



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

---

**ESCUELA DE POSTGRADO**

**VULNERACIÓN DEL DERECHO DE DEFENSA DEL  
IMPUTADO Y DEL PRINCIPIO CONTRADICTORIO EN EL  
CÓDIGO PROCESAL PENAL EN EL SISTEMA  
ACUSATORIO, GARANTISTA Y ADVERSARIAL**

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

**RONAL VILFREDO PINTO ARCE**

**Asesor: Dr. LUIS WILFREDO ROBLES TREJO**

Huaraz – Perú

2015

## MIEMBROS DEL JURADO

*Magister*

Florentino Obregón Obregón

Presidente

---

*Magister*

Ricardo Robinson Sánchez Espinoza

Secretario

---

*Doctor*

Luis Wilfredo Robles Trejo

Vocal

---

**ASESOR**

**Doctor Luis Wilfredo Robles Trejo**

## **AGRADECIMIENTO**

*A la Escuela de Postgrado de la UNASAM y a los docentes de la maestría en Ciencias Penales.*

## **DEDICATORIA**

*A mi esposa, hijos y padres por  
tenerme paciencia en esta ardua  
tarea de superarme día a día.*

# ÍNDICE

	Pág.
<b>RESUMEN</b> .....	viii
<b>ABSTRACT</b> .....	ix
<b>I. INTRODUCCIÓN</b> .....	10
1.1. Objetivos .....	13
1.2. Hipótesis .....	14
1.3. Variables e indicadores .....	15
<b>II. MARCO TEÓRICO</b> .....	16
2.1. Antecedentes de la investigación .....	16
2.2. Bases teóricas .....	17
2.2.1. Derecho De Defensa.....	17
2.2.2. El principio contradictorio en el Código Procesal Penal.....	50
2.2.3. El principio acusatorio en el Código Procesal Penal.....	54
2.3. Definición de términos .....	57
<b>III. MÉTODOLÓGIA</b> .....	64
3.1. Tipo y diseño de investigación.....	64
3.2. Métodos de investigación.....	65
3.3. Estrategias o procedimientos de recogida, análisis e interpretación de información .....	69
3.4. Técnicas e instrumentos .....	71
3.5. Contexto .....	72

3.6. Unidad de Análisis o informantes .....	72
3.7. Análisis de datos.....	73
3.8. Técnica de Validación de la hipótesis .....	73
<b>IV. RESULTADOS .....</b>	<b>75</b>
4.1. Presentación de la unidad de análisis .....	75
4.2. Descripción, representación e interpretación de los datos .....	76
4.3. Resultados Teóricos: El derecho de defensa en la jurisprudencia del tribunal constitucional .....	89
<b>V. DISCUSIÓN Y VALIDACIÓN DE HIPÓTESIS .....</b>	<b>111</b>
5.1. Discusión empírica.....	111
5.2. Discusión teórica .....	113
5.2.1 El derecho de defensa en el sistema jurídico penal peruano .....	113
5.2.2. El principio contradictorio en el proceso penal.....	131
5.2.3. El artículo 420°.5 del Código Procesal Penal y su eventual vulneración al derecho de defensa.....	136
5.3. Validación de la hipótesis.....	142
<b>VI. CONCLUSIONES .....</b>	<b>154</b>
<b>VII. RECOMENDACIONES.....</b>	<b>156</b>
<b>VIII. REFERENCIASBIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>158</b>

## RESUMEN

El objetivo de la investigación fue analizar la forma como la audiencia de apelación regulada en el artículo 420°.5 vulnera el derecho de defensa del imputado y del principio de contradicción en el Código Procesal Penal en el Sistema Acusatorio, Garantista y Adversarial; 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 de datos las fichas y ficha de análisis de contenido.

Entre los métodos empleados tenemos al exegético, hermenéutico, argumentación jurídica. La investigación ha demostrado que la rigidez que embarga el artículo 420°.5 del Código Procesal Penal, debe flexibilizarse y contener excepciones, tratándose de situaciones en que una de las partes - el imputado - no concurra a la audiencia debido a causas justificadas, de tal forma que no se le prive del derecho a la defensa técnica o al menos oficiosa.

**PALABRAS CLAVES:**Derecho de defensa, Principio de contradicción, Código Procesal Penal, Garantismo.

## **ABSTRACT**

The objective of the research was to analyze how the appeal hearing governed by Article 420°.5 violates the right of defense of the accused and the principle contradiction in the Criminal Procedure Code in the Adversarial, garantistas and AdversariaSystem; for which a qualitative, cross-sectional study was conducted explanatory, which was a non- experimental design, developed in the field of national jurisdiction, lack of temporal and spatial boundary problem for the kind of investigation. The sample consisted of the analysis of doctrine, case law and regulations. Signing and content analysis were used as techniques, using data collection instruments tabs and tab content analysis.

Among the employees have to exegetical method, hermeneutic, legal argument. Research has shown that the stiffness that overwhelms Article 420°.5 Criminal Procedure Code should be relaxed and contain exceptions in the case of situations where one of the parties - the accused - does not attend the hearing due to justified reasons, such way you are not deprived of their right to a defense or at least informally.

**Keywords:** Defense law, Principle of contradiction, Criminal Procedure Code, guarantee-.

## I. INTRODUCCIÓN

La reforma procesal penal iniciada a partir de la vigencia del Código Procesal Penal de 2004 y su implementación gradual ha generado gran expectativa respecto de esta nueva forma de construir la justicia penal en el Perú. Esta construcción exige un soporte de formas que se encuentran orientadas al respeto de los derechos fundamentales; en contraposición a aquellas prácticas generalizadas de recurrir a la tortura y a sufrimientos innecesarios para alcanzar una verdad que bajo tales condiciones se obtenía del imputado.

Sin embargo este respeto de los entes estatales (fiscalía y policía) a los límites en la actividad investigativa debe encontrarse efectivamente garantizado de manera adecuada a través de un sistema de mecanismos orientados a que los actos de investigación no afecten de manera ilimitada algún interés, y que, por el contrario, se realice dentro de los márgenes de razonabilidad. En la norma procesal se ha previsto mecanismos tradicionales que funcionan a manera de sanción cuando se ve afectado un derecho fundamental siendo el caso por excelencia de las nulidades procesales.

Pero también se ha previsto otro tipo de mecanismos cuya activación corresponde exclusivamente al imputado o su defensa para obtener un control de aquellos actos que puedan ocasionar alguna afectación a derechos distintos a los protegidos con la nulidad en la etapa preparatoria como es el caso de la Tutela de derechos.

La aprehensión del verdadero sentido y real dimensión del derecho de defensa en el proceso penal acusatorio, no es un tema que concierna exclusivamente a quienes asumen el rol de defensores, sino que vincula también a la Policía, Fiscales, y al Juez; siendo esta consideración la que permitirá la legitimación del sistema de enjuiciamiento en el Perú. Aquí radica la importancia de desarrollar la presente investigación, por ello en las líneas que siguen se intentará abordar el contenido del derecho de defensa en el nuevo modelo procesal penal.

Por otro lado, la normatividad diseminada en los dispositivos legales infra constitucionales de naturaleza procesal (léase códigos o leyes especiales) debe procurar mantener un equilibrio entre las potestades que, desde la Constitución Política del Estado, le son conferidas a los órganos persecutorios encargados de proteger a la sociedad frente a los ataques que, como el delito, afectan la tranquilidad pública y aquellos derechos – de carácter fundamental – contenidos también en la Carta Política que son inherentes a todo ciudadano, incluso de aquellos sobre los cuales ha recaído una imputación jurídico penal, de tal suerte que sea necesario verificar si las normas procesales de orden legal fomentan dicho equilibrio o si, por el contrario, colisionan con el espíritu de Constitución.

En lo que respecta al tema invocado para la presente investigación, resulta necesario revisar la redacción del artículo 420°.5 del Código Procesal Penal, con relación a algunos aspectos contenidos en dicha norma que, a nuestro juicio, pueden llegar a vulnerar, no sólo el Derecho de Defensa del imputado, sino alterar

notablemente los fines y principios rectores de este nuevo modelo procesal. En ese contexto nos planteamos las siguientes interrogantes, como problema general ¿Cómo la audiencia de apelación regulada en el artículo 420°.5 vulnera el derecho de defensa del imputado y del principio de contradicción en el Código Procesal Penal en el Sistema Acusatorio, Garantista y Adversarial?

Mientras que como problemas específicos: ¿Qué relación existe entre el derecho de defensa del imputado y del principio contradictorio con el Sistema Acusatorio, Garantistas y Adversarial?; ¿Cómo afecta la regulación del artículo 420°.5 del Código Procesal Penal al derecho de defensa del imputado y del principio contradictorio en el Código Procesal Penal?; ¿Qué aspectos vulneratorios del derecho de defensa se plasman o materializan con la afectación o vulneración del derecho de defensa del imputado y del principio contradictorio en el Código Procesal Penal?; ¿Cuáles son los fundamentos jurídicos para modificar la regulación del artículo 420°.5 del Código Procesal Penal en el marco de derecho procesal garantista?.

La elaboración del presente informe final del trabajo de investigación, se encuentra estructurado de la siguiente manera: Apartado **I. Introducción**, que comprende el planteamiento e importancia del problema de investigación; objetivos e hipótesis. El apartado **II. El Marco Teórico**, que comprendió el estudio de las bases teóricas que justifican y dan sustento al trabajo de investigación, información recogida de la doctrina y jurisprudencia penal y constitucional en base a las fichas textuales y de resumen. El apartado **III.**

**Materiales y métodos**, es decir referido al aspecto, metodológico de la investigación, que involucró el tipo y diseño de investigación, el plan de recolección de la información y/o diseño estadístico, instrumentos de recolección de la información, y el plan de procesamiento y análisis de la información. Seguidamente, el Apartado **IV. Sobre los Resultados**, donde a través de la encuesta se obtuvieron datos en el trabajo de campo, para tener una percepción de parte de los operadores jurídicos, los mismos que fueron representados a través de cuadros y gráficos estadísticos, los que fueron luego interpretados o analizados, los cuales nos sirvió para poder validar las hipótesis planteadas. A continuación, el apartado **V. Referido a la discusión**, que consistió en determinar, a través de una apreciación crítica, si las bases teóricas, concuerdan o no con la realidad o aspecto práctico; es decir si la teoría está o no funcionando convenientemente. Se realizó la justificación de la validación de la hipótesis en base a argumentos jurídicos sólidos y coherentes, elaborados en base a la argumentación jurídica. Finalmente se incluyó, en la última parte del trabajo, el apartado **VI. Conclusiones**, apartado **VII. Recomendaciones**, y apartado **VIII: Referencias bibliográficas**.

## **1.1. Objetivos**

### **Objetivo general**

Analizar la forma como la audiencia de apelación regulada en el artículo 420°.5 vulnera el derecho de defensa del imputado y del principio de contradicción en el Código Procesal Penal en el Sistema Acusatorio, Garantistas y Adversarial.

## Objetivos específicos

- Establecer la relación que existe entre el derecho de defensa del imputado y del principio contradictorio con el sistema Acusatorio, Garantistas y Adversarial.
- Explicar cómo afecta la regulación del artículo 420°.5 del Código Procesal Penal al derecho de defensa del imputado y del principio contradictorio en el Código Procesal Penal.
- Identificar y describir los aspectos vulneratorios del derecho de defensa que se plasman o materializan con la afectación o vulneración del derecho de defensa del imputado y del principio contradictorio en el Código Procesal Penal.

### 1.2. Formulación de Hipótesis<sup>1</sup>

La audiencia de apelación regulada en el artículo 420°.5 del Código Procesal Penal vulnera el derecho de defensa del imputado y del principio contradictorio, toda vez que transgrede y afecta los principios y garantías procesales que se encuentran inmersas en el impulso de un Proceso Penal Contradictorio, Adversarial y Garantista, como la imparcialidad, contradicción, etc. lo cual evidencia la presencia de prácticas inquisitoriales

---

<sup>1</sup>Las hipótesis en las investigaciones dogmáticas o teóricas son “opcionales”, y si se plantean son solo descriptivas, como el que se ha planteado en el proyecto en el punto 2.5. constituyendo una hipótesis de trabajo, que nos servirá de guía en la investigación, los elementos de variables, unidad de análisis y conectores lógicos son propias de la hipótesis correlacionales, de causalidad o de diferencia de grupos que se plantean en investigaciones cuantitativas o jurídicas sociales, planteamientos tomados de ZELAYARAN DURAND, Mauro (2000). *Metodología de la investigación jurídica*, Ediciones Jurídicas, Lima, pp. 239 y ss., quien plantea al respecto que: “... que no en todas las hipótesis descriptivas se formulan una estructura de variables... siendo simplemente enunciativas”.

y la trasgresión de los fines y principios rectores de este nuevo modelo procesal.

### **1.3. Variables e indicadores**

- **Variable Independiente (X):**

X<sub>1</sub>: Vulneración del derecho de defensa del imputado

X<sub>2</sub>: Afectación del principio

**Indicadores:**

✓ Doctrina

✓ Normatividad

- **Variable Dependiente (Y):**

Y<sub>1</sub>: Código Procesal Penal

Y<sub>2</sub>: Sistema Acusatorio, Garantista y Adversarial.

**Indicadores:**

✓ Fines del NCPP

✓ Garantías del NCPP

✓ Principios del NCPP

## II. MARCO TEÓRICO

### 2.1. ANTECEDENTES.

Realizado la búsqueda en la Biblioteca de la Escuela de Post Grado de la Universidad Nacional “Santiago Antúnez de Mayolo”; se ha podido encontrar el siguiente trabajo de investigación de:

JAIME RUIZ CORAL LUNA, titulada: “Restricción del derecho de defensa de los inculcados en los procesos penales sumarios, en el Distrito Judicial De Ancash, durante los años 2006-2008” (2012): Tesis para optar el grado de maestro en Derecho, Mención en Ciencias Penales, donde concluye que la mayoría de los abogados (60%) del distrito Judicial de Ancash concuerdan en señalar la existencia de incumplimiento y restricciones en el ejercicio del derecho de defensa material de los inculcados en las distintas etapas del proceso penal sumario por parte de las instituciones, los operadores de la justicia penal y magistrados en el Distrito Judicial de Ancash y permite afirmar que en la mayor parte de ellos (más del 70%) se evidencian la existencia de restricciones que se dan a los inculcados en los procesos penales sumarios al vulnerarse su derecho de defensa material, tales como: no se ha se ha respetado el derecho al tiempo y se han proporcionado facilidades necesarias para la defensa; no se han cumplido los plazos establecidos en el proceso penal y; se evidencian algunas quejas respecto a las limitaciones al abogado para poder examinar personalmente las pruebas acumuladas en contra de su patrocinado.

Así mismo, de la revisión de los textos bibliográficos, hemerográficos, artículos publicados por vía Internet, hemos podido encontrar en éste último el Informe: “El Derecho de Defensa” de ESTUDIOS TORRES Y TORRES-LARA ABOGADOS, publicado en Teleley ([www.asesor.com.pe/teleley](http://www.asesor.com.pe/teleley)), así como el Artículo Titulado:¿El Derecho De Defensa: Una Garantía Que Realmente Se Respeta?,Por: Sylvia Amelia Torres Morales de Ferreyros, publicado vía Internet en [www.derecho@unife.edu.pe.](http://www.derecho@unife.edu.pe), donde desarrollan aspectos dogmáticos y doctrinales sobre el derecho de defensa.

## **2.2. BASES TEÓRICAS.**

### **2.2.1. Derecho de Defensa.**

#### **2.2.1.1. Las Garantías Constitucionales del Proceso Penal.**

Como ha destacado Claus Roxin, “el Derecho Procesal Penal es el sismógrafo de la Constitución Política del Estado”<sup>2</sup>. Por ello es frecuente que en los textos se empleen conceptos como “derechos fundamentales”, “derechos fundamentales procesales”, “derechos humanos”, “principios procesales”, “libertades públicas”, “garantías institucionales”, entre otros conceptos, para referirse por lo general a lo mismo: las garantías procesales penales constitucionalizadas.

Si bien no interesa efectuar un deslinde terminológico de los conceptos aquí involucrados, se podría decir, en el plano general, conforme señala Oré Guardia,

---

<sup>2</sup>ROXIN, Claus (2003). *Derecho procesal penal*, 25ava. Edición, Editores del Puerto, Buenos Aires, p. 10.

que los “derechos son las facultades que asisten al individuo para exigir el respeto o cumplimiento de todo cuanto se establece y reconoce en su favor en el ordenamiento jurídico vigente. Por su parte, las libertades abarcan un campo más amplio que el de los derechos, y su esencia es fundamentalmente política.

Finalmente, las garantías son el amparo que establece la Constitución y que debe prestar el Estado para el efectivo reconocimiento y respeto de las libertades y derechos de la persona individual, de los grupos sociales, e incluso del aparato estatal, para su mejor actuación y desenvolvimiento”<sup>3</sup>.

Por su parte, Gómez Colomer señala que “los derechos fundamentales pueden ser, y de hecho son al mismo tiempo, aunque considerados desde un punto de vista distinto, libertades públicas, garantías institucionales o principios procesales”. Y, agrega que “los derechos fundamentales procesales, entendidos en sentido amplio, incluyen también a los principios procesales, garantías institucionales y libertades públicas reconocidos por la Constitución y que tienen aplicación en el proceso penal”<sup>4</sup>.

De lo expuesto, se puede advertir que sea derecho fundamental procesal, derecho humano, libertades públicas o garantías institucionales, la observancia y respeto de los mismos dentro del proceso penal es vital para la vigencia de un Estado democrático y de Derecho.

---

<sup>3</sup> ORÉ GUARDIA, Arsenio (1999). *Manual de Derecho procesal penal*, 2da. Edición, Editorial Alternativas, Lima, p. 175.

<sup>4</sup> GÓMEZ COLOMER, Juan Luis (1996). *Constitución y proceso penal*, Editorial Tecnos, Madrid, p. 43.

Por tanto, por “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 protección de los derechos fundamentales del imputado, obliga a que se defina en la Constitución, en tanto la ley fundamental que fija las condiciones mínimas de actuación pública y privada, los límites del ejercicio del poder estatal. Como quiera que en el proceso penal, esta necesidad es más imperiosa, la tendencia es afijar en la Constitución, las reglas mínimas de un debido proceso penal, es decir, como afirma Binder, “un diseño constitucional del proceso penal”<sup>5</sup>.

Las Garantías Constitucionales, necesarias dentro del proceso Penal, son las seguridades que se otorgan para impedir que el goce efectivo de los derechos fundamentales sean calculados por el ejercicio del poder estatal, ya sea limitando ese poder o repeliendo el abuso.

Por tanto, por garantías constitucionales del proceso penal debe entenderse el cúmulo de principios, derechos y libertades fundamentales reconocidos por la Constitución y, por los tratados internacionales, que tienen por finalidad otorgar al imputado un marco de seguridad jurídica y, en última instancia, mantener un

---

<sup>5</sup>BINDER, Alberto (2002). *Introducción al Derecho procesal penal*, 2da. Edición, Editorial Adhoc, Buenos Aires, pp. 67y ss.

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.

### **2.2.1.2. Conceptualización del Derecho de Defensa**

Etimológicamente el Diccionario de la Lengua Española lo define como: “Razón o motivo que se alega en juicio para contradecir o desvirtuar la acción del demandante”<sup>6</sup>. Se desprende de lo expresado que este derecho es ejercido dentro de juicio, por lo que dicho concepto es muy restrictivo, ya que el derecho de defensa no solo se hace vale en juicios y ni también tiene otros alcances.

Por otro lado, la expresión defensa significa “oponerse al peligro de un daño” o, más gráficamente, “el rechazo a un ataque o agresión”. Este ataque o agresión pasa a denominarse ofensa, constituyéndose, lógicamente, en el antecedente necesario de la defensa.

Vale decir: la defensa exige previamente una ofensa y su nota esencial en consecuencia es su carácter reactivo. La defensa se vincula así a un mecanismo elemental de actividad instrumental necesaria en la lucha por la supervivencia. Esto transpuesto al ámbito procesal significa que de defensa procesal sólo puede

---

<sup>6</sup> REAL ACADEMIA ESPAÑOLA (2010). *Diccionario de la lengua*, vigésima primera edición.

hablarse a propósito de una actuación en el proceso que desenvuelve una parte como reacción ante otra previa de la contraria<sup>7</sup>.

En un sentido más estricto y específicamente dentro de la esfera penal, debemos decir que mediante la “defensa”, las partes deberán estar en la posibilidad –tanto en el plano jurídico como en el fáctico- de ser convocadas para ser escuchadas, y colocarse frente al Sistema en una formal contradicción con “igualdad de armas” siendo pues –como lo señala JULIO MAIER<sup>8</sup>, “una garantía frente al Poder del Estado y representa una limitación del poder estatal”.

El derecho de defensa es la garantía fundamental con la que cuenta el ciudadano ya que permite que las demás garantías tengan vigencia concreta dentro del proceso penal. El profesor Enrique Evans conceptúa el derecho de defensa jurídica, de una forma que nos parece muy acertada, indicando que es el “derecho a solicitar y obtener la intervención de abogado para la defensa de los derechos de las personas, intervención que debe admitirse no sólo en los tribunales de justicia, sino en cualquier otro órgano jurisdiccional o ante cualquier autoridad”<sup>9</sup>.

El Derecho de Defensa es un derecho fundamental e imprescindible en un debido proceso. Es el derecho subjetivo público individual del imputado de acreditar su inocencia o cualquier circunstancia capaz de excluir o atenuar su responsabilidad; constituye una actividad esencial del proceso, integrando el

---

<sup>7</sup>BELTRAN VARILLAS, Cecilia (2006): “Principio de no ser privado del derecho de defensa” En: GUITIERREZ, Walter (Director). *La constitución comentada*, Gaceta Jurídica, Lima, p. 580.

<sup>8</sup> MAIER, Julio B (1989). *Derecho Procesal Penal Argentino*, Editora Hammurabi, Buenos Aires, p. 325.

<sup>9</sup> EVANS DE LA CUADRA, Enrique (1986). *Los derechos Constitucionales*, Tomo II, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, p. 27

triángulo formal de la justicia represiva, en cuanto nadie puede ser condenado sin ser oído ni defendido<sup>10</sup>.

También se concibe a la defensa como el derecho inviolable, público y subjetivo que tiene toda persona para poder cautelar sus derechos cuando es imputado de un acto delictuoso. Se funda en el principio de la libertad. Es un poder que la ley confiere al hombre para impedir cualquier sanción<sup>11</sup>. Responde a la idea de protección de amparo, frente al ataque que supone la contienda procesal bajo el cual subyace el conflicto de intereses y libertades, que si bien afectan a cuantos intervienen en el mismo, tiene una especial significación respecto del imputado, constituyendo un derecho consagrado constitucionalmente.

Se entiende por derecho de defensa a la garantía constitucional que le asiste a toda persona que posea un interés directo en la resolución jurídica del proceso penal para poder comparecer ante los órganos de persecución pertinentes, a lo largo de todo el proceso, a fin de poder resguardar con eficacia sus intereses en juego<sup>12</sup>. En esta perspectiva amplia, todos los sujetos participantes del proceso penal, sean imputados o no, poseen una garantía constitucional de defensa. Siendo eso sí necesario advertir que el Ministerio Público no posee un derecho a la defensa, sino un conjunto de facultades o armas para cumplir con su función persecutoria.

---

<sup>10</sup> VÉLEZ MARICONDE, Alfredo. (1986). *Derecho Procesal Penal*, Tomo II, Ediciones Lerner, Córdoba, p. 377.

<sup>11</sup> DEL VALLE RANDICH, Luis (1969). *Derecho Procesal Penal. Parte General*, Tomo II, Editorial Pérez Pacussich, Lima, p. 7.

<sup>12</sup> BELTRAN VARILLAS, Cecilia (2006). Ob. Cit. p. 582.

Carroca Pérez<sup>13</sup> advierte dos dimensiones del derecho de defensa: a) como derecho subjetivo; y, b) como garantía del proceso. En lo que respecta a la primera dimensión, es visto como un derecho fundamental que pertenece a todas las partes del proceso, cuyas notas características son su irrenunciabilidad (la parte no puede decidir que no se le conceda la oportunidad de defenderse) y su inalienabilidad (no puede ser dispuesta por su titular, ni su ejercicio puede serle sustraído ni traspasado a terceros). En cuanto a su segunda dimensión, de carácter objetivo institucional, la defensa constituye un verdadero requisito para la validez del proceso, siempre necesaria, aun al margen o por sobre la voluntad de la parte, para la validez del juicio.

El derecho de defensa es una manifestación de la garantía del debido proceso y ha sido identificado como una de las instituciones de mayor trascendencia en el Derecho Procesal moderno.<sup>14</sup> En la actualidad se le considera un requisito de validez del proceso. Como manifestaciones concretas del derecho a defensa -cuyo titular es el imputado- se encuentran el derecho a declarar, a rendir prueba, a participar en los actos del procedimiento, y entre otros, el de contar con un defensor, es decir, “el derecho a contar con un asistente técnico que lo auxilie en su defensa”.<sup>15</sup> En este contexto el derecho a la defensa técnica constituye una derivación del derecho a la defensa material, justificada por la complejidad del proceso penal.

---

<sup>13</sup>CARROCCA PÉREZ, Alex (1998). *Garantía constitucional de la defensa procesal*, José María Bosch Editor, Barcelona, pp. 20-22.

<sup>14</sup> *Ibíd.*

<sup>15</sup>BINDER, Alberto. *Ob. Cit.*, p. 333.

Arsenio Oré Guardia<sup>16</sup> indica que el Derecho de 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. Y es que el derecho a la defensa del imputado – lo que no implica que los sujetos procesales no gocen también de este derecho – comprende la facultad, de controlar la prueba de cargo, en la de probar los hechos que procuran una exclusión o atenuación de responsabilidad, y todas aquellas que signifiquen la obtención de lo más favorable al acusado.

Monroy<sup>17</sup> define el derecho de defensa aludiendo a que es “(...)la institución que en principio asegura la existencia de una relación jurídica procesal (...) es abstracto (...) es puramente procesal; basta con concederle real y legalmente al emplazado la oportunidad de apersonarse al proceso de contestar, probar, alegar, impugnar a lo largo de todo su trámite, para que éste se presente.”

Sánchez Viamonte<sup>18</sup> se hace presente ubicando a este derecho reafirmando con los derechos esenciales del hombre, vinculado a los valores de libertad y de seguridad jurídica. Para el destacado constitucionalista, sin libertad de defensa no puede haber juicio propiamente dicho, siendo este uno de los requisitos del debido proceso. En la misma línea de pensamiento, Linares Quintana destaca que el derecho de la defensa significa para todo habitante la real posibilidad de acudir

---

<sup>16</sup> ORÉ GUARDIA, Arsenio. Ob. Cit., p. 29.

