UNIVERSIDAD NACIONAL "SANTIAGO ANTÚNEZ DE MAYOLO"

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

DEFENSA INEFICAZ COMO AFECTACIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL DE DEFENSA EN EL PROCESO PENAL PERUANO

Tesis para optar el Título Profesional de Abogada

Responsable de la investigación:

Bach. GONZALES ARANDA SHEILA KEIKO

Asesor:

Dr. LUIS WILFREDO ROBLES TREJO

Huaraz – Perú

2021

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

FORMATO DE AUTORIZACIÓN PARA LA PUBLICACIÓN DE TRABAJOS DE INVESTIGACIÓN, CONDUCENTES A OPTAR TÍTULOS PROFESIONALES Y GRADOS ACADÉMICOS EN EL REPOSITORIO INSTITUCIONAL

1. Datos del autor:

Apellidos y Nombres: Gonzales Aranda Sheila Keiko

Código de alumno: 131.1604.534 Teléfono: cel. 930317760

E-mail: skgonzales123@gmail.com D.N.I. n°: 76753910

(En caso haya más autores, llenar un formulario por autor)

2. Tipo de trabajo de investigación:

- (●) Tesis
- ( ) Trabajo de Suficiencia Profesional
- ( ) Trabajo Académico
- ( ) Trabajo de Investigación
- ( ) Tesinas (presentadas antes de la publicación de la Nueva Ley Universitaria 30220 – 2014)

3. Para optar el Título Profesional de:

Abogada

4. Título del trabajo de investigación:

Defensa ineficaz como afectación del derecho fundamental de defensa en el proceso penal peruano

5. Facultad de: Derecho y Ciencias Políticas

6. Escuela o Carrera: Derecho y Ciencias Políticas

7. Línea de Investigación(*): Jurídica dogmática: teórica y normativa

8. Sub-línea de Investigación(*): no experimental

(*)Según resolución de aprobación del proyecto de tesis

9. Asesor:

Apellidos y nombres Luis Wilfredo Robles Trejo D.N.I n°: 31658643

E-mail: llrobles@hotmail.com ID ORCID: https://orcid.org/0000-0002-4897-1709

10. Referencia bibliográfica: Tesis en formato APA

11. Tipo de acceso al Documento:

- (●) Acceso público* al contenido completo.
- ( ) Acceso restringido** al contenido completo

Si el autor eligió el tipo de acceso abierto o público, otorga a la Universidad Santiago Antúnez de Mayolo una licencia no exclusiva, para que se pueda hacer arreglos de forma en la obra y difundirlo en el Repositorio Institucional, respetando siempre los Derechos de Autor y Propiedad Intelectual de acuerdo y en el Marco de la Ley 822.

En caso de que el autor elija la segunda opción, es necesario y obligatorio que indique el sustento correspondiente:

12. Originalidad del archivo digital

Por el presente dejo constancia que el archivo digital que entrego a la Universidad, como parte del proceso conducente a obtener el título profesional o grado académico, es la versión final del trabajo de investigación sustentado y aprobado por el Jurado.

Firma del autor

13. Otorgamiento de una licencia *CREATIVE COMMONS*

Para las investigaciones que son de acceso abierto se les otorgó una licencia Creative Commons, con la finalidad de que cualquier usuario pueda acceder a la obra, bajo los términos que dicha licencia implica.

El autor, por medio de este documento, autoriza a la Universidad, publicar su trabajo de investigación en formato digital en el Repositorio Institucional, al cual se podrá acceder, preservar y difundir de forma libre y gratuita, de manera íntegra a todo el documento.

Según el inciso 12.2, del artículo 12º del Reglamento del Registro Nacional de Trabajos de Investigación para optar grados académicos y títulos profesionales - RENATI "Las universidades, instituciones y escuelas de educación superior tienen como obligación registrar todos los trabajos de investigación y proyectos, incluyendo los metadatos en sus repositorios institucionales precisando si son de acceso abierto o restringido, los cuales serán posteriormente recolectados por el Recolector Digital RENATI, a través del Repositorio ALICIA".

……

14. Para ser verificado por la Dirección del Repositorio Institucional

Seleccione la
Fecha de Acto de sustentación:

Huaraz, 21/12/2021

Firma: Varillas Wiliam Eduardo
Asistente en Informática y Sistemas
- UNASAM -

***Acceso abierto**: uso lícito que confiere un titular de derechos de propiedad intelectual a cualquier persona, para que pueda acceder de manera inmediata y gratuita a una obra, datos procesados o estadísticas de monitoreo, sin necesidad de registro, suscripción, ni pago, estando autorizada a leerla, descargarla, reproducirla, distribuirla, imprimirla, buscarla y enlazar textos completos (Reglamento de la Ley No 30035).

** **Acceso restringido:** el documento no se visualizará en el Repositorio.

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

SECCION DE GRADOS Y TITULOS

ACTA DE SUSTENTACION – VIRTUAL

PARA OPTAR EL TITULO DE ABOGADO, TOMO V, FOLIO 147 – FDCCPP

MODALIDAD: TESIS

En la ciudad de Huaraz, siendo las dieciséis horas del día martes veintiuno de diciembre del dos mil veinte y uno se reunieron en la plataforma virtual del Microsoft Teams el Jurado Calificador, integrado por los siguientes docentes:

Mag. PEPE ZENOBIO MELGAREJO BARRETO	:	**PRESIDENTE**
Abog. ARMANDO CORAL ALEGRE	:	**SECRETARIO**
Dr. LUIS WILFREDO ROBLES TREJO	:	**VOCAL**

Con el objeto de examinar la **Sustentación de Tesis**, titulada: **"Defensa Ineficaz como afectación del derecho fundamental de defensa en el Proceso Penal Peruano"** de la bachillera **GONZALES ARANDA SHEILA KEIKO,** para OPTAR el Título Profesional de Abogada.

Acto seguido, la bachillera fue llamada por su nombre e invitada a ingresar a la plataforma virtual del Microsoft Teams a efectos de su exposición, luego de lo cual, fue examinada en relación a la Tesis sustentada. Culminado el acto, el Presidente se reúne mediante la plataforma virtual del Microsoft Teams con los Miembros de la Comisión para la deliberación, obteniéndose la siguiente calificación:

PROMEDIO : DIECISEIS (16).

RESULTADO : Aprobado por unanimidad.

En mérito de lo cual, el **Jurado Calificador** la **Declara: APTA**, para que se le otorgue el Título Profesional de Abogada. Con lo que concluye el Acto, siendo las diecisiete horas del mismo día. Firman por cuadruplicado los Miembros del Jurado en señal de conformidad.

Mag. PEPE ZENOBIO MELGAREJO BARRETO
PRESIDENTE

Abog. ARMANDO CORAL ALEGRE
SECRETARIO

Dr. LUIS WIFLFREDO ROBLES TREJO
VOCAL

AGRADECIMIENTOS

Mi más sincero agradecimiento, a Dios quien no me dejo caer a pesar de todas las pruebas que me puso en el camino, y hoy me permite lograr una de mis más grandes metas profesionales

A mis padres quienes dándome consejos y su apoyo incondicional nunca dejaron que me rindiera.

A los docentes de mi querida Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la UNASAM, que con sus conocimientos y experiencias lograron inculcar en mí el amor y pasión por el Derecho, e inculcarme que el profesional en derecho nunca deja de estudiar y aprender que "el Derecho es una práctica constante en la vida de la Humanidad".

Repositorio Institucional - **UNASAM** - Perú

DEDICATORIA

A cada una de las personas que estuvieron a mi lado apoyándome y aconsejándome, a mis padres, hermanos, amigos y familiares, que me dieron el aliento para poder lograr mis metas como profesional y como persona.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

ÍNDICE

RESUMEN vii

ABSTRACT viii

INTRODUCCIÓN 1

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA Y LA METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

1.1. Descripción del problema ..... - 5 -

1.2. Formulación del problema ..... - 8 -

1.2.1. Problema general ..... - 8 -

1.2.2. Problemas específicos ..... - 8 -

1.3. Importancia del problema ..... - 8 -

1.4. Justificación y viabilidad ..... - 10 -

1.4.1. Justificación teórica ..... - 10 -

1.4.2. Justificación práctica ..... - 11 -

1.4.3. Justificación legal ..... - 11 -

1.4.4. Justificación metodológica ..... - 12 -

1.4.5. Justificación técnica ..... - 12 -

1.4.6. Viabilidad ..... - 12 -

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

1.5. Formulación de objetivos ..... - 13 -

1.5.1. Objetivo general ..... - 13 -

1.5.2. Problemas específicos ..... - 13 -

1.6. Formulación de hipótesis ..... - 14 -

1.7. Variables ..... - 14 -

1.7.1. V. Independiente: ..... - 14 -

1.7.2. V. Dependiente: ..... - 14 -

1.8. Metodología ..... - 14 -

1.8.1. Tipo y diseño de investigación ..... - 14 -

1.8.2. Plan de recolección de la información ..... - 15 -

1.8.3. Instrumento(s) de recolección de la información ..... - 16 -

1.8.4. Plan de procesamiento y análisis de la información ..... - 17 -

1.8.5. Técnica de análisis de datos y/o información ..... - 17 -

1.8.6. Validación de la hipótesis ..... - 18 -

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes ..... - 19 -

2.2. Bases teóricas ..... - 22 -

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

2.2.1. El paradigma jurídico neoconstitucionalista ..... - 22 -

2.2.2. La teoría de los derechos fundamentales ..... - 25 -

2.2.3. El derecho de defensa ..... - 30 -

2.2.4. Constitucionalización del proceso penal ..... - 34 -

2.3. Definición de términos ..... - 38 -

CAPÍTULO III

RESULTADOS Y ANÁLISIS DE LA INFORMACIÓN

3.1. El derecho de defensa en la normatividad internacional e interna ..... - 41 -

3.1.1. Declaración Universal de los Derechos Humanos..... - 41 -

3.1.2. Pacto internacional de Derecho Civiles y Políticos..... - 42 -

3.1.3. Convención Americana de Derechos Humanos ..... - 45 -

3.1.4. El derecho de defensa en la Constitución Política de 1993 ..... - 47 -

3.1.5. El derecho de densa ene l código Procesal Penal del 2004 ..... - 47 -

3.2. El derecho de defensa en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos..... - 49 -

3.2.1. El derecho de defensa como contenido del debido proceso ..... - 50 -

3.2.2. Ámbito de aplicación: inicio y fin ..... - 54 -

3.2.3 Derecho a intérprete (art. 8.2.a) ..... - 56 -

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

3.2.4 Derecho a que se le comunique la acusación (art. 8.2.b)..... - 57 -

3.2.5 Concesión de medios y tiempo para la preparación de la defensa (8.2.c)- 60 -

3.2.6 Defensa técnica (art. 8.2. d) y e))..... - 62 -

3.2.7. Derecho a conocer la prueba y la identidad de los testigos (8.2.f) .. - 68 -

3.2.8. Presentar prueba para esclarecer los hechos (8.2.f)..... - 74 -

3.2.9. Derecho a recurrir del fallo ante un tribunal o un juez superior (art. 8.2.h)..... - 75 -

3.3. El derecho de defensa en la jurisprudencia del Tribunal constitucional - 79 -

3.3.1. ¿En qué consiste el «derecho de defensa»? [STC 6648-2006-PHC]. - 79 -

3.3.2. Derecho a no ser privado de defensa se extiende a la etapa de investigación policial..... - 80 -

3.3.3. Derecho a la protección jurisdiccional de todos los individuos ..... - 81 -

3.3.4. Derecho de defensa se extiende a los procesos en sede administrativa, legislativa y corporativa privada..... - 81 -

3.3.5. Derecho de defensa exige una actuación diligente por parte del interesado..... - 82 -

3.3.6. Inculpado debe ser informado previa y detalladamente el contenido de la acusación que se formula en su contra..... - 82 -

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

3.3.7. Dimensión material y formal del derecho de defensa .....- 83 -

3.3.8. El justiciable debe conocer de forma cierta, expresa e inequívoca los cargos que pesan en su contra.....- 83 -

3.3.9. Sentencia del Tribunal Constitucional N° 02485-2018-PHC: ¿En qué consiste el derecho a una defensa técnica de oficio eficaz? .....- 84 -

3.4. Doctrina jurisprudencial de la Corte Suprema .....- 86 -

3.4.1. Casación 281-2011, Moquegua: Contenido de los derechos a la defensa en el proceso penal.....- 86 -

3.4.2. Casación 864-2016, El Santa: Necesidad de garantizar una defensa eficaz.....- 89 -

3.4.3. Casación N° 883-2019-Arequipa: La acusación fiscal debe contener una imputación suficiente para garantizar el derecho de defensa del imputado .....- 90 -

3.4.4. Corte Suprema: seis supuestos de defensa ineficaz [RN 1432-2018, Lima].....- 91 -

CAPITULO IV

DISCUSION Y VALIDACIÓN DE LA HIPÓTESIS

4.1. Sobre la constitucionalización del proceso penal peruano.....- 94 -

4.2. El derecho de defensa como uno de los principios rectores del proceso penal .....- 99 -

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

4.3. Sobre el contenido, fundamento y alcances del derecho de defensa .... - 100 -

4.3.1. Dimensiones del derecho de defensa ..... - 102 -

4.3.2. Fundamentos del derecho de defensa ..... - 105 -

4.3.3. La naturaleza jurídica del derecho de defensa ..... - 109 -

4.3.4. El derecho de defensa en la etapa de investigación policial ..... - 110 -

4.4. Sobre el derecho de defensa en el proceso penal ..... - 110 -

4.5. El derecho a la defensa técnica eficaz del imputado ..... - 116 -

4.5.1. Contenido de la defensa técnica eficaz ..... - 119 -

4.5.2. Formas de ejercer la defensa procesal ..... - 120 -

4.5.3. Significado de defensa eficaz ..... - 123 -

4.6. Alcances del derecho fundamental a la defensa eficaz ..... - 125 -

V. CONCLUSIONES ..... - 131 -

RECOMENDACIONES ..... - 133 -

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS ..... - 134 -

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

RESUMEN

El propósito de la presente tesis fue analizar las razones jurídicas sobre la defensa ineficaz como afectación del derecho fundamental de defensa en el proceso penal peruano; para lo cual se realizó una investigación dogmática, no experimental, transversal, descriptiva, donde la unidad de análisis estuvo constituida por las fuentes formales del derecho: doctrina, jurisprudencia y normatividad; empleándose la técnica del fichaje y el análisis de contenido, y como instrumentos de recolección datos las fichas y ficha de análisis documental respectivamente. Se obtuvo como resultado que el derecho de defensa como garantía de un debido proceso penal comprende una serie de derechos derivados, como son los de conocer los fundamentos de la imputación, el derecho de contradicción, de ofrecer pruebas, siendo todo ello imprescriptible en un debido proceso que permite al imputado hacer frente al sistema penal con igualdad de armas a fin de que pueda ejercer su defensa de manera eficaz. Concluyendo que la defensa se manifiesta como un derecho individual de una parte procesal y una garantía objetiva; donde el hecho de que la defensa técnica sea obligatoria, no es suficiente para que en el proceso penal pueda reputarse como cabalmente satisfecha la respectiva garantía constitucional, por ello el contenido de la defensa procesal se expresa como un contenido del debido proceso, por ello, que la defensa eficaz exige que el procesado, imputado cuente con la debida y suficiente defensa técnica desde el inicio mismo de la persecución penal, a fin de no generarle indefensión.

Palabras claves: Constitución, Principios constitucionales, derecho de defensa, defensa ineficaz, proceso penal.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

ABSTRACT

The purpose of this thesis was to analyze the legal reasons for ineffective defense as a violation of the fundamental right of defense in the Peruvian criminal process; For which a dogmatic, non-experimental, transversal, descriptive investigation was carried out, where the unit of analysis was constituted by the formal sources of law: doctrine, jurisprudence and regulations; using the technique of filing and content analysis, and as data collection instruments the records and document analysis record respectively. It was obtained as a result that the right of defense as a guarantee of a criminal due process includes a series of derived rights, such as those of knowing the grounds of the accusation, the right of contradiction, to offer evidence, all of which are imprescriptible in a due process. process that allows the accused to face the criminal system with equal arms so that he can exercise his defense effectively. Concluding that the defense is manifested as an individual right of a procedural party and an objective guarantee; where the fact that the technical defense is mandatory is not enough for the criminal process to be considered as fully satisfied the respective constitutional guarantee, therefore the content of the procedural defense is expressed as a content of due process, therefore, that effective defense requires that the accused have the proper and sufficient technical defense from the very beginning of the criminal prosecution, in order not to render him defenseless.

Keywords: Constitution, Constitutional principles, right of defense, ineffective defense, criminal process.

Repositorio Institucional - **UNASAM** - Perú

INTRODUCCIÓN

El derecho de defensa es un derecho fundamental reconocido constitucionalmente y en los textos de derechos humanos, el cual debe salvaguardarse en cualquier procedimiento jurisdiccional. “Es parte del debido proceso y requisito esencial de validez del mismo” (García, 2008, p. 119).

En ese sentido, consiste en la posibilidad jurídica y material de ejercer la defensa de los derechos e intereses de la persona, en juicio y ante las autoridades, de manera que se asegure la realización efectiva de los principios de igualdad de las partes y de contradicción. Asimismo, “constituye un derecho ilimitado, por ser un derecho fundamental absoluto” (Seco, 1947, p. 38).

Por ello, es que justamente, la defensa de la persona en juicio y de sus derechos se concibe solamente a través de la intervención del abogado, de ahí su importancia en el proceso penal; donde los derechos y garantías son pieza fundamental de su legitimación y constitucionalidad.

El contenido del derecho de defensa en el proceso penal, está referido al aforismo que se centra exclusivamente en la proyección del derecho de defensa sobre el sujeto pasivo del proceso, el acusado, no puede obviarse que, en una acepción más amplia, el derecho de defensa abarca también a las partes acusadoras, incluido el Fiscal , quienes están asistidos igualmente del derecho a una defensa efectiva de sus intereses legítimos –en el caso del Fiscal el interés público en la promoción del ius puniendi–, como única forma de garantizarles la tutela judicial

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

efectiva que les corresponde en un sistema esencialmente acusatorio en que las partes se enfrentan con igualdad de armas.

No obstante lo dicho, el derecho a la defensa preferentemente en su exigencia frente a las personas sometidas a proceso, ya lo sean como denunciados, querellados, imputados, acusados o condenados, quienes han de tener una oportunidad efectiva de defenderse, que solo se propiciará si concurren dos presupuestos ineludibles, en primer lugar que sean informados a tiempo de los hechos que se les atribuyen y, realizado ese primer presupuesto, que les sea permitida la articulación de pruebas y alegaciones defensivas. .

En ese sentido, la preceptiva asistencia letrada de toda persona contra la que es dirigido un proceso penal constituye una garantía para la efectividad del derecho de defensa que le asiste. Esta asistencia letrada o técnica viene impuesta desde el momento mismo de la detención policial, o, en caso de que hubiere sido anterior, desde la formulación de una imputación en su contra. Al tratarse de una asistencia preceptiva, de no ser designada voluntariamente por el sometido a proceso deberá serle asignada de oficio. En caso de renuncia del letrado designado, el sujeto deberá ser requerido para efectuar nueva designa, con el apercibimiento de que en caso contrario le será asignada defensa de oficio.

El derecho a la asistencia técnica alcanza a todas las fases del proceso, incluida la de ejecución y, en caso de cumplimiento de pena de prisión en centro penitenciario, también a los eventuales expedientes disciplinarios que la administración penitenciaria pudiese seguir en su contra.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

En consecuencia, el derecho a la defensa, es un componente central del debido proceso que determina y obliga al Estado a que trate al individuo en todo momento como un verdadero sujeto del proceso, en el más amplio sentido de este concepto, y no simplemente como objeto del mismo (Corte IDH, 2009, Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela, párr. 29 y, 2014, Caso Argüelles y otros Vs. Argentina, párr. 175). En tal sentido, el derecho a la defensa debe ejercerse necesariamente desde que se sindica (imputa) a una persona como posible responsable (autor) o cooperador (partícipe) de un hecho punible penalmente y sólo culminará cuando finaliza el proceso, incluyendo, según la Corte, también la etapa de ejecución de la pena (Ibidem).

Por lo que, la actuación o participación deficiente del abogado defensor de elección del imputado o abogado de oficio, que genere estado de indefensión, incide en la eficacia de los actos procesales en el proceso penal.

Por lo tanto, con la incorporación del nuevo modelo del sistema acusatorio adversarial incorporado en el código procesal penal del 2004, trajo consigo la necesidad de manejo de nuevas técnicas de litigación oral que resultan ser instrumentos importantes para ejercer la defensa eficaz dentro de un proceso penal, y de esa forma garantizarlo.

En ese sentido, el derecho de defensa como principio, garantía y derecho que regula el proceso penal no solo implica la presencia de un abogado defensor acreditado en un juicio, sino que va más allá; es decir, que para que se tenga por asegurada que un imputado tiene asegurado el ejercicio de su defensa esta debe ser

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

eficaz o idónea, lo que implica que el abogado defensor esté preparado y con la experticia del manejo de las nuevas técnicas de litigación a la que hemos destacado.

Finalmente, respecto a la estructura del trabajo de investigación, se debe indicar que este ha sido estructurado en cuatro capítulos: el Capítulo I, está referido al Problema y la metodología de la investigación, en la cual siguiendo el diseño de la investigación científica se elaboró el planteamiento del problema, la formulación del problema, los objetivos, hipótesis y la metodología empleada. En el Capítulo II, referido al marco Teórico donde se han planteados los antecedentes de investigación, las bases teóricas y definición de términos de la Investigación, los cual en base a la técnica del fichaje se elaboraron su sustento teórico-doctrinario. El Capítulo III, está referido a los resultados y análisis de la información, en la cual se procedió al recojo de información en base a las variables de investigación, los mismos que fueron luego analizados en base a la técnica del análisis cualitativo. El capítulo IV, referido a la discusión y validación de la hipótesis, en la cual justifica la hipótesis planteada en base a los resultados obtenidos y los fundamentos que justifican la validez de la misma, de forma coherente y argumentativa.

La titulando.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA Y LA METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

1.1. Descripción del problema

El auge que ha cobrado actualmente los derechos humanos en el ámbito internacional, con su consagración en diversos instrumentos internacionales, ha generado un proceso, con dificultades, pero creemos irreversible, que la doctrina denomina como la internacionalización de los derechos humanos, tendencia universal que ha impactado significativamente en los ordenamientos internos de los Estados, el cual se expresa en lo que algunos tratadistas denominan como la constitucionalización de los derechos humanos.

Este impacto normativo se expresa en la positivización de los derechos fundamentales en las Constituciones de los Estados y en su criterio de legitimidad de las decisiones por parte de los órganos públicos.

Pero la importancia de los derechos humanos no solo se expresa en su reconocimiento y consagración normativa, sino también en el necesario replanteamiento de instituciones y categorías jurídicas con la finalidad de hacer efectivo la protección de estos derechos fundamentales.

Así, por ejemplo, en el campo del derecho penal material, esto se comprueba en el establecimiento de principios limitadores del poder punitivo del Estado, lo que ha conllevado a la consagración de los derechos fundamentales como derechos que limitan desde el principio la autoridad del Estado y que operan como fuentes de

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

obligaciones del mismo. De esta manera, conforme señala Muñoz Conde, “la legitimidad del Derecho penal o del poder punitivo del Estado proviene del modelo fijado en la Constitución y de los Pactos y Tratados internacionales, reconocidos por la Constitución y que el Derecho penal debe respetar y garantizar en su ejercicio” (Muñoz y García, 2002, p.70).

Lo mismo ha ocurrido con el derecho procesal penal, en donde la noción de proceso penal está en relación con el grado de efectividad en la protección de los derechos fundamentales. En este sentido, es común leer en la doctrina procesal penal, tanto europea como iberoamericana, la cita del gran procesalista alemán James Goldschmidt, quien ya desde el año 1935 señalaba que: “Se puede decir que la estructura del proceso penal de una nación no es sino el termómetro de los elementos corporativos o autoritarios de su Constitución" (Citado por Montero, 2008, p. 20, o en las referencias a lo señalado por Roxin (2003) en su obra Derecho Procesal Penal, quien caracterizó al “Derecho procesal penal como sismógrafo de la Constitución del Estado”.

En el caso peruano, el diseño constitucional del proceso penal tiene como marco jurídico fundamental lo establecido en el artículo 1 de la Constitución Política del Estado, donde se señala que “La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado.”

Así lo expresa Landa al señalar que:

> De esto se desprende que la potestad de administrar justicia debe estar enmarcada dentro de los cauces constitucionales, como son la

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

observancia de los principios, valores y derechos fundamentales que la Constitución consagra y reconoce, los cuales están delineados en el artículo 1 de la Carta política, como son "la defensa de la persona" y "el respeto de su dignidad", los cuales se constituyen en valores fundamentales de la sociedad, del Estado y del Derecho (Landa, 2006, p.54).

