

**UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO  
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y POLITICAS  
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**



**“RESTRICCIÓN DEL EJERCICIO DEL DERECHO DE DEFENSA  
MATERIAL DEL ACUSADO EN EL JUICIO ORAL EN EL  
DISTRITO JUDICIAL DE PUNO”**

**TESIS**

**PRESENTADO POR:**

**Bach. RICHARD NILTON CAYRA SUAÑA**

**PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE:**

**ABOGADO**

**PUNO – PERÚ**

**2017**

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO  
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y POLITICAS  
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

“RESTRICCIÓN DEL EJERCICIO DEL DERECHO DE DEFENSA MATERIAL DEL ACUSADO EN EL JUICIO ORAL EN EL DISTRITO JUDICIAL DE PUNO”

TESIS PRESENTADO POR:

Bach. RICHARD NILTON CAYRA SUAÑA

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE:

ABOGADO

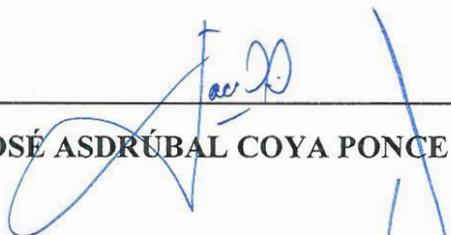


APROBADO POR:

PRESIDENTE

:   
Abog. MOISÉS VÍCTOR MARISCAL FLORES

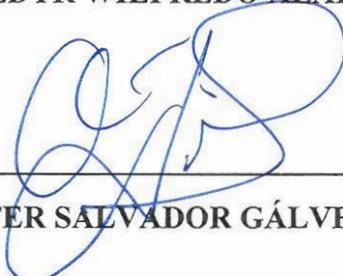
PRIMER MIEMBRO

:   
Dr. JOSÉ ASDRÚBAL COYA PONCE

SEGUNDO MIEMBRO

:   
D.Sc. WALDYR WILFREDO ALARCÓN PORTUGAL

DIRECTOR / ASESOR

:   
Dr. WALTER SALVADOR GÁLVEZ CONDORI

Área : DERECHO PUBLICO  
Línea : DERECHO PROCESAL  
Tema : DERECHO PROCESAL PENAL

SUSTENTADO EL DÍA 29 DE DICIEMBRE DEL 2017

**DEDICATORIA:**

Desearía haber tenido una oportunidad más, pero llegué a este punto donde todo es inevitable regresar al pasado. Desearía detener el tiempo, y así estar mucho más tiempo, tener aquellas lecciones de vida, de formación, para poder recordar aquel último minuto de ese estar ahí, de ese momento inolvidable, porque sé que después de todo esto cambiará. Lo conocí tanto tiempo, que mi vida no será el mismo, quedará un espacio vacío y cientos de recuerdos, porque estoy seguro de que buscar otro similar, sería solo una pérdida de tiempo, siempre guardaré tus recuerdos, los malos y los buenos, de aquellos que me hizo ser feliz, e incluso llorar; y, por último, debo decir que estoy advertido, que nunca podré olvidarte, porque me has ayudado a superar innumerables pruebas en mi vida.

Gracias por haberme enseñado, del cual concluyo que el mapa no lleva al viajero al éxito, ni la mejor ley evita el crimen.

*Richard Cayra Suaña*

**AGRADECIMIENTOS:**

Gracias mamá, por lo que soy y también por lo que no soy, discúlpame si alguna vez te lastime sin querer. Mamá recuerdo mi niñez, tu sacrificio y tu amor, hoy mira el tiempo que pasó, como cambié, y para felicidad de ti, tú creíste en mí, y soñaste también que pude haber llegado hasta aquí, y te pido perdón, si alguna vez me olvidé de lo que soy y quien soy, es gracias a ti mamá.

*Richard Cayra Suaña*

## ÍNDICE GENERAL

<b>ÍNDICE DE ACRÓNIMOS .....</b>	<b>8</b>
<b>RESUMEN.....</b>	<b>9</b>
<b>ABSTRACT.....</b>	<b>10</b>
<b>I. INTRODUCCIÓN .....</b>	<b>11</b>
<b>1.1. PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN.....</b>	<b>13</b>
<b>1.2. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN .....</b>	<b>16</b>
<b>1.3. OJETIVO DE LA INVESTIGACION.....</b>	<b>18</b>
1.3.1. OBJETIVO GENERAL .....	18
1.3.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS.....	18
<b>1.4. HIPOTESIS DE LA INVESTIGACION .....</b>	<b>19</b>
1.4.1. HIPOTESIS GENERAL .....	19
1.4.2. HIPOTESIS ESPECIFICAS .....	19
<b>II. REVISIÓN DE LITERATURA.....</b>	<b>21</b>
<b>2.2. LOS SISTEMAS PROCESALES PENALES.....</b>	<b>21</b>
2.2.2. SISTEMA PROCESAL PENAL INQUISITIVO .....	24
2.2.3. SISTEMA PROCESAL PENAL MIXTO .....	26
2.2.4. SISTEMA MIXTO MODERNO .....	28
2.2.5. SISTEMA ACUSATORIO MODERNO.....	29
<b>2.3. ESTRUCTURA DEL PROCESO PENAL PERUANO .....</b>	<b>29</b>
2.3.1. LAS ETAPAS DEL PROCESO PENAL.....	29
<b>2.4. LA ETAPA DE JUZGAMIENTO.....</b>	<b>30</b>
2.4.1. CARACTERISTICAS DE LAS AUDIENCIAS .....	31
2.4.2. DISTRIBUCION FISICA DE LOS AGENTES .....	32
2.4.3. DERECHO AL SILENCIO DEL IMPUTADO.....	33
2.4.4. AUSENCIA DE LAS PARTES.....	33
2.4.5. INICIO DE LA AUDIENCIA Y ALEGATOS FINALES .....	33
2.4.6. ACEPTACION DE LA ACUSACION.....	34
2.4.7. PRESENTACION DE PRUEBAS DURANTE EL JUICIO .....	35
2.4.8. CAMBIOS EN LA CLASIFICACION JURIDICA .....	36
2.4.9. ORDEN DEL DEBATE PROBATORIO .....	36
2.4.10. INTERROGATORIOS .....	37

2.4.11.	LA PRUEBA MATERIAL .....	40
2.4.12.	ALEGATOS FINALES .....	41
2.4.13.	DELIBERACION Y JUZGAMIENTO .....	44
2.4.14.	CONTENIDO DE LA SENTENCIA.....	45
2.4.15.	FALTA A LA VERDAD DE LOS TESTIGOS .....	48
2.4.16.	APELACION DE LA SENTENCIA .....	49
<b>2.5.</b>	<b>EL DERECHO DE DEFENSA .....</b>	<b>50</b>
2.5.1.	EVOLUCION HISTORICA .....	51
2.5.2.	NOCIONES DEL DERECHO DE DEFENSA.....	54
2.5.3.	DEFINICIONES DEL DERECHO DE DEFENSA .....	58
2.5.4.	EL DERECHO DE DEFENSA COMO PRINCIPIO .....	63
2.5.5.	GENESIS DEL DERECHO DE DEFENSA .....	65
2.5.6.	EL DERECHO DE DEFENSA COMO GARANTIA DE VERDAD .....	65
2.5.7.	LA IGUALDAD Y EL DERECHO DE DEFENSA.....	67
<b>2.6.</b>	<b>DEFENSA TECNICA Y DEFENSA MATERIAL .....</b>	<b>69</b>
2.6.1.	LA DEFENSA TECNICA .....	70
2.6.2.	LA DEFENSA MATERIAL.....	74
<b>2.7.</b>	<b>EL DERECHO DE DEFENSA EN LA LEGISLACION PERUANA .....</b>	<b>76</b>
2.7.1.	CONTENIDO CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDO DEL DERECHO DE DEFENSA .....	76
2.7.2.	CONSTITUCIÓN Y PROCESO PENAL EN UN ESTADO DE DERECHO... 78	
2.7.3.	DERECHO DE DEFENSA Y LA CONSTITUCION POLITICA DEL ESTADO 80	
2.7.4.	EL DERECHO DE DEFENSA EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES .....	84
2.7.5.	EL DERECHO DE DEFENSA Y LA CONSTITUCION DE 1993.....	86
2.7.6.	EL DERECHO DE DEFENSA Y EL SISTEMA PROCESAL PENAL.....	96
2.7.7.	EL DERECHO DE DEFENSA EN EL NUEVO CODIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL.....	100
2.7.8.	EL DERECHO DE DEFENSA EN EL NUEVO CODIGO PROCESAL PENAL 101	
<b>2.8.</b>	<b>LEGISLACIÓN COMPARADA.....</b>	<b>107</b>
2.8.1.	DERECHO DE DEFENSA EN EL CÓDIGO PROCESAL ARGENTINO ....	107
2.8.2.	DERECHO DE DEFENSA EN EL CÓDIGO PROCESAL CHILENO .....	110
2.8.3.	DERECHO DE DEFENSA EN EL CÓDIGO PROCESAL COLOMBIANO. 110	
<b>2.9.</b>	<b>EL DEBIDO PROCESO .....</b>	<b>111</b>
2.9.1.	ANTECEDENTES DEL DEBIDO PROCESO .....	111
2.9.2.	CONCEPTO DEL DEBIDO PROCESO.....	112

