando refiere: ““proceso” no es una “relación jurídica” sino esencialmente un “procedimiento en contradictorio”” (pág. 483). La relación entre procedimiento y proceso es de género-especie, siendo la diferencia la estructura contradictoria del proceso que no tiene el procedimiento.

4.2.1. Posturas o argumentos a favor

Respecto a las nulidades, su clasificación y la facultad de ser declaradas por el Tribunal Revisor.

1. El profesor Maier (1980), Cavani (2014) y Quispe (2016)-posición minoritaria- asumen a la nulidad como una consunción ante la existencia de un vicio. Es decir, toda nulidad presupone la existencia de un vicio; pero no todo vicio presupone la existencia de una nulidad. La nulidad es una, por tanto, su clasificación es absoluta y relativa. Es erróneo, al existir solo una nulidad que versa sobre la existencia de un vicio insubsanable que afecta el fin del proceso: obtener una decisión final.
2. Respecto sobre lo último, clasificación de las nulidades en absoluta y relativa, Por su parte, (Maier, 1980), (Cavani, 2014) y (Quispe, 2016), rechazan una clasificación. La nulidad es un concepto único, pues el vicio debe ser uno insubsanable para generar la nulidad; si un vicio es subsanable, no será posible declarar su nulidad relativa. Ante estos casos- vicio subsanable- el acto procesal se mantiene, a diferencia de un vicio insubsanable, que hace obligatorio que el

juez declare la nulidad del acto procesal. Se concluye que existen posiciones divididas sobre si admitir o no una clasificación de las nulidades en absolutas y relativas, la cual analizaremos al final de la investigación, decantándonos por negar una clasificación.

3. Respecto a la facultad nulificante que posee el Tribunal Revisor, en doctrina, es innegable esta facultad. El código procesal penal admite esta posibilidad en el art. 409° la posibilidad, por parte del Tribunal, de declarar la nulidad absoluta no advertidos por el impugnante (Quispe, 2016). Esta afirmación no supone que la declaratoria de nulidad se debe hacer unilateralmente, sino que es necesario el sometimiento al debate-al constatar un vicio-para su posterior declaratoria pese a “a no ser advertido por el impugnante”. La nulidad al suponer un perjuicio grave para las partes y para el Estado (se volverá a repetir el acto) es, como bien anota Quispe (2016): “excepcional y estará circunscrita únicamente a los supuestos previstos en el artículo 150 del NCPP” (pág. 143). La facultad nulificante del Tribunal Revisor, ante un vicio no invocado por las partes, se entiende como una facultad de constatación de vicio para su debate y posterior declaratoria de nulidad.

4. Por último, los resultados sobre la conservación de actos procesales obtienen una doctrina uniforme. En doctrina se considera que la invalidez de un acto no vicia a todos (Sánchez , 2017), al ser la nulidad expresa (San Martín, 2015). Incluso, se contempla la posibilidad de sanear actos procesales cuya nulidad sea

dudosa (Binder, 2000). “Los actos no comprendidos en la eficacia retroactiva de la decretación de nulidad, por tanto, no pueden considerarse invalidados” (Cavani, 2014, pág. 506). La doctrina es unánime en referir que toda nulidad debe ser expresa, y que no afecta a otros actos procesales anteriores o posteriores.

4.2.2. Posturas o argumentos en contra

Respecto a las nulidades, su clasificación y la facultad de ser declaradas por el Tribunal Revisor.

1. Respecto a su naturaleza se encuentra doctrina que mayoritaria que se decanta por entenderla como una sanción, en esa línea se encuentra: Creus (2004), Alsina (2006), Gozaini (2005), (Rosas-Yataco, Tratado de Derecho Procesal Penal, 2014), y Frisancho (2018), al existir una vulneración a las formas legalmente establecidas, o de derechos fundamentales.
2. Respecto a la clasificación de las nulidades en absolutas y relativas, la doctrina se encuentra dividida. La clasificación entre nulidades absolutas y relativas es asumida por (Couture, 1988), (Frisancho, 2018), posición que es resumida por (Nakazaki, 2017) quien refiere:

Las nulidades se dividen en dos nulidades absolutas y relativas, la nulidad relativa está caracterizada por que se da cuando se viola una disposición no es de carácter constitucional por lo cual debido a su inferioridad ante la constitución este puede ser

subsano, sin embargo al momento de hablar de una nulidad absoluta es cuando se viola una disposición de carácter general ya que estaría atentando a la Constitución y a los derechos que están establecidos en ellos , vulnerando la norma que dirige nuestro Estado, por lo tanto esto no está permitido trayendo como consecuencia que todo lo actuado hasta el proceso quede nulo. (pág. 224)

Esta también es la posición de (Rosas-Yataco, Tratado de Derecho Procesal Penal, 2014) quien refiere que las nulidades absolutas “no pueden ser convalidadas” (pág. 396), mientras que las nulidades relativas se rigen por el principio de convalidación al ser “aquellas que pueden ser subsanables” (*Ídem*, pág. 397).

3. Sobre el procedimiento para declarar nulidad, es decir, constar la existencia de un vicio trascendente, la doctrina es mínima. En la doctrina nacional solo existe el estudio de (Cavani, 2014) quien estableció un procedimiento para declarar la nulidad ante la constatación de un vicio. En la doctrina extranjera, Antonio Cabral (2009, pág.49, citado en Cavani, 2014) establece, sin ningun cambio sustancial, el mismo procedimiento asumido por la doctrina nacional.
4. Sobre la facultad nulificante que posee el Tribunal Revisor, no existe doctrina en contra sobre la imposibilidad de no declaración de la nulidad (ante la constatación de un vicio). Tampoco existe doctrina en contra respecto a la no conservación de actos procesales, al entender a la nulidad como un “suceso específico” que ataca un acto procesal determinado.

4.2.3. Posturas o argumentos personales

La nulidad es una consecuencia por la desviación del proceso declarada por un juez. Toda nulidad presupone la existencia de un vicio que afecta gravemente el proceso y de imposible subsanación. Un vicio subsanable nunca podrá ser declarado nulo, he ahí que la clasificación entre nulidades absolutas y relativas (Couture, 1988) es equivocada; solo existen nulidades absolutas (solo pueden ser declaradas). Coincidimos que el juez al declarar la nulidad “ordena desconstituir” (Cavani, 2014, pág. 278) un acto procesal, al que no guarda las formas procesales necesarias para su validez. La desviación grave del proceso causa la declaratoria de la nulidad absoluta por parte del juez y su necesaria desconstitución.

La constatación de un vicio y su posterior declaratoria de nulidad exige un procedimiento. En doctrina solo (Cavani, 2014) lanza una propuesta de procedimiento, con la cual coincidimos, estableciendo 3 pautas metodológicas. La primera, es la detección del vicio al ser este un requisito indispensable para declarar la nulidad. La segunda, es la transcendencia de vicio, es decir, el necesario perjuicio si no se declarar nulo el acto (Scarparo, 2010). El ultimo, es la declaratoria de la nulidad, al existir un vicio transcendente de imposible subsanación. Con estas tres pautas metodológicas coincidamos, al establecer un procedimiento ordenado para que el Tribunal Revisor puede declarar la nulidad (solicitada o de oficio).

El innegable la facultad nulificante del Tribunal Revisor. El código procesal penal admite esta posibilidad en el art. 409º la posibilidad, por parte del Tribunal, de declarar la nulidad absoluta no advertidos por el impugnante (Quispe, 2016). Esta afirmación

no supone que la declaratoria de nulidad se debe hacer unilateralmente, sino que es necesario el sometimiento al debate-al constatar un vicio-para su posterior declaratoria pese a “a no ser advertido por el impugnante”. La nulidad al suponer un perjuicio grave para las partes y para el Estado (se volverá a repetir el acto) es, como bien anota Quispe (2016): “excepcional y estará circunscrita únicamente a los supuestos previstos en el artículo 150 del NCPP” (pág. 143). La facultad nulificante del Tribunal Revisor, ante un vicio no invocado por las partes, se entiende como una facultad de constatación de vicio para su debate y posterior declaratoria de nulidad.

4.3.1. Posturas o argumentos a favor

Respecto a la colaboración en el proceso, el principio de contradicto, su contenido mínimo y la prohibición de nulidades sorpresa.

