



**UNIVERSIDAD NACIONAL
"SANTIAGO ANTÚNEZ DE MAYOLO"**

ESCUELA DE POSTGRADO

**RESTRICCIÓN DEL DERECHO DE DEFENSA DE LOS
IMPUTADOS EN LOS PROCESOS PENALES SUMARIOS, EN
EL DISTRITO JUDICIAL DE ANCASH, DURANTE LOS
AÑOS 2006 - 2008**

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

JAIME RUÍZ CORAL LUNA

ASESOR: Dr. LUIS WILFREDO ROBLES TREJO

Huaraz - Ancash - Perú

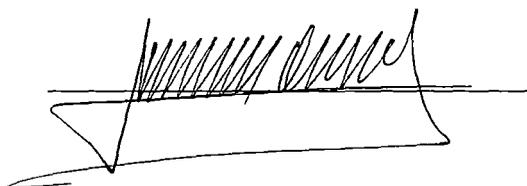
2012

N° Registro: T0288

MIEMBROS DEL JURADO

Magíster Florentino Obregón Obregón

Presidente

A handwritten signature in black ink, consisting of a series of vertical and diagonal strokes, positioned above a horizontal line.

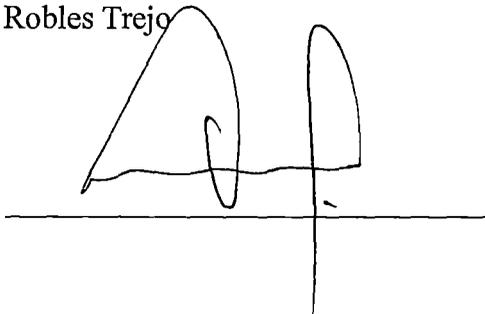
Magíster Elmer Robles Blácido

Secretario

A handwritten signature in black ink, featuring a large, stylized initial 'E' and 'R', positioned above a horizontal line.

Doctor Luis Wilfredo Robles Trejo

Vocal

A handwritten signature in black ink, with a large, stylized initial 'L' and 'W', positioned above a horizontal line.

ASESOR

Doctor Luis Wilfredo Robles Trejo

AGRADECIMIENTO

El agradecimiento más profundo y sentido va para mi familia, que siempre me ha dado su apoyo incondicional y a quienes debo este triunfo profesional, por todo su trabajo y dedicación para darme una formación académica y sobre todo humanista y espiritual. De ellos es este triunfo y para ellos es todo mi agradecimiento.

A todos mis amigos, amigas y todas aquellas personas que han sido importantes para mí durante todo este tiempo; a todos mis maestros que aportaron a mi formación, para quienes me enseñaron más que el saber científico, a quienes me enseñaron a ser lo que no se aprende en salón de clase y a compartir el conocimiento con los demás.

DEDICATORIA

Con mucho cariño y eterna gratitud, dedico mi tesis a mis padres Víctor y Porfiria, quienes permanentemente me apoyaron con su espíritu alentador, contribuyendo incondicionalmente a lograr mis metas y objetivos propuestos, que al brindarme con su ejemplo a ser perseverante y darme la fuerza que me impulsó a conseguirlo. A mi esposa y hermanos que me acompañaron a lo largo del camino, brindándome amor y la fuerza necesaria para continuar, así mismo ayudándome en lo que fuera posible, dándome consejos y orientación.

ÍNDICE

	Página
Resumen	
Abstract	
I. INTRODUCCIÓN	1 - 5
1.1. Objetivos	3
1.1.1. Objetivo General	3
1.1.2. Objetivos Específicos	4
1.2. Hipótesis	4
1.2.1. Hipótesis General	4
1.2.2. Hipótesis Específicas	4
1.3. Variables	5
II. MARCO TEÓRICO	6 - 122
2.1. Antecedentes	6
2.2. Bases teóricas	6
2.3. Definición de términos	117
III. MATERIALES Y MÉTODOS	123 - 126
3.1. Tipo y diseño de investigación	123
3.2. Métodos de Investigación	123
3.2.1. Método General	123
3.2.2. Métodos Específicos	123
3.3. Plan de recolección de la información y/o diseño estadístico	123
3.3.1. Población	124
3.3.2. Muestra	125
3.4. Instrumento(s) de recolección de la información	125

3.5. Validación del instrumento	126
3.6. Plan de procesamiento de datos	126
3.7. Plan de análisis de datos	126
IV. PRESENTACION DE RESULTADOS	128 - 157
V. DISCUSIÓN	158 - 173
VI. CONCLUSIONES	174 - 176
VII. RECOMENDACIONES	177
VIII. BIBLIOGRAFÍA	178- 186
ANEXOS	

RESUMEN

La finalidad del Derecho de Defensa, como garantía constitucional, es asegurar la efectiva realización de los principios procesales de contradicción y de igualdad de armas, principios que imponen a los órganos judiciales el deber de evitar desequilibrios en la posición procesal e impedir que las limitaciones de alguna de las partes puedan desembocar en una situación de indefensión prohibida por la Constitución y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

La presente investigación está orientada a determinar la forma cómo se manifiesta la restricción del derecho de defensa de los imputados en los procesos penales sumarios, en el Distrito Judicial de Ancash.

Para este estudio se seleccionó una muestra de 40 Abogados y 10 expedientes penales, la recolección de datos, el procesamiento y análisis a través del empleo de la estadística descriptivo.

La conclusión principal nos permite afirmar que la vulneración del derecho del detenido a ser comunicado sobre la imputación, el derecho al tiempo y las facilidades necesarias para la defensa, el derecho a contar con un intérprete, la asistencia del imputado por un abogado defensor, el derecho a la autodefensa, el derecho a confrontar la evidencia presentada por la acusación, el derecho a no ser obligado o inducido a declarar contra sí mismo o a declararse culpable y el derecho a un defensor de oficio en caso de ser necesario, son quebrantados por los operadores de la justicia penal en las distintas etapas del proceso; evidenciándose la vulneración e inaplicación en gran medida de esta garantía.

Palabras claves: Derecho de Defensa, Defensa Técnica, Defensa material, Principio de Contradicción, Principio de Igualdad, Garantía Constitucional.

ABSTRACT

The purpose of Defence Law, as a constitutional guarantee is to ensure the effective implementation of the procedural principles of contradiction and of equality of arms, principles which the courts impose a duty to avoid imbalances in the procedural position and prevent the limitations of either party may lead to a situation of helplessness prohibited by the Constitution and the jurisprudence of the Constitutional Court.

This research is aimed at determining how it manifests itself as restricting the right of defense of the accused in criminal proceedings summary, in the Judicial District of Ancash.

For this study, a sample of 40 lawyers and 10 criminal files, data collection, processing and analysis through the use of descriptive statistics.

The main conclusion we can say that the infringement of the right of detainees to be reported on the indictment, the right to adequate time and facilities necessary for the defense, the right to an interpreter, the accused assisted by counsel The right to self defense, the right to confront the clairvoyance presented by the prosecution, the right not to be compelled or induced to testify against himself or to confess guilt and the right to appointed counsel if necessary, are broken by operators of criminal justice at different stages of the process, highlighting the violation and derogation largely warranty.

Keywords: Right of Defense, Defense Technology, Defense Material, Principle of Contradiction, Principle of Equality, Constitutional Guarantee.

I. INTRODUCCIÓN

La elaboración y sustentación de una Tesis que responda a la problemática actual y ligada estrechamente al derecho, sumado a su elevado nivel y riguroso constituye un requisito ineludible para ostentar el grado académico de Magister en la Universidad.

La universidad dentro de sus fines tiene como línea de acción la investigación, es en ese contexto en el que se inscribe el presente trabajo titulado: “Restricción del Derecho de Defensa de los imputados en los procesos penales sumarios, en el Distrito Judicial de Ancash, durante los años 2006-2008”; que tiene por objetivo constatar críticamente nuestra realidad, especialmente con respecto a la vulneración de una de las garantías fundamentales de un proceso penal, como es, el derecho de Defensa.

Se concibe 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.

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.

No obstante lo señalado, es respecto de la persona perseguida que el derecho constitucional a la defensa presenta su mayor capacidad de rendimiento e

importancia, pues si bien los distintos sujetos procesales se enfrentan entre sí, con sus propios medios, el imputado se enfrenta al Estado y toda su maquinaria de persecución. Es por esta razón que en la doctrina se ha privilegiado la explicación del derecho a la defensa en sede penal, desde la perspectiva del imputado.

Se debe precisar, que para el funcionamiento de esta garantía no es necesario, siquiera, que se haya instaurado un proceso penal formal, es decir, que se haya dictado un auto de apertura de instrucción, funciona ya con la mera imputación de la comisión de un ilícito criminal por parte de alguna de las autoridades encargadas de la persecución penal. El derecho de defensa de toda persona se origina, según la constitución, desde que es citada 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 relacione con la comisión de un delito.

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.

El presente trabajo de investigación está estructurado en los siguientes capítulos:

El Capítulo I, referido a la parte introductoria de nuestro trabajo, comprende: los objetivos, hipótesis y variables de la investigación.

El capítulo II, aborda los antecedentes de estudio, el marco teórico de nuestro trabajo de investigación, desarrollando los dos ejes temáticos: El derecho de defensa y los procesos sumarios penales y la definición de términos básicos.

El capítulo III, está referido a los materiales y métodos empleados en nuestro trabajo de investigación, comprendiendo básicamente: el tipo y diseño de investigación, el plan de recolección de la información y/o diseño estadístico, la población y muestra de estudio; los instrumento(s) de recolección de la información y la secuencia del plan de procesamiento y análisis estadístico de la información.

El capítulo IV. Comprende los resultados de nuestro trabajo de investigación, plasmándose en cuadros estadísticos con su respectiva interpretación.

Finalmente, se incluye las conclusiones a que he arribado, las recomendaciones que creo conveniente y necesario precisar, así como señalo la bibliografía citada y consultada.

Las siguientes fueron los objetivos que guiaron la presente investigación; así como las hipótesis y las variables correspondientes:

1.1. Objetivos.

1.1.1. Objetivo general:

Determinar la forma cómo se manifiesta la restricción del derecho de defensa de los imputados en los procesos penales sumarios, en el Distrito Judicial de Ancash, en los años 2006-2008.

1.1.2. Objetivos específicos:

- a. Explicar los fundamentos dogmáticos y jurídicos en que se basa el derecho de defensa de los imputados en el proceso penal.
- b. Analizar la forma como se manifiesta el cumplimiento del ejercicio de derecho de defensa material de los imputados en los procesos penales sumarios por parte de las instituciones, los operadores de la justicia penal y los magistrados en el Distrito Judicial de Ancash.
- c. Analizar las implicancias legales de la restricción del derecho de defensa técnica de los procesados.

1.2. Hipótesis.

1.2.1. Hipótesis general:

La restricción del derecho de defensa de los imputados, por parte de los operadores de la justicia penal, se manifiesta en el incumplimiento de las garantías constitucionales en los procesos penales sumarios, llevados a cabo en el Distrito Judicial de Ancash, en los años 2006-2008.

1.2.2. Hipótesis específicas:

- a. Los fundamentos dogmáticos y jurídicos en que se basa el derecho de defensa de los imputados en el proceso penal son la

doctrina, la jurisprudencia y la norma, referidas a los derechos fundamentales de la persona humana.

- b. El cumplimiento del ejercicio del derecho de defensa material de los imputados por parte de las instituciones, los operadores de la justicia penal y magistrados en el Distrito Judicial de Ancash se manifiesta de manera restringida en las distintas etapas del proceso penal sumario.
- c. El cumplimiento del ejercicio del derecho de defensa técnica de los imputados por parte de los jueces penales presenta limitaciones que vulneran sus derechos fundamentales.

1.3. Variables.

1.3.1. Variable Independiente (X):

Incumplimiento de las garantías del derecho de defensa.

1.3.2. Variable Dependiente (Y):

Restricción del derecho de defensa.

1.3.3. Intervinientes (Z):

Magistrados.

Abogados.

Procesados.

II. MARCO TEÓRICO.

2.1. ANTECEDENTES.

El presente tema de investigación, no tiene antecedentes de desarrollo como Tesis o Trabajo de Investigación en la Biblioteca de la Escuela de Post Grado de la Universidad Nacional “Santiago Antúnez de Mayolo”; en consecuencia consideramos que el tema de investigación es original.

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), 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 la dirección electrónica www.derecho@unife.edu.pe.

2.2. BASES TEÓRICAS.

Los fundamentos teóricos de la presente investigación lo encontramos en los tratados teóricos de los derechos fundamentales hallados en la doctrina y consagradas por la Constitución, las normas internaciones sobre Derechos Humanos; leyes, doctrinas, sentencias jurisdiccionales y del Tribunal Constitucional sobre derecho a la defensa en los procesos penales, particularmente sumarios.

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!"¹. 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, 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"².

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

¹ Roxin, Claus. Derecho procesal penal, 25ª ed. Buenos Aires: Editores del Puerto; 2003, pág. 10.

² Oré Guardia, Arsenio. Manual de Derecho procesal penal. 2ªed, Lima: Ed. Alternativas; 1999.

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"³.

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. 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 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"⁴.

Las Garantías Constitucionales, necesarias dentro del proceso Penal, son las seguridades que se otorgan para impedir que el goce efectivo de los

³ Gómez Colomer, Juan Luis. Constitución y proceso penal, Madrid: Tecnos; 1996.

⁴ Binder, Alberto. Introducción al Derecho Procesal Penal. 2ª ed. Buenos Aires: Adhoc; 2002, págs. 67y ss.

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 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. Conceptuación 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"⁵. Se desprende de lo expresado que este derecho es ejercido dentro de juicio.

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

⁵ Diccionario de la lengua, Real Academia Española, vigésima primera edición.

reactivo. *La defensa se vincula así a un mecanismo elemental de actividad instrumental necesaria en la lucha por la supervivencia*⁶.

Esto transpuesto al ámbito procesal significa que de defensa procesal sólo puede hablarse a propósito de una actuación en el proceso que desenvuelve una parte como reacción ante otra previa de la contraria. 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 Maier⁷, “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 a 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

⁶ Gutiérrez-Alvis y Conradi, F. Aspectos del derecho de defensa en el proceso penal. Revista de Derecho Procesal Iberoamericana, 1973, pág. 760.

⁷ Cita efectuada por informe del Estudio Torres y Torres Lara -Abogados. “El Derecho de Defensa”; en Teleley: www.asesor.com.pe/teleley

justicia, sino en cualquier otro órgano jurisdiccional o ante cualquier autoridad”⁸.

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 defendido⁹.

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 sanción¹⁰. 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

⁸ Evans De la Cuadra, Enrique. Los Derechos Constitucionales. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile; Tomo II, 1986, pág. 27

⁹ Vélez Mariconde, Alfredo. Derecho Procesal Penal. Argentina: Córdoba T.II, 1986, pág. 377.

¹⁰ Del Valle Randich, Luis. Derecho Procesal Penal, Parte General, 2º Tomo, Editorial Pérez Pacussich, pág. 7.

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

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.

Carroca Pérez¹¹ 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 ser le 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 a defensa es una manifestación de la garantía del debido proceso y ha sido identificado como una de las instituciones de mayor trascendencia

¹¹ Carocca Pérez, Alex. Garantía constitucional de la defensa procesal. Barcelona: José María Bosch Editor; 1998, págs. 20-22.

en el Derecho Procesal moderno¹². 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”¹³. En este contexto el derecho a defensa técnica constituye una derivación del derecho a defensa material, justificada por la complejidad del proceso penal.

Arsenio Oré Guardia¹⁴ 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 un 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.

Monroy¹⁵ 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

¹² Para profundizar sobre el tema léase CAROCCA PEREZ, Alex (1998). *La Defensa Penal Pública, Editorial*. Barcelona: Lexis Nexos, Septiembre 2002; y del mismo autor “*Garantías Constitucional de la Defensa Procesal*”.

¹³ Binder, Alberto. *Introducción al Derecho Procesal Penal*. 2º ed. Editorial Ad – Hoc; 2005, pág. 333

¹⁴ Oré Guardia, Arsenio. *Manual de Derecho procesal*. Lima - Perú: Alternativas, pág. 29.

¹⁵ 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.

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 Viamonte¹⁶ 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 ante los órganos jurisdiccionales en demanda de justicia y la facultad de llevar a cabo antes 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 imputado 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

¹⁶ Cubas Villanueva, Víctor (2006). El proceso Penal, teoría y jurisprudencia Constitucional. Lima – Perú: Palestra; 2006, pág. 33.

aspectos inculpatorios y exculpatorios, así como los argumentos y contra argumentos ponderados entre sí¹⁷.

Cabe señalar que el derecho de defensa no solo se extiende exclusivamente al procedimiento penal sino que este derecho fundamenta la barca 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 denuncia penal. Considero que el derecho de defensa debe ser ejercido desde las etapas preprocesales como es la investigación policial o preliminar.

San Martin Castro señala¹⁸ 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 cuanta posibilidad

¹⁷ Tiedemann, Klauss. "*El Derecho Procesal Penal*", en: Roxin, Clauss, Arzt Gunther, Tiedemann Klauss, "Derecho Penal y Derecho Procesal penal, Barcelona: Ariel; 1998, pág. 104.

¹⁸ San Martin castro, César. *Derecho Procesal Penal*. Lima: Grijley, volumen I; 1999, págs. 70-71.

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. 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.

Uno de los componentes esenciales del derecho a 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”¹⁹.

John Almeida Villacís²⁰ indica que la Comisión Internacional de juristas, con sede en Ginebra, Suiza, hizo una recopilación de los Principios del

¹⁹ DECAP FERNANDEZ, Mauricio, “De la Contraposición entre la Protección de Víctimas y Testigos y el Derecho de Defensa”, en *Revista de Derecho Universidad Católica de Temuco*, num. 3 (2002) pág. 91; “El derecho a la defensa comprende el conjunto de oportunidades y medios procesales referidos tanto a la alegación como a la prueba que han de estar a disposición de las partes para la defensa de sus respectivas posiciones. Las partes, en atención al principio contradictorio que domina los procesos contenciosos, no deben ver obstaculizado su derecho a hacer valer cabalmente sus argumentos jurídicos y fácticos”. CASAL H., José María. “Libertad Personal, Seguridad Individual y Debido Proceso en Venezuela”, en *Revista Ius et Praxis*, vol. 5 N° 1 (1999), pág. 178.

Más tarde señala: “El acusado tiene derecho a controlar la prueba presentada por el acusador privado o el Ministerio Público, con facultad para formular preguntas a los testigos de cargo, así como a promover testigos y otras pruebas en su descargo. Estas facultades son inherentes al derecho de la defensa (...), además de estar expresamente consagradas en los Tratados sobre Derechos Humanos”. *Ibid.* pág. 185.

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”.

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

²⁰ ALMEIDA VILLACÍS, John. *“Proceso penal y derechos humanos”*. Ecuador: Universidad Católica de Santiago de Guayaquil; págs. 202-203

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. 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 Coria²¹ 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”.

2.2.1.3. Naturaleza Jurídica del Derecho de Defensa.

Los diversos autores han elaborado un sin número de clasificaciones de los Derechos Fundamentales, incluyendo el derecho a la defensa jurídica en diversas categorías. Para no extendernos más en esta materia, trataremos de insertar este derecho dentro de una clasificación lo más ecléctica posible. La

²¹ Caro Coria, Dino Carlos. Las Garantías Constitucionales del Proceso Penal. Artículo Disponible en: <http://www.ccfirma.com/publicaciones/pdf/caros/Garant%C3%ADas-Constitucionales-Proc-Penal.pdf>. Consultado el 10/01/2010.

manera de distinguir que se repite con mayor frecuencia y que creemos que se acerca más a una sistematización adecuada, es la que distingue entre Libertades, Igualdades y Derechos²², quedando comprendido el derecho a defensa dentro de las igualdades, precisamente como igualdad ante la justicia o, como expresa la propia Constitución, “Igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos”²³.

En consecuencia, 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”²⁴.

2.2.1.4. El derecho de defensa en el Derecho Comparado.

Resulta relevante examinar cómo se conduce el derecho de defensa en otras latitudes y en ese sentido, incorporamos varios conceptos.

²² Molina Guaita, Hernán. Derecho Constitucional. Concepción, Chile: Andalién; 1998, págs. 165-166.

²³ Constitución Política de la República de Chile de 1980, anotada y concordada. Edición actualizada a Marzo de 2001.

²⁴ Cea Egaña, José Luis. Derecho Constitucional Chileno. Derechos, Deberes Y Garantías, Textos Universitarios. Santiago, Chile: Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Chile; 2001, pág. 149.

En Francia, el juramento de rigor que prestan los abogados en París, de conformidad con el Reglamento Interno de la Ordre des Avocats à la Cour de París, reza lo siguiente: "Je jure commeavocatd' exercer mes fonctionsavec dignité, conscience, indépendance, probité et humanité"²⁵. El juramento es similar en otras latitudes y destaca los valores más relevantes a desarrollar en la tarea de la defensa.

En España, el artículo 442.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial establece: "Los abogados y procuradores están sujetos en el ejercicio de su profesión a responsabilidad civil, penal y disciplinaria, según proceda".

De otro lado, el artículo 30 del Estatuto General de la Abogacía Española, indica "El deber fundamental del abogado, como partícipe en la función pública de la Administración de Justicia, es cooperar a ella, asesorando, conciliando y defendiendo el derecho de los intereses que le sean confiados. En ningún caso la tutela de tales intereses puede justificar la desviación del fin supremo de Justicia a que la Abogacía se halla vinculada."

A nivel jurisprudencial, el Tribunal Supremo de España en la sentencia de 04 de febrero de 1992 ha señalado: "las normas del Estatuto General de la Abogacía imponen al abogado actuar con diligencia, cuya exigencia debe ser mayor que la propia de un padre de familia dados los cánones profesionales recogidos en su Estatuto. Cuando una persona sin formación jurídica ha de relacionarse con los Tribunales de Justicia, se enfrenta con

²⁵ Juramento de la Orden de Abogados ante la Corte de París.
"Juro como abogado ejercer mis funciones con dignidad, conciencia, independencia, probidad y humanidad"

una compleja realidad, por lo que la elección de un abogado constituye el inicio de una relación contractual basada en la confianza, y de aquí, que se le exija, con independencia de sus conocimientos o del acierto en los planteamientos, diligencia, mayor aún que la del padre de familia”. Ahora bien, no solo basta referir en este examen las sanciones a los defensores sino también es pertinente considerar las sanciones a jueces en la toma de decisiones, en su condición de decisores y al mismo tiempo de abogados habilitados para el ejercicio de la judicatura. Un ejemplo gráfico lo constituye la sentencia española de fecha 23 de enero de 2004, dictada por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, en la que se condenó a once Magistrados del Tribunal Constitucional al pago de una indemnización de 500 euros al demandante en amparo (abogado en el ejercicio de la profesión), por la inadmisión de una demanda de amparo.

En Colombia, el Código Disciplinario del Abogado prescribe²⁶ un conjunto de sanciones que van desde la censura hasta la exclusión, correspondiendo

²⁶ Código Disciplinario del Abogado de Colombia Artículo 40. SANCIONES DISCIPLINARIAS.

El abogado que incurra en cualquiera de las faltas reseñadas en el título precedente será sancionado con censura, multa, suspensión o exclusión del ejercicio de la profesión, las cuales se impondrán atendiendo los criterios de graduación establecidos en este código. Artículo 41. CENSURA. Consiste en la reprobación pública que se hace al infractor por la falta cometida Artículo 42. MULTA. Es una sanción de carácter pecuniario que no podrá ser inferior a un (1) smmlv ni superior a cien (100) smmlv, dependiendo de la gravedad de la falta, la cual se impondrá en favor del Consejo Superior de la Judicatura el cual organizará programas de capacitación y rehabilitación con entidades acreditadas, pudiendo incluso acudir a los colegios de abogados. Esta sanción podrá imponerse de manera autónoma o concurrente con las de suspensión y exclusión, atendiendo la gravedad de la falta y los criterios de graduación establecidos en el presente código. Artículo 43. SUSPENSIÓN. Consiste en la prohibición de ejercer la profesión por el término señalado en el fallo. Esta sanción oscilará entre 2 meses y 3 años. (...) La suspensión oscilará entre 6 meses y 5 años, cuando los hechos que originen la imposición de la sanción tengan lugar en actuaciones judiciales del abogado que se desempeñe o se haya desempeñado como apoderado o contraparte de una entidad pública. Artículo 44. EXCLUSIÓN. Consiste en la cancelación de la tarjeta profesional y la prohibición para ejercer la abogacía.

poner de relieve que frente a una conducta grave, el término de suspensión puede llegar hasta los 5 años e incluso, hasta la cancelación de la habilitación profesional.

En suma, existe consenso en el ordenamiento comparado respecto a la necesidad de configurar las exigencias de corrección para un adecuado ejercicio del derecho de defensa, así como sancionar las conductas contrarias a estos deberes, imponibles a los abogados en la defensa de las causas a su cargo.

2.2.1.5. El derecho de defensa en los ordenamientos legales.

El derecho de defensa reviste una relevancia ius fundamental que goza de basamento constitucional en sede nacional²⁷, así como a nivel de instrumentos supranacionales, tanto en el escenario interamericano²⁸ como en el ámbito europeo²⁹. En su perspectiva de derecho fundamental y principio del Estado Constitucional, nadie puede ser privado del derecho de defensa en la medida que el proceso, sobre las bases de una exigencia de acción y respuesta, implica, en términos regulares, un emplazamiento así

²⁷ Constitución 1993. Artículo 139 inciso 14.

Son principios y derechos de la función jurisdiccional (...) el principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso.

²⁸ Ver. Convención Americana de Derechos Humanos. Artículo 8 numeral 2. Garantías Judiciales.

(...) Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

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

²⁹ Ver. Convención Americana de Derechos Humanos. Artículo 8 numeral 2. Garantías judiciales. (...) *Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: d) derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;*

como una contestación material por contravención al ordenamiento jurídico, y de suyo ello conlleva implícita la participación de un defensor³⁰, cuya actuación está garantizada por el artículo 139 inciso 14 de la Constitución.

La intervención del defensor constituye la dimensión procedimental del derecho de defensa. No bastará que alguien pueda invocar el derecho fundamental a la defensa sino será exigible que un defensor procedimentalice el ejercicio de ese principio.

Pasemos a desarrollar la temática:

1) Protección del derecho de defensa en los tratados internacionales de derechos humanos.

Dos son los instrumentos internacionales en materia de Derechos Humanos que establecen el derecho de defensa en el marco del debido proceso en la Organización de Naciones Unidas, éstos son la Declaración Universal de Derechos Humanos (en adelante DUDH), aprobada el 10 de Diciembre de 1948, y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos³¹ (en adelante PIDCP), siendo el contenido de uno de ellos más explícito respecto de esta garantía³². El derecho de defensa es un derecho humano fundamental e

³⁰ STC 1230-2002-AA/TC. Caso Tineo Cabrera.

(...) Por virtud de él (derecho de defensa) se garantiza que las personas, en la determinación de sus derechos y obligaciones, cualquiera sea su naturaleza (civil, mercantil, penal, laboral, etc.), no queden en estado de indefensión.

³¹ Este Pacto fue adoptado por la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas el 16 de Diciembre de 1966, cuya entrada en vigor fue el 23 de Marzo de 1976, según el artículo 49 para todas sus disposiciones, con excepción del artículo 41, para el cual entró en vigor el 28 de Marzo de 1979, y fue firmado por Chile el 16 de Septiembre de 1969, y ratificado el 19 de Febrero de 1972.

³² Es así como la Declaración Universal de Derechos Humanos señala en su Art. 11 N° 1: “Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe

inalienable que ha sido reconocido en los instrumentos internacionales de derechos humanos.

En el sistema universal, la Declaración Universal sobre Derechos Humanos establece el acceso a la justicia sin discriminación (artículo 3) y su artículo 11.1 señala que toda persona tiene derecho a que se aseguren las garantías necesarias para su defensa³³.

A su vez, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos consagra el derecho de defensa en materia penal, al establecer que toda persona acusada de un delito tiene la garantía mínima de disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección (art. 14.3.b). Asimismo y dentro de las garantías mínimas establecidas en el artículo 14, el Pacto incorpora el derecho a la asistencia jurídica gratuita, al señalar en su inciso d) el derecho que toda persona tiene a que se le nombre un defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo.

El reconocimiento de los derechos mencionados se enmarca en la correlativa obligación de los Estados Partes del Pacto Internacional de Derechos Civiles

su culpabilidad, conforme a la ley en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.” (El destacado es nuestro).

³³ En una redacción mucho más extensa y acabada de la garantía, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en adelante PIDCP, en su Art. 14 N° 1 establece: “Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente [...]”. Por otra parte, y en relación con el tema que nos interesa, señala en su Art. 14 N°3: “Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

c) A **interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo** y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que estos sean interrogados en la mismas condiciones que los testigos de cargo”. (El destacado es nuestro).

y Políticos de respetar y garantizar a todos los individuos, que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción, los derechos reconocidos en el mismo (artículo 2.1.) y de adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueran necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el Pacto.

Por otro lado, en el ámbito Europeo, la Convención Europea para la protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, en adelante CEDH, regula el tema en su artículo 6º número 3³⁴. Como lo ha señalado Javier Zaragoza, uno de los componentes esenciales del derecho a un proceso equitativo reconocido por la CEDH es el derecho de todo acusado a interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo, pero su ejercicio puede entrar en colisión con otros bienes jurídicos a cuya tutela está igualmente obligado el ordenamiento jurídico, cuales son los derechos a la vida, la integridad física, la libertad y la seguridad de las personas que pueden verse en una situación de riesgo o de peligro como consecuencia de su participación en el proceso, sean éstos acusados, testigos o peritos³⁵.

Por otra parte, el derecho de defensa también se encuentra reconocido en el sistema interamericano de protección de derechos humanos. En este sentido,

³⁴“Todo acusado tiene, como mínimo los siguientes derechos: d. a interrogar o hacer interrogar a los testigos que declaren contra él e interrogar a los testigos que declaren en su favor en las mismas condiciones que a los testigos que lo hagan en su contra”.

³⁵ Zaragoza Aguado, Javier-Alberto, “La Protección de Acusados, Testigos y Peritos en Causas Criminales en el Ordenamiento Jurídico Español, Ámbito de Aplicación de la Ley Orgánica 19/94. El Problema de los Testigos Ocultos y Anónimos”, en http://www.cicad.oas.org/Desarrollo_Juridico/esp/Ponencias/Indexponencias.htm. [Sitio Visitado el día 27 de Julio de 2004].

la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre consagra el derecho de defensa en el artículo XXVI, segundo párrafo, que establece “toda persona acusada de delito tiene derecho a ser oída en forma imparcial y pública”.

Asimismo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos³⁶ protege el derecho de defensa dentro de las garantías judiciales contempladas en su artículo 8. En el artículo 8.2 reconoce que toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a ciertas garantías mínimas; entre las que menciona el hecho de conceder al inculpado el tiempo y los medios adecuados para la preparación de su defensa (punto c); el derecho de defenderse personalmente o ser asistido por un defensor de su elección (punto d) y el derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el imputado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley (punto e).

Como puede observarse tanto el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como la Convención Americana sobre Derechos Humanos limitan las garantías judiciales, entre ellas el derecho de defensa y de asistencia jurídica gratuita, al proceso penal. Sin embargo, sus artículos 14 y 8 respectivamente deben interpretarse en forma amplia, ya que si dichas garantías operan en el proceso penal no se comprende por qué habría que

³⁶ Esta Convención fue suscrita en San José de Costa Rica, el 22 de Noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. Entró en vigor el 18 de Julio de 1978, y fue firmada por Chile el 22 de Noviembre de 1969, y ratificada el 5 de Enero de 1991.

negarles ese carácter en otro tipo de procedimientos donde se plantean otros derechos fundamentales, tales como la vivienda, el trabajo, la educación, el derecho a una pensión, entre otros.