2.9.3.	NATURALEZA Y CONTENIDO DEL DEBIDO PROCESO .....	115
2.9.4.	EFFECTOS DEL DEBIDO PROCESO.....	117
2.9.5.	RELACION ENTRE EL DEBIDO PROCESO Y EL DERECHO DE DEFENSA.....	118
<b>2.10.</b>	<b>EL DERECHO DE DEFENSA Y LA NORMATIVA SUPRANACIONAL .</b>	<b>119</b>
2.10.1.	DECLARACION UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS .....	119
2.10.2.	CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.....	120
2.10.3.	ESTE PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLITICOS 123	
<b>III.</b>	<b>MATERIALES Y METODOS.....</b>	<b>126</b>
<b>3.1.</b>	<b>TIPO DE INVESTIGACION.....</b>	<b>126</b>
3.1.1.	SEGÚN EL NIVEL DE PROFUNDIZACION EN EL OBJETO DE ESTUDIO 126	
3.1.2.	SEGÚN EL TIPO DE DATOS EMPLEADOS .....	126
3.1.3.	SEGÚN EL TIPO DE INFERENCIA.....	126
<b>3.2.</b>	<b>POBLACIÓN Y MUESTRA.....</b>	<b>127</b>
3.2.1.	UNIVERSO DE INVESTIGACION .....	127
3.2.2.	SELECCIÓN DE MUESTRA .....	127
3.2.3.	AMBITO GEOGRAFICO .....	127
<b>3.3.</b>	<b>TECNICAS E INSTRUMENTOS DE INVESTIGACION.....</b>	<b>127</b>
3.3.1.	TECNICA DE OBSERVACION.....	128
3.3.2.	TECNICA DE LA ENTREVISTA .....	128
<b>IV.</b>	<b>RESULTADOS Y DISCUSIÓN.....</b>	<b>129</b>
<b>4.1.</b>	<b>EXPLICACION DEL DISEÑO, HIPOTESIS Y METODOLOGIA APLICADA .</b>	<b>129</b>
<b>4.2.</b>	<b>ANALISIS DE LA HIPOTESIS PLANTEADA .....</b>	<b>131</b>
<b>4.3.</b>	<b>ANALISIS DEL HIPOTESIS PLANTEADA A PARTIR DE ENTREVISTAS EXPLORATORIAS GRUPALES .....</b>	<b>136</b>
<b>V.</b>	<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>139</b>
<b>VI.</b>	<b>RECOMENDACIONES.....</b>	<b>141</b>
<b>VII.</b>	<b>REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS .....</b>	<b>142</b>

**ÍNDICE DE ACRÓNIMOS**

CP	: Código Penal
NCPP	: Nuevo Código Procesal Penal
Corte IDH	: Corte Interamericana de Derechos Humanos
TTPPII	: Tribunales Penales Internacionales
Exp.	: Expediente
JIP	: Juzgado de Investigación Preparatoria
TC	: Tribunal Constitucional
PNP	: Policía Nacional del Perú
Ibidem.	: Ahí mismo
D. L.	: Decreto Legislativo
Art.	: Artículo
Const.	: Constitución
Ob. Cit.	: Obra citada
Cfr.	: Confróntese
pp.	: Páginas
p.	: Página
F.J.	: Fundamento Jurídicos
Sic.	: Así esta

## RESUMEN

El tema de investigación en el presente trabajo es la “RESTRICCIÓN DEL EJERCICIO DEL DERECHO DE DEFENSA MATERIAL DEL ACUSADO EN EL JUICIO ORAL EN EL DISTRITO JUDICIAL DE PUNO”, tema que aborda al estudio de la problemática de las restricciones existentes al ejercicio del derecho de defensa material en el juicio oral del distrito judicial de Puno, ya que éste derecho como un derecho fundamental de la persona humana, viene siendo condicionado y restringido su ejercicio por el poder inquisitivo del Estado. Persiguiendo con esta investigación un objetivo que es lograr la determinación de la operatividad del ejercicio de una autodefensa (defensa material) eficaz en un juicio oral (etapa de juzgamiento) por el encausado, sin la necesidad de ser un profesional colegiado en el derecho, y al mismo tiempo sin la necesidad de la compañía de un abogado defensor. Entonces, para la elaboración de la investigación y el cumplimiento de los objetivos planteados se utiliza como guía aquella investigación dogmática-jurídico con una estructura de carácter cualitativo, que este método y enfoque de investigación se atiene al estudio de los principios doctrinales del derecho penal (derecho procesal penal) como medio principal para interpretar el sentido de la norma jurídica, al mismo tiempo estudiar a cabales el contenido normativo de las leyes, de todo un sistema jurídico o de sectores concretos de cada sistema jurídico (derecho comparado) y la fuerza socialmente organizada con el derecho dogmático. Todo esto vale decir con las siguientes fuentes: la ley, la analogía, la analogía jurídica – integración de la ley, los principios generales del derecho, parte dogmática en la constitución peruana. Empero, esta investigación como se dijo en un inicio se centra en el estudio del derecho de defensa (defensa material), que viene a ser un derecho fundamental de la persona humana, mismo que es reconocido por nuestra carta magna, así como por los tratados internacionales. Ya que se realizó una revisión de carácter general en la doctrina jurídica tanto nacional como extranjera, siendo relevante para los puntos de investigación en el presente caso.

**Palabras Clave:** Defensa Material, Defensa Técnica, Inviolabilidad de la Defensa, Acusado, Juicio Oral.

## ABSTRACT

The subject of investigation in the present work is the "RESTRICTION OF THE EXERCISE OF THE MATERIAL DEFENSE RIGHT OF THE DEFENDANT IN THE ORAL JUDICIARY IN THE JUDICIAL DISTRICT OF PUNO", topic that approaches the study of the problem of the existing restrictions to the exercise of the right of material defense in the oral trial of the judicial district of Puno, since this right as a fundamental right of the human person, is being conditioned and restricted its exercise by the inquisitive power of the state. Pursuing with this research an objective that is to achieve the determination of the operation of the exercise of a self-defense (material defense) effective in an oral trial (trial stage) by the defendant, without the need to be a professional collegiate in law, and at the same time without the need of the company of a defense lawyer. Then, for the elaboration the investigation and the fulfillment of the proposed objectives, a dogmatic-juridical research with a structure of qualitative character is used as a guide, that this method and approach of investigation is based on the study of the doctrinal principles of the criminal law (right criminal procedure) as the main means to interpret the meaning of the legal norm, at the same time to study fully the normative content of the laws, of a whole legal system or of specific sectors of each legal system (comparative law) and the socially organized force with the dogmatic right. All this is worth to say with the following sources: the law, the analogy, the legal analogy - integration of the law, the general principles of law, a dogmatic part in the Peruvian constitution. However, this research, as was said at the beginning, focuses on the study of the right to defense (material defense), which is a fundamental right of the human person, which is recognized by our constitution, as well as by the treaties international Since a general revision was made in the legal doctrine both national and foreign, being relevant to the points of investigation in the present case.

**Keywords:** Material Defense, Technical Defense, Inviolability of Defense, Defendant, Oral Trial.

## I. INTRODUCCIÓN

Desde la entrada en vigor del Código Procesal Penal en octubre del 2009 en el Distrito Judicial de Puno, se ha ido evaluando si los principios rectores del mismo vienen siendo cumplidos a cabalidad, siendo una preocupación general para la sociedad jurídica. Además, he ido evaluando si sus dispositivos legales presentan o no deficiencias.

Resultando así, muy importante evaluar si se presentan algunas deficiencias en la aplicación del Código Procesal Penal y el respeto de los derechos que en él se reconoce, siendo uno de ellos de gran relevancia el Derecho de Defensa – Defensa Material del Imputado, mismo que viene siendo privado ese derecho, ya que día a día se viene escuchando a los sentenciados, a los procesados o denominados “presos sin condena” en el Distrito Judicial de Puno, decir que el juez no le permitió hablar (defensa material) y que su abogado no alegó nada, produciendo graves quebrantamientos y arbitrariedades al derecho de defensa material, lo que nos hace ver que los acusados vienen soportando de los excesos del poder inquisitivo juzgador, siendo estos obligados a contar con un abogado defensor, superficialmente de libre voluntad o de su libre elección conforme a la normativa procesal penal, pero que éstos vienen siendo obligados a contar con un abogado, o en otros extremos casos, éstos llegan siendo impuestos con un defensor técnico de oficio, no permitiéndole al procesado su defensa con sus propios medios y estrategias, considerando los acusados estas impertinencias como una de las causales de la pérdida de una causa judicial (sentenciado a una pena); ya que como una de las primeras causales para que sea condenado a una pena, dice el acusado, es que el defensor técnico no tiene todo el interés en salvar el caso, o en otras ocasiones de no poder preparar un defensa idónea conforme a las facultades que le están siendo confiadas, al poner en conocimiento del caso en el “último minuto”, “en el día y hora”, caso de los defensores de oficio.

Estando a lo señalado en los párrafos supra, es que al tener contacto con la aplicación del Código Procesal Penal en nuestro Distrito Judicial de Puno - Corte Superior de Justicia de Puno, he podido detectar la problemática general que viene ocurriendo a lo largo de los procesos en la etapa de juzgamiento (juicio oral), que viene a ser una de las etapas más importantes y decisivas en el proceso judicial (proceso penal), en el que se ve aquellas vulneraciones al derecho de defensa material, siendo estos mediante la restricción del ejercicio de la defensa material (autodefensa) en el Juicio Oral, a ejercer su defensa con sus propios medios y estrategias en defender su caso, al mismo tiempo los acusados vienen siendo obligados a contar con un abogado defensor para que alegue en el juicio oral, razón por el cual los encausados y/o procesados se sienten abandonados e indefensos por parte de su abogado, ya que se consideran que serían ellos los que mejor ejercerían una defensa eficaz.