<sup>17</sup> RIOJA BERMÚDEZ, Alexander. Blog de Información doctrinaria y jurisprudencial de Derecho Procesal Civil. URL: disponible en: <http://blog.pucp.edu.pe/category/6630/blogid/2604/page/4>. tomado el 19 de octubre de 2011.

<sup>18</sup> CUBAS VILLANUEVA, Víctor (2006). *“El proceso Penal, teoría y jurisprudencia Constitucional”*, Palestra editores, Lima, p. 33.

ante los órganos jurisdiccionales en demanda de justicia y la facultad de llevar a cabo ante dicho poder “todos los actos razonables encaminados a una cabal defensa personal de su persona o de sus derechos de juicio”.

Para que haya un proceso penal propio de un Estado de Derecho es irrenunciable que el inculpado pueda tomar posición frente a los reproches o cargos formulados en su contra, y que se consideren en la obtención de la sentencia los puntos de vista sometidos a discusión. Como quiera que la meta procesal del esclarecimiento de la sospecha se alcance en la mejor forma por medio de un proceso dialéctico, en el que se ponga a discusión aspectos inculpatorios y exculpatorios, así como los argumentos y contra argumentos ponderados entre sí.<sup>19</sup>

Cabe señalar que el derecho de defensa no solo se extiende exclusivamente al procedimiento penal sino que este derecho fundamental abarca también a otros procedimientos jurisdiccionales como, el procedimiento civil, laboral, tributario e incluso a los procedimientos no jurisdiccionales, como el administrativo. En cuanto al derecho de defensa desde el punto de vista de una imputación de carácter delictivo, se debe señalar que el derecho de defensa no puede tener limitaciones.

Así se considera que éste derecho solo se puede ejercer desde el inicio del proceso penal, que es cuando ya existe una imputación cierta a través de la

---

<sup>19</sup> *Ibíd.*, p. 35.

denuncia penal. Considero que el derecho de defensa debe ser ejercido desde las etapas preprocesales como es la investigación policial o preliminar<sup>20</sup>.

San Martín Castro señala<sup>21</sup> que el derecho de defensa de toda persona nace, según el texto constitucional, desde que es citado o detenida por la autoridad. Ello significa que surge con la mera determinación del imputado: no hace falta que exista una decisión nominal o formal al respecto, basta que, de uno u otro modo, se le vincule con la comisión de un delito. Existiendo una imputación nace el derecho de defensa, lo que importa reconocer que el sujeto pasivo de la imputación tiene, en cuanto posibilidad procesal, el derecho de acceder al proceso o investigación preliminar, a ser oído por la autoridad en todas y cada una de las instancias en que la causa se desenvuelve.

El derecho de defensa ha sido consagrado como parte del debido proceso en la normativa internacional y en distintos ordenamientos jurídicos internos<sup>22</sup>. Como es lógico, en cada sistema se le da un tratamiento distinto, por lo cual resulta interesante analizar lo establecido al respecto tanto en los tratados internacionales correspondientes a los distintos sistemas, como en las Constituciones de diversos países que la consagran, y por supuesto en nuestra propia Constitución, análisis que en los puntos siguientes presentamos.

---

<sup>20</sup>BELTRAN VARILLAS, Cecilia (2006). Ob. Cit. p. 584

<sup>21</sup>SAN MARTÍN CASTRO, César (1999). *“Derecho procesal penal”*, volumen I, Editora Grijley, Lima, pp. 70- 71.

<sup>22</sup>QUIROGA LEÓN, Aníbal. *Protección constitucional del debido proceso*, Editorial Grijley, Lima, p. 109.

Uno de los componentes esenciales del derecho a la defensa es el de “poder aportar elementos de prueba que sirvan al objetivo de sostener una defensa activa en juicio, así como a controlar la prueba de cargo”. Al respecto John Almeida Villacís<sup>23</sup> indica que la Comisión Internacional de juristas, con sede en Ginebra, Suiza, hizo una recopilación de los Principios del Estado de Derecho, resaltando entre otros los que versan sobre la preparación y el ejercicio de la defensa. La Comisión determinó: “El imperio del Derecho exige que se aseguren al acusado las garantías necesarias para preparar su defensa. Ello implica que el acusado tiene derecho:

- 1) A ser asistido en todo momento por un abogado de su elección y a relacionarse con él con toda libertad.
- 2) A conocer los cargos de la acusación de la manera más precisa posible.
- 3) A convocar a testigos de descargo y a hallarse presente en el momento en que se proceda a recibir su testimonio.
- 4) A conocer, por lo menos en el caso de delitos graves y con tiempo suficiente antes del juicio, la naturaleza de los elementos de prueba reunidos por la acusación.
- 5) A encontrarse presente cuando la acusación someta sus elementos de prueba y a solicitar a su vez que se proceda al interrogatorio de los testigos de cargo”.

---

<sup>23</sup> ALMEIDA VILLACÍS, John (2006). *“Proceso penal y derechos humanos”*, Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, Guayaquil, pp. 202-203.

En síntesis, el Derecho de Defensa ampara al imputado desde el momento de la primera presunción (material) policial de su participación en el evento criminal hasta la definitiva resolución jurídica del conflicto criminal. En este sentido, lo acompaña tanto en sede de investigación preliminar policial, como en los momentos que le corresponden al Ministerio Público, el Juez Especializado en lo Penal y las Salas Penales (Superior y Suprema) que intervengan en el caso. Finalmente, cabe resaltar la importancia del derecho de defensa frente al principio de determinación alternativa o desvinculación<sup>24</sup>.

Para el TC, la posibilidad de adecuar la imputación penal a la conducta exacta del procesado, aplicando así un tipo penal que no ha sido objeto de la instrucción, comporta una violación a esta garantía constitucional. Es así, que en el expediente N° 12302002HC/TC, citado por Dino Caro Coria<sup>25</sup> el TC señaló:

“Tal derecho, considera el Tribunal, no fue respetado en el caso de autos. En efecto, al variarse el tipo penal por el que venía siendo juzgado el actor, conforme se ha expuesto en el primer párrafo de este fundamento, se impidió que el actor pudiera ejercer, eficazmente su defensa, en tanto esta se encontraba destinada a probar que no era autor de un ilícito penal determinado, mientras que fue condenado por otro, que, aunque del mismo género, sin embargo, no fue objeto del contradictorio”.

---

<sup>24</sup>QUIRO LEÓN, Aníbal, Ob. Cit. p. 110

<sup>25</sup> CARO CORIA, Dino Carlos (2008). “*Las Garantías Constitucionales del Proceso Penal*”. Disponible en sitio web: <http://www.ccfirma.com/publicaciones/pdf/caros/Garant%C3%ADas-Constitucionales-Proc-Penal.pdf>. Consultado el 10 de enero de 2013.

### **2.2.1.3. Naturaleza Jurídica del Derecho de Defensa**

La naturaleza jurídica de esta institución es la de ser una igualdad, lo que nos permite conectarla con mayor facilidad a los principios de la igualdad ante la ley y al del debido proceso. Que sea una igualdad significa que, con su establecimiento se pretende otorgar a todas las personas las mismas posibilidades, tanto para ejercer sus derechos como para defenderlos. Podemos agregar que este derecho tiene un carácter eminentemente social que se enmarca como “referente al acceso a la justicia de las personas que carecen de los recursos suficientes para hacer respetar sus atributos esenciales”<sup>26</sup>.

### **2.2.1.4. Garantías del Derecho de Defensa**

El derecho de defensa configura una amplia gama de garantías que cuenta el imputado o acusado en materia penal. Estas se sintetizan en las siguientes:

1.- **Derecho del detenido a ser comunicado sobre la imputación.**- De la detención de una persona por las autoridades competentes, surge la necesidad de éste de ejercer su derecho a la defensa, de allí que nuestra Constitución en su artículo 139° inciso 15 prescriba el principio de que toda persona debe ser informada, inmediatamente y por escrito, de las razones o causas de su detención.

La razón o causa de la detención debe consistir en una noticia íntegra, clara, precisa, circunstanciada y oportuna del hecho concreto que se atribuye al

---

<sup>26</sup> *Ibíd.*

imputado<sup>27</sup>. Si resultara que sólo se da cumplimiento del deber de comunicación de la imputación, obviando alguno de estos requisitos, no se estará cumpliendo con la totalidad de elementos que caracterizan jurídicamente a la imputación<sup>28</sup>, se estaría provocando la privación del derecho a ser oído y, con ello, la facultad de influir eficientemente por esa vía, en la decisión respectiva.

Hay dos aspectos que merecen ser destacados: a) El alcance y las características de la información que se deben otorgar al acusado; y, b) La prontitud con que se le debe proporcionar dicha información.

**2.- Derecho al tiempo y las facilidades necesarias para la defensa.-** Como se puede ver de esta garantía se desprenden dos aspectos: a) La consideración del tiempo necesario para la preparación de la defensa; y, b) la facilitación de los medios necesarios para la preparación de la defensa.

**a.- Tiempo necesario para la preparación de la defensa.-** Mientras que la parte acusadora puede con frecuencia haber estado preparando un caso durante un largo periodo antes del comienzo del proceso, la defensa deberá confrontar la evidencia acumulada por la acusación, encontrar testigos, presentar sus propios medios de prueba y examinar y rebatir los argumentos jurídicos de la parte acusadora en el lapso sustancial más breve.

Qué tiempo es el “adecuado” o el “necesario” para la preparación de la defensa. Dependerá de la gravedad del delito, las dificultades para obtener

---

<sup>27</sup>VÉLEZ MARICONDE, Alfredo. Ob. Cit., pp. 222 y ss.

<sup>28</sup>MAIER, Julio B. Ob. Cit., p. 325.

evidencias a favor de la defensa, el número de personas acusadas en el mismo proceso, la novedad u originalidad de los problemas jurídicos que se requiere examinar, etc.

b.- **Medios adecuados para preparar la defensa.**- Esta garantía implica el derecho del acusado a comunicarse privadamente, sin censuras ni interferencias de ninguna especie, con quien le asista en la preparación de su defensa. Sin embargo, esta garantía también incluye el derecho a comunicarse con otras personas distintas del defensor. También implica el acceso a documentos necesarios para la preparación de la misma, y muy especialmente a aquellos que han sido sometidos a la consideración de los juzgados o Salas Penales y que forman parte del proceso.

3.- **Derecho a contar con un intérprete.**- Es esencial que se le proporcione un intérprete que le ayude a comprender todo lo que se pueda decir en el juzgado o sala penal y todos los documentos o pruebas que se le puedan someter. El propósito de esta garantía es no sólo permitir al acusado presentar argumentos en su defensa, ofreciendo su propia versión de los hechos y su interpretación del derecho aplicable, sino que, lo que es más importante, permitirle familiarizarse con la evidencia y los argumentos legales presentados por la parte acusadora.

4.- **La asistencia del imputado por un Abogado defensor.**- Es referida a aquella defensa ejercida generalmente por un abogado y sólo en algunas otras legislaciones, por excepción al propio imputado; se ejerce mediante instancias, argumentaciones, alegatos u observaciones que se basan en normas de derecho sustantivo o procesal. Exige lógicamente conocimientos jurídicos de que, el

imputado en la mayoría de casos carece; sin ellos, él no podría defender eficazmente, y la defensa, por ende, no respondería a los fines de su institución<sup>29</sup>.

El defensor tiene la función de incidir en los hechos materia de autos, pero fundamentalmente en el derecho. El defensor es un auxiliar de la justicia pero no como órgano imparcial que procura el triunfo de la verdad aunque traicione a su cliente, sino como engranaje ineludible del marco instrumental que el derecho predispone para garantía del individuo y de la sociedad<sup>30</sup>.

La defensa técnica fundamentalmente presupone asistencia y representación, la primera referida al aporte técnico a la defensa material, informa acerca de los derechos e intereses que la ley le acuerda o reconoce, en relación a los pro y contra que franquean al imputado tanto a nivel de los hechos que se le inculpan como al derecho etc. El segundo presupuesto de la defensa técnica es la representación, es decir que representa al imputado -valga la redundancia- a lo largo de todo el proceso, salvo en aquellos actos en que la ley exige una participación personalísima del procesado.

Es importante remarcar que la defensa tiene tres características fundamentales: pública, libre y profesional; así, es pública porque cumple una función en este orden, si bien es cierto que el defensor, defiende los intereses privados del procesado, pero su accionar va encaminado a una finalidad de orden social<sup>31</sup>; es libre porque no admite restricción alguna salvo las establecidas por

---

<sup>29</sup>VÉLEZ MARICONDE, Alfredo. Ob. Cit., p. 379.

<sup>30</sup> Ibid., p. 399.

<sup>31</sup>DEL VALLE RANDICH, Luis. Ob. Cit., 20.

ley; y es profesional porque es solicitada por determinada persona especialista en derecho.

**5.- El derecho a la Autodefensa.-** La autodefensa consiste en la intervención directa y personal del inculcado en el proceso, realizando actividades encaminadas a preservar su libertad: impedir la condena u obtener la mínima sanción penal posible<sup>32</sup>. Llamada también defensa material, y como dijera Vélez, “es la que se realiza mediante manifestaciones que el imputado puede hacer en el proceso, declarando cuantas veces sea necesario (tanto en la etapa preliminar, en la instrucción como en el juicio oral) siempre que sus declaraciones sean pertinentes”. Corroborar en este sentido la afirmación que la autodefensa es un hecho instintivo y natural del hombre y la ley permite esta actividad personal, que no significa en modo alguno una absoluta libertad para el ejercicio de la defensa personal. El derecho a la postulación en el proceso le permite al imputado presentarse al Juez conjuntamente con su defensor alegando el derecho que le asiste.

**6.- Derecho a confrontar la evidencia presentada por la acusación.-** Este derecho le permite examinar –personalmente o por medio de su defensor las pruebas acumuladas en su contra, descalificarlas, criticarlas o incluso en su propio favor. Admitir que el acusado pueda ser condenado en virtud de documentos que no ha tenido ocasión de conocer, o de testimonios que no ha podido refutar, sería aceptar un procedimiento viciado desde un comienzo y diseñado para condenar. Si

---

<sup>32</sup> GIMENO SENDRA, Vicente y otros (1999). *Derecho Procesal*, 3ra. Edición, Tomo II, Tirant lo Blanch, Valencia Proceso Penal, p.175.

el propósito de todo proceso criminal es hacer justicia, y si un principio fundamental del derecho a un juicio justo es el derecho del acusado a defenderse, para que tal defensa sea efectiva deben ponerse a disposición del inculcado todos los medios indispensables para la preparación de la defensa<sup>33</sup>.

**7.- El derecho de no ser obligado o inducido a declarar contra sí mismo o a declararse culpable.-** Este derecho es una de las manifestaciones del Derecho de Defensa, y en particular corresponde al deber que impone la norma de no “emplear ciertas formas de coerción, para privar al imputado de su libertad de decisión como informante (transmisor de conocimientos) en su propio caso, reside, por último, evitar que una declaración coacta del imputado pueda ser valorada como elemento de cargo en su contra”<sup>34</sup>.

**8.- Defensor de Oficio.-** Para velar por uno de los derechos fundamentales de toda persona: El Derecho a la Defensa, sin discriminación alguna, mediante la Ley N° 27019, reglamentado por el D.S. N° 005-99-JUS, el Ministerio de Justicia creó el Servicio Nacional de la Defensa de Oficio, para que provea la defensa gratuita a las personas de escasos recursos económicos, que no puede contratar y pagar los servicios de un Abogado sin poner en peligro su subsistencia o la de su familia.

El defensor de oficio, es un abogado que depende del Ministerio de Justicia y que brinda sus servicios profesionales al detenido en una sede policial, al

---

<sup>33</sup> FAUNDEZ LEDESMA, Héctor (1991). “*El derecho a un Juicio Justo*”. En: Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Junio, N° 80, Caracas, pp. 138-179.

<sup>34</sup> MAIER, Julio B. Ob. Cit., p., pp. 367 - 368.

procesado ante un Juzgado Especializado Penal, Sala Especializada Penal, Tribunal Militar, a los menores infractores, sentenciados y a los que la ley señale. Este profesional del derecho, asume la defensa gratuitamente en los procesos penales, asesorando, examinando y analizando los elementos de prueba, participando activamente en el proceso, colaborando para que se desarrolle dentro del marco del debido proceso.

Asimismo, la defensa del menor y la alimentista, filiación, tenencia, régimen de visita, violencia familiar, interdicción, tutela, consejo de familia, autorización de matrimonio de menor, suspensión y extinción de la patria potestad, autorización para el trabajo de menores y reconocimiento de unión de hecho; ejerce el patrocinio del menor en estado de abandono, interviene en el procedimiento de colocación familiar, asume la defensa del menor infractor para garantizar su derecho al debido proceso, defiende al menor agraviado sólo en casos de delitos contra la libertad sexual.

En los establecimientos penitenciarios ayuda a gestionar los beneficios penitenciarios. En las sedes policiales asume la defensa de las personas que son detenidas. En términos genéricos resulta adecuado sintetizar las actividades de defensa en: “la facultad de ser oído, la de controlar la prueba de cargo que podrá utilizarse válidamente en la sentencia, la de probar los hechos que él mismo invoca para excluir o atenuar la reacción penal, la de valorar la prueba producida y exponer las razones, fácticas y jurídicas, para obtener del tribunal una sentencia

favorable según su posición, que excluya o atenúe la aplicación del poder penal estatal”.<sup>35</sup>

Este concepto, evidentemente amplio, engloba tanto a la defensa material, que ejercerá el propio acusado, como a la defensa técnica necesariamente ejercida por un abogado, excepto en aquellos contadísimos casos en que el juez entienda que el imputado puede defenderse por sí mismo sin que ello importe una afectación a su defensa técnica. Derivación razonada del principio de que el titular del derecho de defensa es el imputado, resulta su facultad de elegir abogado de confianza, elección que podrá revocar en cualquier estado del proceso; sólo en el caso en que no lo posea, el juez suplirá esta falencia mediante el nombramiento de un defensor público. Por otro lado, el Derecho de Defensa busca evitar la indefensión del investigado o procesado.

#### **2.2.1.5. Características del derecho de Defensa.**

El constitucionalista Bernales Ballesteros<sup>36</sup>, señala que el derecho de defensa cuenta con tres características:

- a. Es un derecho constitucionalmente reconocido, cuyo desconocimiento invalida el proceso;
- b. Convergen en él una serie de principios procesales básicos: la inmediación, el derecho a un proceso justo y equilibrado, el derecho de

---

<sup>35</sup> *Ibíd.*, p. 369.

<sup>36</sup>BERNALES BALLESTEROS, Enrique (2007). “*Constitución Política del Perú*”, 4ta. Edición, Jurista Editores, Lima, pp. 394-396.

asistencia profesionalizada y el derecho de no ser condenado en ausencia;

c. El beneficio de la gratuidad.

Podemos señalar que el derecho de defensa presenta una serie de características que, para efectos del presente trabajo, debemos tener en cuenta:

1. Es un derecho reconocido constitucionalmente;
2. Comprende una serie de derechos derivados o conexos como:
  - a) Conocer los fundamentos de la imputación;
  - b) Conocer los motivos de la detención (esto con la finalidad de que pueda ser defendido de manera eficaz, contando con todos los elementos de juicio);
  - c) El derecho de no ser condenado en ausencia;
  - d) Derecho a una justicia penal gratuita y, con ello, la garantía de la defensa de oficio para aquellas personas que no cuenten con los recursos suficientes para ejercer plenamente su derecho de defensa;
  - e) Derecho a impugnar las resoluciones judiciales que lo perjudiquen;
  - f) Derecho a valerse de su propio idioma;
  - g) Derecho a guardar silencio y a no ser obligado a declarar contra su voluntad (en este aspecto, entra a tallar, el tema de las torturas

que, a todas luces, no pueden permitirse por tratarse de una vulneración flagrante a los derechos humanos) y;

h) En general, todo aquello que se respete y ajuste a un debido proceso, que permita que el derecho de defensa sea debidamente ejercitado.

Como podemos inferir, el derecho de defensa, tiene estrecha relación con los principios fundamentales que garantizan la seguridad y la igualdad ante la ley, principios que se encuentran consagrados en los textos constitucionales democráticos. El Derecho de Defensa pretende, de alguna forma, buscar un equilibrio entre las partes de un proceso.

Por una parte, el poder acusador del lado del Fiscal y, por el otro, el inculpado ejerciendo su derecho de defensa en forma adecuada; logrando de esta forma, conseguir la tan ansiada igualdad que debe prevalecer por encima de todo, por cuanto sin ella, nunca podremos decir que el valor justicia se ha llegado a alcanzar.

#### **2.2.1.6. Principios fundamentales que comprende el derecho de defensa**

El Derecho de Defensa ha incorpora dentro de sí dos principios fundamentales del proceso penal. El de contradicción, de carácter estructural al igual que la igualdad, y el acusatorio, vinculado al objeto del proceso al igual que los de legalidad-oportunidad.<sup>37</sup>

---

<sup>37</sup>SAN MARTÍN CASTRO, César (2003). *Derecho Procesal Penal*, Volumen II, Editora Jurídica Grijley, Lima, p. 72.

## **A.- El Principio de Contradicción**

Este principio se construye, en concepto de Gimeno Sendra<sup>38</sup>, sobre la base de aceptar a las partes del proceso penal, acusadora y acusada, la posibilidad efectiva de comparecer o acceder a la jurisdicción a fin de poder hacer valer sus respectivas pretensiones, mediante la introducción de los hechos que las fundamentan y su correspondiente práctica de pruebas, así como cuando se le reconoce al acusado su derecho a ser oído con carácter previo a la condena.

La contradicción exige: 1.- la imputación; 2. la intimación; y, 3. el derecho de audiencia. Para que el imputado pueda defenderse es imprescindible la imputación, la cual importa una relación clara, precisa y circunstanciada de un delito formulada por el Ministerio Público. Esta imputación debe ser conocida por el procesado – que es lo que se denomina intimación-, quien además debe tener el derecho de audiencia. Una necesidad de justicia apremiante para el proceso penal es que nadie sea condenado, sin ser oído y vencido en juicio.

Expresa MAIER<sup>39</sup>, en primer lugar, que el derecho a ser oída es una condición previa al pronunciamiento por el órgano jurisdiccional no sólo de sentencias sino, inclusive, de decisiones interlocutorias que conforman la situación del imputado durante el procedimiento. En segundo lugar, que el derecho de audiencia constituye un presupuesto de validez y eficacia de las mismas. Y, en tercer lugar, que este principio se extiende: 1. al respeto a la integridad corporal del imputado: 2. al rechazo a los tormentos y a todo acto de

---

<sup>38</sup>GIMENO SENDRA, Vicente y otros. Ob. Cit., p. 56.

<sup>39</sup>MAIER, Julio B. Ob. Cit., p. 343.

interrogatorio que propenda al error (preguntas capciosas y sugestivas o amenazas o promesas previas); 3. a la facultad de abstenerse voluntariamente de declarar; y, 4. al derecho de probar y controlar la prueba, en cuanto necesidad de equiparar las posibilidades del imputado respecto a las del acusador.

Contemporáneamente el principio de contradicción tiene una proyección inusitada y ha sido objeto de una profunda evolución, al punto que se le concibe como base de un nuevo modelo de proceso penal, que superaría la clásica confrontación entre los modelos impositivos y acusatorios. Se le entiende conectado a la inmediación, de la que deriva la actividad valorativa y consiguiente resolución judicial, y al principio de igualdad de armas, en cuanto implica la atribución a éstas de derechos y deberes procesales, a fin de prepararlas para la contienda judicial; y sus manifestaciones clásicas se ha realizado a través del principio de audiencias y el de defensa.

El inc. 2do. del Art. 2 de la Constitución determina como derecho inalienable de toda persona a la igualdad ante la ley sin que sea discriminada por motivos de origen, raza, sexo, idioma, religión, condición económica o de cualquier índole. Esta disposición por su conceptualización genérica está tan alejada del Art. 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, donde se aprecia con precisión: a ser oído públicamente con justicia e igualdad por un Tribunal independiente e imparcial.

En tiempos como los de hoy de cambios y dinamismos civilizados es de esperar que el estado de derecho como garantía para las libertades de los

ciudadanos sin la intervención autoritaria del Estado que vulnere los derechos inviolables de la persona, administre una autentica justicia basado en los principios de la legalidad.<sup>40</sup>

## **B. El principio acusatorio**

Este principio indica la distribución de roles y las condiciones en que se debe realizar el enjuiciamiento del objeto procesal penal. Al respecto, apunta Baumann, se entiende por principio acusatorio aquel según el cual no ha de ser la misma persona quien realice las averiguaciones y decida después al respecto. Tenemos –continúa explicando- una persecución de oficio del delito (Art.2 CPP de 1940 y Art. 1° del Nuevo Código Procesal Penal), pero con división de roles, lo que es fruto del derecho procesal francés. Está división, en primer lugar, impide la parcialidad del juez, pues la función persecutoria –investigación y acusación- se encuentra en el Ministerio Público (Art. 159° inciso 4 y 5, y 61 del Nuevo Código Procesal Penal), que por lo demás, constituye un órgano público autónomo, separado de la organización judicial y regido por su propia Ley Orgánica; y, en segundo lugar, suprime la necesaria posición de objeto del acusado en el derecho procesal común.<sup>41</sup>

---

<sup>40</sup>Ver: MOMETHIANO ZUMAETA, Eloy (1994). *Enfoques de los recursos impugnatorios en el nuevo Código Procesal Penal*, Editora San Marcos, Lima.

<sup>41</sup>BAUMANN, Jürgen (1986). *Derecho procesal penal. Conceptos fundamentales y derechos procesales*, Ediciones Depatina, Buenos Aires, pp. 48-49

José María Asencio Mellado<sup>42</sup>, señala que el principio acusatorio tiene tres notas esenciales:

- a. Ejercicio y mantenimiento de la acusación por un órgano distinto al Juez, así como la exigencia de una acción pública. Rige la máxima *neprocedatiudex ex officio*.
- b. La división del proceso en dos fases y las tareas propias de cada una de ellas de investigación y decisión respectivamente, han de ser conferidas a órganos diferentes con el fin de evitar un probable y posible prejuzgamiento por parte del juez sentenciador. Rige la máxima de la prohibición de la identidad entre instructor y decisor.
- c. Relativa vinculación del órgano jurisdiccional a las pretensiones de las partes, en atención a la acusación fiscal. La vinculación del órgano jurisdiccional es de carácter temático, es decir, al hecho penalmente antijurídico, de suerte que sobre el órgano jurisdiccional tiene facultad para completarlo y resolverlo en toda su extensión. El Juez no está obligado a aceptar el título de condena ni la petición de pena, aunque la desvinculación no alcanza a los hechos imputados, que han de permanecer inmutables, sino a la calificación jurídico – penal siempre que respete el bien o interés jurídico vulnerado.

Una cuarta nota esencial del principio acusatorio, al decir de Gimeno Sendra<sup>43</sup>, es la prohibición de la “*reformatio in peius*” o reforma peyorativa. El Juez

---

<sup>42</sup>ASENCIO MELLADO, José María. Citado por DEL VALLE RANDICH, Luis. Ob. Cit., 26.