Conforme lo expuesto, puede concluirse que las garantías plasmadas en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos tienen obligatoriedad en todo procedimiento que afecte un derecho fundamental del individuo, a menos que por la naturaleza de la garantía se refiera a procesos de carácter penal estrictamente.

En este sentido, la Comisión Interamericana declaró que “Cuando una medida impuesta por vía administrativa es comparable en su gravedad a una pena, la presunción de inocencia y demás garantías previstas para procesos penales, deben ser respetadas”³⁷.

2) El derecho de defensa en la legislación centroamericana.

En cuanto a la legislación interna de los países, cabe destacar que todas las Constituciones Centroamericanas reconocen el derecho de defensa con distinto desarrollo normativo. Algunas legislaciones disponen, en general, que el derecho de defensa es inviolable (Guatemala y Honduras), mientras que otras legislaciones se refieren a la garantía judicial que toda persona,

³⁷ O'donnell, Daniel “Protección Internacional de los Derechos Humanos. Comisión Andina de Juristas. Año 1988. pág. 200.

detenida o procesada, tiene de contar con la asistencia técnica de un defensor (El Salvador, Nicaragua y Costa Rica)³⁸.

Respecto al derecho a la asistencia jurídica gratuita, no todas las Constituciones regulan expresamente este derecho. En Nicaragua no está contemplado en la Constitución sino en la Ley Orgánica del Poder Judicial, donde se reconoce y se regula el derecho a la asistencia jurídica gratuita a favor de personas carentes de capacidad económica. En Honduras se establece la obligación del Estado de prestar asistencia jurídica gratuita a los pobres, a los menores y a los incapaces. En El Salvador, el derecho de asistencia jurídica gratuita se reconoce expresamente en la Constitución en materia penal y en las otras materias, se infiere de los artículos relativos a la garantía de audiencia y a la creación de la Procuraduría General de la República, como organismo estatal para dar asistencia legal a personas de escasos recursos. En Guatemala, el derecho no se encuentra reconocido expresamente en la Constitución pero surge de la inviolabilidad de la defensa, además de estar reconocido en la legislación secundaria. En Costa Rica, la Constitución sólo hace referencia a la necesidad de la defensa previa a la condena y la Ley Orgánica del Poder Judicial reconoce el derecho a un defensor público para personas de bajos recursos económicos.

En la mayoría de los países centroamericanos la asistencia jurídica gratuita sólo se limita al área penal, salvo los casos de Costa Rica y El Salvador que incluyen diferentes materias, tales como laboral, civil, agrario, entre otros.

³⁸ Parlamento Centroamericano. Constituciones de Centro América y República Dominicana. Año 1998.

Respecto a la institucionalidad de la defensa jurídica gratuita, las instancias encargadas de hacer efectivo este derecho son Institutos de la Defensa Pública. En el caso de El Salvador la defensa está a cargo de la Procuraduría General, que tiene rango constitucional y en Guatemala está a cargo del Instituto de la Defensa Pública Penal, que es un órgano autónomo. En Nicaragua, Costa Rica y Honduras las instituciones encargadas de la defensa pública dependen del Organismo Judicial y rige su normativa para los abogados que conforman la defensa.

3) El derecho de defensa en las constituciones andinas.

A nivel de las Constituciones del área Andina, podemos afirmar que el derecho de defensa, se encuentra claramente consagrado, constituyéndose como en nuestro caso, en una garantía fundamental de todo ordenamiento que se afirme democrático.

A continuación, se presentará un cuadro donde se aprecian las normas constitucionales atinentes:

PAIS ARTICULO	CONSTITUCION	DETALLE DE LA NORMA
BOLIVIA	Artículo 16	Se reconoce el carácter inviolable del derecho de defensa en un proceso judicial. Asimismo la necesidad de asistencia letrada desde el momento de detención del inculpado.
CHILE	Artículo 19	Asegura a todas las personas el derecho a la defensa jurídica en la forma que la ley señale, no existiendo impedimento o restricción.
COLOMBIA	Artículos 29 y 229	Reconoce a los imputados el derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento. Se establece el deber de reglamentar por ley los supuestos en los que la persona puede acceder a la

		administración de justicia sin representación de abogado, no limitando el acceso a la administración de justicia mediante la defensa cautiva.
ECUADOR	ARTÍCULO 24	<p>Establece que nadie podrá ser privado del derecho de defensa en ningún estado o grado del respectivo procedimiento. No se podrá efectuar interrogatorio alguno sin la asistencia de un abogado defensor; la contravención de esta disposición priva de eficacia probatoria a cualquier diligencia que se efectúe.</p> <p>El Estado establecerá defensores públicos para el patrocinio de las comunidades indígenas, de los trabajadores, de las mujeres y de los menores de edad abandonados o víctimas de violencia intrafamiliar o sexual, y de toda persona que no disponga de medios económicos.</p>
PERÚ	Artículo 139 inc.14 y 16	<p>Reconoce el derecho de defensa como un principio y derecho de la función jurisdiccional.</p> <p>Nadie puede ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso. Asimismo, establece el derecho a la defensa gratuita para las personas de escasos recursos y para todos, en los casos que la ley señala.</p>
VENEZUELA	Artículo 49 inciso 1	La defensa y la asistencia jurídica son derechos inviolables en todo estado y grado de la investigación y del proceso. Toda persona tiene derecho a ser notificada de los cargos por los cuales se le investiga, de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa

Fuente: Teleley.

4) El Derecho de defensa en nuestro ordenamiento constitucional.

El derecho de defensa se encuentra consagrado constitucionalmente en el Art. 139º, inc. 14 de la Constitución de 1993, en el siguiente término: "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".

El antecedente se encuentra en la constitución de 1979 en los artículos 2º inciso 20 parágrafos h y en el artículo 233º inciso 9, los mismos que señalaban que: "Toda persona será informada inmediatamente y por escrito de la causa o razones de su detención. Tiene derecho a comunicarse y ser asesorado con un defensor de su elección desde que es citado o detenido". "La de no ser penado sin juicio ni privado del derecho de defensa en cualquier estado del proceso. El Estado prevé la defensa gratuita a las personas de escasos recursos".

Por otra parte, es sustancial señalar que la vigente Ley Orgánica del Poder Judicial hace una alusión al derecho de defensa, en su artículo 7, al señalar que "en el ejercicio y defensa de sus derechos, toda persona goza de la plena tutela jurisdiccional, con las garantías de un debido proceso". Asimismo, destina un Capítulo al tema de la Defensa Gratuita (art. 295 y ss.).

Observamos pues, luego de haber citado las distintas normas que atañen a nuestro ordenamiento legal, que el derecho de defensa se encuentra enraizado –por lo menos en los textos de las distintas normas- como una garantía fundamental que busca la protección de la libertad o los intereses de un procesado.

Consideramos interesante hacer un breve recuento de cómo aparece el derecho de defensa a lo largo de nuestra historia constitucional³⁹.

Constituciones:

a) ***Constitución de Cádiz de 1812:*** El capítulo III de la referida Constitución, que alude a la Administración de Justicia en lo criminal, establece algunas normas que pueden considerarse como antecedentes del derecho de defensa:

- *Artículo 287.- Ningún español podrá ser preso, sin que preceda información sumaria del hecho, por el que merezca según la ley ser castigado con pena corporal, y asimismo, un mandamiento del juez por escrito, que se le notificará en el acto mismo de la prisión.*
- *Artículo 290.- El arrestado, antes de ser puesto en prisión, será presentado al juez para que reciba la declaración...*
- *Artículo 300.- Dentro de las veinte y cuatro horas se manifestará al tratado como reo la causa de su prisión y el nombre de su acusador si lo hubiere.*
- *Artículo 302.- El proceso de allí en adelante será público en el modo y forma en que determinen las leyes.*
- *Artículo 303.- No se usará del tormento ni de los apremios.*

³⁹ Ugarte del Pino, Juan Vicente. Historia de las Constituciones del Perú.

b) **Constitución Política de 1823:** En este texto legal, encontramos referencias –aunque no claras y directas- del derecho de defensa, en dos partes:

1. Capítulo VIII, referido al Poder Judicial:

- *Artículo 106.- Los códigos civil y criminal prefijarán las formas judiciales. Ninguna autoridad podrá abreviarlas, ni suspenderlas en caso alguno.*
- *Artículo 107.- En las causas criminales el juzgamiento será público, el hecho reconocido y declarado por jurados y la ley aplicada por los Jueces.*
- *Artículo 117.- Dentro de las 24 horas se le hará saber a todo individuo, la causa de su arresto, y cualquiera omisión en este punto se declara atentatoria de la libertad individual.*

2. Capítulo V, referido a las Garantías Constitucionales:

- *Artículo 193.- Sin embargo de estar consignados los derechos sociales e individuales de los peruanos en la organización de esta ley fundamental se declaran inviolables:*

Inciso 9).- La igualdad ante la ley, ya premia, ya castigue.

c) **Constitución Política de 1826:** En este texto, también se observa en dos partes, antecedentes del derecho de defensa:

1) Capítulo V, referido a la Administración de Justicia:

- *Artículo 117.- Ningún peruano puede ser preso sin precedente de la información del hecho, por el que merezca pena corporal, y un mandamiento escrito del juez ante quien ha de ser presentado...*
- *Artículo 118.- Acto continuo, si fuera posible deberá dar su declaración sin juramento, no defiriéndose ésta en ningún caso por más tiempo que el de 48 horas.*
- *Artículo 120.- En las causas criminales el juzgamiento será público: reconocido el hecho y declarado por Jurados (cuando se establezcan); y la ley aplicada por los jueces.*
- *Artículo 121.- No se usará jamás el tormento, ni se exigirá confesión al reo.*

2) Capítulo XI, referido a las Garantías:

- *Artículo 142.- La libertad civil, la seguridad individual, la propiedad y la igualdad ante la ley, se garantizan a los ciudadanos por la Constitución.*

d) **Constitución de 1828:** En el caso del presente texto legal, presentan antecedentes del derecho de Defensa, los siguientes Títulos:

1. Título VIII: De la Administración de Justicia:

- *Artículo 123.- Las causas criminales se harán por Jurados. La institución de éstos se detallará por una ley. Entre tanto los jueces conocerán haciendo el juzgamiento público, y motivando sus sentencias.*

- *Artículo 126.- Ningún Tribunal o Juez puede abreviar ni suspender en caso alguno las formas judiciales.*
- *Artículo 127.- Ninguno puede ser preso sin precedente información del hecho...y sin mandamiento por escrito, del Juez competente ...la declaración del preso por ningún caso puede diferirse más de 48 horas.*
- *Artículo 129.- Quedan abolidos:*

1. El juramento en toda declaración y confesión de causa criminal sobre hecho propio (...)

3. El tormento.

2. Título IX: Disposiciones Generales:

- *Artículo 149.- La Constitución garantiza la libertad civil, la seguridad individual ante la ley ...*
- *Artículo 157.- Todos los peruanos son iguales ante la ley, ya premie, ya castigue.*

e) **Constitución de 1834:** Adicionalmente a las disposiciones establecidas en los textos anteriores, la presente Constitución, contiene lo siguiente:

- *Artículo 126.- Ningún ciudadano está obligado a dar testimonio contra sí mismo en causa criminal bajo su juramento u otro apremio...*
- *Artículo 150.- Ninguno puede ser condenado si no es juzgado legalmente.*

f) **Constitución de 1839.**- Contiene las mismas disposiciones que el anterior texto constitucional, en lo que a antecedentes del derecho de defensa se refiere.

g) **Constitución de 1856.**- En este texto, se coloca el Título de las Garantías Individuales en cuarto lugar, omitiéndose el capítulo correspondiente a la Administración de Justicia. Lo referente al Poder Judicial, resulta siendo general y tratado sólo en 10 artículos.

Dentro de las garantías individuales, tenemos:

- *Art. 18.- Nadie podrá ser arrestado sin mandato escrito de juez competente, o de la autoridad encargada del orden público...*

- *Artículo 31.- Las leyes protegen y obligan igualmente a todos...*

h) **Constituciones de 1860 y 1867.**- Contienen las mismas disposiciones que el texto de 1856.

i) **Constitución de 1920.**- Contiene una disposición interesante y distinta a las citadas anteriormente, la establecida en el Capítulo destinado a las Garantías Individuales, que dice:

- *Artículo 28.- Nadie puede defender o reclamar su derecho sino en la forma que establezca o autorice la ley. El derecho de petición puede ejercerse individual o colectivamente.*

Observamos que por primera vez, se hace alusión al término “defensa”.

j) **Constitución de 1933.-** El texto de 1933, recoge, por primera vez, la disposición que contiene el principio de legalidad, en su artículo 57

”...Nadie será condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no estén calificados en la ley de manera expresa e inequívoca como infracciones punibles, ni juzgado sino por los tribunales que las leyes establezcan. Carece de valor toda declaración obtenida por la violencia...”

Resulta importante señalar que la alusión al término “defensa” que se establecía en el artículo 28 del texto de 1920, fue retirada del texto de 1933, quedando sólo la referencia a la forma de ejercer (individual o colectivamente) el derecho de petición.

k) **Constitución de 1979.-** Es, a partir de la Constitución de 1979, cuando se coloca a la persona en un estadio especial y fundamental. Por ello, el Título I, Capítulo I, trata los derechos y deberes de la persona, capítulo que en su artículo 2, inciso 20, contiene disposiciones relativas al derecho de defensa como:

Literal d) Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible, ni sancionado por pena no prevista en la ley.

Literal f) Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad.

Literal g) Nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del Juez o por las autoridades policiales en flagrante delito. En todo caso el detenido debe ser puesto, dentro de veinticuatro horas o en el término de la distancia, a disposición del Juzgado que corresponde.

Se exceptúan los casos de terrorismo, espionaje y tráfico ilícito de drogas en los que las autoridades policiales pueden efectuar la detención preventiva de los presuntos implicados por un término no mayor de quince días naturales, con cargo de dar cuenta al Ministerio Público y al Juez, quien puede asumir jurisdicción antes de vencido el término.

Literal h) Toda persona será informada inmediatamente y por escrito de la causa o razones de su detención. Tiene derecho a comunicarse y ser asesorado con un defensor de su elección desde que es citado o detenido por la autoridad. Literal i) Nadie puede ser incomunicado sino en caso indispensable para el esclarecimiento de un delito y en la forma y el tiempo previsto por la ley. La autoridad está obligada a señalar sin dilación el lugar donde se halla la persona detenida, bajo responsabilidad.

Literal j) Las declaraciones obtenidas por la violencia carecen de valor. Quien la emplea incurre en responsabilidad penal.

Literal k) Nadie puede ser obligado a prestar juramento ni compelido a declarar o reconocer culpabilidad en causa penal contra sí mismo, ni contra su cónyuge ni sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.

Por otro lado, el artículo 233, referido a las garantías de la administración de justicia, consagra, en su inciso 9) de manera clara y directa, el derecho de defensa al señalar:

Art. 233.- Son garantías de la administración de justicia: (...)

Inciso 9) .- La de no ser penado sin juicio ni privado del derecho de defensa en cualquier estado del proceso. El Estado provee la defensa gratuita a las personas de escasos recursos.

i) Constitución de 1993: Nuestro actual y vigente texto constitucional contiene, asimismo, las normas detalladas anteriormente, tanto en lo que a los derechos de las personas se refiere, consagrados en el artículo 2, inciso 24, como también en las garantías de la Administración de Justicia, en su artículo 139, inciso 14.

Por otra parte, es importante señalar que nuestra actual Ley Orgánica del Poder Judicial hace una alusión al derecho de defensa, en su artículo 7, al señalar que *“en el ejercicio y defensa de sus derechos, toda persona goza de la plena tutela jurisdiccional, con las garantías de un debido proceso”*. Asimismo, destina un Capítulo al tema de la Defensa Gratuita (art. 295 y ss.).

Observamos pues, luego de haber citado las distintas normas que atañen a nuestro ordenamiento legal, que el derecho de defensa se encuentra enraizado – por lo menos en los textos de las distintas normas - como una

garantía fundamental que busca la protección de la libertad o los intereses de un procesado.

5) El derecho de defensa en las normas adjetivas.

El artículo IX del CPP, establece dos formas de cómo conceder el derecho de defensa. Por un lado contratando a un abogado de su preferencia, y de no hacerlo el Estado asume tal rol proveyendo la defensa. Es decir que en ningún caso, el imputado deja de tener abogado que le ilustre sobre sus derechos y como ejercerlos ellos:

ARTÍCULO IX° CPP. Derecho de Defensa.- **1.** Toda persona tiene derecho inviolable e irrestricto a que se le **informe de sus derechos, a que se le comunique de inmediato y detalladamente la imputación formulada en su contra, y a ser asistida por un Abogado Defensor de su elección o, en su caso, por un abogado de oficio (...).**

El derecho de defensa incluye un tiempo adecuado para conocer los cargos y a su vez prepare su defensa para levantar las acusaciones, aminorarlos o cualquier otra defensa.

ARTÍCULO IX° CPP. Derecho de Defensa.-

(...) 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.

El derecho a interrogar testigos constituye un elemento esencial del derecho a la prueba, el mismo que es contenido implícito del derecho al debido proceso, reconocido en el artículo 139.3 de la Constitución⁴⁰. Sin embargo no existe reconocimiento a favor del testigo para ser asesorado ante las preguntas del abogado del imputado:

ARTÍCULO 84° CPP. El Abogado Defensor goza de todos los derechos que la Ley le confiere para el ejercicio de su profesión, especialmente de los siguientes:

2. Interrogar directamente a su defendido, así como a los demás procesados, testigos y peritos.

▪ ***El derecho de defensa de la persona jurídica.***

La persona jurídica también tiene garantizado el derecho a la defensa:

ARTÍCULO 93° CPP. Derechos y garantías.- 1. La persona jurídica incorporada en el proceso penal, en lo concerniente a la defensa de sus derechos e intereses legítimos, goza de todos los derechos y garantías que este Código concede al imputado.

⁴⁰ Sentencia del expediente N° 1808-2003-HC/TC, publicada el 14 de octubre del 2003.

- ***El derecho de defensa del tercero civil.***

El imputado y el tercero civil gozan del derecho a la defensa claramente señalada en el Código Procesal Penal:

ARTÍCULO 113° CPP. (...) 1. El tercero civil, en lo concerniente a la defensa de sus intereses patrimoniales goza de todos los derechos y garantías que este Código concede al imputado.

- ***Primacía del derecho de defensa del imputado.***

La Convención Interamericana de Derechos Humanos artículo 8; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 14 y el Código Procesal Penal artículo 84, han establecido facultades de la defensa para que tenga una participación activa durante el proceso penal (a través de sus conocimientos, participando en todas las diligencias, aportando pruebas, incorporando conocimientos de otras especialidades al proceso, etc.) el mismo que aplaudimos y consideramos que la defensa debe ser central más aún cuando existe un enorme porcentaje de error judicial y una morosidad que ha sumido al Poder Judicial en desprestigio enorme.

El abogado defensor debe participar no sólo defendiendo al imputado, sino requiere también su concurso el agraviado y el testigo.

- ***Derecho de defensa del agraviado.***

El derecho de defensa del agraviado que le otorga el Código Procesal Penal no es tan amplio como lo expuesto para el imputado:

ARTÍCULO IX°. Derecho de Defensa.-

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

Sin embargo, en contraste con esta posición tenue del Código Procesal Penal, la Corte Interamericana de Derechos Humanos concluyó que existió una afectación al derecho de defensa puesto que **las víctimas** no pudieron contar **con asistencia legal** desde la fecha de su detención hasta su declaración ante la DINCOTE, cuando se les nombró un defensor de oficio. La Corte también constató que los abogados defensores tuvieron obstáculos para entrevistarse privadamente con sus defendidos⁴¹.

La **Ley Orgánica del Poder Judicial**, en sus artículos 284 y 293 contiene una normativa interesante que puede fácilmente ser de utilidad para sustentar el derecho de defensa del testigo, por cuanto reconoce el derecho que tiene toda persona a ser patrocinada por el abogado de su libre elección, quien a su vez tiene derecho a defender o prestar asesoramiento a sus patrocinados ante las autoridades judiciales, parlamentarias, políticas, administrativas, policiales y militares y ante las entidades o corporaciones de derecho privado y ninguna autoridad puede impedir este ejercicio, bajo responsabilidad.

⁴¹ Sentencia de la Corte Interamericana del 30 de mayo de 1999. caso Castillo Petrucci. Párrafos 146 y 148. Recogido de la Constitución Comentada II. Gaceta Jurídica. Diciembre 2005, pág. 586.

2.2.1.6. 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 imputado⁴². 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 imputación⁴³, 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.

⁴² Vélez Mariconde. *Derecho Procesal Penal*. Argentina: Córdoba, T. II, 1986, págs. 222 y ss.

⁴³ En: Núñez; Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba, anotado, art. 296° N° 1, pp. 265 y ss., citado por MAIER, Julio B (1989). *Derecho Procesal Penal Argentino*. Buenos Aires. Hammurabi, pág.325.

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 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 institución⁴⁴.

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 sociedad⁴⁵.

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 incriminan 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

⁴⁴ Vélez Mariconde, Alfredo. *Derecho Procesal Penal*. Argentina: Córdoba, T.II, Actualizada por los Drs. Manuel n. Ayán y José i. Cafferata Nores, 1986, pág. 379.

⁴⁵ Op. cit., Vélez, pág. 399.

encaminado a una finalidad de orden social⁴⁶; es libre porque no admite restricción alguna salvo las establecidas por ley; y es profesional porque es solicitada a determinada persona especialista en derecho.

5.- **El derecho a la autodefensa.**- La autodefensa consiste en la intervención directa y personal del imputado en el proceso, realizando actividades encaminadas a preservar su libertad: impedir la condena u obtener la mínima sanción penal posible⁴⁷. 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". Corrobora 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

⁴⁶ Del valle Randich, Luis. *Derecho Procesal Penal*, Parte General 2º tomo, Imprenta Editora Pérez Pacussich, pág.20.

⁴⁷ MorenoCatena, Víctor. en: Gimeno Sendra Vicente Y Otros. *Derecho Procesal*. Valencia: Tirant lo Blanch, 3ª edición revisada y actualizada, T. II Proceso Penal; 1999, pág.175

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 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 defensa⁴⁸.

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"⁴⁹.

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

⁴⁸ Ver: Faundez Ledesma, Héctor. "El derecho a un Juicio Justo". En Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Caracas; Junio, N° 80, 1991, págs. 138-179.

⁴⁹ En: Fallos CSN t. 303, p. 1938, cit. por: MAIER, Julio B. *Derecho Procesal Penal Argentino*. Buenos Aires: Hammurabi;1989, págs. 367 - 368.

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 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”⁵⁰.

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. Este derecho está subrayado en principios básicos sobre la función de los abogados, aprobado por el VIII Congreso de las

⁵⁰ Vélez Mariconde, Alfredo. *Derecho Procesal Penal*. T. II, Cap. V, 1, a y c, pág. 204 y 205 en cita de Maier, Julio b. J., *Derecho Procesal...*, 2° ed., op. cit. pág.160.

Naciones Unidas sobre Prevención del delito y tratamiento de delincuentes (La Habana, 7, IX, 1990). Estos postulados son los siguientes⁵¹:

Acceso a la asistencia letrada y a los servicios jurídicos.

1. Toda persona está facultada para recurrir a la asistencia de un abogado de su elección para que lo proteja y demuestre sus derechos y lo defienda en toda las fases del procedimiento penal.
2. Los gobiernos procurarán que se establezcan procedimientos eficientes y mecanismos adecuados para hacer posible el acceso efectivo y en condiciones de igualdad a la asistencia letrada de todas las personas que se encuentren en su territorio y estén sometidas a su jurisdicción, sin ningún tipo de distinción, como discriminaciones por motivo de raza, color, origen étnico, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento, situación económica u otra condición.
3. Los gobiernos velarán por que se facilite fondos y otros recursos suficientes para asistencia jurídica a las personas pobres y, en caso necesario, a otras personas desfavorecidas. Las asociaciones profesionales de abogados colaboraran en la organización y prestación de servicios, medios materiales y otros recursos.
4. Los gobiernos y las asociaciones profesionales de abogados promoverán programas para informar al público acerca de sus derechos y

⁵¹ Bernales Ballesteros, Enrique. Constitución Política del Perú. 4ta. Ed. Lima: Jurista Editores; 2007, págs. 394-396.

obligaciones en virtud de la ley y de la importante función que desempeñan los abogados en la protección de sus libertades fundamentales. Debe prestarse especial atención a la asistencia a las personas pobres y de otras personas menos desfavorecidas a fin de que puedan probar sus derechos y, cuando sea necesario, recurrir a la asistencia de un abogado.

Salvaguardias especiales en asuntos penales.

5. Los gobiernos velarán por que la autoridad competente informe inmediatamente a todas las personas acusadas de haber cometido un delito, o arrestadas, o detenidas, de su derecho a estar asistidas por un abogado de su elección.
6. Todas esas personas, cuando no dispongan de un abogado, tendrán derecho, siempre que el interés de la justicia así lo demande, a que se les asignen abogados con la experiencia y competencia que requiera el tipo de delito de que se trate a fin de que se le presten asistencia jurídica eficaz gratuita, si carecen de medios suficientes para pagar sus servicios.
7. Los gobiernos garantizarán además que todas las personas arrestadas o detenidas, con una acusación penal o no, tengan acceso a un abogado inmediatamente, y en cualquier caso dentro de las 48 horas siguientes al arresto o la detención.
8. A toda persona arrestada, detenida o presa, se le facilitarán oportunidades, tiempo e instalaciones adecuadas para recibir visitas de un

abogado, entrevistarse con él y consultarle, sin demora, interferencia ni censura y en forma plenamente confidencial. Estas consultas podrán ser vigiladas visualmente por un funcionario encargado de hacer cumplir con la ley, pero no se escuchara la conversación.

Competencia y preparación.

9. Los gobiernos, las asociaciones profesionales de abogados y las instituciones de enseñanza velaran por que los abogados tengan la debida información y preparación, y se les inculque la conciencia de los ideales y obligaciones éticas del abogado y de los derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos por el ordenamiento jurídico nacional e internacional.
10. Los gobiernos, las asociaciones profesionales de abogados y las instituciones de enseñanza velarán por que no haya discriminación alguna en contra de una persona, en cuanto al ingreso en la profesión o al ejercicio de la misma, por motivo de raza, color, sexo, origen étnico, religión, opiniones políticas y de otra índole, origen nacional o social, fortuna, nacimiento, situación económica o condición social, aunque no se considera discriminatorio el requisito de que un abogado sea ciudadano del país de que se trate.
11. En los países en que haya grupos, comunidades o regiones cuyas necesidades de servicios jurídicos no estén atendidas, en especial cuando tales grupos tengan culturas, tradiciones o idiomas propios o

hayan sido víctimas de discriminación en el pasado, los gobiernos y las asociaciones profesionales de abogados y las instituciones de enseñanza deberán tomar medidas especiales para ofrecer oportunidades a candidatos procedentes de esos grupos para que ingresen a la profesión de abogado y deberán velar por que reciban una información adecuada a las necesidades de sus grupos de procedencia.

Obligaciones y responsabilidades.

12. Los abogados mantendrán en todo momento el honor y la dignidad de su profesión, en su calidad de agentes fundamentales de la administración de justicia.
13. Las obligaciones de los abogados para con sus clientes son las siguientes.
 - a) Prestarles asesoramiento con respecto a sus derechos y obligaciones, así como con respecto al funcionamiento del ordenamiento jurídico en tanto sea pertinente a los derechos y obligaciones de los clientes.
 - b) Prestarles asistencia en todas las formas adecuadas, y adoptar medidas jurídicas para protegerlos o defender su interés.
 - c) Prestarles asistencia ante los tribunales judiciales, otros tribunales u organismos administrativos, cuando corresponda.
14. Los abogados, al proteger los derechos de sus clientes y defender la causa de la justicia, procuraran apoyar los derechos humanos y las

libertades fundamentales reconocidos por el derecho nacional e internacional, y en todo momento actuaran con libertad y diligencia, de conformidad con la ley y las reglas y normas éticas reconocidas que rigen su profesión.

15. Los abogados velarán lealmente en todo momento por los intereses de sus clientes.

2.2.1.7. Características del derecho de defensa.

El constitucionalista Enrique Bernales Ballesteros⁵², 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 asistencia profesionalizada y el derecho de no ser condenado en ausencia y;
- 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 claramente en cuenta:

1. Es un derecho reconocido constitucionalmente;
2. Comprende una serie de derechos derivados o conexos como:

⁵² Bernales Ballesteros, Enrique. Op.cit., pág. 656

- 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 de la mano del Fiscal y, por el otro, el imputado 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.

2.2.1.8. 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.⁵³

A.- El Principio de Contradicción

Este principio se construye, en concepto de Gimeno Sendra⁵⁴, 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.

⁵³ San Martín Castro, César. Derecho Procesal Penal. P.72, Volumen 2, Lima: Editora Jurídica Grijley; 2003, pág. 72.

⁵⁴ Gimeno, Sendra. Derecho Procesal Penal. 2da. Edición: Madrid-España; Editorial COLEX, pág. 56.

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, en primer lugar, que el derecho a ser oído 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 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.

En conclusión, como postula de la Oliva Santos, el derecho de audiencia “trata de impedir que una resolución judicial puede infligir un mal a un sujeto jurídico que no haya tenido, dentro del proceso de que se trate, la

oportunidad de decir y hacer en su defensa aquello que sea razonable y oportuno”. Su violación se presenta, al decir del mismo autor, cuando se imposibilite completamente de actuar al imputado o cuando se impongan limitaciones que sólo permitan una actividad inadecuada a la importancia de lo que ha de decidirse y a los posibles efectos perjudiciales de la decisión.

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 legalidad⁵⁵.

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.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 común⁵⁶.

José María Asencio Mellado, señala que el principio acusatorio tiene tres notas esenciales:

⁵⁵ Momethiano Zumaeta, Eloy. Enfoques de los recursos impugnatorios en el nuevo Código Procesal Penal. 1ª edición: Perú: Edit. San Marcos; 1994

⁵⁶ Baumann, Jürgen. derecho procesal penal. Conceptos fundamentales y derechos procesales. Buenos Aires: Ediciones Depatina; 1986, págs. 48-49

- 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, es la prohibición de la “*reformatio in peius*” o reforma peyorativa. El Juez 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 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, dicho en otras palabras, no cabe empeorar la situación del apelante si es éste el único que recurre⁵⁷.

2.2.1.9. Defensa material y defensa técnica.

El derecho de defensa se compone de dos caras de una misma moneda, un binomio encaminado hacia el mismo objetivo: la *defensa material* y la *defensa técnica*. La una es ejercitada por el propio imputado, la otra es practicada por su abogado o letrado. Quizá el imputado intente realizar con empeño su defensa (material), debido a que es el principal interesado en impedir que se demuestre su culpabilidad, pero como el conflicto que ha originado su imputación reviste un *carácter jurídico*, es imprescindible que

⁵⁷ Citado por Cortés Domínguez, en: CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín; GIMENO SENDRA, Vicente; MORENO CATENA, Víctor. Derecho Procesal Civil, Madrid: Colex; 1996, pág. 350.

se vea complementado por un sujeto conocedor del derecho (defensor técnico) para así obtener mejores perspectivas de éxito en su defensa.

Amplíemos ambos tipos de defensa:

1) **La defensa material.**

El derecho a la defensa material supone la posibilidad de ejercer todas aquellas facultades y derechos procesales que la ley faculta a la persona. Comprende una gran diversidad de manifestaciones que referimos a continuación:

▪ **El derecho a ser informado de la imputación.**

Según refiere Luis Reyna Alfaro⁵⁸ este derecho tiene como una de sus expresiones más trascendentes el derecho del ciudadano a ser informado de la existencia de la imputación penal en sus contra, de conocer los estrictos términos de tal imputación y de saber cuál es el material probatorio en que la misma se encuentra sustentada.