Contexto que ha impulsado la presente investigación denominado como “RESTRICCIÓN DEL EJERCICIO DEL DERECHO DE DEFENSA MATERIAL DEL ACUSADO EN EL JUICIO ORAL EN EL DISTRITO JUDICIAL DE PUNO”, y que para su desarrollo se ha procedido a entrevistar a los Procesados y/o Imputados, Internos (sentenciados a una pena privativa de libertad), Fiscales, Jueces y Abogados, a fin de determinar la existencia de aquellas restricciones del ejercicio del derecho de defensa material, así como los problemas o causas que generan aquella prohibición de libre ejercicio de defensa material, para lo cual se ha realizado observaciones documentales, con la finalidad de identificar esas restricciones del uso del derecho de defensa material.

### **1.1. PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN.**

Las ejecuciones de los Juicios Orales en el Distrito Judicial de Puno, e incluso a nivel nacional tienen varias deficiencias y falencias a la vez, llegando a generar una serie de disconformidades en los sentenciados y/o procesados por delitos penales, como una de las falencias primordiales que se pudo observar a lo largo de la investigación, es a nivel de la etapa de juzgamiento, donde al imputado o acusado no se le permite el libre ejercicio del derecho de defensa material, llegando a preguntarse al imputado una vez dictada la sentencia sobre su conformidad de la lectura de sentencia.

Esas vulneraciones al derecho de defensa que día a día se viene viviendo en nuestro sistema procesal penal peruano (Distrito Judicial de Puno), ya que los acusados vienen soportando de esos quebrantamientos al derecho fundamental de la persona que es el derecho de defensa, mismo que es confiado a los abogados, y/o defensores de oficio; infracciones que se ven a diario en las salas de audiencia penal, donde a los acusados o encausados se ve sufrir de los excesos del poder inquisitivo tradicional, ya que éstos vienen siendo obligados a contar con un abogado defensor (defensa técnica), a pesar de que la normatividad procesal en el Perú precisa que el derecho de defensa es un derecho fundamental de la persona humana; es decir, que está en la libertad del acusado de disponer, de contar o no de la compañía de la defensa técnica (abogado).

Es así, como lo mencionamos en el párrafo anterior que el acusado o encausado en cualquier tipo de audiencias en las salas penales, viene siendo forzado a contar con un abogado defensor (defensa técnica), ya sea de su libre elección o sometido uno de oficio, no permitiéndole al imputado ejercer su propia defensa (defensa material), pudiendo éste defenderse con sus propios medios y estrategias de defensa, siendo esto una de las causas para ser sentenciado por el juzgador, al mismo tiempo convirtiéndose como un primer causal para que el imputado sea condenado a una pena privativa de libertad.

Asimismo, cuando el acusado o encausado no tiene los suficientes medios para contar con un abogado defensor (defensa técnica), el Juez obliga e impone a contar con un abogado de oficio a minutos de iniciar el juicio oral, comenzando desde ahí la vulneración del derecho de defensa e incluso el debido proceso, ya que el abogado de oficio es comunicado y requerido a “último minuto”, “en el día y hora”, no pudiendo preparar una defensa idónea conforme a las facultades que le están siendo confiadas, momento en el que comienza el poco interés en salvar el caso.

Puesto que este derecho fundamental, a pesar de ser reconocido y garantizado en el artículo 11° de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), en el inciso 8, literal d) del artículo 8° de la Convención Americana de Derechos Humanos de San José de Costa Rica (1969), y por el inciso 3, literal d) del artículo 14° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966). Tal como es de advertirse existe una clara regulación del derecho de defensa en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, por lo que toda regulación nacional debe ser acorde con las normas y tratados internacionales a los que el Perú está adscrito y que regulan esta materia, no son aplicadas acorde a nuestra realidad.

De esta manera, en el contexto nacional, el derecho de defensa es reconocido constitucionalmente en el artículo 139° inciso 14, el cual señala que: son principios y derechos de la función jurisdiccional “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 de 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”. Pero ello no quiere decir que el acusado o encausado en este caso siempre va a ser asistido por un abogado, sino solo cuando los

altos fines de la justicia lo requieran o cuando el propio acusado lo solicite y la ley se lo permita.

Mismo que es concordante con el texto constitucional del Código Procesal Penal (2004), en el que se considera, al colocar el derecho de defensa en el título preliminar, como un principio que guiará todo el desarrollo del proceso penal, en ese sentido al artículo IX señala: “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 asistido por un abogado defensor de su elección, o en su caso, por un abogado de oficio, desde que es citada o detenida por la autoridad. **También tiene derecho a que se conceda un plazo razonable para que prepare su defensa; a ejercer su autodefensa material; a intervenir en plena igualdad en la actividad probatoria; y en las condiciones provistas por la ley, a utilizar los medios de prueba pertinentes.** El ejercicio del derecho de defensa se extiende a todo estado y grado de procedimiento, en la forma y oportunidad que la ley señale. 2. Nadie puede ser obligado o inducido a declarar o a reconocer culpabilidad contra sí mismo, contra su cónyuge o contra sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad. 3. El proceso penal garantiza, también el ejercicio de los derechos de información y de participación procesal a la persona agraviada o perjudicada por el delito. La autoridad está obligada a velar por su protección y a brindarle un acorde con su condición”.

Pero, a pesar de que el Código Procesal Penal Peruano lo reconoce el derecho de autodefensa en su artículo 71°, cuando dice “El imputado puede hacer valer por sí mismo, o través de su abogado defensor, los derechos que la constitución y las leyes le conceden, desde el inicio de las primeras diligencias de investigación hasta la culminación del proceso”; pero estas aplicaciones no ponen al alcance del acusado todos los medios

suficientes para articular su autodefensa, se puede decir que deja de un lado u obvia el ejercicio justo de este derecho fundamental.

## **1.2. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN**

Con las investigaciones realizadas a nivel de la región de Puno, no encontramos ningún tipo de investigaciones, tanto a niveles de pregrado, mucho menos en el nivel de postgrado, que estén direccionados o relacionados con el tema del derecho de defensa material (autodefensa), o temas que estén conexos al caso.

No obstante, haciendo búsqueda en el mundo de la red mundial de computadores (internet), encontramos en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, una tesis denominada: “Limitaciones al Ejercicio del Derecho de Defensa en la Etapa de Instrucción y el Trabajo del Defensor de Oficio”, elaborado por Manuela Rosana Villar Ramírez, en el año 2009, donde tiene como sus conclusiones principales lo siguiente:

- a) La vulneración del derecho de defensa no permite que el procesado pueda comunicarse con el defensor de oficio e impide preparar la estrategia de defensa previa a la declaración instructiva.
- b) En el Perú no se respeta el ejercicio del derecho de defensa del procesado pese a ser una garantía que goza de amparo normativo internacional, a través principalmente de las siguientes normas supranacionales: artículo 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y artículo 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Y, por otro lado, encontramos a nivel internacional, a través del mundo de la red mundial de computadores (internet) en la Universidad Jaume I de Castellón – España, la

tesis denominada: “El Derecho de Defensa y a la Asistencia Letrada en el Proceso Penal ante la Corte Internacional”, elaborado por la Lic. Ana Beltrán Montoliu, en el año 2006-2007, donde sus conclusiones principales son los siguientes:

- a) El derecho de defensa es un derecho fundamental de carácter procesal proclamado no solo en las constituciones de los ordenamientos internos, sino también en distintos textos de carácter supranacional, así como en las normas por las que se rigen los tribunales penales internacionales...
- b) El derecho de defensa puede manifestarse en el proceso penal ante la CPI (Corte Penal Internacional) de sus dos modos diferentes: la autodefensa y la defensa técnica.
  - b).1. El derecho de autodefensa es un derecho reconocido por la CPI, así como por el resto de TTPPII (Tribunales Penales Internacionales), sin embargo, es preciso matizar que se trata de un derecho que no es absoluto pudiendo producirse una limitación de este para garantizar el derecho a un juicio justo tal y como ha afirmado la jurisprudencia de los TTPPII. Esta restricción del derecho de autodefensa se ha denominado por la doctrina como “defensa especial”, sin que en la realidad estemos ante una autodefensa pura. En definitiva, lo que supone es una limitación del derecho a la autodefensa (de ahí que afirmemos que no se trate de autodefensa), bien mediante la necesidad de que exista un *AmicusCuriae* que preste sus servicios al tribunal y al acusado; bien mediante el nombramiento de un abogado sustituto que actuará únicamente cuando el acusado no pueda hacerlo; o, a través de la designación de un abogado por el tribunal para que le asista en defensa.

### 1.3. OJETIVO DE LA INVESTIGACION

Un objetivo de investigación es el fin o meta que se pretende alcanzar en un proyecto, estudio o trabajo de investigación. También indica el propósito por el que se realiza una investigación.

Este tipo de objetivos se centran en un área del conocimiento específica y van enfocados a ampliar de alguna forma el conocimiento sobre una materia. El objetivo de una investigación determina e influye en los demás elementos de una investigación como el marco teórico o la metodología.

#### 1.3.1. OBJETIVO GENERAL

Determinar si es operable el ejercicio de la autodefensa (defensa material) por el propio acusado o encausado en el juicio oral, sin que éste sea un profesional en el derecho, en los delitos con pena privativa de libertad no mayor a cuatro años.