<sup>43</sup>GIMENO SENDRA, Vicente y otros. Ob. Cit., p. 60.

revisor, que conoce de un grado concreto, no puede agravar más a un apelante de lo que ya lo estaba por la resolución o sentencia recurrida, salvo que el apelado impugne también independientemente la sentencia o se adhiera a la apelación ya iniciada. El Juez ad quem está vinculado por los límites objetivos y subjetivos de la impugnación, que de rebasarse afectaría irrazonablemente el derecho de defensa.

Sobre el particular, Chiovenda<sup>44</sup> sostiene que si el apelante recurre es porque se ve agraviado en su derecho y, por esa misma razón, si el apelado no recurre es porque no encuentra perjuicio en la sentencia que ha sido dictada por el juez; eso quiere decir que la sentencia para el apelado es correcta y debe quedar tal como estaba, de donde se infiere que no puede salir beneficiado por su inactividad procesal; si no ha querido impugnarla es porque consideraba que no le era perjudicial, de ahí que la sentencia dictada en segunda instancia no pueda concederse más de lo que le dio la sentencia de primera instancia ,o , dicho en otras palabras, no cabe empeorar la situación del apelante si es éste el único que recurre.

#### **2.2.1.7. Efectos del derecho de defensa, como garantía constitucional:**

- a) Disponer de medios para exigir el respeto y efectividad de la defensa.
- b) La obligación de su respeto por parte de los poderes estatales y de los demás sujetos del ordenamiento.

---

<sup>44</sup>CHIOVENDA. Citado por GIMENO SENDRA, Vicente y otros. Ob. Cit., p. 61.

- c) El derecho de defensa hace posible que el denunciado, inculpado o acusado puedan acceder a los demás derechos y garantías procesales.<sup>45</sup>

#### **2.2.1.8. Derecho de defensa en el Proceso Penal.**

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, 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.<sup>46</sup>El Código Procesal Penal integra un conjunto de principios que orientarán al proceso penal en general, en un acápite especial, como es el Título Preliminar; estos principios, en todo caso prevalecen sobre cualquier otra disposición de éste Código, del mismo modo serán utilizadas como fundamento de interpretación en un proceso penal.

El Nuevo Código Procesal Penal, ofrece al imputado una serie de garantías en caso de que sus derechos sean conculcados. Al respecto, el Art. 71° prescribe

---

<sup>45</sup>CARocca PÉREZ, Alex. Ob. Cit., p. 22.

<sup>46</sup>STC. Expediente EXP. N° 6260-2005-PHC/TC.

que: “El imputado puede hacer valer por sí mismo, o a través de su abogado defensor los derechos que la Constitución y las leyes le concede, desde el inicio de las primeras diligencias de investigación hasta la culminación del proceso.

Al imputado se le debe hacer saber: a) Los cargos imputados en su contra, b) Designar a la persona o institución a la que debe comunicarse su detención y que dicha comunicación se haga en forma inmediata, c) Ser asistido desde los actos iniciales de investigación por un abogado defensor, d) Abstenerse de declarar, a fin de que no se emplee en su contra medios coactivos, intimidatorios o contrarios a su dignidad, e) Ser examinado por un médico legista u otro profesional de salud, cuando su estado de salud así lo requiera”<sup>47</sup>.

En el nuevo modelo acusatorio con rasgos adversativos la función del Juez de la Investigación preparatoria debe ser la de garante del debido proceso, no sólo de cara a la correcta aplicación de la ley, sino esencialmente al respeto de los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución.

En consecuencia, cuando el imputado considere que durante las Diligencias Preliminares o en la Investigación Preparatoria no se ha dado cumplimiento a estas disposiciones, puede acudir en vía de tutela al juez de la investigación Preparatoria para que subsane la omisión o dicte las medidas de corrección o de protección que corresponda.

---

<sup>47</sup>STC. Expediente EXP N° 02098-2010-PA/TC

### **a. El derecho de defensa en la investigación preliminar<sup>48</sup>**

Los primeros actos de investigación lo realiza la Policía, por lo cual el Código Procesal Penal la define como un órgano de apoyo de la labor investigativa del Ministerio Público, quien conduce la investigación y define la estrategia adecuada, y como tal, obligada a cumplir con los mandatos en el ámbito de su función de investigación. Al respecto, el Art. 67° señala como una de las funciones de investigación de la Policía, el recibir la manifestación de los presuntos autores o partícipes de delitos, con presencia obligatoria de su Abogado Defensor. Si éste no se hallare presente, el interrogatorio se limitará a constatar la identidad de aquellos.

El derecho del imputado estará salvaguardado así, de una pronta declaración, algunas veces iniciada y terminada sin la presencia de su abogado defensor e inclusive sin la presencia del representante del Ministerio Público, configurándose de esta manera una doble indefensión, de una parte, por no contar con asistencia letrada y la otra, por cuanto también estaba ausente el defensor de la legalidad.

Del mismo modo, por derecho de defensa el imputado y su defensor podrán tomar conocimiento de las diligencias practicadas por la policía y tendrán acceso a las investigaciones realizadas, aunado a ello se expedirán copias simples de los actuados, que serán para uso de la defensa de conformidad con el Art. 324° inc. 3

---

<sup>48</sup>ESTACIO SORIA, Ingrid (2009). *El Derecho de Defensa en el Sistema Jurídico Penal Peruano*, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima, Disponible en: [Unhttp://ilecip.org/site/foto/files/PDF/Ilecip\\_Rev\\_004-11.pdf](http://ilecip.org/site/foto/files/PDF/Ilecip_Rev_004-11.pdf)

del nuevo Código Procesal Penal, a fin de que el abogado defensor estructure su defensa en atención a los cargos que se le imputan a su defendido; cabe resaltar que la investigación preliminar tendrá un plazo de 60 días, así no se retarda la administración de justicia.

#### **b. El derecho de defensa en la etapa preparatoria.**

De conformidad al Art. 342° del Código Procesal Penal el plazo en esta etapa del proceso es de 120 días naturales prorrogables hasta por un máximo de 60 días naturales, excepto casos complejos. El plazo es importante por cuanto en caso de dilatarse indebidamente, las partes podrán solicitar al Juez de la Investigación Preparatoria una Audiencia de control de plazo, en atención al Art. 343° inc. 2, si vencido el plazo el fiscal no da por concluida la investigación preparatoria, las partes pueden solicitar su conclusión al juez de la Investigación Preparatoria, el juez citará a las partes a una audiencia de control de plazo.

Por el tenor del presente artículo, está garantizando el derecho del imputado a ser juzgado sin dilaciones indebidas -la Justicia se imparte sin retardo-. Este derecho es un derecho fundamental de naturaleza reaccional que se dirige a los órganos judiciales, creando en ellos la obligación de actuar en un plazo razonable, su vulneración se produce siempre como consecuencia de una omisión que realiza un órgano jurisdiccional, sobre aquella obligación constitucional de resolver dentro de los plazos previstos a las pretensiones que se formulen.

### **c. Derecho de defensa en la etapa intermedia<sup>49</sup>**

Esta etapa es importante en el sentido de que se decide si existe o no suficiente fundamento para pasar a la etapa de Juzgamiento, siendo el Juez de la Investigación Preparatoria el que decidirá, escuchando a las partes, si existen fundamentos para aceptar la acusación propuesta por el fiscal, o si, efectivamente, debería dictarse el sobreseimiento de la causa.

### **d. El derecho de defensa en la etapa de juzgamiento<sup>50</sup>**

El Juicio Oral constituye la etapa más importante del proceso, por cuanto se desarrolla bajo los principios de oralidad, publicidad, inmediación y contradicción en la actuación probatoria. Lo más importante en el Juicio Oral es la actuación probatoria, porque es en el Juicio donde se producirá la prueba, a prueba aportada prueba debatida, acordémosnos que la prueba ya no es más la prueba de la parte que la propone, sino que por el Principio de Comunidad de Prueba, pasa a ser la prueba del proceso.

La innovación en esta etapa en cuanto al derecho de defensa la encontramos en el Art. 371° inc 2, en el sentido de que seguidamente que el Fiscal expondrá sucintamente los hechos objeto de acusación, acto seguido el abogado defensor expondrá brevemente sus Alegatos Preliminares o de Apertura, por medio del cual los jueces tomarán por primera vez contacto con los hechos y los antecedentes que fundamentan el caso de la parte.

---

<sup>49</sup>Ibídem

<sup>50</sup>Ibídem

Su importancia radica en que permite crear en los jueces una primera impresión acerca del caso, lo que será crucial para el desarrollo del juicio. En tal sentido, la defensa tendrá la oportunidad de dirigirse al A-Quen por el mismo tiempo concedido a su contraria, ello en atención al Principio de Igualdad de Armas. Cabe indicar, que el abogado defensor tendrá la imperiosa necesidad de estructurar su defensa y ello descansará en la llamada Teoría del caso, la misma que la expondrá ante el Tribunal.

Este modelo de proceso penal requiere necesariamente que el abogado defensor prepare exhaustivamente cada momento en que le toque intervenir, a fin de presentar una teoría del caso coherente y creíble con el objeto de lograr su finalidad última, la absolución o la disminución de pena del acusado. La vulneración del derecho de defensa, se vulnera en sus distintas etapas, fundamentalmente cuando:

- Se niega la asistencia de un abogado al imputado.
- Se impide al abogado comunicarse con su defendido.
- Se hacen las notificaciones con retraso.
- Se niega el acceso al expediente o a las diligencias vinculadas al proceso.
- Se obstaculizan los esfuerzos de la defensa para identificar, ubicar y obtener la comparecencia de testigos.<sup>51</sup>

---

<sup>51</sup> CUBAS VILLANUEVA, Víctor. Ob. Cit., p. 35.

## **2.2.2. El principio contradictorio en el Código Procesal Penal**

### **2.2.2.1. Generalidades**

Para poder dar una explicación clara del Principio de Contradicción, que nos ocupa en esta oportunidad, debemos dar algunos lineamientos de lo que significa el Derecho a la Defensa, no sólo en nuestro sistema legal, sino en los sistemas legales de la mayoría de los países en los cuales se ejerce a plenitud el estado de derecho, puesto que, como veremos más adelante, el principio de contradicción es sólo una de las expresiones y piezas fundamentales del Derecho a la Defensa, que a su vez, dentro del proceso penal, se manifiesta abiertamente en la etapa del juicio oral.

El Derecho a la Defensa es un derecho humano que ha sido recogido en diversos instrumentos internacionales sobre la materia, tales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Todos estos instrumentos a través de un conjunto de medidas reconocen el denominado debido proceso, en tanto abarca las condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquellos cuyos derechos y obligaciones están bajo consideración judicial.

Dentro de las garantías al debido proceso internacionalmente reconocidas se encuentra el Derecho a la Defensa<sup>52</sup>. Este derecho consiste en la facultad de toda persona de contar con el tiempo y los medios necesarios para ejercer su defensa en todo proceso donde se vea involucrado, lo cual implica contar con un abogado defensor, acceder a documentos y pruebas, ser informado con anticipación de las actuaciones iniciadas en su contra, etc.

De esta manera, se vulnera el derecho a la defensa por ejemplo, cuando:

- ✓ Se niega la asistencia inmediata de un abogado libremente elegido o de un defensor público de oficio;
- ✓ Se impide al abogado comunicarse con su defendido;
- ✓ Se reciben las notificaciones con retraso;
- ✓ Se niega el acceso al expediente o a las diligencias vinculadas al proceso;
- ✓ Se obstaculizan los esfuerzos de la defensa para identificar, u ubicar y obtener la comparecencia de testigos.

Como vemos el derecho a la defensa engloba una serie de principios que a su vez, forman parte de aquella gran estructura constitucional que garantiza el estado de derecho, que es como señalamos anteriormente el debido proceso. Habiendo señalado el marco general dentro del cual se encuentra inmerso el

---

<sup>52</sup> Entre las garantías al debido proceso encontramos, además el derecho al tribunal competente, independiente e imparcial; el acceso a la jurisdicción, el derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; la instancia plural; la publicidad del proceso (que se manifiesta en el sistema acusatorio recogido en el juicio oral); entre otros.

principio del proceso penal que es materia de análisis en el presente trabajo, podemos iniciar los lineamientos que se dan en la legislación peruana.

#### **2.2.2.2. El derecho a la defensa en la legislación peruana y el principio de contradicción.**

Se encuentra regulado en los artículos 139°.14 y 139°.15 de la Constitución Política del Perú. Tiene protección constitucional a cualquier procedimiento y es reconocido como requisito esencial para la válida constitución de un proceso, los citados artículos constitucionales señalan:

“Artículo 139°.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional: 14. El principio de no ser privado del derecho a la 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”.

A su vez el inciso 15 del mismo artículo señala: “Artículo 139°.- Son principio y derechos de la función jurisdiccional: 15. El principio de que toda persona debe ser informada, inmediatamente y por escrito, de las causas o razones de su detención”.

El Anteproyecto de Ley de Reforma de la Constitución recoge el derecho a la defensa ya no dentro de los principios y derechos de la función jurisdiccional, sino que le ha dado una categoría superior, ubicándolo dentro del capítulo que

consagra los Derechos Fundamentales de la Persona; así, dentro del Artículo 1º, inciso 26, numeral d encontramos al derecho a la defensa en los siguientes términos:

“Artículo 1º.-Toda persona tiene derecho: 26. Al debido proceso. En consecuencia: d. Nadie puede ser privado dentro del derecho de defensa. Toda persona tiene derecho a comunicarse personal y confidencialmente con un defensor de su elección y a ser asesorada por éste desde que es citada o detenida por cualquier autoridad”.

El derecho a la defensa es esencial en todo ordenamiento jurídico. Mediante él se protege una parte medular del debido proceso. Las partes en juicio deben estar en la posibilidad jurídica y fáctica de ser debidamente citadas, oídas y vencidas mediante prueba evidente y eficiente. El derecho de defensa garantiza que ello sea así<sup>53</sup>.

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

---

<sup>53</sup> BERNALES BALLESTEROS, Enrique. Ob. Cit., p. 78.

El Ministerio Público desde esta perspectiva de la defensa como limitación al poder estatal, no tiene derecho a la defensa, sino un conjunto de facultades o armas para cumplir su función persecutoria. El derecho a la defensa parte de que existiendo una imputación<sup>54</sup> nace el derecho a la defensa, lo que importa reconocer el sujeto pasivo de la imputación tiene el derecho de acceder al proceso o investigación preliminar, a ser oído por la autoridad en todas y cada una de las instancias en que la causa se desenvuelva.

La finalidad del derecho de defensa del imputado es hacer valer con eficacia el derecho a la libertad, la necesidad de contradicción efectiva exige reconocer un cuadro de garantías procesales que limiten la actividad de la acusación y del órgano jurisdiccional<sup>55</sup>.

### **2.2.3. El principio acusatorio en el Código Procesal Penal**

Para Alberto Bovino, el principio acusatorio es “el desdoblamiento, de las funciones de perseguir y de juzgar en dos órganos estatales diferentes. El principio acusatorio no sería suficiente para separar los roles persecutorios y decisorios, sino se asegura una efectiva separación entre el Ministerio Público y Poder Judicial, así se mantiene el principio de oficialidad, pero juez y acusador no son la misma persona.”<sup>56</sup>

---

<sup>54</sup> Como sabemos la imputación corre a cargo del Ministerio Público personificado en el Fiscal, que es el titular de la acción penal, que es la manifestación del poder que se le ha concedido a fin de que lo ejerza solicitando una declaración judicial tras la comisión de un delito y teniendo a la vista al autor material del mismo.

<sup>55</sup> SAN MARTÍN CASTRO, César. Ob. Cit., p. 44.

<sup>56</sup> BOVINO, Alberto (2005). *Principios Políticos del Procedimiento Penal*, Editorial Del Puerto, Buenos Aires, p. 37

Barman, por su parte, señala que, el desdoblamiento de las funciones o roles entre el Ministerio Público y el órgano Jurisdiccional, consiste en que “no ha de ser la misma persona quien realice las averiguaciones y decida después, al a respecto, tenemos una persecución de oficio del delito, pero con división de roles, lo que es fruto del derecho procesal francés.

Esta división, en primer lugar impide la parcialidad del juez, pues la función persecutoria – investigación y acusación- se encuentra en el Ministerio Público, que por lo demás constituye un órgano público autónomo, separado de la organización judicial y regido por su propio Estatuto Orgánico; y en segundo lugar, suprime la necesaria posición de objeto del acusado en el derecho procesal común”<sup>57</sup>.

Por lo que se, define este principio como aquél “consistente en que para que se abra un proceso y se dicte sentencia, es preciso que exista una acusación formulada por el Ministerio Público (El Fiscal) que sean distintas las funciones de acusar u de juzgar. Ambas son funciones públicas, pero en virtud del principio acusatorio, el Estado no puede acusar y juzgar al mismo tiempo a través de sus órganos y funcionarios....debe existir una dicotomía entre el ente acusador (Ministerio Público) y el Jurisdiccional, con el fin de que se brinden las garantías necesarias al desarrollarse el proceso penal; siendo estas garantías la oralidad del proceso, publicidad del procedimiento y la igualdad de las partes”<sup>58</sup>. Mientras que

---

<sup>57</sup>Citado por SÁNCHEZ VELARDE, Pablo (2004). *Manual de Derecho Procesal Penal*, Editorial Idemsa, Lima, p. 550.

<sup>58</sup>BURGOS MARIÑOS, Víctor (2005). *Principios rectores del Nuevo Código Procesal Penal Peruano*, Editorial Palestra Editores, Lima, p. 44.

para Herrera Kivers, “El Principio Acusatorio en si, propugna que el Estado es a quien corresponde la carga de la prueba, basándose en la oralidad del proceso, garantizando la igualdad de las partes y sobre todo la publicidad del proceso...”<sup>59</sup>.

### **2.2.3.1. Características del Principio Acusatorio**

Para Ascencio Mellado, el principio acusatorio tiene tres notas esenciales:

- a) Ejercicio y mantenimiento de la acusación por un órgano distinto al Juez, así como el ejercicio de una acción pública. Rige la máxima *neprocedatiudex ex officio*<sup>60</sup>.
- b) La división del proceso en dos fases y las tareas propias de cada una de ellas, de investigación y decisión respectivamente, han de ser conferidas a órganos diferentes, con el fin de evitar un probable y posible prejuzgamiento por parte del Juez sentenciador; rige, entonces, la máxima de la prohibición de la identidad entre instructor y decisor.
- c) Relativa vinculación del órgano jurisdiccional a las pretensiones de las partes, en atención a la acusación fiscal. La vinculación del órgano jurisdiccional es de carácter temático, es decir, al hecho penalmente antijurídico, de suerte que sobre él el órgano jurisdiccional tiene facultad para completarlo y resolverlo en toda su extensión. El Juez no está obligado a aceptar el tipo de condena ni la petición de pena, aunque la desvinculación no alcanza a los hechos imputados, que han de

---

<sup>59</sup> HERRERA KIVERS, José (2010) “*El principio acusatorio*” En: página web del Ministerio Público de Panamá [www.ministeriopublico.gob.pa](http://www.ministeriopublico.gob.pa).

<sup>60</sup> Citado por SAN MARTÍN CASTRO, Cesar. Ob. Cit. p. 598.

permanecer inmutables, sino a la calificación jurídico penal siempre que respete el bien o interés jurídico vulnerado”<sup>61</sup>.

Gimeno Sendra, señalaría una cuarta nota característica del principio acusatorio:

d) La prohibición de la reformatio in peius o reforma peyorativa. El Juez revisor que conoce de un grado concreto no puede agravar más la situación de un apelante de lo que ya estaba por la resolución o sentencia recurrida, salvo que el apelado impugna también dependientemente la sentencia o se adhiera a la apelación ya iniciada. El Juez ad quem está vinculado por los límites objetivos y subjetivos de la impugnación que de rebasarse afectaría irrazonablemente el derecho de defensa”<sup>62</sup>.

### 2.3. Definición de términos<sup>63</sup>

- **Constitución.**- La Constitución es el conjunto de normas fundamentales para la organización del Estado, que regulan el funcionamiento de los órganos del poder público, y que establecen los principios básicos para el ejercicio de los derechos y la garantía de las libertades dentro del Estado.

---

<sup>61</sup> Ibídem

<sup>62</sup> GIMENO SENDRA, José Vicente, ob. Cit. p. 89.

<sup>63</sup> LUJAN TUPEZ, Manuel (2013). *Diccionario Penal y Procesal Penal*, Gaceta Jurídica Editores, Lima, FLORES POLO, Pedro (2002). *Diccionario Jurídico Fundamental*”, Editorial Grijley, Lima. Así mismo OSORIO, Manuel (1981), *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*”, Editorial Heliasta, Buenos Aires.

- **Debido Proceso.-** Definido como el conjunto de condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquéllos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial. En el estudio del debido proceso encontramos una gran variedad de conceptos desarrollados por la doctrina nacional y extranjera que a nuestro entender resultan deficientes, para ello comenzaremos con el jurista español Gonzalo que indica: “... llamamos debido proceso aquel proceso que reúna las garantías ineludibles para que la tutela jurisdiccional sea efectiva, empezando por las garantías del juez natural” .
- **Derecho a la Defensa.-** La “defensa” en un sentido lato, se entiende como aquel derecho, reconocido constitucionalmente, que tiene toda persona, de solicitar ante un órgano de justicia, una solución justa ante un determinado litigio. Aquí se presenta el problema del individuo a quien supuestamente se le ha lesionado un derecho, por lo que deberá recurrir a la justicia para efectuar su reclamo, conforme a una garantía constitucional que va avalar dicha reclamación. El Derecho de Defensa es un derecho fundamental e imprescindible en un debido proceso. Es el derecho subjetivo público individual del imputado de acreditar su inocencia o cualquier circunstancia capaz de excluir o atenuar su responsabilidad; constituye una actividad esencial del proceso, integrando el triángulo formal de la justicia represiva, en cuanto nadie puede ser condenado sin ser oído ni defendido.

- **Derecho a la Igualdad.-** Constitucionalmente la igualdad ha de leerse como una aspiración normativa de gran importancia, que representa un estándar básico del contenido de la dignidad humana. En esta línea, la igualdad a que nos referimos no implica una falsa identidad entre todos los seres humanos, sino que apunta al reconocimiento de una equivalente dignidad atribuible a toda persona -minimum de humanidad respecto del cual no cabe distinciones , y que es merecedora de una especial protección frente a otros entes y bienes existentes.
- **Derechos Humanos.-** Son un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humana, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional.
- **El Principio de Contradicción.-** Está plenamente reconocido en el Título Preliminar y en el art. 356° del CPP, consiste en el recíproco control de la actividad procesal y la oposición de argumentos y razones entre los contendientes sobre las diversas cuestiones introducidas que constituyen su objeto. Se concreta poniendo en conocimiento de los demás sujetos procesales el pedido o medio de prueba presentado por alguno de ellos; así el acusado podrá contraponer argumentos técnico jurídicos a los que exponga el acusador. El contradictorio sustenta la razón y conveniencia del interrogatorio cruzado en la audiencia y el deber de conceder a cada sujeto procesal la potestad de indicar el folio a

oralizar. Este principio rige el desarrollo de todo el proceso penal, pero el momento culminante del contradictorio acontece en la contraposición de los argumentos formulados en la requisitoria oral del Fiscal (acusación) y los argumentos de la defensa del acusado y ello nos permite conocer la calidad profesional del acusador y de los defensores. El principio de contradicción rige todo el debate donde se enfrentan intereses contrapuestos y se encuentra presente a lo largo del juicio oral, lo cual permite que las partes tengan: i) El derecho a ser oídas por el tribunal ii) El derecho a ingresar pruebas iii) El derecho a controlar la actividad de la parte contraria y iv) El derecho a refutar los argumentos que puedan perjudicarlo. Este principio exige, que toda la prueba sea sometida a un severo análisis de tal manera que la información que se obtenga de ella sea de calidad a fin de que el Juez pueda tomar una decisión justa. Por tal razón quienes declaren en el juicio (imputados, testigos, peritos) y en general en las audiencias orales, serán sometidos a interrogatorio y contra interrogatorio. Además permite que la sentencia se fundamente en el conocimiento logrado en el debate contradictorio, el cual que ha sido apreciado y discutido por las partes.

- **El Principio de Inviolabilidad del Derecho de Defensa.-** Es uno de los principios consagrados por el art. 139° inc. 14 de la Constitución está formulado en los siguientes términos: “... no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso”, además toda persona será informada inmediatamente y por escrito de las causas o razones de su

detención y tiene derecho a comunicarse personalmente con un defensor de su elección y a ser asesorada por este éste desde que es citada o detenida por cualquier autoridad. El artículo IX del TP del Código 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 formula 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” es decir que garantiza el derecho a contar con un abogado defensor, un profesional en Derecho que ejerza la defensa técnica. Esta disposición tiende a superar las restricciones al ejercicio de este derecho en el vigente sistema predominantemente inquisitivo en el que no sólo se restringe la defensa, convirtiéndola en un derecho opcional (art. 121° del Código de Procedimientos Penales), sino que se imposibilita su ejercicio a través del ocultamiento de la información contenida en el cuaderno o expediente, al amparo de una mal entendida reserva de las actuaciones del sumario. El nuevo Código configura el derecho de defensa desde una perspectiva amplia; es esencial garantizar este derecho porque así se posibilita el ejercicio de los demás derechos reconocidos por la Constitución, los Tratados Internacionales de Derechos Humanos y las normas procesales (ver art. 71°, 80° y siguientes del CPP).

- **El Sistema Procesal Penal Acusatorio.-** Es antagónico al Sistema Inquisitivo, aquél se condice con un sistema republicano y con la

vigencia del Estado de Derecho, está regido por sólidos principios, conforme a lo que está expresamente previsto en el art. I del Título Preliminar del CPP: “Toda persona tiene derecho a un juicio previo, oral, público y contradictorio. Las partes intervendrán en el proceso con iguales posibilidades de ejercer las facultades y derechos previstos en la constitución en este Código. Los jueces preservaran el principio de igualdad procesal, debiendo allanar todos los obstáculos que impidan o dificulten su vigencia”.

- **Garantismo procesal.-** Es una posición filosófica, antagónica al totalitarismo, y que en términos sencillos propugna la jerarquía de la Constitución (Ley) por encima de la ley. Tal como ha sido desarrollado por Luigi Ferrajoli en su obra Derecho y Razón, el “garantismo” es el principal rasgo funcional del Estado de Derecho, que designa no simplemente un “estado legal” o regulado por la “ley”, sino un modelo de estado nacido con las modernas Constituciones y caracterizado por: a) la plena vigencia del principio de legalidad y sometimiento del poder público a normas generales, b) respeto de los derechos fundamentales de los ciudadanos, cuya afectación los posibilita activar la tutela judicial.
- **Garantismo.-** El garantismo es una corriente jurídica que parte del reconocimiento de los derechos fundamentales de los individuos y de su efectiva protección y tutela. Para ello, es prioritario el reconocimiento y enunciado explícito de tales derechos fundamentales en la Constitución, y la creación de instituciones y procedimientos que permitan una efectiva

protección del conjunto de prerrogativas de los individuos que se plasman en los derechos civiles, políticos y sociales.