En el Perú, desde el 2004, con el nuevo Código Procesal Penal, no solo ha evolucionado la dinámica de los procesos penales, sino también el concepto del derecho a la defensa, en especial de la defensa técnica; por ello el rol del abogado defensor se ha tornado más activo, acorde con los principios y garantías que rodean el nuevo proceso penal y la Constitución Política del Perú.

Desafortunadamente no siempre la actividad ejercida por el abogado defensor es la más idónea, diligente y activa; sucede en algunos casos que el abogado con su actuar, deja en total estado de indefensión al imputado, vulnerando en consecuencia uno de sus derechos fundamentales que tiene sustento constitucional y se constituye como garantía de un proceso penal válido: el derecho a una defensa técnica eficaz.

Así, por ejemplo, se vulnerará este derecho cuando el abogado de la defensa no recabe y ofrezca los medios probatorios de descargo a favor de su patrocinado, no controvierta las pruebas en su contra, no presente los recursos de ley pertinentes, no interrogue y contra-interrogue a los testigos y peritos en audiencia pública, no controle la legalidad del procedimiento, no apele la sentencia condenatoria o la que imponga una medida cautelar; en esos casos, estaremos ante un defensa técnica ineficaz, no idónea y estas deficiencias o negligencia del abogado defensor no

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

solo afecta de manera superficial un proceso penal, sino que puede traducirse en una sentencia condenatoria errada e injusta, en cuyo caso, se debería declarar la nulidad del acto procesal, del juicio mismo, o la revocación de una sentencia.

Bajo el contexto descrito, formulamos los siguientes problemas de investigación:

1.2. Formulación del Problema

1.2.1. Problema General

¿Por qué la defensa ineficaz constituye una afectación del derecho fundamental de defensa en el proceso penal peruano?

1.2.2. Problemas Específicos

a. ¿Cuáles son los supuestos de defensa ineficaz que afectan el derecho de defensa en el proceso penal peruano?

b. ¿Qué consecuencias jurídicas genera la defensa ineficaz en un proceso penal constitucionalizado?

c. ¿Cuál es el tratamiento jurídico de la defensa eficaz en la doctrina de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Tribunal Constitucional peruano?

d. ¿Qué relación existe entre defensa ineficaz y nulidad del proceso penal por indefensión en el proceso penal peruano?

1.3. Importancia del Problema

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

El proceso penal está revestido de diversas garantías de reconocimiento constitucional que, como se ha relevado, buscan no sólo otorgar al procesado un marco de seguridad jurídica, sino en última instancia mantener un equilibrio entre la búsqueda de la verdad material y los derechos fundamentales del imputado, los cuales constituyen un límite al poder punitivo estatal, cuya protección y respeto no pueden ser ajenos a una justicia penal contemporánea.

Por ello, existe una relación indesligable entre derecho constitucional y derecho procesal penal y entre Constitución y proceso penal, lo cual se expresa en la llamada constitucionalización del proceso penal, es decir, en la consagración de principios constitucionales del proceso penal, el cual nos debe llevar a redefinir la noción de proceso penal en relación al marco constitucional.

En tal sentido, se debe considerar lo expresado por Montero, para quien:

> el proceso penal debe dejar de ser concebido como mero instrumento para la aplicación del Derecho penal y debe lograr ser entendido como garantía, como medio para garantizar el derecho a la libertad de los ciudadanos ante o frente a la aplicación de ese Derecho (Montero, 2008, p. 23).

En definitiva, la defensa adecuada y técnica eficaz para un imputado queda a su suerte de elegir un abogado con los conocimientos y experiencia en el sistema de justicia penal acusatorio. Si bien es cierto que el juzgador al advertir está falta de conocimiento y experiencia tras una advertencia releva del cargo al defensor, en los actos procesales que tengan como consecuencia la vulneración de derechos y

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

estado de indefensión el juzgador tendría que detener el acto, advertir al imputado de la situación y algo más importante, debería existir en el código nacional de procedimientos penales un recurso que permita la nulidad de todos los actos procesales en los que se demuestre que a consecuencia de la falta de conocimiento, experticia o por negligencia de la defensa el imputado quedó en estado de indefensión y por ende se vulneraron sus derechos.

1.4. Justificación y viabilidad

1.4.1. Justificación teórica

La teoría jurídica que se empleó como justificación teórica de la investigación fue el Neoconstitucionalismo (Carbonell, 2007). El neoconstitucionalismo pretende explicar el fenómeno de la Constitución como eje del Estado constitucional y democrático de Derecho, que se expresa por medio de los textos constitucionales incorporados recientemente por parte de los Estados contemporáneos. Esta corriente, propia del Derecho Constitucional, pretende considerar a la Constitución como texto de principios, derechos, valores y normas superiores que rigen la actuación del Estado con respecto a los ciudadanos.

Por ello, que mientras, en el Estado Constitucional, "el poder se somete a la Constitución, porque reconoce en esta una forma, fórmula, instrumento y más acepciones que se encuentra fuera de las decisiones de poder" (Ballenas, 2016, p. 14). Y la Constitución es entendida como:

> (…) no sólo es la norma jurídica suprema formal y estática, sino también material y dinámica, por eso es la norma básica en la que se

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

fundamentan las distintas ramas del derecho y la norma de unidad a la cual se integran. Es así que por su origen y su contenido se diferencia de cualquier otra fuente del derecho. Y una de las maneras como se traduce tal diferencia es ubicándose en el vértice del ordenamiento jurídico. Desde allí, la Constitución exige no sólo que no se cree legislación contraria a sus disposiciones, sino que la aplicación de tal legislación se realice en armonía con ella misma (interpretación conforme a la Constitución) (STC Exp. N° 0020-2005-PI y N° 0021-2005-PI).

En consecuencia, el neoconstitucionalismo implica un fuerte contenido normativo y garantía jurisdiccional; esto es, no viene a ser otra cosa que la constitucionalización del sistema jurídico.

1.4.2. Justificación Práctica

La finalidad práctica de la presente investigación, se centró en que luego de evaluar la relación entre derecho constitucional y derecho procesal penal, entre constitución y proceso, permitirá justificar por qué la defensa ineficaz constituye un afectación o vulneración del derecho fundamental de defensa en el proceso penal, para lo cual buscó establecer mecanismos que permitan mejorar la relación del derecho a la defensa de las partes procesales, haciendo eficaz el derecho de defensa.

1.4.3. Justificación Legal

Las normas que ampararon el proceso de investigación fueron:

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

- Constitución Política del Perú
- Ley Universitaria Nº 30220
- Estatuto de la UNASAM
- Reglamento de Grados y título de la FDCCPP- UNASAM

1.4.4. Justificación Metodológica

El enfoque metodológico que se empleó en la investigación fue el del Enfoque Cualitativo, la misma que "está orientada principalmente hacia la descripción y la comprensión de una situación o fenómeno (caso del Derecho) a diferencia de la cuantitativa que se centra en la cuantificación, predicción y control" (Aranzamendi, 2015, p. 148).

En la investigación cualitativa -el precitado autor agrega- que el conocimiento se construye, no se descubre. Con regularidad se tiende a observar, a describir e interpretar lo que se encuentra en los datos (documentales o no), y solo tiene sentido para esa situación o contexto determinado.

1.4.5. Justificación Técnica

Se conto con el soporte técnico necesario, habiendo previsto una computadora personal, impresora, scanner, y el software respectivo Office 2020, con lo cual se organizó y sistematizo la información, de forma ordenada y coherente.

1.4.6. Viabilidad

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

a. Bibliográfica: Se contó con acceso a fuentes de información tanto bibliográficas, hemerográficas y virtuales, los mismos que permitirán recoger información a través de las técnicas de investigación para el marco teórico y para la validación de la hipótesis.

b. Económica: Se contó con los recursos económicos para afrontar los gastos de la investigación, los mismos serán asumidos por el responsable de la investigación, de forma autofinanciada.

c. Temporal: El periodo de investigación donde se desarrolla la planificación, ejecución, así como la elaboración del informe final de la tesis se ejecutó durante el año 2021.

1.5. Formulación de Objetivos

1.5.1. Objetivo General

Analizar las razones jurídicas del porque la defensa ineficaz constituye una afectación del derecho fundamental de defensa en el proceso penal peruano.

1.5.2. Objetivos Específicos

a. Describir los supuestos de defensa ineficaz que afectan el derecho de defensa en el proceso penal peruano.

b. Determinar las consecuencias jurídicas genera la defensa ineficaz en un proceso penal constitucionalizado.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

c. Explicar el tratamiento jurídico de la defensa eficaz en la doctrina de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Tribunal Constitucional peruano.

d. Justificar la relación que se da entre defensa ineficaz y nulidad del proceso penal por indefensión en el proceso penal peruano.

1.6. Formulación de Hipótesis

La defensa ineficaz en el proceso penal constituye una afectación del derecho fundamental de defensa por afectación de su contenido esencial, constituyéndose el reconocimiento de la garantía de la defensa procesal, como requisito de validez y legitimidad del proceso penal.

1.7. Variables

1.7.1. V. Independiente:

Defensa ineficaz

1.7.2. V. Dependiente:

Derecho fundamental de defensa en el proceso penal

1.8. Metodología

1.8.1. Tipo y diseño de investigación

a. Tipo de investigación: Correspondió a una investigación jurídica dogmática: teórica y normativa, cuya finalidad será ampliar y profundizar los conocimientos sobre sobre la defensa ineficaz como una afectación del derecho

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

fundamental de defensa en el proceso penal peruano. En este tipo de investigación se evalúo las estructuras del derecho, visualizando el problema jurídico sólo a la luz de las fuentes formales del derecho.

b. Tipo de diseño: Correspondió a la denominada **No Experimental**. debido a que careció de manipulación intencional de las variables, además no se realizó ningún tipo de control, ni experimento; sobre el problema de la defensa ineficaz como una afectación del derecho fundamental de defensa en el proceso penal peruano.

c. Diseño General: el diseño fue **transversal**. Este diseño recolecto datos en un solo momento, en un tiempo único del hecho jurídico objeto de estudio, 2021. con la finalidad de recoger datos sobre sobre el problema de la defensa ineficaz como una afectación del derecho fundamental de defensa en el proceso penal peruano.

d. Diseño específico: Se empleó el diseño descriptivo, cuyos datos fueron utilizados con finalidad puramente descriptiva, no enfocados a una presunta relación causa-efecto. Su propósito fue describir las variables de estudio; analizar el estado de cuestión de la misma en un momento dado, sobre la defensa ineficaz como una afectación del derecho fundamental de defensa en el proceso penal peruano.

1.8.2. Plan de recolección de la información

1.8.2.1. Población

a. Universo Espacial:

Ámbito nacional, de alcance general.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

b. Universo Social:

La población materia de estudio se circunscribió al aporte de los juristas a nivel dogmático y los magistrados a nivel jurisprudencial.

c. Universo temporal:

Correspondió al periodo del año 2021, espacio temporal donde se ejecutó la investigación.

1.8.2.2. Muestra

a. Tipo: No Probabilística

b. Técnica muestral: Intencional

c. Marco muestral: Doctrina, jurisprudencia y norma.

d. Unidad de análisis: Documental.

1.8.3. Instrumento(s) de recolección de la información

a. **Fichaje.** Ello referido a las fuentes o textos bibliográficos y hemerográficos para recopilar información sobre la doctrina sobre el problema de investigación, empleándose la Fichas textuales, Resumen y comentario.

b. **Ficha de análisis de contenido.** Para el análisis de la jurisprudencia y determinar sus fundamentos y posiciones dogmáticas, se empelaron la ficha de análisis.

c. **Electrónicos.** La información que se recabó de las distintas páginas web, que se ofertan en el ciberespacio, sobre nuestro problema de investigación, empelándose las fichas de registro de información.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

d. **Fichas de Información Jurídica.** Es un criterio de recolectar la información, a fin de almacenarla y procesarla adecuadamente, de forma coherente y sistemática, para lo cual se empelo un programa informático como soporte técnico.

1.8.4. Plan de procesamiento y análisis de la información

El plan de recojo de la información por la naturaleza de la investigación que es teórica; comprendió en primer lugar la selección de las fuentes de información y los instrumentos de recolección de datos, en ese sentido se emplearon las siguientes:

Para las fuentes bibliográficas, hemerográficas y virtuales se realizó a través de las fichas bibliografías, literales, resumen y comentario. Para la jurisprudencia se empleó la ficha de análisis de contenido, los que nos permitirán recoger datos para la construcción del marco teórico y la discusión, y de esa forma validar la hipótesis planteada.

Para la sistematización de la información de la investigación se empleó la técnica de la argumentación jurídica, a fin de justificar las proposiciones y enunciados jurídicos de forma clara, coherente y racional.

1.8.5. Técnica de análisis de datos y/o información

Se empleó la técnica del análisis cualitativo, toda vez que en la investigación jurídica dogmática no admiten las valoraciones cuantitativas. Este enfoque recoge recopila, analiza y comprende información explicativa, causal, argumentativa. Es uno de los enfoques más usados en las ciencias sociales y del Derecho es una de

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

ellas. Se elegio este enfoque toda vez que nos interesa analizar una situación sobre la defensa ineficaz como una afectación del derecho fundamental de defensa en el proceso penal peruano.

La investigación cualitativa la define Orozco (1996) "como un proceso de indagación de un objeto al cual el investigador accede a través de interpretaciones sucesivas, con la ayuda de instrumentos y técnicas que le permiten involucrarse con el objeto para interpretarlo de la forma más integral posible" (p. 3).

1.8.6. Validación de la hipótesis

Por la naturaleza de la investigación desarrollada, se empleó el método de la argumentación jurídica (Alexy, 2007). Partiendo que "los argumentos son las razones aducidas en la justificación de la interpretación de un texto jurídico (doctrinal o normativo)" (Huerta, 2017, p. 386). En ese sentido, se refiere a un "razonamiento mediante el cual se intenta probar o refutar una tesis, convenciendo a alguien de la verdad o falsedad de la misma" (Ferrater Mora, 1994, p. 218).

En consecuencia, la función de la argumentación en el discurso jurídico es relevante tanto en la investigación como en la toma de decisiones, por su carácter de fundamentación del significado atribuido a los enunciados normativos y las consecuencias jurídicas que de ello pueden derivarse.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes

Revisado las tesis sustentadas en la FDCCPP de la UNASAM, así como de otras universidades de nuestra localidad se ha podido encontrar trabajos de investigación relacionados con la presente investigación, siendo los siguientes:

Cano, Frank (2018). "El derecho a la prueba, a la defensa eficaz, a la verdad y a la igualdad como fundamentos para admitir medio de prueba nuevo y el reexamen en el proceso penal peruano". Tesis para optar el título profesional de Abogado. Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo – Huaraz. En el presente trabajo de investigación, en un principio se problematiza los temas referentes a la prueba, a la verdad y a la defensa eficaz, se dice que todo proceso penal busca la verdad, ello justifica su existencia; para ello, encontrar la verdad que se busca, debemos llevar un proceso penal bajo los parámetros correctos del debido proceso y como parte interviniente en un proceso, no salir perjudicado por la falta de conocimiento de la defensa técnica. Concluye que el derecho a la prueba, a la verdad y a la defensa constituyen fundamentos constitucionales suficientes para admitir medio de prueba nuevo y el reexamen en el juzgamiento, debido a que los formalismos en cada caso en concreto se pueden supeditar a la búsqueda de la verdad que es el objetivo de todo proceso penal.

López, Over (2014). "Los efectos de la constitucionalización de las garantías procesales y la eficacia del proceso penal en el código procesal penal peruano".

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

Tesis. Universidad Nacional "Santiago Antúnez de Mayolo". Huaraz. El objetivo de la investigación fue analizar y determinar los efectos de la constitucionalización de las garantías procesales y la eficacia del proceso penal en el código procesal penal peruano; para lo cual se realizó un estudio cualitativo, transversal, explicativo, cuyo diseño fue un no experimental, desarrollado en el ámbito de la jurisdicción nacional, careciendo de delimitación temporal y espacial el problema por el tipo de investigación realizada. La muestra estuvo constituida por el análisis de la doctrina, jurisprudencia y normatividad. Se utilizaron como técnicas el fichaje y el análisis de contenido, utilizando como instrumentos de recolección datos las fichas y ficha de análisis de contenido. Entre los métodos empleados tenemos al exegético, hermenéutico, argumentación jurídica. La investigación ha demostrado que existe una relación directa entre Constitución y Proceso Penal, a la luz que la Constitución ha reconocido un conjunto de derechos y principios procesales, de este conjunto de esos derechos y principios procesales, se derivan un conjunto de consecuencias en orden tanto a los derechos y garantías de los justiciables, cuanto a los límites de los poderes públicos; los mismo que definen los aspectos orgánicos de la jurisdicción penal, la formación del objeto procesal y régimen de actuación de las partes (proceso), así como de la actuación formal de la pretensión punitiva y de su resistencia hasta la sentencia definitiva (procedimiento).

Mercado, Juan (2018). "La inobservancia del derecho al debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva por defensa técnica ineficaz en el nuevo proceso penal peruano". Tesis para optar el grado de magister en Derecho Procesal. Pontificia Universidad Católica del Perú – Lima. Considera que bajo el nuevo paradigma del Estado Constitucional de Derecho pasa a ser trascendental el papel

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

desempeñado por la defensa quien está representada por el abogado defensor, quien es el llamado a ejercer una defensa técnica eficaz a fin de garantizar al procesado el cumplimiento y la efectividad del derecho al Debido Proceso y a la Tutela Jurisdiccional Efectiva. En tal sentido, en el desarrollo del presente trabajo nos hemos planteado determinar los estándares de una defensa técnica eficaz; y si la actividad desempeñada por el abogado que no cumple con estos parámetros conlleva a la vulneración de las garantías constitucionales del procesado, situación que podría acarrear nulidad absoluta de acuerdo a lo establecido en el inciso d) del artículo 150 del Código Procesal Penal. Sin embargo, consideramos que para alegar nulidad por defensa técnica ineficaz no es suficiente que se configure esta; toda vez que, además, debe concurrir simultáneamente lo siguiente: a) Que el justiciable se encuentre en estado de indefensión; b) Que como consecuencia de la indefensión se le haya obstaculizado el acceso efectivo a la justicia; y, c) Se le haya vulnerado otros derechos constitucionales.

Fernández, Nuri y Gutiérrez, Fiorela (2012). "La nulidad del juicio oral por vulneración del derecho a la defensa técnica eficaz del imputado". Tesis para optar el titulo profesional de Abogado. Universidad Nacional de Trujillo - Trujillo. La investigación se encuentra dirigido a efectuar un estudio sobre los alcances del derecho a la defensa técnica eficaz del imputado desde la perspectiva constitucional y legal. Así, refiere que la actividad ejercida por el abogado no debe limitarse a una mera función de representación o asistencia, sino que debe ser efectiva, es decir, debe ser real o material, traducida en actos de gestión que la vivifiquen a fin de que la pretensión punitiva del Estado se amolde a los parámetros de diligencia debida en pro de los intereses del incriminado. Caso contrario, cuando el abogado defensor

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

actúe de manera inconsciente o negligente, vulnere el interés de su patrocinado al actuar con temeridad o mala fe, debe declararse de oficio la nulidad del acto procesal viciado sin esperar la solicitud de la parte interesada en el proceso penal.

2.2. Bases teóricas

2.2.1. El paradigma jurídico neoconstitucionalista

El concepto del neoconstitucionalismo en palabras de Ahumada "…un término acuñado para introducir y plantear en el terreno de la filosofía jurídica una discusión a propósito de los desafíos que diversos aspectos del funcionamiento de los sistemas constitucionales actuales lanzan a la teoría del derecho tradicional" (Ahumada, 2009, p. 134).

Mientras que para Sanchis (2007) el neoconstitucionalismo es un nuevo paradigma en el derecho, que puede entenderse ya como una ideología jurídica de finales del siglo XX y principios del XXI; así también se presenta como una verdadera promesa para la teoría del derecho. Es, sin duda, la revolución teórica y práctica más importante que vive el derecho continental europeo, en aras de reelaborar su concepción de ley y de derecho, dejando atrás meras elaboraciones de códigos o leyes, y basándose más bien en acuerdos y sentencias de los tribunales que construyen un derecho sobre la base de los textos de estos acuerdos y de la integración de diversos sistemas jurídicos. Las decisiones ya no están más en manos de legisladores, sino de jueces. Por otro lado, esta nueva visión puede ser entendida como un acercamiento de la ideología jurídica continental hacia la perspectiva pragmática y menos principista del derecho norteamericano.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

Carbonell, sintetiza los rasgos y características que definen a este paradigma jurídicos en los siguientes términos:

> Lo que hoy denominamos neoconstitucionalismo se encuentra asociado primeramente al surgimiento de un conjunto de textos que surgen luego de la segunda guerra mundial, y especialmente en los años setenta del siglo XX, que contienen un conjunto de normas que ya no se limitan a determinar la estructura del Estado y las competencias de los poderes, sino a establecer pautas de carácter sustantivos que instituyen fines y valores (derechos fundamentales) que condicionan y, en ocasiones, limitan el ejercicio del poder al interior del Estado; además de lo anterior, y como consecuencia de la positivización de los derechos fundamentales y su efecto irradiador sobre el resto del ordenamiento jurídico, el neoconstitucionalismo se liga usualmente a la modificación que se ha operado en los parámetros interpretativos y la forma como justifica las decisiones judiciales los tribunales y cortes constitucionales, en la que ahora entrar a jugar un papel fundamental la ponderación de valores y principios; finalmente, el neoconstitucionalismo se relaciona con un conjunto de "desarrollos teóricos novedosos" que reflexionan sobre los dos fenómenos anteriores no sólo para describirlo (análisis) sino también para contribuir a su desarrollo (crearlo) y de los que participan autores reconocidos (Carbonell, 2007, pp. 9-11).

Actualmente, de acuerdo a Paolo Commanducci (2002, pp. 89-112), suele distinguirse tres perspectivas de análisis en el neoconstitucionalismo: una

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

perspectiva teórica a la que se denomina neoconstitucionalismo teórico, una perspectiva ideológica, identificada como neoconstitucionalismo ideológico, y una perspectiva metodológica o neoconstitucionalismo metodológico. Para identificarlas tomamos como referencia lo que establece para cada una de ellas.

Por un lado, se encuentra el neoconstitucionalismo teórico, el cual busca describir los logros de la constitucionalización de los sistemas jurídicos contemporáneos, es decir que "centra su propio análisis en la estructura y en el papel que, en estos sistemas, asume el documento constitucional" (Ibid., p. 90). Al establecer de esta forma cuál es el papel primordial de la constitución frente al concepto de neoconstitucionalismo.

Por otro lado, se tiene el neoconstitucionalismo ideológico que lo que establece, a diferencia del constitucionalismo, es garantizar los derechos fundamentales dejando en un segundo plano el de la limitación del poder. Esta forma de neoconstitucionalismo "no se circunscribe a describir los cambios que ha sufrido el constitucionalismo, sino que los valora positivamente y propugna su defensa y ampliación" (Ibid., p. 96). En definitiva, lo que hace es ubicar en segundo lugar el poder estatal, y le da un primer plano a la garantía de los derechos fundamentales, como una prioridad dentro del ordenamiento jurídico.

Por último, se tiene el neoconstitucionalismo teórico, el cual considera que "…los principios constitucionales, así como los derechos reconocidos, como elementos que conforman el puente entre el derecho y la moral" (Ibid., p. 107). Un puente imprescindible no solo para crear derecho sino sobre todo para aplicar derecho. La constitución no es solo normas textuales, en ella se recogen principios,

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

pero, sobre todo, se exterioriza la moral que tiene una estrecha relación con el derecho.

Cada uno de estos aspectos aporta lo suyo desde su propia perspectiva, siendo complementarios. Ver cada uno de manera separada no muestra el panorama completo de lo que es el neoconstitucionalismo, es ver la parte y no el todo, pero sirven para entender los distintos aspectos de lo que debe comprender esta teoría jurídica. Es querer reducir un concepto tan amplio en una sola forma, ya sea metodológica, ideológica y argumentativa, cuando las tres aportan a su manera, elementos esenciales para su conceptualización.

2.2.2. La teoría de los derechos fundamentales

El estudio de los derechos fundamentales tiene como referencia ineludible los derechos humanos, aunque conviene dejar claro que unos y otros no son exactamente lo mismo. Desde siempre el ser humano ha buscado la manera de resistirse al poder de dominación y a lo largo de la historia ha ido creando fórmulas filosófico-jurídicas para frenar ese poder. De un lado, ideando principios de fundamentación, organización y modos de ejercicio del poder que sirvieran a esa finalidad limitadora; de otro, afirmando espacios de libertad y medios de reacción jurídicos frente a las injerencias del poder.