1. La colaboración en el proceso “merece especial destaque en el derecho procesal moderno” (Pereira, 2018, pág. 38), y su fundamento está “basado en la participación y en el diálogo que debe caracterizar los vínculos entre las partes y el juez” (Mitidiero, La justicia civil en el Estado Constitucional. Diálogos para un diagnóstico, 2016). Sobre la base de esta doctrina, el juez no es figura inerte, sino que ejerce plena dirección en el debate a través de tres deberes principales: Prevención, consulta y auxilio (*Ídem*). En este modelo los sujetos procesales son dirigidos por el tercero imparcial, quien por medio del diálogo trata hallar la verdad de los hechos.

2. El principio de contradictorio es el fundamento de este “procedimiento en contradictorio”. La doctrina lo entiende como la dualidad del derecho de acción (Calamadre, 1973), que debe ser conocida por la parte contraria para dar su consentimiento u oponerse (Couture, 1988) y que es expresión positiva del derecho de defensa (Caracca, 1988). De igual parecer es (Mass, 1996), al conceptualizar la contradicción como el mutuo control de la actividad procedimental, la oposición de razones sobre las cuestiones introducidas que son objeto del proceso. Esta contradicción, orienta el debate procesal penal sobre la obligación que tiene el Juez de motivar su decisión final (Fierro-Méndez, 2005), y que esto tiene como base la confrontación entre sujetos procesales (Montero, 1999). Este principio “permite que las partes en un plano de igualdad pueda controvertir sus pretensiones ante el juez” (Rosas-Yataco, Tratado de derecho procesal penal : análisis y desarrollo de las instituciones del Nuevo Código Procesal Penal, 2013, pág. 667).
3. Por su parte, (Cavani, 2014) diferencia dos etapas de contradictorio: débil y fuerte; el primero implicaba “(...) implica que apenas las partes son sus destinatarios (...), es decir, el derecho de una parte de conocer las alegaciones hechas en el proceso por la otra y manifestarse” (Cavani, 2014, pág. 486), el segundo momento, conlleva el derecho de los sujetos procesales de interactuar entre ellas y con el juez, para influir en la decisión final así sean asuntos ex officio (Cavani, 2014). A nivel doctrinario, más que contradicción en las definiciones de contradicción, se encontró definiciones completarias que dotan de contenido al principio de contradicción.

4. En doctrina se diferencia tres aspectos del contenido esencial del derecho al contradictorio. El primero, el derecho a recibir adecuada y tempestiva información (Alfaro, 2014, pág. 110), es decir, que toda alegación que haga un sujeto procesal debe ser conocida por la otra, la cual también comprende cualquier ánimo del juez de declarar la nulidad de oficio. El segundo, derecho a defenderse efectivamente (Ibidem), como posibilidad de ejercer contradictorio (pudiendo no hacerlo). El tercero, derecho de influencia (Ibidem), en la decisión que el juez tome al decidir dentro del proceso. En esta misma línea, Zufelato (2015) que refiere:

La prohibición de la decisión sorpresa no es más que una dimensión del principio de contradicción, según la cual las partes no pueden ser sorprendidas por una decisión respecto a una cuestión que no ha sido expresada y previamente discutida, incluyendo lo referente a las tradicionales materias de conocimiento de oficio – las cuales, en una visión más tradicional del contradictorio, no dependían de la discusión previa entre las partes-. En otras palabras, la prohibición de la decisión sorpresa como contenido del contradictorio expresa la necesaria compatibilidad entre el deber de prestación jurisdiccional justa, celeridad y efectiva, y participación para influenciar que es un derecho fundamental de las partes. (pág. 25)

5. El contenido esencial del derecho al contradictorio: 1) derecho a recibir adecuada y tempestiva información; 2) derecho a defenderse activamente; y 3) derecho de influencia, implican una participación activa de las partes y el juez,

prohibiéndole a este último emitir una decisión sorpresa por propia iniciativa (nulidad de oficio) sin participación de los sujetos procesales.

4.3.2. Posturas o argumentos personales

Al no existir argumentos en contra, sino más bien argumentos complementarios pasamos a verter la posición personal. El contradictorio es lo que diferencia al proceso de un procedimiento. El contradictorio es un derecho indispensable en la configuración del proceso como hemos planteado en esta investigación: procedimiento en contradictorio. Se concuerda con la posición de Alfaro (2014) sobre su contenido esencial: El primero, el derecho a recibir adecuada y tempestiva, derecho a defenderse efectivamente, derecho de influencia (pág. 110). El respecto al contenido esencial del derecho al contradictorio, entendido como derecho fundamental, es obligatorio en todo proceso.