- **Inculpado.-** Procesado en una investigación de un delito, como presunto autor del mismo. Al respecto Hernán Figueroa Estremadoyro refiriéndose al procesado, dice: “El inculpado de un delito contra el cual se ordena auto de procedimiento”.
- **Ordenamiento Jurídico.-** Conjunto de normas jurídicas que rigen en un lugar determinado en una época concreta y que están estructuradas en base al principio de jerarquía normativa. En el caso de los Estados democráticos, la Constitución Política constituye la base del ordenamiento jurídico.
- **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.

### III. MÉTODOLÓGIA

#### 3.1. TIPO Y DISEÑO DE INVESTIGACIÓN

##### 3.1.1. Tipo de investigación

Correspondió a una Investigación Dogmática – Normativa<sup>64</sup>, que permitió ampliar y profundizar conocimientos sobre el problema de investigación planteado, es decir sobre el estudio dogmático sobre la vulneración del derecho de defensa del imputado y del principio contradictorio en el código procesal penal peruano.

##### 3.1.2 Diseño de la Investigación

Correspondió a la denominada **No Experimental**<sup>65</sup>, debido a que careció de manipulación intencional de la variable independiente, además no pasé grupo de control ni experimental; su finalidad fue estudiar el hecho jurídico identificado en el problema después de su ocurrencia.

---

<sup>64</sup> Cfr. SOLÍS ESPINOZA, Alejandro (1991). *“Metodología de la Investigación Jurídico Social”*, Lima. Así mismo siendo una investigación dogmática, de naturaleza teórica no es requisito la delimitación temporal ni espacial, requisito válido solo para las investigaciones empíricas o jurídicas sociales, que no es el caso de la presente investigación. Por tanto especificar el lugar y tiempo de ejecución no es necesario. Planteamientos tomados de Chávez Rosero, Fernando en su artículo “Algunos alcances sobre el método dogmático en la investigación jurídica” disponible en [www.essentiauris.es/B3-metodo.htm](http://www.essentiauris.es/B3-metodo.htm), donde plantea que: “Una investigación de carácter jurídico dogmático concibe al problema jurídico desde una perspectiva estrictamente formalista, descontando todo elemento fáctico o real que se relacionen con la institución o especie legislativa. Su contenido básico será de interpretar el derecho formal”. Así mismo, JORGE WITKER en su libro *“La Investigación Jurídica”* respecto a las investigaciones dogmáticas plantea que “Los dogmáticos y formalistas investigan lo que los hombres dicen que hacen con el Derecho. La finalidad de este tipo de investigación es evaluar las estructuras del derecho... visualizara su problema jurídico solo a la luz de las fuentes formales, y por consecuencia, su horizonte se limitara a las normas legales vigentes en los que está inscrito el problema.

<sup>65</sup> ROBLES TREJO, Luis y otros (2012). *“Fundamentos de la investigación científica y jurídica”*, Editorial Fecatt, Lima, p. 34.

### 3.1.3. Diseño General:

Se empleó el diseño **Transeccional o Transversal**<sup>66</sup>, cuya finalidad fue recolectar datos del hecho jurídico en un solo momento o en un tiempo único. Su propósito es describir variables y analizar su incidencia e interrelación en un momento dado; en el presente caso, está delimitado temporalmente para el periodo 2013.

### 3.1.4. Diseño específico:

Se empleó el diseño **descriptivo-explicativo**<sup>67</sup>, toda vez que se estudió los factores que generan situaciones problemáticas dentro de un determinado contexto y poder explicar el comportamiento de las variables de estudio.

## 3.2. Métodos de investigación<sup>68</sup>.

Los métodos específicos empleados en la investigación fueron:

**Método Dogmático.-** Encaminada al estudio e investigación de la doctrina con la finalidad de realizar abstracciones (instrumentos lógicos, inducción, deducción, análisis, síntesis, analogía, comparación), con la finalidad de pulir los aportes de los juristas o lo que aparece en el campo normativo, estudiar las instituciones del Derecho con la finalidad de realizar construcciones correctamente estructuradas y proponerlas para su utilización. El Derecho al estar

---

<sup>66</sup> HERNÁNDEZ SAMPIERI, Roberto y otros (2010). *“Metodología de la investigación”*, Editorial McGrawHill, México, p. 151.

<sup>67</sup> *Ibíd.* p. 155

<sup>68</sup> ZELAYARAN DURAND, Mauro. *Ob. Cit.*, pp. 65 y ss.

conformado por instituciones, estos pueden ser explicados para el método dogmático en términos jurídicos sin apelar a consideraciones políticas, ideológicas o éticas. Este método se empleara en nuestra investigación para tratar de entender el problema de investigación a la luz de la doctrina y los planteamientos teóricos de los juristas.

**Método hermenéutico.** La hermenéutica jurídica presupone necesariamente el manejo de los conceptos, nociones y dogmas que conforman la ciencia del Derecho. Los aplicadores del derecho tienen la enorme pero a la vez honrosa responsabilidad de otorgar sentido, a través de sus resoluciones judiciales, a la voluntad soberana del pueblo. En sentido amplio, éste método trata de observar algo y buscarle significado. En sentido estricto, siempre que los datos o las partes de un todo se presten a diferentes interpretaciones. En ese sentido, siendo nuestro objeto de estudio susceptible de diversas interpretaciones será necesario para poder hacer la teorización de nuestro trabajo emplear este método.

Existen muchos métodos de interpretación (sistemático, histórico, funcional, restrictivo exegético, sociológico, etcétera) empero, la solución correcta a la dicotomía debe ser siempre congruente y compatible con los anhelos e ideales de la sociedad de que se trate para que de esa forma se obtenga un sistema jurídico válido y a la vez eficaz (válido en cuanto no contraría la norma fundamental y eficaz en cuanto a que se respeta y cumpla) capaz de garantizar la vigencia del Estado de Derecho; por ello la interpretación hermenéutica niega la posibilidad de significados múltiples y contrastantes; en todo caso, la coherencia depende de la

conformidad de la interpretación con el todo del sistema normativo que se presume integro, sin lagunas jurídicas; por ello el intérprete del derecho dispone con anticipación del sentido que constituyen la tradición jurídica que persiguen los sentimientos de una nación.

**Método de la Argumentación Jurídica.**- La argumentación jurídica es el medio con el cual se sustenta el Derecho. La argumentación jurídica es la forma organizada de demostrar lógicamente por medio de un razonamiento formulado con el propósito de conseguir la aceptación o rechazo de una tesis o teoría determinada. La aceptación o rechazo de esa tesis dependerá de la eficacia o ineficacia de la argumentación que le sirve de apoyo.

En los procesos judiciales es necesario establecer por medio de la argumentación jurídica, el que se pueda probar los hechos, valiéndose de ciertos medios o indicios, que a menudo se contraponen unos a otros. La argumentación jurídica infiere, de los indicios, la existencia o inexistencia de otros hechos que son considerados, por la experiencia, como la única explicación práctica posible de tales indicios.

**Método Exegético.**- Tiene por objeto de estudio a la norma jurídica y cuya finalidad es captarlas y comprenderlas dirigiéndolas a la idealidad; tiene además las características de ser puramente formal o conceptual, en donde se libere a la Ciencia Jurídica de elementos extraños pertenecientes a otras disciplinas. Este método será aplicado en nuestro trabajo, toda vez que se hará el estudio la de normatividad vigente sobre nuestro problema de investigación.

**Método fenomenológico**<sup>69</sup>.- Para este método los fenómenos sociales y jurídicos pueden ser objeto del conocimiento mediante la percepción de sus procesos de manifestación en el contexto de la realidad social, hasta el conocimiento de su naturaleza o esencia, que lo distingue de otros hechos o fenómenos en su dimensión histórica, es decir, en sus modificaciones y cambios en el tiempo y en el espacio geográfico y social, las que determinan la validez de las concepciones, normas e instituciones.

**Respecto al proceso o los momentos o fases de la investigación, estos se plasmaron de la siguiente manera:**

- a) **Planteamiento del problema:** Comprendió la individualización y descripción del problema, el planteamiento de una hipótesis directriz o de trabajo, y la adopción de métodos para el conocimiento del problema.
- b) **Construcción:** Es la búsqueda de las fuentes del conocimiento jurídico, en ella observamos la fijación crítica de un texto, crítico de veracidad y trascendencia y sobre los datos contenidos veremos la extracción y fijación sobre materiales, sujetos y fuentes y la agrupación de los datos obtenidos.

Papel fundamental es la ordenación de las fuentes, la cual puede ser:

- ✓ Bibliográficos: Datos sobre las fuentes.
- ✓ Bibliografía: Datos sobre autores y/o personas.

---

<sup>69</sup> *Ibíd.*

- ✓ Nemotécnicas: son citas, resúmenes u observaciones sobre materias determinados o que tienen alguna relación.
  - ✓ Web grafía: Datos sobre fuentes del internet.
- c) **Discusión:** Donde se realizó la revisión crítica de los materiales obtenidos; se adoptan tesis y los métodos para su demostración, la tesis conduce a un plan de exposición y reagrupamiento del material según sea el plan proyectado por la síntesis unitaria del desarrollo de la tesis.
- d) **Informe final:** el mismo que fue redactado siguiendo el estilo y técnica del VANCOUVER, que es el más adecuado para la presentación de informes científicos en las ciencias sociales.

### **3.3. Estrategias o procedimientos de recogida, análisis e interpretación de información.**

#### **Estrategias o procedimientos de recogida de información**

- (1) Para recoger la información necesaria y suficiente para alcanzar los objetivos de la investigación se empleó la Técnica Documental, cuyos instrumentos serán la fichas Textuales y de Resumen.
- (2) Para sistematizar la información en un todo coherente y lógico, es decir, ideando una estructura lógica, un modelo o una teoría que integre esa información, se empleara el Método de la Argumentación Jurídica.

Para la obtención de información de la presente investigación se hará a través del enfoque cualitativo lo que permitirá recoger información sobre el problema planteado. Es por esta razón que la presente investigación no perseguirá la generalización estadística sino la aprehensión de particularidades y significados aportados en la jurisprudencia y doctrina.

### **Análisis e interpretación de la información**

Análisis de contenido.

Cuyos pasos a seguir son:

- a) Selección de la comunicación que será estudiada;
- b) Selección de las categorías que se utilizarán;
- c) Selección de las unidades de análisis, y
- d) Selección del sistema de recuento o de medida

### **Criterios:**

Los criterios a seguir en el presente proceso de investigación fue el siguiente:

- Identificación del lugar donde se buscara la información.
- Identificación y registro de las fuentes de información.
- Recojo de información de la información en función a los objetivos de investigación, empleando técnicas e instrumentos de investigación pertinentes.

- Sistematización de la información.
- Análisis y evaluación de la información.

### **3.4. Técnicas e instrumentos.**

El recojo de información del trabajo de campo se realizó a través de la Técnica documental, empleándose como su instrumento las fichas, especialmente las literales y de resumen, en base al cual recogeremos la información suficiente sobre nuestro problema de estudio.

También se aplicó la ficha de análisis de contenido para poder realizar la doctrina y jurisprudencias sobre nuestro problema de estudio y poder determinar cuáles son los criterios jurídicos y el tratamiento que tiene la institución objeto de la presente investigación, para lo cual se delimitará áreas para la recopilación de información que reflejen la situación actual de discusión.

Para el estudio de la normatividad se realizó a través de los métodos exegético y hermenéutico, para tener una visión sistemática nuestro problema de estudio.

Finalmente para la validación de las hipótesis, se formuló en la ejecución del proyecto, el diseño del Trabajo Operacional, que tiene como objetivos; trabajar con la información vertida por la muestra en el trabajo de campo a fin de procesar esta información con técnicas de investigación apropiadas para esta investigación teórica, que permitan dar confiabilidad y validez a los datos y la información a efecto de validar la hipótesis, siguiendo el método de la

argumentación, a fin de justificar tanto en el plano interno como externo los planteamientos de la investigación.

### **3.5. Contexto.**

El lugar donde se desarrolló la investigación fue en la ciudad de Huaraz.

No existe una delimitación de la muestra de estudio, debido a la naturaleza de la investigación porque los alcances son a nivel nacional; y lo que se buscó fue justificar y analizar la forma como la audiencia de apelación regulada en el artículo 420°.5 vulnera el derecho de defensa del imputado y del principio contradicción en el Código Procesal Penal en el Sistema Acusatorio, Garantistas y Adversaria.

### **3.6. Unidad de Análisis o informantes.**

La unidad de análisis en la presente investigación estuvo conformada por:

▪ **Documentales:** Doctrina, Jurisprudencia, Normatividad.

La estructura de la unidad de análisis estará conformada por:

- **Unidad temática:** consiste en el tema del contenido que se va a analizar.
- **Unidades de registro:** en esta etapa se delimitan y dan curso al análisis de categorías. Aquí se cuentan las apariciones de las referencias, las que estarán delimitadas según los objetivos.

### 3.7. Análisis de datos.

Se empleó la técnica del **análisis cualitativo**<sup>70</sup>, toda vez que en la investigación jurídica dogmática no admiten las valoraciones cuantitativas, el análisis de datos debe concretarse a la descomposición de la información en sus partes o elementos, tratando de encontrar la repetición de lo idéntico y las relaciones de causalidad, a fin de describir y explicar las características esenciales del hecho o fenómeno. Esto es lo que se denomina como análisis cualitativo. Entendiéndose que el dato cualitativo es definido como un “no cuantitativo”, es decir, que no puede ser expresado como número, estos datos son difícilmente medibles, no traducibles a términos matemáticos y no sujetos a la inferencia estadística<sup>71</sup>.

### 3.8. Técnica de Validación de la hipótesis

Tratándose de un estudio cualitativo, el método que se empleó para la validación de la hipótesis y logro de objetivos será mediante la **argumentación jurídica**<sup>72</sup>. La argumentación jurídica es la forma organizada de demostrar lógicamente por medio de un razonamiento formulado con el propósito de conseguir la aceptación o rechazo de una tesis o teoría determinada. La aceptación o rechazo de esa tesis dependerá de la eficacia o ineficacia de la argumentación que le sirve de apoyo.

---

<sup>70</sup> BRIONES, Guillermo (1986), *Métodos y Técnicas de Investigación para las Ciencias Sociales*, Editorial Trillas, México, p. 43.

<sup>71</sup> ROBLES TREJO, Luis (2014). *Guía Metodológica para la elaboración de proyectos de investigación jurídica*. Editorial FFECAAT, Lima, p. 71 y ss.

<sup>72</sup> GASCÓN ABELLÁN, Marina y GARCÍA FIGUEROA, Alfonso (2005). *La argumentación en el Derecho*, Editorial Palestra, Lima, p. 98.

En ese sentido, el Derecho debe ser entendido como una ciencia eminentemente argumentativa y discursiva, la argumentación jurídica constituye la mejor forma de probar sus planteamientos, tesis, afirmaciones, ideas, un hecho, una conducta, etc. mediante la exposición de razones que lo justifiquen, y para ser válida y creíble debe realizarse con base a pruebas y razonamientos fundados.

Debemos tener presente que en este tipo de investigaciones “La prueba de la hipótesis será posible solo si ella ha sido formulada correctamente. De allí derivará su validez. En realidad no podemos probar que una hipótesis es verdadera o falsa, sino más bien argumentar que fue apoyada o no de acuerdo con ciertos datos obtenidos en nuestro estudio (...) no se acepta una hipótesis mediante la elaboración de una tesis, sino que se aporta evidencias a favor o en contra de esa hipótesis(...)”.<sup>73</sup>

---

<sup>73</sup> RAMOS NÚÑEZ, Carlos (2011). *Cómo hacer una tesis de Derecho y no envejecer en el intento*, Editorial Grijley, Lima, p. 129.

## IV. RESULTADOS

### 4.1. Presentación de la unidad de análisis

La unidad de análisis muestral en la presente investigación estuvo constituida por documentales tales como la doctrina, la jurisprudencia y la normatividad referente a la vulneración del derecho de defensa del imputado y del principio contradictorio en el código procesal penal peruano; y, 100 operadores jurídicos entre Jueces, Fiscales y abogados de la jurisdicción de la provincia de Huaraz, los abogados hábiles adscritos al ilustre Colegio de Abogados de Ancash.

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

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

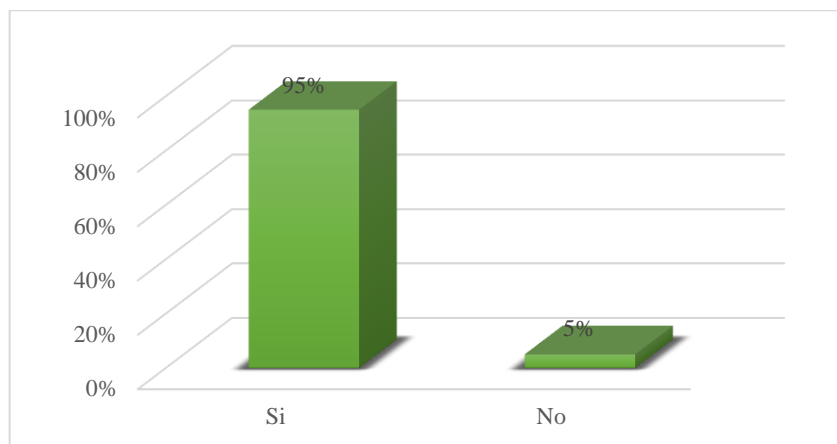
#### 4.2. Descripción, representación e interpretación de los datos

*1.- ¿Considera que el derecho de defensa es un derecho que da vida a las demás garantías del proceso penal, ya que gracias al ejercicio oportuno de este se puede hacer efectivo el derecho al juez legal, la independencia judicial, la licitud de la prueba, etc.?*

**CUADRO N° 01**

<b>RESPUESTAS</b>	<b>f</b>	<b>%</b>
<b>Si</b>	95	95%
<b>No</b>	5	5%
<b>TOTAL</b>	<b>100</b>	<b>100%</b>

**GRAFICO N° 01**



#### **Interpretación:**

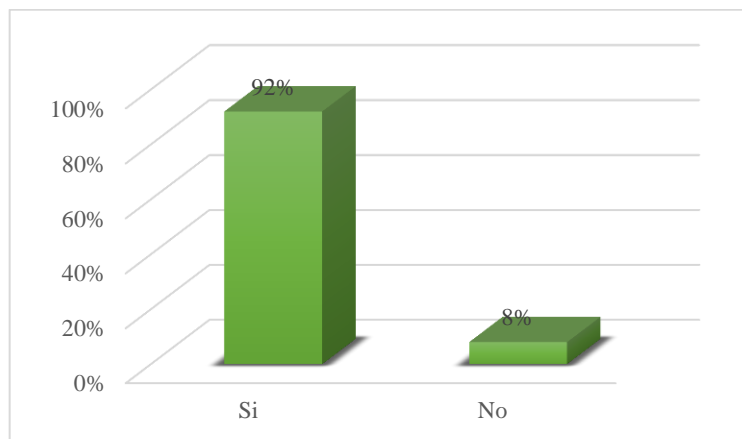
El 95% de la muestra considera que el derecho de defensa es un derecho que da vida a las demás garantías del proceso penal; sólo el 05% manifiesta lo contrario, tal como se observa en el Cuadro y Gráfico N° 01.

2.- *¿Considera que el derecho de defensa constituye una garantía de todo proceso penal, pues un proceso llevado sin la garantía de defensa, es una parodia de proceso mas no un verdadero proceso, en el cual se viola el debido proceso?.*

**CUADRO N° 02**

<b>RESPUESTAS</b>	<b>f</b>	<b>%</b>
<b>Si</b>	92	92%
<b>No</b>	8	8%
<b>TOTAL</b>	<b>100</b>	<b>100%</b>

**GRAFICO N° 02**



**Interpretación:**

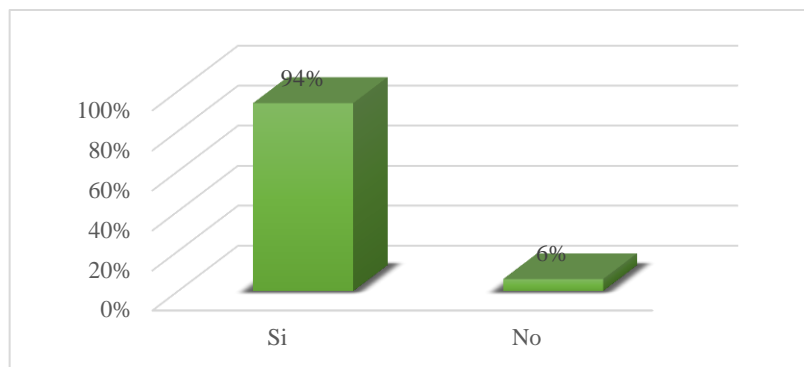
Como podemos observar, el presente cuadro y grafico nos muestra que la mayoría de los encuestados, es decir el 92%, considera que el derecho de defensa constituye una garantía de todo proceso penal, pues un proceso llevado sin la garantía de defensa, se viola el debido proceso; y el 8% señalan lo contrario.

3.- *¿Considera que el derecho de defensa, es una garantía constitucional que busca resguardar la posibilidad que tiene el imputado o procesado de realizar aquellas actividades procesales que le permitan sostener una postura procesal determinada; ya sea extraproceso y/o intraproceso?*

**CUADRO N° 03**

<b>RESPUESTAS</b>	<b>f</b>	<b>%</b>
<b>Si</b>	94	94%
<b>No</b>	6	6%
<b>TOTAL</b>	<b>100</b>	<b>100</b>

**GRAFICO N° 03**



**Interpretación:**

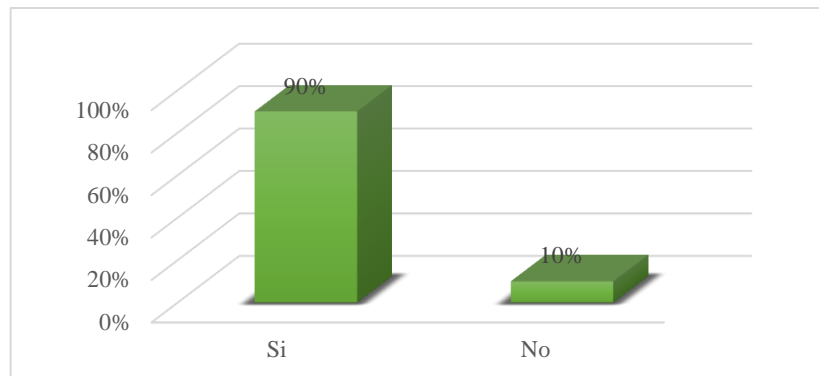
El presente cuadro y gráfico nos muestra que la gran mayoría de los encuestados, es decir el 94% de ellos, consideran que el derecho de defensa que es una garantía constitucional que busca resguardar la posibilidad que tiene el imputado o procesado de realizar aquellas actividades procesales que le permitan sostener una postura procesal determinada; ya sea extraproceso y/o intraproceso y el 6% manifiesta lo contrario.

4.- *¿Considera que uno de los derechos más importantes, y sobre el cual discurre el nuevo modelo procesal penal que impera en nuestros días (Contradictorio - Adversativo), está constituido por el derecho a la defensa que asume el imputado en cualquier estadio del proceso?*

**CUADRO N° 04**

<b>RESPUESTAS</b>	<b>f</b>	<b>%</b>
<b>Si</b>	90	90%
<b>No</b>	10	10%
<b>TOTAL</b>	<b>100</b>	<b>100</b>

**GRAFICO N° 04**



**Interpretación:**

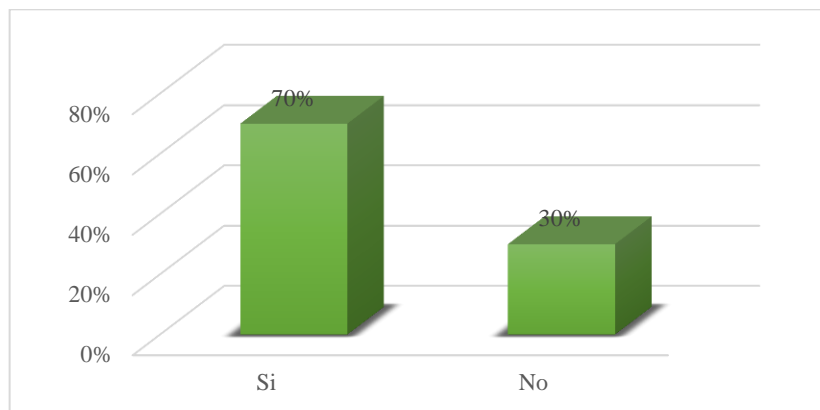
El presente cuadro y gráfico nos muestra que la gran mayoría de los encuestados, es decir el 90% de ellos, considera que uno de los derechos más importantes, y sobre el cual discurre el nuevo modelo procesal penal que impera en nuestros días (Contradictorio - Adversativo), está constituido por el derecho a la defensa que asume el imputado en cualquier estadio del proceso; mientras que sólo el 10% manifiesta que no.

5.- *¿Considera que la estructura normativa del NCPP - frecuentemente - traspasa el derecho de defensa, procurando activar el principio de Celeridad Procesal y/o el de Unidad del Proceso, desistiendo de proteger a la parte más débil - el imputado?*

**CUADRO N° 05**

<b>RESPUESTAS</b>	<b>f</b>	<b>%</b>
<b>Si</b>	70	70%
<b>No</b>	30	30%
<b>TOTAL</b>	<b>100</b>	<b>100</b>

**GRAFICO N° 05**



**Interpretación:**

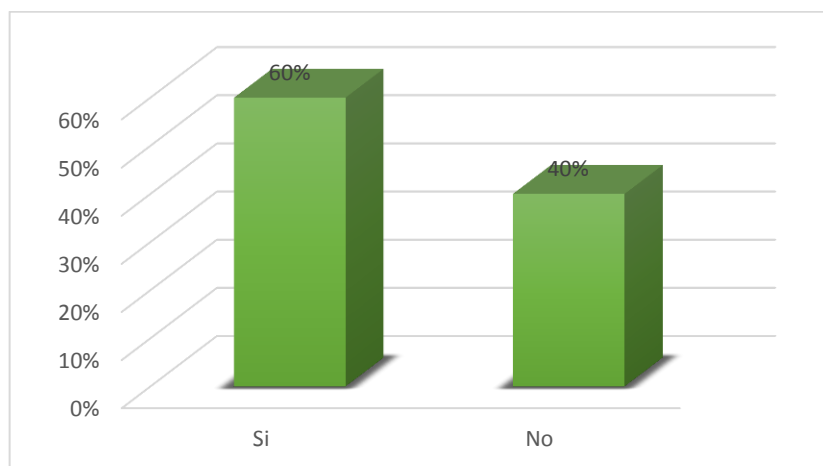
En el Cuadro y la Gráfico N° 05, se muestra que el 70% de los encuestados si consideran que la estructura normativa del NCPP - frecuentemente - traspasa el derecho de defensa, procurando activar el principio de Celeridad Procesal y/o el de Unidad del Proceso, desistiendo de proteger a la parte más débil - el imputado y el 30% señala no estar de acuerdo.