#### 1.3.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Determinar la admisión del ejercicio del derecho de defensa material por parte del Juez de Juzgamiento en el Distrito Judicial de Puno, en los delitos sancionados con una pena no mayor a cuatro años.
- Establecer por qué es necesario la intervención de un abogado defensor (defensa técnica) que asista técnicamente al acusado o encausado en los delitos sancionados con una pena no mayor a cuatro años.
- Investigar a los acusados y/o sentenciados en el Distrito de Judicial de Puno, si se consideran perturbados con la defensa técnica (defensa de oficio o libre elección) en el juicio oral.

#### 1.4. HIPOTESIS DE LA INVESTIGACION

La hipótesis es aquella respuesta preliminar que se construye cuando se inicia con la investigación; es decir, es una probabilidad (no certeza) muy cercana a la verdad; algunos autores lo conceptúan como aquella respuesta tentativa, (conjetura científica) que se plantea para responder concretamente a la pregunta central de la investigación y sirve como guía para llegar a las conclusiones.

Por estas consideraciones, en el caso concreto, la hipótesis de la investigación se construye en los siguientes términos:

##### 1.4.1. HIPOTESIS GENERAL

El ejercicio de la defensa (defensa material) a nivel del juicio oral, es posible por el propio encausado o acusado, todo esto antes con una previa evaluación de la idoneidad, la capacidad de su defensa del acusado mediante un test de coeficiente intelectual, sin la necesidad de que éste sea un técnico en el derecho, ya que los encausados o acusados se consideran indefensos con sus abogados, y son ellos quienes conocen mejor su caso más que nadie, pudiendo ejercer una mejor defensa con sus propias estrategias, maniobras y habilidades (teoría del caso), haciéndose escuchar las veces que se considere necesario, importante, abstenerse a declarar, interrogar al testigo o los peritos, presentando escritos de diversos órdenes, confrontándose con quienes la ley le permite; siempre y cuando sean delitos sancionados con una pena privativa de libertad no mayor a cuatro años.

##### 1.4.2. HIPOTESIS ESPECIFICAS

- PRIMER HIPOTESIS ESPECIFICO. -Es admitido por el Juez juzgador el ejercicio del derecho de defensa material por el mismo encausado o acusado, pero previa evaluación de test de coeficiente intelectual, para determinar su capacidad del ejercicio de su autodefensa.

- SEGUNDA HIPÓTESIS ESPECÍFICO. - No existe ninguna persona que defienda mejor sus derecho e intereses en un juicio que el propio interesado, siendo no necesario la presencia del abogado defensor en el juicio oral, porque éste simplemente vela por la procedibilidad en el juicio, no siendo violado el debido proceso en presencia del Juez juzgador.
- TERCER HIPÓTESIS ESPECÍFICO. - Los encausados y/o sentenciados, éstos se consideran perturbados en su defensa por sus abogados de libre elección o impuestos de oficio, indicando ser ellos los directos quienes defenderían mejor su caso con mejores y propias estrategias.

## II. REVISIÓN DE LITERATURA

### 2.1. MARCO TEORICO CONCEPTUAL

En este capítulo se desarrollan los temas en torno a los cuales gira la presente investigación, los mismos que dan origen al tema central a desarrollar, se ha considerado como punto de partida los Sistemas Procesales Penales, en esta sección se desarrollan todos aquellos que se han ido presentando a través de la historia del Derecho Procesal Penal, como son: El Inquisitivo, Acusatorio, Mixto, Mixto Moderno y Acusatorio Moderno, ello a fin de esclarecer y determinar el Sistema al cual pertenece nuestro novísimo Proceso Penal.

Seguidamente se desarrolla de forma genérica la Estructura del Proceso Penal Peruano, anotando que el mismo se divide en tres etapas, Etapa de Investigación Preparatoria, la misma que se subdivide en Investigación Preliminar y Preparatoria propiamente dicha, Etapa Intermedia y la de Juzgamiento; siendo que, se desarrolla con mayor énfasis en una tercera parte la etapa de Juzgamiento, desarrollando las etapas que comprende y la finalidad de esta.

Como otros de los puntos centrales a tratar, entran a tallar el Derecho de Defensa, así como la Defensa Material. Temas que son abordados en aquellos puntos que son de relevancia para el cumplimiento de los objetivos de investigación y de la comprobación de las hipótesis, así como para determinar la solución al problema de investigación.

Cabe mencionar que sin el desarrollo de los temas referidos en los párrafos supra devendría en un imposible el entendimiento del problema que inspiró la presente y la comprobación de las hipótesis de investigación, así como la solución que se plantea.

### 2.2. LOS SISTEMAS PROCESALES PENALES

Se entiende por Sistema del Derecho en General, al ordenamiento de la materia jurídica con arreglo a determinados criterios o principios rectores. Por Derecho Procesal,

al conjunto de normas que regulan la actividad jurisdiccional del Estado, quien en aplicación del *ius puniendi*, cumple con la materialización de la ley sustantiva como adjetiva, bajo la observancia de los derechos fundamentales de la persona. San Martín Castro (2003), señala al respecto: “El derecho procesal regula la actividad jurisdiccional del Estado, comprendiendo no sólo los requisitos y efectos del proceso sino también la conformación y actuación de los órganos jurisdiccionales”. Por último, el Derecho Procesal Penal es el conjunto de normas jurídicas que regulan los órganos penales y la actividad jurisdiccional del Derecho Penal material. Por tanto, un Sistema Procesal Penal es el conjunto de determinados criterios y principios penales que regulan la actividad jurisdiccional del Estado en materia penal, siendo que dentro de los Sistemas Procesales Penales encontramos al Inquisitivo, Acusatorio y Mixto, con sus variedades.

#### 2.2.1. SISTEMA PROCESAL PENAL ACUSATORIO

Es el primer sistema que históricamente aparece, tiene su origen en Grecia (la ciudad Estado) y continúa su desarrollo en la Roma Republicana, rigiendo prácticamente en toda la Antigüedad y la Edad Media hasta el siglo XIII en que surge el Derecho Germano, en el cual es sustituido por el sistema inquisitivo. El sistema acusatorio es propio de regímenes democráticos, en los que se da más importancia al interés individual que al interés colectivo. (Tambini del Valle, 2000).

Históricamente se tiene como antecedente del referido sistema la Carta Magna de 1215, la misma que ha sido dada cuando reinaba en Inglaterra Juan Plantagenet conocido como Juan sin Tierra, que accedió al trono después de la muerte de su hermano mayor Ricardo I, Corazón de León. Juan Sin Tierra emitió el primer pacto de convivencia entre el Gobierno y los gobernados que se conoce en el mundo: la Carta Magna de 1215, la Carta fue reeditada sucesivamente, con algunas enmiendas, en 1216, 1217 y 1225.

Mediante la misma se ha concebido el proceso como método de debate entre dos iguales ante un tercero imparcial que asegura jurídicamente esa igualdad, que rige desde entonces hasta hoy en toda la Gran Bretaña y en la totalidad de los países que en algún momento integraron el Imperio Británico.

La idea allí contenida fue reiterada en la Declaración de Derechos o Bill of Rights de 1689, donde se repiten ideas expresamente vinculadas con la Carta Magna y contenidas en la Petición de Derechos o Petition of Right del 7 de junio de 1628.

La denominación de Sistema Acusatorio se debe a que en él ubicamos de manera latente el Principio Acusatorio (Cubas Villanueva, 2005), siendo que se da inicio al proceso por medio de una ACUSACIÓN.

Este sistema puede ser concebido en dos planos; como un tipo puro o ideal que sirve para analizar y entender el mundo del ser, y como modelo normativo sirve para analizar que debe ser. Esto es, mientras que en un caso el modelo sirve como herramienta descriptiva, en el otro es una herramienta normativa.

Pero es perfectamente posible que ambas clases de modelos presenten los mismos elementos. Sólo que unos servirían para describir los sistemas procesales penales reales y otros servirían para prescribir qué elementos deberían tener estos sistemas, como ocurre con el sistema garantista de Ferrajoli.

Por ejemplo, es posible que la oralidad y la publicidad sean elementos de lo acusatorio como tipo puro descriptivo -que nos servirían, como tales, para analizar sistemas procesales concretos. Y, a la vez, sean exigencias de un modelo normativo-según el cual sería inválido todo proceso penal que no fuera oral y público (Cubas

Villanueva, 2005) San Martín Castro (2003) señala que las características de un sistema acusatorio son:

- El proceso se pone en marcha cuando un particular formula la acusación. El juez no procede de oficio.
- La acusación privada determina los ámbitos objetivo y subjetivo del proceso, es decir el hecho punible y la persona que se va a procesar.
- Rige el brocado iuxta alegata et probata es decir el juez no investiga hechos ni practica pruebas no ofrecidas por las partes.
- El juez no puede condenar ni a persona distinta de la acusada ni por hechos distintos de los imputados. Es el principio de inmutabilidad de la imputación.

#### 2.2.2. SISTEMA PROCESAL PENAL INQUISITIVO

Surge con los regímenes monárquicos y se perfecciona con el derecho canónico. Tiene como antecedente histórico el IV Concilio de Letran, mediante el mismo nace la institución de la Inquisición como organización eclesial, Alvarado Vellosos (2002) señala respecto de esta última que: “es entendida como aquella organización que encomendó a los obispos la inspección anual de los pueblos donde se presentaban numerosas herejías a fin de recabar o inquirir informes secretos acerca de ellas, utilizando al efecto a personas de buena reputación y encargándoles que, llegado el caso, juzgaran por sí mismos a los sospechosos, a quienes se les negaba la posibilidad de oponer cualquier privilegio de exención de juzgamiento.” (pág. 15)

Con este sistema de procesamiento, se asentaron tribunales inquisitoriales (Santo Oficio) principalmente en Francia, Italia y España (desde donde llegaron a América).