> Los derechos fundamentales son tales por emanar directamente como atributos esenciales de la dignidad humana, al estar expresamente definidos como emanaciones de la dignidad de la persona humana constituyen sus razón o fundamento" (Alcalá, 2005, p. 1) … Los derechos fundamentales o humanos pueden entenderse como el

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

> conjunto de facultades e instituciones que, concretan las exigencias de la libertad, la igualdad y la seguridad humanas en cuanto expresión de la dignidad de los seres humanos, en un contexto histórico determinado, las cuales deben ser aseguradas, promovidas y garantizadas por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional, supranacional e internacional, formando un verdadero subsistema dentro de estos (Ibidem, p. 2).

Mientras que Cea señala que los derechos fundamentales:

> Son aquellos "derechos, libertades, igualdades o inviolabilidades que, desde la concepción, fluyen de la dignidad humana y que son intrínsecos de la naturaleza singularísima del titular de esa dignidad. Tales atributos, facultades o derechos públicos subjetivos son, y deben ser siempre, reconocidos y protegidos por el ordenamiento jurídico, permitiendo al titular exigir su cumplimiento con los deberes correlativos" (Cea, 2002, p. 221).

En tal sentido, existe un punto pacífico y concordante hoy sobre la naturaleza de derechos subjetivos de los derechos constitucionales no sólo en cuanto otorgan a la persona una facultad como asimismo un status jurídico en un ámbito de la existencia. Sin embargo, los derechos constitucionales poseen también una significación objetiva, son como lo sostiene Schneider:

> la conditio sine qua non del Estado constitucional democrático, ya que no pueden dejar de ser pensados sin que corra un riesgo inminente el Estado constitucional contemporáneo. Así hoy se admite que los derechos cumplen también funciones estructurales de gran importancia para los principios conformadores de la Constitución (1979. p. 23)

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

Así, en el Estado Constitucional Democrático los derechos constitucionales operan como derechos de defensa frente al Estado, salvaguardando la libertad individual, y al mismo tiempo, se hacen objetivos operando como elementos del ordenamiento jurídico.

Por su parte el Tribunal Constitucional, al respeto refiere que:

> (…) la realización del Estado constitucional y democrático de derecho solo es posible a partir del reconocimiento y protección de los derechos fundamentales de las personas. Es que estos derechos poseen un doble carácter: son, por un lado, derechos, subjetivos; pero, por otro lado, también instituciones objetivas valorativas, lo cual, merece toda la salvaguarda posible. En su dimensión subjetiva, los derechos fundamentales no solo protegen a las personas de las intervenciones injustificadas y arbitrarias del Estado y de terceros, sino que también facultan al ciudadano para exigir al Estado determinadas prestaciones concretas a su favor o defensa; es decir, este debe realizar todos los actos que sean necesarios a fin de garantizar la realización y eficacia plena de los derechos fundamentales. El carácter objetivo de dichos derechos radica en que ellos son elementos constitutivos y legitimadores de todo el ordenamiento jurídico, en tanto que comportan valores materiales o instituciones sobre los cuales se estructura (o debe estructurarse) la sociedad democrática y el Estado constitucional (STC, Exp. 3330-2004-AA/TC, FJ 9).

En consecuencia, es de suma importancia lo señalado por Correa, para quien afirma que: “Los derechos son fundamentales por su posición dentro del Estado

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

constitucional como normas jurídicas supremas se constituyen en presupuestos de validez material para la creación, interpretación y aplicación de otras normas del derecho infraconstitucional" (Correa, 2003, p. 214).

Esta vinculación del legislador por los derechos, propia del paso del Estado de Derecho al Estado Constitucional, llevó a Zabgrebelski (2008) a afirmar, ya a mediados del siglo XX que, antes los derechos fundamentales sólo valían en el ámbito de la ley, hoy las leyes sólo valen en el ámbito de los derechos fundamentales.

Por lo que, "la consideración como fin de la persona humana y de sus consiguientes derechos, debe ser el punto de partida para abordar el estudio de cualquier cuestión iusfundamental" (Castillo, 2005, p. 31). Este concepto de derechos humanos tiene una serie de ventajas, de las que ahora conviene destacar las siguientes. La primera es que justifica convenientemente la relación medio–fin que existe entre el Derecho y la persona humana.

En ese sentido Nogueira (2005) considera que la condición de esenciales o fundamentales de los derechos en el Estado Constitucional implica la prevalencia de ellos sobre toda norma anterior o sobrevenida, en la medida que tales derechos constituyen un límite al ejercicio de la soberanía obligando a todos los poderes estatales, pudiendo ser aplicados directamente ya que constituyen parte de la Constitución, y constituyendo criterios hermenéuticos preferentes en toda operación de creación o aplicación del derecho. Por ello, los derechos fundamentales como atributos de la persona asegurados por el orden constitucional, son exigibles por ella respecto de todos los órganos y autoridades estatales y todos los particulares.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

Incluso el poder constituyente está limitado frente a los derechos fundamentales por el principio constitucional que ellos constituyen límites de la soberanía, por tanto, una vez incorporados al ordenamiento son irreversibles y solo pueden desarrollarse de acuerdo al principio de progresividad.

La irreversibilidad es una característica fundamental de los derechos humanos, que consiste en la imposibilidad de desconocer la condición de un derecho como inherente a la persona humana, una vez que el Estado lo ha reconocido a través de su propio texto o de un tratado internacional, ya que los derechos son inherentes a la dignidad de la persona humana y el texto constitucional sólo los asegura y garantiza, como señala Niken

> el carácter de derecho inherente a la persona no es reversible en cuanto al derecho en sí, quedando implícitamente incluido de manera permanente como derecho constitucional, ya que ni el tratado ni la Constitución los crea. Resulta inconcebible para la dignidad humana, que «lo que hoy se reconoce como un atributo inherente a la persona, mañana pudiera dejar de serlo por una decisión gubernamental» (Niken. 1989, p. 9). Así, aun cuando se eliminaran formalmente de la Carta Fundamental constituirían vinculando al Estado como derechos implícitos.

La concepción de los derechos implícitos esta asumida en nuestro sistema constitucional por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y reforzada normativamente por el artículo 29 c) de la Convención Americana al señalar que no puede interpretarse ninguna de sus disposiciones para «excluir otros derechos y

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

garantías que son inherentes al ser humano o que deriven de la forma democrático representativa de gobierno».

2.2.3. El derecho de defensa

2.2.3.1. Concepto e importancia

Según Ore el derecho a la defensa es "un derecho fundamental e imprescriptible en un debido proceso que permite al imputado hacer frente al sistema penal en una formal contradicción con igualdad de armas" (Ore, 2005, p. 29).

Así mismo, Camargo al referirse al concepto del derecho de defensa refiere que:

> (…) es un derecho constitucional fundamental, de aplicación inmediata, y se aplica en todos los campos de la actividad humana y en todas las esferas del derecho, sin limitación alguna. Nadie puede pretextar la falta de reglamentación legal para desconocer el derecho de defensa de las personas (Camargo. 2000, p. 146).

Por su parte, el Tribunal Constitucional, refiere al respecto que:

> El derecho de defensa constituye un derecho fundamental de naturaleza procesal que conforma, a su vez, el ámbito del debido proceso, y sin el cual no podría reconocerse la garantía de este último. Por ello, en tanto derecho fundamental, se proyecta como principio de interdicción para afrontar cualquier indefensión y como principio de contradicción de los

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

> actos procesales que pudieran repercutir en la situación jurídica de algunas de las partes, sea en un proceso o procedimiento, o en el caso de un tercero con interés (STC Exp. Nº 05085-2006-PA/TC, FJ 5).

Con lo que respecta al marco normativo del derecho a la defensa en el Perú, el art. 139º inciso 14 de la Constitución Política ha señalado que una persona no puede ser privada del derecho a la defensa en ningún estado del proceso, lo cual implica que desde el inicio de todo proceso el imputado tiene derecho a ejercer libremente su defensa bajo la dirección de un abogado de su elección o, si no pudiera acceder a uno, por el defensor público que el Estado le proporcione; lo cual tiene relación directa con el principio de contradicción.

El Tribunal Constitucional peruano, en varías de sus sentencias, ha precisado que:

> el derecho a no quedar en estado de indefensión se conculca cuando los titulares de los derechos e intereses legítimos se ven impedidos de ejercer los medios legales suficientes para su defensa, pero que no cualquier imposibilidad de ejercer esos medios produce un estado de indefensión que atenta contra el contenido constitucionalmente protegido del derecho, sino que es constitucionalmente relevante cuando se genera una indebida y arbitraria actuación del órgano que investiga o juzga al individuo. Tal hecho se produce cuando al justiciable se le impide, de modo injustificado, argumentar a favor de sus derechos e intereses legítimos (Véase el Exp. N.º 0582-2006-PA/TC; Exp. N.º 5175-2007-HC/TC, entre otros).

2.2.3.2. Contenido esencial del derecho de defensa

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

En cuanto al contenido esencial del derecho a la defensa, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (la Corte) ha establecido que este derecho es un reflejo intrínseco del derecho al debido proceso, en la medida que este último derecho se ha de entender como "el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado, adoptado por cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que pueda afectarlos" (Véase Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú, sentencia del 31 de enero de 2001, párr. 69 y, Caso de Personas Dominicanas y Haitianas Expulsadas Vs. República Dominicana, sentencia del 28 de agosto de 2014, párr. 349, entre otros).

El derecho a la defensa, entonces, es un componente central del debido proceso que determina y obliga al Estado a que trate al individuo en todo momento como un verdadero sujeto del proceso, en el más amplio sentido de este concepto, y no simplemente como objeto del mismo (Véase Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela, sentencia del 17 de noviembre de 2009, párr. 29 y, Caso Argüelles y otros Vs. Argentina, sentencia del 20 de noviembre de 2014, párr. 175, entre otros).

Es pertinente precisar, además, que una discrepancia no sustancial con la estrategia de defensa o con el resultado de un proceso no será suficiente para generar implicaciones en cuanto al derecho a la defensa, sino que deberá comprobarse, como se mencionó, una negligencia inexcusable o una falla manifiesta. Tal es así, que de los casos resueltos en los distintos países que se encuentran suscritos a la Convención Americana, se tiene que los tribunales nacionales han identificado una serie de supuestos no exhaustivos que son indicativos de una vulneración del

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

derecho a la defensa y, en razón de su gravedad, han dado lugar a la anulación de los respectivos procesos o la revocación de sentencias condenatorias (Véase Caso Ruano Torres y otros Vs. El Salvador, sentencia del 05 de octubre de 2015, párr. 166, entre otros):

a) No desplegar una mínima actividad probatoria;

b) Inactividad argumentativa a favor de los intereses del imputado;

c) Carencia de conocimiento técnico jurídico del proceso penal;

d) Falta de interposición de recursos en detrimento de los derechos del imputado;

e) Indebida fundamentación de los recursos interpuestos; y,

f) Abandono de la defensa.

Por último, y en atención a lo descrito anteriormente, se ha de tener en cuenta que las acciones y omisiones manifiestas en la actuación de los defensores públicos y la falta de una respuesta inmediata, adecuada y efectiva por parte de los órganos jurisdiccionales colocan al procesado en un estado de total indefensión, lo cual puede repercutir en una agrave afectación al derecho a la libertad del imputado, por lo que garantizar al existencia de un real derecho a la defensa por parte de los defensores públicos es una obligación que tiene todo Estado y que ha de ser garantizado desde el inicio hasta el fin de todo proceso penal, de lo contrario, estaríamos frente al ejercicio de un derecho a la defensa ineficiente e ineficaz.

Por su parte, el Tribunal Constitucional peruano, al respecto refiere que:

> El contenido constitucionalmente protegido del derecho de defensa, garantiza que toda persona, natural o jurídica, sometida a un proceso jurisdiccional, cualquiera que sea la materia de que este se trate, no

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

> pueda quedar en estado de indefensión. La situación de indefensión que el programa normativo del derecho de defensa repulsa no solo se presenta cuando el justiciable no ha tenido la oportunidad de formular sus descargos frente a las pretensiones de la otra parte, sino también cuando, no obstante haberse realizado determinados actos procesales destinados a levantar los cargos formulados en contra, en el caso, se evidencie que la defensa no ha sido real y efectiva (STC Exp. Nº 03997-2005-PC/TC, FJ 8).

Ello, implica que el contenido del derecho de defensa se presente como una proscripción, un mandato de prohibir toda situación de indefensión en el curso del proceso judicial, por actos u omisiones que sean imputables directa e inmediatamente al órgano jurisdiccional; razón por la cual el Derecho de defensa a nivel procesal se constituye como una garantía que permite el correcto desenvolvimiento del proceso.

2.2.4. Constitucionalización del proceso penal

Según Montero (2008) respecto a la constitucionalización del proceso penal refiere que:

> Lo mismo ha ocurrido con el derecho procesal penal, en donde la noción de proceso penal está en relación con el grado de efectividad en la protección de los derechos fundamentales. En este sentido, es común leer en la doctrina procesal penal, tanto europea como iberoamericana, la cita del gran procesalista alemán James Goldschmidt, quien ya desde el año 1935 señalaba que: “Se puede decir que la estructura del proceso

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

penal de una nación no es sino el termómetro de los elementos corporativos o autoritarios de su Constitución" (p. 20).

Esto significa que existe una relación indesligable entre derecho constitucional y derecho procesal penal y entre Constitución y proceso penal, lo cual se expresa en la llamada constitucionalización del proceso penal, es decir, en la consagración de principios constitucionales del proceso penal, el cual nos debe llevar a redefinir la noción de proceso penal en relación al marco constitucional.

En ese sentido, según Montero Aroca señala que “el proceso penal debe dejar de ser concebido como mero instrumento para la aplicación del Derecho penal y debe lograr ser entendido como garantía, como medio para garantizar el derecho a la libertad de los ciudadanos ante o frente a la aplicación de ese Derecho” (2008, p. 23).

Es así como la necesidad de configurar un Estado Democrático en el que se garantice la vigencia, respeto y protección de los derechos fundamentales, conlleva a establecer estos mismos derechos como límites del ejercicio del poder estatal. Generando a su vez, la tendencia a fijar en la Constitución, las reglas mínimas de un debido proceso penal, o como señalado Alberto Binder, “un diseño constitucional del proceso penal” ((2002, p. 67)., que sirva como marco fundamental para la garantía de estos derechos.

En el caso peruano, el diseño constitucional del proceso penal tiene como marco jurídico fundamental lo establecido en el artículo 1 de la Constitución

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

Política del Estado, donde se señala que "La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado."

> De esto se desprende que la potestad de administrar justicia debe estar enmarcada dentro de los cauces constitucionales, como son la observancia de los principios, valores y derechos fundamentales que la Constitución consagra y reconoce, los cuales están delineados en el artículo 1 de la Carta política, como son "la defensa de la persona" y "el respeto de su dignidad", los cuales se constituyen en valores fundamentales de la sociedad, del Estado y del Derecho (Landa, 2006, p. 54).

Así, la Constitución define una concepción de la administración de justicia penal en donde se consagra la limitación de las funciones persecutoria y jurisdiccional en garantía de los derechos fundamentales, los cuales resultan de obligatoria observancia para el proceso penal.

Esta perspectiva constitucional ha sido recogida en el Nuevo Código Procesal Penal del 2004, cuyo Título Preliminar ha recogido los principios y derechos constitucionales que la Constitución prevé y que son de aplicación al proceso penal (Landa, 2006, p.54).

Esta postura ha sido expresada en la Exposición de Motivos del Nuevo Código Procesal Penal, al afirmarse:

> "…la estructura del nuevo proceso penal así como sus instituciones allí contenidas se edifican sobre la base del modelo acusatorio de proceso

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

penal cuyas grandes líneas rectoras son: separación de funciones de investigación y de juzgamiento; el Juez no procede de oficio; el Juez no puede condenar ni a persona distinta de la acusada, ni por hechos distintos de los imputados; el proceso se desarrolla conforme a los principios de contradicción e igualdad; la garantía de la oralidad es la esencia misma del juzgamiento y; la libertad del imputado es la regla durante todo el proceso." (Rosas, 2009, p. 64).

En consecuencia, tal como ha sido señalado por Picó I Junoy (2012), lo relevante no es buscar el origen histórico de una determinada institución y de ahí atacarla, sino analizar si dicha institución es o no válida para lograr la mejor justicia sin sacrificar ninguna garantía procesal. O si se quiere, examinar si las instituciones presuntamente autoritarias o de origen fascista, vulneran alguna garantía procesal. Sólo en este caso deberemos optar por el garantismo. De lo contrario, entre dos opciones igualmente válidas y garantes, deberemos optar por aquella que permita la más justa decisión del caso concreto, pues así se alcanzará la mayor eficacia posible del sistema procesal.

Agrega el referido autor que la "constitucionalización de las garantías procesales" surgen durante la segunda mitad del siglo XX, tras la segunda guerra mundial, con la finalidad de asegurar –por vía de los textos constitucionales, en el ámbito nacional, y de tratados y convenios sobre derechos humanos en el ámbito internacional- un mínimo de garantías a favor de las partes procesales, que deben presidir cualquier modelo de enjuiciamiento.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

Así, a través de la positivización de estas garantías, y de su aplicación se pretendió evitar que el futuro legislador desconociese o violase tales garantías o no se vea vinculado por las mismas en la dirección de los procesos.

> El garantismo procesal implica pues, la puesta en práctica de las garantías que las leyes procesales instauran, conjuntamente con las que poseen proyección constitucional, a través de una postura garantista plenamente comprometida con la realidad constitucional, enfrentándose así al autoritarismo procesal, el cual ha generado una cultura autoritaria en la configuración de los procesos, creando sistemas inquisitoriales o mixtos que fueron adoptados en la mayoría de países latinoamericanos por largo tiempo (Neyra, 2010, p. 4).

2.3. Definición de términos

- **Derecho a la defensa.** - Es un derecho constitucional fundamental, de aplicación inmediata, y se aplica en todos los campos de la actividad humana y en todas las esferas del derecho, sin limitación alguna. Nadie puede pretextar la falta de reglamentación legal para desconocer el derecho de defensa de las personas (Camargo. 2000, p. 146).
- **Constitucionalización del derecho. -** La constitucionalización del derecho o de los ordenamientos jurídicos consiste en un proceso que tiene como principal característica la extensión de la fuerza normativa de la Constitución a la interpretación y aplicación de las distintas ramas del derecho; vale decir, «un proceso de transformación de un ordenamiento al término del cual el

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

ordenamiento en cuestión resulta totalmente "impregnado" por las normas constitucionales». (Guastini, 2009, p. 49; Favoreu, 2001, p. 40).

- **Constitucionalización del proceso.** - La constitucionalización del Derecho se entiende como un proceso en el cual la Constitución, en tanto norma suprema de los ordenamientos jurídicos, desplaza a la ley, tanto desde el punto de vista formal como desde el material. De tal manera, a partir de la interpretación de los dispositivos constitucionales, se va resignificando el contenido de la ley, su interpretación y aplicación (Cabo, 2000, pp. 79-82); así como, en general, los conceptos y categorías jurídicas propios de las distintas áreas del derecho. De esa forma, es posible atender los mandatos, prohibiciones y permisiones (márgenes) que se derivan de los distintos dispositivos constitucionales (Alexy, 2003, pp. 54ss.).
- **Proceso penal.** - El proceso penal puede definirse como una serie gradual, progresiva y concatenada de actos disciplinados en abstracto por el derecho procesal y cumplidos por órganos públicos predispuestos y por particulares obligados o autorizados a intervenir, mediante la cual se procura investigar la verdad y actuar concretamente la ley sustantiva (Lujan, 2013).
- **Las garantías.** - Las garantías, precisamente, son mecanismos de protección de los intereses o de las necesidades que constituyen el objeto de un derecho. En cualquier ordenamiento jurídico, las primeras garantías que se reconocen a los derechos son las institucionales, puede entenderse, desde este punto de vista, todos aquellos mecanismos de protección y tutela de los derechos encomendados a órganos institucionales como el gobierno, el legislador, la

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

administración o los jueces, cuya finalidad es asegurar su eficacia (el cumplimiento social efectivo de los mismos) (Lujan, 2013).

- **Garantías constitucionales del proceso penal. -** Debe entenderse el cúmulo de principios, derechos y libertades fundamentales reconocidos por la Constitución y, lato sensu, por los tratados internacionales, que tienen por finalidad otorgar al imputado un marco de seguridad jurídica y, en última instancia, mantener un equilibrio entre la llamada búsqueda de la verdad material y los derechos fundamentales del imputado. Precisamente, esta necesidad de que el Estado vele por el respeto y la protección de los derechos fundamentales del imputado obliga a que se definan en la Constitución, en tanto Ley Fundamental que fija las condiciones mínimas de actuación pública y privada, los límites del ejercicio del poder estatal (Coria, 2006, p. 1028).
- **Principios procesales. -** Los principios procesales son aquellas premisas máximas o ideas fundamentales que sirven como columnas vertebrales de todas las instituciones del derecho procesal. Estos principios podemos encontrarlos en la Constitución, en la legislación ordinaria y en la jurisprudencia. Su valor como fuente del Derecho es vital a la hora de interpretar las normas escritas pues incluso la Ley Orgánica del Poder Judicial les da carácter de ley en ausencia de norma y establece la obligatoriedad de los jueces de aplicarlas e integrarlas al ordenamiento escrito (San Martin, 2015).

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

CAPÍTULO III

RESULTADOS Y ANÁLISIS DE LA INFORMACIÓN

3.1. El derecho de defensa en la normatividad internacional e interna

3.1.1. Declaración Universal de los Derechos Humanos

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 217 A (III) el 10 de diciembre de 1948, establece, 3 artículos vinculados al derecho de defensa, como garantía procesal:

Artículo 10: Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.

Artículo 11

1. Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.

2. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

Artículo 12: Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques

En consecuencia, que toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial. Asimismo, toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Conforme a la misma Declaración, nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.

3.1.2. Pacto internacional de Derecho Civiles y Políticos

Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Entrada en vigor: 23 de marzo de 1976, de conformidad con el artículo 49 Lista de los Estados que han ratificado el pacto.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ha sido aprobado en el Perú por Decreto Ley Nº 22128, con instrumento de adhesión del 12 de abril de 1978, depositado el 28 de abril de 1978. La Convención Americana de Derechos

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

Humanos fue aprobada por Ley Nº 22231 y ratificada el 28 de julio de 1978. Por lo tanto, ambos tratados, en mérito a lo prescrito en el artículo 55 de la Constitución Política de 1993, forman parte del derecho nacional.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece en su artículo 14.1. que todas las personas son iguales ante los tribunales y las cortes de justicia, y toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. Se aclara que tanto la prensa como el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia.

Conforme al Pacto, toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las actuaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores. Asimismo, toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.

En materia de defensa, el Pacto es muy claro: durante el pro ceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

a) A ser informada sin demora, en un idioma que compren da y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella;

b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con el defensor de su elección;

c) A ser juzgada sin dilaciones indebidas;

d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personal mente o ser asistida por el defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste, a tenerlo y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre un defensor de oficio, gratuitamente, si careciera de medios suficientes para pagarlo;

e) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo;

f) A ser asistida gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal; g) A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable.

Se aclara que en el procedimiento aplicable a los menores de edad, a efectos penales, se deberá tener en cuenta esta circunstancia y la importancia de estimular su readaptación social.

Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

superior, conforme a lo prescrito por la ley. Cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizada conforme a la ley, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportuna mente el hecho desconocido.

Finalmente, se establece que nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o ab suelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país.

3.1.3. Convención Americana de Derechos Humanos

Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos —Pacto de San José de Costa Rica o CADH—, suscrita el 22 de noviembre de 1969 en la ciudad de San José en Costa Rica tras la Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos, establece en su artículo 8o. lo que denomina "Garantías judiciales", que son las siguientes:

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

a) derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;

b) comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada;

c) concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecua dos para la preparación de su defensa;

d) derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;

e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombra re defensor dentro del plazo establecido por la ley;

f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;

g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y h) derecho de recurrir el fallo ante juez o tribunal superior.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

3. La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

4. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.

5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.

3.1.4. El derecho de defensa en la Constitución Política de 1993

Artículo 139.- Principios de la Administración de Justicia Son principios y derechos de la función jurisdiccional: Inc. 14. "El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso. Toda persona será informada inmediatamente y por escrito de la causa o las razones de su detención. Tiene derecho a comunicarse personalmente con un defensor de su elección y a ser asesorada por éste desde que es citada o detenida por cualquier autoridad".