El respeto al contenido esencial del derecho al contradictorio implica una prohibición de decisión sorpresa. Es imposible concebir, dentro de un proceso justo que apunta a la colaboración entre los sujetos procesales y el juez, que se declaren las nulidades por el Tribunal Revisor de manera unilateral sin conocimiento de las partes. Este excesivo activismo judicial vulnera el derecho fundamental al contradictorio, pues se salta el diálogo judicial inherente al proceso, deslegitimándolo y dando una decisión injusta. Al respecto concordamos plenamente con la posición de Zufelato (2015). Esto impide a todo Tribunal Revisor respetuoso del derecho y de las garantías mínimas que tiene los sujetos procesales a declarar la nulidad sin previa discusión entre las partes.

4.3.3. Discusion Normativa.

En la normativa nacional tenemos el art. 150° y 409° inciso primero, ambos artículos merecen una interpretación sistemática, pues mientras que el art. 409° inciso 1 faculta al Tribunal Revisor a declarar la nulidad el art. 150° otorga los supuestos para declararla. Sin embargo, una interpretación constitucional exige entender a estos artículos no como una facultad unilateral de declarar la nulidad, sino como una facultad de que una vez constatado un vicio se pueda declarar nulo siempre y cuando medio intervención de los sujetos procesales a los cuales afecta la decisión.

No existe necesidad de un artículo expreso que refiera la imposibilidad de decidir sorpresivamente. Una interpretación constitucional de estos artículos es suficiente para verificar que toda decisión unilateral vulnera el derecho a un proceso justo. Esto último si tiene una norma constitucional expresa en el art. 139° inciso 14 que refiere:

14. El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso. Una decisión sorpresa vulnera el derecho de defensa pues imposibilita el contradictorio.

Al interpretar ambos artículos respetando el contenido mínimo del derecho fundamental al contradictorio, la declaración unilateral de una nulidad de oficio-no alegada por la partes- por el Tribunal Revisor se hace imposible.

No es necesario una articulado expreso como lo hace la legislación Brasileña, Francesa o Italiana citada en los resultados. Articulados bastante completos al prohibir- como se ha planteado en esta tesis- decisión sin la participación de las partes otorgando hasta un plazo de veinte a cuarenta días para formular alegación respecto al incidente

de nulidad observado (código Italiano). También se contempla la facultad de constatación de un posible vicio, el cual es comunicado a las partes. Es una legislación bastante completa, que contempla no solo prohíbe las decisiones sorpresivas por parte del Tribunal Revisor, sino también asume una metodología de constatación de vicio, tal y como esta investigación pretende.

4.3.4. Discusión Jurisprudencial

En la jurisprudencia obtenida en los resultados de la investigación, podemos ver que quien asume una metodología de constatación es el Acuerdo Plenario N° 6-2009/CJ-116 en su fundamento 11°. Cuando se refiere que: “Desde luego, el órgano jurisdiccional puede instar de oficio el trámite para su decisión, pero antes debe conceder a las partes la oportunidad para que se pronuncien al respecto. Resolver de oficio no significa hacerlo sorpresivamente, sino propiciar judicialmente su **discusión para su ulterior decisión**”. Se asume la posición planteada en esta investigación a nivel jurisprudencial.

Sin embargo, no existe una metodología definida. Si bien la sentencia de la Sala Penal Nacional, citando al Supremo San Martín Castro, refiere una metodología muy parecida a la propuesta; esta no fue lo suficientemente motiva, pues solo se hace referencia a la existencia de una vulneración; pero nunca motiva el procedimiento que dice emplear. En cuanto a la recusación fundamenta por el Fiscal Vela, este adsorbe los fundamentos de nuestra tesis; sin embargo, o adquiere mayor razonamiento por parte del Tribunal que lo resuelve. Por último, en el Recurso de Nulidad, se hace aprecia

en la conservación de actos procesales la cual dice empelar, sin embargo, no utiliza una metodología para la constatación del vicio denunciado. A mayor abundamiento, en el caso concreto, se considera que la ultima palabra del imputado no es un vicio que conlleve a declarar nulo todo el juicio oral. Es imposible asumir que todo un proceso pueda ser declarado nulo, simplemente porque el acusado no ejerció defensa material. Este es un acto material plenamente subsanable, y que mereció mayor análisis sobre si habría causado perjuicio al acusado.