La Inquisición medieval señoreó en Castilla (desde 1480), llegando a actuar no como tribunal meramente eclesiástico sino como tribunal civil que sentenciaba por facultad dada al efecto por el propio Rey. Es lo que se conoce con el nombre de “La Inquisición Española” que, sobre fines del siglo XV, por necesidades financieras de los Reyes Católicos, se creó el delito seglar de judaísmo.

A raíz de él, se inició la feroz persecución de judíos, de forma posterior no solo se persigue a los judíos sino también a musulmanes, luteranos, calvinistas y protestantes.

Sólo que la crueldad que mostró este sistema inquisitorio en el minucioso régimen de tortura que las Instrucciones de Fray Tomás de Torquemada se regularon en función de la edad, sexo, condición, etcétera del torturado, no ha tenido parangón en la historia de la humanidad.

Esta actuación no ocupó sólo el mapa de España, sino que fue exportada a América, donde se instaló en Lima (desde 1570), en México (desde 1571) y en Cartagena de Indias (desde 1610).

Sin embargo, fue abolida toda su autoridad por decreto de la Asamblea General Constituyente de 1813 (aunque legislativamente, la Inquisición rigió hasta mediados del siglo XIX).

En un sentido teórico o conceptual es inquisitivo todo subsistema o mecanismo procesal cuya función sea la obtención coercitiva de reconocimientos de culpabilidad por parte de los imputados (La Dicotomía Acusatorio – Inquisitivo y La Importación de Mecanismos Procesales de la Tradición Jurídica Anglosajona).

Esto es, no importa si los reconocimientos de culpabilidad coercitivos son obtenidos por un juez inquisidor torturando al imputado, por un fiscal en un plano de

igualdad formal con éste, por un policía haciéndole preguntas al imputado antes de informarle sus derechos, por un gran jurado durante sus procedimientos secretos o, incluso, por un juez-psiquiatra utilizando hipnosis (La Dicotomía Acusatorio – Inquisitivo y La Importación de Mecanismos Procesales de la Tradición Jurídica Anglosajona).

De lo señalado se determinan como características de este sistema, los siguientes:

- El juicio se hacía por escrito y en absoluto secreto
- El juez era la misma persona que el acusador
- La confesión; como medio de prueba de la verdad real.
- Instrumentalización y regulación de la tortura.

### 2.2.3. SISTEMA PROCESAL PENAL MIXTO

Se debe iniciar por señalar, tanto el sistema inquisitivo como el acusatorio, tienen características antagónicas, por lo que no es posible hablar de una convivencia armónica, sin embargo, a lo que se hace alusión al señalar un Sistema Mixto es que en un determinado sistema se habla de un predominantemente sistema dispositivo con algunas pautas inquisitivas o, por lo contrario, que es fundamentalmente inquisitivo, con algunos rasgos dispositivos.

Con ello nace lo que se conoce como Sistema Mixto, que ostenta caracteres propios de cada uno de los ya mencionados.

Por supuesto, no son exactas las afirmaciones de la doctrina, pues disposición e inquisición son posiciones que generan sistemas de procesamiento incompatibles en su

esencia. Sin embargo, se pudo lograr un equilibrio entre el sistema inquisitivo y acusatorio.

Rosas Yataco (2009), citando a José Ignacio Caferrata Nores, señala:

“El maestro nos ilustra muy acertadamente que el Proceso Penal y, por cierto, el Derecho Penal se encuentra íntimamente relacionado con el modelo político en el que se exterioriza y con el sistema de valores que nutre a éste. Según sea el papel que una sociedad le asigne al Estado, el valor que reconozca al individuo y la regulación que exista de las relaciones entre ambos, será el concepto que desarrolle de delito (desobediencia a castigar, conflicto humano a solucionar o redefinir) y el tipo de proceso que se admita. En el decurso de la historia, la primacía de aquél dio lugar a un paradigma llamado “inquisitivo”; la del individuo, a otro, denominado “acusatorio”. Y pensando en la conveniencia de lograr una síntesis entre las virtudes de ambos, se desarrolló el proceso penal llamado mixto, o, con mayor precisión, “inquisición mitigada” (pág. 111).

Siendo así, Rosas Yataco (2009) señala como principales características de este sistema:

- La acción corresponde a un órgano central (Ministerio Público).
- El Proceso Penal se divide en dos etapas contradictorias: la instrucción, inspirada en el proceso inquisitorio (escrito y secreto), y el juicio, inspirado en el sistema acusatorio (contradictorio, oral y público). La instrucción constituye la base del juicio, en la que después se analizaran y valoraran las pruebas recolectadas.
- Ambas etapas (instrucción y juicio) son encargas a órganos judiciales diferentes (juez penal y sala penal superior).

- La prueba recabada en la instrucción es merituada según el sistema de la libre convicción, esto es, a criterio y poder discrecional del juez, en el juicio, también llamado método de la sana crítica.
- El imputado es un sujeto de derechos, cuya posición jurídica durante el proceso se corresponde con la de un inocente, vale decir se presume inocente mientras no sea declarado responsable penal, y es el Estado (acusador) quien debe demostrar con certeza e indubitabilidad su responsabilidad y no el procesado quien debe construir su inocencia.

#### 2.2.4. SISTEMA MIXTO MODERNO

Un sistema Mixto Moderno se caracteriza por un mayor respeto a los derechos humanos y una mayor protección de las garantías procesales, ello se debe a la evolución jurídica respecto de estos temas. Así tenemos a la emisión de Cartas, Pactos y Convenios en defensa de los derechos humanos donde consagran derechos inherentes a la dignidad humana, así como una gama de derechos y principios procesales.

- Las características más resaltantes de este sistema son (Rosas Yataco, 2009): Reúne de cierta manera las características del sistema mixto con el remozamiento de que, en determinados casos, el juicio oral no se lleva a cabo ante un tribunal superior, sino ante un juez que emite una sentencia de igual jerarquía que el juez instructor. De manera que la etapa de la instrucción se pasa a una intermedia para pasar luego al juicio que se realiza ante otro juez, con las debidas garantías procesales.
- Para otros asuntos sigue funcionando los tribunales que, en el gráfico de tribunales de apelación, van a revisar las sentencias y como tribunales de juicio conocen y juzgan en audiencia pública determinadas infracciones.

### 2.2.5. SISTEMA ACUSATORIO MODERNO

En el sistema acusatorio moderno predomina la publicidad de todo el procedimiento, la libertad personal del imputado hasta la condena definitiva, la igualdad de los derechos y poderes entre el acusador o acusado, la pasividad del juez en la obtención de las pruebas tanto de cargo como de descargo y la síntesis de todo el conjunto.

Rosas Yataco (2009) citando a Catacora Gonzales señala:

“este sistema viene a ser una aplicación del sistema acusatorio norteamericano, con los ajustes correspondientes a la realidad de cada país, así como en el proceso alemán, donde es el Ministerio Público quien tiene la dirección de la investigación policial. Del mismo modo en Argentina en la que ya en su proyecto de diciembre de 1986 también consignaba que el Ministerio Público se encarga de la investigación; correspondiendo a los tribunales y jueces, la celebración del juicio con las seguridades y garantías procesales” (pág. 119)

## 2.3. ESTRUCTURA DEL PROCESO PENAL PERUANO

Con el Nuevo Código Procesal Penal promulgado por Decreto Legislativo Nro. 957, se establece una nueva estructura del proceso, en la que se distingue la presencia de diversas etapas, como son Preliminar, Preparatoria, Intermedia, Juzgamiento y Ejecución.

### 2.3.1. LAS ETAPAS DEL PROCESO PENAL

Desde una perspectiva funcional el proceso penal puede dirigirse en cinco etapas, caracterizadas por su continuidad cada una de ellas, siendo las mismas las siguientes:

#### A. LA INVESTIGACIÓN PRELIMINAR

Esta etapa se inicia con la denuncia de parte, o por conocimiento de un acto delictivo por parte del Ministerio Público, esta etapa se caracteriza por instaurarse una investigación asumida por el fiscal o por instancias policiales.

#### B. LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA

Culminada la etapa de investigación preliminar, si existen elementos probatorios para pasar a la etapa de investigación preparatoria, el Fiscal emite una Disposición de Formulación de Investigación Preparatoria, por el que se da inicio a esta etapa, y se continua con las diligencias necesarias con la intervención de los defensores y bajo la supervisión del Juez de Investigación Preparatoria, culminada la investigación se pondrá fin a esta etapa con la Disposición de Conclusión de la Investigación Preparatoria, con posterior conocimiento al Juez competente.

#### C. EL JUZGAMIENTO

Esta etapa se inicia con el auto de Citación a Juicio Oral, y que en fecha programada se inicia y desarrolla el juicio oral, sin mayor dilación, dándose en su oportunidad la posibilidad de acogerse a la conclusión anticipada y dictarse según corresponda sentencia condenatoria o absolutoria.

### **2.4. LA ETAPA DE JUZGAMIENTO**

Constituye la fase de preparación y realización del Juicio Oral, la misma que finaliza con la sentencia. La parte central es el juicio oral en sí mismo, espacio donde las partes han asumido posiciones contrarias y debaten sobre las pruebas en busca de convencer al juzgador sobre la inocencia o culpabilidad del acusado.