"En virtud de esta disposición, se garantiza que los justiciables, en la determinación de sus derechos y obligaciones, cualquiera sea su naturaleza (civil, mercantil, penal, laboral, etc.), no queden en estado de indefensión" (Neyra, 2010, p. 15); por ello, consideramos que el derecho de defensa, al ser una manifestación de un derecho fundamental como el debido proceso, debería estar previsto en el catálogo de derechos fundamentales y desligado de la función jurisdiccional, a fin de facilitar su aplicación y observancia en el ámbito administrativo y entre particulares.

3.1.5. El derecho de densa ene l código Procesal Penal del 2004

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

Artículo I.- Justicia Penal

(…) 2. Toda persona tiene derecho a un juicio previo, oral, público y contradictorio, desarrollado conforme a las normas de este Código.

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

Artículo IX.- Derecho de defensa

1. Toda persona tiene derecho inviolable e irrestricto a que se le informe de sus derechos, a que se le comunique de inmediato y detalladamente la imputación formulada en su contra, y a ser asistida por un Abogado Defensor de su elección o, en su caso, por un abogado de oficio, desde que es citada o detenida por la autoridad. También tiene derecho a que se le conceda un tiempo razonable para que prepare su defensa; a ejercer su autodefensa material; a intervenir, en plena igualdad, en la actividad probatoria; y, en las condiciones previstas por la Ley, a utilizar los medios de prueba pertinentes. El ejercicio del derecho de defensa se extiende a todo estado y grado del procedimiento, en la forma y oportunidad que la ley señala.

2. Nadie puede ser obligado o inducido a declarar o a reconocer culpabilidad contra sí mismo, contra su cónyuge, o sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

3. El proceso penal garantiza, también, el ejercicio de los derechos de información y de participación procesal a la persona agraviada o perjudicada por el delito. La autoridad pública está obligada a velar por su protección y a brindarle un trato acorde con su condición.

De lo establecido por la citada norma, según Neyra (2010, pp. 15-16) se desprenden las siguientes manifestaciones del derecho de defensa:

- Derecho a ser informado de la imputación o de ser el caso, de la acusación:

i. Contenido de la información: Esta información debe comprender tanto la naturaleza de la imputación formulada en contra de la persona, así como la cusa de dicha acusación (EXP. N.°3390-2005-PHC/TC).

ii. Oportunidad de la información

- Derecho al tiempo y a las facilidades necesarias para la defensa: De ahí que, el contenido esencial del derecho de defensa queda afectado cuando, en el seno de un proceso judicial, cualquiera de las partes resulta impedido, por concretos actos de los órganos judiciales, de hacer uso de los medios necesarios, suficientes y eficaces para ejercer la defensa de sus derechos e intereses legítimos.

- Derecho a contar con asistencia pública

3.2. El derecho de defensa en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Según Montero y Salazar (2013) consideran que el derecho de defensa como una garantía procesal se encuentra íntimamente ligado con la noción de debido

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

proceso, tanto en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante CADH) artículo 8 como en la Jurisprudencia de la Corte. Se presenta en este artículo una selección de pronunciamientos relevantes de la Corte IDH por medio de los cuales se han perfilado no solo el contenido del artículo 8 ut supra indicado, sino además de las nociones básicas que se contemplan como constitutivas de ese derecho de defensa.

3.2.1. El derecho de defensa como contenido del debido proceso

El Debido Proceso llamado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, […], "derecho de defensa procesal" (Corte IDH. Caso Genie Lacayo. Sentencia de 29 de enero de 1997, párr. 74), consiste en "…el derecho de toda persona a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley en la sustanciación de cualquier acusación penal en su contra o para la determinación de sus derechos de carácter civil, laboral, fiscal u otro cualquiera" (Ibidem); identificando el debido proceso con el contenido del artículo 8 de la Convención Americana, el que debe ser interpretado de manera amplia (Corte IDH. Caso Las Palmeras. Sentencia de 6 de abril de 2005, párr. 58; Caso Durand y Ugarte, párr. 128; Caso Blake, párr. 96c).

Este derecho se encuentra identificando el debido proceso con el contenido del artículo 8 de la Convención Americana, el que debe ser interpretado de manera amplia. Es decir, su interpretación debe apoyarse tanto en el texto literal de la norma como en su espíritu, y con exclusión de otros derechos y garantías inherentes al ser

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

humano o que se deriven de la forma democrática representativa de gobierno (Corte IDH. Caso Blake, sentencia de marzo de 1998, párr. 96).

Para la Corte, el debido proceso, abarca las "condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquéllos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial"; a efectos de "que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier tipo de acto del Estado que pueda afectarlos" (Corte IDH. OC-9/87 "Garantías Judiciales en Estados de Emergencia", 6 de octubre de 1987, párr. 28); constituyendo un límite infranqueable a la discrecionalidad del poder público, en cualquier materia (Corte IDH. Caso Las Palmeras. Sentencia de 6 de diciembre de 2001. Voto razonado de los jueces Cancado y Pacheco, párr. 16 in fine).

A continuación, se presentan algunas jurisprudenciales relevantes sobre el tema en cuestión:

A. Corte IDH. Caso Ruano Torres y otros Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de octubre de 2015. Serie C No. 303 153.

El derecho a la defensa es un componente central del debido proceso que obliga al Estado a tratar al individuo en todo momento como un verdadero sujeto del proceso, en el más amplio sentido de este concepto, y no simplemente como objeto del mismo. El derecho a la defensa debe necesariamente poder ejercerse desde que se señala a una persona como posible autor o partícipe de un hecho

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

punible y sólo culmina cuando finaliza el proceso, incluyendo, en su caso, la etapa de ejecución de la pena.

El derecho a la defensa se proyecta en dos facetas dentro del proceso penal: por un lado, a través de los propios actos del inculpado, siendo su exponente central la posibilidad de rendir una declaración libre sobre los hechos que se le atribuyen y, por el otro, por medio de la defensa técnica, ejercida por un profesional del Derecho, quien cumple la función de asesorar al investigado sobre sus deberes y derechos y ejecuta, Interalia, un control crítico y de legalidad en la producción de pruebas.

La Convención Americana rodea de garantías específicas el ejercicio tanto del derecho de defensa material, por ejemplo, a través del derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo (artículo 8.2.g) o las condiciones bajo las cuales una confesión pudiera ser válida (artículo 8.3), como de la defensa técnica, en los términos que se desarrollarán a continuación.

B. Corte IDH. Caso Pollo Rivera y otros Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de octubre de 2016. Serie C No. 319. 196.

La Corte no entra en este caso a valorar la utilización o alcances del criterio de conciencia para valorar pruebas en dicho proceso penal. Sin embargo, en el marco de lo señalado sobre la validez y eficacia de las fuentes de prueba (supra párrs. 193 y 194), en principio se entendería que la declaración de una persona, rendida en forma de manifestación policial o instructiva o en diligencias de

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

reconocimiento ante la DINCOTE en 1995, podría ser apreciada o utilizada como prueba por el juzgador si su contenido es ratificado por esa persona durante el juicio oral.

De lo contrario, la falta de control de la defensa del imputado sobre la prueba inicial u originalmente producida no es subsanada por la mera evacuación de esa prueba testimonial en un nuevo proceso, atentando así contra su derecho de defensa. Ello es, no obstante, diferente e independiente de la valoración que corresponda al juzgador respecto de la credibilidad o valor sustantivo de tal declaración o testimonio. 199.

Según lo señalado, la Corte advierte que, ante una sospecha fundada de algún vicio sustancial en el origen o producción (fuente) de un elemento probatorio (medio), particularmente cuando en el vicio sospechado se vislumbra una posible o alegada violación de derechos fundamentales, el juzgador debe analizar no sólo los aspectos formales establecidos en la legislación procesal interna, sino también debe descartar la posible existencia de tal vicio a efectos de que tal elemento pueda tener validez y eficacia probatoria en el proceso penal.

A efectos de la conservación del medio probatorio, tal análisis debe quedar reflejado en una decisión motivada del juzgador, ya sea durante el proceso o en sentencia. De otro modo, el derecho de defensa del imputado se ve vulnerado.

C. Corte IDH. Caso Acosta y otros Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de marzo de 2017. Serie C No. 334. 188.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

En segundo lugar, el juez rechazó la representación legal ofrecida por la señora Acosta con base en la supuesta falta de un poder adecuado, sin nombrarle defensor de oficio, en el mismo oficio en que ordena detenerla con la fuerza pública bajo el supuesto de no querer atender su orden de indagatoria. Según fue analizado, la representación legal fue aceptada por el juez el mismo día que dictó el sobreseimiento a su favor, juzgándola en ausencia.

Es decir, aún si la propia Constitución nicaragüense y la Convención Americana protegen el derecho del procesado a ser defendido y representado por abogado desde el inicio del proceso, tal actuación del juez significó que ella no pudo ejercer su derecho de defensa mientras fue imputada en dicha instrucción. En consecuencia, la Corte considera que el Estado es responsable por esta manifiesta violación del derecho de defensa de la señora Acosta, en los términos del artículo 8.2 de la Convención.

3.2.2. Ámbito de aplicación: inicio y fin

A. Corte IDH. Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 206 29.

Ahora bien, el derecho a la defensa debe necesariamente poder ejercerse desde que se señala a una persona como posible autor o partícipe de un hecho punible y sólo culmina cuando finaliza el proceso, incluyendo, en su caso, la etapa de ejecución de la pena. Sostener lo opuesto implicaría supeditar las garantías convencionales que protegen el derecho a la defensa, entre ellas el artículo 8.2.b, a que el investigado encuentre en determinada fase procesal, dejando abierta la posibilidad de que con anterioridad se afecte un ámbito de sus derechos a través de

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

actos de autoridad que desconoce o a los que no puede controlar u oponerse con eficacia, lo cual es evidentemente contrario a la Convención.

En efecto, impedir que la persona ejerza su derecho de defensa desde que se inicia la investigación en su contra y la autoridad dispone o ejecuta actos que implican afectación de derechos es potenciar los poderes investigativos del Estado en desmedro de derechos fundamentales de la persona investigada. El derecho a la defensa obliga al Estado a tratar al individuo en todo momento como un verdadero sujeto del proceso, en el más amplio sentido de este concepto, y no simplemente como objeto del mismo. En el mismo sentido: Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220, párr.154.

30. Por todo ello, el artículo 8.2.b convencional rige incluso antes de que se formule una "acusación" en sentido estricto. Para que el mencionado artículo satisfaga los fines que le son inherentes, es necesario que la notificación ocurra previamente a que el inculpado rinda su primera declaración ante cualquier autoridad pública. 31. Evidentemente, el contenido de la notificación variará de acuerdo al avance de las investigaciones, llegando a su punto máximo, expuesto en el párrafo 28 supra, cuando se produce la presentación formal y definitiva de cargos. Antes de ello y como mínimo el investigado deberá conocer con el mayor detalle posible los hechos que se le atribuyen. Corte IDH.

B. Caso Herrera Espinoza y otros Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2016. Serie C No. 316 186.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

En relación con el artículo 8.2.c) de la Convención, ya se ha indicado que no consta que antes de brindar su "declaración presumarial" el señor Revelles fuera informado de las razones de la detención ni de los cargos en su contra. En las circunstancias del caso, ello menoscabó los medios que tuvo para preparar su defensa. La conclusión anterior tiene en cuenta la relevancia que la indicada "declaración presumarial" tuvo en el proceso penal, al punto que fue sustento de la condena dictada contra el señor Revelles.

3.2.3 Derecho a intérprete (art. 8.2.a)

119. Para alcanzar sus objetivos, el proceso debe reconocer y resolver los factores de desigualdad real de quienes son llevados ante la justicia. Es así como se atiende el principio de igualdad ante la ley y los tribunales y a la correlativa prohibición de discriminación. La presencia de condiciones de desigualdad real obliga a adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan o reduzcan la defensa eficaz de los propios intereses. Si no existieran esos medios de compensación, ampliamente reconocidos en diversas vertientes del procedimiento, difícilmente se podría decir que quienes se encuentran en condiciones de desventaja disfrutan de un verdadero acceso a la justicia y se benefician de un debido proceso legal en condiciones de igualdad con quienes no afrontan esas desventajas.

120. Por ello se provee de traductor a quien desconoce el idioma en que se desarrolla el procedimiento, y también por eso mismo se atribuye al extranjero el derecho a ser informado oportunamente de que puede contar con la asistencia consular. Estos son medios para que los inculpados puedan hacer pleno uso de otros

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

derechos que la ley reconoce a todas las personas. Aquéllos y éstos, indisolublemente vinculados entre sí, forman el conjunto de las garantías procesales y concurren a integrar el debido proceso legal.

3.2.4 Derecho a que se le comunique la acusación (art. 8.2.b)

A. Caso Tibi Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 -09- 2004. Serie C No. 114

185. Se ha establecido que el señor Daniel Tibi no tuvo conocimiento oportuno y completo de los cargos que se le imputaban en el auto cabeza del proceso (supra párr. 90.18) y en los que se había sustentado, de hecho, su detención arbitraria.

186. En este sentido, en la Observación General No. 13 relativa a la "Igualdad ante los tribunales y derecho de toda persona a ser oída públicamente por un tribunal competente establecido por la ley (art. 14)", el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas señaló que: el derecho a ser informado "sin demora" de la acusación exige que la información se proporcione de la manera descrita tan pronto como una autoridad competente formule la acusación. En opinión del Comité, este derecho debe surgir cuando, en el curso de una investigación, un tribunal o una autoridad del ministerio público decida adoptar medidas procesales contra una persona sospechosa de haber cometido un delito o la designe públicamente como tal. Las exigencias concretas del apartado a) del párrafo 3 pueden satisfacerse formulando la acusación ya sea verbalmente o por escrito, siempre que en la información se indique tanto la ley como los supuestos hechos en que se basa. En el mismo sentido: Caso Acosta Calderón Vs. Ecuador.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de junio de 2005. Serie C No. 129, párr. 117.

187. El artículo 8.2.b de la Convención Americana ordena a las autoridades judiciales competentes notificar al inculpado la acusación formulada en su contra, sus razones y los delitos o faltas por los cuales se le pretende atribuir responsabilidad, en forma previa a la realización del proceso. Para que este derecho opere en plenitud y satisfaga los fines que le son inherentes, es necesario que esa notificación ocurra antes de que el inculpado rinda su primera declaración. Sin esta garantía, se vería conculcado el derecho de aquél a preparar debidamente su defensa. En el mismo sentido: Caso Acosta Calderón Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de junio de 2005. Serie C No. 129, párr. 118; Caso López Álvarez Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141, párr. 149.

188. En el caso sub judice quedó demostrado que no se notificó a la presunta víctima del auto cabeza del proceso ni los cargos que había en su contra. 189. En consecuencia, este Tribunal declara que el Estado violó el artículo 8.2.b de la Convención Americana en perjuicio del señor Tibi.

B. Corte IDH. Caso Acosta Calderón Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de junio de 2005. Serie C No. 129.

119. En el caso sub judice quedó demostrado que la presunta víctima no tuvo conocimiento oportuno de la acusación formulada en su contra, al no estar

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

mencionada en el auto cabeza del proceso la legislación que contenía el tipo penal aplicable en su caso (supra párr. 50.5). Por lo tanto, el Tribunal considera que el señor Acosta Calderón no fue notificado de la acusación formulada en su contra, ya que, en el auto cabeza del proceso de 15 de noviembre de 1989, dictado por el Tribunal de Lago Agrio, no se especificó la ley supuestamente violada, sino que solamente se limitó a señalar la base fáctica del arresto.

120. En consecuencia, este Tribunal declara que el Estado violó en perjuicio del señor Acosta Calderón el derecho a ser comunicado previa y detalladamente de la acusación formulada, consagrado en el artículo 8.2.b de la Convención Americana, en conexión con el artículo 1.1. de la misma.

C. Corte IDH. Caso López Álvarez Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141.

150. En el presente caso, quedó demostrado que el señor Alfredo López Álvarez rindió su declaración indagatoria el 29 de abril de 1997, sin contar con la asistencia de un abogado defensor (supra párr. 54.17). De la prueba aportada consta que ese mismo día la presunta víctima nombró a su abogado defensor, cuya acreditación ante el Juzgado de Letras Seccional de Tela fue presentada el 30 de abril de 1997 y este Juzgado admitió el escrito el 2 de mayo de 1997 (supra párr. 54.18). El citado 30 de abril de 1997 el Ministerio Público presentó ante el Juzgado de Letras Seccional de Tela acusación por posesión, venta y tráfico de cocaína en contra del señor Alfredo López Álvarez y otras personas (supra párr. 54.19). Por lo que, el señor López Álvarez rindió su declaración indagatoria sin conocer previa y detalladamente la acusación formulada en su contra.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

D. Corte IDH. Caso J. Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2013. Serie C No. 275

293. Por otra parte, esta Corte recuerda que para garantizar el derecho a la defensa es necesario que en la formulación de una acusación criminal se expongan todos los fundamentos probatorios de ésta. La Corte constata que la actual acusación en contra de la señora J. indica los elementos probatorios sobre los cuales se fundamenta. No obstante, este Tribunal nota que dicha acusación no toma en cuenta elementos de prueba producidos durante la primera etapa del proceso que favorecen la versión de la presunta víctima sobre los hechos, tales como la declaración de su padre (respecto a la propiedad de las armas presuntamente halladas en la habitación de J.) o la pericia sobre los manuscritos encontrados que concluye que la escritura no corresponde a la señora J.

Resulta contrario al derecho a ser juzgado con las debidas garantías que en la determinación de una acusación, el Ministerio Público sólo tome en cuenta los elementos que incriminan a la persona imputada y no aquellas que pudieran favorecer la versión del imputado. Al respecto, este Tribunal resalta lo indicado por la representante en el sentido de que hay ciertos elementos de prueba, producidos durante la primera etapa del proceso, que actualmente serían imposibles de reproducir.

3.2.5 Concesión de medios y tiempo para la preparación de la defensa (8.2.c)

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

A. Corte IDH. Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52.

138. La Corte observa que el artículo 717 del Código de Justicia Militar, norma aplicable a los casos de traición a la patria, establece que una vez producida la acusación fiscal se pondrán los autos en conocimiento de la defensa por espacio de doce horas. En el presente caso, la acusación fiscal fue presentada el 2 de enero de 1994 y los abogados pudieron consultar el expediente el 6 de los mismos mes y año por un lapso muy reducido. La sentencia se dictó al día siguiente. De acuerdo con la legislación aplicable, la defensa no pudo interrogar a los agentes de la DINCOTE que participaron en la fase de investigación.

139. El numeral 8 de los Principios Básicos sobre la función de los Abogados relativo a las salvaguardias especiales en asuntos penales, que fija los estándares pertinentes para el ejercicio adecuado de la defensa en estos casos, establece que [a] toda persona arrestada, detenida, o presa, se le facilitará oportunidades, tiempo e instalaciones adecuadas para recibir visitas de un abogado, entrevistarse con él y consultarle, sin demora, interferencia ni censura y en forma plenamente confidencial. Estas consultas podrán ser vigiladas visualmente por un funcionario encargado de hacer cumplir la ley, pero no se escuchará la conversación225.

140. La condena del señor Astorga Valdez pone aún más en evidencia la escasa posibilidad de ejercer una defensa efectiva del inculpado. En dicho caso, el inculpado fue condenado en última instancia con base en una prueba nueva, que el abogado defensor no conocía ni pudo contradecir. 141. La Corte estima que, la

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

restricción a la labor de los abogados defensores y la escasa posibilidad de presentación de pruebas de descargo han quedado demostradas en este caso.

Efectivamente, los inculpados no tuvieron conocimiento oportuno y completo de los cargos que se les hacían; las condiciones en que actuaron los defensores fueron absolutamente inadecuadas para su eficaz desempeño y sólo tuvieron acceso al expediente el día anterior al de la emisión de la sentencia de primera instancia. En consecuencia, la presencia y actuación de los defensores fueron meramente formales. No se puede sostener que las víctimas contaron con una defensa adecuada. En el mismo sentido: Caso Lori Berenson Mejía Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2004. Serie C No. 119, párr.167.

142. Por todo lo expuesto, la Corte declara que el Estado violó el artículo 8.2.b y 8.2.c de la Convención.

3.2.6 Defensa técnica (art. 8.2. d) y e))

A. Corte IDH. Excepciones al agotamiento de los recursos internos (Arts. 46.1, 46.2.a y 46.2.b, Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-11/90 de 10 de agosto de 1990. Serie A No. 11

25. Los literales d) y e) del artículo 8.2 expresan que el inculpado tiene derecho de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y que si no lo hiciere tiene el derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna. En estos términos, un inculpado puede defenderse personalmente, aunque es necesario entender que esto es válido solamente si la legislación interna se lo

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

permite. Cuando no quiere o no puede hacer su defensa personalmente, tiene derecho de ser asistido por un defensor de su elección. Pero en los casos en los cuales no se defiende a sí mismo o no nombra defensor dentro del plazo establecido por la ley, tiene el derecho de que el Estado le proporcione uno, que será remunerado o no según lo establezca la legislación interna. Es así como la Convención garantiza el derecho de asistencia legal en procedimientos penales. Pero como no ordena que la asistencia legal, cuando se requiera, sea gratuita, un indigente se vería discriminado por razón de su situación económica si, requiriendo asistencia legal, el Estado no se la provee gratuitamente.

26. Hay que entender, por consiguiente, que el artículo 8 exige asistencia legal solamente cuando ésta es necesaria para que se pueda hablar de debidas garantías y que el Estado que no la provea gratuitamente cuando se trata de un indigente, no podrá argüir luego que dicho proceso existe, pero no fue agotado.

27. Aun en aquellos casos en los cuales un acusado se ve obligado a defenderse a sí mismo porque no puede pagar asistencia legal, podría presentarse una violación del artículo 8 de la Convención si se puede probar que esa circunstancia afectó el debido proceso a que tiene derecho bajo dicho artículo.

B. Corte IDH. Caso Tibi Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114

191. A su vez, el Principio décimo séptimo para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión, afirma que:

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

1. Las personas detenidas tendrán derecho a asistencia de un abogado. La autoridad competente les informará de ese derecho prontamente después de su arresto y les facilitará medios adecuados para ejercerlo.

2. La persona detenida que no disponga de asistencia de un abogado de su elección tendrá derecho a que un juez u otra autoridad le designe un abogado en todos los casos en que el interés de la justicia así lo requiera y sin costo para él si careciere de medios suficientes para pagarlo (O.N.U., Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión, supra nota 126, Principio 17).

192. La Constitución Política del Ecuador establecía que "toda persona enjuiciada por una infracción penal tendrá derecho a contar con un defensor" (artículo 19.17.e).

193. Pese a la norma constitucional citada, el señor Daniel Tibi no tuvo acceso a un abogado durante su primer mes de detención. Un día después de ésta, el 28 de septiembre de 1995, la presunta víctima rindió su declaración preprocesal ante el fiscal, sin contar con la asistencia de un abogado defensor.

194. Como se demostró, en el auto cabeza del proceso que declaró abierta la etapa de sumario, dictado el 4 de octubre de 1995, el Juez designó un abogado de oficio para el señor Daniel Tibi y los otros sindicados. Ese abogado no visitó a la presunta víctima ni intervino en su defensa. Si bien el señor Tibi logró comunicarse posteriormente con un abogado particular, no pudo contratar sus servicios por falta de recursos económicos. Esta situación hizo que durante el primer mes de detención

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

no contara con asistencia de un abogado (supra párr. 90.19), lo que le impidió disponer de una defensa adecuada.

C. Corte IDH. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170

156. En la audiencia pública ante la Corte, el señor Chaparro manifestó que el 18 de noviembre de 1997 fue "interrogado sin presencia del abogado". Este interrogatorio habría ocurrido un día antes de la declaración preprocesal efectuada ante el Fiscal. De otra parte, el señor Chaparro indicó que al presentar su recurso de amparo de libertad ante la Corte Superior de Guayaquil (supra párr. 132) el Presidente de dicha Corte prohibió a su abogado ejercer su defensa, indicándole que él mismo tenía que fundamentar su recurso. Asimismo, el señor Lapo manifestó que al rendir su declaración preprocesal, la defensora pública que le había sido adscrita no estuvo durante el interrogatorio y sólo se hizo presente para que pudiera iniciar la declaración y al final de la misma, para firmarla. El Estado presentó su allanamiento respecto del artículo 8 de la Convención en la misma audiencia pública, luego de haber escuchado a las víctimas y haber tenido la posibilidad de contrainterrogarlas, por lo que la Corte tiene estos hechos como establecidos.

158. Pese a la normativa constitucional citada, el señor Chaparro no contó con la presencia de un abogado defensor al momento de ser interrogado por parte de la Policía el 18 de noviembre de 1997. Además, la Corte encuentra que al impedirse al abogado del señor Chaparro intervenir en su declaración preprocesal y al exigirse que sea el propio señor Chaparro quien fundamente su recurso de

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

amparo de libertad, cuando su deseo era que su abogado lo hiciera, la presencia de los defensores fue tan solo formal. Por ello, el Estado violó el derecho consagrado en el artículo 8.2.d) de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio del señor Chaparro.