En la presente tesis se formulo la siguiente hipótesis:

“Las nulidades de oficio afectan el principio de Contradicción en el proceso Penal Peruano”.

Conforme se ha desarrollado en los resultados doctrinarios, jurisprudenciales y normativos las nulidades de oficio declaradas unilateralmente vulnera el principio de contradicción. Al no someter al dialogo la decisión nulificante el Tribunal Revisor elimina el dialogo con los sujetos procesal, dándoles una decisión final sorpresa, pues esto nunca fue alegado por alguna parte. Normativamente, se entiende al contradictorio como un derecho fundamental que no puede ser vulnerando en ninguna etapa del proceso, con contenido mínimo que prohíbe cualquier decisión sorpresa unilateral por parte del Tribunal Revisor. Jurisprudencialmente, no existe mayor sustento nacional respecto a nuestra tesis; sin embargo, en el Acuerdo Plenario 6-2009 existe un entendimiento de las facultades de oficio de los magistrados el cual es plenamente aplicable a las facultades nulificantes del Tribunal Revisor. A nivel normativo, la

hipótesis queda plenamente validada, pues en la normativa extranjera la interpretación que se propone sobre las facultades del Tribunal Revisor para declarar la nulidad de oficio esta positivizada. La hipótesis se encuentra validada a nivel dogmático, jurisprudencia y normativo por lo que es una tesis aceptable.

En la investigación se plantearon dos hipótesis específicas.

❖ “Existe circunstancias que permiten se morigere los efectos de la declaración de nulidad para que aproveche la mayor cantidad de actos”

Esta hipótesis iba referida al entendimiento, inicial, de la existencia de una clasificación dual de las nulidades: absolutas y relativas, las cuales, ante ciertas circunstancias, permitían conservar el acto viciado. De los resultados doctrinales, se concluye que esta parte de la hipótesis es negativa, pues la nulidad solo es una y no acepta clasificaciones; pero si es posible la conservación de “la mayor cantidad de actos” pues la nulidad solo recae en un acto procesal específico, dejando a los otros a salvo, por lo que puede ser conservados. Por lo que esta hipótesis es valida en parte, al existir la posibilidad de conservar los actos-anteriores o posterior-al acto declarado nulo.

❖ **“La interpretación del art. 150º no es compatible con el sistema recursivo mixto y el principio de contradicción del Código procesal penal”**

Esta hipótesis comprendía una necesaria reformulación del art. 150º del Código Procesal Penal; pero es una hipótesis negativa. Las bases realistas, que exigen una interpretación enmarcadas dentro de la concepción de un proceso justo, en colaboración exigen interpretar el art. 150º constitucionalmente. En ese sentido, se hace

innecesario modificar el art. 150° siendo mejor interpretarlo constitucionalmente a fin de no lesionar el derecho fundamental al contradictorio de los sujetos procesales. Esto en atención a que se entiende el art. 150° y 409° inciso 1 no como la facultad unilateral de declarar la nulidad por parte del Tribunal Revisor, sino como la facultad de constatación de un vicio que es sometido al debate entre las partes para decidir si se declara la nulidad o no del acto procesal. Por lo que se concluye, que esta es una hipótesis negativa sin sustento normativo, jurisprudencia y doctrinario.

CONCLUSIONES

Primero. – Debe dejarse de lado la concepción que entiende al proceso como una relación jurídica. En su lugar debe remplazarse por el entendimiento del proceso como un procedimiento en contradictorio. Esto permitirá incorporar a la contradicción como característica inherente a todo proceso y -además-entender el carácter dinámico de proceso como institución social.

Segundo. – La comprensión del proceso penal como un proceso colaborativo es fundamental en un Estado Social y Democrático que tiene como fin la reconstrucción de los hechos a través de un proceso justo. Por lo que la figura de un juez pasivo no es admisible, debiendo existir un activo que permita el dialogo entre las partes y él, dejando que estas con sus alegaciones influyan en su decisión.