El Tribunal Constitucional español, en sentencia del 30 de setiembre de 2002 (STC 170/2002), indica que el derecho a ser informado de la imputación: “consiste en la exigencia constitucional de que el acusado tenga conocimiento previo de la acusación formulada contra él, en términos suficientemente determinados para poder defenderse de ella manera contradictoria (...), convirtiéndose en un instrumento

⁵⁸ Reyna Alfaro, Luis. “Lección II, Derecho de Defensa”. En: Comentarios al Nuevo Código Procesal Penal. De Miranda Estrampes, Manuel y otros. Lima: ARA Editores; 2009, pág. 77.

indispensable para poder ejercitar el derecho de defensa, pues mal puede defenderse de algo quien no sabe que hechos en concreto se le imputan”⁵⁹.

Nuestro Tribunal Constitucional ha reconocido el derecho a ser informado de la imputación, en sentencia del 20 de agosto de 2002 (Exp. 649-2002-AA/TC), indicando lo siguiente: “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, los cual implica, entre otras cosas, que *sea informada con anticipación de las actualizaciones iniciadas en su contra*”⁶⁰.

El derecho a ser informado de la imputación -conforme plantea La Corte Interamericana de Derechos Humanos (caso “*Tibi vs. Ecuador*”. Párrafo 110)- se activa desde el momento mismo en que surge la imputación de un hecho de posible relevancia penal.

Debemos tener presente que el contenido fundamental del derecho a ser informado de la imputación comprende además el derecho a que el noticiamiento de la imputación se produzca oportunamente y del modo legalmente previsto, es decir, por escrito y a través del acto procesal de notificación judicial. Corroborando

⁵⁹ Jaén vallejo, Manuel. “Resumen de Jurisprudencia Constitucional”, en *Revista Electrónica de Ciencia penal y Criminología*, N° 04, disponible en <http://criminet.ugr.es/recpc>.

⁶⁰ Reyna Alfaro, Luis. Op.cit. pág. 78.

con ello el artículo IX del Código Procesal Penal de 2004 señala que la imputación debe informarse “inmediata y detalladamente”.

Que el acto de comunicación de los términos de la imputación deba producirse a través de la notificación judicial es consecuencia de la *ratio* del acto de notificación judicial. La notificación judicial, por cierto, debe realizarse cumpliendo las formalidades previstas en la ley, conforme ha dejado sentado el Tribunal Constitucional mediante Sentencia del 06 de agosto de 2002 (Exp. N° 1109-2002-AA-TC). Por esta razón Luis Castillo Córdova destaca que el acto procesal de notificación se encuentra “Muy ligado con el ejercicio pleno del derecho de defensa”, en la medida que a través de aquella se toma conocimiento del contenido de la resolución judicial⁶¹.

▪ **El derecho a la imputación necesaria.**

El derecho a la defensa exige no solo que el imputado sea informado de los términos de la imputación formulada en su contra, sino que aquella debe ser *preciso, claro y expreso*, conforme lo reconoce ya el artículo IX del Código Procesal Penal al referir que la comunicación de la imputación debe ser *detallada*. A este respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado que la imputación penal debe contener “una descripción suficientemente detallada de los hechos considerados punibles que se imputan y del material probatorio en

⁶¹ Castillo Córdova, Luis. Comentarios al Código Procesal. Lima: ARA Editores; 2004, pág. 153.

que se fundamentan” (Exp. N° 8125-2005-PHC/TC, caso *Jeffrey Immelt* y otros, Lima)⁶².

La idea de la *imputación necesaria* requiere, sin embargo, ser concretada. En esa línea, Castillo Alva propone reconocer en toda imputación elementos fácticos, lingüísticos y normativos⁶³.

Los elementos *fácticos* de la imputación suponen que aquella debe comprender una narración circunstancias del hecho punible imputado al procesado que permita observar los componentes del tipo penal tanto en su aspecto objetivo como en su aspecto subjetivo. Así, en relación al tipo objetivo, debe precisarse el título de imputación atribuido (de autor o de partícipe), la acción (u omisión típica), el resultado típico y la imputación al tipo objetivo, con mención del tiempo, lugar y modo en que aquellos elementos convergen. En relación al tipo subjetivo debe precisarse si el hecho resulta imputable a título de dolo o a título de culpa haciendo referencia-también-a los elementos de tiempo, lugar y modo que permiten aseverar la concurrencia tanto del dolo como de la culpa.

Los elementos *lingüísticos* de la imputación son los que permiten que el imputado comprenda e identifique cual es el hecho que le atribuye el Ministerio Público. Esto implica que el lenguaje utilizado al formularse la imputación debe ser claro e inteligible. La exigencia de la utilización de un lenguaje comprensible en la formulación de la imputación se observa en la Sentencia del Tribunal Constitucional

⁶² Reyna Alfaro, Luis. Op.cit. págs. 79-80.

⁶³ Castillo Alva, José Luis. “El principio de imputación necesaria. Una primera aproximación”, en Actualidad jurídica, N° 161, Lima: Gaceta Jurídica; 2007, pág. 138.

correspondiente al caso “Margarita Toledo” (Exp. N° 3390-2005-HC/TC): “es derecho de todo procesado el que conozca de manera expresa, cierta e inequívoca los cargos que se formulan en su contra”.

Finalmente, los elementos *normativos* suponen una suerte de subsunción de los elementos facticos, expresados por cierto recurriendo a elementos lingüísticos, con las normas jurídicas aplicables. En ese contexto, resultan relevantes algunos supuestos específicos que tratare de pasar revista.

Finalmente, la garantía de la imputación necesaria exige precisar los elementos de juicio que sustenta cada una de las imputaciones formuladas contra la persona con mención de su relevancia de cara a establecer la responsabilidad penal del imputado. No basta con una mera glosa de los indicios o elementos de juicio existentes, sino que debe precisar su incidencia probatoria, conforme ha precisado ya el Tribunal Constitucional en el caso “Jiménez Sardón” (Exp. N° 5325-2006-PHC/TC) en donde reconoce que el derecho a la imputación necesaria exige a nivel del auto ampliatorio de procesamiento penal que contenga “en la motivación una descripción suficientemente detallada de los hechos nuevos considerandos punibles que se imputan y del material probatorio o de los indicios que justifican tal decisión. En el presente caso, se advierte que la imputación penal materia del auto ampliatorio cuestionado adolece de falta de conexión entre los hechos que configuran las conductas ilícitas

penales atribuidas al beneficiario y las pruebas que se aportan como sustento de cargos”⁶⁴.

- **El derecho de acceso al expediente y a los medios de prueba (La obligación de revelación de las pruebas exculpatorias).**

A través del derecho de acceso al expediente resulta posible que el imputado acceda a los medios de prueba incorporados al proceso y que pueden ser utilizados para determinar su responsabilidad⁶⁵. Su reconocimiento legislativo se extrae del contenido del inciso 1 del artículo IX del Código Procesal Penal que esboza taxativamente que la persona tiene derecho a “utilizar los medios de prueba pertinentes”.

Este derecho se sustenta en la lógica contradictoria y dialéctica del proceso penal, del cual se desprende el derecho conexo de acceder a las pruebas y la obligación de las partes a la relevación (*disclosure*) de las pruebas que tengan carácter exculpatorio, conforme ha reconocido la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (caso *Rowe y Davis*)⁶⁶.

Según refiere Luis Reyna Alfaro⁶⁷, citando a Constante Ávalos, en tanto garantía derivada del derecho de defensa, su operativa entra en funcionamiento desde el momento mismo en que existe una imputación, sin que puedan establecerse limitaciones que reduzcan su ámbito aplicativo. Así, el imputado tiene derecho a acceder al

⁶⁴ Reyna Alfaro, Luis, op.cit. pág. 82.

⁶⁵ Ambos, Kai. Principios del proceso penal europeo, traducción de Ana Beltrán y Guillermo Orce, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2005, pág.39.

⁶⁶ Ibid., pág. 40.

⁶⁷ Reyna Alfaro, Luis, op.cit., pág. 83.

expediente a los medios de prueba ya desde la investigación preliminar policial-fiscal y sin que resulte una condición previa que haya cumplido con declarar anteriormente¹⁴.

- **El derecho de intervenir en el proceso en condiciones de igualdad (principio de igualdad de armas).**

Uno de los principios que asienten un desarrollo correcto del derecho a la defensa es el **principio de igualdad de armas** o también denominado como **principio de equilibrio procesal**, que en esencia constituye la plasmación procesal penal del principio de igualdad de naturaleza constitucional. En el artículo IX de nuestro Código Procesal Penal viene reconocido a través de la declaración de que la intervención de las partes debe producirse “en plena igualdad”.

El **principio de igualdad de armas** presume que tanto la parte acusadora así como la parte de la defensa cuentan con igualdad de oportunidades probatorias, de modo tal que ambas logran protección jurídica en igual nivel. De esta forma, los sujetos procesales podrán presentar su caso sin verse en posición de desventaja frente a sus adversarios en el litigio⁶⁸.

En la actualidad se cuestiona severamente la efectiva satisfacción de las exigencias propias del *principio de igualdad de armas* en la medida que en la práctica las decisiones judiciales se fundamentan en lo actuado durante la fase de instrucción, etapa que muestra

⁶⁸ Amobs, Kai, op.cit., pág. 67.

contradictoriamente una “desigualdad de armas”⁶⁹. Esta problemática se agudiza si se toma en consideración la “*policialización*” de la instrucción penal, en virtud de la cual los fallos jurisdiccionales terminan sustentándose en lo actuado a nivel policial.

▪ **El derecho a probar.**

El derecho a la tutela jurisdiccional y el derecho a la defensa en juicio carecerían en todo sentido si las partes no tuviesen derecho a probar los argumentos que forman parte de su defensa⁷⁰. En esa línea, el Tribunal Constitucional ha destacado, en la sentencia del 17 de octubre de 2005(CASO “Magaly Medina”, Exp. N° 6712-2005-HC/TC), que el derecho a probar: “Constituye un derecho básico de los justiciables de producir la prueba relacionada con los hechos que configuran su pretensión o defensa” (fundamento jurídico décimo quinto).

El derecho a probar tiene naturaleza compleja, en la medida que está integrado por una diversidad de componentes: El derecho a ofrecer medios probatorios necesarios para la defensa, el derecho a que dichos medios probatorios sean admitidos, el derecho a que se

⁶⁹ Bacigalupo, Enrique. Justicia penal y derechos fundamentales, pág. 137; con especial referencia a la jurisprudencia del tribunal Europeo de Derechos Humanos: López Barja de Quiroga, Jacobo, Instituciones de Derecho Procesal Penal. Madrid: Akal/Iure; 1999.

⁷⁰ Carocca Pérez, Alex, Manual del nuevo sistema procesal penal. 3ªedic., Santiago: LexisNexis; 2005, pág. 88

asegure la producción o conservación de la prueba y el derecho a que se valoren adecuada y motivadamente los medios probatorios⁷¹.

Como señala Gustavo Arocena, citado por Luis Reyna Alfaro⁷² el derecho a probar tiene una regla general, conformada por *la libertad probatoria*, que puede ser definida en los siguientes términos: “*en el proceso penal todo puede ser probado y por cualquier medio de prueba*”.

Esta libertad, como es evidente, tiene algunas limitaciones, reconocidas por el Tribunal Constitucional (CASO “Magaly Medina”, Exp. N°6712-2005-HC/TC): la pertinencia del medio probatorio, su conducencia o idoneidad, la utilidad, la licitud del medio probatorio y su eventualidad; según indica Joan Picó I Junoy, mencionado por Luis Reyna⁷³.

En relación a la primera de ellas: *la pertinencia del medio probatorio*, es entendida como “la necesaria y/o suficiente relación que ha de existir entre el caso objeto del proceso (considerado integralmente) y la ‘fuente de convicción’ o la ‘fuente de prueba’ a incorporar o incorporada en el proceso”⁷⁴. Para que las partes ejerciten el derecho a probar, el medio probatorio planteado debe guardar concordancia con el objeto-penal o civil-del proceso penal.

⁷¹ Bustamante Alarcón, Reynaldo, El derecho a probar como elemento esencial de un proceso justo. Lima: ARA Editores; 2001, págs. 102-103.

⁷² Reyna Alfaro, Luis, op.cit., pág. 84.

⁷³ Ibid., pág. 84.

⁷⁴ MixánMass, Florencio, Cuestiones epistemológicas y teoría de la investigación de la prueba. 1ª Edición. Trujillo-Perú- Lima: Ediciones BGL; 2005, pág. 181.

En relación a la segunda limitación, la *conducencia o idoneidad*, según la doctrina del Tribunal Constitucional, supone que el “legislador pueda establecer la necesidad de que determinados hechos deban ser probados a través de determinados medios probatorios. Será inconducente o no idóneo aquel medio probatorio que se encuentre prohibido en determinada vía procedimental o prohibido para verificar un determinado hecho” (Caso “Magaly Medina”, Exp. N° 6712-2005-HC/TC, fundamentos jurídico vigésimo sexto).

Respecto a la *utilidad del medio de prueba* esta se relaciona con su servicio al proceso de convencimiento del juzgador. Un medio de prueba resultara útil si favorece a conocer aquello que es objeto de prueba.

En lo concerniente a la *licitud del medio probatorio* precisamos que el medio probatorio no puede suponer la afectación de derechos fundamentales, por esta razón se contradice la eficacia y la actuación de medios probatorios o fuentes de prueba ilícitamente obtenidos.

Concluyentemente, respecto a la *eventualidad del medio de prueba* aquella se relaciona con la oportunidad de solicitud de aportación del medio de prueba. El medio de prueba debe solicitarse dentro del plazo que prevé la ley, fuera del cual no resulta posible su actuación.

- **El derecho a formular sus propias alegaciones (y no declarar, auto inculparse y mentir).**

El derecho del ciudadano imputado se evidencia en la medida que

puede formular sus propios argumentos de defensa que puede, por cierto, incluir el derecho de no declarar, el derecho a no auto incriminarse e incluso el derecho a mentir.

El derecho a no auto incriminarse y el derecho de no declarar tienen reconocimiento en múltiples instrumentos de Derecho internacional público como son: El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 14.3, literal g)⁷⁵, la Convención Americana de Derechos Humanos (artículo 8.2, literal g)⁷⁶, etc.

En nuestra legislación procesal penal notamos de igual modo un expreso reconocimiento a este derecho en los artículos 127, 132 y 245 del Código de Procedimientos Penales. Así mismo, los artículos 127 y 245 del Código de Procedimientos Penales plantean la posibilidad de dejar constancia del silencio del acusado en su declaración instructiva o en el debate oral, sin establecer consecuencias negativas a tal silencio; mientras el artículo 132 del mencionado Código prohíbe el empleo de promesas, amenazas u otros medios de coacción contra el imputado; el Juez-dice el artículo en mención-debe exhortar al inculcado para que diga la verdad, pero no podrá exigirle juramento ni promesa de honor. El Código Procesal Penal de 2004, el artículo IX del mismo señala que “Nadie puede ser obligado o inducido a declarar o reconocer culpabilidad

⁷⁵ 13.3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: ...g) A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable.

⁷⁶ 8.2. 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:.. derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable,

contra sí mismo, contra su cónyuge, o sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad”.

Puede afirmarse que el derecho a no auto incriminarse tiene como sostén el derecho natural que toda persona posee de intentar ocultar sus propias faltas; no puede exigirse al ciudadano, en consecuencia, que vulnere su propia esfera jurídica a través de la declaración en su contra.

El derecho a no auto incriminarse y el derecho de no declarar suponen-como indica Enrique Bacigalupo-el derecho del imputado a “negar toda colaboración con la acusación, sin sufrir como consecuencia de ello ninguna consecuencia negativa, derivado del respeto a la dignidad de la persona, que constituye una parte esencial del proceso de un Estado de Derecho”⁷⁷.

Como notamos, este derecho es una expresión del derecho a la defensa en juicio. Es lógico, si el ciudadano tiene derecho a defenderse en el proceso penal, su defensa puede radicar en no facilitar colaboración alguna con la justicia, guardando silencio (total o parcial) o incluso mintiendo.

La existencia de un “derecho a mentir” es ciertamente más problemática y su admisión es más discutida en doctrina; sin embargo, consideramos con Eguiguren Prelicuando-citando a Pallín-refiere que no puede negarse la existencia del derecho a mentir: “en cuanto puede constituir una forma a través de la cual aquel-el

⁷⁷ Bacigalupo, Enrique, *Justicia penal y derechos fundamentales*, pág. 181; al respecto, también Jaén Vallejo, Manuel. *tendencias actuales de la jurisprudencia penal Española*. pág. 95.

imputado-puede tratar de exculparse o también de no declarar contra sí mismo”. El único límite que tendrá el *derecho a mentir* vendría conformado por el interés de terceros. El imputado no puede-sobre la base del *derecho a mentir*-emitir declaraciones auto exculpatórias calumniando a terceros⁷⁸.

Según refiere Bacigalupo, citado por Luis Reyna⁷⁹, el principio de Estado de derecho plantea en el propio Estado la asunción de un rol de garante respecto a la tutela de este derecho, evitando que el ciudadano imputado se auto inculpe sin haber sido debidamente instruido de los derechos procesales que le asisten, dentro de ellos la ausencia de efectos negativos por el ejercicio de su derecho a no declarar.

Debemos tener presente que por intermedio de este derecho se excluye la posibilidad de reconocer validez jurídico-procesal a aquellas declaraciones de auto inculpación que se han vertido a partir del ejercicio de algún tipo de presión por parte de los encargados de recibirla. Incluso, el ejercicio de presiones de este tipo puede servir para cuestionar la imparcialidad del juez y proceder a su recusación.

- **Derecho a contar con los medios necesarios para preparar y organizar la defensa.**

Para que la defensa procesal pueda resultar *eficaz* aquella debe

⁷⁸ Reyna Alfaro, Luis, op.cit., pág. 88.

⁷⁹ Ibid., pág. 89.

responder a una estrategia determinada⁸⁰. Pues bien, para que aquella pueda desarrollar con suceso resulta necesario que la defensa cuente con medios mínimos e indispensables para su preparación y organización. Entre los *medios necesarios* para la preparación y organización de la defensa tenemos la entrega de copias fotostáticas de los actuados para propósitos de estudio del caso.

- **Derecho a contar con un tiempo razonable para organizar y preparar la defensa.**

La articulación de una estrategia de defensa que pueda considerarse *eficaz* requiere la adopción de una serie de pasos. Identificación y análisis de la imputación; identificación y análisis de los medios de prueba en que aquella se basa; identificación de la defensa material y técnica; etc. Toda esta secuela exige tiempo, *tiempo razonable*. Esta manifestación del derecho de defensa viene reconocida expresamente por el artículo IX del Código Procesal Penal (“Toda persona...tiene derecho a que se le conceda un tiempo razonable para que prepare su defensa”)⁸¹.

Sobre el particular, el Tribunal Constitucional ha reconocido al derecho a contar con un tiempo razonable para organizar y preparar la defensa como una de las manifestaciones del derecho de defensa; así, en el caso *Vallejo Cacho* (Exp. N° 1268-2001-HC/TC) ha señalado que aquel “implica el derecho a un tiempo `razonable` para

⁸⁰ Castillo Alva, José Luis. “El derecho a contar con los medios adecuados para la preparación de la defensa”, en Reyna Alfaro, Luis; Arocena, Gustavo; Cienfuegos, David (coords.), *La prueba, reforma del proceso penal y derechos fundamentales*, Lima: Jurista Editores; 2007, pág. 138.

⁸¹ Reyna Alfaro, Luis, op.cit., pág. 90.

que la persona inculpada pueda preparar u organizar una defensa o, eventualmente, recurrir a los servicios de un letrado para articularla o prepararla de manera plena o eficaz (...); en consecuencia, ante la formulación de una denuncia, debe mediar un tiempo razonable entre la notificación de la citación y la concurrencia de la persona citada, tiempo que permita preparar adecuadamente la defensa ante las imputaciones o cargos en contra, considerándose, además, el término de la distancia cuando las circunstancias así lo exijan”.

▪ **Derecho a ser oído.**

Este derecho comprende el derecho de ser escuchado por el funcionario judicial encargado de la solución de un caso respecto del cual se pretende tutela; constituye una manifestación natural del derecho de autodefensa⁸². El derecho a ser oído posee una serie de divisiones, como son: el derecho a informar oralmente y el derecho del abogado a entrevistarse con los funcionarios judiciales.

Por otro lado, el derecho a ser oído se distingue del derecho del abogado a entrevistarse con los funcionarios judiciales en que este último tiene como componente adicional formar parte de las facultades de la profesión del abogado.

▪ **Derecho a contar con un traductor o intérprete.**

El desconocimiento del idioma puede provocar que ciertas personas no puedan acceder al conocimiento y la comprensión de los términos de la imputación formulada en su contra así mismo como del

⁸² Castillo Alva, José Luis, “El derecho a ser oído en la actividad del Ministerio Público”, en castillo Córdova, Luis (Coord.), *En defensa de la libertad personal. Estudios sobre el habeas corpus*. Lima: Palestra; 2008, pág. 156.

contenido de las pruebas existentes en su contra. Esto supone la generación de un estado de indefensión incompatible con el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva⁸³.

En razón a lo indicado, se entiende que el artículo 122° del Código de Procedimientos Penales reconozca expresamente el derecho a ser asistido por un traductor o interprete durante la declaración instructiva del imputado, reconociendo en la legislación ordinaria el contenido del artículo 1403, f, del Pacto Internacional de derechos Civiles y Políticos y el artículo 8.2, a, de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Debemos precisar que el derecho aludido no se limita al momento concreto en que el imputado rinde su declaración, sino que comprende el derecho de aquel de poder ser asistido por un traductor e interprete a fin que éste le posibilite acceder al contenido de las importantes actuaciones judiciales.

La defensa material no se limita sólo a las actuaciones del imputado, sino que se puede concebir, como *«una función pública en la que participan todas las autoridades y funcionarios que intervienen en el procedimiento penal»*⁸⁴. Mas, estrictamente hablando, la defensa material o autodefensa sólo implica la capacidad personal asignada al imputado de intervenir en el proceso y realizar algunas actividades: hacerse oír en aclaración de los hechos o mantenerse en silencio, proponer y examinar pruebas, solicitar la

⁸³ Cienfuegos salgado, David, "Defensa penal y derecho a la lengua", en Reyna Alfaro, Luis; Arocena, Gustavo; Cienfuegos. David (coords.), *La prueba, reforma del proceso penal y derechos fundamentales*. Lima: Jurista Editores; 2007, pág. 435.

⁸⁴ Sosa Pérez, Rosalía: "El Derecho a la Defensa en un Estado de Derecho". *Op. Cit.* pág. 29.

designación de peritos, participar en interrogatorios a testigos, proponer prueba anticipada, decir la última palabra en el juicio oral, entre otros⁸⁵.

Asimismo, es en el ejercicio de su defensa material que al imputado se le permite elegir un defensor de confianza. Y sólo si no lo nombra, por cualquier causa, el Estado debe asignarle un defensor público, porque aún teniendo el conocimiento técnico, la autodefensa es poco aconsejable porque suele afectar la *efectividad de la defensa* y el adecuado desarrollo del proceso⁸⁶.

La diferente y privilegiada condición del acusador público, como técnico y experto en leyes, respecto del sujeto sometido al proceso que, salvo excepciones, carece de aquellos conocimientos o, como de forma gráfica expresara Francesco Carnelutti, «de la sangre fría precisa para contrarrestar por sí solo la fuerza del primero», hace preciso un reforzamiento del lado de la balanza que ocupa la defensa a partir de la integración de esa parte con un profesional del Derecho⁸⁷. «Nadie, absolutamente, deberá enfrentar un proceso judicial solo, sin la ayuda de alguien que, conociendo a fondo el derecho, tanto sustantivo como procedimental, le asegura una defensa técnica adecuada, proporcionada, razonable y oportuna. Su ausencia es

⁸⁵ Cf. CafferataNores, José Ignacio. *Proceso Penal y Derechos Humanos*. Buenos Aires-Argentina: Editores del Puerto; 2000, pág. 110.

⁸⁶ Maier, Julio (1999). *Derecho Procesal Penal Parte General*. Tomo I: Fundamentos. 2ª edición, 1ª reimpresión. Buenos Aires, Argentina: Editores del Puerto; 1999, pág. 550.

⁸⁷ LópezYagües, Verónica. "Imputación Penal y Nacimiento del Derecho de Defensa". Valencia, España, 2002. [online] <http://publicaciones.ua.es/?ExternalURL=http://publicaciones.ua.es/Deprox/84-7908-694-7.asp>.

causal, dada la indefensión a la que se sometería al imputado, de una violación grave al debido proceso»⁸⁸.

Es que, como diría el mismo Carnelutti «el que ha de ser juzgado está, por lo general, privado de la fuerza y de la habilidad necesarias para expresar sus razones y cuanto más progresa la técnica del juicio penal, más se agrava esta incapacidad. De una parte, el interés en juego es a menudo tan alto para el imputado que, a causa de la excesiva tensión, como una corriente eléctrica, está expuesto a hacer saltar los aparatos: quien tenga alguna experiencia de juicios penales, sabe todo lo difícil que es al imputado y, por lo demás, también a las otras partes contener la pasión o aun solamente la emoción que les quita el dominio de sí mismos.

2) La defensa técnica.

El derecho a la defensa en juicio comprende el derecho a la asistencia letrada, reconocido expresamente en el inciso 1 del artículo IX del Código Procesal Penal al precisar que la persona tiene derecho “a ser asistida por un abogado defensor de su elección o en caso, por un abogado de oficio”. El ejercicio del derecho a contar con una asistencia letrada admite la posibilidad de elegir libremente al abogado encargado de la defensa del imputado, de sustituirlo y cambiarlo por otro de su libre elección, que este pueda ejercer la defensa del imputado con unas

⁸⁸ Rodríguez Vargas, Luis Ricardo: *“El Derecho a Defensa Letrada como parte del Debido Proceso en Materia Penal”*. [online] <http://comunidad.vlex.com/aulavirtual/defensa.html>.

mínimas garantías para el ejercicio de la defensa, así como la posibilidad de contar con un abogado de oficio.

El propósito del derecho a la defensa técnica es lograr que el imputado cuente con una defensa efectiva. De esta idea se desprende una diversidad de consecuencias lógicas de importante relevancia práctica⁸⁹:

- *Primero*, el derecho a la defensa efectiva supone que el abogado defensor tendrá posibilidades ciertas-no ilusorias-de realizar actos de defensa a favor de su patrocinado. Esto supone, entre otras cosas, que el abogado debe haber contado con la posibilidad de acceder al expediente judicial con un tiempo razonable.
- *Segundo*, garantía de defensa de oficio, esto es, el derecho de recibir asesoría gratuita a costa del Estado no se limita a la designación de un abogado defensor de oficio de parte del Estado, sino que exige el abogado defensor de oficio despliegue verdaderos actos de defensa técnica a favor de su defendido. La designación “simbólica” o “formal” de un abogado defensor no satisface las exigencias de la garantía de defensa de oficio y resulta-por lo tanto-vulneratoria del derecho a la defensa. A este respecto, el Tribunal Constitucional español (STC 106/1998, del 08 de junio) sobre la base de los desarrollos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha destacado: “*Se recordó entonces la doctrina del tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) sobre el artículo 6.3.c del convenio*

⁸⁹ Reyna Alfaro, Luis, op.cit., págs. 92-94.

de Roma, el cual, en su S. De 13 de mayo de 1980 (caso Ártico), declaró que el mencionado precepto `consagra el derecho a defenderse de manera adecuada personalmente o a través del abogado, derecho reforzado por la obligación del estado de proveer en ciertos casos de asistencia judicial gratuita`, obligación que no se satisface por el simple nombramiento o designación de un abogado de turno de oficio, por emplear una terminología propia de nuestro ordenamiento, pues el artículo 6.3.c), como subraya el TEDH, no habla de `nombramiento` sino de `asistencia`, expresión por cierto idéntica a la de nuestro artículo 24.2, CE, de donde se infiere que lo que el Convenio dispone es que el acusado tiene derecho a gozar de una asistencia técnica efectiva...”. Por esta razón también la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Caso “*Tibi vs. Ecuador*”, párrafo 194) sostuvo la vulneración del derecho a la defensa del accionante porque no obstante habersele designado abogado defensor de oficio al aperturarse proceso penal en su contra, el mismo nunca contacto con él ni intervino en su defensa. Precisamente debido a que el derecho a la asistencia letrada se sustenta en la necesidad de cautelar efectivamente el derecho de defensa del imputado es que se debe procurar su tutela ya desde las indagaciones preliminares.

- *Tercero*, si la garantía de la defensa efectiva impone a los órganos de administración de justicia la obligación de cautelar que el abogado defensor efectivamente tutele los intereses de su

patrocinado, el derecho a la defensa eficaz debe tener carácter irrenunciable. En ese contexto, actualmente devienen inaplicables - por inconstitucionalidad-fórmulas como la contenida en el artículo 121° del Código de Procedimientos Penales que permite la renuncia al derecho a contar con un abogado defensor en la declaración instructiva del imputado, lo que no es admitido mas por el Código Procesal Penal de 2004 que, en su artículo 87.2°, descarta tácticamente la posibilidad de recibir la declaración del imputado sin contar con la presencia de su abogado defensor.

De otro lado, el juicio, aun cuando esté racionalmente construido, es siempre un complicado y delicado mecanismo, que sin una adecuada preparación no se consigue manejar; pero el imputado, por lo general, no la posee. Él está, por eso, exactamente en la posición de quien no sabe hablar la lengua que se necesita para hacerse entender»⁹⁰. Es más, aun teniendo formación jurídica, no es lo mismo ser parte en el proceso como imputado que como abogado del imputado: las presiones a las que puede verse sometida una persona en un proceso, aún probable que la «autodefensa» no perjudique, de algún modo, la eficiencia de la justicia⁹¹.

Es así que la defensa letrada surge como complemento necesario de la defensa material. La doctrina se ha referido al defensor como alter ego procesal, que acude al proceso desapasionado y con la sangre fría,

⁹⁰ Carnelutti, Francesco. Lecciones sobre el proceso penal. Buenos Aires: Editora Ejea, Tomo I; 1950, págs. 234-235.

⁹¹ Rodríguez Vargas, Luis Ricardo: *Op. Cit.*

observa todos los aspectos del caso, no sólo el punto de vista de la defensa, sino también los posibles enfoques que podría hacer el acusador, así como el modus operandi de los operadores del sistema de justicia en general.

Como conocedor del derecho, el defensor asesora al imputado, fiscaliza la labor del Ministerio Público, elabora la estrategia defensiva y propone pruebas, controla y participa en la producción de la prueba, argumenta sobre su eficacia conviccional, discute el encuadramiento jurídico de los hechos que se le imputan a su defendido y la sanción que se le pretenda imponer y hasta puede recurrir en su interés, etcétera.

La defensa técnica es una condición obligatoria para la legitimidad de todo proceso penal en un Estado de derecho porque desde que el cumplimiento de una garantía genera la exigencia de igualdad material en una prestación, como el caso del derecho de defensa efectiva, es necesaria la asistencia de un letrado que, en ánimos de intentar la equiparación del imputado con la parte acusadora, ejerza una función compensatoria.

Sin embargo, la sola existencia del defensor técnico no garantiza una perfecta igualdad entre las partes, que parece irrealizable en el estado actual de nuestro ordenamiento jurídico si se tiene en cuenta que las posiciones de partida son evidentemente desiguales. El Ministerio Público, debido a su propia investidura, está en una posición privilegiada durante la fase preparatoria, disponiendo de todo un arsenal

de medios y facultades (sin paralelo con las de la defensa) que puede utilizar en contra del imputado⁹².

Recapitulando, se debe recalcar que tanto la defensa material como la técnica vienen a formar un todo en lo que concierne al ejercicio del derecho de defensa, que logra su máxima efectividad cuando existe el «acercamiento, la asesoría, la comunicación y la coordinación propia de una relación cercana y constante entre defensor e imputado»⁹³. Es así que, no se deben imponer condiciones u obstáculos arbitrarios a la comunicación libre y privada que debe producirse entre imputado y defensor (Art. 8.2.d Convención Americana de Derechos Humanos).