Previa a esta fase, el Juez de Investigación Preparatoria notifica al Fiscal y demás sujetos procesales sobre el Auto de Enjuiciamiento. Este magistrado hará llegar al Juez Penal el auto y los actuados, los documentos, objetos incautados y pone a su orden los presos preventivos dentro de las 48 horas de hecha la notificación.

#### 2.4.1. CARACTERISTICAS DE LAS AUDIENCIAS

Recibidas esas actuaciones, el Juez Penal dictará el auto de citación a juicio con indicación de la sede del juzgamiento y de la fecha de realización del juicio oral. Esta última será la más próxima posible, con un intervalo no menor de diez días.

El Juzgado Penal ordenará el emplazamiento de todos los que deben concurrir al juicio. En la resolución se identificará quién será el defensor del acusado y se dispondrá todo lo necesario para el inicio regular del juicio.

El emplazamiento al acusado se hará bajo apercibimiento de declararlo reo contumaz en caso de incomparecencia injustificada. Será obligación del Ministerio Público y de los demás sujetos procesales coadyuvar en la localización y comparecencia de los testigos o peritos que hayan propuesto.

El juicio oral será público. No obstante, el Juzgado podrá resolver que el acto oral se realice total o parcialmente en privado, en los siguientes casos:

- Cuando se afecte directamente el pudor, la vida privada o la integridad física de alguno de los participantes en el juicio.
- Cuando se afecte gravemente el orden público o la seguridad nacional.
- Cuando se afecte los intereses de la justicia o peligre un secreto particular, comercial o industrial, cuya revelación indebida sea punible o cause perjuicio

injustificado, así como cuando sucedan manifestaciones por parte del público que turben el regular desarrollo de la audiencia.

- Cuando esté previsto en una norma específica.

Desaparecida la causa que motivó la privacidad del juicio se permitirá el reingreso del público a la Sala de Audiencias. El Juzgado, con criterio discrecional, podrá imponer a los participantes en el juicio el deber de guardar secreto sobre los hechos que presenciaren o conocieren.

La sentencia será siempre pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario.

Las audiencias solo podrán instalarse con la presencia obligatoria del Juez Penal o, en su caso, de los Jueces que integran el Juzgado Penal Colegiado, del Fiscal y, del acusado y su defensor.

El Juez Penal verificará la correcta citación a las partes, así como la efectiva concurrencia de los testigos y peritos emplazados. La inasistencia de las demás partes y de los órganos de prueba citados no impide la instalación de la audiencia.

#### 2.4.2. DISTRIBUCION FISICA DE LOS AGENTES

En la Sala de Audiencias, el Juez Penal tendrá al acusado al frente; a su derecha, al Fiscal y al abogado de la parte civil; y, a su izquierda al abogado defensor del acusado. Los testigos y peritos ocuparán un ambiente contiguo a la Sala de Audiencias. El Auxiliar Jurisdiccional tomará las medidas necesarias para que los testigos no puedan dialogar entre sí. Los testigos y peritos solo serán introducidos a la Sala de Audiencias a medida que sean llamados para ser examinados.

#### 2.4.3. DERECHO AL SILENCIO DEL IMPUTADO

De acogerse a este derecho, el imputado deja de asistir a la audiencia y esta continuará sin su presencia, siendo representado por su defensor. Si su presencia resultare necesaria para practicar algún acto procesal, será conducido compulsivamente. También se le hará comparecer cuando se produjere la ampliación de la acusación. La incomparecencia del imputado no perjudicará a los demás acusados presentes.

#### 2.4.4. AUSENCIA DE LAS PARTES

Cuando el defensor del acusado se ausente de la audiencia injustificadamente o no concurra a dos sesiones consecutivas o a tres audiencias no consecutivas se le excluirá de la defensa. Ante la segunda falta se dispone la intervención de un abogado defensor de oficio, quien continuará en la defensa hasta que el acusado nombre otro defensor.

Si el Fiscal se ausenta de la audiencia injustificadamente o no concurra a dos sesiones consecutivas o a tres sesiones no consecutivas, se le excluirá del juicio y se requerirá al Fiscal jerárquicamente superior a que designe a su reemplazo.

Cuando el actor civil o el tercero civil no concurra a la audiencia o a las sucesivas sesiones del juicio, este proseguirá sin su concurrencia, sin perjuicio que puedan ser emplazados a comparecer para declarar. Si la incomparecencia es del actor civil, se tendrá por abandonada su constitución en parte.

#### 2.4.5. INICIO DE LA AUDIENCIA Y ALEGATOS FINALES

El magistrado enunciará el número del proceso, la finalidad específica del juicio, el nombre y los demás datos completos de identidad personal del acusado, su situación jurídica, el delito objeto de acusación y el nombre del agraviado.

Acto seguido, el Fiscal expondrá resumidamente los hechos objeto de la acusación, la calificación jurídica y las pruebas que ofreció y que fueron admitidas. Posteriormente, en su orden, los abogados del actor civil y del tercero civil expondrán concisamente sus pretensiones y las pruebas ofrecidas y admitidas. Finalmente, el defensor del acusado expondrá brevemente sus argumentos de defensa y las pruebas de descargo ofrecidas y admitidas.

Concluidos los alegatos iniciales, el Juez informará al acusado de sus derechos y le indicará que es libre de manifestarse sobre la acusación o de no declarar sobre los hechos.

Este podrá solicitar ser oído en cualquier momento del juicio, con el fin de ampliar, aclarar o complementar sus afirmaciones o declarar si anteriormente se hubiera abstenido. Asimismo, el imputado podrá comunicarse con su defensor en todo momento, sin que eso paralice la audiencia. Sin embargo, no podrá ejercer este derecho durante su declaración o antes de responder a las preguntas que se le formulen.

#### 2.4.6. ACEPTACION DE LA ACUSACION

El Juez, después de haber instruido de sus derechos al acusado, le preguntará si admite ser autor o partícipe del delito materia de acusación y responsable de la reparación civil. Previa consulta con su abogado defensor, si el imputado responde afirmativamente, el Juez declarará la conclusión del juicio.

Cabe precisar, que antes de responder, el acusado también podrá solicitar directamente o a través de su abogado conferenciar previamente con el Fiscal para llegar a un acuerdo sobre la pena para cuyo efecto la audiencia se suspenderá por breve término.

La sentencia se dictará en esa misma sesión o en la siguiente, que no podrá postergarse por más de 48 horas, bajo sanción de nulidad del juicio.

Si el imputado acepta los hechos de la acusación fiscal pero no está de acuerdo con la pena y/o la reparación civil, el Juez informará a las partes de que establecerá la delimitación del debate a la sola aplicación de la pena y/o a la fijación de la reparación civil, y determinará los medios de prueba que deberán actuarse.

Si son varios los acusados y solo algunos de ellos admiten los cargos, el Juez da concluido el juicio para ellos y expedirá sentencia, continuando el proceso a los no confesos.

Dependiendo de su análisis sobre el delito, el Juez puede emitir una sentencia diferente al acuerdo (por ejemplo, eximiendo la responsabilidad penal), pudiendo igualmente observar el monto de reparación si esta ha sido observada por el actor civil, fijando el monto o postergar su determinación con la sentencia que ponga fin al juicio.

#### 2.4.7. PRESENTACION DE PRUEBAS DURANTE EL JUICIO

Solo se admitirán nuevos medios de prueba si las partes han tenido conocimiento de ellas con posterioridad a la Audiencia de Control de la Acusación.

En el caso de que los nuevos medios de prueba hubieran sido desestimados en dicha audiencia, estas deben ser argumentadas de manera especial por las partes. El Juez decidirá en ese mismo acto, previo traslado del pedido a las demás partes.

#### 2.4.8. CAMBIOS EN LA CLASIFICACION JURIDICA

En el transcurso del Juicio Oral pero antes de la culminación de la actividad probatoria, el Juez Penal puede proponer una calificación jurídica de los hechos que no ha sido considerada por el Ministerio Público. Para hacerlo, el magistrado deberá advertir al Fiscal y al imputado sobre esa posibilidad.

Ambas partes se pronunciarán expresamente sobre la tesis planteada por el Juez Penal y, en su caso, propondrán la prueba necesaria que corresponda. Si alguna de las partes anuncia que no está preparada para pronunciarse sobre ella, el magistrado suspenderá el juicio hasta por cinco días.

Igualmente, el Fiscal puede modificar o ampliar la acusación para lo cual debe introducir un escrito de acusación complementaria. Para hacerlo, el Fiscal deberá incluir un hecho nuevo o una nueva circunstancia que no haya sido mencionada en su oportunidad, que modifica la calificación legal o integra un delito continuado. En tal caso, el representante del Ministerio Público deberá advertir la variación de la calificación jurídica.

En relación con los hechos nuevos o circunstancias atribuidas en la acusación complementaria, se recibirá nueva declaración del imputado y se informará a las partes que tienen derecho a pedir la suspensión del juicio para ofrecer nuevas pruebas o preparar la defensa. La suspensión no superará el plazo de cinco días.

#### 2.4.9. ORDEN DEL DEBATE PROBATORIO

Este debe seguir el siguiente orden:

- Examen del acusado.

- Actuación de los medios de prueba admitidos.
- Oralización de los medios probatorios.

El Juez Penal, escuchando a las partes, decidirá el orden en que deben actuarse las declaraciones de los imputados, si fueran varios, y de los medios de prueba admitidos.