Tercero. – La nulidad debe ser entendida como la declaración de la existencia de un vicio insubsanable declarada por el juez, lo cual hace imposible clasificar a las nulidades como absoluta y relativa, pues una nulidad relativa no tiene un vicio trascendente que afecte el proceso y por tanto no debe ser declarado nulo el acto procesal.

Cuarto. – Toda facultad del Tribunal Revisor para declarar la nulidad a pedido de parte o de oficio, debe ser entendido como la facultad que el Tribunal de Alzada tiene para constatar un vicio que, luego de someterlo al debate de las partes, puede o no ser declarado. Para esto, el Tribunal de Alzada podría seguir la guía metodológica propuesta en la investigación: 1) advertir el vicio, 2) definir su trascendencia y 3) declarar la nulidad, teniendo las partes conocimiento desde el primer paso.

Quinto. – El contradictorio es un derecho fundamental de necesaria observancia dentro del proceso penal peruano. Tiene anclaje constitucional en el art. 139° numeral 14 de la Constitución referido al derecho de defensa. Su contenido esencial no puede ser soslayado por una actitud unilateral del Tribunal Revisor. No podemos hablar de un proceso colaborativo, justo y respetuoso de las garantías constitucionales si no permitimos que las partes-en todo momento-influyan en la decisión que el Tribunal Reviso adopte.

Sexto. - Es necesario hacer una interpretación constitucional a los art. 150° y 409° inciso 1 del Código procesal penal. Así los magistrados podrían darle una “mejor interpretación” a sus facultades nulificantes y permitir un pleno ejercicio del derecho de defesa a través del contradictorio. Esta alternativa es preferible a la reforma de estos artículos para establecer-como en otros países-la necesaria observancia del contradictorio antes de decidir.

Séptimo. - En todo proceso justo, colaborativo y democrático están prohibidas las decisiones sorpresa. No existe supuesto que ampare al Tribunal Revisor a emitir una decisión sorpresiva una discutida por los sujetos procesal, siempre debe preferir en dialogo entre cada todos.

RECOMENDACIONES

1. Se recomienda a los magistrados hacer una interpretación constitucional de los art. 150° y 409° inciso 1, con el fin de permitir el contradictorio en toda etapa del proceso, a fin de no emitir decisiones sorpresa durante el proceso.
2. En general, se recomienda a todos los operadores jurídicos en adoptar los criterios científicos aquí postulados sobre el entendimiento del proceso como procedimiento en contradictorio. Desterrando paradigmas extranjeros sobre un juez pasivo, por en contrario, admitir la necesaria presencia de un juez activo que incentiva el dialogo entre todos los sujetos procesales.
3. A los estudiantes, a dejar los dogmas desfazados imperantes en la ciencia procesal peruana, incentivándolos a la investigación y crítica de toda definición estancada por la falta de crítica y estudio profundo.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

(s.f.).

Abbagno, N. (2008). *Diccionario de Filosofía* México: Fondo de Cultura Económica.

Alfaro, L. (2014). *El principio de audiencia. Evolución e influencia en el proceso civil* .
Madrid: Bosch editor.

Alsina, H. (2006). *Las nulidades en el proceso civil concepto y función de las formas procesales* Lima: Ara Editores.

Ariano, E. (2016). Medios Impugnatorios. En R. Cavani, *CÓDIGO CIVIL COMENTADO POR LOS MEJORES ESPECIALISTAS* Vol. III, págs. 326-329). Lima: GACETA JURÍDICA .

Atienza, M. (2001). *El sentido del derecho* Barcelona: Ariel.

Avila, H. (2006). *Introducción a la Metodología de la Investigación* Chihuahua: Eumed.net.

Ávila, H. (2013). FUNCIÓN DE LA CIENCIA DEL DERECHO TRIBUTARIO: DEL FORMALISMO EPISTEMOLÓGICO AL ESTRUCTURALISMO ARGUMENTATIVO. *Direito tributário atual*, 181-2004.

Behar, D. (2008). *Metodología de la Investigación* Lima: Editorial Shalom.

Binder, A. (2000). *El incumplimiento de las formas procesales. Elementos para una crítica a la teoría unitaria de las nulidades en el proceso penal* Buenos Aires : Ad-Hoc.

Bobbio, N. (2012). *Teoría del Derecho* Bogotá: Temis.