Lo ideal es que ambas defensas sean congruentes en cuanto a la estrategia defensiva, pero en caso de colisiones, nunca se debe olvidar que el defensor técnico es un asesor del imputado, y en esa lógica le asiste de acuerdo a sus intereses. Aun cuando el defensor goza de autonomía en el ejercicio de su función, frente al imputado ésta es relativa o limitada, quien no puede ser despojado o expropiado de su derecho de defensa, ni siquiera a favor del abogado⁹⁴, lo que no exime al defensor de la oportuna obligación de persuadir a su cliente sobre las posibles consecuencias de desviarse de la estrategia técnico-defensiva.

⁹² Cf. Hernando Londoño, Arturo. Derecho Procesal Penal. Bogotá, Colombia: Editora Temis; 1982, pág. 86.

⁹³ FerrandinoTacsan, Álvaro y Porras Villalta, Mario Alberto: *“La Defensa del Imputado”*, Op. Cit., pág. 286.

⁹⁴ MorenoCatena, Víctor. Las Diligencias de Investigación del Ministerio Fiscal y el Derecho de Defensa en España. Epílogo de AA. VV. *“Nuevo Proceso Penal y Constitución”*. San José - Costa Rica: Investigaciones Jurídicas, S.A; 1988, pág. 395.

2.2.1.10. 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.
- c) El derecho de defensa hace posible que el denunciado, inculpado o acusado puedan acceder a los demás derechos y garantías procesales⁹⁵.

2.2.1.11. Derecho de defensa en el Procesal 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 indefensión⁹⁶.

El Código Procesal Penal integra un conjunto de principios que orientarán al proceso penal en general, en un acápite especial, como es el Título

⁹⁵ CAROCCA PÉREZ, Alex. *Garantía Constitucional de la Defensa Procesal*. Barcelona – España: Bosch; 1998.

⁹⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional. Expediente EXP. N.º 6260-2005-PHC/TC del 12.09.05

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 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”⁹⁷.

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

⁹⁷ Código Procesal Penal del 2004

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.

a. El derecho de defensa en la investigación preliminar.

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 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 20 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.

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.

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, acordémonos 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. 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.⁹⁸

⁹⁸ Cubas Villanueva, Víctor Las Garantías Constitucionales del Proceso Penal, en APECC Revista de Derecho. Año I, N° 1. Autor.: Lima – Perú.

2.2.2. Procesos Penales Sumarios: Generalidades y crítica.

En la actualidad en nuestro sistema procesal penal se observa fundamentalmente dos vías procesales bajo las cuales se tramitan la mayoría de las figuras tipificadas como delito por el ordenamiento sustantivo. Así tenemos en *primer lugar* un proceso o **vía ordinaria** que tiene bajo su defensa el juzgamiento, en teoría, de los delitos más graves (06 modalidades) y, en *segundo lugar*, un proceso o **vía sumaria** que se encarga del resto de conductas sancionables. El proceso sumario nació como forma excepcional al ordinario, atendiendo a que este último presenta una estructura más segura y por lo tanto de mayor duración. En principio, el proceso ordinario tenía a su cargo como ya indiqué el juzgamiento de los delitos que vulneraban los bienes jurídicos más importantes (la vida, el cuerpo, la salud, la administración pública, etc.), precisamente a eso debe su estructura y composición. Sin embargo, hoy en día, de ser una vía procesal de excepción, el proceso penal sumario se ha convertido en el camino procesal más común, al punto que no resulta ya nada extraño observar un juzgamiento de un delito de homicidio simple (delito contra la vida) bajo la reglas del Decreto Legislativo No 124; pero tampoco resulta extraño que un delito de robo agravado (delito contra el patrimonio), siga estando reservado para el proceso ordinario. Si comparamos los bienes jurídicos tutelados en ambos supuestos, apreciamos una abierta contradicción que evidencia por cierto que la Justicia peruana se ha sumarizado. Lo criticable del proceso penal sumario como tal, es que este en principio traduce una conflictiva dualidad de funciones de parte del Juez Penal. Así, por un lado el

operador penal, se encarga del acopio de los medios probatorios y la dirección de la fase investigatoria durante la etapa de instrucción y, por otro, también se ocupa del juzgamiento del delito investigado, para finalmente ser él mismo quien emita sentencia sobre el fondo del asunto, convirtiéndose en la práctica en un órgano jurisdiccional con facultades sumamente amplias e incompatibles entre sí.

De otro lado, llama la atención que en pleno siglo XXI, el Perú tenga un proceso de investigación judicial escrito, reservado (casi secreto como lo veremos luego) y con un trámite recortado para juzgar delitos de tanta magnitud y relevancia como pueden ser por ejemplo el homicidio o el aborto. Aunado a ello, otro de los problemas que evidencia el proceso penal sumario radica en el plazo de desarrollo de la etapa de instrucción. En ese sentido, observo que los plazos para la investigación del delito en la práctica ya se han tornado en insuficientes, tanto en su período inicial, como en la ya acostumbrada ampliatoria. Incluso, y como ya lo he señalado, estos plazos son muchas veces menores que los de la investigación preliminar, lo cual a decir de la unánime doctrina que se ha pronunciado al respecto, resulta impropio. Hablando del rol del Juez en el proceso penal sumario, considero no apropiado que se le imponga la potestad de dirigir la investigación, cuando esta debe corresponder al Ministerio Público por su propia naturaleza.

Seamos claros al Juez le corresponde juzgar y no investigar.

Pero la real dimensión del problema anotado, se aprecia en la gran cantidad de absoluciones por falta de agotamiento de la actividad probatoria, más no porque no existan elementos probatorios, sino debido a la propia dinámica lesiva de un proceso tan sumario así lo genera. Por ello, sostengo como primera conclusión que el proceso penal sumario debe ser eliminado definitivamente y ser sustituido por una vía procesal mucho más segura y eficiente que realmente traduzca, en la realidad, una verdadera administración de justicia en todo el sentido de la expresión. Otra de las inconsistencias de nuestro sistema procesal penal radica en lo concerniente a los medios de impugnación de las resoluciones judiciales. Retomando un poco el tema anteriormente abordado y sólo a manera de ejemplo para demostrar la solidez del postulado antes señalado, cabe observar lo que sucede en nuestras dos vías procesales respecto a los medios de impugnación. Por un lado, tenemos un proceso ordinario que cuenta con el Recurso de Nulidad como medio impugnativo cuyo plazo de interposición es de solamente 24 horas de notificada la resolución; por otro lado, el proceso sumario que como ya señalé es un proceso menos garantista y más corto en su trámite, cuenta con un Recurso de Apelación con un plazo de interposición de 03 días menuda contradicción.

Hablando propiamente del Recurso de Nulidad, considero importante resaltar que, desde mi punto de vista, este medio impugnativo ya se encuentra algo desfasado y carente de vigencia de cara a la evolución de la teoría procesal al respecto. En efecto, basta observar para ello el desarrollo de la legislación procesal civil que, de prever también un Recurso de

Nulidad bajo el Código de Procedimientos Civiles, ahora, con el Código Procesal Civil cuenta entre otras formas de impugnación con el Recurso de Apelación que intrínsecamente y con mayor propiedad contiene la pretensión de nulidad en su seno (ver artículo 382)[3]. Además de ello, el referido Código Procesal Civil también recoge la figura de la Casación ante la Corte Suprema como medio destinado a revisar la correcta aplicación e interpretación del derecho dentro de un fallo real y concreto. Dicho en otras palabras, el desdoblamiento necesario que debe experimentar el Recurso de Nulidad ya ha acontecido en el ordenamiento procesal civil que, en la actualidad, cuenta con dos medios impugnatorios claramente individualizados con sus propios efectos.

Esta preocupación arriba anotada, ya tiempo atrás había sido recogida por el maestro Luis Del Valle Randich quien sobre el particular expresó lo siguiente... "de allí que nos parezca muy mal que sea un solo remedio procesal para dos efectos distintos, pudiendo a veces encerrar una doble intención para plantear un recurso de nulidad sobre el fondo del proceso y pretender así mismo conseguir su nulidad y la del juicio oral. Nos parece que cuando actúa como instancia puede ser el medio de apelación contra el fallo expedido por el Tribunal Correccional y cuando se trata de conseguir la nulidad podría llamarse casación o recurso de nulidad" [4]. Sin perjuicio de lo señalado respecto al desfase del Recurso de Nulidad, considero inapropiado que nuestra Corte Suprema tenga una dualidad de funciones que no le corresponden. Así, se observa que el Supremo Tribunal actúa como segunda instancia y a la vez como corte de casación, cuando por su propia

naturaleza, le correspondería únicamente esta segunda potestad. Este y otros defectos únicamente van a ser subsanados con un sistema impugnativo coherente y ordenado, lo cual pasa, y este es el mensaje del presente trabajo, por un nuevo cuerpo de leyes acorde con los avances del Derecho Procesal Penal un nuevo Código Procesal Penal.

Concluyentemente debemos indicar que la puesta en vigencia de la Ley N° 26689, desde el mes de diciembre de 1996, el proceso penal sumario pasa a consolidarse como la vía hegemónica para la impartición de la justicia penal en nuestro país, reservándose las normas del proceso penal ordinario para un reducido grupo de delitos. Cuantitativamente, el proceso sumario ha pasado a ser "vía ordinaria", relegándose el proceso penal ordinario a "vía especial".

2.2.2.1. Fundamentos político – jurídicos.

A partir del Proyecto Alternativo de Código de Procedimientos Penales⁹⁹ - precedente del Código Procesal Penal de 1991(en vacación legal y con algunos artículos vigentes) y del actual Proyecto de 1997-, se apuesta al cambio estructural del actual proceso penal, proponiendo un modelo procesal acorde con las necesidades sociales a una prestación de justicia penal más humanitaria y eficiente.

Los principales actores de la reforma, abogados y magistrados, así como la colectividad en general, convencidos de los importantes avances logrados en

⁹⁹ También habría que tener en cuenta los Proyectos publicados el 28 de noviembre de 1989 y el 27 de agosto de 1990, que ya proponían el modelo acusatorio.

la propuesta legislativa han venido esperando con expectativa, la entrada en vigencia del Modelo Acusatorio. Organismos internacionales como la USAID y el Banco Mundial, han prestado su concurso en el nivel de la capacitación de Jueces y Fiscales durante estos años. En las Facultades de Derecho de todas las Universidades del país, el dictado del curso de Derecho Procesal Penal se ha venido y viene haciéndose con obligatoria remisión al modelo acusatorio. De tal modo, que todo el país ya está comprometido con la reforma, esperando tan solo la decisión política de poner en vigencia el Modelo Acusatorio Garantista.

Sin embargo, el Gobierno, contra todo pronóstico, promulga la Ley 26689¹⁰⁰, que amplía la competencia del proceso penal sumario, suprimiendo la garantía del juicio -que quizá sea lo único que posea el actual proceso penal- a la mayoría de los delitos que se cometan a partir del 31 de noviembre de 1996.

Si en un afán de investigación rigurosa quisiéramos averiguar en qué contexto socio-cultural aparecieron y tuvieron vigencia los rasgos que de manera principal caracterizan al proceso penal sumario, nos vamos a dar con la sorpresa que es necesario remontarnos al proceso inquisitivo de la Edad Media¹⁰¹, el sumario se encuentra configurado conforme a las concepciones político-jurídicas vigentes en dicha época. En este sentido, su diseño se encuentra bastante alejado de lo que debe ser la impartición de justicia

¹⁰⁰ Publicada en el Diario Oficial El Peruano, el 30 de noviembre de 1996.

¹⁰¹ Conforme lo señala Maier: "el advenimiento y la implantación del sistema inquisitivo como modo de enjuiciamiento penal en el Derecho laico recorre seis siglos de la historia de Europa Continental, desde el siglo XIII, época en la que comienza a arraigarse, hasta el siglo XVIII, momento de su decadencia". MAIER, Julio B. J. Derecho..., p. 52.

criminal en un Estado social y democrático de Derecho, de los derechos, principios y garantías que impone la consideración de la persona humana y el respeto de su dignidad como fin supremo de la sociedad y el Estado. Se trata, por el contrario, de un proceso altamente lesivo de las consideraciones mencionadas, tanto en el ámbito de formulación normativa como de la operatividad real.

Nos encontramos con un modelo procesal que en Europa fue abandonado hace más de un siglo¹⁰². En Alemania el proceso inquisitivo fue abolido en 1800¹⁰³. En España en 1882¹⁰⁴, por la Ley de Enjuiciamiento Criminal actualmente vigente¹⁰⁵.

2.2.2.2. Características más importantes del sistema procesal penal inquisitivo.

En el siglo XXI; el proceso penal sumario en el Perú responde a un sistema de enjuiciamiento penal inquisitivo, propio de la Edad Media.

¹⁰² Señala Maier: el siglo XIX marca la desaparición definitiva, en Europa, del proceso penal inquisitivo. MAIER, Julio B. J. Derecho..., pág. 52.

¹⁰³ Cfr. Gómez Colomer, Juan – Luis. El proceso penal alemán. Introducción y normas básicas. Barcelona - España: Bosch; 1985, pág. 31

¹⁰⁴ Conteniendo, además, la transcripción de una parte de la Exposición de Motivos de la LECRIM, en la que se expresa los principales argumentos que llevaron a abandonar el proceso inquisitivo, Vives Antón, Tomás. II La reforma del proceso penal. Comentarios a la Ley de Medidas Urgentes de Reforma Procesal. Valencia - España: Tirant lo Blanch; 1992, págs. 104 y ss.

¹⁰⁵ No obstante, no se puede hablar de un abandono total del inquisitivo. El sistema procesal que vino a ocupar su lugar -conocido en la doctrina como "mixto"- representa un compromiso entre el sistema inquisitivo y su opuesto, el sistema de enjuiciamiento acusatorio (Cfr. MAIER, Julio B. J. Derecho..., pp. 213 y ss. Vives Antón, Tomás. II La reforma..., pág. 104) Es en este sentido que Binder señala: "Se debe tener en cuenta que el llamado "procedimiento mixto... no representa otra cosa que la pervivencia del sistema inquisitivo atemperado por el paso del tiempo y las exigencias políticas de la generación de la revolución francesa". BINDER, Alberto M. "Crisis y transformación de la justicia penal en latinoamérica", en AA.VV. Reformas procesales en América Latina: la oralidad en los procesos. Santiago - Chile: CPU, 1993, p.89. Es en razón a este predominio que Karl - Heinz Gossel ha sostenido que al sistema mixto le convendría más el nombre de sistema de enjuiciamiento inquisitivo reformado (Cfn. cita Maier, Julio B. J. "Balance y propuesta del enjuiciamiento penal del siglo XX", en Bergalli - Bustos (Directores y compiladores). El poder penal del Estado. Homenaje a HildeKaufmann. Buenos Aires - Argentina: Depalma; 1985, págs. 274 y s.

El proceso penal inquisitivo, históricamente surge con la instauración de las formas de estado totalitario, a partir de la caída de la Democracia de las Ciudades-Estado Griegas y de la República Romana, extendiendo su vigencia durante toda la Edad Media, siguiendo las concepciones filosóficas y jurídicas en ella vigentes. Era propio de ese sistema por ejemplo, la instrucción secreta, el lenguaje escrito, y la falta de contradicción en el proceso; del mismo modo, era característico, la tortura y la falta de garantías e imparcialidad.

Al proceso penal sumario -actualmente hegemónico en nuestro país-, sólo se le ha excluido la tortura, después, el resto de características son las mismas. Por lo que desde la perspectiva dinámica del Derecho, el proceso penal sumario, ha quedado desfasado respecto a las demandas de la sociedad moderna y de un Estado de Derecho, por una justicia penal eficiente y garantista.

En este tipo de proceso el interés público (Estado) resultó predominante frente a la dignidad de la persona humana. Como consecuencia de ello apareció el Juez inquisitorial, quien monopolizaba la función acusadora y la función decisoria, dando origen así a un modelo procesal que estructuralmente no garantizaba una sentencia justa, pues existía un alto grado de parcialización subjetiva y objetiva. De otro lado, el proceso era una sola etapa de carácter escrito, secreto y no contradictorio, en donde sucumbían las más importantes garantías del proceso penal contemporáneo, como el principio de inocencia, el derecho de defensa, la igualdad procesal,

etc. Además con la injerencia de la Iglesia se introdujeron al proceso una serie de motivaciones subjetivas que hicieron de la prueba y del proceso penal imperante en aquella época, en un estadio que era más temido que la propia pena de muerte. Al decir de Letelier¹⁰⁶, "lo que ha hecho execrable para la conciencia humana el tribunal de la Inquisición, es la delación, es la tortura, es la hoguera, es la ocultación de los denunciadores y de los testigos, es la imprecisión de los cargos, es la obligación de delatarse recíprocamente que imponía a personas unidas por los vínculos de sangre y del afecto, es el sistema de preguntas capciosas, es el estado de indefensión en que dejaba al reo durante años, mientras le debilitaba mediante el ayuno, para arrancarle confesiones de delitos que acaso nunca había cometido".

2.2.2.3. Crisis de la impartición de justicia criminal y necesidad de reforma.

En los países en que se ha mantenido un proceso inquisitivo (incluso, atenuado) han sido frecuentes las referencias a "un sentimiento social extendido de crisis y agotamiento". El proceso sumario, obsoleto y superado hace bastante tiempo en el panorama mundial, no más que una parte de la historia de "lo que fue" el Derecho procesal penal, no es capaz de responder a las expectativas que las sociedades contemporáneas cifran en su sistema de impartición de justicia criminal. No se logra eficacia en la persecución. No se respeta los derechos fundamentales y dignidad de la persona humana

¹⁰⁶ Citado por Quintero Ospina, Tiberio. en "Lecciones de Procedimiento Penal Colombiano". T. I. Bogotá;1992, pág. 22

a la que se persigue, el imputado. Ni la víctima consigue una efectiva satisfacción de sus intereses afectados.

La necesidad de una reforma del sistema de enjuiciamiento criminal es reclamada con insistencia. Conforme señala Bustos¹⁰⁷, se presenta como la tendencia actual: eliminar las características de un proceso inquisitivo, que es abiertamente contrario a las garantías y derechos reconocidos por la Constitución Política; la necesidad de diferenciar funciones y, por tanto, dejar al juez exclusivamente aquellas jurisdiccionales; así como la exigencia de otorgar al proceso mayor eficacia y prontitud.

Cuando se creía que la reforma del proceso penal era inminente, tanto por la crisis en que se encuentra sumido nuestro sistema de justicia criminal, como por la necesidad de adecuar nuestro proceso penal a las exigencias constitucionales; el legislador nos dio una ingrata sorpresa, mediante la Ley N° 26689, optó por la "involución", presentando al proceso sumario como la panacea que llega para calmar los males que aquejan a nuestra justicia penal¹⁰⁸; incluso, recurre a la autoridad de los profesores César San Martín Castro y Florencio Mixán Mass para justificar su decisión¹⁰⁹.

¹⁰⁷ Bustos Ramírez, Juan. *"La configuración institucional y orgánica del Ministerio Público"*, en AA. VV. El Ministerio Público, pág. 173.

¹⁰⁸ Sorprende que el legislador piense que los problemas más graves de la impartición de justicia criminal se solucionan sólo: "colaborando con la simplificación y celeridad de los trámites procesales a fin de reducir la carga procesal" (conforme lo sostuvo Oscar Medelius, presidente de la Comisión de Justicia del Congreso de la República. Vid. Economía y Derecho. Suplemento del Diario Oficial El Peruano. Lima, miércoles 6 de noviembre de 1996, pág. B-12), o que, en todo caso, otorguen una preferencia unilateral a esta alternativa, con desmedro de los derechos y libertades de las personas involucradas en el proceso.

¹⁰⁹ Vid. Derecho y Economía. Suplemento..., conforme a la nota anterior.

A pesar que el proceso penal inquisitivo se ha revelado como anacrónico, inconstitucional y lesivo de los derechos humanos¹¹⁰; existe una suerte de conformismo evasor o silencio cómplice en virtud del cual nadie parece darse cuenta de lo que está sucediendo. Han pasado ya varios años de la entrada en vigencia de la Ley N° 26689 y no es mucho lo que se ha dicho; por el contrario, se actúa como si nada estuviese pasando; como si todo estuviese de lo más normal. Tal vez porque, conforme lo señala Binder¹¹¹; la convivencia genera una pérdida de sensibilidad respecto de las violaciones de los derechos de las personas; o quizás porque los intereses en juego no son relevantes para los sujetos que por lo general se constituyen en los "baluartes" de los reclamos por el respeto de la constitucionalidad y los derechos humanos¹¹²; lo cierto es que no hemos constatado ningún pronunciamiento serio respecto a la Ley N° 26689¹¹³.

2.2.2.4. Inconstitucionalidad del proceso penal sumario.

No obstante la importancia de los cuestionamientos glosados en el apartado anterior, la principal crítica que se le puede realizar al proceso penal sumario es su inconstitucionalidad, como se verá a continuación, sus normas

¹¹⁰ Debemos recordar que, por ejemplo, la Declaración Universal de los Derechos Humanos contiene las siguientes prescripciones:

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

"Art. 11.- Inc. 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 en el que se le haya asegurado todas las garantías necesarias para su defensa".

¹¹¹ Véase; Binder, Alberto M. Independencia judicial y delegación de funciones: el extraño caso del dr. Jekyll y Mr. Hyde. en; Justicia Penal y Estado de Derecho. Ad-hoc. Buenos Aires; 1993, pág.78.

¹¹² Esta referido con todo respeto a los Congresistas o padres de la Patria.

¹¹³ Con excepción del Acuerdo del Pleno Jurisdiccional Penal realizado en 1998.

reguladoras contravienen expresamente las exigencias que nuestra Ley fundamental dirige al proceso penal peruano¹¹⁴.

A) Reunión en una sola mano de las funciones de investigación y juzgamiento.

El proceso penal sumario presenta como carácter esencial la concentración en una sola persona de las funciones de investigación y juzgamiento¹¹⁵. Este monopolio resulta lesivo de la Constitución, fundamentalmente por las siguientes razones:

a. Falta de imparcialidad.

Imparcialidad significa neutralidad o ausencia de predisposición en favor o en contra de cualquiera de los contendientes en un proceso. El Juez que resuelve cualquier incidencia o dicta sentencias debe ser imparcial, es decir, ajeno tanto a filias como fobias hacia las partes contendientes -imparcialidad subjetiva-, cuanto a la existencia de prejuicios que puedan suponer obstáculos para una decisión neutral y justa -imparcialidad objetiva-, supuesto este último que acaece cuando

¹¹⁴ Además, aunque usualmente no se tome en cuenta, el proceso penal sumario resulta lesivo de los derechos humanos. En este sentido, téngase en cuenta las siguientes prescripciones de la Declaración Universal de los Derechos Humanos:

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

Art. 11º. Inc 1º: "Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a ley y en juicio en el que se le haya asegurado todas las garantías necesarias para su defensa"

¹¹⁵ En este sentido, Baumann, Jürgen. Derecho procesal penal. Conceptos fundamentales y principios procesales. Introducción sobre la base de casos. Buenos Aires - Argentina: Depalma, Traducción de la tercera edición alemana, 1986, pág. 49. CARRIO, Alejandro D. Garantías constitucionales en el proceso penal. Buenos Aires - Argentina: Hammurab; 1994, pág. 34.

el órgano que enjuicia y falla ha tenido previa intervención en la instrucción de la causa. Tanto la imparcialidad subjetiva como en la objetiva forman parte de un concepto más amplio, que es el de compatibilidad a la hora de entender un órgano jurisdiccional sobre determinado asunto; si surgen meras sospechas de parcialidad, tanto objetiva como subjetiva, la persona que encarna el órgano jurisdiccional aparece como incompatible para enjuiciar o fallar dicha causa; y como dice el Tribunal Constitucional se entiende por parcialidad objetiva, aquélla cuyo posible quebrantamiento no deriva de la relación que el Juez haya tenido o tenga con las partes, sino de su relación con el objeto del proceso.

Conforme ha señalado Moreno Catena¹¹⁶, uno de los requisitos que debe cumplir necesariamente cualquier juez o tribunal, para poder ser considerado como tal, es el carácter o condición de tercero ajeno al conflicto que ante él se plantea.

La imparcialidad del juzgador es incompatible o, al menos, queda gravemente comprometida cuando se le encarga la dirección de la investigación¹¹⁷. El peligro de un prejuzgamiento respecto de la responsabilidad del procesado es señalado con insistencia. Además, en

¹¹⁶ Moreno Catena, Víctor - Cortes Domínguez, Valentín – Gimeno Sendra, José. *Introducción al Derecho procesal penal*. 2ª edición. Valencia - España: Tirant lo Blanch; 1995, pág. 80.

¹¹⁷ Fue en base a este fundamento que el Pleno del Tribunal Constitucional Español, en su sentencia 145/1988, de 12 de Julio, declaró la inconstitucionalidad del párrafo segundo del artículo 2º de la Ley Orgánica 10/1980, de 11 de Noviembre, en el que se contenía la acumulación -en favor del juez penal- de las funciones instructora y decisora. Cfr. Fernández Entralgo, Jesús. "Los principios procesales y procedimentales de la Ley Orgánica 7/1988, en AA.VV. La reforma del proceso penal. Madrid - España: Tecnos; 1990, pág. 17

su función de director de la investigación, el juez penal se convierte en el responsable del éxito o fracaso de la persecución; responsabilidad que genera el peligro de una resolución final parcializada, debido a que la sentencia aparece como una suerte de calificación de la manera en que se ha realizado la investigación.

Como sabemos, la institución procesal de la recusación es un mecanismo para garantizar la imparcialidad del juez¹¹⁸ que ha de conocer la causa; por lo que resulta absurdo que nuestro Código de Procedimientos Penales prevea en el inciso 7° del artículo 29° como causal de recusación para el proceso penal ordinario, el hecho de que el juez haya intervenido en la instrucción como juez inferior o fiscal; y no se diga nada para el proceso sumario.

Si analizamos con detenimiento el inc. 7 del artículo 29, vamos a descubrir que nuestro Código de Procedimientos Penales, acoge el principio de que "el Juez que investiga no puede ser el mismo que juzgue". Efectivamente, en el diseño del proceso ordinario, se distinguen dos etapas procesales, la instrucción y el juicio oral. La primera etapa está a cargo del Juez Penal, y la segunda, a cargo de una Sala Penal compuesta por 3 magistrados, llamados vocales superiores. Dentro de este esquema procesal, es probable que un juez penal pueda ser promovido y ascienda al cargo de Vocal Superior, pero si llega a

¹¹⁸ Así; Oré Guardia, Arsenio. Op cit. p. 126 .Binder, Alberto. Introducción... pág. 299. Es tanta la importancia que de acuerdo al diseño primigenio del proceso penal posee la imparcialidad de juzgador que nuestro Código de Procedimientos Penales prevé en su artículo 31° : "También podrá ser recusado un juez, aunque no concurren las causales indicadas en el art. 29°, siempre que exista un motivo fundado para que pueda dudarse de su imparcialidad".

conocer el juzgamiento de un caso, en el que ha intervenido como Juez Penal, estará impedido de participar en el juicio oral de dicho caso, pues tal supuesto es una causal de recusación.

Sin embargo, en el proceso penal sumario, que como ya quedó señalado es la vía procesal que se aplica a más del 90% de los delitos del CP, el mismo Juez Penal que investiga es el que va sentenciar. Suena, por decir lo menos gracioso que en el proceso penal ordinario, por la necesidad de imparcialidad, el juez que ha instruido no pueda integrar la Sala para sentenciar y que, conforme lo ha concebido el legislador inquisitivo, el problema (aparentemente) desaparezca cuando se trata de un proceso sumario.

Al decir del Tribunal Constitucional español, las infracciones a la imparcialidad del juzgador han de subsumirse en infracciones al derecho al Juez legal y que, en concreto, "el derecho a ser juzgado por el Juez predeterminado por la Ley comprende recusar a aquellos funcionarios en quienes se estimen concurren las causas legítimamente tipificadas como circunstancias de privación de idoneidad subjetiva o de las condiciones de imparcialidad y de neutralidad" (STC 47/1982).

El derecho a un Juez imparcial, como señala entre otras la STC 145/1988, constituye una garantía que, aunque no se cita de forma expresa en el artículo 24.2 de la Constitución, debe considerarse incluida entre ellas, ya que es un elemento organizativo indispensable de la administración de justicia en un Estado de Derecho; en este

marco, la prohibición de que un mismo Juez sea competente para la instrucción y fallo de las causas, busca preservar la llamada imparcialidad "objetiva"; es decir, aquella que se deriva no de la relación del Juez con las partes sino de su relación con el objeto del proceso, y a asegurar esa imparcialidad tienden, en general, las causas de abstención y recusación que figuran en las leyes y, en particular, la establecida en el art. 54.12 de la ley, que establece como causa legítima de recusación haber sido instructor de la causa.

Por su parte, el Tribunal Europeo ha establecido en el art. 6.1 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de 4.11.1950, que "toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa y públicamente dentro de un plazo razonable por un Tribunal independiente e imparcial establecido por la Ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el funcionamiento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella".

El citado Tribunal Europeo de Derechos Humanos, interpretando aquel precepto del Convenio de que se hizo mención, ha venido manteniendo la doctrina, entre otras en su S. 01.10.1982, dictada en el caso Piersack, que "la imparcialidad se define ordinariamente por la ausencia de prejuicios o parcialidades", a lo que se añade que, "su existencia puede ser apreciada de distintas maneras. Se puede distinguir así entre un aspecto subjetivo, que trata de averiguar la convicción personal de un

Juez determinado en un caso concreto, y un aspecto objetivo, que se refiere a si éste ofrece las garantías suficientes para excluir cualquier duda razonable al respecto". Tan confusa redacción, no clarificada en otros fallos del propio Tribunal, lo que viene a establecer, puesto que la imparcialidad de los Jueces y Magistrados se da por supuesta en principio salvo prueba en contrario, es que los justiciables puedan tener la preocupación de que su asunto no sea enjuiciado con neutralidad por un Tribunal concreto si concurren, en quien forma parte de él, determinados condicionamientos, de índole subjetivo u objetivo, de los que el justiciable infiera o deduzca su parcialidad. Fijada la cuestión en tales términos es claro que no hay más que una única clase de imparcialidad, la objetiva, ya que sólo datos objetivos -bien sean los que nazcan de la relación personal del Juez con el justiciable o los que atañen a la relación del Juez con el objeto del proceso (en resumen, las causas de recusación comprendidas en los arts. 54 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal con la salvedad recogida para la 12ª de ellas en el art. 3º de la Ley 3/1967, de 8 abril, y 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial) son los que pueden servir de base para estimar, a su vista, si, quien dude de su neutralidad, puede temer que el Juez de que se trate se halla o no, para él, predispuesto en su contra.

La jurisprudencia del citado Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha venido considerando, entre otros, como condicionamientos que pueden nacer en el ánimo del justiciable la sospecha de no ser imparcialmente juzgado, los de haber presidido el Tribunal sentenciador

la misma persona que con anterioridad, por formar parte del Ministerio Fiscal, tenía facultades y responsabilidades en el caso como tal Fiscal, aunque no hubiese intervenido directamente en él (Sentencia Piersack de 01.10.1982); haber integrado el Tribunal juzgador como asesor, quien había sido instructor de la causa (Sentencia De Cubber de 26.10.1984), y haber prorrogado repetidamente como miembro del Tribunal sentenciador la prisión provisional del encausado en base "a la gravedad de las acusaciones" pero sin asegurarse de existir sospechas confirmadas de que el referido imputado había cometido el delito de que se le acusaba y dictar después sentencia condenatoria contra el susodicho encartado (Sentencia Hauschildt, de 24.5.1989).

En el mismo sentido, la jurisprudencia española, tanto la emanada del Tribunal Constitucional como la pronunciada por esta Sala Suprema, ha estimado, como causa relevante para considerar quebrado el derecho de todo ciudadano a ser juzgado por un Tribunal imparcial, el de la acumulación en una misma persona de las funciones de instrucción y decisión, con lo que ha llevado a sus últimas consecuencias el principio de que "el que instruye, no falla".