159. De otra parte, la Corte considera que la actitud de la defensora pública asignada al señor Lapo es claramente incompatible con la obligación estatal de proporcionar una defensa adecuada a quien no pudiera defenderse por sí mismo ni nombrar defensor particular. En especial, la Corte resalta que la asistencia letrada suministrada por el Estado debe ser efectiva, para lo cual el Estado debe adoptar todas las medidas adecuadas. Por consiguiente, la Corte considera que el Ecuador violó en perjuicio del señor Lapo el derecho de contar con un defensor proporcionado por el Estado consagrado en el artículo 8.2.e) de la Convención, en conexión con el artículo 1.1 de la misma.

D. Corte IDH. Caso J. Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2013. Serie C No. 275

194. Esta Corte ha establecido que el derecho a la defensa debe poder ejercerse desde que se señala a una persona como posible autor o partícipe de un hecho punible y sólo culmina cuando finaliza el proceso. Sostener lo opuesto implica supeditar las garantías convencionales que protegen el derecho a la defensa, entre ellas el artículo 8.2.b, a que el investigado se encuentre en determinada fase procesal, dejando abierta la posibilidad de que con anterioridad se afecte un ámbito de sus derechos a través de actos de autoridad que desconoce o a los que no puede

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

controlar u oponerse con eficacia, lo cual es evidentemente contrario a la Convención. El derecho a la defensa obliga al Estado a tratar al individuo en todo momento como un verdadero sujeto del proceso, en el más amplio sentido de este concepto, y no simplemente como objeto del mismo.

195. Por todo ello, el artículo 8.2.b convencional rige incluso antes de que se formule una "acusación" en sentido estricto. Para que el mencionado artículo satisfaga los fines que le son inherentes, es necesario que la notificación ocurra previamente a que el inculpado rinda su primera declaración ante cualquier autoridad pública.

196. La señora J. fue detenida en el marco del Operativo Moyano, el cual como se estableció previamente fue una operación cuidadosamente planificada luego de un proceso de investigación de inteligencia (supra párrs. 78 y 79). De ello se desprende que existía una investigación en trámite antes de la detención de la señora J. de la cual ésta no fue notificada. Al respecto, el Estado ha indicado que "la notificación a cualquier persona implicaba simplemente el fracaso del operativo y nunca se podría haber capturado a la máxima dirigencia de Sendero Luminoso y menos aún haber acabado con este grupo terrorista".

En este sentido, esta Corte ha señalado que es admisible que en determinados casos exista reserva de las diligencias adelantas durante una investigación en un proceso penal, de modo de garantizar la eficacia en la administración de justicia. Asiste al Estado la potestad de construir un expediente tomando las medidas necesarias para impedir que dicha labor se vea afectada por la destrucción u ocultamiento de pruebas. Sin embargo, esta potestad debe armonizarse con el

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

derecho de defensa del investigado, que supone, la posibilidad de conocer los hechos que se le imputan.

3.2.7. Derecho a conocer la prueba y la identidad de los testigos (8.2.f)

A. Corte IDH. Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52

153. La Corte considera que la legislación aplicada al caso imposibilita el derecho a interrogar a los testigos que fundamentaron la acusación contra las supuestas víctimas. Por una parte, se prohíbe el interrogatorio de agentes, tanto de la policía como del ejército, que hayan participado en las diligencias de investigación. Por otra, tal como ha sido consignado (supra 141), la falta de intervención del abogado defensor hasta el momento en que declara el inculpado, hace que aquél no pueda controvertir las pruebas recabadas y asentadas en el atestado policial.

154. Tal como lo ha señalado la Corte Europea, dentro de las prerrogativas que deben concederse a quienes hayan sido acusados está la de examinar los testigos en su contra y a su favor, bajo las mismas condiciones, con el objeto de ejercer su defensa.

155. La Corte entiende que la imposición de restricciones a los abogados defensores de las víctimas vulnera el derecho, reconocido por la Convención, de la

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

defensa de interrogar testigos y hacer comparecer a personas que puedan arrojar luz sobre los hechos.

156. Por lo tanto, la Corte declara que el Estado violó el artículo 8.2.f de la Convención.

B. Corte IDH. Caso Lori Berenson Mejía Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2004. Serie C No. 119

184. La Corte Interamericana ha señalado, como lo ha hecho la Corte Europea, que el inculpado tiene derecho a examinar a los testigos que declaran en su contra y a su favor, en las mismas condiciones, con el objeto de ejercer su defensa. En el mismo sentido: Caso García Asto y Ramírez Rojas Vs. Perú. Sentencia de 25 de noviembre de 2005. Serie C No. 137, párr.152.

185. La imposición de restricciones a la presunta víctima y al abogado defensor vulnera ese derecho, reconocido por la Convención, así como el de hacer comparecer a personas que puedan arrojar luz sobre los hechos. 186. Por lo tanto, la Corte declara que el Estado violó el artículo 8.2.f de la Convención en perjuicio de la presunta víctima, en relación con el artículo 1.1. de la misma, en el proceso penal ante la jurisdicción militar.

C. Corte IDH. Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135

177. La Corte considera que la imposibilidad de acceder a las actuaciones realizadas durante la etapa del sumario y presentar pruebas impidieron que el señor

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

Palamara Iribarne pudiera defenderse de forma adecuada. Cuando el abogado del señor Palamara Iribarne tuvo acceso al expediente al elevarse la causa a plenario el 24 de octubre de 1994, de conformidad con el artículo 150 del Código de Justicia Militar contaba con un plazo de tan solo 6 días para responder a "los cargos que existían en su contra". Recién el 20 de febrero de 1995 el abogado del señor Palamara Iribarne, al contestar la acusación Fiscal, pudo ofrecer prueba en el proceso (supra párr. 63.65).

178. Además, íntimamente ligado con lo anterior, la Corte Interamericana ha señalado que el inculpado tiene derecho a examinar a los testigos que declaran en su contra y a su favor, en las mismas condiciones, con el objeto de ejercer su defensa. En el mismo sentido se ha pronunciado la Corte Europea. Este Tribunal ha establecido que en todo proceso deben concurrir los elementos necesarios para "que exista el mayor equilibrio entre las partes, para la debida defensa de sus intereses y derechos. Esto implica, entre otras cosas, que rija el principio de contradictorio"227.

179. Las referidas restricciones impuestas al señor Palamara Iribarne y a su abogado defensor en la Causa Rol No. 464 por los delitos de desobediencia e incumplimiento de deberes militares y en la Causa Rol No. 471 por el delito de desacato, ambas ante el Juzgado Naval de Magallanes, vulneraron las garantías propias del derecho de defensa, así como el de hacer comparecer a personas que puedan arrojar luz sobre los hechos, reconocidos en el artículo 8.2.f) de la Convención.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

D. Corte IDH. Caso Ruano Torres y otros Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de octubre de 2015. Serie C No. 303

154. Dentro de este último ámbito, que es el que interesa en el presente caso, los literales d) y e) del artículo 8.2 expresan, dentro del catálogo de garantías mínimas en materia penal, que el inculpado tiene derecho de "defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección" y que si no lo hiciere tiene el "derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna".

162. Por lo tanto, el presente caso plantea a la Corte la situación de tener que determinar los alcances de la responsabilidad internacional del Estado por la actuación de la defensa pública en materia penal. Ahora bien, la Comisión citó aparte de sus propios criterios , lo sostenido por el Comité de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos para definir el criterio aplicable para determinar el alcance de la responsabilidad en estos casos, en el sentido que "el Estado no puede ser considerado responsable por todas las fallas de desempeño del abogado o defensor público[, e]s así como el Estado es responsable si la defensa pública incurre en omisiones o fallas que de manera evidente permitan concluir que no brindó un patrocinio efectivo".

163. Toda vez que la defensa pública corresponde a una función estatal o servicio público, pero aún así se considera una función que debe gozar de la autonomía necesaria para ejercer adecuadamente sus funciones de asesorar según su mejor juicio profesional y en atención a los intereses del imputado, la Corte

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

estima que el Estado no puede ser considerado responsable de todas las fallas de la defensa pública, dado la independencia de la profesión y el juicio profesional del abogado defensor. En este sentido, la Corte considera que, como parte del deber estatal de garantizar una adecuada defensa pública, es necesario implementar adecuados procesos de selección de los defensores públicos, desarrollar controles sobre su labor y brindarles capacitaciones periódicas.

164. En atención a lo anterior, la Corte considera que, para analizar si ha ocurrido una posible vulneración del derecho a la defensa por parte del Estado, tendrá que evaluar si la acción u omisión del defensor público constituyó una negligencia inexcusable o una falla manifiesta en el ejercicio de la defensa que tuvo o puede tener un efecto decisivo en contra de los intereses del imputado. En esta línea, la Corte procederá a realizar un análisis de la integralidad de los procedimientos, a menos que determinada acción u omisión sea de tal gravedad como para configurar por sí sola una violación a la garantía.

166. Además, es pertinente precisar que una discrepancia no sustancial con la estrategia de defensa o con el resultado de un proceso no será suficiente para generar implicaciones en cuanto al derecho a la defensa, sino que deberá comprobarse, como se mencionó, una negligencia inexcusable o una falla manifiesta. En casos resueltos en distintos países, los tribunales nacionales han identificado una serie de supuestos no exhaustivos que son indicativos de una vulneración del derecho a la defensa y, en razón de su entidad, han dado lugar como consecuencia la anulación de los respectivos procesos o la revocación de sentencias proferidas:

a) No desplegar una mínima actividad probatoria.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

b) Inactividad argumentativa a favor de los intereses del imputado.

c) Carencia de conocimiento técnico jurídico del proceso penal.

d) Falta de interposición de recursos en detrimento de los derechos del imputado.

e) Indebida fundamentación de los recursos interpuestos.

f) Abandono de la defensa.

167. En el presente caso, al evaluar de manera integral las actuaciones de la defensa pública, la Corte verifica que los defensores que representaban al señor Ruano Torres no solicitaron la nulidad de la diligencia de reconocimiento en rueda de personas con base en las irregularidades que habrían sucedido según lo indicado por el propio imputado y otras personas, así como sobre la base de que la víctima del delito había visto a los detenidos en los medios de comunicación (supra párr. 113).

De este modo, la identificación positiva de José Agapito Ruano Torres como uno de los partícipes en el hecho punible durante el reconocimiento en rueda de personas y en la vista pública se convirtió en uno de los fundamentos de la condena. Además, la defensa pública no presentó recurso contra la condena (supra párr. 93), que permitiera obtener el doble conforme por parte de un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica al que emitió la sentencia condenatoria. La doble conformidad judicial, expresada mediante el acceso a un recurso que otorgue la posibilidad de una revisión íntegra del fallo condenatorio, confirma el fundamento

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

y otorga mayor credibilidad al acto jurisdiccional del Estado, y al mismo tiempo brinda mayor seguridad y tutela a los derechos del condenado.

En este sentido, la Corte resalta que tal omisión no se ve suplida por la presentación de un recurso de revisión una vez que la sentencia se encontraba en firme, el cual tiene causales de procedencia específicas y es resuelto por el mismo tribunal que dictó la sentencia. Resulta palmario en el presente caso que tales omisiones lejos de obedecer a una estrategia de defensa a favor del imputado actuaron en detrimento de los derechos e intereses del señor Ruano Torres y lo dejaron en estado de indefensión, constituyendo una vulneración del derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor.

3.2.8. Presentar prueba para esclarecer los hechos (8.2.f)

A. Corte IDH. Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111

164. En el presente caso se encuentra demostrado que en el proceso penal seguido en contra del señor Canese no se le permitió obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que pudieran “arrojar luz sobre los hechos”. En cuanto a la primera instancia, el juez de la causa, después de haber emitido una resolución citando a audiencias a los testigos propuestos por el señor Canese, revocó tal decisión y ordenó el cierre del período probatorio, por lo cual no se rindió ninguna prueba testimonial, coartando por una negligencia judicial la posibilidad de presentar medios probatorios en su defensa que pudieran “arrojar luz sobre los hechos”. Además, ante el Tribunal de Apelación en lo Criminal, Tercera Sala, tampoco se produjo prueba testimonial alguna.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

165. La defensa del señor Canese consistió en repetir ante los tribunales que sus declaraciones no iban dirigidas a los querellantes, sino que se referían al señor Wasmosy, en el marco de la campaña electoral a la Presidencia de la República. Los tribunales consideraron que la ratificación de sus declaraciones en la declaración indagatoria y en la conciliación constituía una "`confesión simple' del delito".

166. Con base en lo señalado, la Corte considera que el Estado violó, en perjuicio del señor Ricardo Canese, el artículo 8.2.f) de la Convención Americana.

3.2.9. Derecho a recurrir del fallo ante un tribunal o un juez superior (art. 8.2.h)

A. Corte IDH. Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52

161. La Corte advierte que, según declaró anteriormente (supra 134), los procesos seguidos ante el fuero militar contra civiles por el delito de traición a la patria violan la garantía del juez natural establecida por el artículo 8.1 de la Convención. El derecho de recurrir del fallo, consagrado por la Convención, no se satisface con la mera existencia de un órgano de grado superior al que juzgó y condenó al inculpado, ante el que éste tenga o pueda tener acceso. Para que haya una verdadera revisión de la sentencia, en el sentido requerido por la Convención, es preciso que el tribunal superior reúna las características jurisdiccionales que lo legitiman para conocer del caso concreto. Conviene subrayar que el proceso penal es uno solo a través de sus diversas etapas, tanto la correspondiente a la primera instancia como las relativas a instancias ulteriores. En consecuencia, el concepto

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

del juez natural y el principio del debido proceso legal rigen a lo largo de esas etapas y se proyectan sobre las diversas instancias procesales. Si el juzgador de segunda instancia no satisface los requerimientos del juez natural, no podrá establecerse como legítima y válida la etapa procesal que se desarrolle ante él.

En el caso que nos ocupa, el tribunal de segunda instancia forma parte de la estructura militar. Por ello no tiene la independencia necesaria para actuar ni constituye un juez natural para el enjuiciamiento de civiles. En tal virtud, pese a la existencia, bajo condiciones sumamente restrictivas, de recursos que pueden ser utilizados por los procesados, aquéllos no constituyen una verdadera garantía de reconsideración del caso por un órgano jurisdiccional superior que atienda las exigencias de competencia, imparcialidad e independencia que la Convención establece.

En el mismo sentido: Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párr. 159; Caso Lori Berenson Mejía Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2004. Serie C No. 119, párr. 192; Caso Radilla Pacheco Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C No. 209, párr. 180; Caso Vélez Loor Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010 Serie C No. 218, párr. 179. 162. Por todo lo expuesto, la Corte declara que el Estado violó el artículo 8.2.h de la Convención.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

B. Corte IDH. Caso Zegarra Marín Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de febrero de 2017. Serie C No. 331.

170. La Corte se ha referido en su jurisprudencia constante sobre el alcance y contenido del artículo 8.2 (h) de la Convención, así como a los estándares que deben ser observados para asegurar la garantía del derecho a recurrir el fallo ante juez o tribunal superior. En este sentido, el Tribunal ha entendido que dicho derecho consiste en una garantía mínima y primordial que "se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía […]". Teniendo en cuenta que las garantías judiciales buscan que quien esté incurso en un proceso no sea sometido a decisiones arbitrarias, la Corte interpreta que el derecho a recurrir el fallo no podría ser efectivo si no se garantiza respecto de todo aquél que es condenado, ya que la condena es la manifestación del ejercicio del poder punitivo del Estado.

171. La Corte ha considerado el derecho a recurrir el fallo como una de las garantías mínimas que tiene toda persona que es sometida a una investigación y proceso penal. En razón de lo anterior, la Corte ha sido enfática al señalar que el derecho a impugnar el fallo tiene como objetivo principal proteger el derecho de defensa, puesto que otorga la oportunidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión judicial en el evento que haya sido adoptada en un procedimiento viciado y que contenga errores o malas interpretaciones que ocasionarían un perjuicio indebido a los intereses del justiciable, lo que supone que

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

el recurso deba ser garantizado antes de que la sentencia adquiera calidad de cosa juzgada. Este derecho permite corregir errores o injusticias que puedan haberse cometido en las decisiones de primera instancia, por lo que genera una doble conformidad judicial, otorga mayor credibilidad al acto jurisdiccional del Estado y brinda mayor seguridad y tutela a los derechos del condenado. En concordancia con lo anterior, a efectos que exista una doble conformidad judicial, la Corte ha indicado que lo importante es que el recurso garantice la posibilidad de un examen integral de la sentencia recurrida.

172. Además, el Tribunal ha sostenido que el artículo 8.2 (h) de la Convención se refiere a un recurso ordinario accesible y eficaz, es decir que no debe requerir mayores complejidades que tornen ilusorio este derecho. En ese sentido, las formalidades requeridas para que el recurso sea admitido deben ser mínimas y no deben constituir un obstáculo para que el recurso cumpla con su fin de examinar y resolver los agravios sustentados por el recurrente, es decir que debe procurar resultados o respuestas al fin para el cual fue concebido. "Debe entenderse que, independientemente del régimen o sistema recursivo que adopten los Estados Partes y de la denominación que den al medio de impugnación de la sentencia condenatoria, para que éste sea eficaz debe constituir un medio adecuado para procurar la corrección de una condena errónea […]. Consecuentemente, las causales de procedencia del recurso deben posibilitar un control amplio de los aspectos impugnados de la sentencia condenatoria" 244.

179. En este sentido, en aras de resolver las cuestiones planteadas por el recurrente, resultaba necesario que la Primera Sala de la Corte Suprema hiciera

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

referencia a las impugnaciones del señor Zegarra Marín, y se pronunciara sobre las principales cuestiones planteadas. Lo anterior a fin de garantizar la posibilidad de un examen integral de la sentencia recurrida, a la luz de las características de la doble conformidad (supra, párr. 171). Al respecto, la Corte recuerda que el recurso efectivo implica que el análisis por la autoridad competente de un recurso judicial no puede reducirse a una mera formalidad, sino que debe examinar las razones invocadas por el **demandante y manifestarse expresamente sobre ellas.**

3.3. El derecho de defensa en la jurisprudencia del Tribunal constitucional

3.3.1. ¿En qué consiste el «derecho de defensa»? [STC 6648-2006-PHC]

4.- La Constitución, en su artículo 139, inciso 14, reconoce el derecho a la defensa; en virtud de dicho derecho se garantiza que los justiciables, en la protección de sus derechos y obligaciones, cualquiera sea su naturaleza (civil, mercantil, penal, laboral, etc.), no queden en estado de indefensión. El contenido esencial del derecho de defensa queda afectado cuando, en el seno de un proceso judicial, cualquiera de las partes resulta impedida, por actos concretos de los órganos judiciales, de ejercer los medios necesarios, suficientes y eficaces para defender sus derechos e intereses legítimos.

5.- El Tribunal Constitucional estableció en la sentencia recaída en el Exp. Nº 1231-2002-HC/TC, que, en materia penal, el tribunal de alzada no puede pronunciarse fuera de los términos de la acusación, sin afectar con ello los derechos de defensa y al debido proceso. En realidad, considerados conjuntamente, tales derechos garantizan que el acusado pueda conocer de la acusación formulada en su

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

contra en el curso del proceso penal y, de esa manera, tener la posibilidad real y efectiva de defenderse de los cargos que se le imputan, pero también que exista congruencia entre los términos de la acusación fiscal y el pronunciamiento definitivo del Tribunal Superior, pues de otra forma se enervaría la esencia misma del contradictorio, garantía natural del debido proceso judicial, y con ello también el ejercicio pleno del derecho de defensa del acusado.

6.- En ese orden de ideas, dentro del derecho a la defensa resulta un imperativo inexorable señalar que para efectos del procesamiento y sanción por la comisión de ilícitos penales, se debe observar el principio de concordancia entre la acusación y la determinación del tipo penal, pues en ello reside la garantía de que toda persona en la que recae un cargo incriminatorio pueda orientar su defensa a partir de argumentos específicamente dirigidos a neutralizar dichas imputaciones. La lógica descrita, por otra parte, se encuentra explícitamente enunciada en diversos dispositivos aplicables al proceso penal, como el artículo 92 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, y los artículos 225, incisos 2 y 3, 226, 243, 273 y 285 del Código de Procedimientos Penales.

3.3.2. Derecho a no ser privado de defensa se extiende a la etapa de investigación policial

"Si bien una interpretación literal de la primera parte del inciso 14) del artículo 139º de la Constitución parecería circunscribir el reconocimiento del derecho de defensa al ámbito del proceso, una interpretación sistemática de la última parte del mismo precepto constitucional permite concluir que ese derecho a no ser privado de la defensa debe entenderse, por lo que hace al ámbito penal, como

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

comprensivo de la etapa de investigación policial, desde su inicio; de manera que el derecho a ser asesorado por un defensor, libremente elegido, no admite que, por ley o norma con valor de ley, este ámbito pueda reducirse y, en ese sentido, disponerse que el derecho a ser asistido por un profesional del derecho no alcance el momento previo a la toma de la manifestación...” (Exp. 0010-2002-AI/TC, FJ 106)

3.3.3. Derecho a la protección jurisdiccional de todos los individuos

“... como ya ha tenido oportunidad de señalar este Tribunal (entre otros, en el Caso Tineo Cabrera, Exp. Nº 1230-2002-HC/TC), el artículo 8º numeral 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos garantiza el derecho a la protección jurisdiccional de todos los individuos y, en consecuencia, nadie puede ser impedido de acceder a un tribunal de justicia para dilucidar si un acto, cualquiera sea el órgano estatal del que provenga, afecta o no sus derechos reconocidos en la Constitución o en la Convención Americana sobre Derechos Humanos...” (Exp. 0010-2002-AI/TC, FJ 119).

3.3.4. Derecho de defensa se extiende a los procesos en sede administrativa, legislativa y corporativa privada

“El derecho de defensa, como ya lo ha sostenido este Tribunal, se extiende no sólo al ámbito del proceso judicial, sino también a sede administrativa, legislativa y corporativa privada. Así lo ha establecido, por ejemplo, en el Caso Carlos Ramos [Exp. Nº 2050-2002-AA/TC], siguiendo lo que en su momento sostuvo la Corte Interamericana de Derechos Humanos: ‘Cuando la Convención [Americana de Derechos Humanos] se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un juez o

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

tribunal competente para la determinación de sus derechos, esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas' (Caso Tribunal Constitucional del Perú, párrafo 71)..." (Exp. 0825-2003-AA/TC, FJ 5).

3.3.5. Derecho de defensa exige una actuación diligente por parte del interesado

"No existe violación del derecho de defensa si el estado de indefensión se ha generado por una acción u omisión imputable al afectado. La dimensión constitucional del derecho de defensa exige, pues, que el interesado haya actuado con 'la debida diligencia, sin que pueda alegar indefensión quien se coloca a sí misma en tal situación, o quien no hubiese quedado indefenso de haber actuado con la diligencia razonablemente exigible' (STC 210/1996).

En este sentido, no existe una infracción al contenido constitucionalmente protegido del derecho de defensa –y, por tanto, no se genera una indefensión reprochable– en tanto el afectado contó con la posibilidad de pese a existir una posibilidad de defenderse..." (Exp. 0825-2003-AA/TC, FJ 5)

3.3.6. Inculpado debe ser informado previa y detalladamente el contenido de la acusación que se formula en su contra

"... el hecho de que el inculpado pudiese conocer por los medios de comunicación respecto del tema de la investigación, ello no le exime al Estado de su obligación de informarle previa y detalladamente el contenido de la acusación. Tomando en cuenta dicha circunstancia, la Corte Interamericana ha enfatizado que "[e]l investigado, antes de declarar, tiene que conocer de manera oficial cuáles son

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

los hechos que se le imputan, no sólo deducirlos de la información pública o de las preguntas que se le formulan” (Caso Barreto Leiva vs. Venezuela). En buena cuenta, la finalidad de este derecho es brindarle al acusado en forma oportuna todos los elementos de hecho y de derecho, así como los medios probatorios que fundamentan la acusación con el fin de que éste pueda ejercer en forma adecuada y razonable su derecho a la defensa". (Exp. 00156-2012- HC/TC FJ 19)

3.3.7. Dimensión material y formal del derecho de defensa

"... el derecho de defensa tiene una doble dimensión: una material, referida al derecho del imputado de ejercer su propia defensa desde el mismo instante en que toma conocimiento de que se le atribuye la comisión de determinado hecho delictivo; y otra formal, que supone el derecho a una defensa técnica, esto es, al asesoramiento y patrocinio de un abogado defensor de su elección desde que la persona es citada o detenida por la autoridad y durante todo el tiempo que dure la investigación preliminar o el proceso mismo". (Exp. 00651-2012-HC/TC FJ 4)

3.3.8. El justiciable debe conocer de forma cierta, expresa e inequívoca los cargos que pesan en su contra

"Sobre el derecho de defensa, el Tribunal Constitucional en el Expediente N.º 6998-2006-PHC/TC precisó que requiere que el justiciable se informe de la existencia del proceso penal, en atención a su derecho de conocer de forma cierta, expresa e inequívoca los cargos que pesan en su contra. De ahí que el derecho de defensa sea, entre otros, una manifestación del derecho al debido proceso, derecho irrenunciable dado que la parte no puede decidir si se le concede o no la posibilidad de defenderse; e inalienable pues su titular no puede sustraerse a su ejercicio.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

Asimismo, este Tribunal ha precisado que el derecho de defensa tiene una doble dimensión: una material, referida al derecho del imputado de ejercer su propia defensa desde el mismo instante en que toma conocimiento de que se le atribuye la comisión de determinado hecho delictivo; y otra formal, que supone el derecho a una defensa técnica, esto es, al asesoramiento y patrocinio de un abogado defensor de su elección desde que la persona es citada o detenida por la autoridad y durante todo el tiempo que dure la investigación preliminar o el proceso mismo.