- Bulow, O. (1995). *La teoría de las excepciones procesales y los presupuestos procesales*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América.
- Cafferata, J. (2011). *Proceso Penal y Derecho Humano*. Buenos Aires : Editores del Puerto.
- Calamadre, P. (1973). *Instituciones de Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América.
- Callalli, A., & Callalli, F. (2012). Aproximación Jurídica a los Principios del Título preliminar del NCPP en el Sistema Procesal Penal Acusatorio-Garantista. *Gaceta Penal & Procesal Penal* 314-323.
- Campos, F. (2010). Nociones fundamentales del realismo jurídico. *Revista de Ciencias Jurídicas* 191-220.
- Caracca, A. (1988). *Garantía constitucional de la defensa procesal*. Madrid: Bosch editor.
- Cavani, R. (2014). *La nulidad en el proceso civil*. Lima: Palestra.
- Claría, J. (2014). *Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Rubinza –Culzoni Editores.
- Couture, E. (1988). *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: Ediciones DEPALMA.
- Creus, C. (2004). *Invalidez de los actos procesales penales : nulidad, insubsistencia, inexistencia, causales, efectos, subsanación, casuística, supuestos legales, análisis jurisprudencial*. Buenos Aires: Astrea.
- Cubas, V. (2009). *El nuevo proceso penal peruano: teoría y práctica de su implementación*. Lima: Palestra.

- De Aquino, T. (2008). *Tratado de la Justicia*. México: Editorial Porrúa.
- De Santo, V. (1999). *Nulidades Procesales*. Buenos Aires: Editorial Universidad.
- Didier, F. (2015). *Sobre la teoría general del proceso, esa desconocida*. (C.A. Suárez, Trad.)
Lima: Raguel ediciones.
- Dzul, M. (18 de setiembre de 2019). *Aplicación básica de los métodos científicos. “diseño no experimental”*. Obtenido de UAEH.EDU.MX/VIRTUAL:
https://www.uaeh.edu.mx/docencia/VI_Presentaciones/licenciatura_en_mercadotecnia/fundamentos_de_me
- Felices, M. (2017). LÍMITES DE LAS FACULTADES DEL TRIBUNAL REVISOR EN LA APELACIÓN DE SENTENCIA EN EL CÓDIGO PROCESAL PENAL. *Revista URP* 309-317.
- Ferrajoli, L. (2004). *Epistemología y Derecho*. México: Distribuciones Fontamara.
- Fierro-Méndez, H. (2005). *Manual de derecho procesal penal: sistema acusatorio*. Bogotá: Leyer.
- Florian, E. (1934). *Elemento del Derecho Procesal Penal*. Barcelona: Bosch.
- Frisancho, M. (2018). *El Nuevo Porceso Penal Teoría y Práctica*. Lima: Ediciones Legales.
- Gozaini, O. (2005). *Elementos de derecho procesal civil*. Buenos Aires : EDIAR.
- Guastini, R. (20014). El Realismo Jurídico Redefinido. En A. Núñez, *Modelando la Ciencia Jurídica* (págs. 87-114). Lima: Palestra.

- Hart, H. (2009). *El Concepto de Derecho*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- Hernandez , A. (1973). *Metodología de la ciencia del derecho*. Madrid : Rivadeneira.
- Herreros, J. (2003). Relación jurídica y situación jurídica. *Boletín jurídico de la Universidad Europea de Madrid* 1-9.
- Jauchen , E. (2012). *Tratado de Derecho Procesal Penal* (Vol. II). Santa Fe: Rubinzal-Culzoni Editores.
- Kelsen, H. (1969). *Teoría General del Derecho y el Estado*. México : UNAM.
- Loutayf, R., & Solá, E. (2017). PRINCIPIO DE BILATERALIDAD O CONTRADICCIÓN EN LA PRUEBA. En J. Peyrano, S. Esperanza, A. Pauletti, & Á. Garrote, *ELEMENTOS DE DERECHO PROBATORIO* (págs. 154-248). Buenos Aires: Rubizal-Culzoni Editores.
- Maier, J. (1980). *La función normativa de la nulidad*. Buenos Aires: Depalma.
- Manzini, V. (1951). *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Jurídicas Europa-América.
- Masciotra, M. (2015). *Historia y evolución de la actividad jurisdiccional*. Lima: Raguel ediciones.
- Mass, M. (1996). *Derecho procesal penal. Juicio Oral*. Trujillo: Ediciones BLG.
- Mitidiero, D. (2009). *Colaboracion en el proceso civil. Presupuestos sociales, lógicos y éticos*. Lima: Communitas.