Consiguientemente, la garantía del Juez natural presupone a el derecho a un juez imparcial, pues la relación entre el derecho al Juez predeterminado por la Ley y el derecho a un proceso con todas las garantías, incluye el derecho a un Juez imparcial.

Y, siguiendo esta misma y reiterada doctrina el referido derecho al Juez imparcial impone la salvaguardia de la neutralidad del Juez, no sólo en sus aspectos subjetivos, sino también objetivos, referidos estos últimos a la vinculación que el titular del órgano jurisdiccional haya podido tener con la materia objeto del proceso, que indudablemente reviste una especial intensidad cuando en una misma persona recaen la condición de juzgador de instancia y de órgano revisor de lo entonces resuelto, ya que, en tal hipotético supuesto, el órgano "ad quem" puede constituirse con serios prejuicios sobre el objeto litigioso que pueden comprometer su imparcialidad, convirtiendo a la segunda instancia en un mero formulismo. Por ello, en estos casos, sin poner en cuestión en modo alguno la probidad o la aptitud del titular del órgano jurisdiccional e, incluso, su imparcialidad subjetiva, "es difícil evitar la impresión de que el Juez no acomete la función de juzgar sin la plena imparcialidad que le es exigible"; de ahí que, tanto este Tribunal como el Europeo de Derechos Humanos, hayan insistido en la importancia que en esta materia tienen las apariencias, pues va en ello la confianza que los Tribunales de una sociedad democrática han de inspirar a los justiciables.

b. Falta de igualdad.

Nuestra Constitución ha consagrado en el inc. 2 de su art. 2º el derecho a la igualdad ante la ley como un derecho fundamental de la persona. Este derecho se manifiesta en el proceso penal a través del principio de

igualdad de armas; según el cual, es necesario que las partes procesales, acusación y defensa, tengan los mismos medios de ataque y de defensa e idénticas posibilidades de alegación, prueba e impugnación¹¹⁹.

Entregar en monopolio las funciones de investigación y juzgamiento es lesivo de la igualdad procesal. El imputado no va a enfrentarse a un sujeto que posea medios similares a los suyos, sino que se va a enfrentar al "amo y señor del proceso"; se deberá "defender" del sujeto que, en el momento de la expedición de la sentencia, va a decidir sobre su futuro. Se tendrá que cuidar, entonces, de no atacar a su oponente, por el fundado temor a represalias.

En este sentido, Baumann¹²⁰ señala que "la división de roles no impide tan sólo la parcialidad del juez, sino que también suprime la necesaria posición de objeto del acusado. La circunstancia que el acusado enfrente a alguien que se le opone (el Ministerio Público) da mayor libertad a su posición jurídica. Ya no es simple objeto de una inquisición por el juez omnipotente a quien debe guardarse de atacar, sino un sujeto procesal y un contrincante del fiscal, contra el cual puede arremeter enérgicamente, sin temer los inconvenientes y la parcialidad del juez".

c. La delegación de funciones.

No se trata de una violación de nuestra Ley Fundamental que tenga lugar en razón de una contravención directa de la regulación normativa

¹¹⁹ Gimeno Sendra, José, en Gimeno Sendra, J. et al. Derecho..., pág. 59.

¹²⁰ Baumann, J. op.cit. pág. 49.

del proceso penal sumario. No obstante, es un fenómeno que tiene uno de sus factores consecuentes en el "monopolio" al que nos venimos refiriendo.

Es un hecho casi por todos conocido, secreto a voces (aunque, usualmente negado por los funcionarios jurisdiccionales), que en nuestro país se imparte justicia penal, en una importante proporción, mediante una ilegítima delegación de funciones¹²¹. En no pocas ocasiones, las resoluciones que debe pronunciar y rubricar el juez penal son elaboradas por los auxiliares jurisdiccionales o por los estudiantes de Derecho que, encontrándose en el último año de estudios, cumplen con el SECIGRA y práctica preprofesional.

Con la delegación de funciones, el juez deja de ser el funcionario al que se le encarga en exclusiva el ejercicio de la función jurisdiccional para convertirse en un mero rubricador.

En este contexto, es necesario poner en evidencia que el fenómeno descrito no sólo contraviene las normas constitucionales que señalan que no hay proceso por delegación (art. 139 inc. 2) y la prohibición de ejercer función judicial por quien no ha sido nombrado en la forma prevista por la Constitución o la ley (art. 139 inc. 19); su efecto lesivo se extiende en diversas direcciones, sobre todo en contra de las

¹²¹ Una muestra de los mecanismos más usuales de delegación, en BINDER, Alberto. "Independencia judicial y delegación de funciones: el extraño caso del Dr. Jekyll y Mr. Hyde", en Justicia penal y Estado de Derecho. Buenos Aires - Argentina: Ad - hoc; 1993, págs. 86 y ss.

garantías que se le reconocen a los magistrados judiciales, las que pierden su sentido y razón de ser.

La delegación de funciones no sólo genera problemas de constitucionalidad. Los supuestos en que auxiliares jurisdiccionales, secristas o practicantes realizan funciones que le corresponden en exclusiva al juez penal, limitándose éste sólo a rubricar el documento en que se hace constar el "acto jurisdiccional", se adecuan a los tipos penales de usurpación de función pública (art. 361 del Código Penal), omisión de actos funcionales (art. 377) y falsedad ideológica (art. 428). Nos damos con la sorpresa que, aunque en estos casos pueda alegarse una justificación por estado de necesidad¹²², paradójicamente, la justicia criminal se viene impartiendo en una forma que resulta violatoria de las normas penales.

B) La sentencia se expide sin la previa realización de un juicio.

El Código de Procedimientos Penales de 1940 diseñó un proceso penal (ordinario) en dos etapas. La primera etapa la denominó "instrucción", destinándola al acopio del material probatorio¹²³ que debería fundar la procedencia de la segunda, denominada "juicio oral"; concebida como

¹²² Conforme lo señala Zaffaroni en el texto del fallo expedido por la CNCrim. y Correc. - Sala VI, julio 1985 - Casabal, Elías A. (anexado a BINDER, Alberto. "Del Código - mentira al servicio judicial: Algo más sobre la delegación de funciones", en Justicia penal y..., págs. 117 y ss.), en el que se procesaba a un juez penal argentino, por no haber estado presente en la audiencia, conforme lo consignaba el acta respectiva; la que, incluso, "constataba" la realización de preguntas por parte del juez. Una opinión contraria es sostenida por Alberto Binder, quien señala que cuando existe una colisión de deberes de idéntica jerarquía y no hay ninguna razón para otorgarle preminencia a alguno de los dos deberes se debe dar prioridad al que efectivamente puede ser cumplido: el de juzgar personalmente los casos. BINDER, Alberto. "Independencia judicial...", pág. 91

¹²³ Según el art. 72 del C.de P.P. de 1940: "La instrucción tiene por objeto reunir la prueba..."

la etapa principal del procedimiento, en la que se deberían actuar los medios probatorios recolectados en la instrucción, para su valoración por el órgano de juzgamiento.

El proceso penal sumario se configura como un proceso ordinario al que se le ha eliminado la etapa del juicio oral. No se creó una normatividad propia, simplemente se eliminó la segunda etapa del proceso ordinario.

En el proceso penal de un Estado social y democrático de Derecho se torna imprescindible una etapa en la que los medios probatorios incorporados al proceso puedan ser oralizados, materia de contradicción por parte del imputado (exigencia del derecho constitucional a la defensa) y exista la seguridad que su valoración sea producto de un contacto directo entre sujeto cognoscente y objeto de conocimiento¹²⁴.

El proceso penal sumario no está en condiciones de asegurar el respeto de la oralidad, la contradicción y, mucho menos, de la inmediación, pues se encuentra normativamente configurado como una etapa preparatoria, destinada a recolectar material probatorio, en la que las exigencias mencionadas representan cuerpos extraños.

C) El proceso penal sumario no es público.

Nuestra Constitución consagra en el inc. 4 de su art. 139º, como uno de

¹²⁴ Se debe recordar que la oralidad, inmediación y contradicción son los principios fundamentales de la prueba penal. Cfr. ASECIO MELLADO, José María. Prueba prohibida y prueba pre constituida. Madrid - España: Trivium;1989, pág. 159

los principio de la función jurisdiccional, "la publicidad en los procesos".

El proceso penal sumario no puede cumplir con la exigencia de publicidad, por el contrario, su desarrollo se encuentra gobernado por un mandato de reserva (art. 73 del C. de P. P.). Resultando irónico que en la parte introductoria del D. Leg. 124 se señale que mediante esta norma se viene a adecuar el sumario a la exigencia constitucional de publicidad¹²⁵, entendiendo que se cumple con este requisito mediante la obligación que la sentencia sea leída en un acto público, en caso sea condenatoria.

No se puede pretender que el mandato judicial de publicidad de los procesos se encuentre satisfecho con la simple lectura pública de la sentencia, lectura que no pasa de ser un mero acto de notificación.

Se podrá sostener que la publicidad del proceso no pasa de ser una mera formalidad, carente de contenido material, o que, por lo demás, la propia Constitución prevé que los procesos son públicos "salvo disposición contraria de la ley". No obstante, muchos años de justicia penal secreta (o reservada) demuestran lo equivocado de este tipo de argumentos. Además, una lectura completa del precepto en que se consagra la publicidad de los procesos nos podrá llevar a percatarnos

¹²⁵ La parte introductoria del D. Leg. N° 124 señala: "Que, de acuerdo a la Constitución, la publicidad de los juicios penales es una garantía procesal que no está contemplada en el texto del D. Ley. N° 17110, debiendo subsanarse

que "los procesos judiciales... que se refieran a derechos fundamentales garantizados por la Constitución, son siempre públicos".

Una interpretación conforme con el marco valorativo que proporciona nuestra Ley Fundamental nos llevará a concluir que sólo excepcionalmente se puede dejar de lado la publicidad del proceso, pero nunca cuando en él se encuentren en juego derechos fundamentales de la persona humana. Es en este sentido que creemos que no se puede desarrollar en reserva (menos aun en secreto) un proceso penal en el que la sanción a aplicar, en caso el sujeto sea encontrado responsable de un hecho delictivo, consista en una pena privativa de libertad, dado que se trata de una ingerencia en uno de los derechos fundamentales de la persona humana.

2.3. DEFINICIÓN DE TÉRMINOS

- **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 Estado¹²⁶.
- **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

¹²⁶ Naranjo Mesa, Vladimiro. Teoría Constitucional e Instituciones Políticas. Colombia: Temis; 2000, pág. 321

positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional¹²⁷.

Los Derechos Humanos, son también denominados como Derecho Constitucional o Derechos del individuo, naturales e innatos, que son reconocidos y protegidos por el Estado en la Constitución. La idea de que existen derechos del hombre anteriores al Estado tiene sus raíces en la filosofía helénica de los estoicos (Panecio y Cicerón) y primeros cristianos. En la Edad Media, los primeros textos de reconocimiento de derechos se desarrollan en el marco de la organización feudal. Bajo la forma de la defensa de la autodeterminación religiosa, resurge la teoría en la rebelión protestante (doctrina de los husitas, derecho de resistencia). La revolución puritana contra los Estuardo llevaría a la formulación legal de las libertades individuales: Habeas corpus Act (1679), Bill of rights (1688), Act of Settlement (1700)¹²⁸.

- **DOCTRINA.**- Está formado por todos los estudios jurídicos llevados a cabo por los hombres de ciencia.

Para Marcial Rubio Correa, “la doctrina es el conjunto de escritos aportados al Derecho a lo largo de toda su historia, por autores dedicados a

¹²⁷ PérezLuño, Antonio. Los Derechos Fundamentales. 7ª ed. Madrid: Editorial Tecnos; 1998; pág. 23.

¹²⁸ Espasa Calpe. *Diccionario Jurídico*. Madrid-España: Celia Villar; 2001.

describir, explicar, sistematizar, criticar y aportar soluciones dentro del mundo jurídico”¹²⁹.

- **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”¹³⁰.

Carlos Parodi, asevera que el concepto del proceso, alcanza determinada connotación si le antepone al término debido, pues su sola lectura permitirá presuponer que existe o que puede un proceso “no debido” lo que equivaldría a un proceso indebido, pero si al proceso debido lo relacionamos con la Constitución... posibilitando el debido cumplimiento de los principios de oralidad...”¹³¹.

- **DEFENSA MATERIAL.-** Denominado también autodefensa sólo implica la capacidad personal asignada al imputado de intervenir en el proceso y realizar algunas actividades: hacerse oír en aclaración de los hechos o

¹²⁹ Rubio Correa, Marcial. El sistema jurídico/Introducción al Derecho. Lima-Perú: Fondo Editorial de la PUCP, 1999.

¹³⁰ Gonzalo Pérez, Jesús. El Derecho a la Tutela Jurisdiccional. Madrid: Civitas, pág. 123

¹³¹ Parodi Ramón, Carlos. El Debido Proceso.

mantenerse en silencio, proponer y examinar pruebas, solicitar la designación de peritos, participar en interrogatorios a testigos, proponer prueba anticipada, decir la última palabra en el juicio oral, entre otros¹³².

- **DEFENSA TÉCNICA.-** Es referida a aquella defensa ejercida por un abogado; se ejerce mediante instancias, argumentaciones, alegatos u observaciones que se basan en normas de derecho sustantivo o procesal. Exige lógicamente conocimientos jurídicos de que, el imputado en la mayoría de casos carece; sin ellos, él no podría defender eficazmente, y la defensa, por ende, no respondería a los fines de su institución¹³³.
- **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.

San Martín Castro¹³⁴ señala 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

¹³² Cafferata Nores, José Ignacio. op. cit., pág. 110.

¹³³ VélezMariconde, Alfredo. Derecho Procesal Penal, T.II, Argentina: Editorial Córdoba;1986; Actualizada por los Drs. Manuel N. Ayán y José I. Cafferata Nores, pág. 379.

¹³⁴ San Martín Castro, César. Derecho procesal penal. volumen I. Lima: Grijley,; 1999, págs. 70-71.

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 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 defendido¹³⁵.

Carroca Pérez¹³⁶ 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,

¹³⁵ VélezMariconde, Alfredo. Derecho Procesal Penal. Argentina: Editorial Córdoba, T.II, 1986, pág. 377

¹³⁶ Carocca Pérez. Garantía constitucional de la defensa procesal. Barcelona: José María Bosch Editor; 1998, pág.20-22

siempre necesaria, aun al margen o por sobre la voluntad de la parte, para la validez del juicio.

- **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 distinciones¹³⁷, y que es merecedora de una especial protección frente a otros entes y bienes existentes.
- **IMPUTADO.-** También inculpado, que es el 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”¹³⁸.
- **OPERADORES DE LA JUSTICIA PENAL.-** Vienen a ser las autoridades encargadas de la justicia penal; entre ellos tenemos a: Fiscal, Juez, Abogados.

¹³⁷ Cfr. Petzold-Pernía, Hermann. La igualdad como fundamento de los derechos de la persona humana. En: "Anuario de Filosofía Jurídico Social", N° 1 O, Argentina, 1990. págs. 211-212, Citada en la Constitución Comentada de 1993/Análisis Artículo por Artículo, T.I, Director Gutiérrez Walter, Gaceta Jurídica, Lima-Perú, 2006.

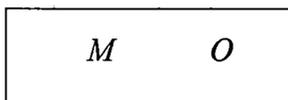
¹³⁸ FigueroaEstremadoyro, Hernán. *Diccionario Jurídico*, Editorial Inkari. E.I.R.L.

III. MATERIALES Y MÉTODOS

3.1. TIPO Y DISEÑO DE INVESTIGACIÓN

La presente investigación corresponde al tipo de investigación Jurídica Formal o Dogmática y su Nivel de carácter explicativo.

Asimismo, la investigación empleó el Diseño de Investigación Descriptiva, cuyo esquema es:



DONDE:

M: Representa a una muestra de estudio.

O: Representa la Información de dicha muestra.

3.2. MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN.

3.2.1. Método General: Se empleó el Método Descriptivo

3.2.2. Métodos Específicos: Utilizamos los métodos inductivo- deductivo, analítico – sintético y hermenéutico.

3.3. PLAN DE RECOLECCIÓN DE LA INFORMACIÓN Y/O DISEÑO ESTADÍSTICO.

El procedimiento para recopilación de los datos, según los indicadores correspondientes, fue el siguiente:

Primero.- Elaboración de los instrumentos de investigación, como el cuestionario y guía de observación, en función de los indicadores, así como fotocopiado de estos instrumentos en la cantidad requerida.

Segundo.- Fue necesario solicitar por escrito autorización al Presidente de la Corte Superior de Justicia de Ancash, para realizar la observación y estudio de los expedientes de las dos salas penales y tres juzgados especializados en lo penal de Huaraz; así como para acceder a una copia de las sentencias penales que fueron materia de análisis.

Tercero.- Se coordinó con el Colegio de Abogados de Ancash para la suministración de la encuesta a los abogados del distrito Judicial de Ancash

Cuarto.- Distribución del cuestionario de preguntas a los abogados, para que lo puedan resolver durante en el lapso de cinco días.

Quinto.- Inicio de la actividad investigativa de la observación a todos los expedientes considerados en la muestra. Para este efecto se coordinará con los magistrados. Esta actividad se ejecutó bajo responsabilidad, supervisión del responsable del presente proyecto de investigación.

Sexto.- Procesamiento de los datos recogidos, según lo planificado en el proyecto.

3.3.1. Población:

a. Universo físico:

La delimitación geográfica abarcó la jurisdicción del Distrito Judicial de Ancash.

b. Universosocial:

La población materia de estudio se circunscribe a los magistrados,

abogados y expedientes judiciales fenecidos.

C. Universo temporal:

El periodo de estudio correspondió al año 2006 - 2008.

3.3.2. Muestra:

- **Tipo:** No probabilística.
- **Técnica muestral:** Intencional.
- **Marco muestral:** Magistrados, Abogados habilitados del Ilustre Colegio de Abogados de Ancash y expedientes judiciales fenecidos sobre procesos penales sumarios de los años 2006 a 2008.
 - **Tamaño muestral:** Estuvo conformado por 40 Abogados y 10 expedientes judiciales fenecidos sobre procesos penales sumarios.
 - **Unidad de análisis:** Expedientes judiciales sobre proceso penales sumarios.

3.4. INSTRUMENTO(S) DE RECOLECCIÓN DE LA INFORMACIÓN.

a) Investigación documental:

- Fichas.
- Análisis de Contenido.

b) Trabajo de campo:

- Formulario de Encuesta.

3.5. VALIDACIÓN DEL INSTRUMENTO.

Atendiendo a que el instrumento de recolección de datos debe contener dos elementos importantes: confiabilidad y validez¹³⁹, se tuvo en cuenta las recomendaciones para ostentar dichos requisitos.

Una vez concluido con la elaboración de los instrumentos de recolección de datos, para su posterior validación, se sometió a una prueba piloto, tanto a los magistrados, como el personal o auxiliar jurisdiccional, con la finalidad de corroborar la información a recepcionar.

3.6. PLAN DE PROCESAMIENTO DE DATOS.

Primero.- Se tabularon y ordenaron los datos de acuerdo a un parámetro elaborado en función de los propósitos de la investigación. Para cada variable se elaboró un parámetro que consiste en una escala de valoración de los datos recogidos.

Segundo.- A base de los datos ordenados se elaboran los cuadros de distribución porcentual así como los gráficos de la ilustración.

3.7. PLAN DE ANÁLISIS DE DATOS.

Se siguió el siguiente plan:

¹³⁹ En relación a la **confiabilidad**, en vista que los resultados arrojados nos estiman consistencia y coherencia; además por la validez del instrumento suministrado nuestra muestra de estudio. En torno a la **validez**, el empleo de la encuesta, que sirve para recopilar información referida a la opinión de un tema, nos permitió obtener respuestas en torno a las variables de estudio como son: Restricción del derecho de defensa de los inculpados en los procesos penales sumarios, en el distrito Judicial de Ancash. La **objetividad**, en la medida en que hemos evitado actuar con sesgo y parcialidad al momento de analizar e interpretar la información.

- a) Presentación de los cuadros estadísticos.
- b) Análisis de los cuadros estadísticos, resaltándose los datos más resaltantes.
- c) Interpretación de los datos que presentan los cuadros de acuerdo al marco teórico que apoya la hipótesis.

IV. PRESENTACIÓN DE RESULTADOS.

4.1.PRESENTACIÓN DE LA UNIDAD DE ANÁLISIS.

La unidad de análisis en la presente investigación estuvo constituido por los magistrados de los juzgados especializados en lo penal y de las salas penales de la Corte Superior de Justicia de Ancash y las sentencias emitidas durante los años 2006 y 2008.

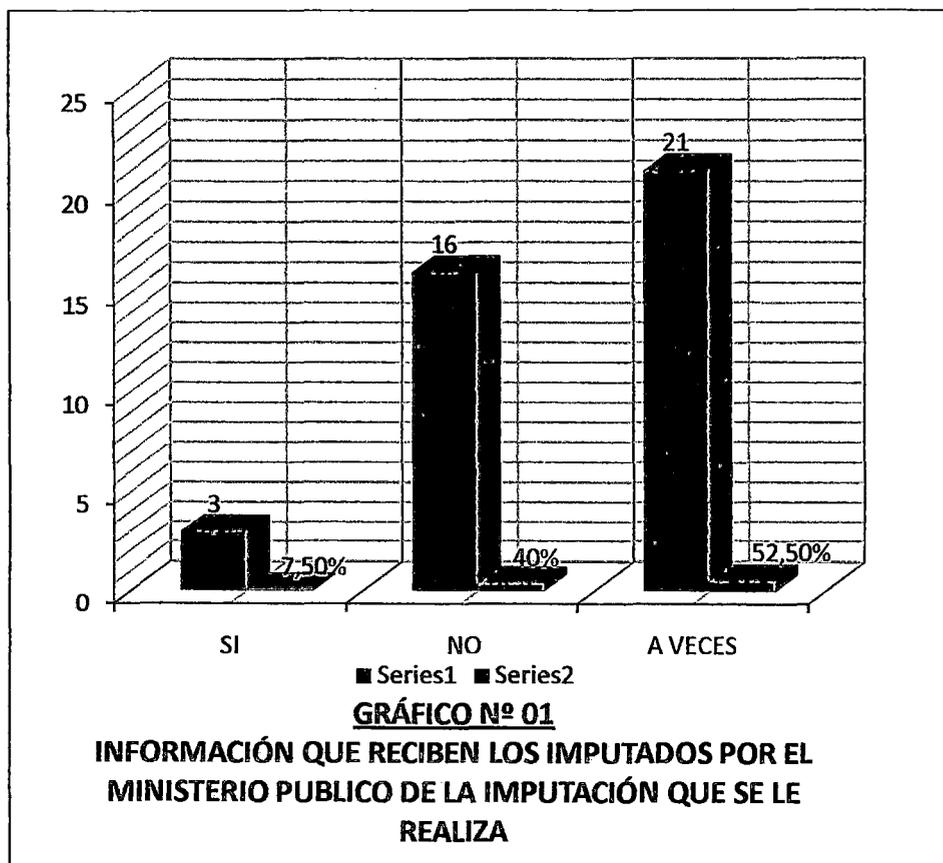
4.2. DESCRIPCIÓN, INTERPRETACIÓN DE LOS DATOS Y CORROBORACIÓN DE HIPÓTESIS.

CUADRO N° 01

INFORMACIÓN OPORTUNA DE LAS IMPUTACIONES QUE SE REALIZAN EN CONTRA DE LOS IMPUTADOS EN UN PROCESO PENAL, POR PARTE DEL MINISTERIO PÚBLICO

ALTERNATIVAS	f	%
A) SI	03	07,5
B) NO	16	40
C) A VECES	21	52,5
TOTAL	40	100

Fuente: Encuesta aplicada a los abogados del distrito Judicial de Ancash



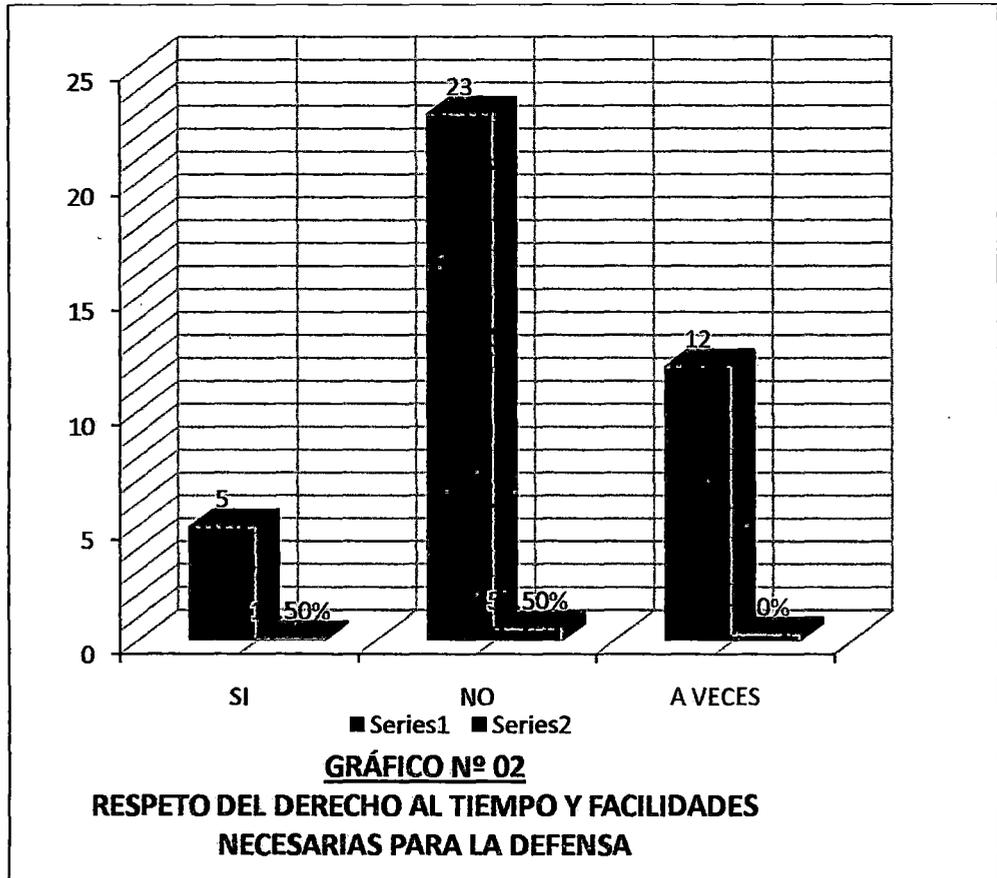
Frente a la interrogante planteada referida a que se consideran que los imputados en un proceso penal han sido informados oportunamente por el Ministerio Público, de la imputación que se realiza, como observamos en el cuadro N° 01, del total de encuestados; 21 encuestados (52,5%) respondieron A VECES, 03 abogados (7,5%) contestaron SI y 16 encuestados (40%) indicaron NO.

CUADRO N° 02

**RESPECTO AL DERECHO DE TIEMPO Y FACILIDADES NECESARIAS
PARA LA DEFENSA EN UN PROCESO PENAL**

ALTERNATIVAS	f	%
A) SI	05	12,5
B) NO	23	57,5
C) A VECES	12	30
TOTAL	40	100

Fuente: Encuesta aplicada a los abogados del distrito Judicial de Ancash



Como apreciamos en el cuadro N° 02, frente a la pregunta formulada, 23 encuestados (57,5%) respondieron NO, 05 abogados (12,5%) contestaron SI y 12 encuestados (30%) indicaron A VECES.

CUADRO N° 03

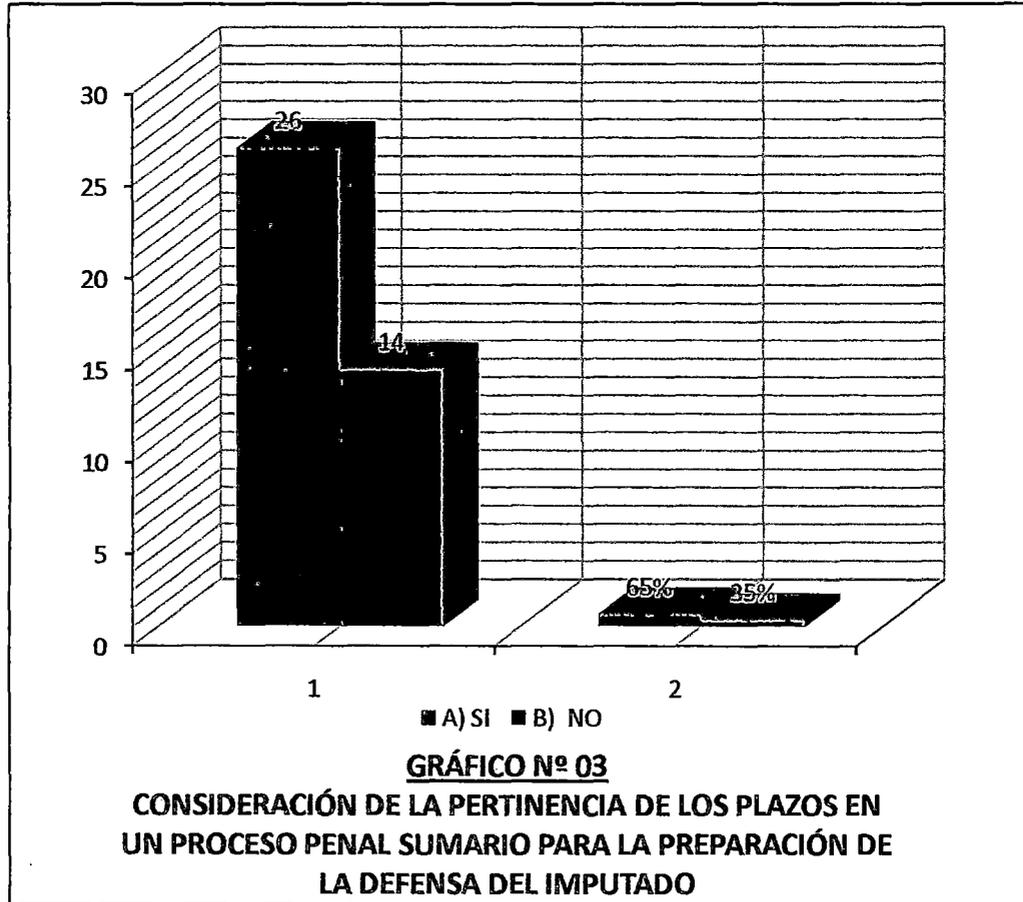
PLAZO (TIEMPO) ESTABLECIDO EN EL PROCESO PENAL

SUMARIO, NECESARIOS PARA LA PREPARACION DE LA

DEFENSA DEL IMPUTADO

ALTERNATIVAS	f	%
A) SI	26	65
B) NO	14	35
TOTAL	40	100

Fuente: Encuesta aplicada a los abogados del distrito Judicial de Ancash



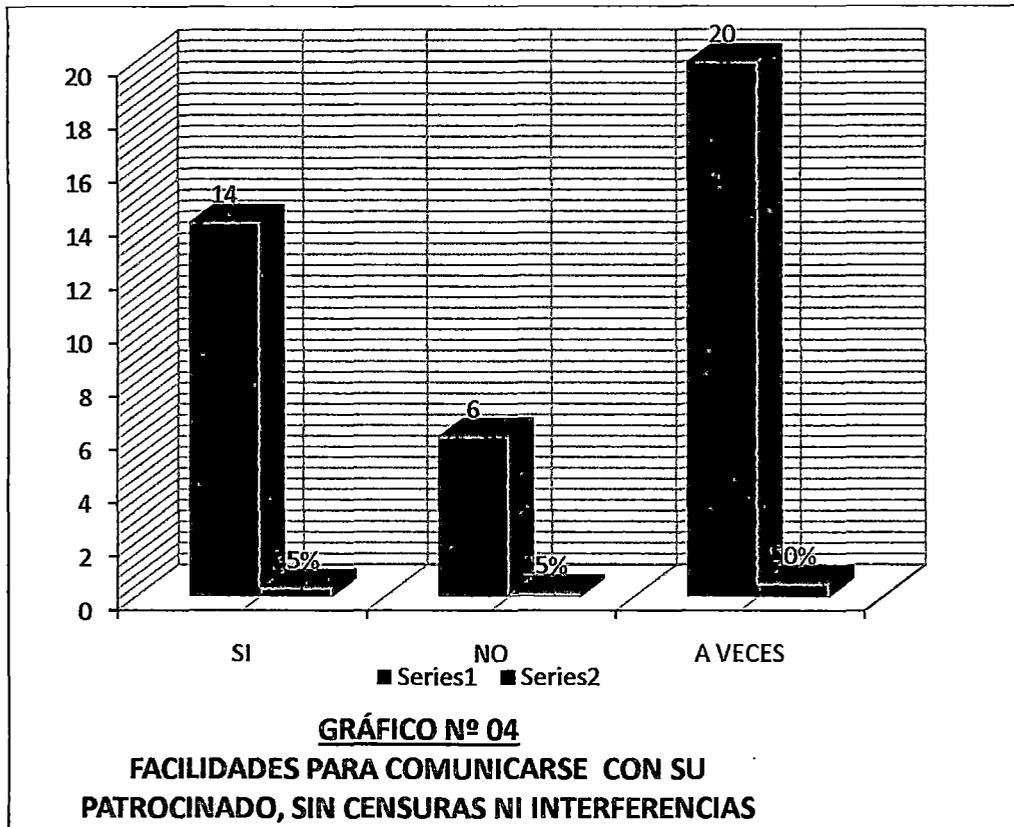
Como apreciamos en el cuadro N° 03, frente a la pregunta formulada, 14 encuestados (35%) respondieron NO y 26 abogados (65%) contestaron SI.