6.- *¿Considera que la vulneración al derecho de defensa se da en mayor medida en la etapa impugnatoria del proceso - Apelación de autos – en merito a lo regulado por el artículo 420°.5 del NCPP?*

**CUADRO N° 06**

<b>RESPUESTAS</b>	<b>f</b>	<b>%</b>
<b>Si</b>	60	60%
<b>No</b>	40	40%
<b>TOTAL</b>	<b>100</b>	<b>100</b>

**GRAFICO N° 06**



**Interpretación:**

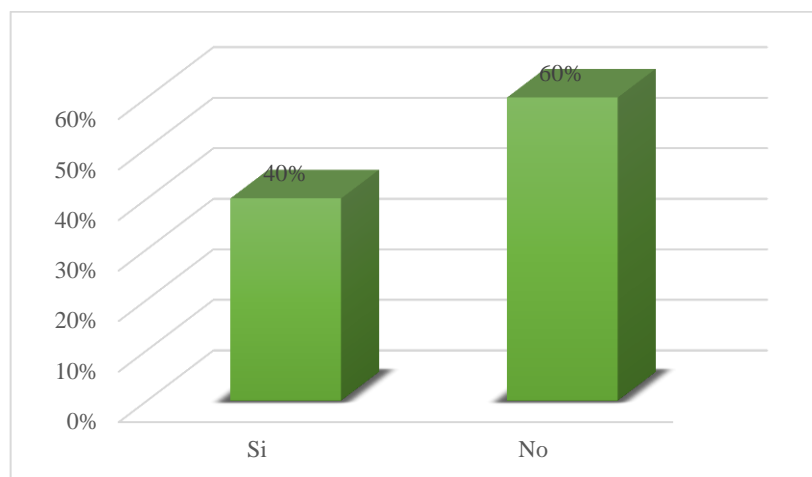
El 60% de la muestra señala estar de acuerdo en que la vulneración al derecho de defensa se da en mayor medida en la etapa impugnatoria del proceso - Apelación de autos – en merito a lo regulado por el artículo 420°.5 del NCPP, y el 40% manifiesta no estar de acuerdo, tal como se observa en el Cuadro y Gráfico N° 06.

7.- *¿Considera oportuno y adecuado la regulación vigente, que en caso de apelación de un auto, la audiencia respectiva será inaplazable y se llevara a cabo con las partes que concurran?*

**CUADRO N° 07**

<b>RESPUESTAS</b>	<b>f</b>	<b>%</b>
<b>Si</b>	40	40%
<b>No</b>	60	60%
<b>TOTAL</b>	<b>100</b>	<b>100</b>

**GRAFICO N° 07**



**Interpretación:**

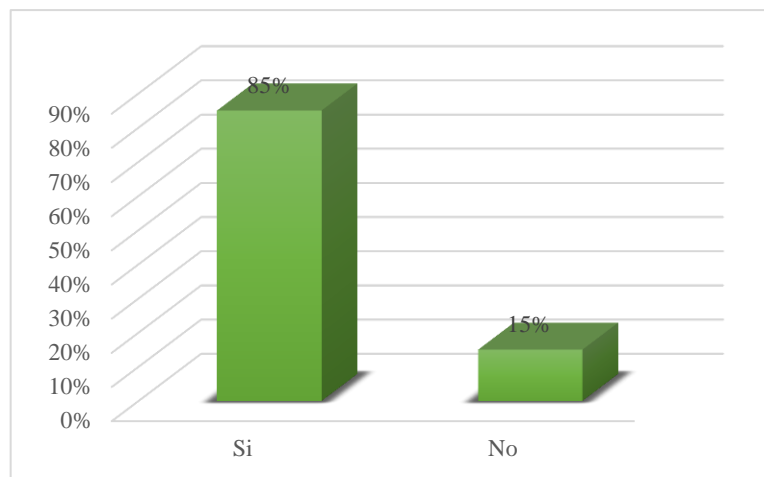
Frente a la pregunta, *¿Considera oportuno y adecuado la regulación vigente, que en caso de apelación de un auto, la audiencia respectiva será inaplazable y se llevara a cabo con las partes que concurran?* El 60% de la muestra afirma estar en desacuerdo, sólo el 40% responde estar de acuerdo, tal como se observa en el Cuadro y Gráfico N° 07.

8.- *¿Considera que esta audiencia de apelación de un auto, donde no concurra el imputado, vulnera su derecho de defensa?*

**CUADRO N° 08**

<b>RESPUESTAS</b>	<b>f</b>	<b>%</b>
<b>Si</b>	85	85%
<b>No</b>	15	15%
<b>TOTAL</b>	<b>100</b>	<b>100</b>

**GRAFICO N° 08**



**Interpretación:**

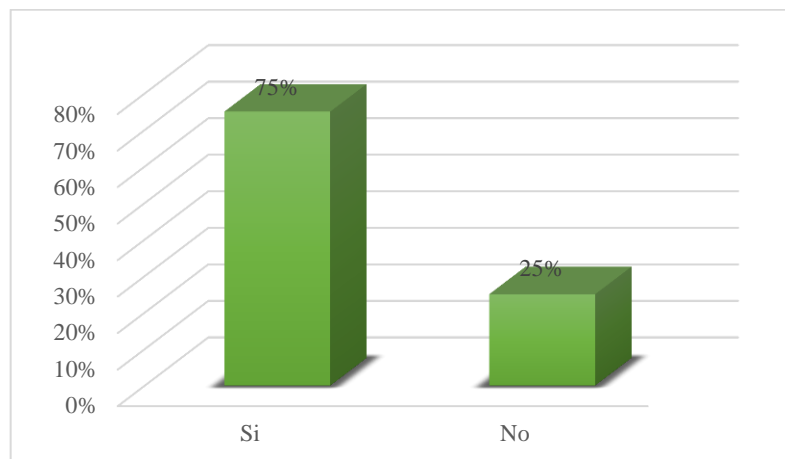
Frente a la pregunta, *¿Considera que esta audiencia de apelación de un auto, donde no concurra el imputado, vulnera su derecho de defensa?* El 85% de la muestra afirma estar de acuerdo, sólo el 15% responde no estar de acuerdo, tal como se observa en el Cuadro y Gráfico N° 08.

9.- *¿Considera que el derecho de defensa es un derecho-regla de la tutela procesal efectiva, al operar como factor de legitimidad de la acusación y de la sanción penal?*

**CUADRO N° 09**

<b>RESPUESTAS</b>	<b>f</b>	<b>%</b>
<b>Si</b>	75	75%
<b>No</b>	25	25%
<b>TOTAL</b>	<b>100</b>	<b>100</b>

**GRAFICO N° 09**



**Interpretación:**

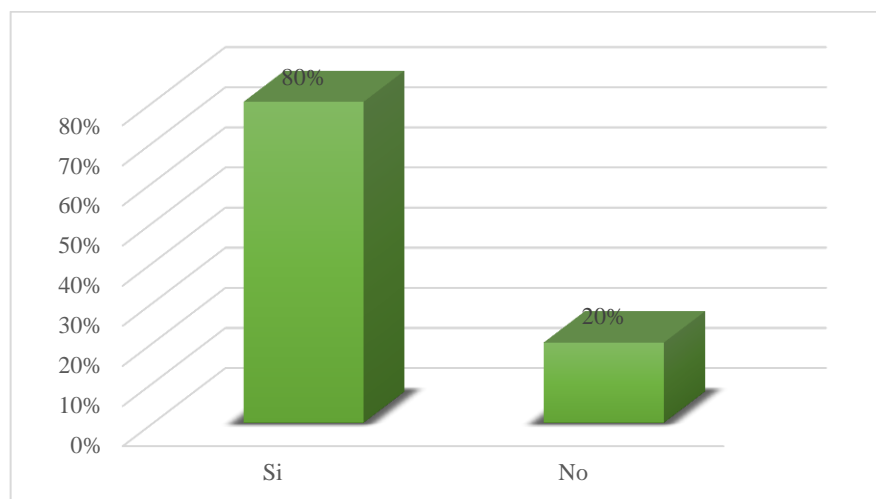
Frente a la pregunta, *¿Considera que el derecho de defensa es un derecho-regla de la tutela procesal efectiva, al operar como factor de legitimidad de la acusación y de la sanción penal?* El 75% de la muestra sostiene estar de acuerdo, sólo el 25% responde no estar de acuerdo, tal como se observa en el Cuadro y Gráfico N° 09.

*10.- ¿Considera que esta audiencia de apelación de un auto, donde no concurra el imputado, vulnera una garantía objetiva y subjetiva, que en sentido amplio comprende el derecho a un juicio público e en igualdad de armas?*

**CUADRO N° 10**

<b>RESPUESTAS</b>	<b>f</b>	<b>%</b>
<b>Si</b>	80	80%
<b>No</b>	20	20%
<b>TOTAL</b>	<b>100</b>	<b>100</b>

**GRAFICO N° 10**



**Interpretación:**

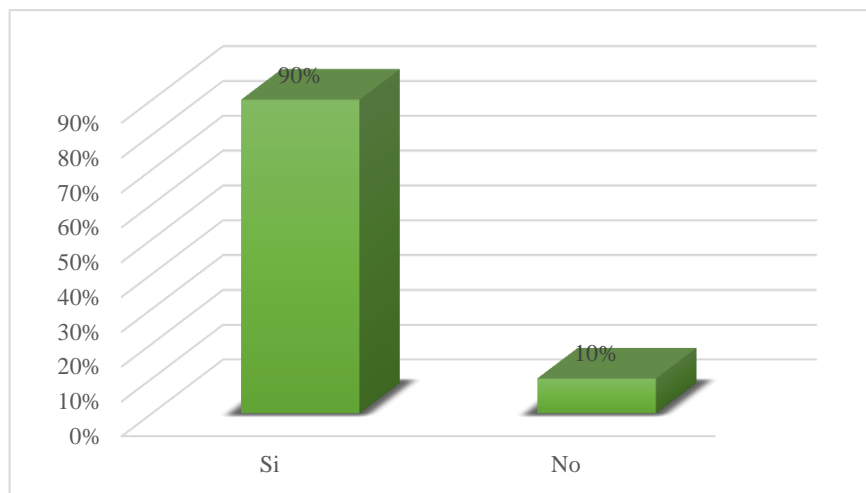
El 80% de los encuestados considera que el derecho de defensa es un derecho-regla de la tutela procesal efectiva, al operar como factor de legitimidad de la acusación y de la sanción penal; y, el 20% responden de manera contraria, tal como se observa en el Cuadro y Gráfico N° 10.

*11.- ¿Considera que esta audiencia de apelación de un auto, donde no concurra el imputado, vulnera el principio contradictorio en el Código Procesal Penal?*

**CUADRO N° 11**

<b>RESPUESTAS</b>	<b>f</b>	<b>%</b>
<b>Si</b>	90	90%
<b>No</b>	10	10%
<b>TOTAL</b>	<b>100</b>	<b>100</b>

**GRAFICO N° 11**



**Interpretación:**

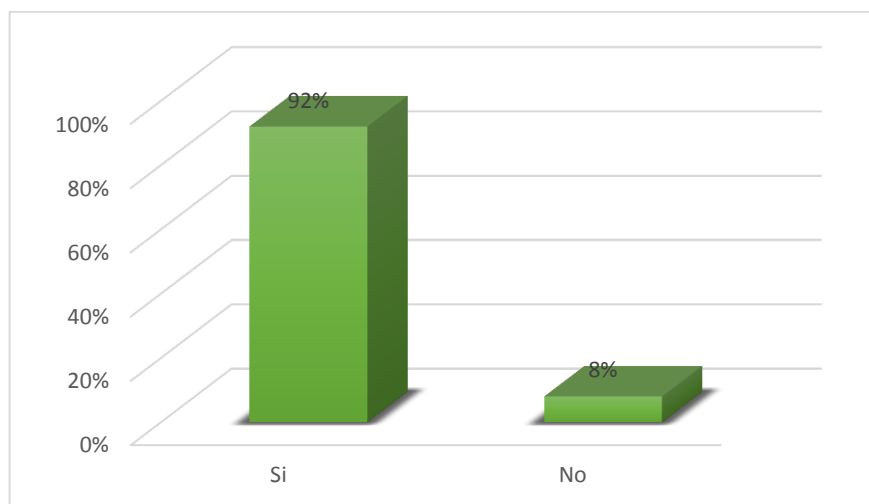
Frente a la pregunta, ¿Considera que esta audiencia de apelación de un auto, donde no concurra el imputado, vulnera el principio contradictorio en el Código Procesal Penal? El 90% de la muestra señala estar de acuerdo, sólo el 10% responde estar en desacuerdo, tal como se observa en el Cuadro y Gráfico N° 11.

*12.- ¿Considera que la redacción del artículo 420°.5 del Código Procesal Penal, afecta o vulnerar no sólo el Derecho de Defensa del imputado, sino alterar notablemente los fines y principios rectores de este nuevo modelo procesal?*

**CUADRO N° 12**

<b>RESPUESTAS</b>	<b>f</b>	<b>%</b>
<b>Si</b>	92	92%
<b>No</b>	8	8%
<b>TOTAL</b>	<b>100</b>	<b>100</b>

**GRAFICO N° 12**



**Interpretación:**

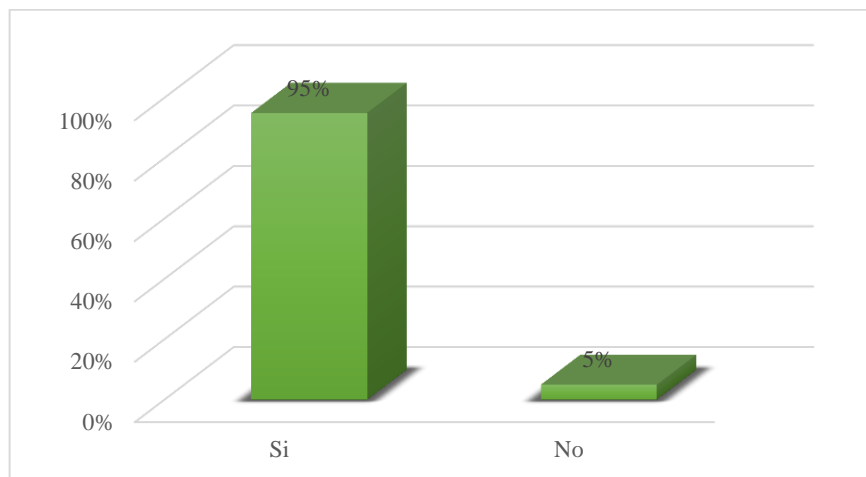
El 92% de los encuestados afirman estar de acuerdo que el derecho de defensa es un derecho-regla de la tutela procesal efectiva, al operar como factor de legitimidad de la acusación y de la sanción penal, sólo el 08% responde estar en desacuerdo frente a la pregunta planteada, tal como se observa en el Cuadro y Gráfico N° 12.

13.- *¿Considera que la redacción del artículo 420°.5 del Código Procesal Penal, debe ser modificada a fin de alcanzar los fines y principios donde se funda este nuevo modelo procesal?*

**CUADRO N° 13**

<b>RESPUESTAS</b>	<b>f</b>	<b>%</b>
<b>Si</b>	95	95%
<b>No</b>	5	5%
<b>TOTAL</b>	<b>100</b>	<b>100</b>

**GRAFICO N° 13**



**Interpretación:**

Del Cuadro y Gráfico N° 13, podemos observar que el 95% de los encuestados, manifiestan estar de acuerdo en que la redacción del artículo 420°.5 del Código Procesal Penal, debe ser modificada a fin de alcanzar los fines y principios donde se funda este nuevo modelo procesal, sólo el 5% responde estar en desacuerdo.

### **4.3. Resultados Teóricos: El derecho de defensa en la jurisprudencia del tribunal constitucional**

A continuación glosaremos algunos extractos de los principales criterios jurisprudenciales emitidos por el Tribunal Constitucional Nacional, en las cuales se deja entrever la posición que ha ido tomando dicha entidad a lo largo de los años, por ello para un mejor estudio se presenta en orden cronológico las diversas jurisprudencias.

#### **a) Trasgresión al derecho de defensa.**

EXP. N° 1029-2000-HC/TC (El Peruano 09/09/2001)

Lima, Caso Rutaldo Elmer Alejo Saavedra

Si el accionante fue acusado como autor del delito de terrorismo, no se le ha debido condenar como autor del delito de colaboración con el terrorismo, pues resulta suponer que su defensa no estuvo basada en el análisis de la segunda imputación, sino específicamente en la primera de ellas, siendo por otra parte irrelevante que el tipo penal resulta más benigno que el de terrorismo en general, pues lo que se evalúa no es la gravedad del tipo penal, sino las opciones reales de defensa frente a la imputación que se le formula.

Se discute la violación del derecho a la defensa respecto una sentencia en la que no se ha respetado el principio de congruencia entre la acusación y la sentencia, ya que no permitió al accionante y su abogado defensor ejercer la

adecuada defensa de un delito que no se instruyó. Por ello se declaró fundada la demanda de habeas corpus.

**b) Defensa técnica: Ejercida por el propio procesado abogado.**

EXP. N.º 01323-2002-HC/TC

Lima, Caso: Silvestre Espinoza Palomino

El derecho de defensa en el proceso penal tiene una doble dimensión, por un lado, una material, referida al derecho del imputado a ejercer su propia defensa; y por otro, una defensa técnica, es decir, que tiene el derecho de contar con el asesoramiento de un abogado.

Ambos aspectos pueden ser ejercidos por el mismo sujeto en el caso de que el procesado sea un abogado.

Se interpone demanda de habeas corpus, por violación al derecho de defensa, en tanto el accionante, pese a tener la profesión de abogado, en el proceso seguido en su contra, no se le permitió ejercer su derecho de defensa técnica. El Tribunal estima amparar la demanda, siempre que el letrado esté debidamente capacitado y habilitado conforme la normativa del caso.

Asimismo, concluye que el derecho de defensa debe ser amparado en una acción de amparo y no de habeas corpus, en cuanto la violación no incida sobre la libertad individual o derechos conexos a ella.

*c) Derecho de defensa: Vulnerado.*

EXP. N.º 1230-2002-HC/TC

Lima, Caso: César Humberto Tineo Cabrera

El derecho de defensa del procesado no fue respetado en el presente caso, pues al variarse el tipo penal (a falsificación ideológica) por el que venía siendo juzgado el actor (falsificación de documentos), se impidió que el actor pudiera ejercer, eficazmente, su defensa, en tanto ésta se encontraba destinada a probar que no era autor de un ilícito penal determinado, mientras que fue condenado por otro, que, aunque del mismo género, sin embargo, no fue objeto del contradictorio.

Se vulnera el derecho de defensa cuando no se cumple con el principio de congruencia entre la acusación y la sentencia, ya que afecta también al principio del contradictorio, por el cual el procesado a de rebatir las acusaciones en su contra, siendo que ello no se puede realizar cuando se le juzga por un delito y se le sanciona por otro.

**d) Reforma in peius: Vulneración del derecho de defensa**

Exp. N.º 1231-2002-HC/TC (El Peruano 18/09/2002)

Lima, Caso: Ann VallieLynelle

Si la persona sometida a un proceso penal es acusada de un delito y sentenciada por otro se está vulnerando el derecho de defensa, dado que contra esos cargos no pudo defenderse. En el presente caso ante la interposición de un medio impugnatorio del acusado y sin que medie recurso del Ministerio Público, la Sala Penal de la Corte Suprema le aumentó la pena, modificándole el tipo penal por el que fue procesado. En tal sentido, y pese a que luego se le redujo la pena, se trató en los hechos de una nueva imputación ante la cual no pudo defenderse.

Se vulnera el derecho de defensa en la medida que el Tribunal que ha de revisar la sentencia en segunda instancia, aumenta la pena considerando un tipo penal que no fue invocado en el proceso penal de primera instancia, lo que ha imposibilitado la defensa de la procesada respecto al “nuevo” cargo, siendo que el Tribunal de alzada no puede pronunciarse más allá de la acusación, sin afectar el derecho de defensa y al debido proceso.

**e) Principio de congruencia: No se afecta cuando se modifica sentencia dentro de los límites de la acusación**

EXP. N° 1330-2002-HC/TC

Loreto, Caso: Marcial Mori Dávila

El derecho de defensa fue respetado en el caso de autos, no siendo aplicable la doctrina sentada por este Colegiado en el Caso Tineo Cabrera, pues, a diferencia de lo que allí sucedió, en el presente caso, la condena por el delito previsto en el artículo 296 del Código Penal fue impuesta después de que se juzgó

al recurrente por un delito más agravado que, sin embargo, pertenece a la misma familia, esto es, el regulado en el inciso 7) del artículo 297 del mismo Código Penal. El Tribunal no estima que la condena impuesta al recurrente por el tipo genérico del delito de tráfico ilícito de drogas constituya una violación del derecho de defensa, pues tal variación no impidió que el actor pudiera ejercer eficazmente su defensa, tanto es así que, con su ejercicio, al desvirtuarse la modalidad agravada, solo fue sancionado por la infracción del tipo base.

La prohibición de que en materia penal, el tribunal de alzada no puede pronunciarse más allá de los términos de la acusación penal, a fin de no afectar el derecho de defensa y al debido proceso, solo opera cuando, dentro la misma familia, al juzgársele por el tipo base, se termina sancionando al justiciable por una modalidad más agravada, y no, naturalmente, a la inversa, como ha sucedido en el presente caso.

Se mantiene los criterios jurisprudenciales establecidos en la sentencia recaída en el Caso Ann VallieLynelle (Exp. N.º 1231-2002-HC/TC) y, posteriormente ratificada en el Caso Tineo Cabrera, pero hace la salvedad que no se vulnera el derecho a la defensa cuando la modificación en el tipo penal que hace el Tribunal de Alzada, no agrava la pena, sino que se revierte al tipo base del delito, agregando que forma parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho de defensa el poder disponer de un tiempo razonable y de contar con los medios adecuados para su preparación, y para entender vulnerado el derecho de

defensa (en el no acceso al expediente principal del abogado defensor) deba acreditarse tal violación.

**f) Derecho de defensa: Estado de indefensión imputable**

Exp. N° 0825-2003-AA/TC LIMA (El Peruano, 14/09/2003)

Lima, Caso: Martha Gladys Chávez Cossío De Ocampo

No existe violación del derecho de defensa si el estado de indefensión se ha generado por acción u omisión del propio afectado. La dimensión constitucional del derecho de defensa exige que el interesado actúe con la debida diligencia sin que pueda alegar indefensión si se coloca a sí mismo en tal situación, o si no ha quedado indefenso de haber actuado con la diligencia razonablemente exigible.

Este criterio resulta bastante ilustrativo, ya que pese a ser un derecho irrenunciable e inalienable<sup>74</sup>, su ejercicio puede ser menoscabado por el mismo beneficiario del mismo, y estando a ello, no se puede alegar estado de indefensión si no se ha actuado de forma diligente en su ejercicio, entonces al igual que todos los demás derechos fundamentales, no tendría la calidad de absoluto.

**g) Naturaleza procesal del derecho de defensa**

EXP. N.° 2659-2003-AA/TC

Ica, Caso: Lázaro Aparicio Mendoza Navarro

---

<sup>74</sup> SAN MARTIN CASTRO, Cesar, Derecho Procesal Penal, Segunda edición, Lima: Grijley, 2006, p. 119. INGRID ESTACIO SORIA

Entre los derechos fundamentales de naturaleza procesal, destaca el derecho de defensa, el mismo que 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. Al respecto, este Colegiado Nacional ha sostenido que “(...) el derecho de defensa consiste en la facultad de toda persona de contar con el tiempo y los medios necesarios para ejercerlo en todo tipo de procesos, incluidos los administrativos, lo cual implica, entre otras cosas, que sea informada con anticipación de las actuaciones iniciadas en su contra” [Exp. N° 0649-2002-AA/TC FJ 4]

El Tribunal señala que el derecho de defensa, en su naturaleza procesal, tiene dos vertientes, no causar estado de indefensión, y de poder contradecir los actos procesales que conllevarían la modificación de la situación jurídica, de quien tiene interés legítimo en un proceso, aplicable también al derecho administrativo sancionador.

**h) No se vulnera al derecho de defensa con la negativa de expedir copias certificadas.**

EXP. N.º 3327-2004-HC/TC

Arequipa, Caso: Juan José Chura Guerra

La negativa del emplazado de expedir copias del proceso, basándose en la reserva de la instrucción, no vulnera el contenido del derecho de defensa, toda vez

que no se restringe el derecho del imputado de acceder a los actuados, ni se le impide contar con los medios necesarios para ejercer su defensa, ya que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 73 del Código de Procedimientos Penales, „(...) el defensor puede enterarse en el despacho del juez de las actuaciones a las que no haya asistido el inculpado, bastando para ello que lo solicite verbalmente en las horas útiles del despacho judicial“

En el sentido señalado anteriormente (punto 5), en el presente caso, la no expedición de copias certificadas no vulnera el derecho de defensa en la medida, que no solo con las copias el abogado defensor va a ejercer la defensa técnica, caso contrario, a nuestro parecer, sería si al imputado no se la ha notificado con ningún acto procesal, y se le negara el acceso a las copias del expediente, ya que ello impediría contar con los medios necesarios para ejercer su defensa, pues por más que se le de acceso al expediente en despacho judicial, estaría en desventaja frente a las otras partes a quienes si se les ha notificado con los actuados.

#### **i) Reforma en peor: Configuración**

EXP. N.º 0553-2005-PHC/TC

Lima, Caso: Flor De María Patricia Andía Neira

La interdicción de la “reformatio in peius” o “reforma peyorativa de la pena” es una garantía del debido proceso implícita en nuestro texto constitucional, la cual se relaciona con los derechos de defensa y de interponer recursos impugnatorios. De acuerdo con dicha garantía, el órgano jurisdiccional que

conoce de un proceso en segunda instancia no puede empeorar la situación del recurrente en caso de que solo este hubiese recurrido la resolución emitida en primera instancia. En atención a dicho principio y a lo dispuesto en el artículo 300 del Código de Procedimientos Penales, modificado por Ley N.º 27454, si solo el sentenciado solicita la nulidad de la sentencia condenatoria, entonces el iuspuniendi del Estado, cuyo poder se expresa en la actuación de la instancia decisoria, no podrá modificar la condena sancionando por un delito que conlleve una pena más grave que la impuesta en anterior instancia. Distinto, como es lógico, es el caso en que el propio Estado, a través del Ministerio Público, haya mostrado su disconformidad con la pena impuesta, a través de la interposición del recurso impugnatorio, pues en tal circunstancia el juez de segunda instancia queda investido de la facultad de aumentar la pena, siempre que ello no importe una afectación del derecho a la defensa, esto es, siempre que no se sentencie sobre la base de un supuesto que no haya sido materia de acusación.