- Mitidiero, D. (2016). *La justicia civil en el Estado Constitucional. Diálogos para un diagnóstico*. Lima: Palestra.
- Monroy, J. (1996). *Introducción al Proceso Civil*. Lima: Comunitas.
- Montero, J. (1999). *Introducción al derecho jurisdiccional peruano*. Lima: Enmarce.
- Nakazaki, C. (2017). *EL DERECHO PENAL Y PROCESAL PENAL (Desde la perspectiva del abogado penalista litigante)*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Nieva, J. (2014). *Derecho Procesal I. Introducción*. Madrid: Marcial Pons.
- Nino, S. (2003). *Introducción al análisis del derecho*. Madrid: Ariel Derecho.
- Palacios, E. (2004). *Manual de Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- Peña, A. (2013). *Manual de derecho procesal penal con arreglo al nuevo código*. Lima: Ediciones Legales.
- Pereira, S. (2018). Deber de Veracidad y de Colaboracion en el Proceso. En G. Priori, *La Prueba en el Proceso* (págs. 25-51). Lima: Palestra.
- Pérez, M. (2006). Segunda instancia y revisión de la declaración de hechos probados. *Propuestas para una ley de enjuiciamiento criminal* 267-295.
- Picó i Junoy, J. (2012). *Las garantías constitucionales del proceso*. Madrid: Bosch editor.
- Popper, K. (1974). *A lógica da pesquisa científica*. Sao Paulo: PENSAMENTO-CULTRIX LTDA.
- Prieto, L. (2005). *Apuntes de teoría del derecho*. Madrid : Trotta.

- Quiroga , A. (2008). *Estudios de derecho procesal* Lima : Idemsa.
- Quispe, W. (2016). La nulidad en el Nuevo Código Procesal Penal: alcances de la capacidad nulificante del Tribunal Superior. *Revista de la Maestría en Derecho Procesal* 15-150.
- Rosas-Yataco, J. (2013). *Tratado de derecho procesal penal : análisis y desarrollo de las instituciones del Nuevo Código Procesal Penal* Lima: Instituto Pacífico.
- Rosas-Yataco, J. (2014). *Tratado de Derecho Procesal Penal* Lima : Pacífico Editores.
- San Martín, C. (2015). *Derecho Procesal Penal. Lecciones* Lima: INPECCP.
- Sánchez , J. (2017). *La prueba prohibida y la nulidad de actuaciones en el proceso penal* Lima: Gaceta Jurídica.
- Scarparo, E. (2010). Principios procesales e invalidez". En M. Torres, & R. Cavani, *Estudios sobre la nulidad procesal* Lima: Gaceta Jurídica .
- Soto, M. (2013). Método de la Investigación Jurídica. *Derecho y Cambio Social* 1-11.
- Taruffo, M. (2009). *Páginas Sobre Justicia Civil* Madrid: Macial Pons.
- Urtecho, S. (2007). *LOS MEDIOS DE DEFENSA TÉCNICOS Y EL NUEVO PROCESO PENAL PERUANO* Lima: Idemsa.
- Vilanova, L. (2003). *Sobre o conceito do direito* (Vol. 1). Sao Paulo: Axis Mundi.
- Villavicencios, F. (2011). *Diccionario Penal Jurisprudencial* Lima: Gaceta Penal & Procesal Penal.

Wagner, A. (1944). La refutación del psicologismo por Husserl. *Revista de la Universidad Católica*, 1-17.

Witker, J., & García, D. (2015). La metodología de la investigación jurídica en el siglo XXI.

Witker, J., & Larios, R. (1997). *Metodología Jurídica* México: Biblioteca virtual de la UNAM jurídica.

Zulefato, C. (2015). La dimensión de la prohibición de la decisión sorpresa a partir del principio de contradicción en la experiencia brasileña y el nuevo Código Procesal Civil de 2015: reflexiones de cara al derecho peruano. *Derecho PUCP*, 21-42.