CUADRO N° 04

**COMUNICACIÓN PRIVADA, SIN CENSURA NI INTERFERENCIAS
DE NINGUNA ESPECIE DEL IMPUTADO CON SU ABOGADO
DEFENSOR EN UN PROCESO PENAL**

ALTERNATIVAS	f	%
A) SI	14	35
B) NO	06	15
C) A VECES	20	50
TOTAL	40	100

Fuente: Encuesta aplicada a los abogados del distrito Judicial de Ancash



Como podemos observar en el cuadro N° 04, frente a la pregunta planteada, 06 encuestados (15%) respondieron NO, 14 abogados (35%) contestaron SI y 20 encuestados (50%) indicaron A VECES.

CUADRO N° 05

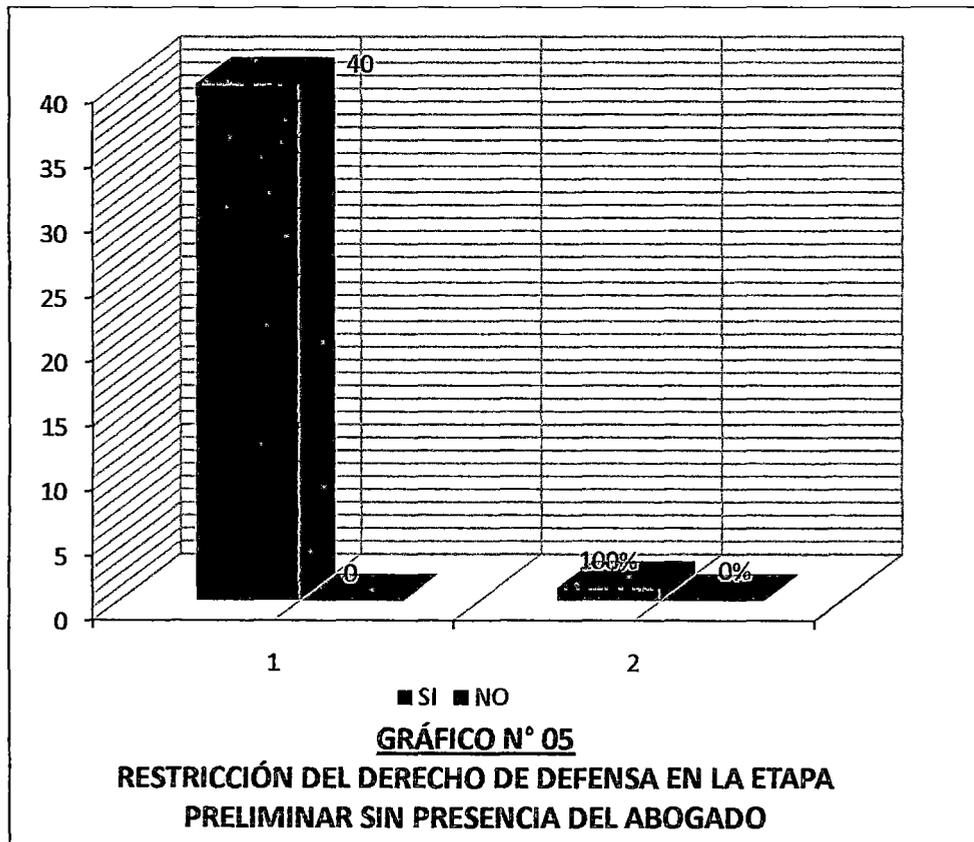
RESTRICCIÓN DEL DERECHO A LA DEFENSA DEL IMPUTADO

POR MANIFESTACIÓN SIN PRESENCIA DE ABOGADO

DEFENSOR EN LA ETAPA PRELIMINAR

ALTERNATIVAS	f	%
A) SI	40	100
B) NO	0	00
TOTAL	40	100

Fuente: Encuesta aplicada a los abogados del distrito Judicial de Ancash



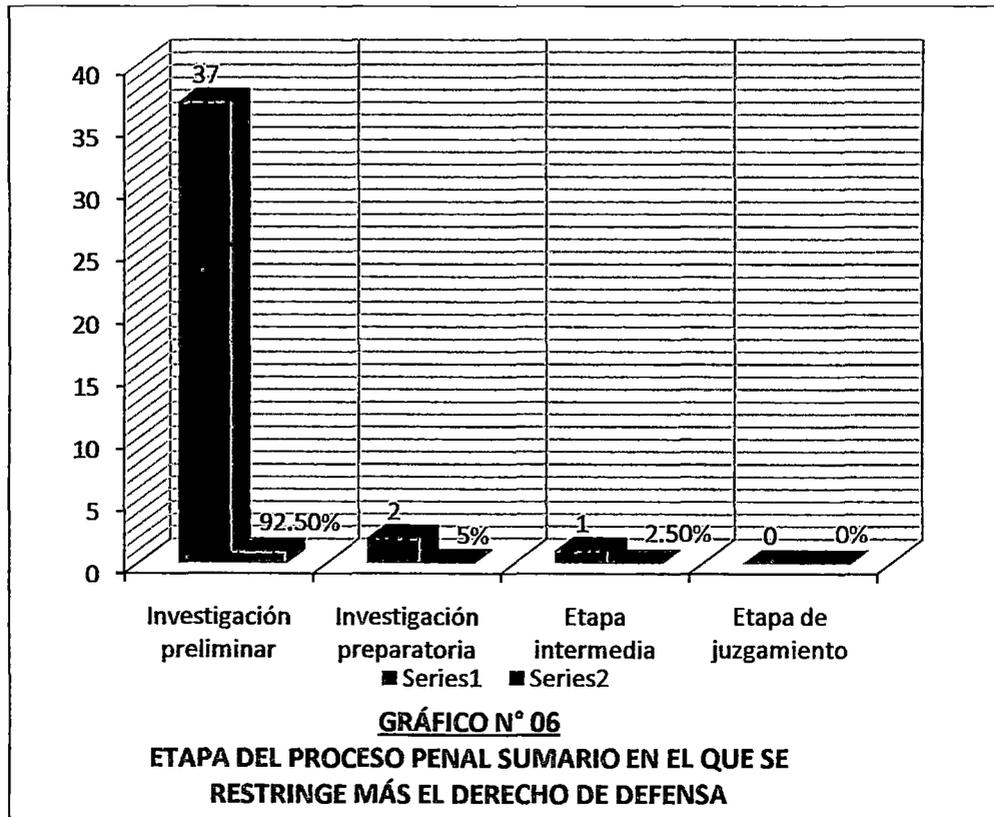
Del cuadro N° 05 podemos concluir que 40 encuestados (100%) que formaron parte de la muestra de estudio respondieron la alternativa SI.

CUADRO N° 06

**ETAPAS DEL PROCESO PENAL SUMARIO E INCIDENCIA DE LA
RESTRICCIÓN DEL DERECHO A LA DEFENSA DEL IMPUTADO**

ALTERNATIVAS	f	%
A) Investigación preliminar	37	92.50
B) Investigación preparatoria	02	5
C) Etapa intermedia	01	2.50
D) Etapa de juzgamiento	00	00
TOTAL	40	100

Fuente: Encuesta aplicada a los abogados del distrito Judicial de Ancash



Como podemos observar en el cuadro N° 06, 37 encuestados (92,5%) respondieron en la etapa preliminar, 02 abogados (05%) contestaron en la

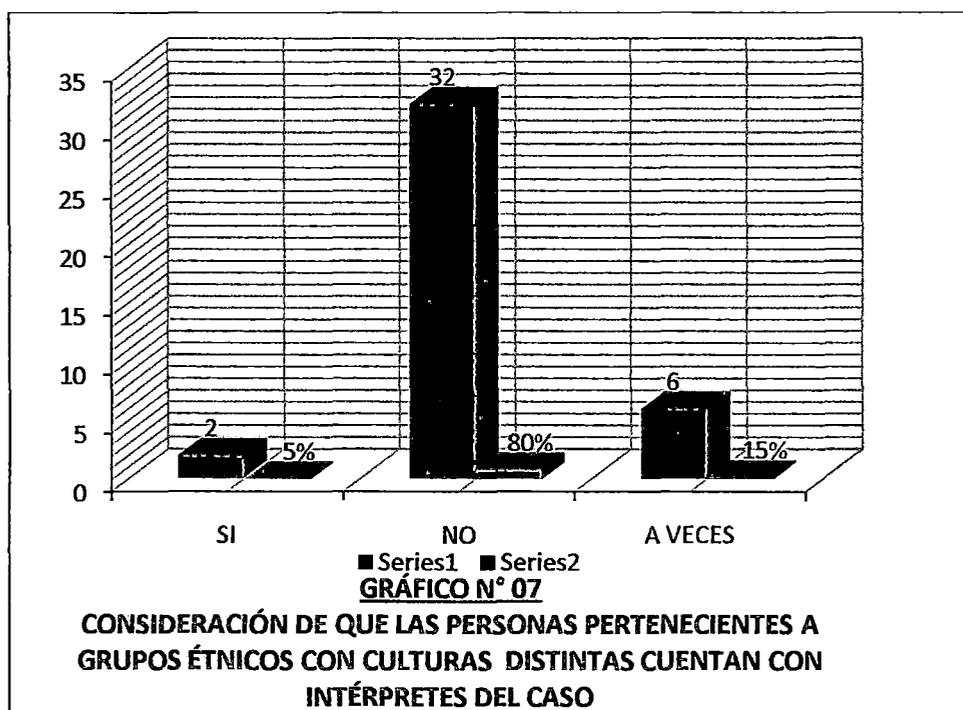
etapa preparatoria, 01 encuestados (2,5%) respondieron en la etapa intermedia y 00 encuestados (00%) indicaron en la etapa de juzgamiento.

CUADRO N° 07

FISCAL Y/O MAGISTRADOS DEL PODER JUDICIAL CON INTÉRPRETES EN CASOS DE PERSONAS PERTENECIENTES A GRUPOS ÉTNICOS CON CULTURA DISTINTA

ALTERNATIVAS	f	%
A) SI	02	05
B) NO	32	80
C) A VECES	06	15
TOTAL	40	100

Fuente: Encuesta aplicada a los abogados del distrito Judicial de Ancash



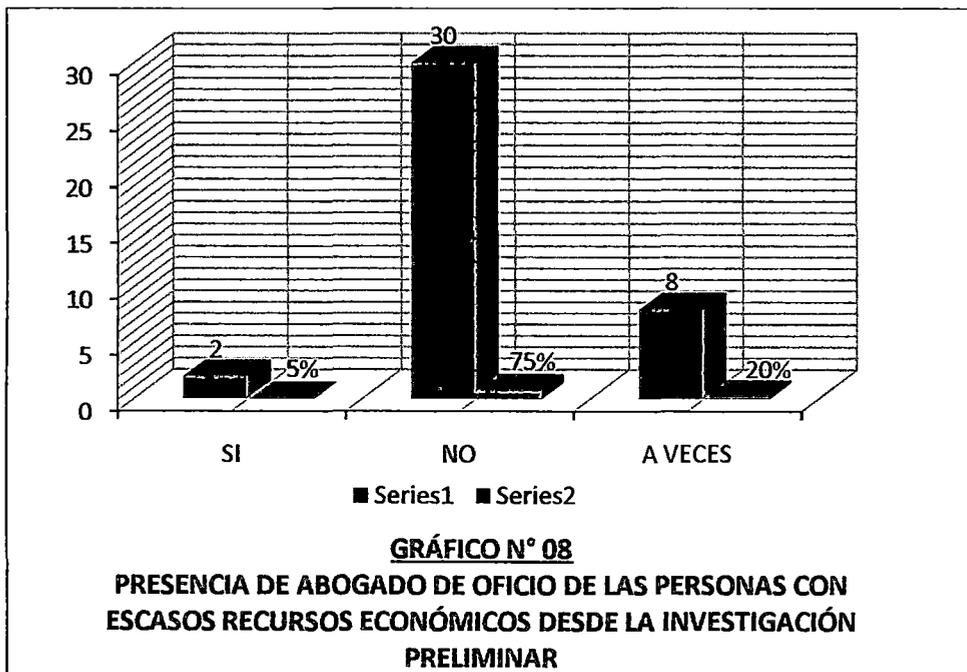
Como podemos observar en el cuadro N° 07, frente a la pregunta planteada, 02 encuestados (05%) respondieron SI, 32 abogados (80%) contestaron NO y 06 encuestados (15%) indicaron A VECES.

CUADRO N° 08

**LA INTERVENCION DEL DEFENSOR DE OFICIO DEL MINISTERIO
DE JUSTICIA DESDE LA ETAPA PRELIMINAR PARA
PERSONAS DE ESCASOS RECURSOS ECONÓMICOS QUE NO
PUEDEN PAGAR LOS SERVICIOS DE UN ABOGADO
PARTICULAR**

ALTERNATIVAS	f	%
A) SI	02	05
B) NO	30	75
C) A VECES	08	20
TOTAL	40	100

Fuente: Encuesta aplicada a los abogados del distrito Judicial de Ancash



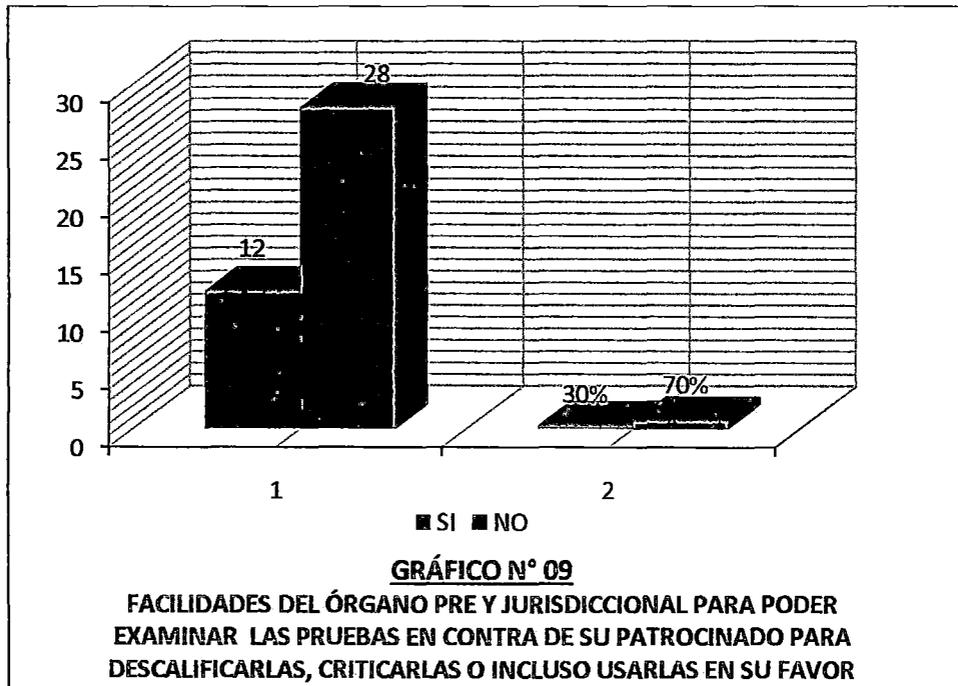
Como podemos observar en el cuadro N° 08, frente a la pregunta planteada, 02 encuestados (05%) respondieron SI, 30 abogados (75%) contestaron NO y 08 encuestado (20%) indicó A VECES.

CUADRO N° 09

**FACILIDADES POR PARTE DEL ÓRGANO PRE Y JURISDICCIONAL
CORRESPONDIENTE, PARA EXAMINAR PERSONALMENTE
COMO ABOGADO DEFENSOR LAS PRUEBAS ACUMULADAS
EN CONTRA DE UN PATROCINADO, PARA PODER
DESCALIFICARLAS, CRITICARLAS O USARLAS EN SU FAVOR**

ALTERNATIVAS	f	%
A) SI	12	30
B) NO	28	70
TOTAL	40	100

Fuente: Encuesta aplicada a los abogados del distrito Judicial de Ancash



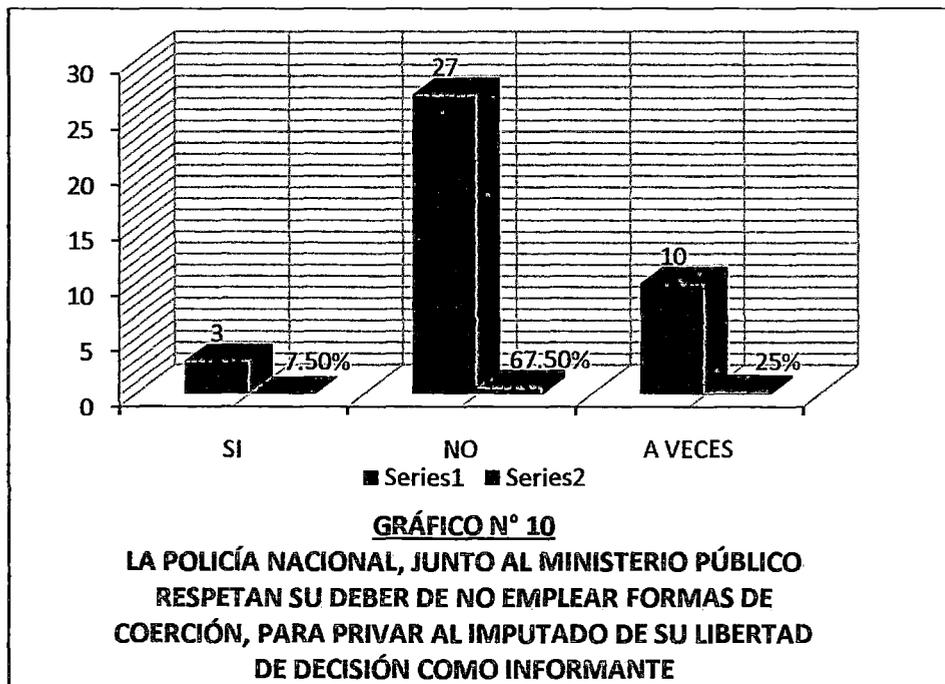
En relación al cuadro N° 09, podemos indicar que, 28 encuestados (70%) contestaron NO y 12 abogados encuestados (30%) respondieron SI.

CUADRO N° 10

**LA POLICÍA NACIONAL JUNTO AL MINISTERIO PÚBLICO
(TITULAR DE LA ACCION PENAL) Y EL RESPETO A SU DEBER
DE NO EMPLEAR CIERTAS FORMAS DE COERCIÓN, PARA
PRIVAR AL IMPUTADO DE SU LIBERTAD DE DECISIÓN COMO
INFORMANTE**

ALTERNATIVAS	f	%
A) SI	03	7.50
B) NO	27	67.50
C) A VECES	10	25
TOTAL	40	100

Fuente: Encuesta aplicada a los abogados del distrito Judicial de Ancash



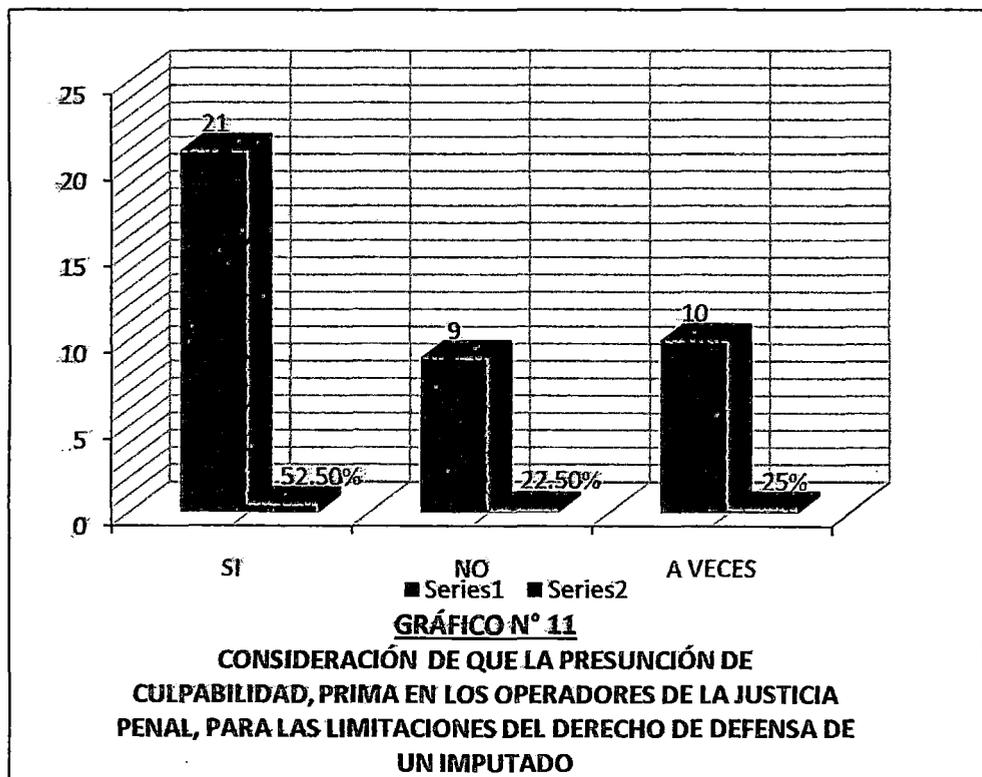
En relación al cuadro N° 10, podemos indicar que, 27 encuestados (67,5%) contestaron NO, 03 abogados encuestados (07,5%) respondieron SI y 10 encuestados (25%) respondieron A VECES.

CUADRO N° 11

PRESUNCIÓN DE CULPABILIDAD, CRITERIO QUE PRIMA EN LOS OPERADORES DE LA JUSTICIA PENAL Y LAS LIMITACIONES DEL DERECHO DE DEFENSA DEL IMPUTADO

ALTERNATIVAS	f	%
A) SI	21	52.50
B) NO	09	22.50
C) A VECES	10	25
TOTAL	40	100

Fuente: Encuesta aplicada a los abogados del distrito Judicial de Ancash



En relación al cuadro N° 11, observamos que el 52,50% de encuestados respondieron afirmativamente (SI) y el 22.5% contestaron la respuesta NO y 25% contestaron A VECES.

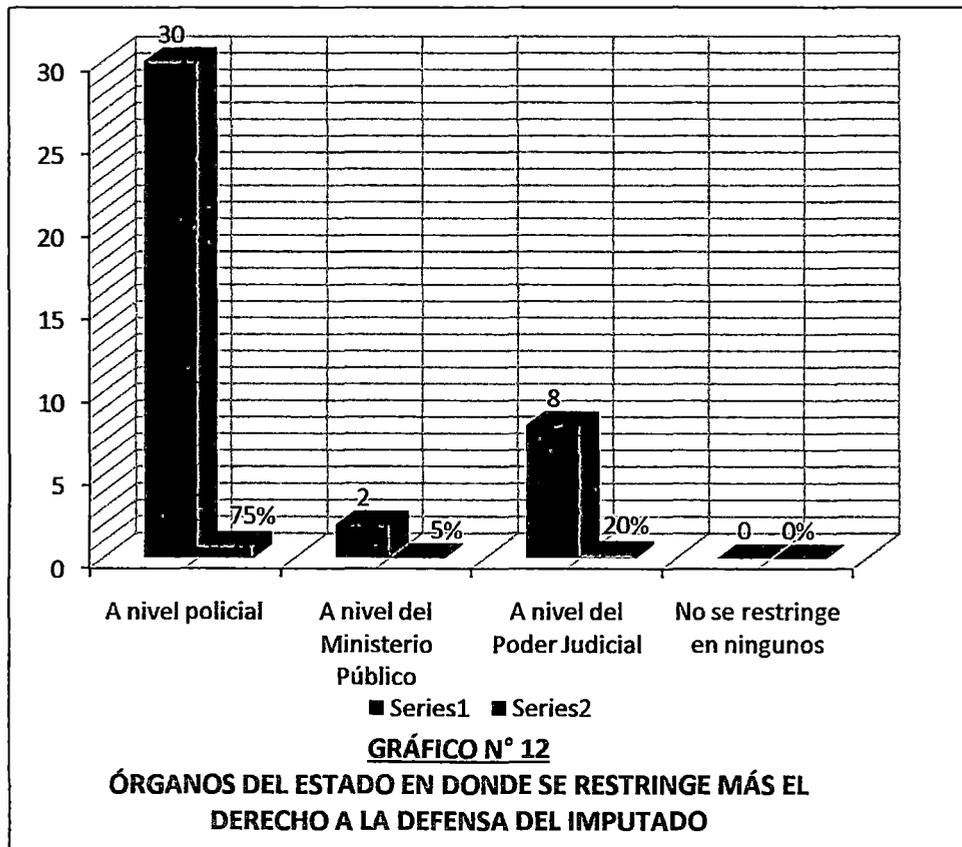
CUADRO N° 12

INCIDENCIA DE LA RESTRICCIÓN DEL DERECHO DE DEFENSA

DEL IMPUTADO EN LOS ÓRGANOS DEL ESTADO

ALTERNATIVAS	f	%
A) A nivel policial	30	75
B) A nivel del Ministerio Público	02	05
C) A nivel del Poder Judicial	08	20
D) No se restringe en ningunos	00	00
TOTAL	40	100

Fuente: Encuesta aplicada a los abogados del distrito Judicial de Ancash



Como podemos observar en el cuadro N° 12, 30 encuestados (75%) respondieron a nivel policial, 02 abogados (05%) contestaron en el

Ministerio Público, 08 encuestados (20%) respondieron en el Poder Judicial y 00 encuestados (00%) indicaron en ninguno de los órganos.

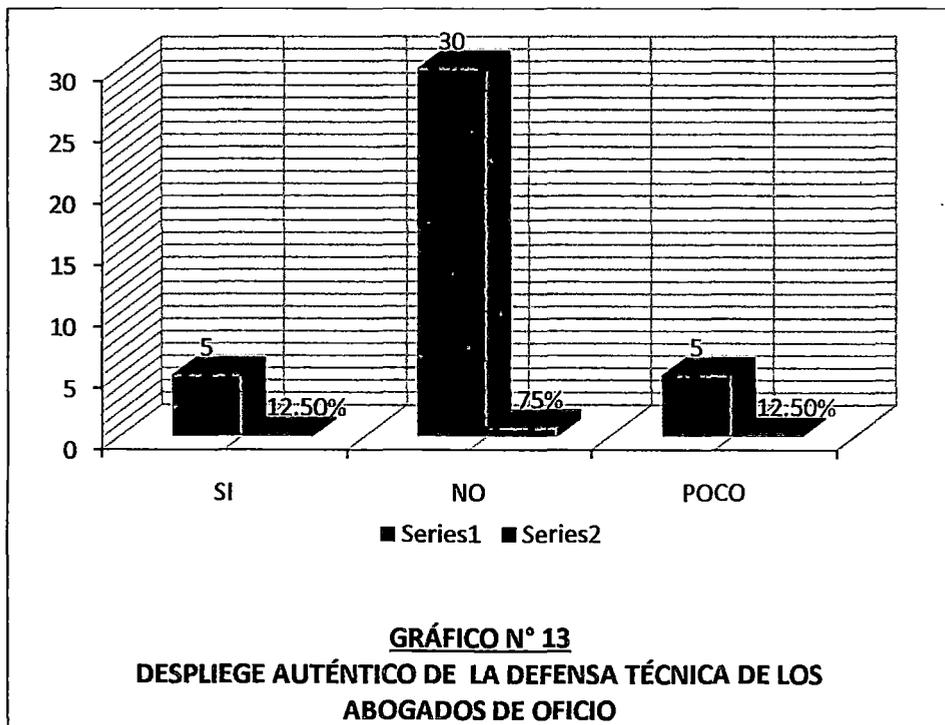
CUADRO N° 13

ABOGADOS DE OFICIO Y EL DESPLIEGUE DE VERDADEROS

ACTOS DE DEFENSA TÉCNICA A FAVOR DE SU DEFENDIDO

ALTERNATIVAS	f	%
A) SI	05	12.5
B) NO	30	75
C) POCO	05	12.5
TOTAL	40	100

Fuente: Encuesta aplicada a los abogados del distrito Judicial de Ancash



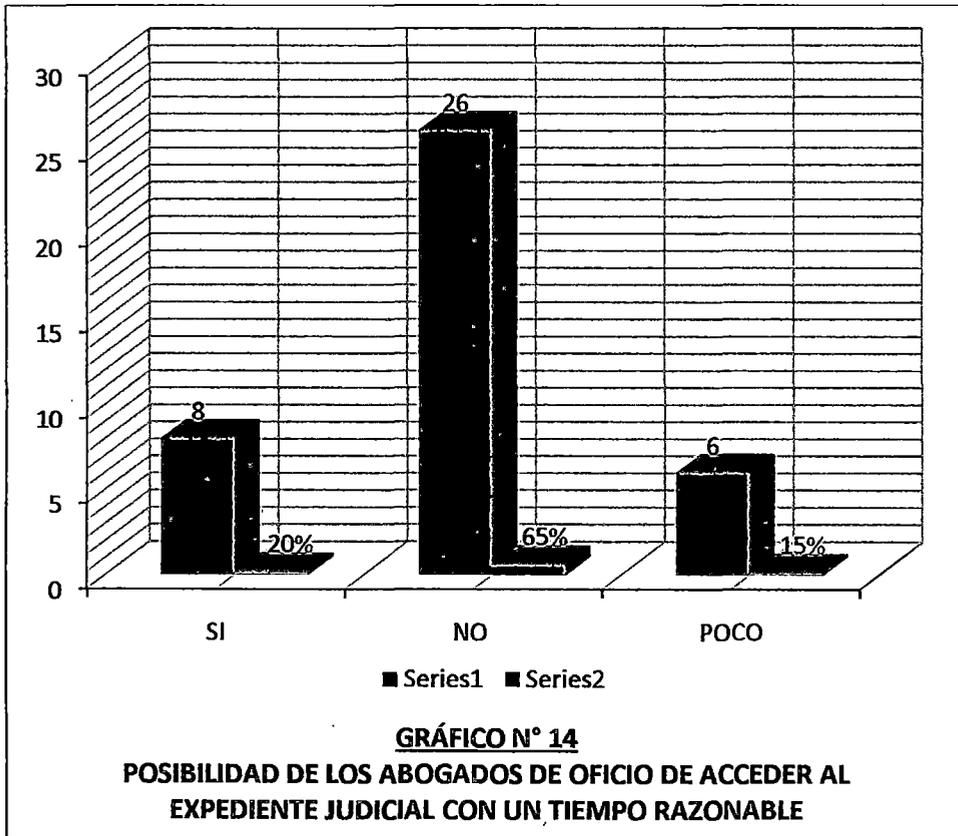
En el cuadro N° 13 podemos notar que del total de encuestados, el 75% respondieron NO, seguidos del 12,5% que respondieron SI y POCO, respectivamente.