La prohibición de *reformatio in peius* implica que el Tribunal de Alzada no puede imponer una pena mayor que la establecida en primera instancia, cuando solo el condenado ha interpuesto recurso de apelación, ya que este recurre en apelación al sentirse agraviado con la sentencia.

**j) Uso de locutorio: No implica trasgresión a la comunicación personal**

EXP. N° 0774-2005-HC/TC

Lima, Caso: Víctor Alfredo Polay Campos

Al realizarse la entrevista con el abogado defensor a través del vidrio del locutorio, no implica trasgresión a la comunicación personal que dispone la Norma Suprema, siempre que se garantice la confidencialidad de la entrevista entre el abogado y su defendido, así como la prohibición de todo control sobre algún aspecto de la estrategia legal diseñada a efectos del proceso penal.

Si bien es cierto, el derecho de defensa del imputado nace desde que toda persona es citada o detenida por la autoridad, y se mantiene a lo largo del proceso, cabe preguntarse ¿cuándo culmina?, en el presente caso el imputado ya ha sido condenado, y se encuentra recluido en una cárcel de máxima seguridad en virtud de ello, siendo que para la comunicación con personas ajenas al recinto carcelario, se le ha impuesto el uso de locutorios, incluso para comunicarse con su abogado defensor, y el Tribunal señala que ello no conculca el derecho de defensa ya que corresponde a una medida de seguridad, siendo el presente caso una “limitación” al ejercicio del derecho defensa que no implica su violación.

**k) Derecho de defensa: Asistencia gratuita de un intérprete**

EXP. N° 0985-2005-PHC/TC

Lima, Caso: PhillipMofya

El derecho a ser asistido gratuitamente por intérprete de toda persona que no habla el idioma empleado en el tribunal constituye un elemento del derecho de defensa, el cual, a su vez, es un elemento del debido proceso expresamente reconocido en el artículo 139,14, de la Constitución, derecho que podrá ser

materia de protección en vía proceso de Hábeas Corpus siempre que su vulneración incida en la libertad individual.

El derecho a ser asistido por un intérprete representa una manifestación del derecho de defensa primordial, toda vez que implica sus otras manifestaciones, en el sentido, que de no contar con interprete entonces no podría conocer los cargos que se le imputan, no podría comunicarse con su abogado, o ejercer sus descargos de las imputaciones en su contra.

**1) Abogado de oficio: No afecta el derecho de defensa**

EXP. N.º 4353-2005-PHC/TC

Lima, Caso: Martha Isabel Huatay Ruiz

Si bien es verdad que toda persona tiene derecho a elegir libremente a su abogado defensor, tal como lo dispone el artículo 139º, inciso 14 de la Constitución Política del Perú, también lo es que la designación de un defensor de oficio no incide negativamente en su derecho de defensa, ya que puede contribuir precisamente a un asesoramiento beneficioso para la defendida.

La designación de un defensor de oficio, no implica la vulneración del derecho de defensa de los procesados, ya que ello se hace siempre que aquellos no hayan designado previamente al abogado de su elección, además, estando a que el defensor de oficio es un conocedor de las leyes, podrá coadyuvar a la defensa material de los procesados, siempre que no les cause perjuicio.

**m) Derecho de defensa: Debe ser ejercido por abogado**

EXP. N.º 06260-2005-PHC/TC

Lima: MargiEveling Clavo Peralta

Reconocer el ejercicio del derecho de defensa en forma integral a un procesado que no ostenta la calidad de abogado, implicaría someterlo a un estado de indefensión por ausencia de una asistencia letrada, versada en el conocimiento del Derecho y de la técnica de los procedimientos legales, situación que, además, quebranta el principio de igualdad de armas o igualdad procesal de las partes.

**Defensa técnica: No vulneración**

EXP. N.º 1136-2007-PHC/TC

Lima, Caso: Walter Chinchay Carbajal y Otro

En cuanto al derecho a ser asistido por un abogado defensor libremente elegido desde que se es citado o detenido por la autoridad policial u otra, sin excepción, se evidencia que el mismo no ha sido vulnerado en el presente proceso. En este sentido, se advierte que el abogado recurrente estuvo presente en la diligencia de toma de manifestación, desprendiéndose además del texto de la demanda que pudo objetar el contenido de las preguntas formuladas a su cliente, de lo que se concluye que habría ejercido la defensa técnica para el beneficiario.

El estado de indefensión ocasionado en alguno de los sujetos procesales, es lo que conlleva al vicio del proceso.

**n) Notificación: Protección constitucional**

EXP. N° 05871-2005-PA/TC

Lima, Caso: Asunta Quispe De Turpo

Los problemas que se puedan derivar de la carencia de notificación no son ajenos al contenido constitucionalmente protegido del derecho de defensa. Esa relevancia constitucional de la notificación de los actos procesales, sin embargo, no se extiende a cualquier vicio o defecto que en su realización se pudiera incurrir, sino sólo en los casos en que los efectos de tales vicios pudieran haber dejado en estado de indefensión a los sujetos procesales. Por ello, en el ámbito de la justicia constitucional de la libertad, el juzgamiento de un defecto o vicio en el acto procesal de notificación no puede circunscribirse a un análisis de su legalidad, sino en relación a los efectos que estos pudieran generar en el ejercicio efectivo del derecho de defensa.

**Notificación: Nivel de exigencia para materializar la obligación**

EXP. N° 8070-2005-PHC/TC

Cusco, Caso: Patricia Marlene Loayza Quiroz

Siendo la notificación un acto procesal de singular relevancia constitucional a efectos de garantizar la instauración del contradictorio en el proceso y el efectivo ejercicio del derecho de defensa reconocido en el artículo 139°, inciso 14, de la Constitución, es exigible que el Estado agote todas las posibilidades razonables para que aquella se materialice con plenitud, no obstante lo cual, en modo alguno puede exigírsele sortear los obstáculos que con manifiesta voluntad de evadir la acción de la justicia, pueda generar la propia conducta maliciosa del condenado.

**Auto de apertura: Omisión de la notificación**

EXP. N.º 10114-2005-PHC/TC

Lima, Caso: Carmen Nalvarte Callo

El derecho de defensa, garantiza que los justiciables, en la protección de sus derechos y obligaciones, no queden en estado de indefensión. Por ello, el 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 hacer uso de los medios necesarios, suficientes y eficaces para ejercer la defensa de sus derechos e intereses legítimos. En tal sentido y con respecto a la omisión de la notificación del auto de apertura de instrucción, de acuerdo con el artículo 73° del Código de Procedimientos Penales, las partes pueden acceder al expediente; es por ello que, habiendo tomado conocimiento el procesado del inicio de proceso en su contra, no existía impedimento alguno para que, por intermedio de su abogado,

solicite la lectura del expediente y así tomar conocimiento de los hechos que se le imputan. Ello desvirtúa cualquier vulneración de su derecho de defensa.

La notificación es un acto procesal de importancia, toda vez que por medio de ella se hace conocer a las partes las incidencias del proceso, así el Estado debe garantizar una adecuada notificación a efectos de cumplir con lo establecido en la Norma Suprema, siendo que ello tiene límites cuando es imposible la notificación debido a causas imputables a dichas partes. El estado de indefensión que se genera por la vulneración del derecho a la defensa, cuando se debe a una indebida notificación, es la que importa para señalar el vicio de dicho acto procesal.

**o) Auto de apertura: Nulidad por tipificación imprecisa del delito denunciado**

EXP. N° 8780-2005-PHC/TC

Puno, Caso: Mariano Eutropio Portugal Catacora

En el caso concreto, se aprecia que el demandante fue denunciado por el delito de difamación previsto en el artículo 132 del Código Penal, mientras que el Juez Penal abrió instrucción por los delitos de injuria y difamación. Es decir, en el presente caso, el juez penal instauró instrucción por el delito de injuria –no denunciado– y por el de difamación en general, omitiendo pronunciarse incluso, en relación con este último tipo penal, en cuál de las modalidades delictivas presumiblemente habría incurrido el imputado. A juicio de este Colegiado, el hecho que el juez penal, por un lado, haya abierto instrucción por un delito no

denunciado y, por otro, que no haya tipificado de modo preciso la conducta del imputado, comporta una vulneración del principio de legalidad así como del derecho a la defensa. También se vulnera el derecho de defensa cuando se abre instrucción a una persona, por delito que no haya sido denunciado por el titular de la acción penal (ya sea pública o privada), ya que implica vulneración del principio acusatorio, y nos lleva a un modelo inquisitivo.

**p) Auto de apertura: Motivación como garantía del derecho de defensa**

EXP. 8817-2005-PHC/TC

Lima, Caso: Cesar Alfonso Ausin De Irruarízaga y Otro

La protección constitucional del derecho de defensa del justiciable supone, a la vez, la obligación de motivación del Juez penal al abrir instrucción. Esta no se colma únicamente con la puesta en conocimiento al sujeto pasivo de aquellos cargos que se le imputan, sino que comporta una ineludible exigencia, cual es que la acusación ha de ser cierta, no implícita, sino precisa, clara y expresa, Es decir, una descripción suficientemente detallada de los hechos considerados punibles que se imputan y del material probatorio en que se fundamentan, y no como en el presente caso, en que se advierte una acusación genérica e impersonalizada que limita o impide al procesado un pleno y adecuado ejercicio constitucional del derecho de defensa. En este sentido, cuando el órgano judicial superior jerárquico ordena abrir instrucción, ello no exonera al a quo de fundamentar lo ordenado, de conformidad con los requisitos previstos en el artículo 77 del Código de

Procedimientos Penales. En consecuencia, al haber omitido el Juez penal la formalización de cargos concretos, debidamente especificados, contra los beneficiarios, lo que denota una ausencia de individualización del presunto responsable en los términos anteriormente expuestos, ha infringido el deber constitucional de motivar las resoluciones judiciales de forma razonable y proporcional, lesionando el derecho de defensa del justiciable, al no tener este la posibilidad de rebatir los elementos fácticos que configurarían la supuesta actuación delictiva que se le atribuye, al amparo del artículo 139, inciso 5, de la Constitución Política del Perú.

A efectos de no vulnerar el derecho de defensa del procesado, las imputaciones en su contra deben realizarse en forma clara, precisa y expresa, de modo que pueda tomar cabal conocimiento de las mismas, y en función de ello ejercer su defensa.

**q) Derecho de defensa: Uso de medios necesarios, suficientes y eficaces para su ejercicio**

El 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 hacer uso de los medios necesarios, suficientes y eficaces para ejercer la defensa de sus derechos e intereses legítimos.

**r) Derecho de defensa: Garantía constitucional**

EXP. N.º 01919-2006-PHC/TC

Lima; Caso: MargiEveling Clavo Peralta

El Tribunal Constitucional considera que el principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso, constituye una de las garantías indispensables para que un proceso judicial sea realizado con irrestricto respeto del derecho al debido proceso. La defensa constituye un verdadero requisito para la validez del proceso.

**s) Declaración instructiva: Participa de una doble condición**

EXP. N.º 3062-2006-PHC/TC

Huánuco, Caso: JyomarYunior Faustino Tolentino

La etapa de la instrucción, cuyo objeto principal es indagar y comprobar los hechos aparentemente delictivos, es decir, se prevé una serie de diligencias – actos y/o medios de investigación– que luego servirán como instrumentos. Así, la declaración instructiva o declaración del imputado pone a su conocimiento la existencia de un proceso penal seguido en su contra y participa de una doble condición; de ser medio de investigación y medio de defensa. Como medio de investigación, la ley procesal impone su actuación, al juez o al fiscal, para indagar en relación con los cargos formulados en su contra, en tanto que, como medio de defensa, permite al procesado –conocedor de los actos imputados– formular sus descargos con el objeto de desvirtuarlos, a la par que designar abogado defensor. Declaración instructiva: Vencimiento del plazo de instrucción Mal se podría restringir o vulnerar un derecho procesal de rango constitucional y, con ello,

generar la indefensión del justiciable, al no permitirle brindar su declaración instructiva al haber vencido los plazos de instrucción, como consecuencia de la expedición de una resolución administrativa.

La declaración instructiva constituye una manifestación privilegiada del derecho a defenderse de la imputación penal, en ese sentido, su introducción en el proceso penal puede realizarse en dos vertientes, puede ser tomado como medio probatorio para la defensa o para la acusación, de ahí su importancia en el proceso penal. De esta forma, la ley procesal o procedimental de ninguna forma puede ir en contra de lo establecido en la norma suprema.

**t) Derecho de defensa: Es consustancial al debido proceso**

EXP. N° 04945-2006-AA/TC

Lima, Caso: LiberatoRomanElguera

El derecho de defensa se proyecta 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. La observancia y respeto del derecho de defensa es consustancial a la idea de un debido proceso, propio de una democracia constitucional que tiene en el respeto de la dignidad humana al primero de sus valores. Por su propia naturaleza, el derecho de defensa es un derecho que atraviesa transversalmente a todo el proceso judicial, cualquiera sea su materia. La posibilidad de su ejercicio presupone, en lo que aquí interesa, que quienes participan en un proceso judicial para la determinación de sus derechos y

obligaciones jurídicas tengan conocimiento, previo y oportuno, de los diferentes actos procesales que los pudieran afectar, a fin de que tengan la oportunidad de ejercer, según la etapa procesal de que se trate, los derechos procesales que correspondan (v.g. interponer medios impugnatorios)

Como ya hemos señalado el derecho de defensa incorpora en sí dos principios fundamentales del proceso penal, entre ellos el de contradicción y el acusatorio.

**u) Derecho de defensa: Posibilidad de ejercicio**

EXP. N.º 05093-2006-PA/TC

Lima, Caso: Mery Ghiggo Durán y otra

La posibilidad de su ejercicio presupone, en lo que aquí interesa, que quienes participan en un proceso judicial para la determinación de sus derechos y obligaciones jurídicas tengan conocimiento, previo y oportuno, de los diferentes actos procesales que los pudieran afectar, a fin de que tengan la oportunidad de ejercer, según la etapa procesal de que se trate, los derechos procesales que correspondan (v.g. interponer medios impugnatorios).

**v) Derecho de defensa: Horizonte y proyección de su contenido**

EXP. N.º 06253-2006-PHC/TC

Lima, Caso: José Luis Cáceres Velásquez

El ejercicio del derecho de defensa tiene una doble dimensión: una material, referida al derecho que tiene el 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, el 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.

**w) Derecho de defensa: Afectación**

EXP. N.º 06648-2006-PHC/TC

Lima, Caso: Juan Miguel Guerrero Orbegozo

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.

**x) Derecho de defensa: Alcances**

EXP. N.º06998-2006 PHC/TC

Cuzco, Caso: Carmen NajarroVillagarayyotros

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.

Como ya hemos señalado, el derecho de defensa implica en sí la incorporación del principio de contradicción, el mismo que es concebido base del nuevo modelo procesal penal, conectado al principio de inmediación e igualdad de armas, entre otros.

**y) Derecho de defensa: Conocimiento de los hechos que se le imputan**

EXP. N.º 1034-2007-PHC/TC

Piura, Caso: Tomás Enrique Camminati Oneto

Constituye una exigencia derivada del derecho de defensa, el conocer de forma clara los hechos que se imputan en un proceso penal. En este mismo sentido, el TC se ha pronunciado señalando que en el caso del auto de apertura de instrucción, la resolución debe permitir al imputado conocer de manera cierta los cargos que se le atribuyen. Por tanto, no basta la plena individualización de los autores o partícipes si es que la resolución no incluye la conducta concreta que se imputa. Vinculado al principio de contradicción, por el cual se exige: La Imputación, intimación y derecho de audiencia<sup>75</sup>.

---

<sup>75</sup> SAN MARTIN CASTRO, op. cit., p. 122.

## V. DISCUSIÓN Y VALIDACIÓN DE HIPÓTESIS

### 5.1. Discusión empírica

De los resultados empíricos obtenidos en el trabajo de campo podemos concluir lo siguiente:

Del cuadro N° 01 se determina que 95% de la muestra considera que el derecho de defensa es un derecho que da vida a las demás garantías del proceso penal, y por lo tanto debe gozar de una protección debida. Mientras que del cuadro N° 02, se puede concluir que el 92% de los encuestados, considera que el derecho de defensa constituye una garantía de todo proceso penal, pues un proceso llevado sin la garantía de defensa, se viola el debido proceso.

Del cuadro 03, que la gran mayoría de los encuestados, es decir el 94% de ellos, consideran que el derecho de defensa que es una garantía constitucional que busca resguardar la posibilidad que tiene el imputado o procesado de realizar aquellas actividades procesales que le permitan sostener una postura procesal determinada; ya sea extraproceso y/o intraproceso.

Del cuadro N° 04 se puede concluir que la gran mayoría de los encuestados, es decir el 90% de ellos, considera que uno de los derechos más importantes, y sobre el cual discurre el nuevo modelo procesal penal que impera en nuestros días (Contradictorio - Adversativo), está constituido por el derecho a la defensa que asume el imputado en cualquier estadio del proceso.

Del cuadro N° 05, se concluye que el 70% de los encuestados si consideran que la estructura normativa del NCPP - frecuentemente - traspasa el derecho de defensa, procurando activar el principio de Celeridad Procesal y/o el de Unidad del Proceso, desistiendo de proteger a la parte más débil.

El cuadro N° 06 podemos concluir que el 60% de la muestra señala estar de acuerdo en que la vulneración al derecho de defensa se da en mayor medida en la etapa impugnatoria del proceso - Apelación de autos – en merito a lo regulado por el artículo 420°.5 del NCPP.

Del cuadro N° 07 se puede afirmar que el 60% de la muestra afirma estar en desacuerdo, en cconsidera oportuno y adecuado la regulación vigente, que en caso de apelación de un auto, la audiencia respectiva será inaplazable y se llevara a cabo con las partes que concurren.

Del cuadro N° 08 podemos afirmar que el 85% de la muestra afirma estar de acuerdo con considera que esta audiencia de apelación de un auto, donde no concorra el imputado, vulnera su derecho de defensa.

Del cuadro N° 09 podemos afirmar que El 75% de la muestra sostiene estar de acuerdo, con considerar que el derecho de defensa es un derecho-regla de la tutela procesal efectiva, al operar como factor de legitimidad de la acusación y de la sanción penal. Asimismo, del cuadro 10 podemos afirmar que el 80% de los encuestados considera que el derecho de defensa es un derecho-regla de la tutela

procesal efectiva, al operar como factor de legitimidad de la acusación y de la sanción penal.

Del cuadro N° 11, se puede concluir que El 90% de la muestra señala estar de acuerdo, con considerar que esta audiencia de apelación de un auto, donde no concurra el imputado, vulnera el principio contradictorio en el Código Procesal Penal.

Del cuadro N° 12, se puede concluir que el 92% de los encuestados afirman estar de acuerdo que el derecho de defensa es un derecho-regla de la tutela procesal efectiva, al operar como factor de legitimidad de la acusación y de la sanción penal.

Del cuadro N° 13, podemos afirmar que el 95% de los encuestados, manifiestan estar de acuerdo en que la redacción del artículo 420°.5 del Código Procesal Penal, debe ser modificada a fin de alcanzar los fines y principios donde se funda este nuevo modelo procesal.

## **5.2. Discusión teórica**

### **5.2.1 El derecho de defensa en el sistema jurídico penal peruano**

#### **5.2.1.1. Generalidades**

El derecho de defensa, implica para todos los involucrados en un proceso, la garantía esencial de debido proceso, toda vez que la vulneración a su ejercicio implica el vicio del mismo, con todas las consecuencias que eso conllevan.

En ese sentido, determinar el ámbito de aplicación y las manifestaciones del derecho de defensa, permiten a los justiciables, hacer valer sus derechos conforme a ley y la Constitución, así también permiten a los magistrados conocer cuando sus actuaciones podrían conllevar, en el caso concreto, la vulneración de este derecho tan fundamental en tiempos actuales.

En el marco del nuevo proceso penal, este trabajo se avoca a establecer las manifestaciones del derecho de defensa en cada una de sus etapas, manifestaciones que no serán únicas, toda vez que en el caso concreto se pueden apreciar diversas manifestaciones, que no sólo están recogidas por la normatividad nacional sino también por instrumentos internacionales ratificados por nuestro país.

#### **5.2.1.2. El derecho de defensa**

##### **A. Concepto**

El derecho de defensa representa la piedra angular del proceso, ya sea penal, civil, administrativo, etc., siendo requisito sine qua non para la válida constitución de un proceso<sup>76</sup>. En el proceso penal se constituye como un derecho fundamental que asiste a todo imputado y a su Abogado defensor a comparecer inmediatamente en la instrucción y a lo largo de todo el proceso penal a fin de poder contestar con eficacia la imputación o acusación existente<sup>77</sup>. El

---

<sup>76</sup> SAN MARTIN CASTRO, Cesar (2006), *Derecho Procesal Penal*, Segunda edición, Lima: Grijley, Lima, p. 119.

<sup>77</sup> En ese sentido SANCHEZ VELARDE, Pablo (2004). *Manual de Derecho Procesal Penal*, Editorial IDEOSA, Lima, p. 306.

reconocimiento del ordenamiento jurídico a un derecho de signo contrario el derecho que tiene el imputado o procesado de hacer uso de una adecuada defensa. De tal manera que la defensa opera como un factor de legitimidad de la acusación y de la sanción penal.

### **B.Ámbito Legislativo**

Distintos ordenamientos jurídicos regulan este derecho en concordancia con las normas contenidas en los Tratados y Convenios Internacionales.

La legislación peruana, en la constitución de 1993, establece como garantía de la Administración de Justicia, el no ser privado del derecho de defensa en cualquier estado del proceso.

Los numerales 1 y 3 literal b del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos reconoce el derecho a contar con los medios adecuados para la preparación de su defensa. En efecto:

1. “(...) Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías (...) en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella (...).

3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

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

Asimismo, el artículo 8 numeral 1, y el “c” numeral 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos también reconoce estas garantías.

### **“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: (...)

c. Concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa”.

La “defensa procesal” como garantía fundamental es reconocida por el artículo 11 numeral 1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

“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”. El “aseguramiento de todas las garantías necesarias para su defensa” a la que alude la Declaración Universal de los Derechos Humanos, implica el otorgamiento de los medios adecuados para la preparación de la defensa.

### **C. Manifestaciones del derecho de defensa**

a. El derecho a no autoincriminarse.

- b. El derecho a ser notificado de todo acto en el que se discuta un derecho y de todo acto procesal dentro de un proceso [penal];
- c. El derecho a contar con los medios adecuados para la preparación de la defensa;
- d. El derecho a contar con un tiempo razonable para la preparación y organización de la defensa;
- e. El derecho a probar;
- f. El derecho a alegar;
- g. El derecho a recurrir;
- h. El derecho a obtener una resolución fundada en derecho.
- i. El derecho a examinar testigos;
- j. El derecho a contar con un traductor;
- k. El derecho de designar un abogado de su elección o, en su defecto, a uno de oficio;
- l. El derecho a comunicarse previamente con su abogado para contestar la imputación o realizar algún acto procesal;
- m. El derecho a conocer en su integridad los cargos y pruebas existentes en su contra.

#### **D. La Autodefensa**

Conocida también como defensa material, implica que el imputado pueda hacer valer su propia defensa, ya sea contestando la imputación, negándola, bien

conformándose con la pretensión fiscal o guardando silencio<sup>78</sup>, sin que esto último repercuta negativamente en el imputado, ello por cuanto desde el inicio del proceso al imputado se le considera inocente, siendo que su culpabilidad se tenga que probar en juicio, en ese sentido, corresponde al imputado la facultad de decir “lo que le conviene” ya sea verdad o mentira.

El nuevo Código Procesal Penal reconoce el derecho a la autodefensa en su artículo 71, cuando dice “El imputado puede hacer valer por si mismo los derechos que la constitución y las leyes le conceden, desde el inicio de la investigación hasta la culminación del proceso”.

Entre los derechos que se concede al imputado en el nuevo Código Procesal Penal tenemos:

- n. El derecho del conocimiento de la imputación o intimación.
- o. El derecho a ser oído.
- p. El derecho a que se le conceda un tiempo razonable para preparar su defensa.
- q. El derecho de expresarse en todos sus extremos.
- r. La prohibición de obligar al imputado a declarar contra sí mismo y el derecho que tiene el procesado a no declarar.
- s. Derecho a ofrecer medios de prueba.

---

<sup>78</sup> SAN MARTIN CASTRO, Cesar, op.cit., p. 121.

## **E. La Defensa Técnica**

La defensa técnica que está confiada a un abogado que asiste y asesora jurídicamente al imputado y lo representa en todos los actos procesales no personales, es realizada por el conocedor del derecho, el mismo que puede ser elegido por el imputado o determinado en juicio, ante la imposibilidad de la elección.

Es indudable que la defensa técnica es un presupuesto necesario para la correcta viabilidad del proceso. Aun cuando el imputado puede hacer uso de la autodefensa, resulta imprescindible la presencia y asistencia del abogado defensor en el curso del procedimiento<sup>79</sup>.

Principales características del derecho de defensa técnica:

- t. El derecho a la asistencia letrada.
- u. La actuación del defensor no puede colisionar con la voluntad del defendido.
- v. El derecho de defensa es irrenunciable.
- w. La defensa técnica es obligatoria.

### **5.2.1.3. Principios fundamentales del derecho a la defensa**

El Derecho de Defensa incorpora dentro de sí dos principios fundamentales del proceso penal. El de contradicción, de carácter estructural al igual que la

---

<sup>79</sup> SANCHEZ VELARDE, Pablo, op. cit., p. 311.

igualdad, y el acusatorio, vinculado al objeto del proceso al igual que los de legalidad-oportunidad.

#### **A. El principio de contradicción.**

Este principio se asienta sobre la base de aceptar a las partes del proceso penal, acusadora y acusada, la posibilidad efectiva de comparecer o acceder a la jurisdicción a fin de poder hacer valer sus respectivas pretensiones, mediante la introducción de los hechos que las fundamentan y su correspondiente práctica de pruebas, así como cuando se le reconoce al acusado su derecho a ser oído con carácter previo a la condena<sup>80</sup>. La contradicción exige: 1.- la imputación; 2. la intimación; y, 3. el derecho de audiencia.

#### **B. El principio acusatorio.**

La principal característica del sistema acusatorio reside en la división de poderes. En ese sentido este principio se trata de una de las garantías esenciales del proceso penal, que integra el contenido esencial del debido proceso, referida al objeto del proceso, y determina bajo qué distribución de roles se realizará el enjuiciamiento del objeto procesal penal. Su finalidad es garantizar la imparcialidad del órgano jurisdiccional. Al respecto, apunta Baumann<sup>81</sup>, se entiende por principio acusatorio aquel según el cual no ha de ser la misma persona quien realice las averiguaciones y decida después al respecto. Tenemos – continúa explicando- una persecución de oficio del delito (Art.2 CPP de 1940 Y

---

<sup>80</sup> GIMENO SENDRA et.al (1996).*Derecho procesal penal*, Editorial Colex, Madrid, p. 56

<sup>81</sup> Citado por SAN MARTIN CASTRO, Cesar, op. cit., p. 125

Art.1º del Nuevo Código Procesal Penal), pero con división de roles, lo que es fruto del derecho procesal francés.