Este Colegiado también ha explicitado que "El contenido esencial del derecho de defensa queda afectado cuando, en el seno de un proceso judicial, cualquiera de las partes resulta impedida, por actos concretos de los órganos judiciales, de ejercer los medios necesarios, suficiente y eficaces para defender sus derechos e intereses legítimos (cf. STC. 06648-2006-PHC/TC).

Tal como ha sostenido este Colegiado en la sentencia Nº 03062-2006-PHC/TC (caso Jyomar Yunior Faustino Tolentino), el derecho fundamental de defensa está considerado como la fuerza motriz del proceso; como la garantía suprema que atiende a su esencia misma, pues sin él no estaremos ante un verdadero proceso, toda vez que, ante su ausencia, no habrá contradictorio, siendo este un atributo principal de las partes sujetas a proceso. De otro lado, este derecho tiene su origen en el precepto sustancial según el cual nadie puede ser juzgado sin ser oído y vencido en juicio". (Exp. 02660-2012- HC/TC FJ 4)

3.3.9. Sentencia del Tribunal Constitucional N° 02485-2018-PHC: ¿En qué consiste el derecho a una defensa técnica de oficio eficaz?

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

A continuación, se señalan los fundamentos destacados de la presente STC, siendo las siguientes:

13. Asimismo, el Tribunal recuerda que en los casos en que el Estado tenga la obligación de asignar un defensor de oficio, el respeto de esta posición iusfundamental queda garantizada siempre que se le posibilite contar con los medios y el tiempo necesario para que ejerza adecuadamente la defensa técnica. Se salvaguarda, así, que la presencia del defensor técnico y su actuación en el proceso, no sean actos meramente formales, sino capaces de ofrecer un patrocinio legal adecuado y efectivo (2432-2014-HC fundamento 7).

14. El derecho a una defensa técnica consiste en contar con el asesoramiento y patrocinio de un abogado defensor durante todo el tiempo que dure el proceso; en que una parte procesal tiene el derecho de contar con un abogado que lo defienda y lo patrocine desde el inicio de la investigación, durante toda esta etapa y para todo el proceso que eventualmente se instaure, para lo cual podrá elegir a su defensor. Sin embargo, esta regla tiene su excepción, la cual se encuentra prevista en el Código Procesal Penal (Decreto Legislativo 957), en su artículo 85, que señala que, ante la ausencia del abogado de su elección, la parte podrá elegir otro defensor o, en su defecto, el órgano jurisdiccional podrá designarle de oficio otro a efectos de que se realice la audiencia o diligencia por el carácter de inaplazable que tienen dichas actuaciones en virtud del principio de celeridad que inspira el referido ordenamiento procesal. (1795-2016-HC fundamento 9).

15. Ahora bien, este derecho no se limita únicamente a la exigencia de que se produzca la designación de un abogado defensor de oficio en caso de que el

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

imputado no haya podido designar uno de libre elección. Para garantizar el pleno ejercicio del derecho, se requiere que el defensor actúe de manera diligente.

17. Este Tribunal Constitucional ha resuelto varios casos en los que ha considerado que el extremo relativo a una alegada defensa técnica que no ha sido eficaz, tiene relevancia constitucional y en tal sentido ha anulado el rechazo liminar, a fin de que se admita a trámite. Se trata de casos en los que el abogado defensor no habría cumplido con informar a su defendido de los alcances de un acuerdo de conclusión anticipada (expediente I 159-201S-PFIC), o que el abogado no interpuso el recurso de apelación, lo cual ocasionó que la sentencia condenatoria sea declarada consentida (expediente 2814-2019-HC), o que el abogado de oficio no cumplió con fundamentar el recurso (expediente 1681 -2019-HC).

3.4. Doctrina jurisprudencial de la Corte Suprema

3.4.1. Casación 281-2011, Moquegua: Contenido de los derechos a la defensa en el proceso penal

Doctrina jurisprudencial de obligatorio cumplimiento: Tercero: Que, previamente al análisis de fondo corresponde fijar ciertos conceptos constitucionales y supranacionales, que decantarán el derrotero del presente recurso de casación:

3.1.- El Derecho de Defensa: El artículo 8º, 2.d, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos señala que el inculpado tiene derecho a “defenderse personalmente o a ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor”. A su vez, el artículo 139º, inciso 14), de la Constitución Política del Perú señala que toda persona “Tiene derecho a

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

comunicarse personalmente con un defensor de su elección y a ser asesorada por éste desde que es citada o detenida por cualquier autoridad".

Asimismo, el Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia ha precisado que el derecho de defensa tiene una doble dimensión: una material, referida al derecho del imputado de ejercer su propia defensa desde el mismo instante en que toma conocimiento de que se le atribuye la comisión de determinado hecho delictivo; y otra formal, que supone el derecho a una defensa técnica, esto es, al asesoramiento y patrocinio de un abogado defensor de su elección desde que la persona es citada o detenida por la autoridad y durante todo el tiempo que dure la investigación preliminar o el proceso mismo. En ambos casos se garantiza el derecho de no ser postrado a un estado de indefensión en cualquier etapa del proceso, inclusive, como ya se dijo, en la etapa preliminar [1].

Sobre la materia el Tribunal Constitucional, en las alegaciones de violación al derecho de defensa, relevó en el Expediente Nº 4303-2004- AA/TC que la notificación es un acto procesal cuyo cuestionamiento o anomalía no genera, per se, violación del derecho al debido proceso o a la tutela procesal efectiva; para que ello ocurra resulta indispensable la constatación o acreditación indubitable por parte de quien alega la violación del debido proceso, de que con la falta de una debida notificación se ha visto afectado de modo real y concreto el derecho de defensa u otro derecho constitucional directamente implicado en el caso concreto.

Asimismo en reiterada jurisprudencia el Tribunal Constitucional ha señalado que el derecho a la defensa comporta en estricto el derecho a no quedar en estado de indefensión en cualquier etapa del proceso penal, el cual tiene una doble

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

dimensión: una material, referida al derecho del imputado o demandado de ejercer su propia defensa desde el mismo instante en que toma conocimiento de que se le atribuye la comisión de determinado hecho delictivo, y otra formal, que supone el derecho a una defensa técnica, esto es, al asesoramiento y patrocinio de un abogado defensor durante todo el tiempo que dure el proceso.

El derecho a no quedar en estado de indefensión se conculca cuando los titulares de los derechos e intereses legítimos se ven impedidos de ejercer los medios legales suficientes para su defensa; no obstante, no cualquier imposibilidad de ejercer esos medios produce un estado de indefensión que atenta contra el contenido constitucionalmente protegido de dicho derecho, sino que es constitucionalmente relevante cuando se genera una indebida y arbitraria actuación del órgano que investiga o juzga al individuo (Exp. Nº 0582-2006-PA/TC; Exp. Nº 5175-2007-HC/TC, entre otros).

A partir del entendimiento genérico de la "defensa" como la acción de ampararse o protegerse, debemos precisar que la mencionada en la norma se refiere a la que resulta de un ataque, sindicación o imputación en cualquier actuación o trámite de carácter judicial o administrativo, vale decir, en los procesos que se siguen ante los jueces, o en los procedimientos que se adelantan ante las autoridades administrativas de cualquier orden, y que consiste en la posibilidad de analizar, desentrañar, controvertir y refutar técnica, jurídica y probatoriamente las acusaciones recibidas en estos materias, derecho que, como puede verse, conlleva implícitamente los derechos a la libertad, a la seguridad y, obviamente, el de petición. […].

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

3.4.2. Casación 864-2016, El Santa: Necesidad de garantizar una defensa eficaz

La Corte Suprema peruana, la que a través de la casación 864-2016 (El Santa) ha señalado la necesidad de garantizar una defensa eficaz y el deber del juez ordinario de corregir ese tipo de situaciones que se puedan dar al interior de un proceso judicial a fin de evitar inequidades:

5.14. La indefensión no Solo se produce cuando se priva a las partes de manera irrazonable o desproporcionada de la posibilidad de hacer valer sus derechos o se sitúe a una de ellas en posición prevalente sobre la contraria; sino también cuando el procesado no cuenta con una defensa eficaz, materializada en la falta de un defensor con los conocimientos jurídicos que exige el caso para la etapa respectiva.

5.15. Si durante la audiencia el Juez advierte que el abogado defensor del imputado, no ejerce una defensa adecuada y mínima de los derechos e intereses de su patrocinado, debe advertir a las partes de dicho proceder y suspender la sesión a efecto de evitar supuestos de indefensión que vicien de nulidad a las etapas posteriores. Que el imputado se encuentre asistido por un abogado, no constituye fundamento suficiente para presumir la defensa eficaz, tanto más si el representante del Ministerio Público, como defensor de la legalidad, advirtió en el presente caso una manifiesta indefensión formal en la que se hallaba el imputado. El Juez es quien conoce el Derecho, y es el Juez quien debe velar para mantener, en cualquier momento de la causa la igualdad entre las partes.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

3.4.3. Casación N° 883-2019-Arequipa: La acusación fiscal debe contener una imputación suficiente para garantizar el derecho de defensa del imputado

"Noveno. Acorde con ello, lo acontecido en el juicio oral debe estar dirigido, por parte del titular de la acción penal, a acreditar la configuración de los elementos detallados y si ello no ocurre corresponde al Juzgado Penal absolver al acusado de los cargos que se le atribuyen; para todo ello también es necesario que en el dictamen fiscal acusatorio se precise, de forma clara, suficiente y concreta, los hechos que imputan con relación al delito de tenencia ilegal de armas (no solo los hechos relacionados con el delito de feminicidio, según aconteció en autos) y las pruebas que se ofrecen para acreditar ello. Sólo así el acusado está en condiciones de contradecir efectivamente los hechos que se le atribuyen y ofrecer las pruebas que considere convenientes".

En el presente caso, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República tomó conocimiento del recurso de casación presentado por el Ministerio Público contra la sentencia de vista que confirmó la absolución en primera instancia de un individuo acusado del delito tenencia ilegal de armas de fuego.

Los hechos que dieron origen al proceso se originaron el 12 de noviembre de 2015, fecha en la cual el imputado, portando un arma de fuego sin tener licencia para ello, disparó a su exconviviente y le causó la muerte. Frente a ello, fue condenado por el delito de feminicidio; sin embargo, fue absuelto por el delito de tenencia ilegal de armas de fuego.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

Luego de analizar la sentencia cuestionada, la Corte Suprema determinó que la acusación fiscal no había precisado de manera detallada la construcción fáctica y probatoria del caso, ya que los hechos que constituirían el delito de tenencia ilegal de armas no fueron señalados de forma independiente al del delito de feminicidio, así como no se establecieron de forma clara los elementos que configuran el delito señalado.

En ese sentido, para que la acusación fiscal respete y garantice el derecho a la defensa –en este caso, absolución de cargos por parte de la defensa–, la Sala Permanente señaló que se deben imputar de manera suficiente los hechos, así como los elementos típicos del delito imputado y cómo es que estos se cumplen, los medios de prueba que sustentan las aseveraciones, los agraviados y demás cuestiones que permitan tener un panorama preciso de la supuesta comisión delictiva.

Bajo los criterios señalados, la Corte Suprema precisó que solo en ese caso "(…) el acusado recién está en condiciones de ejercer cabalmente sus derechos a la defensa y la prueba, pues formal y materialmente puede establecer cuál será su tesis de defensa". En ese sentido, declaró fundado el recurso de casación y dispuso la nulidad tanto de la sentencia de vista como de la de primera instancia**.**

3.4.4. Corte Suprema: seis supuestos de defensa ineficaz [RN 1432-2018, Lima]

Noveno. El derecho de defensa se encuentra consagrado en el inciso 14, artículo 139, de la Constitución Política, que establece que toda persona no puede ser privada del derecho de defensa en ningún estado del proceso. Este derecho,

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

también ha sido reconocido en los diferentes instrumentos internacionales: i) inciso 1, artículo 11, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; ii) literal d, inciso 3, artículo 14, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y iv) literales d y e, inciso 2, artículo 8, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

El Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia sostiene que el contenido constitucionalmente protegido del derecho de defensa, garantiza que toda persona, natural o jurídica, sometida a un proceso jurisdiccional, cualquiera que sea la materia de que este se trate, no pueda quedar en estado de indefensión. Este derecho tiene una doble dimensión: una material, referida al derecho del imputado de ejercer su propia defensa desde el mismo instante en que toma conocimiento de que se le atribuye la comisión de determinado hecho delictivo; y otra formal, lo que supone el derecho a una defensa técnica, esto es, al asesoramiento y patrocinio de un abogado defensor durante todo el tiempo que dure el proceso (STC. N.° 2028-2004-HC, del 5 de julio de 2004, fj. RTC N.° 00582-2006-PA, del 13 de marzo de 2006, fj. 3. RTC N.º 03997-2005-PC, del 3 de julio de 2006, fj. 8. RTC N.º 06648-2006-HC, del 14 de marzo de 2007, fj. 4, entre otros.).

Esta dimensión formal o técnica, no se limita solo a la designación de un abogado defensor, sino que importa garantizar que la defensa sea idónea, lo que supone la exigencia de un estándar o actuación razonable del abogado que patrocina a un imputado. Ahora bien, es de anotar que no todo resultado adverso a los intereses del imputado implicará un menoscabo a este derecho. Décimo.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

Sobre este punto la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH. Sentencia del 5 de octubre de 2015. Caso Ruano Torres y otros vs. El Salvador. Fondo, reparaciones y costas. Párr. 166), sostiene que la discrepancia no sustancial con la estrategia de defensa o con el resultado de un proceso no será suficiente para generar implicaciones en cuanto al derecho a la defensa, sino que deberá comprobarse una negligencia inexcusable o una falla manifiesta. En casos resueltos en distintos países, los tribunales nacionales han identificado una serie de supuestos no exhaustivos que son indicativos de una vulneración del derecho a la defensa y, en razón de su entidad, han dado lugar como consecuencia la anulación de los respectivos procesos o la revocación de sentencias proferidas: a) no desplegar una mínima actividad probatoria; b) inactividad argumentativa a favor de los intereses del imputado; c) carencia de conocimiento técnico jurídico del proceso penal; d) falta de interposición de recursos en detrimento de los derechos del imputado; e) indebida fundamentación de los recursos interpuestos; y f) abandono de la defensa.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

CAPITULO IV

DISCUSION Y VALIDACIÓN DE LA HIPÓTESIS

4.1. Sobre la constitucionalización del proceso penal peruano

En el Estado Constitucional de derecho, la concepción que se asume de la Constitución es aquella que posee fuerza normativa, vinculante a l todos los poderes públicos, en tal sentido:

> El mecanismo procesal adopta una orientación, principios, modelo y vigas maestras estructurales, desde una perspectiva constitucional; es más, recoge éstos de la correspondiente Carta Política y de Derechos. Por esto es que el proceso penal de un Estado democrático no puede menos que adherirse a esa opción, contemporáneamente robustecida por la globalización de los derechos humanos y la vigencia de los Tratados Internacionales sobre la materia (Rodríguez, 2006, 73).

En tal sentido, el fenómeno de constitucionalización del proceso penal lo que busca es garantizar los principios y derechos contenidos en la Constitución, que el proceso penal sea respetuoso dichos derechos y principios y que el juez sea un auténtico garante de dichos principios y garantías constitucionales; por ello es vital y trascendente destacar cada una de las garantías procesales penales o escudos protectores del justiciable que repudian la arbitrariedad y evitan que el drama procesal pierda su perfil democrático.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

Por ello, como en todo proceso penal se ventilan asuntos de mucha importancia: paz, tranquilidad, seguridad y derechos fundamentales, esencialmente libertad personal. Las normas jurídicas que lo regulan no pueden edificarse de espaldas a la Constitución, la misma que cuenta con un programa procesal penal, que establece la orientación o el espíritu, modelo y las vigas maestras del mecanismo estatal de resolución de conflictos con relevancia jurídico penal.

En ese sentido, se debe tener en cuenta que la Constitución de 1993

> (…) debe ser aplicada preferentemente en la actividad judicial. Lo cual implica que este catálogo normativo pasó de ser fuente formal a material del derecho, es decir, que las decisiones que se adopten en cualquier clase de juicio o procedimiento, deben tener en cuenta la Constitución –entiéndase integrada por el denominado bloque de constitucionalidad– … La Constitución es norma de normas y prevalece sobre cualquier otra disposición que le sea contraria (Araque, 2013, p. 151).

Ello, nos permite, en el marco del neoconstitucionalismo y del proceso penal constitucionalizado tener una nueva lectura constitucional del proceso penal, una interpretación conforme a la constitución, donde los derechos y garantías reconocidos en la Constitución sean el cenit del principio acusatorio y el derecho internacional de los derechos humanos y base de un proceso penal democrático.

Así, las constituciones actuales son la respuesta legítima y estatutaria a los cambiantes intereses e ideales de un pueblo. Por ello, a fin de mantener un Estado

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

de derecho en donde las leyes prevalezcan sobre los hombres, es que exista una cultura del derecho, que permita que el ciudadano, el pueblo en general, tenga los conocimientos básicos de los derechos que les asisten y los deberes consecuentes, en tal sentido, tal como lo dispone el artículo 38 de la Constitución de 1993: "Todos los peruanos tienen el deber de honrar al Perú y de proteger los intereses nacionales, así como de respetar, cumplir y defender la Constitución y el ordenamiento jurídico de la Nación".

> Esto significa que existe una relación indesligable entre derecho constitucional y derecho procesal penal y entre Constitución y proceso penal, lo cual se expresa en la llamada constitucionalización del proceso penal, es decir, en la consagración de principios constitucionales del proceso penal, el cual nos debe llevar a redefinir la noción de proceso penal en relación al marco constitucional

Es decir, que el diseño constitucional del proceso penal peruano tiene como marco jurídico fundamental lo establecido en el artículo 1° de la Constitución Política del Estado de 1993, donde se señala que "La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado."

> De esto se desprende que la potestad de administrar justicia debe estar enmarcada dentro de los cauces constitucionales, como son la observancia de los principios, valores y derechos fundamentales que la Constitución consagra y reconoce, los cuales están delineados en el artículo 1 de la Carta política, como son "la defensa de la persona" y "el respeto de su dignidad", los cuales se constituyen en valores

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

> fundamentales de la sociedad, del Estado y del Derecho (Landa, 2006, p.54).

De esa forma, se va consolidando el proceso penal como autentico instrumento que legitima el actuar del iuspuniendi y limitando su ejercicio a través del respeto de los principios y derechos constitucionales.

> Así, la Constitución define una concepción de la administración de justicia penal en donde se consagra la limitación de las funciones persecutoria y jurisdiccional en garantía de los derechos fundamentales, los cuales resultan de obligatoria observancia para el proceso penal (Llacsahuanga, 2011, p. 3).

Esta perspectiva constitucional ha sido recogida en el Nuevo Código Procesal Penal del 2004, cuyo Título Preliminar ha recogido los principios y derechos constitucionales que la Constitución prevé y que son de aplicación al proceso penal (Landa, 2006, p.54).

Esta postura ha sido expresada en la Exposición de Motivos del Nuevo Código Procesal Penal, al afirmarse que:

> …la estructura del nuevo proceso penal así como sus instituciones allí contenidas se edifican sobre la base del modelo acusatorio de proceso penal cuyas grandes líneas rectoras son: separación de funciones de investigación y de juzgamiento; el Juez no procede de oficio; el Juez no puede condenar ni a persona distinta de la acusada, ni por hechos distintos de los imputados; el proceso se desarrolla conforme a los

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

> principios de contradicción e igualdad; la garantía de la oralidad es la esencia misma del juzgamiento y; la libertad del imputado es la regla durante todo el proceso.

En consecuencia, "la relación entre el derecho procesal penal y el derecho constitucional no es, pues, una cuestión meramente académica, una entelequia dogmática, sino un imperativo para el servicio de justicia y sus operadores" (Rodríguez, 2008, p. 141). De ahí la importancia que tiene la constitución, no solo como fundamento del proceso penal sino también criterio y parámetro de legitimación.

En tal sentido, es importante valorar esta concepción que pone de relieve que:

> El hecho que el proceso penal reciba sus notas esenciales de la Constitución no es producto del azar o de una errática decisión del legislador, sino consecuencia inevitable de la opción del constituyente por un régimen estatal republicano, democrático y de derecho. Por esto es que tanto se repite que el tipo de proceso penal con el que cuenta un país refleja el grado de desarrollo o no de su democracia y de respeto o violación de las libertades civiles (Goldschmidt, 1961, pp. 109–110).

Por ello, podemos afirmar que: "Si el Derecho procesal penal es Derecho constitucional aplicado" (Llobet, 1988, p. 154), este proceso no puede ser ya estudiado como mero procedimiento, como un mecanismo puramente formal para la aplicación de las penas; porque en el contexto político vigente el interés del

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

Estado en aplicar la pena pasa necesariamente por el respeto a otro interés, que es supremo: no imponerla sino como consecuencia de un proceso en el que se garanticen formal y sustancialmente los derechos y las libertades del acusado. El proceso penal es ahora la garantía de la libertad y los derechos del acusado (Gimeno, V., Moreno, V., Almagro, J. y Cortés, V., 1987, p. 17).

Por último, no cabe duda que el sistema acusatorio, es hasta el momento, el modelo procesal que mejor calza con el mandato constitucional, por recoger de mejor manera, las garantías procesales que dan contenido al Debido Proceso.

4.2. El derecho de defensa como uno de los principios rectores del proceso penal

Según Ore (2010), los principios son criterios de orden jurídico – político que sustentan y orientan el proceso penal. Su importancia radica en que constituyen límites y encauzan el ejercicio del poder punitivo del Estado (ius puniendi), a fin de garantizar los derechos del imputado Los principios constituyen las bases ideológicas y el fundamento político jurídico del modelo procesal que inspira un determinado ordenamiento; son fuentes de interpretación en caso de vacíos normativos.

El derecho de defensa como garantía de un debido proceso penal comprende una serie de derechos derivados, como son los de conocer los fundamentos de la imputación. Si el imputado se halla detenido, los motivos de su detención, a fin de que pueda ejercer su defensa de manera eficaz y logre recobrar su libertad lo más pronto que sea posible, etc. (Ibidem).

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

> La Constitución reconoce el derecho de defensa en el inciso 14), artículo 139°, en virtud del cual se garantiza que los justiciables, en la protección de sus derechos y obligaciones, cualquiera sea su naturaleza (civil, mercantil, penal, laboral, etc.), no queden en estado de indefensión. El contenido esencial del derecho de defensa queda afectado cuando, en el seno de un proceso judicial, cualquiera de las partes resulta impedida, por concretos actos de los órganos judiciales, de ejercer los medios necesarios, suficientes y eficaces para defender sus derechos e intereses legítimos (STC recaída en el Expediente Nº 1231-2002-HC/TC. Caso Anne Vallie Lynelle, del 21 de Julio del 2002).

Así, el principio de inviolabilidad del derecho de defensa, según Ulloa (2020, p. 32) se refiere a la obligación que tienen los organismos jurisdiccionales a respetar los derechos fundamentales y las garantías procesales de los sujetos intervinientes en un proceso penal. El Estado, como garante de los derechos reconocidos en la Constitución, tiene el deber de colaborar, asesorar y garantizar la adecuada participación de un sujeto afectado o acusado en los procesos judiciales. En el nuevo Código Procesal Penal se encuentra relatado de forma muy amplia el derecho a la defensa que debe ser ejercido, ello se encuentra reconocido por diversas normas en nuestra nación, como también este derecho puede ser visto en tratados internacionales.

4.3. Sobre el contenido, fundamento y alcances del derecho de defensa

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

Para Ore Guardia, "… el derecho a la defensa es un derecho fundamental e imprescriptible en un debido proceso que permite al imputado hacer frente al sistema penal en una formal contradicción con igualdad de armas" (Ore, 1996, p. 29).