El interrogatorio directo de los órganos de prueba corresponde al Fiscal y a los abogados de las partes.

Durante el debate probatorio, el magistrado ejerce sus poderes para conducirla regularmente. Puede intervenir cuando lo considere necesario a fin de que el Fiscal o los abogados de las partes hagan los esclarecimientos que se les requiera o, excepcionalmente, para interrogar a los órganos de prueba solo cuando hubiera quedado algún vacío.

El Juez moderará el interrogatorio y evitará que el declarante conteste preguntas capciosas, sugestivas o impertinentes, y procurará que el interrogatorio se conduzca sin presiones indebidas y sin ofender la dignidad de las personas. En ese mismo acto, las partes podrán solicitar la reposición de las decisiones de quien dirige el debate, cuando limiten el interrogatorio, u objetar las preguntas que se formulen.

Los acusados declararán según el orden establecido por el Juez Penal, previa consulta a las partes. El último en intervenir será el abogado del acusado sometido a interrogatorio.

#### 2.4.10. INTERROGATORIOS

**Interrogatorio al imputado.** En términos generales, las reglas que debe seguir el acusado durante el interrogatorio son:

- El acusado aportará libre y oralmente relatos, aclaraciones y explicaciones sobre su caso.
- El interrogatorio se orientará a aclarar las circunstancias del caso y demás elementos necesarios para la medición de la pena y de la reparación civil.
- El interrogatorio está sujeto a que las preguntas que se formulen sean directas, claras, pertinentes y útiles.
- No son admisibles preguntas repetidas sobre aquello que el acusado ya hubiere declarado, salvo la evidente necesidad de una respuesta aclaratoria.
- Tampoco están permitidas preguntas capciosas, impertinentes y las que contengan respuestas sugeridas.

Si el imputado se niega a declarar total o parcialmente, el Juez le advertirá que aunque no haga el Juicio Oral continuará, y se le leerán sus anteriores declaraciones prestadas ante el Fiscal.

Por iniciativa propia o por pedido de las partes, el Juez puede disponer que se examine separadamente a los acusados. En ese caso, los demás imputados serán desalojados de la Sala de Audiencias.

Culminado el interrogatorio del último acusado y encontrándose todos en la Sala de Audiencias, el Juez les hará conocer oralmente los puntos más importantes de la declaración de cada uno de ellos. Si alguno de los acusados hiciese una aclaración o rectificación se hará constar en acta siempre que fuere pertinente y conducente.

**Interrogatorio a los testigos.** Luego de identificar adecuadamente al testigo, el Juez dispondrá que preste juramento o promesa de decir la verdad. El examen se sujeta - en lo pertinente- a las mismas reglas del interrogatorio del acusado. En primer lugar, corresponde el interrogatorio de la parte que ha ofrecido la prueba y luego las restantes.

Antes de declarar, los testigos no podrán comunicarse entre sí, ni deberán ver, oír o ser informados de lo que ocurriere en la sala de audiencia. No se puede leer la declaración de un testigo interrogado antes de la audiencia cuando hace uso de su derecho a negar el testimonio en el juicio.

El examen a un testigo menor de 16 años será conducido por el Juez en base a las preguntas y contrainterrogatorios presentados por el Fiscal y las demás partes. Podrá aceptarse el auxilio de un familiar del menor y/o de un experto en psicología. Si se considerase que el interrogatorio directo al menor de edad no perjudica su serenidad, se dispondrá que este prosiga con las formalidades previstas para los demás testigos. Esta decisión puede ser revocada en el transcurso del interrogatorio.

**Interrogatorio a los peritos.** Luego de identificar adecuadamente al perito, el examen se inicia con la exposición breve del contenido y conclusiones del dictamen pericial. Si es necesario se ordenará la lectura de este.

Luego se le exhibirá y se le preguntará si corresponde al que ha emitido, si ha sufrido alguna alteración y si es su firma la que aparece al final del dictamen. A continuación, se le pedirá que explique las operaciones periciales que ha realizado, y será interrogados por las partes en el orden que establezca el Juez, comenzando por quien propuso la prueba y luego los restantes.

Los peritos podrán consultar documentos, notas escritas y publicaciones durante su interrogatorio. En caso sea necesario se realizará un debate pericial, para lo cual se ordenará la lectura de los dictámenes periciales o informes científicos o técnicos que se estimen convenientes.

Durante el contrainterrogatorio, las partes podrán confrontar al perito o testigo con sus propios dichos u otras versiones de los hechos presentadas en el juicio.

Si un testigo o perito declara que ya no se acuerda de un hecho, se puede leer la parte correspondiente del acto sobre su interrogatorio anterior para hacer memoria. Se dispondrá lo mismo si en el interrogatorio surge una contradicción con la declaración anterior que no se puede constatar o superar de otra manera.

A solicitud de alguna de las partes, el Juez podrá autorizar un nuevo interrogatorio de los testigos o peritos que ya hubieran declarado en la audiencia.

#### 2.4.11. LA PRUEBA MATERIAL

Estos son los instrumentos o efectos del delito, y los objetos o vestigios incautados o recogidos, que hayan sido incorporados con anterioridad al juicio. Serán exhibidos en el debate y podrán ser examinados por las partes.

La prueba material podrá ser presentada a los acusados, testigos y peritos durante sus declaraciones, a fin de que la reconozcan o informen sobre ella.

Las pruebas documentales que se pueden leer en el juicio son:

- Las actas conteniendo la prueba anticipada.
- La denuncia, la prueba documental o de informes, y las certificaciones y constataciones.
- Los informes o dictámenes periciales, así como las actas de examen y debate pericial actuadas con la concurrencia o el debido emplazamiento de las partes, siempre que el perito no hubiese podido concurrir al juicio por fallecimiento, enfermedad, ausencia del lugar de su residencia, desconocimiento de su

paradero o por causas independientes de la voluntad de las partes. También se darán lectura a los dictámenes producidos por comisión, exhorto o informe.

- Las actas conteniendo la declaración de testigos actuadas mediante exhorto. También serán leídas las declaraciones prestadas ante el Fiscal con la concurrencia o el debido emplazamiento de las partes, siempre que se den las condiciones previstas en el literal anterior.
- Las actas levantadas por la Policía, el Fiscal o el Juez de la Investigación Preparatoria que contienen diligencias objetivas e irreproducibles actuadas conforme a lo previsto en el Nuevo Código Procesal Penal (NCPP) o la Ley, tales como las actas de detención, reconocimiento, registro, inspección, revisión, pesaje, hallazgo, incautación y allanamiento, entre otras.

#### 2.4.12. ALEGATOS FINALES

Concluido el examen del acusado, la discusión final se desarrollará en el siguiente orden: exposición oral del Fiscal, de los abogados del actor civil y del tercero civil, del abogado defensor del acusado y autodefensa del acusado, cuando este lo pida.

El Juez Penal concederá la palabra por un tiempo prudencial en atención a la naturaleza y complejidad de la causa. Al finalizar el alegato, el orador expresará sus conclusiones de un modo concreto. En caso de manifiesto abuso de la palabra, el Juez Penal llamará la atención al orador y, si este persistiere, podrá fijarle un tiempo límite, en el que indefectiblemente dará por concluido el alegato.

- A. **Alegatos finales del fiscal.** - El titular del Ministerio Público, cuando considere que en el Juicio Oral se han probado los cargos materia de la acusación escrita, la sustentará oralmente, expresando los hechos probados y las pruebas en que se

fundan, la calificación jurídica de los mismos, la responsabilidad penal y civil del acusado, y de ser el caso, la responsabilidad del tercero civil, y concluirá precisando la pena y la reparación civil que solicita.

Si el Fiscal considera que durante el juicio han surgido nuevas razones para pedir aumento o disminución de la pena o de la reparación civil solicitadas en la acusación escrita, destacará dichas razones y pedirá la adecuación de la pena o de la reparación civil. De igual manera, en mérito a la prueba actuada en el juicio, puede solicitar la imposición de una medida de seguridad, siempre que sobre ese tema se hubiera producido el debate contradictorio correspondiente.

Si el Fiscal considera que los cargos formulados contra el acusado han sido rebatidos en el juicio, retirará la acusación. En este supuesto el trámite será el siguiente:

- El Juzgador, después de oír a los abogados de las demás partes, resolverá en la misma audiencia lo que corresponda o la suspenderá con tal fin por el término de dos días hábiles.
- Reabierto la audiencia, si el Juzgador está de acuerdo con el requerimiento del Fiscal, dictará auto dando por retirada la acusación, ordenará la libertad del imputado si estuviese preso y dispondrá el sobreseimiento definitivo de la causa.
- Si el Juzgador discrepa del requerimiento del Fiscal, elevará los autos al Fiscal jerárquicamente superior para que decida, dentro del tercer día, si el Fiscal inferior mantiene la acusación o la retira.
- La decisión del Fiscal jerárquicamente superior vincula al Fiscal inferior y al Juzgador.

**B. Alegatos finales del actor civil (agraviado).** Su abogado argumentará sobre el agravio que el hecho ha ocasionado a su patrocinado, demostrará el derecho a la reparación que tiene su defendido y destacará la cuantía en que estima el monto de la indemnización, así como pedirá la restitución del bien, si aún es posible, o el pago de su valor.

El abogado del actor civil podrá esclarecer con toda amplitud los hechos delictivos en tanto sean relevantes para la imputación de la responsabilidad civil, así como el conjunto de circunstancias que influyan en su apreciación. Está prohibido de calificar el delito.