Esta división, en primer lugar, impide la parcialidad del juez, pues la función persecutoria –investigación y acusación- se encuentra en el Ministerio Público (Art. 159º inciso 4 y 5, y 61 del Nuevo Código Procesal penal), que por lo demás, constituye un órgano público autónomo, separado de la organización judicial y regido por su propia Ley Orgánica; y, en segundo lugar, suprime la necesaria posición de objeto del acusado en el derecho procesal común.

#### **5.2.1.4. El derecho de defensa en el nuevo Código Procesal Penal**

El Derecho de Defensa como derecho fundamental está reconocido en el inciso 14 del artículo 139 de nuestra Constitución: (... 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). Como derecho constitucional, garantiza a toda persona que es inculpada con un hecho punible, a ser informado absolutamente de la inculpada y que desde el inicio de la investigación hasta su culminación debe ser asistido por un defensor libremente elegido<sup>82</sup>; en virtud de este derecho se garantiza también a las

---

<sup>82</sup>Así también, GIMENO SENDRA, Vicente (1998). *Constitución y proceso*, Editorial Tecnos, Madrid, p. 89.

personas, que en la determinación de sus derechos y obligaciones, sean estas de naturaleza civil, mercantil, penal o laboral, no queden en estado de indefensión.

El derecho de defensa constituye el pilar fundamental en el sistema procesal penal de corte acusatorio adversarial, en el que se reconoce al imputado el derecho de contradecir, de desvirtuar lo alegado en su contra, desde el inicio de las investigaciones hasta la culminación del proceso penal, obligatoriamente asistido por un abogado; a diferencia del modelo de corte inquisitorial, donde el proceso se caracteriza por la indefensión del imputado al quien no se le reconocían muchos derechos, como el de defensa, pues al ser la instrucción celosamente reservada, solo llegada la causa a juicio se habría el debate; por ende, si el imputado era asistido por un defensor, su actuación estaba limitada, por lo que poco podía hacer para lograr su absolución; el tránsito del modelo inquisitorial al modelo mixto se dio con la entrada en vigor del Código de Procedimientos Criminal francés de 1808 y el Ordenamiento Judicial de 1810 gracias a los postulados revolucionarios de la ilustración; reconociéndose al individuo una serie de derechos entre los mas importantes, el derecho de defensa, que supone la posibilidad de desvirtuar y refutar los cargos.

El modelo mixto fue recogido en nuestro país en el Código de Procedimientos Penales de 1940, con propiedades netamente inquisitivas en la etapa de instrucción y un juzgamiento marcado por los principios que se derivan del acusatorio: de inmediación, debate, contradicción, igualdad de armas, es decir, derecho irrestricto de defensa. Un proceso así concebido, no reconoce plenamente

el derecho de defensa de las partes; pues al ser la etapa de instrucción, marcadamente reservada, escriturada y excesivamente formalizada no está en condición de garantizar plenamente el derecho de defensa que le asiste a los sujetos del proceso.

Con el nuevo Código Procesal, se pretende que el Derecho de Defensa no se circunscriba a una declaración de derechos vacía de contenido, sino a una realidad fáctica, por lo que a través de su reconocimiento el Estado asegura a todos los imputados su eficacia y operatividad, al disponer el derecho a ser asistido desde los primeros actos de investigación por un abogado defensor.

El Derecho de Defensa en el nuevo Código Procesal Penal está regulado en el Art. IX del Título Preliminar, en él se establece que: Toda persona tiene derecho inviolable e irrestricto a que:

- A que se le informe de sus derechos.
- A que se le comunique de inmediato y detalladamente la imputación formulada en su contra.
- A ser asistido por un abogado defensor de su elección o de oficio, desde que es citado o detenido por la autoridad.
- 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.

En el mismo artículo se especifica que el ejercicio del derecho de defensa se extiende a todo estado y grado del procedimiento, en la forma y oportunidad que la ley señala.

Como se aprecia, el imputado tiene derecho a defenderse desde que se le hace la imputación, con el inicio de las primeras diligencias de investigación hasta la culminación del proceso penal y siempre asistido de un defensor de su elección o defensor público; quien puede informarse de los cargos, intervenir en las iniciales diligencias de investigación, participar de las mismas, presentar pedidos, ofrecer la actuación de pruebas y demás posibilidades que la ley le permite en igualdad de condiciones con la otra parte; y ello porque el nuevo Código obliga a los jueces, fiscales y policías que deben hacer conocer al imputado, de manera inmediata y comprensible, no solo los cargos y la investigación o proceso penal que se le ha iniciado, sino también y sobre todo los derechos que la ley le reconoce.

Ello porque en el artículo 71 del nuevo Código Procesal Penal, además de lo señalado, al imputado se le reconocen una serie de derechos, pues en el se establece que:

1. El imputado puede hacer valer por sí mismo, o a través de su abogado defensor los derechos que la Constitución y las leyes le concede, desde el inicio de las primeras diligencias de investigación hasta la culminación del proceso.

2. Los jueces, los fiscales o la Policía Nacional deben hacer saber al imputado de manera inmediata y comprensible que tiene derecho a:

a) Conocer los cargos formulados en su contra y, en caso de detención, a que se le exprese la causa o motivo de dicha medida, entregándole la orden de detención girada en su contra, cuando corresponda

b) Designar a la persona o institución a la que debe comunicarse su detención y que dicha comunicación se haga en forma inmediata

c) Ser asistido desde los actos iniciales de investigación por un abogado defensor

d) Abstenerse de declarar, y si acepta hacerlo, a que su Abogado Defensor esté presente en su declaración y en todas las diligencias en que se requiere su presencia.

d) Que no se emplee en su contra medios coactivos, intimidatorios o contrarios a su dignidad, ni a ser sometido a técnicas o métodos que induzcan o alteren su libre voluntad o a sufrir una restricción no autorizada ni permitida por Ley; y

e) Ser examinado por un médico legista u otro profesional de salud, cuando su estado de salud así lo requiera.

Como se advierte, el nuevo Código Procesal Penal adopta una posición garantista, que implica que el imputado deba ser asistido obligatoriamente por un

abogado defensor, en la medida que el letrado, por sus conocimientos puede conducir por el mejor camino al imputado; en tal sentido en el artículo 84 se reconoce al abogado defensor derechos para el ejercicio de su patrocinio:

- Asesorando a su patrocinado desde que es citado o detenido por la policía
- Interrogar directamente a su defendido, así como a los demás procesados, testigos y peritos
- Recurrir a un perito particular para ejercer su mejor defensa
- Participar en todas las diligencias (excepto en la declaración prestada durante la investigación por el imputado que no defienda)
- Aportar los medios de investigación y de prueba que estime pertinentes
- Presentar peticiones orales o escritas para asuntos de simple trámite
- Tener acceso al expediente fiscal y judicial para informarse del proceso, sin más limitación que la prevista en la ley, así como a obtener copia simple de las actuaciones en cualquier estado o grado del procedimiento
- Ingresar a los establecimientos penales o dependencias policiales, (previa identificación) para entrevistarse con su patrocinado
- A expresarse con amplia libertad en el curso de la defensa, oralmente y por escrito, sin ofender el honor de las personas
- A interponer las excepciones y recursos impugnatorios que la ley le permita

Lo antes señalado, son los derechos que se le reconocen al imputado para el ejercicio de su defensa durante el trámite del proceso. Aunque debe tenerse en cuenta que no solamente el imputado es sujeto del derecho de defensa en el proceso penal, ya que al ser aquel un derecho fundamental también lo ejerce la víctima (actor civil) o el tercero civilmente responsable, o de aquel que tenga legítimo interés en el resultado del proceso penal, los mismos que tienen las mismas prerrogativas que el imputado para el ejercicio de la defensa, ya que como se ha dicho, éste es un derecho fundamental independiente de la situación procesal que se tenga en un proceso. En ese sentido el Ministerio Público no tiene derecho a la defensa, sino las facultades conferidas por la Ley y la Constitución<sup>83</sup>.

#### **5.2.1.4.1. En la Investigación Preliminar**

El artículo 68 literal “1” del nuevo Código Procesal Penal señala que entre las atribuciones de la Policía está la de recibir la manifestación de los presuntos autores o partícipes de delitos, con presencia obligatoria de su Abogado Defensor. Si éste no se hallare presente, el interrogatorio se limitará a constatar la identidad de aquellos.

Aquí encontramos que el derecho de defensa del imputado esta salvaguardado de una pronta declaración sin la presencia de su abogado, pues en la actualidad vemos que muchas de las investigaciones se inicia y termina sin la presencia de un abogado defensor e inclusive sin la presencia del representante del

---

<sup>83</sup> MAIER, Julio Binder (1996). *Derecho Procesal penal*, T. I, Editores Del Puerto, Buenos Aires, p. 543.

Ministerio Público; configurándose una doble indefensión, por no contar con asistencia de un abogado y por la ausencia del defensor de la legalidad.

De otro lado, si bien el artículo 324° establece el carácter reservado de la investigación, la innovación que nos trae el Nuevo Código Procesal Penal, en cuanto al derecho de defensa es que el imputado y su defensor podrán tomar conocimiento del contenido de ellas, siempre que estén debidamente acreditados; aunado a ello podrán solicitar copias simples de los actuados, que serán para uso exclusivo de la defensa.

El plazo de la investigación preliminar es de 60 días, en la actualidad no se cuenta con plazo alguno.

#### **5.2.1.4.2. En la investigación preparatoria**

La apreciamos en el Art. 342 cuando establece que el Plazo de la Investigación Preparatoria es de 120 días naturales prorrogables hasta por un máximo de 60 días naturales, excepto casos complejos donde el plazo de investigación es de ocho meses, la prórroga por igual término la otorga el Juez de la Investigación Preparatoria.

El plazo resulta importante pues en caso de extenderse, las partes podrán solicitar al Juez de la Investigación Preparatoria una Audiencia de control de plazo, en atención al Art. 343 inc. 2, que establece: si vencido el plazo el fiscal no da por concluida la investigación preparatoria, las partes pueden solicitar su conclusión al juez de la Investigación Preparatoria, para estos efectos el juez citará

al Fiscal y las partes a una audiencia de control de plazo., quien luego de revisar las actuaciones y escuchar a las partes, dictara la resolución que corresponda.

La determinación de plazo para la investigación, garantiza el derecho del imputado a ser juzgado sin dilaciones indebidas “la Justicia se imparte sin retardo”.

Este derecho es un derecho fundamental de naturaleza reaccional que se dirige a los órganos judiciales, creando en ellos la obligación de actuar en un plazo razonable, su vulneración se produce siempre como consecuencia de una omisión que realiza un órgano jurisdiccional, sobre aquella obligación constitucional de resolver dentro de los plazos previstos a las pretensiones que se formulen.

#### **5.2.1.4.3. En la etapa intermedia**

Esta etapa es importante en el sentido que constituye el espacio procesal dirigido por el juez de investigación preparatoria resolver sobre la procedencia de la apertura a juicio oral o archivar el proceso; el Juez decidirá, escuchando a las partes, si existen fundamentos para aceptar la acusación propuesta por el fiscal, o si, efectivamente, debería dictarse el sobreseimiento de la causa.

#### **5.2.1.4.4. En la etapa de juzgamiento**

El Juicio Oral al constituir la etapa más importante del proceso, la innovación en cuanto al derecho de defensa la encontramos en el Art. 371 Inc 2 del nuevo Código Procesal Penal, en el sentido que seguidamente el Fiscal expone

los hechos objeto de acusación, el abogado defensor expondrá brevemente sus Alegatos Preliminares o de Apertura, por medio del cual los jueces tomarán por primera vez contacto con los hechos y los antecedentes que fundamentan el caso. Su importancia radica en que permite crear en los jueces una primera impresión acerca del caso, lo que será crucial para el desarrollo del juicio.

Aquí, el abogado defensor tendrá la imperiosa necesidad de estructurar su defensa y ello descansará en la llamada Teoría del caso, la misma que la expondrá ante el Tribunal. Hecho que obligara al abogado defensor, a preparar exhaustivamente cada momento en que le toque intervenir, a fin de presentar una “teoría del caso” coherente y creíble con el objeto de lograr su finalidad última, la absolución o la disminución de pena del acusado.

#### **5.2.1.4.5. Teoría del caso**

Es la estrategia o diseño necesario que hace el fiscal o el defensor sobre los hechos que van a presentar y probar durante el juicio oral de manera clara, conducente y con fundamentación jurídica; de allí la necesidad de que las partes aludidas, antes de ir a juicio oral hagan de su caso toda una estrategia de intervención, la misma que ha de ir perfeccionándose o adecuándose durante el transcurso del juicio oral, en caso contrario, las posibilidades de éxito se alejarán.

También se ha definido como el plan o visión que tiene cada parte sobre los hechos que van a probar, es la historia que el abogado quiere que acepte el juzgador sobre los hechos ocurridos. Se puede decir entonces, que la teoría del

caso es el “planteamiento que la acusación o la defensa hace sobre los hechos penalmente relevantes, las pruebas que lo sustentan y los fundamentos jurídicos que lo apoyan. Se presenta en el alegato inicial como una historia que reconstruye los hechos con propósitos persuasivos hacia el juzgador.

## **5.2.2. El principio contradictorio en el proceso penal**

### **5.2.2.1. Generalidades**

El artículo I del Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Penal (NCPP) reconoce como principio o criterio rector de la justicia penal que toda persona tenga derecho a un juicio previo, oral, público y contradictorio; debiéndose entender al juicio no en su acepción restringida a una de las etapas del proceso común (precedente a la etapa de investigación y etapa intermedia), sino en su acepción genérica a todo el procedimiento de investigación, discusión y resolución del conflicto jurídico penal, por ello, es de suma importancia para los operadores del nuevo modelo acusatorio adversarial, interiorizar al contradictorio no sólo en su versión clásica como derecho a la defensa, sino en especial como el método más perfecto de búsqueda de la verdad en el proceso penal.

### **5.2.2.2. Contradictorio como derecho**

El principio contradictorio (o de contradicción) es la posibilidad que tienen las partes de cuestionar preventivamente todo aquello que pueda luego influir en la decisión final y como tal presupone la paridad de aquéllas (acusación y defensa) en el proceso: puede ser eficaz sólo si los contendientes tienen la misma fuerza o,

al menos, los mismos poderes. Es la posibilidad de refutación de la contraprueba. Representa a su vez el derecho a la igualdad ante la ley procesal, de contar con las mismas armas para formar –con las mismas posibilidades- el convencimiento del juzgador.

El contradictorio tienen lugar cuando se asegura que el imputado conozca en que consiste la acusación y cuáles son las pruebas ya constituidas que la confirmarían, así como participar en la formación de la prueba (buscar fuentes de prueba) y en el control de la prueba ya producida: “contradictorio para la prueba y contradictorio sobre la prueba”.

Si bien es cierto que el fiscal tiene más poderes que el imputado en la formación de la prueba al tener la dirección de la investigación, ello importa que a la defensa se le reconozca en forma efectiva el papel contradictorio en todo momento y grado del procedimiento, tal es así, que como lo prevé los artículos 337.4 y 338.1 del NCPP el imputado puede solicitar la actuación y asistir a las diligencias pertinentes y útiles para el esclarecimiento de los hechos durante la investigación preparatoria.

### **5.2.2.3. Contradictorio como método**

El contradictorio además de constituir un derecho del imputado (defensa en juicio), es el método más conveniente para el descubrimiento de la verdad (aproximativa, nunca absoluta), como correspondencia respecto de los hechos que constituyen el objeto de la acusación y luego de la condena. Es una técnica o

método basado en la actuación de las partes para el descubrimiento de la verdad, deja al juez que debe decidir el caso en una situación de tercero ajeno y no involucrado en esa actividad. Es un método probatorio en grado de procurar la mejor reconstrucción objetiva de los hechos. Más que un principio procesal es un sistema lógico de conocimiento, por ello, constituye la “estructura” esencial del proceso.

Como criterio epistemológico en el ámbito judicial, el contradictorio es un método de investigación judicial importado de la investigación científica, del método ensayo-error de Karl Popper: “la teoría más apta que esta a nuestro alcance mediante la eliminación de las que son menos aptas”, precisamente, el conocimiento científico (y su progreso) se basa en la crítica de las conjeturas ensayadas, de manera tal que puedan éstas puedan ser controladas, refutadas y cambiadas.

La lógica falsacionista de la investigación científica llevada al proceso penal permite someter a prueba la tesis de la acusación, con la posibilidad de su refutación. El juez accede al conocimiento de la verdad en el proceso no en forma unidireccional, sino por Instituto de Ciencia Procesal Penal medio del confronto de hipótesis contrarias entre sí que intentan prevalecer. Servirá entonces para no caer en el error de tender solo a la verificación de una hipótesis (de la parte acusadora), sino que permite la búsqueda y hallazgo de sus puntos débiles (por la parte acusada), en caso ella no resista los embates dirigidos por las pruebas que se le contraponen deberá ser descartada.

#### **5.2.2.4. Contradictorio en el modelo inquisitivo**

El modelo inquisitivo se inspira en la figura ingenua del “juez imparcial” que debe producir las pruebas de cargo y descargo (tarea única e indivisible), con el fin de llegar a la “verdad absoluta”. Hay una reducida -sino nula- participación de la defensa en la formación y crítica de la prueba (reglas de prueba legal, la confesión por tortura o intimidación, interrogatorio del tribunal, pruebas de oficio). La ley lo obliga a adoptar la posición de parte en el proceso, a tener interés propio en la decisión, a abandonar su posición neutral frente al acontecimiento, a conocer por las suyas la verdad de un acontecimiento histórico (investigar ex oficio). No existe una clara separación de funciones, que garantice la imparcialidad del juez y asegure la carga de la prueba en cabeza de la acusación.

Se apuesta por una lógica verificacionista en que la hipótesis (acusatoria) es seleccionada en forma arbitraria y asumida como dogma por el juez (convicción subjetiva, no racional), para luego buscar solo elementos que lo corroboren y defiendan a cualquier precio. El juez asume una actitud dogmática – pseudo científica.

Recuérdese el proceso sumario y ordinario bajo las reglas del Código de Procedimientos Penales de 1940, cuando el juez instructor asume como hipótesis oficial y única la teoría del caso de la parte acusadora expuesta en la formalización de la denuncia fiscal, que servía de sustento fáctico y normativo al auto apertorio de instrucción, tendiendo en adelante la investigación a su sola verificación.

### **5.2.2.5. Contradictorio en el modelo acusatorio**

En el modelo acusatorio existe una clara distinción entre pruebas de cargo y descargo, se pasa del principio de autoridad al principio dialéctico, por el cual la formación de la prueba es una función de las partes controladas por el juez imparcial (separación de funciones). La privación del ejercicio del contradictorio es inconstitucional y lesiona el derecho de defensa Instituto de Ciencia Procesal Penal en juicio. La sanción penal es válida en la medida que la hipótesis acusatoria haya sido sometida al contradictorio y esté basada en la verdad del hecho contenido en ella.

La lógica falsacionista aplicado al modelo acusatorio impone que la hipótesis acusatoria sea solo una simple conjetura (relativa), que debe ser confrontada con la hipótesis de la defensa, está sujeta a refutación y confirmación por elementos probatorios, precisando que la hipótesis de la defensa no necesita el mismo grado de confirmación que la acusación (duda). El juez en este modelo adopta una actitud crítica - científica.

El contradictorio en el NCPP, estimula que la hipótesis acusatoria del fiscal desde la apertura del juicio sea confrontada y refutada con la hipótesis exculpatoria de la defensa, a través de un exigente control de la actividad probatoria de cargo, que requiere el grado máximo de certeza del juez para condenar y sólo la duda o la probabilidad para absolver o sobreseer.

### **5.2.3. El artículo 420° del Código Procesal Penal y su eventual vulneración al derecho de defensa**

#### **5.2.3.1. Alcances del texto legal**

El artículo 420° del CPP -que regula la apelación de autos - establece lo siguiente:

1. Recibidos los autos, salvo los casos expresamente previstos en este Código, la Sala conferirá traslado del escrito de fundamentación del recurso de apelación al Ministerio Público y a los demás sujetos procesales por el plazo de cinco días.
2. Absuelto el traslado o vencido el plazo para hacerlo, si la Sala Penal Superior estima inadmisibile el recurso podrá rechazarlo de plano. En caso contrario, la causa queda expedita para ser resuelta, y se señalará día y hora para la audiencia de apelación.
3. Antes de la notificación de dicho decreto, el Ministerio Público y los demás sujetos procesales pueden presentar prueba documental o solicitar se agregue a los autos algún acto de investigación actuado con posterioridad a la interposición del recurso, de lo que se pondrá en conocimiento a los sujetos procesales por el plazo de tres días. Excepcionalmente la Sala podrá solicitar otras copias o las actuaciones originales, sin que esto implique la paralización del procedimiento.
4. El auto en el que la Sala declara inadmisibile el recurso podrá ser objeto de recurso de reposición, que se tramitará conforme al artículo 415°.

5. *A la audiencia de apelación podrán concurrir los sujetos procesales que lo estimen conveniente. En la audiencia, que no podrá aplazarse por ninguna circunstancia, se dará cuenta de la resolución recurrida, de los fundamentos del recurso y, acto seguido, se oirá al abogado del recurrente y a los demás abogados de las partes asistentes. El acusado, en todo caso, tendrá derecho a la última palabra.*
6. En cualquier momento de la audiencia, la Sala podrá formular preguntas al Fiscal o a los abogados de los demás sujetos procesales, o pedirles que profundicen su argumentación o la refieran a algún aspecto específico de la cuestión debatida.
7. Salvo los casos expresamente previstos en este Código, la Sala absolverá el grado en el plazo de veinte días.

Claro está, y ello se evidencia además de la exposición de motivos, que este articulado (in strictu el inciso bajo análisis) busca efectivizar el principio de celeridad procesal, entendido como el derecho constitucional a un proceso sin dilaciones indebidas, para lo cual se exige ponderar las circunstancias de complejidad del asunto y de la conducta seguida por los sujetos procesales en efecto, siendo aquel una garantía constitucional tendente a evitar quebrantamientos de los derechos fundamentales de los procesados, resulta sorprendente e inconcebible que su operatividad sea requerida para justificar precisamente la vulneración de lo que pretende proteger.

En otras palabras, si bien el proceso penal debe desarrollarse en el menor tiempo posible, buscando “librar” al imputado de la carga fiscal acusatoria en un periodo inmediatamente próximo, evitándole molestias y perjuicios que muchas veces resultan innecesarios, este apremio no puede exceder el núcleo protector de los demás derechos fundamentales propios del imputado, en tanto que la celeridad está establecida constitucionalmente como una garantía procesal que busca salvaguardar el correcto y no dilatado desarrollo del proceso y por ende proteger los derechos fundamentales de las partes.

### **5.2.3.2. El artículo 420°.5 del Código Procesal Penal y su eventual vulneración al derecho de defensa**

#### **a. Carácter potestativo general**

Se desprende -del tenor literal del artículo en comento- que la asistencia de los sujetos procesales a la audiencia de apelación de auto convocada por la Sala de Apelaciones tiene carácter potestativo, lo cual es beneficioso en términos generales para darle impulso al proceso, en la medida que permite la instalación de la audiencia con quienes se encuentren presentes en la sala de audiencias en la fecha y hora programadas para tal fin; sin embargo, según nuestro particular criterio, la norma debería conceder excepciones en situaciones específicas, como ocurriría en supuestos en que el debate a producirse en la audiencia verse sobre derechos y libertades del imputado reconocidos constitucionalmente, en cuyo caso sería necesario contar en dicho acto procesal con la presencia del abogado defensor del procesado.

## **b. Imposibilidad de aplazamiento de la audiencia**

Precisa la norma de que la audiencia de apelación de auto no puede ser aplazada bajo ninguna circunstancia; sin embargo, podrían presentarse situaciones como la no presencia del abogado defensor de libre elección del imputado, que ameritaría, a nuestro juicio -siguiendo el correlato de lo mencionado en el ítem 4.2.1- aplazar la celebración del acto procesal para contar con la presencia del letrado patrocinante del procesado o, en su defecto, con el defensor de oficio asignado por la Sala de Apelaciones, haciendo uso del apercibimiento de rigor; todo ello con la finalidad de garantizar no sólo (y en mayor grado), el Derecho de Defensa Técnica, sino el discurrir de una verdadera audiencia de apelación rodeada de garantías procesales, y en estricto cumplimiento de las pautas sobre las cuales se edifica este nuevo sistema procesal; esto es, el Principio de Contradicción, la Adversarialidad, la Oralidad, la imparcialidad del Juzgador y finalmente, que aquel, producto del debate contradictorio desplegado por los principales actores procesales, pueda llegar a la certeza respecto de los hechos.

Pero, como pensar que bajo este nuevo modelo procesal, de corte Contradictorio, Adversarial y Garantista, podría desarrollarse una audiencia de apelación con la sola presencia de una parte, ¿podría darse el contradictorio?, ¿estará presente la adversarialidad?, creemos que no, y por el contrario, postulamos que se alteraría notablemente la esencia del sistema y peor aún, ¿cómo lograría el Juez formar certeza de los hechos contando con una exposición

unilateral, uniforme, sin cuestionamientos o críticas?; por lo demás, resultaría una decisión inquisitiva y arbitraria.

### **c. Evaluaciones sobre un caso concreto**

Los aspectos mencionados en los ítems precedentes, que buscan, de una u otra manera, la revisión del contenido del artículo 420°.5 del CPP, surgen de un caso en particular donde la aplicación de la norma en comentario determinó, según nuestro modesto entender, la vulneración del Derecho de Defensa del imputado.

Ante la apelación interpuesta por el Fiscal contra la decisión del Juez de la Investigación Preparatoria que declaró fundada la solicitud de cesación de la prisión preventiva del imputado, se dispuso la remisión del cuaderno a la Sala de Apelaciones, quien convocó a la audiencia de apelación de auto a los sujetos procesales que comparecieron a la segunda instancia; siendo que, a dicho acto procesal, sólo concurrió el representante del Ministerio Público, quien sustentó su recurso impugnatorio sin la presencia del abogado defensor de libre elección del imputado, y, por ende, sin que se haya generado debate contradictorio sobre la materia apelable.

Luego de escuchar la intervención del Fiscal, el Colegiado decidió revocar el auto que declaró fundada la solicitud de cesación de prisión preventiva y, reformándolo, declaró infundada la petición del imputado, ordenando su recaptura. Hecho anecdótico es que el procesado fue intervenido y se dispuso nuevamente su internamiento en el establecimiento penitenciario en circunstancias

en que se controlaba en el despacho fiscal cumpliendo las reglas de conducta impuestas por el Juez al variarle la prisión preventiva por una comparecencia restrictiva.