Por su parte, el Tribunal ha señalado que:

> (…) el contenido constitucionalmente protegido del derecho de defensa garantiza que toda persona sometida a detención, policial o judicial, deba ser informada irrestrictamente de las razones que lo promueven, y que, desde su inicio, hasta su culminación, pueda ser asistida por un defensor libremente elegido (STC, Exp. N° 01O-2002-AI/TC, párrafo 122).
>
> (…) Se precisa que el derecho de defensa se proyecta como un principio de interdicción de ocasionarse indefensión y como un principio de contradicción de los actos procesales que pudieran repercutir en la situación jurídica de algunas de las partes de un proceso o de un tercero con interés (STC Exp. Nº 2659-2003-AA/TCFJ 4).

En tal sentido, el derecho de defensa, es un derecho fundamental, una garantía constitucional ajustable en todos los campos de la actividad humana, de aplicación inmediata, y en todas la esferas del derecho sin limitación alguna, sea: civil, administrativa, fiscal, laboral penal; en esta última es necesario que el juzgador observe cuanta regla de procedimiento consta en la Ley para que el

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

proceso sea válido del cual debe estar informada la persona que está siendo investigada a fin de que haga uso pleno de su derecho a defenderse.

También se puede observar que el derecho a la defensa o derecho de defensa es parte fundamental del debido proceso, ya que con este derecho se garantiza la posibilidad de que el procesado concurra al proceso, se haga parte de este, se defienda, presente alegatos y evacúe las pruebas que crea le son favorables para su defensa, controvertir las pruebas presenta sentencia condenatoria, defenderse en la audiencia de juicio que es inseparable del derecho de audiencia pública.

4.3.1. Dimensiones del derecho de defensa

Según la sentencia del Tribunal Constitucional expedida en el EXP. N° 2028-2004- HC/TC, se establece que el derecho de defensa vinculado al imputado tiene dos dimensiones, siendo:

> El ejercicio del derecho de defensa, de especial relevancia en el proceso penal, tiene una doble dimensión: **una material,** referida al derecho del imputado de ejercer su propia defensa desde el mismo instante en que toma conocimiento de que se le atribuye la comisión de determinado hecho delictivo; y **otra formal,** lo que supone el derecho a una defensa técnica, esto es, al asesoramiento y patrocinio de un abogado defensor durante todo el tiempo que dure el proceso. Ambas dimensiones del derecho de defensa forman parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho en referencia. En ambos casos, se garantiza el derecho a no ser postrado a un estado de indefensión (f.j. 3).

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

En consecuencia, las garantías previstas en el texto constitucional que permiten asegurar el derecho de defensa en los procesos penales son solo algunas, las normas internacionales nos brindan otras garantías que deben de tomarse en cuenta. Para ello, se debe observar la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución que nos señala que "las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú".

En consecuencia, el derecho de defensa previsto en la Constitución debe interpretarse a la luz de los tratados internacionales ratificados por el Perno En ese sentido, se va a utilizar la Convención Americana de Derechos Humanos, la cual reconoce las siguientes garantías del derecho de defensa en los procesos penales:

"Artículo 8. Garantías judiciales. -

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

a) Derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;

b) Comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada;

e) Concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

d) Derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;

e) Derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;

f) Derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos; (...)".

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha interpretado este artículo en diferentes casos que han llegado a su conocimiento (Huerta, 2003, pp. 50-57). A modo de ejemplo, se puede citar la sentencia del "Caso Castillo Petruzzi contra el Estado peruano" (Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia de fondo sobre el Caso Castillo Petruzzi, del 30 de mayo de 1999).

En esta sentencia, la Corte señaló que en el proceso penal seguido contra varias personas ante la justicia militar por el delito de traición a la patria existió una restricción a la labor de los abogados defensores y una escasa posibilidad de presentación de pruebas de descargo. Al respecto señaló en uno de sus fundamentos que:

> (…) Efectivamente, los inculpados no tuvieron conocimiento oportuno y completo de los cargos que se les hacían; las condiciones en que actuaron los defensores fueron absolutamente inadecuadas para su

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

eficaz desempeño y solo tuvieron acceso al expediente el día anterior al de la emisión de la sentencia de primera instancia. En consecuencia, fa presencia y actuación de los defensores fueron meramente formales. No se puede sostener que las víctimas contaron con una defensa adecuada (Ibidem, párrafo 141).

Asimismo, la Corte concluyó que existió una afectación al derecho de defensa puesto que las víctimas no pudieron contar con asistencia legal desde la fecha de su detención hasta su declaración ante la Dincote, cuando se les nombró un defensor de oficio. La Corte también constató que los abogados defensores tuvieron obstáculos para entrevistarse privadamente con sus defendidos (Ibidem, párrafos 146 y 148).

Finalmente, se debe mencionar que la Corte se ha pronunciado sobre la aplicación de las garantías del debido proceso, como el derecho de defensa, incluso durante los estados de excepción. Al respecto, señaló que "los principios del debido proceso legal no pueden suspenderse con motivo de las situaciones de excepción en cuanto constituyen condiciones necesarias para que los instrumentos procesales, regulados por la Convención, puedan considerarse como garantías judiciales (Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva N° 9/87, del 6 de octubre de 1987, párrafo 30).

4.3.2. Fundamentos del derecho de defensa

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

Los derechos fundamentales han buscado un reconocimiento internacional a través de los conocidos Pactos, Convenios o Tratados Internacionales. Si bien esta inquietud no es de última época sino de tiempos anteriores, es a partir de la segunda guerra mundial por las atrocidades que en esta se cometieron y que la comunidad internacional ha hecho un verdadero esfuerzo por concretar internacionalmente los derechos fundamentales para todo ser humano solamente por su condición de tal, sin hacer ningún tipo de distinción que tengan que ver con su nacionalidad, raza, sexo u otra condición.

Estos principales fundamentos normativos del derecho a la defensa lo encontramos en la Carta de las Naciones Unidas de 1945, la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 1948, que en su Artículo 10 señala que: "Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de c acusación contra ella en materia penal".

Otro fundamento político importante para el continente Americano al igual que se hizo en Europa en base a la Carta de las Naciones Unidas, en el continente americano se preocuparon por declarar en forma continental derechos de carácter universal que sirvan y protejan a todo ser humano, en 1948 la Conferencia Interamericana sancionó la Carta de la Organización de Estados Americanos, que se puso en vigencia desde 1951. En este instrumento se proclaman derechos fundamentales de la persona humana, declarados en 1948, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

Posteriormente en 1969, en la ciudad de San José de Costa Rica, la Conferencia Especializada Interamericana aprobó la Convención Americana de Derechos Humanos, conocida más como Pacto de San José de Costa Rica. Ahora bien, cierto es que los países suscriptores de este convenio no han dado cumplimiento a cabalidad con los principios de este tratado, sin embargo no se pueda dejar de lado el esfuerzo realizado, incluso en las últimas décadas del siglo pasado cuando en algunos países como el caso de Argentina, Chile, incluso nuestro país al volver a regímenes democráticos, en los cuales siempre que no amenace al gobierno imperante existe un verdadero esfuerzo por garantizar y hacer efectivos los derechos fundamentales de los seres humanos.

Según el preámbulo del Pacto de San José de Costa Rica, los países suscriptores deben tener como propósito a través de sus instituciones democráticas un régimen de libertad personal y justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre, cuyo origen radica en los atributos de la persona humana. Este principio ha sido declarado en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y en otros instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos.

Es el artículo 8 del Pacto de San José de Costa Rica o también conocida como la Convención Americana de Derechos Humanos que consagra las garantías judiciales, proclama el derecho a la vida, integridad personal, la libertad, la igualdad, etc. Ya en el inciso segundo, literal “d” señala que el procesado tiene derecho a defenderse personalmente o ser asistido por un defensor de su elección y

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

de comunicarse libre y privadamente con su defensor, si no ha designado defensor al procesado le asiste el derecho de que sea el Estado el que le proporcione un defensor, la posibilidad de interrogar a los testigos y solicitar la presencia de sus testigos, peritos, que el procesado no podrá ser obligado a declarar en contra de sí mismo ni reconocerse culpable, además del derecho de apelar de las resoluciones dictadas en su contra.

A más de los derechos proclamados esta convención prevé la creación y el funcionamiento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dejando ya en la opinión de algunos autores de ser solo una declaración lírica sino también con instituciones que se encarguen de velar o precautelar el cumplimiento de los derechos garantizados en esta Convención.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

4.3.3. La naturaleza jurídica del derecho de defensa

Respecto a la naturaleza jurídica del derecho a la defensa se puede afirmar que este tiene una naturaleza jurídica sustantiva, constitucional, ello significa que es anterior, lógica, jerárquica y cronológicamente a toda regulación procesal y que si bien su marco normal de aplicación se da dentro de una regulación procesal, no es exactamente de índole procesal. Así:

> El proceso no constituye el derecho de defensa, sino que debe regular las oportunidades debidas de manifestación; un procedimiento de cualquier género, que se hiciese al margen o en violación de la garantía de defensa, devendría insalvablemente nulo, carecería de efectos jurídicos válidos y debería ser jurisdiccionalmente revisado. Porque también de la índole sustantiva del derecho de defensa se deriva, como ha sido explicitado por la jurisprudencia Argentina que su ámbito de aplicación se extienda sobre toda relación jurídica en la que, a resultas de la misma, uno de los integrantes pueda experimentar el menoscabo o privación de un derecho o un bien (Vázquez, 1996, p. 80).

Por esta razón, el derecho a la defensa es un derecho humano fundamental que debe ser aplicado y observado en todos los ámbitos del derecho, civil, administrativo y ni se diga en el ámbito penal. El derecho a la defensa no puede ser únicamente formal, muy por el contrario, debe haber un reconocimiento impregnado de una valoración constitucional, que esté íntegramente garantizado siendo así en forma armónica actuarán las facultades o prerrogativas de las partes en defensa de sus intereses. Solo así el derecho a la defensa tendrá y cobrará la

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

debida importancia y vigencia en todas las ramas del derecho, en especial en el ámbito penal, en donde algunas legislaciones han puesto mayor énfasis o interés.

4.3.4. El derecho de defensa en la etapa de investigación policial

El Tribunal ha señalado que si bien una interpretación literal de la primera parte del inciso 14) del artículo 139 de la Constitución parecería circunscribir el reconocimiento del derecho de defensa al ámbito del proceso, siendo ello, una interpretación incorrecta, por lo que:

> (…) una interpretación sistemática de la última parte del mismo precepto constitucional permite concluir que ese derecho a no ser privado de la defensa debe entenderse, por lo que hace al ámbito penal, como comprensivo de la etapa de investigación policial, desde su inicio; de manera que el derecho a ser asesorado por un defensor, libremente elegido, no admite que, por ley o norma con valor de ley, este ámbito pueda reducirse y, en ese sentido, disponerse que el derecho a ser asistido por un profesional del derecho no alcance el momento previo a la toma de la manifestación (Ibidem, párrafo 121).

4.4. Sobre el derecho de defensa en el proceso penal

Según expresa San Martin:

> La defensa como derecho fundamental se manifiesta como un derecho individual de una parte procesal y una garantía objetiva. Tiene, por tanto, un doble carácter o función: a la vez que un derecho individual -

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

> ámbito subjetivo- es un elemento esencial del ordenamiento jurídico y funciona como una garantía del derecho objetivo. La dimensión subjetiva de la defensa no se agota, pues debe resaltarse su perfil objetivo o institucional, aspecto que permite considerarla como un verdadero requisito para la validez del proceso, como una garantía de la configuración del propio juicio jurisdiccional válido, de actuación de las partes (San Martin, 2015, pp. 119-120)

Por su parte el Tribunal Constitucional, al respecto refiere que:

> El derecho de defensa es de naturaleza procesal y conforma el ámbito del debido proceso. Como derecho fundamental se proyecta como principio de interdicción en caso de indefensión y como principio de contradicción de los actos procesales que pueden repercutir en la situación jurídica de una de las partes o de terceros con interés (STC Exp. Nº 00282-2004-AA/TC, FJ 3).

Por esas razones expuestas, el derecho de defensa en el proceso penal debe ser entendido en dos sentidos: Amplio y restringido.

En sentido amplio, la defensa penal proviene directamente de los fundamentos constitucionales y asoma como una expresión de los valor y seguridad jurídica; si las cosas están así, la defensa se relaciona con el debido proceso y comprende todas las garantías que giran en torno al debido proceso y como tal exige que se cumplan con los requisitos procesales fijados como el hecho de saber de los cargos que se le imputan, derecho a ser escuchado, a intervenir, a ser juzgado por

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

su juez natural, con observancia de las formalidades de fondo y de forma, práctica de pruebas, contradecir las que se presenten en su contra, y en base de todo ello a una sentencia motivada.

En sentido estricto, la defensa está concebida como la contestación a la acusación que hace el procesado, son todas aquellas actividades ejecutadas a favor del procesado o acusado y de sus derechos conseguir sus objetivos dentro de la causa; siendo así es contraria a la acción.

Por otro lado, armonizando con el texto constitucional, el artículo IX del TP del CPP del 2004 establece que "… toda persona tiene derecho inviolable e irrestricto a que se le informe de sus derechos, a que se le comunique de inmediato y detalladamente la imputación formulada en su contra, y a ser asistida por un Abogado Defensor de su elección o, en su caso, por un Abogado de Oficio, denominado actualmente Defensor Público, desde que es citada o detenida por la autoridad".

Sin duda, que esta norma citada viene a superar todas las restricciones generadas por el anterior proceso inquisitivo, en donde incluso, aún se aprecian rezagos como el de ocultar la imputación al procesado hasta después que preste la declaración. Otro aspecto fundamental que encontramos en el artículo IX sobre el derecho de defensa, es que nadie puede ser obligado o inducido a declarar o reconocer culpabilidad contra sí mismo, contra su cónyuge, o sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad".

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

> Es respecto de la persona perseguida que el derecho constitucional a la defensa presenta su mayor capacidad de rendimiento e importancia, pues si bien los distintos sujetos procesales en un proceso civil se enfrentan entre sí, con sus propios medios, en el proceso penal el imputado se enfrenta al Estado y toda su maquinaria de persecución, por lo que el derecho de defensa se integra como todo un catálogo de derechos fundamentales de carácter instrumental, teniendo entre ellas a: el derecho al silencio, a no confesarse culpable, a la presunción de inocencia, a la invalidez de la confesión arrancada por la violencia, a la inviolabilidad del domicilio, etc. (Urtecho. 2007, pp.127-130).

En tal sentido, se debe precisar que:

> Para el Derecho Constitucional, el derecho de defensa significa un medio jurídico especial, especializado y profesionalizado, donde los agentes de justicia son iusperitos y donde la intervención de las partes está mediatizada por la defensa cautiva-intervención técnica y obligatoria de los abogados, la asistencia letrada de las partes en juicio termina siendo un elemento que incide en el derecho de defensa, de modo que su ausencia determina una desigualdad procesal y propicia la indefensión constitucionalmente reprobada (Bernales, 2001, p.568).

Ahora, respecto al sujeto que ejerce la defensa técnica, según nuestra ley nacional el profesional encargado de prestar la asesoría técnico-jurídica que necesita el imputado, en el marco de un proceso penal, es el abogado, que integra

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

la profesión de la abogacía, siendo esta una función social al servicio de la justicia y el Derecho.

Los requisitos, para patrocinar se requiere: Según la Ley Orgánica del Poder Judicial en su artículo 285°, la persona que se encargue de patrocinar los intereses de otra ante el Poder Judicial, debe contar con los siguientes requisitos:

- Tener título de abogado;

- Hallarse en ejercicio de sus derechos civiles;

- Tener inscrito el Título Profesional en la Corte Superior de Justicia correspondiente, y si no lo hubiere, en la Corte Superior de Justicia más cercana; y, Estar inscrito en el Colegio de Abogados del Distrito Judicial correspondiente, y si no lo hubiere, en el Distrito Judicial más cercano (Ley Orgánica del Poder Judicial).

Así mismo, sobre los impedimentos para patrocinar, la LOPJ en su artículo 286° prevé los impedimentos del patrocinio, tales como: No puede patrocinar el Abogado que:

1. Ha sido suspendido en el ejercicio de la abogacía por resolución judicial firme;

2. Ha sido suspendido en el ejercicio por medida disciplinaria del Colegio de Abogados en donde se encuentra inscrito, o no se halle hábil conforme al estatuto del respectivo colegio;

3. Ha sido inhabilitado para ejercer la abogacía por sentencia judicial firme;

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

4. Ha sufrido destitución de cargo judicial o público, en los cinco años siguientes a la aplicación de la sanción; y,

5. Se encuentre sufriendo pena privativa de la libertad impuesta por sentencia judicial condenatoria firme.

Y sobre los derechos del abogado patrocinante; como no puede ser de otra manera, el aludido cuerpo de normas en su artículo 289°, puntualiza los derechos del abogado patrocinador. Son derechos del Abogado Patrocinante:

1. Defender con independencia a quienes se lo soliciten en cualquier etapa del proceso;

2. Concertar libremente sus honorarios profesionales;

3. Renunciar o negarse a prestar defensa por criterio de conciencia;

4. Exigir el cumplimiento de la defensa cautiva;

5. Informar verbalmente o por escrito en todo proceso judicial, antes que se ponga fin a la instancia;

6. Exigir el cumplimiento del horario del Despacho Judicial y de las diligencias o actos procesales;

7. Ser atendido personalmente por los Magistrados, cuando así lo requiera el ejercicio de su patrocinio; y,

8. Recibir de toda autoridad el trato que corresponde a su función.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

4.5. El derecho a la defensa técnica eficaz del imputado

El derecho fundamental a la defensa procesal se encuentra garantizado por el artículo 11, inciso 1, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; el artículo 14, inciso 3, parágrafo d) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el artículo 8, inciso 2, parágrafo d) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y el artículo 139, inciso 14, de la Constitución Política de 1993.

"La defensa procesal no es solamente un derecho subjetivo, por su importancia para la existencia del hombre en sociedad supera tal categoría; en la teoría general del derecho se le asigna la naturaleza jurídica de garantía" (Nakazaki, 2006, p. 13).

"La doctrina constitucional reconoce que los derechos fundamentales tienen una doble perspectiva: como derechos subjetivos de la persona y como garantías del derecho objetivo" (Carocca, 1998, p. 231). "Al ser la defensa procesal una garantía, el Estado tiene la exigencia no solo de reconocerla formalmente, sino, además, le corresponde pro curar que sea real y efectiva en el proceso (Ibidem, p. 56).

La consecuencia de reconocer a la defensa procesal como una garantía es convertirla en una exigencia esencial del proceso, un requisito para su existencia. Así, de acuerdo Carocca Pérez afirma que "… el resultado más importante de esta construcción es que la violación de la garantía de la defensa en un proceso determinado afecta su validez" (Ibidem, p. 19). Por su parte, San Martín Castro sostiene, por su parte, que "la defensa es siempre necesaria, aun al margen o por

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

sobre la voluntad de la parte, para la validez del proceso" (San Martín, 2003, p. 120).

En el mismo sentido, Alberto Binder señala con toda propiedad que el derecho a la defensa cumple en el proceso penal una función especial, pues no solo actúa junto al resto de garantías procesales, sino que "es la garantía que torna operativa a todas las demás", de allí que la garantía de la defensa no pueda ser puesta en el mismo plano que las otras garantías procesales (Binder, 1993, p. 151).

En consecuencia, el reconocimiento de la garantía de la defensa procesal, como requisito de validez para todo tipo de proceso, es una de las expresiones más importantes de su constitucionalización, manifestándose como una de las condiciones indispensables para que un proceso judicial sea realizado con arreglo al debido proceso.

Además, se debe tener presente que:

> (…) el hecho de que la defensa técnica sea obligatoria, no es suficiente para que en el proceso penal pueda reputarse como cabalmente satisfecha la respectiva garantía constitucional, pues además debe ser efectiva; es decir, no basta con que al imputado se le de la oportunidad de contar con un abogado que lo asista y lo represente en la investigación y en el juicio, sino que debe ser real o material, esto es, traducida y perceptible en actos de gestión que la vivifiquen (Gonzales, 2014, p. 906).

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

En ese sentido, tal como la refiere Cafferata Nores (2012, p. 689) precisa respecto al derecho de defensa eficaz, que:

> La construcción estratégica del alegato de la defensa queda librado a la "sensibilidad y sagacidad del defensor" (Leone). Podrá a veces ajustarse al orden del examen de las cuestiones que elijan los acusadores, para refutar puntualmente cada uno de sus razonamientos y conclusiones de cargo, y otras veces podrá no hacerlo, optando por plantear su disertación en un orden diferente que crea más conveniente. Si bien se ha aconsejado que la alocución del defensor sea breve (Vélez Mariconde), siempre tendrá el límite mínimo y máximo que impondrán en cada caso "la naturaleza de los hechos en examen, las pruebas recibidas y las cuestiones a resolver".

En consecuencia, la mera existencia de defensor suele ser insuficiente por si sola para garantizar la igualdad de armas en el proceso penal, además se debe establecer claramente que no basta que se dé al imputado la oportunidad de designar abogado, se exige que en el proceso penal aquél realice una defensa eficaz; por se requiere que el defensor agote pormenorizadamente una razonada refutación de las pruebas y fundamentos de cargo, tanto desde el punto de vista de hecho como de Derecho.

Por lo que, si no hay defensa eficaz se considera un abandono implícito de la defensa" que demanda la sustitución de abogado y provoca la nulidad de los actos procesales efectuados sin defensa (Cafferata, 2012).

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

4.5.1. Contenido de la defensa técnica eficaz

Según refiere Nakazaki (2006, pp. 15-16) en cuanto al contenido de la garantía de la defensa procesal se puede distinguir un aspecto positivo y otro negativo.

Sobre las manifestaciones del contenido positivo de la garantía constitucional de la defensa procesa considera:

- La defensa garantiza la posibilidad de la persona de intervenir en todos los procesos en que se ventilen cuestiones concernientes a sus intereses.
- La defensa asegura a las partes la posibilidad de formular sus alegaciones.
- La defensa garantiza a las partes la posibilidad de contradecir.
- La defensa asegura que la persona a la que pueda afectar el resultado del proceso tome conocimiento de su existencia.
- La defensa garantiza a las partes la posibilidad de probar sus alegaciones.
- La defensa garantiza a las partes que sus alegaciones y pruebas sean valoradas en la sentencia.

El contenido negativo, por su parte, consiste en la prohibición de la indefensión, la cual es el efecto producido por la violación de la garantía de la defensa procesal. La indefensión consiste en la indebida restricción o impedimento a las personas de participar efectivamente y en pie de igualdad en cualquier proceso en que se traten cuestiones que les afecten, realizando actos de postulación, prueba

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

y alegación que permitan al juzgador decidir de forma legal, racional y justa (Carocca, 1998, p. 360).

Así, por ejemplo, el contenido negativo de la garantía de la defensa exige que el órgano jurisdiccional controle que el abogado designado como defensor en el proceso penal realice efectivamente la defensa técnica y que esta "sobrepase determinados mínimos" (Ibidem, p. 56). Al ser la defensa procesal un requisito de validez, es decir, de existencia jurídica del proceso, su afectación acarrea la invalidez o inexistencia jurídica del proceso (Nakazaki, 2006).

4.5.2. Formas de ejercer la defensa procesal

Existen dos formas de realización de la defensa procesal: Defensa material o autodefensa y defensa técnica. El artículo 14, inciso 3, parágrafo d, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el artículo 8, inciso 2, parágrafo d, del Pacto de San José de Costa Rica, consagran las dos formas de ejercicio de la defensa procesal.

4.5.2.1. La defensa material o autodefensa

> San Martín considera que la defensa material es parte del derecho a la defensa, junto con la defensa técnica…La defensa material consiste en el derecho del imputado a realizar su propia defensa; contestando la imputación, negándola, manteniéndose en silencio o allanándose a la pretensión punitiva del Ministerio Público (San Martín, 2003, p. 120).

Por su parte Eduardo Jauchen señala que:

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

> la defensa material es la que realiza el propio imputado; consiste en las expresiones defensivas que da en las diversas declaraciones que realiza en el proceso penal: en la instructiva, la confrontación, el interrogatorio, el juicio oral o en la última palabra (Jauchen, 2005, p. 154).

En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional define la "…defensa material como el derecho del imputado de ejercer su propia defensa desde el mismo instante en que toma conocimiento de que se le atribuye la comisión de determinado hecho delictivo … (STC Exp. N° 1323-2002-HC/TC, FF 2).