CUADRO N° 14

POSIBILIDAD DE ACCEDER AL EXPEDIENTE JUDICIAL CON UN TIEMPO RAZONABLE DE LOS ABOGADOS DE OFICIO

ALTERNATIVAS	f	%
A) SI	08	20
B) NO	26	65
C) POCO	06	15
TOTAL	40	100

Fuente: Encuesta aplicada a los abogados del distrito Judicial de Ancash



Finalmente, en el cuadro N° 14 podemos observar que del total de encuestados, el 65% respondieron NO, seguidos del 20% que respondieron SI y el 15% respondieron POCO.

4.3. Análisis de los expedientes de la muestra.

En la investigación se trabajaron con 10 expedientes judiciales fenecidos sobre procesos penales sumarios de los años 2006 a 2008 correspondiente a las dos salas penales y tres juzgados especializados en lo penal de Huaraz; con estos expedientes se realizaron los análisis correspondientes en relación a la vulneración del Derecho de Defensa. Los aspectos tomados en cuenta en el análisis fueron:

- 1) Se ha respetado el derecho al tiempo y se han proporcionado facilidades necesarias para la defensa.
- 2) Se han cumplido los plazos establecidos en el proceso penal.
- 3) Se evidencia alguna queja del acusado acerca de la privación del derecho de comunicarse sin censuras ni interferencias de ninguna especie con su abogado.
- 4) Se observa la(s) manifestación(es) del (de los) imputado(s) en la etapa preliminar con la presencia de su abogado defensor.
- 5) En los casos de personas pertenecientes a grupos étnicos con culturas distintas se observa que el fiscal y/o magistrados del poder judicial les proveen los intérpretes respectivos.
- 6) Se observa en los imputados – procesados la presencia de abogado defensor o de oficio.
- 7) Se evidencia alguna queja respecto a las limitaciones al abogado para poder examinar personalmente las pruebas acumuladas en contra de su patrocinado.
- 8) Se observa quejas acerca de la falta de respeto al imputado por parte de la Policía Nacional, empleando ciertas formas de coerción, para privar al imputado de su libertad de decisión como informante.

9) En el caso donde interviene el defensor de oficio se evidencia que este ha accedido al expediente judicial con un tiempo razonable.

Los resultados obtenidos se muestran en el presente cuadro N° 15.

CUADRO N° 15

EXPEDIENTES DE PROCESOS PENALES SUMARIOS ANALIZADOS EN RELACIÓN A LA VULNERACIÓN DEL DERECHO DE DEFENSA

N°	N° Exp.	Se ha respetado el derecho el tiempo y se han proporcionado facilidades necesarias para la defensa.	Se han cumplido los plazos establecidos en el proceso penal.	Se evidencia alguna queja del acusado acerca de la privación del derecho de comunicarse sin censuras ni interferencias de ninguna especie con su abogado.	Se observa la (s) manifestación (es) del (de los) imputado (s) en la etapa preliminar con la presencia de su abogado defensor.	En los casos de personas pertenecientes a grupos étnicos con culturas distintas se observa que el fiscal y/o magistrados del poder judicial les proveen los intérpretes respectivos.	Se observa en los imputados – procesados la presencia de abogado defensor o de oficio	Se evidencia alguna queja respecto a las limitaciones al abogado para poder examinar personalmente las pruebas acumuladas en contra de su patrocinado.	Se observa quejas acerca de la falta de respeto al imputado por parte de la policía nacional, empleando ciertas formas de coerción, para privar al imputado de su libertad de decisión como informante	En el caso donde interviene el defensor de oficio se evidencia que este ha accedido al expediente judicial con un tiempo razonable.
01	2006 - 1045	No	No	No	No		Sí	No	No	Si
02	2006 - 1221	No	No	No	Sí		No	No	No	Sin abogado de Oficio
04	2006 -382	Sí	No	No	Sí		No	No	No	Si

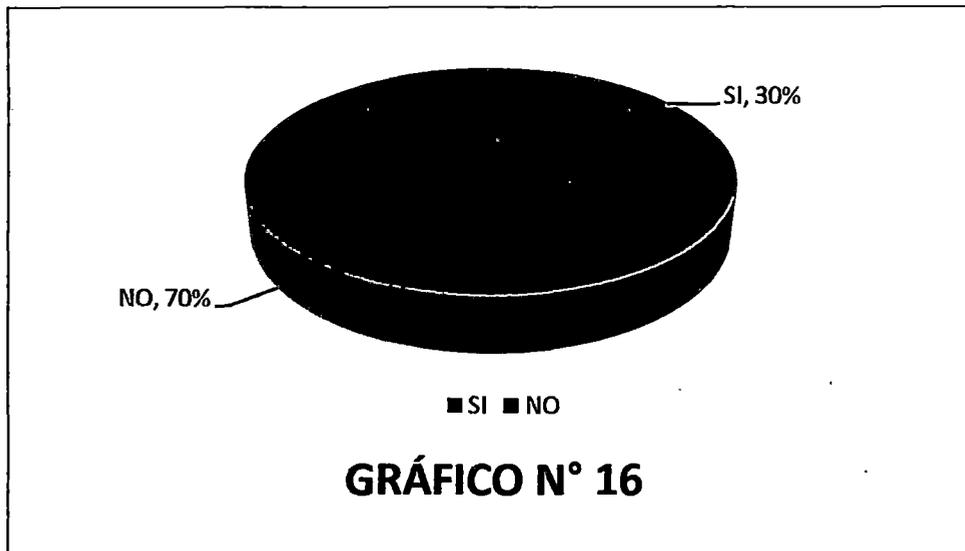
07	2006 - 1315	Sí	Sí	No	No		Sí	No	No	Sin abogado de Oficio
03	2007 - 1860	No	No	No	No		No	No	No	Si
05	2007 -442	No	Sí	No	Sí		Sí	No	No	Sin abogado de Oficio
06	2007 -203	Sí	Sí	No	No		Sí	No	No	Sin abogado de Oficio
08	2007 -931	No	No	No	Sí		No	No	No	Si
09	2008 - 1454	No	No	No	No		No	Sí	No	Sí
10	2008 - 2988	No	No	No	No		Sí	Sí	No	Sin abogado de Oficio

Fuente: Expedientes penales sumarios, en el periodo 2006-2008.

Resultados obtenidos del análisis de los expedientes:

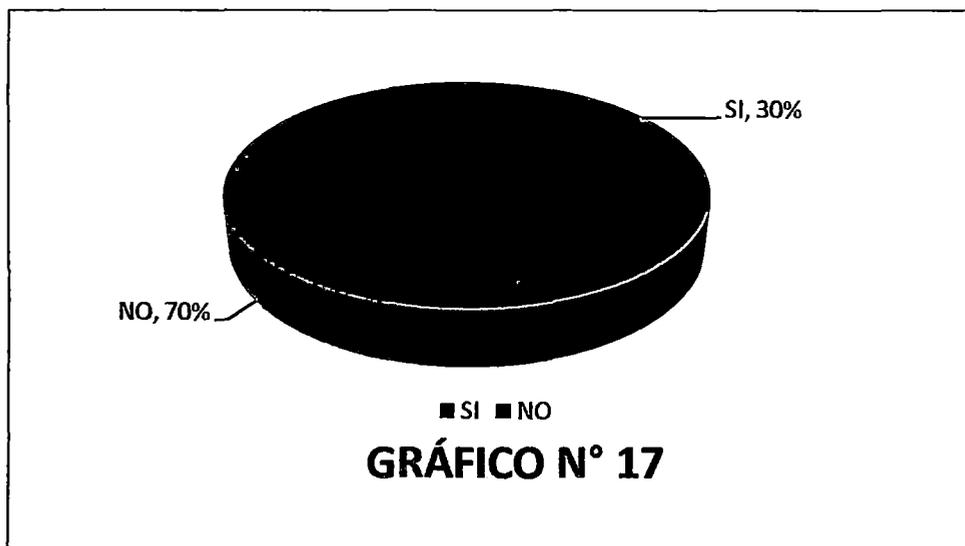
▪ **PRIMER CRITERIO:**

Se ha respetado el derecho al tiempo y se han proporcionado facilidades necesarias para la defensa.



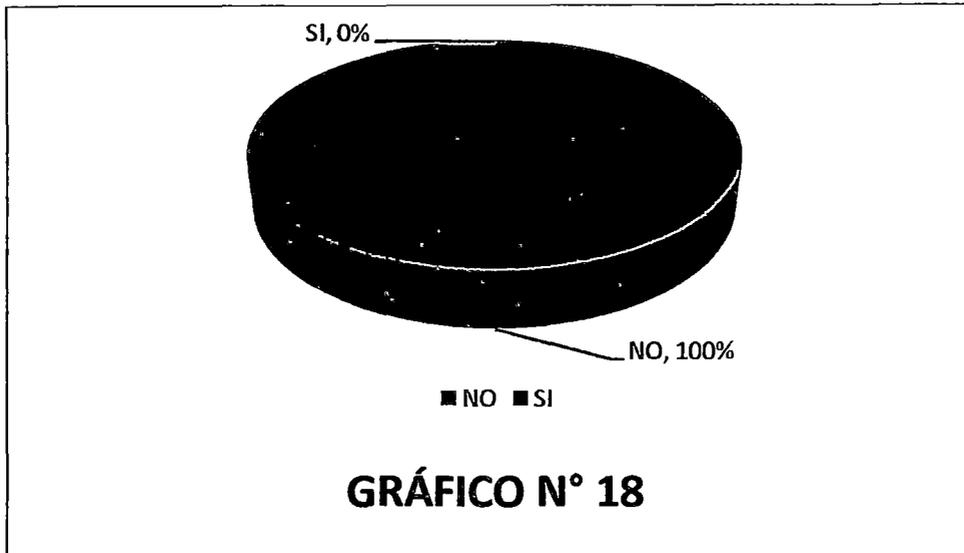
▪ **SEGUNDO CRITERIO**

Se han cumplido los plazos establecidos en el proceso penal.



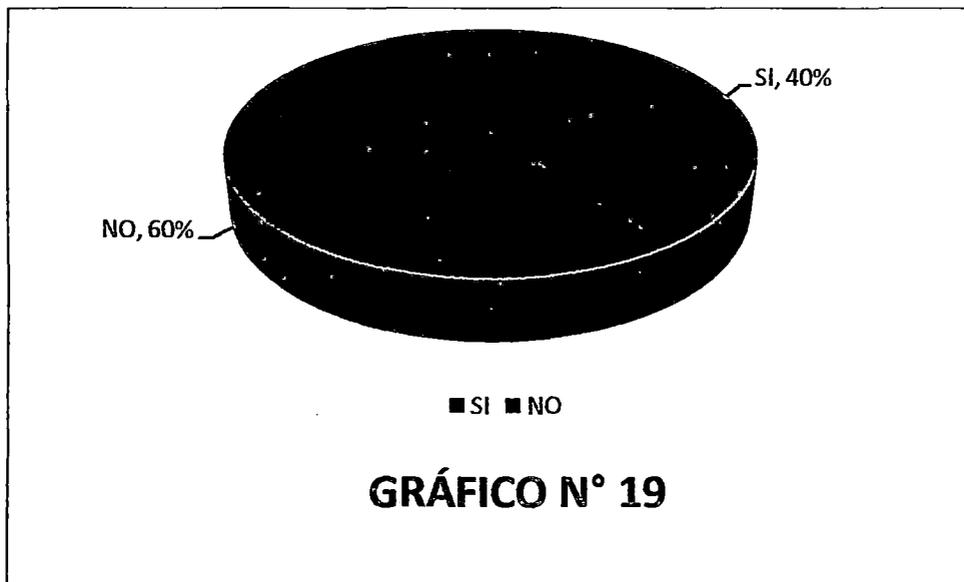
▪ **TERCER CRITERIO:**

Se evidencia alguna queja del acusado acerca de la privación del derecho de comunicarse sin censuras ni interferencias de ninguna especie con su abogado.



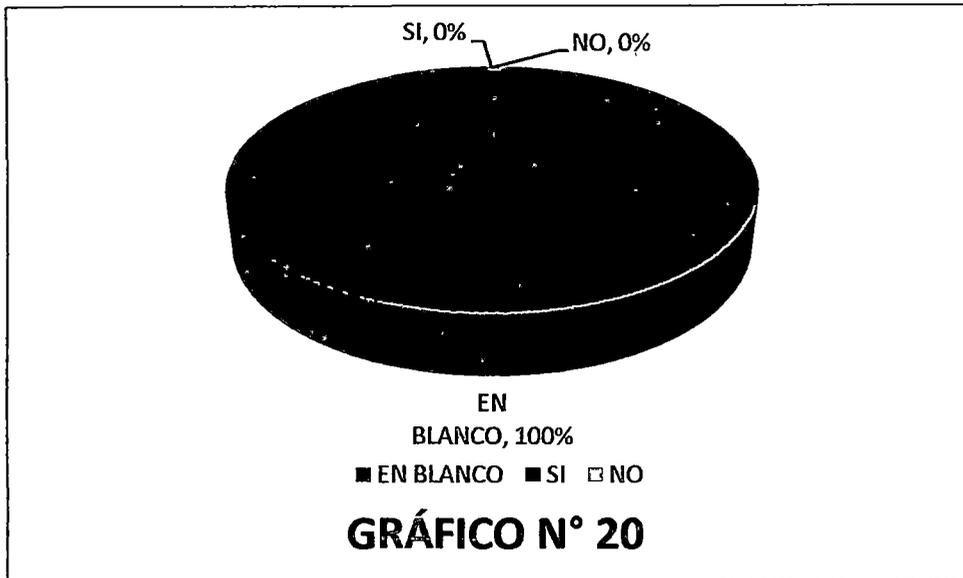
▪ **CUARTO CRITERIO**

Se observa la(s) manifestación(es) del(de los) imputado(s) en la etapa preliminar con la presencia de su abogado defensor.



▪ **QUINTO CRITERIO**

En los casos de personas pertenecientes a grupos étnicos con culturas distintas se observa que el fiscal y/o magistrados del poder judicial les proveen los intérpretes respectivos.



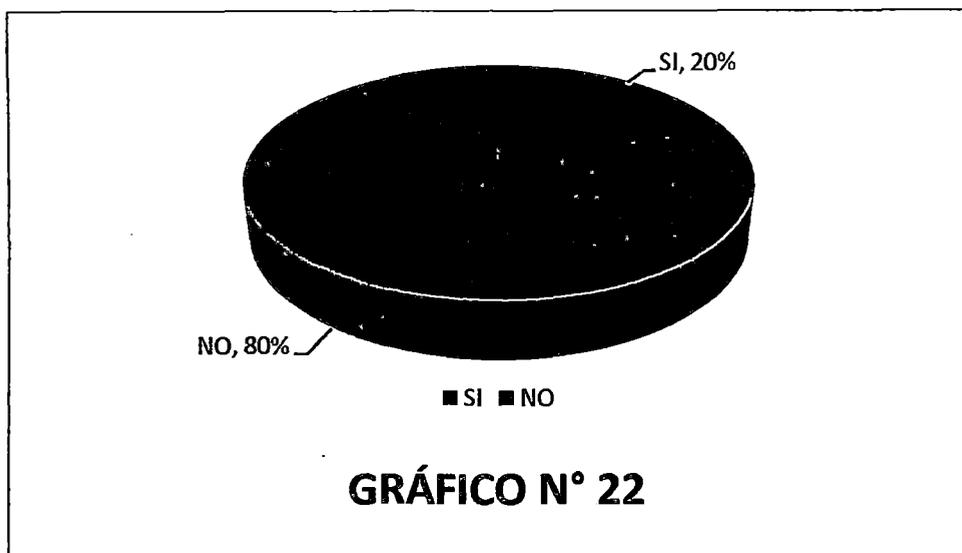
▪ **SEXTO CRITERIO**

Se observa en los imputados – procesados la presencia de abogado defensor o de oficio.



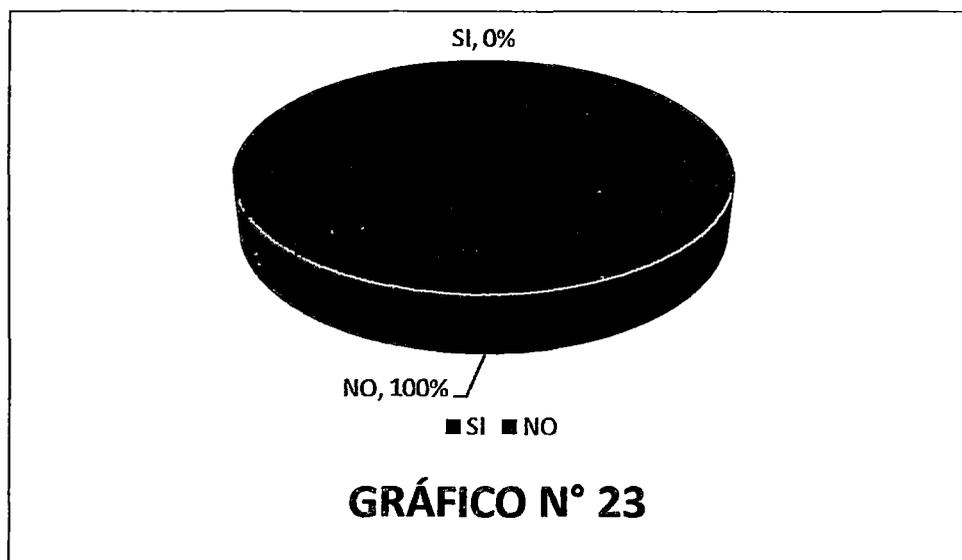
▪ SÉPTIMO CRITERIO

Se evidencia alguna queja respecto a las limitaciones al abogado para poder examinar personalmente las pruebas acumuladas en contra de su patrocinado.



▪ OCTAVO CRITERIO

Se observa quejas acerca de la falta de respeto al imputado por parte de la Policía Nacional, empleando ciertas formas de coerción, para privar al imputado de su libertad de decisión como informante.



▪ **NOVENO CRITERIO**

En el caso donde interviene el defensor de oficio se evidencia que este ha accedido al expediente judicial con un tiempo razonable.



V. DISCUSIÓN.

5.1. ANÁLISIS DOCTRINARIO.

Por derecho de defensa, puede entenderse el 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 contra aquél, articulando con plena libertad e igualdad de armas los actos de prueba, de postulación e impugnación necesarios para hacer valer dentro del proceso penal el derecho a la libertad que asiste a todo ciudadano que, por no haber sido condenado, se presume inocente. La vigencia del principio supone el 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. También confluyen en la defensa otras garantías y derechos como la audiencia del procesado, la contradicción procesal, el derecho a la asistencia técnica del abogado. El uso de medios de prueba, el derecho a no declarar contra sí mismo o declararse culpable.

Los distintos ordenamientos jurídicos consagran este derecho. Las Constituciones lo regulan expresamente en concordancia con las normas contenidas en los Tratados y Convenios Internacionales.

La Declaración Universal de Derechos Humanos expresa, junto al derecho a la presunción de inocencia, el derecho de toda persona acusada de delito a un juicio público en el que le hayan asegurado todas las garantías necesarias

para su defensa. *En el Convenio de Roma* se establece mediante un texto más concreto el derecho a defenderse así mismo o a ser asistido por un defensor de su elección y, si no tiene medios para remunerar a un defensor, podrá ser asistido gratuitamente por un abogado de oficio. Cuando los intereses de la justicia así lo exijan. En términos semejantes se reitera este derecho en el *Pacto de Nueva York* y en el *Pacto de San José de Costa Rica*, resaltándose la comunicación libre y privada con el defensor y la irrenunciabilidad del derecho a ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado.

En la legislación peruana se recoge esta máxima cuando se establece como garantía de la Administración de Justicia, el no ser privado del derecho de defensa en cualquier estado del proceso. Correspondiendo al Estado proveer la defensa gratuita a las personas de escasos recursos (art. 233 inc. 9 Constitución de 1979) o cuando se prescribe el derecho del imputado a comunicarse y a ser asesorado por un defensor de su elección desde que es citado o detenido por la autoridad (art.2º inc. 20 ap. h) Constitución 1979). La Constitución de 1993 reitera lo expresado (art.139 inciso 14). Pero reafirma el derecho de toda persona a “no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso”. Estas normas se reproducen y especifican en el Código de Procedimientos Penales de 1940, referido al Ministerio de Defensa regulado en los artículos 67 a 71, modificado parcialmente por la Ley N° 24388, en cuanto a la intervención de la defensa en las diferentes etapas del procedimiento penal.

El Código Procesal Penal reconoce expresamente el derecho a la defensa como uno de sus principios fundamentales en el artículo IX del Título Preliminar “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 detenido por la autoridad”. El proceso penal garantiza el ejercicio de los derechos que corresponden a la persona agraviada por el delito.

Los Pactos internacionales también regulan la defensa oficial, como el “derecho irrenunciable” del imputado a ser asistido gratuitamente por un defensor proporcionado por el Estado, cuando no designare defensor.

5.2. Resultados del Trabajo de Campo.

5.2.1. Análisis General de los Resultados de la Encuesta.

La encuesta fue diseñada para tener 12 preguntas orientadas a analizar las circunstancias en que se vulnera la garantía constitucional del Derecho de Defensa en los procesos penales.

El análisis que presentamos está basado en los resultados totales de las encuestas realizadas a 40 abogados pertenecientes al Colegio de Abogados de Ancash que conformaron la muestra de estudio de nuestro trabajo de investigación.

Seguidamente analizamos los resultados, teniendo en cuenta todas las interrogantes planteadas:

- En el cuadro N° 01 el resultado nos confirma de manera fehaciente que los abogados encuestados, en su mayoría (52,5%), precisan que *los imputados en un proceso penal no han sido informados oportunamente por el Ministerio Público de la imputación que se realiza, en consecuencia se inaplica y/o restringe el Derecho a la Defensa, manifestado en una de las principales garantías el de ser comunicado oportunamente de las causas de la imputación.*
- Con el resultado del cuadro N° 02, se confirma de manera contundente que los abogados encuestados que formaron parte de la muestra de estudio, en su mayoría (57,5%), precisan que en el proceso penal que conocen o tienen información no se han respetado el Derecho al tiempo y no le han proporcionado facilidades necesarias para la defensa, trasgrediendo en consecuencia, otra de las principales garantías el de *ser comunicado oportunamente de las causas de la imputación*, propias de un Estado Democrático de Derecho en la que el derecho Penal posee legitimidad.
- Del análisis del cuadro N° 03, podemos concluir que la mayor parte de los encuestados (65%) consideran que los plazos establecidos (tiempo) para un proceso penal sumario son los necesarios para la preparación de la defensa del imputado, y un porcentaje considerable (35%) indica que no son los necesarios; trasgrediendo en consecuencia, otra de las principales garantías del proceso penal, *cual es el de la existencia de los plazos razonables.*

- Del análisis del cuadro N° 04, podemos concluir objetivamente que la mitad de los encuestados (50%) consideran que sus defendidos en un proceso penal, que figuraban en calidad de acusados *a veces se han podido comunicar con ellos privadamente*, sin censuras ni interferencias de ninguna especie. De esta forma se vulnera, otra de las principales garantías del proceso penal que viene a ser el de garantizar *al procesado de la confidencialidad con su abogado defensor*.
- De la observación del cuadro N° 05 podemos arribar a la conclusión que el total de los abogados encuestados (100%) opinan que las manifestaciones de los imputados en la etapa preliminar sin la *presencia de su abogado defensor* restringe fundamentalmente su Derecho a la Defensa.
- Del análisis del cuadro N° 06, podemos concluir fehacientemente que la mayor parte de los abogados encuestados (92.5%) consideran que la etapa del proceso penal sumario en el que se restringe más el derecho a la defensa del imputado es en la *etapa preliminar*, seguido de la etapa preparatoria (5%). Claro está que en estas primeras etapas es donde se requiere, con prioridad, que se pongan en práctica las distintas garantías que ofrece el Derecho de Defensa.
- Del análisis del cuadro N° 07, podemos concluir que la mayor parte de los abogados encuestados (80%) consideran que en un proceso penal, en los casos de personas pertenecientes a grupos étnicos con culturas distintas a la ciudadana han observado que tanto el Fiscal, así como los Magistrados del Poder Judicial *no cuentan con intérpretes calificados*

del caso. De esta forma se vulnera, otra de las principales garantías del proceso penal que viene a ser el *de garantizar al procesado que pertenece a una cultura distinta de contar con un intérprete correspondiente*.

- De la observación del cuadro N° 08, podemos concluir indiscutiblemente que la mayor parte de los encuestados (75%) que formaron parte de la muestra de estudio, consideran que la *defensa gratuita a las personas de escasos recursos económicos*, que no puede contratar y pagar los servicios de un Abogado por parte del Ministerio de Justicia se da desde la etapa preliminar en que un imputado es citado.
- Del cuadro N° 09 podemos concluir que la mayor parte de los abogados encuestados (70%) consideran que *no han tenido facilidades* por parte del órgano pre y jurisdiccional correspondiente para poder examinar personalmente como abogado defensor las pruebas acumuladas en contra de su patrocinado, para poder descalificarlas, criticarlas o incluso usarlas en su propio favor. Restringiéndose en tal sentido, el Derecho de la Defensa y particularmente la garantía de *acceso a la información del expediente del imputado*.
- Del cuadro N° 10 podemos concluir que la mayor parte de los abogados encuestados (67.5%) consideran que la Policía Nacional junto al Ministerio Público como titular de la acción Penal *no respetan su deber de no emplear ciertas formas de coerción*, para privar al imputado de su libertad de decisión como informante; restringiéndose en tal sentido, el

Derecho de la Defensa y particularmente *el derecho de no ser obligado o inducido a declarar contra sí mismo o a declararse culpable.*

- De las respuestas obtenidas del cuadro N° 11 concluimos que los operadores de la justicia penal, a decir de los abogados que formaron parte de nuestra muestra de estudio, en un 52.50% vulneran el derecho de defensa considerando que el imputado es culpable, es decir, prima la *presunción de culpabilidad.*
- Del análisis del cuadro N° 12, podemos concluir indiscutiblemente que la mayor parte (75%) de los encuestados que formaron parte de la muestra de estudio, consideran que la Policía Nacionales la institución del Estado que más restringe el Derecho a la Defensa de los imputados, seguido del Poder Judicial y el Ministerio Público, respectivamente.
- Del análisis y revisión del cuadro N° 13, podemos concluir indiscutiblemente que la mayor parte (75%) de los encuestados indican que de los casos que conocen en el que intervienen los abogados de Oficio, estos NO han podido desplegar verdaderos actos de defensa técnica a favor de su defendido; limitándose en ese sentido el Derecho de Defensa de los imputados, procesados y condenados.
- Del análisis del cuadro N° 14 concluimos que el 65% de los encuestados señalan que en los procesos donde intervienen los abogados de Oficio no se ha podido notar que éstos han contado con la posibilidad de acceder al expediente judicial con un tiempo razonable; de la opinión manifestada por los letradas se deduce que el derecho de

defensa técnica ha sido limitado a los imputados, procesados y condenados.

5.2.2. De los resultados de los expedientes penales sumarios revisados.

De la revisión y análisis de los expedientes que formaron parte de la muestra de estudio de nuestro trabajo de investigación obtuvimos los siguientes resultados que pasamos a dilucidar:

- Respecto al *primer criterio*, **si se ha respetado el derecho al tiempo y se han proporcionado facilidades necesarias para la defensa**, podemos indicar que en el 70% de expedientes se evidencia que no se ha respetado el derecho indicado.
- Respecto al *segundo criterio*, **si se han cumplido los plazos establecidos en el proceso penal**, el 70% de expedientes muestran fehacientemente que no se ha respetado este derecho.
- Respecto al *tercer criterio*, acerca de que **si se evidencia alguna queja del acusado acerca de la privación del derecho de comunicarse ni interferencias de ninguna especie con su abogado**, en el 100% de expedientes no encontramos documento alguno en la que los acusados reclamen este derecho. Sin embargo, este hecho no quiere decir que se haya respetado el derecho indicado, sino contrariamente, vislumbra que los acusados no pudieron comunicarse con sus abogados por desconocimiento y/o preparación en el campo jurídico-penal.
- Respecto al *cuarto criterio*, acerca de que **si se observa la(s) manifestación(es) del(de los) imputado(s) en la etapa preliminar con**

la presencia de su abogado defensor, el 60% de expedientes nos permite notar que no obra documento alguno en la que se evidencia la presencia de un abogado defensor del imputado, lo que nos permite arribar a la conclusión de que se vulnera en la mayor parte de los procesos este derecho.

- Respecto al *quinto criterio*, referido a los casos de personas pertenecientes a grupos étnicos con culturas distintas se observa que el fiscal y/o magistrados del poder judicial les proveen los intérpretes respectivos, se puede notar que en el 100% de expedientes revisados no se encontraron la vulneración de este derecho.
- Respecto al *sexto criterio*, sobre si se observa en los imputados – procesados la presencia de abogado defensor o de oficio, se pudo notar que en el 50% de los expedientes nos evidencian la no presencia de su abogado defensor o de oficio.
- Respecto al *séptimo criterio*, sobre si se evidencia alguna queja respecto a las limitaciones al abogado para poder examinar personalmente las pruebas acumuladas en contra de su patrocinado, el 80% de expedientes nos permiten notar que no existe la vulneración del referido derecho; sin embargo, lo indicado no significa del todo que se haya respetado ese derecho, en el caso peruano se puede avizorar que no existe la cultura de la denuncia y/o queja de parte de los acusados o abogados por hacer cumplir este derecho.
- Respecto al *octavo criterio*, acerca de que si se observa quejas acerca de la falta de respeto al imputado por parte de la policía nacional,

empleando ciertas formas de coerción, para privar al imputado de su libertad de decisión como informante, se puede evidenciar que en el 100% de los expedientes que fueron materia de análisis no se encuentran denuncias algunas respecto a estos casos.

- **Respecto al noveno criterio, referido al caso donde interviene el defensor de oficio si se evidencia que este ha accedido al expediente judicial con un tiempo razonable,** se puede evidenciar que en el 50% de expedientes se pudo notar que el defensor de oficio no contó con el plazo respectivo; vulnerándose en ese sentido, el derecho de defensa técnica del imputado.

5.3. Contrastación de la hipótesis.

5.3.1. Análisis de los resultados referidos a las hipótesis específicas.

Los resultados obtenidos del proceso de análisis e interpretación de la información es imprescindible para desarrollar el proceso de contrastación empírica de nuestra hipótesis de investigación.

- **En relación a la primera hipótesis específica:**

Los fundamentos dogmáticos y jurídicos del derecho de defensa de los imputados en el proceso penal sumario, se encuentran en la doctrina, la jurisprudencia y la norma, sobre los derechos fundamentales de la persona humana.

La hipótesis indicada se prueba a través de la denominada *contrastación teórica*¹⁴⁰ esbozada en la primera parte del presente capítulo y en todo el proceso de desarrollo de nuestro marco teórico, referido fundamentalmente a la doctrina, normatividad y jurisprudencia del Derecho de Defensa.

▪ **En relación a la segunda hipótesis específica:**

El cumplimiento del ejercicio del derecho de defensa material de los imputados por parte de las instituciones, los operadores de la justicia penal y magistrados en el Distrito Judicial de Ancash se manifiesta de manera restringida en las distintas etapas del proceso penal sumario.