Al finalizar la investigación preparatoria y frente a la acusación del Fiscal, el Juez de la Investigación Preparatoria ordenó oficiosamente el sobreseimiento del proceso, decisión esta última que no fue impugnada por el representante del Ministerio Público.

Ante esta situación, cabe preguntarse, en primer lugar, si era necesaria la imposición contra el imputado de la medida más grave de la escala coercitiva; la respuesta es negativa, porque al haber estado controlándose en la Fiscalía, éste demostró su voluntariedad de someterse a las decisiones impuestas por el órgano jurisdiccional, situación ésta que finalmente se ve robustecida con la expedición del auto de sobreseimiento a favor del procesado, el mismo que no fue apelado por el Fiscal.

Ahora bien, por circunstancias que se desconocen el abogado defensor de libre elección del imputado no acudió a la audiencia de apelación del auto que declaró fundada la solicitud de cesación de la prisión preventiva a favor de su cliente, el imputado; sin embargo, pese a ello y por imperio del artículo 420°.5 la audiencia se llevó a cabo indefectiblemente con los resultados ya conocidos.

Finalmente, cabe resaltar que nos encontramos frente a un acto arbitrario, ajeno a las reglas constitucionales establecidas para llevar cabo una audiencia de

esta índole, donde indudablemente, contando únicamente con la versión de la fiscalía, ante la incomparecencia del imputado y su defensa (que podría cuestionar y rebatir los fundamentos de la impugnación), ésta iba a generar certeza en la sala respecto de la apelada; por lo demás, se trata de una decisión inquisitiva y arbitraria.

### **5.3. Validación de la hipótesis**

Por el tipo y naturaleza de la investigación se formuló una hipótesis de trabajo de tipo descriptivo, el cual fue planteado en los siguientes términos: *“La audiencia de apelación regulada en el artículo 420°.5 del Código Procesal Penal vulnera el derecho de defensa del imputado y del principio contradictorio, toda vez que transgrede y afecta los principios y garantías procesales que se encuentran inmersas en el impulso de un Proceso Penal Contradictorio, Adversarial y Garantista, como la imparcialidad, contradicción, etc. lo cual evidencia la presencia de prácticas inquisitoriales y la trasgresión de los fines y principios rectores de este nuevo modelo procesal”*, el cual ha sido validada afirmativamente en merito a los siguientes fundamentos:

**Primero.- Alcances del texto legal. El artículo 420° del CPP –que regula la apelación de autos – establece lo siguiente:**

2. Recibidos los autos, salvo los casos expresamente previstos en este Código, la Sala conferirá traslado del escrito de fundamentación del

recurso de apelación al Ministerio Público y a los demás sujetos procesales por el plazo de cinco días.

3. Absuelto el traslado o vencido el plazo para hacerlo, si la Sala Penal Superior estima inadmisibile el recurso podrá rechazarlo de plano. En caso contrario, la causa queda expedita para ser resuelta, y se señalará día y hora para la audiencia de apelación.
4. Antes de la notificación de dicho decreto, el Ministerio Público y los demás sujetos procesales pueden presentar prueba documental o solicitar se agregue a los autos algún acto de investigación actuado con posterioridad a la interposición del recurso, de lo que se pondrá en conocimiento a los sujetos procesales por el plazo de tres días. Excepcionalmente la Sala podrá solicitar otras copias o las actuaciones originales, sin que esto implique la paralización del procedimiento.
5. El auto en el que la Sala declara inadmisibile el recurso podrá ser objeto de recurso de reposición, que se tramitará conforme al artículo 415°.
6. A la audiencia de apelación podrán concurrir los sujetos procesales que lo estimen conveniente. En la audiencia, que no podrá aplazarse por ninguna circunstancia, se dará cuenta de la resolución recurrida, de los fundamentos del recurso y, acto seguido, se oirá al abogado del recurrente y a los demás abogados de las partes asistentes. El acusado, en todo caso, tendrá derecho a la última palabra.
7. En cualquier momento de la audiencia, la Sala podrá formular preguntas al Fiscal o a los abogados de los demás sujetos procesales, o pedirles que

profundicen su argumentación o la refieran a algún aspecto específico de la cuestión debatida.

8. Salvo los casos expresamente previstos en este Código, la Sala absolverá el grado en el plazo de veinte días.

Claro está, y ello se evidencia además de la exposición de motivos, que este articulado (in strictu el inciso bajo análisis) busca efectivizar el principio de celeridad procesal, entendido como el derecho constitucional a un proceso sin dilaciones indebidas, para lo cual se exige ponderar las circunstancias de complejidad del asunto y de la conducta seguida por los sujetos procesales ; en efecto, siendo aquel una garantía constitucional tendente a evitar quebrantamientos de los derechos fundamentales de los procesados, resulta sorprendente e inconcebible que su operatividad sea requerida para justificar precisamente la vulneración de lo que pretende proteger; en otras palabras, si bien el proceso penal debe desarrollarse en el menor tiempo posible, buscando “librar” al imputado de la carga fiscal acusatoria en un periodo inmediatamente próximo, evitándole molestias y perjuicios que muchas veces resultan innecesarios, este apremio no puede exceder el núcleo protector de los demás derechos fundamentales propios del imputado, en tanto que la celeridad está establecida constitucionalmente como una garantía procesal que busca salvaguardar el correcto y no dilatado desarrollo del proceso y por ende proteger los derechos fundamentales de las partes.

## **Segundo: Aspectos vulneratorios del Derecho de Defensa**

### **a. Carácter potestativo general**

Se desprende -del tenor literal del artículo en comento- que la asistencia de los sujetos procesales a la audiencia de apelación de auto convocada por la Sala de Apelaciones tiene carácter potestativo, lo cual es beneficioso en términos generales para darle impulso al proceso, en la medida que permite la instalación de la audiencia con quienes se encuentren presentes en la sala de audiencias en la fecha y hora programadas para tal fin; sin embargo, según nuestro particular criterio, la norma debería conceder excepciones en situaciones específicas, como ocurriría en supuestos en que el debate a producirse en la audiencia verse sobre derechos y libertades del imputado reconocidos constitucionalmente, en cuyo caso sería necesario contar en dicho acto procesal con la presencia del abogado defensor del procesado.

### **b. Imposibilidad de aplazamiento de la audiencia**

Precisa la norma de que la audiencia de apelación de auto no puede ser aplazada bajo ninguna circunstancia; sin embargo, podrían presentarse situaciones como la no presencia del abogado defensor de libre elección del imputado, que ameritaría, a nuestro juicio –siguiendo el correlato de lo mencionado en el ítem 4.2.1- aplazar la celebración del acto procesal para contar con la presencia del letrado patrocinante del procesado o, en su defecto, con el defensor de oficio asignado por la Sala de Apelaciones, haciendo uso del apercibimiento de rigor;

todo ello con la finalidad de garantizar no sólo (y en mayor grado), el Derecho de Defensa Técnica, sino el discurrir de una verdadera audiencia de apelación rodeada de garantías procesales, y en estricto cumplimiento de las pautas sobre las cuales se edifica este nuevo sistema procesal; esto es, el Principio de Contradicción, la Adversarialidad, la Oralidad, la imparcialidad del Juzgador y finalmente, que aquel, producto del debate contradictorio desplegado por los principales actores procesales, pueda llegar a la certeza respecto de los hechos.

Pero, como pensar que bajo este nuevo modelo procesal, de corte Contradictorio, Adversarial y Garantista, podría desarrollarse una audiencia de apelación con la sola presencia de una parte, ¿podría darse el contradictorio?, ¿estará presente la adversarialidad?, creemos que no, y por el contrario, postulamos que se alteraría notablemente la esencia del sistema y peor aún, ¿cómo lograría el Juez formar certeza de los hechos contando con una exposición unilateral, uniforme, sin cuestionamientos o críticas?; por lo demás, resultaría una decisión inquisitiva y arbitraria.

### **c. Evaluaciones sobre un caso concreto**

Los aspectos mencionados en los ítems precedentes, que buscan, de una u otra manera, la revisión del contenido del artículo 420°5 del CPP, surgen de un caso en particular donde la aplicación de la norma en comentario determinó, según nuestro modesto entender, la vulneración del Derecho de Defensa del imputado.

Ante la apelación interpuesta por el Fiscal contra la decisión del Juez de la Investigación Preparatoria que declaró fundada la solicitud de cesación de la prisión preventiva del imputado, se dispuso la remisión del cuaderno a la Sala de Apelaciones, quien convocó a la audiencia de apelación de auto a los sujetos procesales que comparecieron a la segunda instancia; siendo que, a dicho acto procesal, sólo concurrió el representante del Ministerio Público, quien sustentó su recurso impugnatorio sin la presencia del abogado defensor de libre elección del imputado, y, por ende, sin que se haya generado debate contradictorio sobre la materia apelable. Luego de escuchar la intervención del Fiscal, el Colegiado decidió revocar el auto que declaró fundada la solicitud de cesación de prisión preventiva y, reformándolo, declaró infundada la petición del imputado, ordenando su recaptura.

Hecho anecdótico es que el procesado fue intervenido y se dispuso nuevamente su internamiento en el establecimiento penitenciario en circunstancias en que se controlaba en el despacho fiscal cumpliendo las reglas de conducta impuestas por el Juez al variarle la prisión preventiva por una comparecencia restrictiva. Al finalizar la investigación preparatoria y frente a la acusación del Fiscal, el Juez de la Investigación Preparatoria ordenó oficiosamente el sobreseimiento del proceso, decisión esta última que no fue impugnada por el representante del Ministerio Público.

Ante esta situación, cabe preguntarse, en primer lugar, si era necesaria la imposición contra el imputado de la medida más grave de la escala coercitiva; la

respuesta es negativa, porque al haber estado controlándose en la Fiscalía, éste demostró su voluntariedad de someterse a las decisiones impuestas por el órgano jurisdiccional, situación ésta que finalmente se ve robustecida con la expedición del auto de sobreseimiento a favor del procesado, el mismo que no fue apelado por el Fiscal.

Ahora bien, por circunstancias que se desconocen el abogado defensor de libre elección del imputado no acudió a la audiencia de apelación del auto que declaró fundada la solicitud de cesación de la prisión preventiva a favor de su cliente, el imputado; sin embargo, pese a ello y por imperio del artículo 420°.5 la audiencia se llevó a cabo indefectiblemente con los resultados ya conocidos.

Finalmente, cabe resaltar que nos encontramos frente a un acto arbitrario, ajeno a las reglas constitucionales establecidas para llevar cabo una audiencia de esta índole, donde indudablemente, contando únicamente con la versión de la fiscalía, ante la incomparecencia del imputado y su defensa (que podría cuestionar y rebatir los fundamentos de la impugnación), ésta iba a generar certeza en la sala respecto de la apelada; por lo demás, se trata de una decisión inquisitiva y arbitraria.

### **Tercero: Decisiones judiciales arbitrarias por afectación del derecho de defensa**

Una decisión jurisdiccional aplicando literalmente el contenido del artículo 420.5 del NCPP constituye una enorme injusticia de un procedimiento de segunda

instancia que, por su rigidez, no permite que el imputado contar con Defensa Técnica, aunque sea ésta oficiosa, lo cual, insistimos, vulnera, en un caso específico, un derecho constitucional elevado a la categoría de garantía (Derecho de Defensa) y como corolario de ello un derecho fundamental (la libertad ambulatoria).

La audiencia de apelación se desarrolla en la regulación del artículo antes citado trasgrede principios y garantías procesales que se encuentran inmersas en el impulso de un Proceso Penal Contradictorio, Adversarial y Garantista, más aun vulnera principios elementales como la imparcialidad, contradicción, etc. Lo cual evidencia que las practicas inquisitoriales, no han sido abandonadas completamente.

#### **Cuarto: El Derecho de Defensa y el Código Procesal Penal**

El artículo IX.1 del CPP, ampliando los contornos de la norma constitucional, 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, 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”.

Como se ve, el Código recoge una perspectiva amplia del derecho de defensa, pues todas las partes del proceso penal, sean imputados o no, tienen la garantía constitucional de defensa. Siendo eso sí necesario advertir que el Ministerio Público no posee un derecho a la defensa, sino un conjunto de facultades o armas para cumplir con su función persecutoria.

Tenemos así que el autor español Gimeno Sendra, entiende el derecho de defensa como la garantía fundamental que asiste a todo imputado y a su abogado defensor a comparecer inmediatamente a la instrucción y a lo largo de todo el proceso penal a fin de poder contestar con eficacia la imputación o acusación contra aquel existente, articulando con plena libertad e igualdad de armas los actos de prueba, de postulación, e impugnación necesarios para hacer prevalecer dentro del proceso penal el derecho a la libertad que asiste a todo ciudadano que, por no haber sido condenado, se presume inocente.

En efecto, el derecho de defensa ampara al imputado desde el momento de la primera presunción (Material) Policial o Administrativa de su participación en el evento criminal hasta la definitiva Resolución Jurídica del conflicto criminal. En este sentido, lo acompaña tanto en sede de Investigación Preliminar Policial, como en los momentos que le corresponden al Ministerio Público, el Juez Especializado en lo Penal y las Salas Penales (superior y suprema) que intervengan en el caso.

### **Quinto: Alcances del derecho de defensa en al marco del NCPP**

En primer lugar, debemos poner en relieve la conveniente y expresa regulación del denominado Derecho de Defensa Material, es decir la posibilidad de que el propio imputado introduzca al debate o a otra actuación procesal (y en último término) aspectos sobre hechos o circunstancias que rodean al objeto de la investigación o del juzgamiento, o de cualquier otro aspecto sometido a la decisión de los fiscales u órganos jurisdiccionales.

Pues, el imputado es el primer interesado en impedir que se demuestre su culpabilidad, se limite sus derechos fundamentales (su libertad), o lograr demostrar su inocencia, según sea el caso; sin embargo, dado que el supuesto de conflicto social que ha dado origen a su llamamiento al proceso presenta carácter jurídico, es necesario que su defensa se vea complementada por un sujeto al que se le tiene como conocedor del derecho (Defensa Técnica); así aquella puede tener mejores perspectivas de éxito.

Tal derecho (la autodefensa material) y los otros concernientes al Derecho de Defensa deben extenderse -según lo estipulado en las normas invocadas- a todo el proceso penal. Es decir, tanto en sede de Investigación preparatoria (a cargo del Juez de garantía), juzgamiento (conducido por el juez penal) e impugnación (desarrollado en las Salas Penales - superior o suprema - que intervengan en el caso).

En segundo lugar, es de recalcar aquel aspecto relacionado a la Defensa Técnica, de la cual no puede adolecer el imputado en ningún estado y etapa del proceso, a falta de un abogado de libre elección, se le designará un defensor de oficio; ello en virtud a que quien se enfrenta al imputado (el órgano persecutor) es un conocedor del derecho y con praxis en el quehacer judicial, por lo tanto, el imputado se encuentra en una posición de desventaja, que un Estado de Derecho no puede permitir, más aun, ante el poder coaccionador del Estado. Por eso el Derecho de Defensa es irrestricto e inalienable en todas las dimensiones del derecho.

#### **Sexto: El derecho de defensa en el nuevo Modelo Procesal Penal Contradictorio – Adversativo**

Uno de los derechos más importantes, y sobre el cual discurre el nuevo Modelo Procesal Penal que impera en nuestros días (Contradictorio - Adversativo), está constituido por el derecho a la defensa que asume el imputado en cualquier estadio del proceso; no obstante lo afirmado, la estructura normativa de Nuestro Código – frecuentemente – traspasa este derecho, ello en merito a la gran importancia que se viene dando al desarrollo normal del proceso; es decir, se busca no aplazar las audiencias, procurando activar el principio de Celeridad Procesal y/o el de Unidad del Proceso, desistiendo de proteger a la parte más débil – el imputado.

Actualmente, esta problemática se viene presentando con frecuencia en los diversos Distritos Judiciales del país, en mayor medida en la etapa impugnatoria

del proceso - Apelación de autos – ya que como es sabido, el artículo 420°.5 del Código Procesal Penal, determina que en caso de apelación de un auto, la audiencia respectiva será inaplazable y se llevara a cabo con las partes que concurren, sin importar que se trate de la restricción de algún derecho fundamental del imputado y éste no concurra. En efecto, el artículo incoado por nosotros, vulnera el derecho de defensa del imputado.

## VI. CONCLUSIONES

1. El derecho de defensa representa la piedra angular del proceso, ya sea penal, civil, administrativo, etc., siendo que en el campo que nos ocupa, el proceso penal, su cumplimiento es requisito sine qua non para la constitución de un proceso que cuente con todas las garantías para los justiciables, ya sea imputado, víctima, o cualquier parte que tenga interés legítimo en el proceso penal, y por lo tanto que sea válido.
2. En nuestro país, el criterio jurisprudencial del Tribunal Constitucional nos muestra un abanico de posibilidades de manifestaciones del derecho a la defensa, las que se conjugan con los principios y derechos establecidos en la constitución y en los demás instrumentos internacionales que nuestro país recoge.
3. Una de las finalidades de la reforma procesal penal es proteger al máximo los derechos del imputado, entre ellos principalmente el derecho a la defensa, de modo de cumplir con los estándares internacionales de la garantía del debido proceso. El derecho a la defensa tiene diversas manifestaciones, las mismas que se apreciaran con mayor claridad en el caso concreto, siendo que cualquier vulneración a su ejercicio, conlleva la afectación del debido proceso, y por tanto su vicio.
4. La opción asumida por el NCPP está orientada hacia el respeto de los derechos fundamentales del imputado tomando de esta manera distancia de concepciones derivadas de un modelo de derecho penal flexible respecto a determinadas garantías y libertades.

5. Las garantías procesales están orientadas a asegurar la intervención activa de los participantes del conflicto jurídico-penal en el establecimiento de la decisión, en consecuencia el proceso penal es un proceso de comunicación en que cada uno de los intervinientes tiene la posibilidad real de influir sobre su resultado.
6. El derecho de defensa en el sistema acusatorio consiste en la facultad del imputado de intervenir en el procedimiento penal que se dirige en su contra para poner en evidencia ya sea la falta de fundamento de la pretensión punitiva estatal o de cualquier circunstancia que la excluya o atenúe.
7. El derecho de defensa del imputado comprende la defensa material como la defensa técnica. La defensa material consiste en el ejercicio de los derechos que la Constitución y las leyes le confieren durante el procedimiento y que, en general, atingen en forma personal al imputado. La defensa técnica consiste en el derecho a ser asistido o defendido por un letrado desde la primera actuación del procedimiento.
8. La audiencia de apelación prescrita por el artículo 420.5 NCPP se desarrolla transgrediendo principios y garantías procesales que se encuentran inmersas en el impulso de un Proceso Penal Contradictorio, Adversarial y Garantista, más aun vulnera principios elementales como la imparcialidad, contradicción, etc; lo cual evidencia que las practicas inquisitoriales, no han sido abandonadas completamente.

## VII. RECOMENDACIONES

1. La rigidez que embarga el artículo 420°.5 del Código Procesal Penal, debe flexibilizarse y contener excepciones, tratándose de situaciones en que una de las partes - el imputado - no concurra a la audiencia debido a causas justificadas, de tal forma que no se le prive del derecho a la defensa técnica o al menos oficiosa.
2. En todo acto de audiencia se debe promover el debate contradictorio entre las partes, permitiendo a cada una de ellas poder alegar y cuestionar las acusaciones de la contraparte. En tal sentido, cuando se trate asuntos de suma importancia (caso en que la fiscalía apela un auto que declara fundado la solicitud de Cese de Prisión Preventiva formulada por el imputado), máxime si el recurrente - en segunda instancia - tratare de revertir un auto favorable al imputado, y que ello signifique - de declararse fundado - limitar la libertad del procesado.
3. La normatividad diseminada en los dispositivos legales infra constitucionales de naturaleza procesal (códigos o leyes especiales) debe procurar mantener un equilibrio entre las potestades que, desde la Constitución Política del Estado, le son conferidas a los órganos persecutorios encargados de proteger a la sociedad frente a los ataques que, como el delito, afectan la tranquilidad pública y aquellos derechos -de carácter fundamental- contenidos también en la Carta Política que son inherentes a todo ciudadano, incluso de aquellos sobre los cuales ha recaído un imputación jurídico penal, de tal suerte que sea necesario verificar si las normas procesales de orden legal fomentan dicho

equilibrio ó si, por el contrario, colisionan con el espíritu de Constitución. Por lo que resulta necesario revisar la redacción del artículo 420°.5 del Código Procesal Penal con relación a algunos aspectos contenidos en dicha norma que, a nuestro juicio, pueden llegar a vulnerar, no sólo el Derecho de Defensa del imputado, sino alterar notablemente los fines y principios rectores de este nuevo modelo procesal.

4. Debería de modificarse el Artículo 420 inciso 5) del Código Procesal Penal, la misma que deberá quedar redactado en los siguientes términos: Artículo 420 (...)**5.-** a la audiencia de apelación podrán concurrir los sujetos procesales que lo estimen conveniente. En la audiencia, que no podrá ser aplazada por ninguna circunstancia, salvo excepciones justificadas, se dará cuenta de la resolución recurrida, de los fundamentos del recurso y, acto seguido, se oirá al abogado del recurrente y a los demás abogados de las partes asistentes. El acusado, en todo caso, tendrá derecho a la última palabra. (...)

## VIII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. ALMEIDA VILLACÍS, John (2006). *Proceso penal y derechos humanos*, Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, Guayaquil.
2. BAUMANN, Jürgen (1986). *Derecho procesal penal. Conceptos fundamentales y derechos procesales*, Ediciones Depatina, Buenos Aires.
3. BELTRAN VARILLAS, Cecilia (2006): “Principio de no ser privado del derecho de defensa” En: GUITIERREZ, Walter (Director). *La constitución comentada*, Gaceta Jurídica, Lima.
4. BERNALES BALLESTEROS, Enrique (2007). *Constitución Política del Perú*, 4ta. Edición, Jurista Editores, Lima.
5. BINDER, Alberto (2002). *Introducción al Derecho procesal penal*, 2da. Edición, Editorial Adhoc, Buenos Aires.
6. BOVINO, Alberto (2005). *Principios Políticos del Procedimiento Penal*, Editorial Del Puerto, Buenos Aires.
7. BURGOS MARIÑOS, Víctor (2005). *Principios rectores del Nuevo Código Procesal Penal Peruano*, Editorial Palestra Editores, Lima.
8. CARO CORIA, Dino Carlos (2008). “Las Garantías Constitucionales del Proceso Penal”. Disponible en sitio web: <http://www.ccfirma.com/publicaciones/pdf/caro/Garant%C3%ADas-Constitucionales-Proc-Penal.pdf>.
9. CAROCCA PÉREZ, Alex (1998). *Garantía constitucional de la defensa procesal*, José María Bosch Editor, Barcelona.

10. CUBAS VILLANUEVA, Víctor (2006). *El proceso Penal, teoría y jurisprudencia Constitucional*, Palestra editores, Lima.
11. DEL VALLE RANDICH, Luis (1969). *Derecho Procesal Penal. Parte General*, Tomo II, Editorial Pérez Pacussich, Lima.
12. ESTACIO SORIA, Ingrid (2009). “*El Derecho de Defensa en el Sistema Jurídico Penal Peruano*”, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima, Disponible en: [Unhttp://ilecip.org/site/foto/files/PDF/Ilecip\\_Rev\\_004-11.pdf](http://ilecip.org/site/foto/files/PDF/Ilecip_Rev_004-11.pdf)
13. EVANS DE LA CUADRA, Enrique (1986). *Los derechos Constitucionales*, Tomo II, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile.
14. FAUNDEZ LEDESMA, Héctor (1991). “*El derecho a un Juicio Justo*”. En: Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Junio, N° 80, Caracas.
15. FLORES POLO, Pedro (2002). *Diccionario Jurídico Fundamental*, Editorial Grijley, Lima.
16. GIMENO SENDRA, Vicente y otros (1999). *Derecho Procesal*, 3ra. Edición, Tomo II, Tirant lo Blanch, Valencia Proceso Penal.
17. GÓMEZ COLOMER, Juan Luis (1996). *Constitución y proceso penal*, Editorial Tecnos, Madrid.
18. HERNÁNDEZ SAMPIERI, Roberto y otros (2010). *Metodología de la investigación*, Editorial McGrawHill, México.
19. HERRERA KIVERS, José (2010) “*El principio acusatorio*” En: página web del Ministerio Público de Panamá [www.ministeriopublico.gob.pa](http://www.ministeriopublico.gob.pa).

20. LUJAN TUPEZ, Manuel (2013). *Diccionario Penal y Procesal Penal*, Gaceta Jurídica Editores, Lima.
21. MAIER, Julio B (1989). *Derecho Procesal Penal Argentino*, Editora Hammurabi, Buenos Aires.
22. MOMETHIANO ZUMAETA, Eloy (1994). *Enfoques de los recursos impugnatorios en el nuevo Código Procesal Penal*, Editora San Marcos, Lima.
23. ORÉ GUARDIA, Arsenio (1999). *Manual de Derecho procesal penal*, 2da. Edición, Editorial Alternativas, Lima.
24. OSORIO, Manuel (1981), *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*, Editorial Heliasta, Buenos Aires.
25. QUIROGA LEÓN, Aníbal. *Protección constitucional del debido proceso*, Editorial Grijley, Lima.
26. RAMOS SUYO Juan Abraham (2004). *Elabore su tesis en Derecho: Pre y Postgrado*, Editorial San Marcos, Lima.
27. RIOJA BERMÚDEZ, Alexander. Blog de Información doctrinaria y jurisprudencial de Derecho Procesal Civil. URL: disponible en: <http://blog.pucp.edu.pe/category/6630/blogid/2604/page/4>.
28. ROBLES TREJO, Luis y otros (2012). *Fundamentos de la investigación científica y jurídica*, Editorial Fecatt, Lima.
29. ROXIN, Claus (2003). *Derecho procesal penal*, 25ava. Edición, Editores del Puerto, Buenos Aires.

30. SAN MARTIN CASTRO, César (1999). *Derecho procesal penal*, volumen I, Editora Grijley, Lima.
31. SAN MARTÍN CASTRO, César (2003). *Derecho Procesal Penal*, Volumen II, Editora Jurídica Grijley, Lima.
32. SÁNCHEZ VELARDE, Pablo (2004). *Manual de Derecho Procesal Penal*, Editorial Idemsa, Lima, p. 550.
33. SOLÍS ESPINOZA, Alejandro (1991). *Metodología de la Investigación Jurídico Social*, Lima.
34. VÉLEZ MARICONDE, Alfredo. (1986). *Derecho Procesal Penal*, Tomo II, Ediciones Lerner, Córdoba.
35. ZELAYARAN DURAND, Mauro (2000). *Metodología de la investigación jurídica*, Ediciones Jurídicas, Lima.