4.5.2.2. La defensa técnica

"Es la defensa realizada por los abogados, que cumplen en el proceso penal la función técnico-jurídica de defensa de las partes, con la finalidad de promover la garantía de sus derechos" (Carocca, 1998, p. 492) … "La defensa técnica hace efectiva la garantía de la defensa en el proceso penal, porque mediante la asistencia letrada se realizan los principios de igualdad de las partes y de contradicción, al establecerse e equilibrio con el Ministerio Público, integrado por fiscales que son abogados" (Ibidem. p. 496).

Por su parte, San Martín señala que "la defensa técnica constituye un servicio público imprescindible que se presta aun contra la voluntad del imputado, pues complementa su capacidad para enfrentar el proceso penal en igualdad de armas y de forma eficaz" (San Martín, 2003, p. 121).

Por su parte, Juan Montero Aroca vincula el derecho a la asistencia de letrado al principio de contradicción, al señalar que:

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

> pues para que este sea real no basta con reconocer a las partes la posibilidad de autodefenderse, siendo indispensable la defensa técnica del abogado; agrega que la defensa adecuada no es la que realiza la propia parte por carecer de los conocimientos técnicos necesarios, sino la que efectúa un abogado (Montero, 1995, pp. 38-39).

Por lo tanto, la defensa técnica constituye una "exigencia para la validez del juicio"; un "requisito de validez de las actuaciones de las partes en toda clase de juicios" (Carocca, 1998, p. 497).

En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional define la defensa técnica "… al asesoramiento y patrocinio de un abogado defensor durante todo el tiempo que dure el proceso…" (STC Exp. N° 1323-2002-HC/TC. FJ 2).

En consecuencia, ambas dimensiones del derecho de defensa forman parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho en referencia y en ambos casos, se garantiza el derecho a no ser postrado a un estado de indefensión. Esa es la razón, por lo que la asistencia letrada es un derecho fundamental y base del sistema procesal.

Para asegurar que en el proceso penal el imputado cuente con defensa técnica existen tres exigencias (Carocca, 1998, p. 514) que se tienen que cumplir, según el caso:

a) Derecho a contar con un defensor de confianza
b) Derecho a contar con un defensor de oficio
c) Derecho a la asistencia jurídica gratuita

Repositorio Institucional - **UNASAM** - Perú

4.5.3. Significado de defensa eficaz

De acuerdo a lo referido por Jauchen:

> (…) no basta que la defensa sea necesaria y obligatoria para que la garantía constitucional cumpla su finalidad en el proceso penal; la defensa tiene que ser efectiva, lo que significa desarrollar una oposición —respuesta, antítesis o contradicción— a la acción penal o a la pretensión punitiva (…) no basta que se dé al imputado la oportunidad de designar abogado, se exige que en el proceso penal aquel realice una defensa eficaz: "es imprescindible que el defensor agote pormenorizadamente una razonada refutación de las pruebas y fundamentos de cargo, tanto desde el punto de vista de hecho como de derecho (2005, pp. 156-157).

Por su parte Cafferata Nores puntualiza respecto al significado de la defensa eficaz que:

> (…) la mera existencia de defensor suele ser insuficiente por sí sola para garantizar la igualdad de armas en el proceso penal, pues solamente brinda una "posibilidad formal de igualdad"; el equilibrio de las partes reclama "una actividad profesional diligente y eficaz del defensor". Si no hay defensa eficaz se considera "un abandono implícito de la defensa" que demanda la sustitución de abogado y provoca la nulidad de los actos procesales efectuados sin defensa (Cafferata, 2000, p. 118).

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

Así también, en el mismo sentido de los dos autores antes citados Carrió (2000) afirma que el requisito de la efectiva asistencia legal no se cumple con el solo hecho de que la persona cuente con abogado en el proceso penal, se exige que el abogado realice un asesoramiento legal efectivo.

Ello implica en consecuencia, que la defensa técnica eficaz exige que no se realice ningún acto en el proceso penal, cuyo objeto pueda incidir en la situación jurídica del imputado, sin la asistencia de abogado defensor, tal como también lo ha referido el Tribunal Constitucional en sus reiteradas jurisprudencias antes citadas. Por ello, que la defensa eficaz exige que el procesado, imputado cuente con la debida y suficiente defensa técnica desde el inicio mismo de la persecución penal, ya sea con la formulación de la imputación o con la detención, tal como lo refiere la propia constitución en el artículo 139.14.

Es del mismo parecer Jauchen, para quien el valor jurídico de la defensa técnica eficaz en el proceso penal exige que:

> (…) no exista "ningún lapso de tiempo por mínimo que sea" desde la formulación de la imputación, la detención, o el inicio de la persecución penal, sin que la persona cuente con la asistencia y representación de abogado defensor. La defensa eficaz no deja de ser una exigencia por la negativa del imputado a designar abogado; ante tal omisión, rápidamente el juez debe asignar al imputado un defensor de oficio, "quien a su vez de inmediato debe tomar intervención en la causa y realizar todas las tareas que son inherentes a la defensa, ésa es su obligación funcional que no puede omitir (Jauchen, 2005, 425-426).

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

Por ello, es deber del Estado de garantizar el derecho a contar con un defensor técnico que efectué una defensa eficaz y no genere indefensión, el mismo que no se cumple con el simple nombramiento o designación de un abogado de oficio o de confianza, este tiene que asistir al imputado real e idóneamente en proceso penal, de acuerdo al mandato constitucional y los tratados en materia de derechos humanos.

4.6. Alcances del derecho fundamental a la defensa eficaz

Según Nakazaki (2017) al referirse a los alcances del derecho fundamental a la defensa eficaz considera que "poco a poco se va comprendiendo que el derecho de defesa no se reduce a contar con un defensor; a su presencia en el proceso penal; sino a realizar a favor de su patrocinado, ni siquiera defensa técnica, sino una defensa eficaz" (2017, p. 649).

De acuerdo a lo señalado por Nakazaki (2017, pp. 649-650) quien en base a la postura de varios autores como Caroca (1998, p. 56), Bender (1993, p. 151), San Martin Castro (2003, p. 121), sintetiza el contenido constitucional del derecho a la defensa eficaz garantiza al imputado, en lo siguiente:

- El derecho a ser asistido por un defensor de confianza o de oficio
- El derecho a u defensor con los conocimientos jurídicos y experiencia que exija el caso.
- Derecho a un defensor que pueda ejercer libremente la abogacía
- Derecho a un defensor que cumpla con los deberes de la deontología forense.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

- Derecho a conocer de la existencia del proceso y de la imputación necesaria.
- Derechos a los medios necesarios para preparar la defensa.
- Derecho a postular los hechos que forman la defensa material.
- Derecho a probar los hechos que forman la defensa material y a presentar contraprueba respecto de los fundamentos fácticos de la imputación.
- Derecho a presentar los argumentos que forman la defensa técnica.
- Derecho a que la defensa material, la prueba y los argumentos de defensa técnica sean valorados o tratados por el juez en la sentencia.
- Derecho a los recursos.

Así mismo, según la jurisprudencia desarrollada por el Tribunal Constitucional podemos establecer como contenido de la defensa eficaz, los siguiente:

a) Que el acusado pueda conocer de la acusación formulada en su contra en el curso del proceso penal y, de esa manera, tener la posibilidad real y efectiva de defenderse de los cargos que se le imputan.
b) Que exista congruencia entre los términos de la acusación fiscal y el pronunciamiento definitivo del Tribunal Superior, pues de otra forma se enervaría la esencia misma del contradictorio, garantía natural del debido proceso judicial, y con ello también el ejercicio pleno del derecho de defensa del acusado.
c) Que, se observe el principio de concordancia entre la acusación y la determinación del tipo penal, pues en ello reside la garantía de que toda

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

persona en la que recae un cargo incriminatorio pueda orientar su defensa a partir de argumentos específicamente dirigidos a neutralizar dichas imputaciones.

d) Derecho de defensa exige una actuación diligente por parte del interesado, no existe violación del derecho de defensa si el estado de indefensión se ha generado por una acción u omisión imputable al afectado.

e) Brindarle al acusado en forma oportuna todos los elementos de hecho y de derecho, así como los medios probatorios que fundamentan la acusación con el fin de que éste pueda ejercer en forma adecuada y razonable su derecho a la defensa.

f) El justiciable debe conocer de forma cierta, expresa e inequívoca los cargos que pesan en su contra de forma cierta, expresa e inequívoca los cargos que pesan en su contra.

g) Contar con los medios y el tiempo necesario para que ejerza adecuadamente la defensa técnica, con la finalidad de ofrecer un patrocinio legal adecuado.

h) Este derecho no se limita únicamente a la exigencia de que se produzca la designación de un abogado defensor de oficio en caso de que el imputado no haya podido designar uno de libre elección. Para garantizar el pleno ejercicio del derecho, se requiere que el defensor actúe de manera diligente.

i) Prohibición que el abogado defensor proporcione información jurídica equivocada a su patrocinado

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

Por su parte, de acuerdo a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos señala que los indicativos de una vulneración del derecho a la defensa son:

a) No desplegar una mínima actividad probatoria.

b) Inactividad argumentativa a favor de los intereses del imputado.

c) Carencia de conocimiento técnico jurídico del proceso penal.

d) Falta de interposición de recursos en detrimento de los derechos del imputado.

e) Indebida fundamentación de los recursos interpuestos.

f) Abandono de la defensa.

Ello, implica de acuerdo a Nakasaki que:

> El derecho de defensa eficaz garantiza que el abogado defensor realice una defensa técnica que sobrepasase determinados mínimos a fin que no dependa de la calidad del defensor, sino de las exigencias del caso. La defensa eficaz garantiza que un abogado prepare y ejecute en el proceso penal todos los actos de postulación, prueba, alegación e impugnación que exija el objeto del proceso… La garantía de la defensa eficaz prohíbe atribuir al acusado o sentenciado la carga del conocimiento oportuno de la prueba que debe de ofrecer en el proceso penal; pues le corresponde al abogado defensor (2017, pp. 650-651).

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

De esta manera, se garantiza el derecho a la defensa eficaz, con la finalidad a no quedar en estado de indefensión en cualquier etapa del proceso penal, caso contrario se afecta el contenido constitucional, por ello el estado de indefensión debe y puede demostrarse a partir de criterios racionales y objetivos.

Según Nakasaki (2017, p. 654) los criterios para establecer indefensión por falta de actividad probatoria en la contestación de la acusación:

a) Inexistencia de prueba de cargo que exija contra prueba

- No se ofrece prueba
    - Se ofrece extemporáneamente o defectuosamente motivando su no admisión
- Se ofrece prueba inútil

b) Insuficiencia de prueba de cargo que exija contra prueba

- No se ofrece prueba
    - Se ofrece extemporáneamente o defectuosamente motivando su no admisión
- Se ofrece prueba inútil

c) Defensa material con hechos impeditivos, extintivos, excluyentes o modificatorios que necesitan ser probados

- No se ofrece prueba
- Se ofrece extemporáneamente o defectuosamente motivando su no admisión

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

- Se ofrece prueba inútil

Criterios para establecer indefensión en el procedimiento de apelación de sentencia condenatoria (Ibídem):

a) Sentencia condenatoria

b) Errores judiciales

c) Demostración de errores judiciales genera necesidad de prueba nueva

d) Indefensión por no aportación o no admisión de prueba nueva.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

V. CONCLUSIONES

1. En el contexto de la constitucionalización del Derecho, el modelo del Código Procesal Penal de 2004 se funda en los principios constitucionales como vigas maestras estructurales, recoge esta concepción de la concepción de fuerza normativa de la constitución; por ello, el proceso penal de un Estado democrático no puede menos que adherirse a esta opción, contemporáneamente robustecida por el neoconstitucionalismo y la globalización de los derechos humanos.
2. En el marco del neoconstitucionalismo, el proceso penal debe tener una lectura constitucional, una interpretación conforme a la constitución, donde los derechos y garantías reconocidos en la Constitución sean el cenit del principio acusatorio y base de un proceso penal democrático.
3. El derecho de defensa como garantía de un debido proceso penal comprende una serie de derechos derivados, como son los de conocer los fundamentos de la imputación, el derecho de contradicción, de ofrecer pruebas, que se valoren los medios de prueba; siendo todo ello imprescriptible para un debido proceso que permite al imputado hacer frente al sistema penal con igualdad de armas a fin de que pueda ejercer su defensa de manera eficaz.
4. La defensa como derecho fundamental se manifiesta como un derecho individual de una parte procesal y una garantía objetiva. Tiene, por tanto, un doble carácter o función: a la vez que un derecho individual -ámbito subjetivo- es un elemento esencial del ordenamiento jurídico y funciona como una garantía del derecho objetivo; aspectos que permite considerarla como un verdadero requisito para la validez del proceso penal.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

5. El hecho de que la defensa técnica sea obligatoria, no es suficiente para que en el proceso penal pueda reputarse como cabalmente satisfecha la respectiva garantía constitucional, pues además debe ser efectiva; es decir, no basta que se dé al imputado la oportunidad de designar abogado, se exige que en el proceso penal aquél realice una defensa eficaz; donde el defensor agote pormenorizadamente una razonada refutación de las pruebas y fundamentos de cargo, tanto desde el punto de vista de hecho como de Derecho.
6. El contenido de la garantía y derecho fundamental de la defensa procesal se expresa en un aspecto positivo y otro negativo. Sobre el contenido positivo se funda en la dimensión subjetiva, que implica su reconocimiento como derecho individual, pero que no se agota con la designación formal de un abogado. Mientras que, en su contenido negativo, se funda en la dimensión objetiva, que consiste en la prohibición de la indefensión, es en si una garantía objetiva, la cual es el efecto producido por la violación de la garantía de la defensa procesal.
7. La indefensión consiste en la indebida restricción o impedimento a las personas de participar efectivamente y en pie de igualdad en cualquier proceso penal en que se traten cuestiones que les afecten, realizando actos de postulación, prueba y alegación que permitan al juzgador decidir de forma legal, racional y justa. Por ello, que la defensa eficaz exige que el procesado, imputado cuente con la debida y suficiente defensa técnica desde el inicio mismo de la persecución penal, ya sea con la formulación de la imputación o con la detención, a fin de no generarle indefensión.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

RECOMENDACIONES

1. Como consecuencia del fenómeno de la constitucionalización del Derecho el modelo del Código Procesal Penal de 2004 exige un nuevo perfil del intérprete de la ley, en el que la razonabilidad se erige como pilar esencial y la participación del juez como protagónica, por lo que se debe exigir a los jueces que los contenidos constitucionales, como el derecho de defensa previsto en la Constitución debe interpretarse a la luz de los principios constitucionales y los tratados internacionales en materia de derechos humanos ratificados por el Perú.
2. Para la vigente Constitución el derecho de defensa es un derecho fundamental como tal vinculante a todos los poderes públicos, pero también constituye un principio que tanto legisladores como jueces deben tener en consideración, los primeros al desarrollarlo, en tanto constituye un derecho de configuración legal; y los jueces cuando resuelven los procesos penales, al considerar su configuración como derecho fundamental de un procesado, y a la vez, parámetro de interpretación.
3. El modelo procesal penal adoptado en nuestro país exige a todos los operadores jurídicos un cambio de idiosincrasia personal y procesal; ello requiere generar una cultura constitucional en ellos, exige competencias para el estudio, para el desarrollo de criterios compatibles a los fines del proceso y para identificar –y mejorar– procedimientos auxiliares al proceso penal; por lo tanto, el modelo procesal penal debiera separar a quienes, no han podido adaptarse al cambio, al no ser capaces de adquirir esas competencias y desempeñarse según ellas.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Ahumada, M. (2009). "Neoconstitucionalismo y constitucionalismo". En: Comanducci, P, Ahumada, M. y González, D. Positivismo jurídico y neoconstitucionalismo, Madrid: Fundación Coloquio Jurídico Europeo.

Alvarez-Gayou, J. (2003). *Cómo hacer investigación cualitativa. Fundamentos y metodología.* Barcelona: Paidos.

Aranzamendi, Lino (2015). *Investigación Jurídica* . Lima: Grijely.

Araque, C. (2013). *"Bases constitucionales del sistema penal con tendencia acusatoria en un Estado social de derecho".* Derecho y Realidad Núm. 22. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Colombia: Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia. https://revistas.uptc.edu.co/index.php/derecho_realidad/article/view/4772

Bernales, E, (2001). Constitución de 1993. Análisis comparado. Constitución Y Sociedad. Lima: ICS.

Binder, A. (1993 - 2002). *Introducción al derecho procesal penal*. Buenos Aires: Ad Hoc.

Cafferata, J. (2000). *Proceso penal y derechos humanos.* Buenos Aires: Centro de Estudios Legales y Sociales / Del Puerto.

Cafferata, J. y otros (2012). *Manual de derecho procesal penal.* Argentina: Advocatus – Universidad Nacional de Córdoba. http://www.profprocesalpenal.com.ar/archivos/56835f-Manual.Cordoba.pdf

Camargo, P. (2000). *El Debido Proceso.* Bogotá: Leyer.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

Carbonell, M. (2007). *"El neoconstitucionalismos en su laberinto",* En, Carbonell, M. Teoría del neoconstitucionalismo. Madrid: Trotta – México: Instituto de investigaciones jurídicas UNAM.

Caro, D. (2006) *"Las garantías constitucionales del proceso penal*" En: Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano. Tomo II. Montevideo: Konrad-Adenauer-Stiftunge. V.

Carocca, A. (1998). *Garantía constitucional de la defensa procesal*. Barcelona: JM Bosch.

Carrió, A. (2000). *Garantías constitucionales en el proceso penal*. 4ta edición. Buenos Aires: Hammurabi.

Castillo, L. (2005). "*El valor jurídico de la persona humana*", Piura: Universidad de <piura – Repositioria Institucional PIRHUA. https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/1952/Valor_Juridico_Persona_humana.pdf?sequence=1.

Cea, J. (2002). *Derecho Constitucional Chileno*. Tomo I. Santiago de Chile: Universidad Católica de Chile.

Comanducci, P. (2002). *"Formas de neoconstitucionalismo: un análisis metateórico".* En Isonomía, Revista de Teoría y Filosofía del Derecho. No. 16 (2002), 89-112. https://dialnet.unirioja.es/ejemplar/71001

Correa, M. (2003). *La limitación de los derechos fundamentales*. Bogotá: Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo, Universidad Externado de Colombia.

García, R. (2008). *"El ejercicio del derecho a defensa técnica en la etapa preliminar del proceso penal*", Revista de Derecho, Concepción, Chile, núm.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

223-224, año LXXVI, enero-junio/julio-diciembre. http://www.revistadederecho.com/main.php

Gimeno, V., Moreno, V., Almagro, J. y Cortés, V. (1987). *El Proceso Penal (Derecho Procesal, tomo II. vol. I).* Valencia: Tirant lo Blanch.

GoldschmidT, J. (1961). *Principios generales del proceso II*. Buenos Aires: EJEA.

Gonzales, L. (2014). *Los Actos de Investigación en el Proceso Penal Acusatorio*. Bogotá: Leyer.

Huerta, L. (2003). *El debido proceso en las decisiones de /o Corte Interamericano de Derechos Humanos.* Lima: Comisión Andina de Juristas.

Jauchen, E. (2005). *Derechos del imputado.* Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni.

Landa, C. (2006). "*Bases Constitucionales del nuevo código procesal penal peruano*". En: Landa, C. Constitución y fuentes del derecho. Lima: Palestra.

Landa, C. (2013): *"La constitucionalización del derecho peruano*" En Revista de la Facultad de Derecho de la PUCP, N° 71, Lima.

Loayza, C. (2012). "*El Debido Proceso en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana".* LEX - Revista De La Facultad De Derecho Y Ciencia Política, Vol. 10, Num. 9. Lima: Universidad de Lima. http://revistas.uap.edu.pe/ojs/index.php/LEX/article/view/319/239

Lujan, M. (2013). *Diccionario Penal y Procesal Penal*. Lima: Gaceta Jurídica.

Llacsahuanga, R. (2011). *"Constitución y proceso penal".* http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20110107_02.pdf

Llobet, J. (1988). *"Garantías procesales y seguridad ciudadana*", en AA.VV. Nuevo proceso penal y Constitucional. San José, C.R.: IJSA.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

Montero, D. y Salazar, A. (2013) "*Derecho de defensa en la jurisprudencia de la corte interamericana de derechos humanos".* https://www.corteidh.or.cr/tablas/r32676.pdf

Montero, J. (1995). *Derecho jurisdiccional. Tomo III, Proceso penal.* (Obra colectiva). Barcelona: JM Bosch.

Montero, J. (2008). *Proceso Penal y Libertad. Ensayo polémico sobre el nuevo proceso penal.* Madrid: Editorial Thomson – Civitas.

Muñoz, F. y García, M. (2002*). Derecho Penal. Parte General*. 5° edición, revisada y puesta al día. Valencia: Tirant lo Blanch.

Nagasaki, C. (2006). "*La garantía de la defensa procesal: Defensa eficaz y nulidad del proceso penal por indefensión".* En: Revista por los XXV años de la Facultad de Derecho. Lima: Universidad de Lima.

Nagasaki, C. (2017). *El derecho penal y procesal penal. Desde la perspectiva del abogado penalista litigante*. Lima: Gaceta Jurídica.

Neyra, J. (2010). "*Garantías en el nuevo proceso penal peruano".* Revista de La Maestría En Derecho Procesal, 4(1). Lima: PUCP. https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoprocesal/article/view/2399

Niken, P. (1989). *El Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. Caracas, Venezuela.

Nogueira, H. (2005) **"***Aspectos de una Teoría de los Derechos Fundamentales: La Delimitación, Regulación, Garantías y Limitaciones de los Derechos Fundamentales". En:* Revista Ius et Praxis, 11 (2): 15 - 64, 2005Ius et Praxis v.11 n.2 Talca 2005. http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122005000200002

Ore, A. (1996). *Manual de Derecho Procesal*. Lima: Alternativa.

Repositorio Institucional - **UNASAM** - Perú

Oré, A. (1999). *Manual de derecho procesal penal*, 2.ª ed., Lima: Alternativas.

Ore, A. (2005). *Manual de Derecho Procesal*. Lima: Editorial Alternativa.

Ore, A. (2010). *"Los principios en el NCPP"*. Conferencia. Moyobamba. https://www.mpfn.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/308_los_principios_en_el_nuevo_codigoprocesalpenal.pdf

Ramos, C. (2011). *Cómo hacer una tesis de Derecho y no envejecer en el intento*. Lima_ Grijley.

Robles, L. (2014). *Guía metodológica para la elaboración del proyecto de Investigación Jurídica*. Lima: Ffecaat,

Robles, L. et. al (2012). *Fundamentos de la investigación científica y Jurídica*. Lima: Fecatt.

Rodríguez, M. (2006) *"La constitucionalización del proceso penal: Principios y modelo del Código Procesal Penal 2004 (NCPP)"* Revista Foro Jurídico. Lima: PUCP.

Rodríguez, M. (2008). *"Los principios de la reforma y el título preliminar del nuevo código procesal penal (NCPP)"*. Revista Institucional Nº 8, Lima: Academia de la Magistratura. http://repositorio.amag.edu.pe/bitstream/handle/123456789/262/los-principios-reforma-titulo-preliminar-ncpp.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Rosas, J. (2009). *Derecho Procesal Penal. Con aplicación al Nuevo Proceso Penal Decreto Legislativo N° 957.* Lima: Jurista Editores.

Roxin, C. (2000). *Derecho Procesal Penal*. Edición en castellano. Traducción de la 25° edición alemana de Gabriela E. Córdoba y Daniel R. Pastor, revisada por Julio B. J. Maier, Buenos Aires: Editores del Puerto.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

Roxin, C. (2003). *Derecho procesal penal*, 25.ª ed., Buenos Aires: Editores del Puerto.

San Martín, C. (2003). *Derecho procesal penal.* Vol. I. 2da edición, Lima: Grijley.

San Martin, C. (2015). *Derecho Procesal Penal*. *Lecciones.* Lima: INPECCP – CENALES.

Schneider, H.P. (1979). "*Pecualiaridad y función de los derechos fundamentales de un Estado constitucional democrático"*. En: Revista de Estudios Politicos Nº 7 (Nueva época), Madrid. España

Seco, J. (1947). *El derecho de defensa. La garantía constitucional de la defensa en el juicio,* primer premio otorgado por la Asociación de Abogados de Buenos Aires, Buenos Aires, Depalma.

Ulloa, J. (2020) "*La defensa ineficaz y su represión en los actos procesales del proceso penal en el distrito judicial de lima, periodo 2015 – 2018".* Tesis para para optar el grado de maestro en Derecho, mención Ciencias Penales. Lima: Universidad San Martin de Porras.

Urtecho, S. (2007). *Los medios de defensa técnicos y el nuevo proceso penal*. Lima: Idemsa.

Vázquez, J. (1996). *La Defensa Penal.* Tercera Edición. Buenos Aires: Rubinzal- - Culzoni.

Repositorio Institucional - **UNASAM** - Perú