La referida hipótesis se valida factualmente con los cuadros N°s 01, 02, 04, 06, 09 y 12 de la encuesta suministrada a los abogados que conformaron la muestra de estudio, quienes manifestaron la vulneración del derecho de defensa material por parte de los operadores de la justicia penal y los magistrados de nuestro distrito judicial, evidenciándose, respectivamente, en:

- ✓ La falta de información oportuna por el Ministerio Público, de la imputación que se realiza.
- ✓ El limitado respeto del Derecho al tiempo y las facilidades necesarias para la defensa;

¹⁴⁰ La contrastación teórica consiste en fundamentar las hipótesis científicas con bases distintas de la evidencia empírica, es decir, en una base teórica ya establecida que al estar constituida por un sistema de hipótesis, estas sirven de apoyo a las nuevas hipótesis que se pretende fundamentar. Tomado de: López Cano, José Luis. Método e hipótesis científicas. México. Trillas, 3ª. ed., 1989.

- ✓ La comunicación del patrocinado privadamente, sin censuras ni interferencias de ninguna especie.
- ✓ La vulneración del derecho de defensa prioritariamente en la investigación preliminar.
- ✓ Las limitadas facilidades otorgadas por el órgano pre y jurisdiccional correspondiente, para poder examinar personalmente como abogado defensor, las pruebas acumuladas en contra de su patrocinado para poder descalificarlas, criticarlas o incluso usarlas en su favor.
- ✓ La violación del derecho de defensa por parte de la Policía Nacional.

Del mismo modo, los resultados de los cuadros N°s03, 10 y 11 corroboran la validación empírica de la segunda hipótesis específica al señalar, respectivamente que: existe un considerable número de abogados que indican que los plazos establecidos (tiempo) para un proceso penal sumario, no son los necesarios para la preparación de la defensa del imputado; la Policía Nacional, junto al Ministerio Público (titular de la acción Penal), no respetan su deber de no emplear ciertas formas de coerción, para privar al imputado de su libertad de decisión como informante y; consideran que la presunción de culpabilidad, es un criterio que prima en los operadores de la justicia penal, para las limitaciones del derecho de defensa de un imputado.

Los cuadros indicados nos permiten afirmar fehacientemente que existe una opinión mayoritaria en los abogados litigantes que conformaron la

muestra de estudio en precisar que se vulnera y/o restringe el derecho de defensa material de los imputados en los procesos penales.

Por otra parte, **el análisis y conclusiones de los 10 expedientes** plasmados en el cuadro N° 15 nos permite validar empíricamente nuestra segunda hipótesis específica al poder notar en la mayoría de ellos que:

- ✓ En el gráfico N° 16: Se muestra **no** se ha respetado el derecho al tiempo y se han proporcionado facilidades necesarias para la defensa.
- ✓ En el gráfico N° 17: Se observa que **no** se han cumplido los plazos establecidos en el proceso penal.
- ✓ En el gráfico N° 22: Se **evidencia algunas quejas** respecto a las limitaciones al abogado para poder examinar personalmente las pruebas acumuladas en contra de su patrocinado.
- ✓ En los gráficos 20 y 23 si bien es cierto se observa en los expedientes que no se vulneran el derecho de los imputados de contar con un intérprete en caso de pertenecer a un grupo étnico y; que no existen quejas acerca de la falta de respeto al imputado por parte de la policía nacional, empleando ciertas formas de coerción, para privar al imputado de su libertad de decisión como informante; es por la no existencia de una cultura social por el reclamo y la queja que deberían realizarse en las instancia jurídicas vinculadas con los procesos penales.

Concluyentemente, por lo señalado líneas arriba nuestra hipótesis queda confirmada factualmente.

▪ **En relación a la tercera hipótesis específica:**

El cumplimiento del ejercicio del derecho de defensa técnica de los imputados por parte de los jueces penales presenta limitaciones que vulneran sus derechos y garantías fundamentales.

Esta hipótesis se corrobora factualmente con los resultados obtenidos en la encuesta suministrada a los 40 abogados que conformaron la muestra de estudio y que a través de los cuadros N°s 05, 07, 08, 13 y 14 nos muestran, respectivamente, que:

- ✓ Un porcentaje considerable precisan que la(s) manifestación(es) del(de los) imputado(s) en la etapa preliminar sin la presencia de su abogado defensor restringe su Derecho a la Defensa.
- ✓ En un proceso penal, en los casos de personas pertenecientes a grupos étnicos con culturas distintas, consideran o han observado que el Fiscal y/o Magistrados del Poder Judicial no cuentan con intérpretes del caso.
- ✓ Las personas de escasos recursos económicos, que no pueden contratar y pagar los servicios de un abogado particular y que cuentan con un abogado de Oficio estos no intervienen desde la etapa preliminar en que un imputado es citado, restringiendo de esta manera su derecho de defensa técnica.
- ✓ Los casos que conocen en el que intervienen los abogados de Oficio, consideran que estos no han desplegado verdaderos actos de defensa técnica a favor de su defendido.

- ✓ Han podido observar que en los procesos donde intervienen los abogados de Oficio, éstos no han contado con la posibilidad de acceder al expediente judicial con un tiempo razonable; limitándose, consecuentemente, el derecho de defensa técnica.

Por otro lado, el análisis y los resultados de los expedientes observados nos permiten validar nuestra hipótesis específica tres, al mostrarnos que:

- ✓ Gráfico N° 19: No se observa la(s) manifestación(es) del(de los) imputado(s) en la etapa preliminar con la presencia de su abogado defensor.
- ✓ Gráfico N° 21: No se observa en gran parte de los imputados – procesados la presencia de abogado defensor o de Oficio.
- ✓ Gráfico N° 24: En el caso donde interviene el defensor de Oficio no se evidencia que este ha accedido al expediente judicial con un tiempo razonable.

5.3.2. Análisis de los resultados referidos a la hipótesis general.

La restricción del derecho de defensa de los imputados, por parte de los operadores de la justicia penal, se manifiesta en el incumplimiento de las garantías constitucionales en los procesos penales sumarios, llevados a cabo en el Distrito Judicial de Ancash, en los años 2006-2008.

La hipótesis general queda confirmada en todos sus extremos por los fundamentos siguientes:

- Confirmación teórica y empírica de cada una de las tres hipótesis específicas en función al análisis e interpretación de las respuestas emitidas por los 40 abogados encuestados y por los 10 expedientes analizados.
- El logro de los objetivos previstos en el estudio relacionado al Derecho de Defensa, como garantía constitucional de todo proceso penal.

Finalmente, la vulneración del derecho de defensa material y las limitaciones que presenta la concretización de la defensa técnica como parte del derecho de defensa, nos permite deducir coherentemente que no se cumplen las garantías constitucionales de los imputados del distrito Judicial de Ancash, durante los años 2006 al 2008.

VI. CONCLUSIONES

1. El Derecho de Defensa es un derecho básico del ciudadano de rango constitucional y de protección especial, que se encuentra consagrado en el art. 139°, inc. 14 de la Constitución Política del Perú de 1993. El derecho de defensa acompaña al ciudadano, reforzando los efectos del derecho a la libertad, constituyendo un derecho de la esfera individual frente a los poderes del Estado en el ejercicio del ius puniendi.
2. El Derecho de Defensa comprende las siguientes garantías: Derecho del detenido a ser comunicado sobre la imputación, derecho al tiempo y las facilidades necesarias para la defensa, derecho a contar con un intérprete, la asistencia del imputado por un abogado defensor, el derecho a la autodefensa, el derecho a confrontar la evidencia presentada por la acusación, el derecho de no ser obligado o inducido a declarar contra sí mismo o a declararse culpable y el derecho de un defensor de Oficio, de ser necesario.
3. Los datos obtenidos con la encuesta aplicada a la muestra de estudio, los cuales fueron analizadas e interpretadas; así como discutidos en los resultados nos permiten afirmar concluyentemente que la mayoría de los abogados del distrito Judicial de Ancash concuerdan en señalar la existencia de incumplimiento y restricciones en el ejercicio del derecho de defensa material de los imputados 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.
4. Los resultados obtenidos en los expedientes de la muestra de estudio y que se encuentran plasmados en los gráficos y cuadros estadísticos nos permiten

afirmar que en la mayor parte de ellos (más del 70%) se evidencian la existencia de restricciones que se dan a los imputados en los procesos penales sumarios al vulnerarse su derecho de defensa material, tales como: no 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.

5. Los resultados de la encuesta suministrada a los abogados y plasmados en los cuadros y gráficos estadísticos, en la mayoría de casos (más del 70%), nos permiten aseverar que el ejercicio del derecho de defensa técnica de los imputados por parte de los jueces penales presenta limitaciones que vulneran sus derechos fundamentales, los cuales se evidencian en: la manifestación de los imputados en la etapa preliminar sin la presencia de su abogado defensor; la no presencia de intérpretes en caso de imputados que pertenecen a grupos étnicos con culturas distintas; los casos que conocen en el que intervienen los abogados de Oficio, en donde no se han desplegado verdaderos actos de defensa técnica a favor de su defendido y; en la observancia de que en los procesos donde intervienen los abogados de Oficio, en las que no han contado con la posibilidad de acceder al expediente judicial con un tiempo razonable.
6. Los datos obtenidos en la revisión de los expedientes nos permiten afirmar decisivamente, que en la mayor parte de ellos (80%) se observa que las manifestaciones de los imputados en la etapa preliminar se realizaron sin la presencia de sus abogado defensores y; en el caso donde intervinieron los

defensores de Oficio no se evidencian que estos hayan accedido al expediente judicial con un tiempo razonable. Por lo indicado la defensa técnica de los imputados por parte de los jueces penales presenta limitaciones que vulneran sus derechos y garantías fundamentales.

7. La información obtenida a través de la encuesta y de los expedientes nos permite afirmar que en la mayoría de ellos existe la convicción de la restricción del derecho de defensa de los imputados, por parte de los operadores de la justicia penal en consecuencia y a la vez se evidencia el incumplimiento de las garantías constitucionales en los procesos penales sumarios, llevados a cabo en el Distrito Judicial de Ancash, en los años 2006-2008.

VII. RECOMENDACIONES.

- 1.- Es necesario que los magistrados y los fiscales del Ministerio Público, junto a la Policía Nacional se capaciten respecto a los alcances y fundamentos doctrinales del Derecho de Defensa:
- 2.- Es indispensables especializar a los magistrados; de tal manera que ello permita mejorar en la calidad de las decisiones, entre ellas en el conocimiento de Derecho de Defensa.
- 3.- Promover entre los magistrados y abogados, para que las salas penales de la Corte Suprema propendan a uniformizar la jurisprudencia en general y, en especial sobre el Derecho de Defensa, realizando jornadas académicas donde se discuta y proponga alternativas con dicho fin.
- 4.- Promover en los estudiantes de derecho, la preocupación sobre la importancia del Derecho de Defensa en todo proceso penal. Asimismo, instituir en las asignaturas de Derecho Procesal Penal de las facultades de derecho del país, un capítulo especial sobre las principales Garantías del Proceso Penal.
- 5.- Es urgente y para poner en práctica en su totalidad las garantías del derecho de defensa de los imputados en un proceso penal, acorde al sistema procesal penal acusatorio garantista que rige el nuevo Código Procesal Penal, que se derogue el Decreto Legislativo N° 124; puesto que dicha norma es la que en casi su totalidad vulnera los derechos fundamentales de un imputado en un proceso penal.

VIII. BIBLIOGRAFÍA.

- ABAD CONTRERAS, JORGE GUSTAVO (2004). “Alternativas a la privación de libertad clásica”. Editorial GRIJLEY, Lima-Perú.
- AMORETTI PACHAS, MARIO (2007).” Violaciones al debido proceso penal – análisis y crítica al proceso penal seguido contra Luís Bedoya de Vivanco”. Editorial GRIJLEY, Lima-Perú.
- AVALOS RODRIGUEZ, CONSTANTE CARLOS (2006). “Jurisprudencia Penal del Tribunal Constitucional”. Editorial Gaceta Jurídica, Primera edición. Lima-Perú.
- ALCÁCER GUIRAO, RAFAEL (2004). “¿Lesión de bien jurídico o lesión de deber?-apuntes sobre el concepto material del delito-“. Editorial GRIJLEY, Primera Edición. Lima-Perú.
- BACIGALUPO, ENRIQUE (2005). “El debido proceso penal”. Editorial Hammurabi SRL, Primera Edición. Buenos Aires-Argentina.
- BERNALES BALLESTEROS, Enrique. La Constitución de 1993. Editorial Grijley. Lima. 1997.
- BERNALES BALLESTEROS, Enrique y RUBIO CORREA, Marcial. Perú: Constitución y Sociedad Política. Editorial DESCO. Lima. 1981.
- BECCARIA, CESARE (1994). “De los delitos y de las penas”. Editorial Temis S.A., Tercera Edición. Santa Fe de Bogotá-Colombia.
- BINDER M. ALBERTO (S/F) . “Introducción al derecho procesal penal”. Buenos Aires-Argentina, S/ Editorial y S/ fecha, Buenos Aires-Argentina.

- BUSTAMANTE ALARCÓN, REYNALDO(2001). “*El derecho a probar como elemento esencial de un Proceso Justo*”. ARA Editores, Primera edición. Lima-Perú.
- BERTOLI J, Pedro (2002). Acerca del Derecho al Proceso Según su Concreción en el Código Tipo Procesal Civil del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, En revista Iberoamérica de Derecho Procesal Civil Año I. N° 2002 Argentina.
- CAAMAÑO, FRANCISCO (2003). “La garantía constitucional de la inocencia”. Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia-España.
- CAFERATA NORES, JOSÉ I. (1986). “La prueba en el proceso penal”. Ediciones DEPALMA.
- CASTILLO ALVA, JOSÉ LUÍS (2005). “Breves apuntes sobre la prueba ilícita”. Editorial Gaceta Jurídica; En: Diálogo con la Jurisprudencia, N° 83, año 11, agosto del 2005.
- CAROCCA PÉREZ (1998). Garantía Constitucional de la Defensa Procesal, José María Bosch Editor, Barcelona.
- CASTILLO ALVA, JOSÉ LUÍS (2004).Razonamiento judicial: interpretación, argumentación y motivación de las resoluciones judiciales”. Editorial Gaceta Jurídica, 1era. Edición. Lima-Perú.
- CENTRO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES DEL TRIBUNALCONSTITUCIONAL (2006). “Jurisprudencia y doctrina Penal Constitucional (Segundo Seminario)”. Palestra Editores, Lima-Perú.

- CUBAS VILLANUEVA, VÍCTOR (2006). “El Proceso Penal – teoría y jurisprudencia Constitucional”. Palestra Editores, 6ta. Edición. Lima-Perú.
- DIALOGO CON LA JURISPRUDENCIA (2005). “– actualidad, análisis y crítica jurisprudencial-“. Editorial Gaceta Jurídica, Nº 83, Agosto 2005, año 11.
- DIAZ CABIALE, JOSÉ ANTONIO y Otro (2001). “La garantía de la inadmisión de la prueba ilícitamente obtenida”. Editorial Civitas Ediciones S.L., Madrid-España.
- ESE, ALBIN(1998). “Temas de Derecho Penal y Procesal Penal”. Editorial IDEMSA, Lima-Perú.
- ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA, Eloy (2003). Jurisdicción Constitucional Importación de Justicia y Debido Proceso. Ed. ARA Editores 1ra. Edición, Lima -Perú.
- ESPARZA LEIBAR, Iñaki (1995). El Principio del Proceso Debido. José María Bosch Editor S.A. Barcelona-España.
- ESTUDIOS TORRES Y TORRES-LARA ABOGADOS. Informa: “El Derecho de Defensa”; publicado en Teleley (www.asesor.com.pe/teleley).
- FERNANDO SESSAREGO, Carlos (2001). Derecho y Persona Introducción a la Teoría del Derecho, 4ta. Edición, Lima - Perú.
- FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos (1999). Abuso de Derecho.1ra. Edición, Grijley Editores, Lima -Perú.
- FERRAJOLI, LUIGUI (2001). “Derecho y razón – teoría y garantismo penal”. Editorial Trotta S.A., 5ta. Edición. Madrid-España.

- FERNÁNDEZ LÓPEZ, MERCEDES (2005). “Prueba y presunción de inocencia”. Editorial IUSTEL, 1era. Edición. Madrid- España.
- IBARGUEN, Marcos. ¿Quién defiende a los ofendidos? Artículo extraído de Internet.
- FERRAJOLI, Luigi. Derecho y Razón. Editorial Trotta. Madrid. 1995.
- GAMARRA GOMEZ, SEVERO (2005). “Lógica jurídica – principio de razón suficiente –“. Fondo Editorial de la UNMS y Universidad Alas Peruanas, 1era. Reimpresión. Lima-Perú.
- GASCON ABELLAN, MARINA (1999). “Los hechos en el derecho – bases argumentales de la prueba”. Editorial Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., Madrid-España.
- GIMENO Sendra, Vicente(1997). “Derecho Procesal Penal”. Editorial COLEX, 2da. Edición. Madrid-España.
- GÓNZALES LAGIER, DANIEL (2005). “Quastio Facti: ensayos sobre prueba, causalidad y acción”. Editorial Palestra-Temis, Lima-Perú.
- GOZAINI, OSVALDO ALFREDO (1999). “Derecho Procesal Constitucional” T.I.. Editorial Belgrano, Buenos Aires-Argentina.
- GONZALO PEREZ, Jesús. El Derecho a la Tutela Jurisdiccional. Madrid. Civitas.
- GUZMAN, NICOLÁS (2006). “La verdad en el proceso penal-una contribución a la epistemología jurídica”. Editores del Puerto, Buenos Aires-Argentina.
- HEINZ GOSSEL, KARL (2004). “El proceso penal ante el Estado de Derecho – estudios sobre el Ministerio Público y la prueba penal-”

Ediciones GRIJLEY, 1era. Edición. Lima-Perú, traducción del Dr. Miguel Polaina Navarrete.

- I JUNOY, JOAN PICÓ (1997). “Las garantías constitucionales del proceso”. Editorial José M. Bosh, Barcelona-España.
- MADARIAGA, Mónica. El Derecho de Defensa”. Artículo extraído de Internet.
- MAIER, JULIO B. J.(2002). “*Derecho Procesal Penal*”. Editores del Puerto SRL, Segunda edición, segunda reimpresión. Buenos Aires-Argentina.
- MANZINI, VINCENZO (1951). “*Tratado de Derecho Procesal Penal*”. Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires-Argentina, Traducción de Santiago Sentis Melendo y Ayerra Redín Marino.
- MARTINEZ, Stella Maris. ¿Quién defiende a la defensa?
- MARTINEZ ALBERTOS, José Luis. Efectos de la Tecnología Electrónica sobre la Comunicación Periodística, Citado en ROMERO COLOMA, Aurelia María. Libertad de Información Frente a otros Derechos en Conflicto: Honor, intimidad y presunción de inocencia.
- MINISTERIO DE JUSTICIA (2001): Constitución Política del Perú y Tratados sobre Derechos Humanos; Editora Perú, Lima.
- MIRANDA ESTRAMPES, MANUEL (1997). “La mínima actividad probatoria en el proceso penal”. Editorial José M. Bosh, Barcelona-España.
- MIXAN MASS, FLORENCIO (2003). “Indicio – prueba indiciaria-“. Editorial BLG, Cuarta edición. Trujillo-Perú.

- MIXAN MASS, FLORENCIO (2005). “Cuestiones epistemológicas y teoría de la investigación y de la prueba”. Ediciones BGL, Primera Edición. Trujillo-Perú.
- MONTESQUIEU (1999). “El Espíritu de la leyes”. Editorial Oxford, México D.F.
- MUÑOZ SABATÉ, LUÍS (1997). “Técnica probatoria”. Editorial TEMIS S.A., Santa Fe de Bogotá-Colombia.
- OBANDO BLANCO, VÍCTOR ROBERTO (2001). “El derecho a la tutela judicial efectiva en la jurisprudencia”. Palestra Editores, Lima- Perú.
- ORTECHO VILLENA, Víctor Julio (1994). Debido Proceso y Tutela Jurisdiccional en Instituto de Ciencias Políticas y Derecho Constitucional, Huancayo-Perú, 1994.
- PABON GOMEZ GERMÁN (1995). “Lógica del indicio en materia criminal”. Editorial Themis, Santa Fe de Bogotá- Colombia.
- PEREZ LUYO, ANTONIO E.(1990). “Derechos Humanos, Estado de derecho y Constitución”. Editorial Tecno, Madrid-España.
- PEREZ ROYO, JAVIER (2000). “Curso de derecho constitucional”. Editorial Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., Séptima Edición. Madrid-España.
- QUICENO ALVAREZ, FERNANDO (2002) (compilador). “Indicios y presunciones”. Editorial Jurídica Bolivariana, Caracas-Venezuela.
- QUISPE FARFAN, FANY SOLEDAD (2001). “El derecho a la presunción de inocencia”. Palestra Editores, Lima-Perú.

- QUIROGA LEON, Aníbal (2003). El Debido Proceso Legal en el Perú y el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, Jurisprudencia, Jurista Editores, Lima - Perú.
- QUISPE CORREA, Alfredo. El Estado Peruano. Gráfica Horizontes SA. Lima.
- QUISPE FARFAN, Fany. El Derecho a la Presunción de Inocencia. Palestra Editores. Lima. 2001.
- REATEGUI SÁNCHEZ, JAMES (2006). “*En busca de la prisión preventiva*”. Jurista Editores, Lima-Perú.
- ROMERO COLOMA, Aurelia María. Libertad de información frente a otros derechos en conflicto: Honor, intimidad y presunción de inocencia. Editorial Civitas. Madrid. 2000.
- ROXIN, CLAUS (2000). “*Derecho Procesal Penal*”. Editores del Puerto S.R.L., Buenos Aires-Argentina.
- RUBIO CORREA, Marcial (1999). EL SISTEMA JURIDICO/Introducción al Derecho, Fondo Editorial de la PUC, Lima-Perú.
- SAN MARTIN CASTRO, César (1999). Derecho Procesal Penal, Volumen I, EditorialGrijley, Lima-Perú.
- SANCHEZ VELARDE, PABLO (2004). “Manual de Derecho Procesal Penal”. Editorial IDEMSA, Lima – Perú.
- SAN MARTIN CASTRO, CÉSAR (1999). “Derecho Procesal Penal”. Editorial GRIJLEY, Primera edición, primera reimpresión. Lima-Perú.

- SENTIS MELENDO, SANTIAGO (1979). “La Prueba – grandes temas del derecho probatorio-”. Ediciones jurídicas Europa-América, Buenos Aires-Argentina.
- SIFUENTES MUÑOZ, Eduardo (1999). Ensayos: Acceso a la justicia y debido proceso en Colombia (síntesis de la Doctrina Constitucional), En: Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional, Volumen 3, Colombia.
- TAMBINI DEL VALLE, MOISÉS (1996). “La prueba en el proceso penal”. JUS EDITORES, Lima- Perú.
- THOMAS, Ricardo. Derecho Penal, Derecho Procesal Penal y Garantías Constitucionales. Librería EL FORO Buenos Aires. 1992.
- TICONA POSTIGO, Víctor. El Debido Proceso Civil, Editorial Rodhas, 1ra. Edición, Lima-Perú, citado a D. BERNARDI, Luis Marcelo. La Garantía del Debido Proceso.
- TICONA POSTIGO, Víctor. Análisis y Comentario al Código Procesal Civil. 3ra. Edición. T.I. Lima-Perú.
- T.U.O. Ley Orgánica del Poder Judicial, D.S.Nº 017-93-JUS.
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (2006). “La Constitución en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”. Editorial Gaceta Jurídica, Lima- Perú.
- UGARTE DEL PINO, Vicente. Historia de las Constituciones del Perú. Editorial Andina SA. Primera Edición. Lima. 1978.
- VASQUEZ SMERILLO, Gabriela. Algunas ideas sobre el derecho de defensa en la legislación centroamericana. Artículo extraído de Internet.

- VASQUEZ SOTELO, JOSÉ LUÍS (1984). “*Presunción de inocencia del imputado e íntima convicción del tribunal*”. Editorial BOSH, Barcelona-España.
- VÉLEZ MARICONDE, Alfredo (1986). Derecho Procesal Penal, T.II, Editorial Córdoba, Argentina 1986.
- VILLAVICENCIO TERREROS, FELIPE ANDRÉS (2006). “*Derecho Penal – Parte General*”. Editorial GRIJLEY, Primera edición. Lima-Perú.

Otros documentos:

- Constitución Política del Perú (1979 y 1993).
- Proyecto de Ley de Reforma Constitucional.
- Ley Orgánica del Poder Judicial.
- Proyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial.
- Nuevo Código Procesal Penal.

ANEXOS



**ENCUESTA APLICADA A LOS ABOGADOS DEL DISTRITO JUDICIAL
DE ANCASH**

Estimado (a) colega el presente cuestionario que te presento a continuación, tiene por objeto recopilar información indispensable para nuestro trabajo de investigación jurídica, motivo por el cual te solicito responder con la sinceridad del caso.

INSTRUCCIÓN: Marque con una X la alternativa que Ud. considera correcta.

1. De los materias que conoce o tiene referencia respecto a un proceso penal, considera Ud. que los imputados han sido informados oportunamente por el Ministerio Público de la imputación que se realiza:

A) SI
B) NO
C) A VECES

2. ¿En un proceso penal que conoces o tienes información se ha respetado el Derecho el tiempo y te han proporcionado facilidades necesarias para la defensa?.

A) SI
B) NO
C) A VECES

3. ¿Consideras que los plazos establecidos (tiempo) para un proceso penal sumario son los necesarios para la preparación de la defensa del imputado?.

A) SI
B) NO

4. ¿En un proceso penal, tu defendido, que figura como acusado ha podido comunicarse contigo privadamente, sin censuras ni interferencias de ninguna especie?.

A) SI
B) NO
C) A VECES

5. ¿Consideras que la (s) manifestación (es) del (de los) imputados (s) en la etapa preliminar sin la presencia de su abogado defensor restringe su Derecho a la Defensa?

A) SI
B) NO

6. ¿En qué etapa del proceso penal sumario piensas tú que se restringe más el derecho a la defensa del imputado?
- A) Investigación preliminar
 - B) Investigación preparatoria
 - C) Etapa intermedia
 - D) Etapa de juzgamiento
7. ¿En un proceso penal, en los casos de personas pertenecientes a grupos étnicos con culturas distintas considera Ud. ha observado Ud. que el Fiscal y/o Magistrados del Poder Judicial cuentan con intérpretes del caso?.
- A) SI
 - B) NO
 - C) A VECES
8. ¿La defensa gratuita a las personas de escasos recursos económicos, que no puede contratar y pagar los servicios de un abogado por parte del Ministerio de Justicia se da desde la etapa preliminar en que un imputado es citado?.
- A) SI
 - B) NO
 - C) A VECES
9. ¿Ha tenido Ud. facilidades por parte del órgano pre y jurisdiccional correspondiente para poder examinar personalmente como abogado defensor las pruebas acumuladas en contra de su patrocinado, para poder descalificarlas, criticarlas o incluso usarlas en su propio favor?.
- A) SI
 - B) NO
10. ¿Piensas que la Policía Nacional junto al Ministerio Público (titular de la acción Penal) respetan su deber de no emplear ciertas formas de coerción, para privar al imputado de su libertad de decisión como informante?.
- A) SI
 - B) NO
 - C) A VECES
11. ¿Consideras que la presunción de culpabilidad es un criterio que prima en los operadores de la justicia penal para las limitaciones del derecho de defensa de un imputado?.
- A) SI
 - B) NO
 - C) A VECES

12. ¿En cuál de los órganos del Estado consideras que se restringe más el Derecho a la Defensa del imputado?.
- A) A nivel policial
 - B) A nivel del Ministerio Público
 - C) A nivel del Poder Judicial
 - D) No se restringe en ningunos
13. ¿De los casos que conoces en el que intervienen los abogados de Oficio, consideras que estos han desplegado verdaderos actos de defensa técnica a favor de su defendido?.
- A) SI
 - B) NO
 - C) POCO
14. ¿En los procesos donde intervienen los abogados de Oficio Ud. ha podido notar que éstos han contado con la posibilidad de acceder al expediente judicial con un tiempo razonable?.
- A) SI
 - B) NO
 - C) POCO

JRCL/Investigador.



Universidad Nacional "Santiago Antúnez de Mayolo"

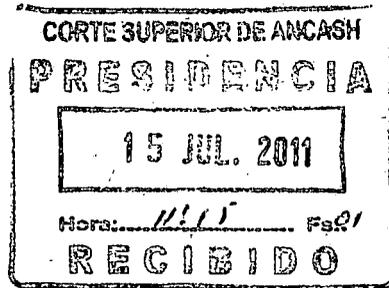
ESCUELA DE POSTGRADO



"AÑO DEL CENTENARIO DE MACHU PICCHU PARA EL MUNDO"

Huaraz, "Capital de la Amistad Internacional", 12 de Julio del 2011.

Señor
Dr. ABRAHAM VILCHEZ CASTRO
Presidente de la Corte Superior de Justicia de Ancash



Presente.-

De mi mayor consideración.

Reciba usted mis saludos cordiales a nombre de la Escuela de Postgrado de la Universidad Nacional "Santiago Antúnez de Mayolo", asimismo con el propósito de presentarle al Sr. **JAIME RUIZ CORAL LUNA**, quien es egresado de la Maestría en Derecho con Mención en Ciencias Penales, el mismo que muestra un alto grado académico e investigador; asimismo requiere ejecutar su proyecto de tesis titulado "**Restricción del derecho de defensa de los inculpados en los procesos penales sumarios, en el Distrito Judicial de Ancash, durante los años 2006-2008**", a fin de optar el respectivo Grado Académico; en consecuencia, estimaré se sirva brindarle las facilidades que el caso amerita en cuanto a autorización para estudios de expedientes judiciales fenecidos que obran en el archivo central de la Corte Superior de Justicia de Ancash, hecho que permitirá la conclusión de su tesis, garantizando el logro de sus objetivos.

Cabe señalar, Señor Presidente que dicha información se requiere para efectos estrictamente de carácter académico.

Agradeciéndole anticipadamente su gentil atención, aprovecho la oportunidad para reiterarle las muestras de mi especial consideración y estima.

Atentamente,



ESCUELA DE POST GRADO - UNASAM
[Signature]
Dr. Jesús E. Espinoza Gonzales
DIRECTOR



Universidad Nacional "Santiago Antúnez de Mayolo"

ESCUELA DE POSTGRADO



"AÑO DEL CENTENARIO DE MACHU PICCHU PARA EL MUNDO"

Huáraz, "Capital de la Amistad Internacional", 12 de Julio del 2011.

Señor
Dr. MAX ANTUNEZ GUIMARAY
Decano del Colegio de Abogados de Ancash

Presente.-

De mi mayor consideración.

Reciba usted mis saludos cordiales a nombre de la Escuela de Postgrado de la Universidad Nacional "Santiago Antúnez de Mayolo", asimismo con el propósito de presentarle al Sr. JAIME RUIZ CORAL LUNA, quien es egresado de la Maestría en Derecho con Mención en Ciencias Penales, el mismo que muestra un alto grado académico e investigador; asimismo requiere ejecutar su proyecto de tesis titulado "Restricción del derecho de defensa de los inculpados en los procesos penales sumarios, en el Distrito Judicial de Ancash, durante los años 2006-2008", fin de optar el respectivo Grado Académico; en consecuencia, estimaré se sirva brindarle las facilidades que el caso amerita en cuanto a autorización para aplicación de encuestas a los abogados miembros del Ilustre Colegio de Abogados de Ancash, hecho que permitirá la conclusión de su tesis, garantizando el logro de sus objetivos.

Cabe señalar, Señor Decano que dicha información se requiere para efectos estrictamente de carácter académico.

Agradeciéndole anticipadamente su gentil atención, aprovecho la oportunidad para reiterarle las muestras de mi especial consideración y estima.

Atentamente,



ESCUELA DE POSTGRADO - UNASAM
Dr. Jesús E. Espinoza Gonzales
DIRECTOR