**C. Alegatos finales del tercero civil.** El abogado del tercero civil podrá negar la existencia del hecho delictivo atribuido al acusado, o refutar la existencia de la responsabilidad civil solidaria que le atribuye la acusación, o la magnitud del daño causado y el monto de la indemnización solicitada.

El abogado del tercero civil podrá referirse íntegramente al hecho objeto de imputación y, sin cuestionar el ámbito penal de la misma, resaltar la inexistencia de los criterios de imputación.

**D. Alegatos finales del defensor del acusado.** El abogado defensor del acusado analizará los argumentos de la imputación en cuanto a los elementos y circunstancias del delito, la responsabilidad penal y grado de participación que se atribuye a su patrocinado, la pena y la reparación civil solicitadas, y si fuere el caso las rebatirá. Concluirá su alegato solicitando la absolución del acusado o la atenuación de la pena o, de ser el caso, cualquier otro pedido que favorezca a su patrocinado.

E. **Autodefensa del acusado.** Concluidos los alegatos orales, se concederá la palabra al acusado para que exponga lo que estime conveniente a su defensa. Limitará su exposición al tiempo que se le ha fijado y a lo que es materia del juicio. Si no cumple, se le podrá llamar la atención y requerirlo para que concrete su exposición.

Si el acusado incumple con la limitación impuesta, se dará por terminada su exposición y, en caso grave, se dispondrá se le desaloje de la Sala de Audiencias. En este último supuesto, la sentencia podrá leerse no estando presente el acusado, pero estando su defensor o el nombrado de oficio, sin perjuicio de notificársele con arreglo a Ley.

#### 2.4.13. DELIBERACION Y JUZGAMIENTO

Cerrado el debate, los jueces pasarán, de inmediato y sin interrupción, a deliberar en sesión secreta. Esta no podrá extenderse más allá de dos días, ni podrá suspenderse por más de tres días en caso de enfermedad del Juez o de alguno de los jueces del Juzgado Colegiado. En los procesos complejos el plazo es el doble en todos los casos.

Transcurrido el plazo sin que se produzca el fallo, el juicio deberá repetirse ante otro Juzgado, sin perjuicio de las acciones por responsabilidad disciplinaria que correspondan.

Las decisiones se adoptan por mayoría. Si esta no se produce en relación con los montos de la pena y la reparación civil, se aplicará el término medio. Para imponer la pena de cadena perpetua se requerirá decisión unánime.

**Normas para la deliberación y la votación.** El Juez Penal no podrá utilizar para su deliberación pruebas diferentes a aquellas legítimamente incorporadas en el juicio.

Para la apreciación de las pruebas procederá primero a examinarlas individualmente y luego de manera conjunta. La valoración probatoria respetará las reglas de la sana crítica, especialmente conforme a los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos.

Las cuestiones sobre las que se desarrollan la deliberación y la votación se refieren a:

- Las relativas a toda cuestión incidental que se haya diferido para este momento.
- Las relativas a la existencia del hecho y sus circunstancias.
- Las relativas a la responsabilidad del acusado, las circunstancias modificatorias de la misma y su grado de participación en el hecho.
- La calificación legal del hecho cometido.
- La individualización de la pena aplicable y, de ser el caso, de la medida de seguridad que la sustituya o concurra con ella.
- La reparación civil y consecuencias accesorias.
- Cuando corresponda, lo relativo a las costas.

#### 2.4.14. CONTENIDO DE LA SENTENCIA

Esta debe contener:

- La mención del Juzgado Penal, el lugar y fecha en la que se ha dictado, el nombre de los jueces y las partes, y los datos personales del acusado.
- La enunciación de los hechos y circunstancias objeto de la acusación, las pretensiones penales y civiles introducidas en el Juicio Oral, y la pretensión de la defensa del acusado.

- La motivación clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dan por probadas o improbadas, y la valoración de la prueba que la sustenta, con indicación del razonamiento que la justifique.
- Los fundamentos de derecho, con precisión de las razones legales, jurisprudenciales o doctrinales que sirvan para calificar jurídicamente los hechos y sus circunstancias, y para sustentar el fallo.
- La parte resolutive, con mención expresa y clara de la condena o absolución de cada uno de los acusados por cada uno de los delitos que la acusación les haya atribuido. Contendrá, además, cuando corresponda el pronunciamiento relativo a las costas y lo que proceda acerca del destino de las piezas de convicción, instrumentos o efectos del delito.

La sentencia no podrá tener por acreditados hechos u otras circunstancias diferentes que los descritos en la acusación y, en su caso, en la acusación ampliatoria, salvo cuando favorezcan al imputado.

En la condena, no se podrá modificar la calificación jurídica del hecho objeto de la acusación o su ampliatoria, salvo que el Juez Penal haya dado cumplimiento al requisito de permitir su debate previo por las partes.

El Juez Penal no podrá aplicar pena más grave que la requerida por el Fiscal, salvo que este solicite una por debajo del mínimo legal sin causa justificada de atenuación.

- A. **Dictamen de la sentencia absolutoria.** La motivación de la sentencia absolutoria destacará especialmente la existencia o no del hecho imputado, las razones por las cuales el hecho no constituye delito, así como, de ser el caso, la declaración de que el acusado no ha intervenido en su perpetración, que los medios probatorios

no son suficientes para establecer su culpabilidad, que subsiste una duda sobre la misma, o que está probada una causal que lo exime de responsabilidad penal.

La sentencia absolutoria ordenará la libertad del acusado, la cesación de las medidas de coerción, la restitución de los objetos afectados al proceso que no estén sujetos a comiso, las inscripciones necesarias, la anulación de los antecedentes policiales y judiciales que generó el caso, y fijará las costas.

La libertad del imputado y el alzamiento de las demás medidas de coerción procesal se dispondrán aun cuando la sentencia absolutoria no esté firme. De igual modo, se suspenderán inmediatamente las órdenes de captura impartidas en su contra.

**B. Dictamen de la sentencia condenatoria.** Esta fijará, con precisión, las penas o medidas de seguridad que correspondan y, en su caso, la alternativa a la pena privativa de libertad y las obligaciones que deberá cumplir el condenado. Si se impone pena privativa de libertad efectiva, para los efectos del cómputo se descontará el tiempo de detención, de prisión preventiva y de detención domiciliaria que hubiera cumplido, así como de la privación de libertad sufrida en el extranjero como consecuencia del procedimiento de extradición instaurado para someterlo a proceso en el país.

En las penas o medidas de seguridad se fijará provisionalmente la fecha en que la condena finaliza, descontando los períodos de detención o prisión preventiva cumplidos por el condenado. Se fijará, asimismo, el plazo dentro del cual se deberá pagar la multa.

En tanto haya sido materia de debate, se unificarán las condenas o penas cuando corresponda. En caso contrario se revocará el beneficio penitenciario concedido al

condenado en ejecución de sentencia anterior, supuesto en el que debe cumplir las penas sucesivamente.

La sentencia condenatoria decidirá también sobre la reparación civil, ordenando - cuando corresponda- la restitución del bien o su valor y el monto de la indemnización que corresponda, las consecuencias accesorias del delito, las costas y sobre la entrega de los objetos secuestrados a quien tenga mejor derecho para poseerlos.

Leído el fallo condenatorio, si el acusado está en libertad, el Juez podrá disponer la prisión preventiva cuando haya bases para estimar razonablemente que no se someterá a la ejecución una vez firme la sentencia.

#### 2.4.15. FALTA A LA VERDAD DE LOS TESTIGOS

Si de las pruebas actuadas resultara que un testigo ha declarado falsamente o se infiere responsabilidad penal de cualquier otra persona no comprendida en el proceso o se descubre otro hecho delictuoso similar, distinto o conexo con el que es materia del juzgamiento y es perseguible por ejercicio público de la acción penal, la sentencia dispondrá que estos hechos se pongan en conocimiento de la Fiscalía competente para los fines legales que correspondan, a la que se enviará copia certificado de lo actuado.

El testigo a quien se atribuya declaración falsa sobre el caso materia de juzgamiento no será procesado por ese delito mientras no se ordene en la sentencia que se expida en ese procedimiento y quede firme.

#### 2.4.16. APELACION DE LA SENTENCIA

Al concluir la lectura de la sentencia, el Juez preguntará a quien corresponda si interpone recurso de apelación. No es necesario que en ese acto fundamente el recurso. También puede reservarse la decisión de impugnación.

Para los acusados no concurrentes a la audiencia, el plazo empieza a correr desde el día siguiente de la notificación en su domicilio procesal.

En su extremo penal, la sentencia condenatoria se cumplirá provisionalmente, aunque se interponga recurso contra ella, salvo los casos en que la pena sea de multa o limitativa de derechos.

Si el condenado estuviere en libertad y se impone pena o medida de seguridad privativa de libertad de carácter efectivo, el Juez Penal según su naturaleza o gravedad y el peligro de fuga, podrá optar por su inmediata ejecución o imponer, mientras se resuelve el recurso de impugnación, algunas de las restricciones siguientes:

1. La obligación de someterse al cuidado y vigilancia de una persona o institución determinada, quién informará periódicamente en los plazos designados.
2. La obligación de no ausentarse de la localidad en que reside, de no concurrir a determinados lugares, o de presentarse a la autoridad en los días que se le fijen.
3. La prohibición de comunicarse con personas determinadas, siempre que no afecte el derecho de defensa.
4. La prestación de una caución económica, si las posibilidades del imputado lo permiten. La caución podrá ser sustituida por una fianza personal idónea y suficiente.

**Inscripción de la sentencia condenatoria.** Se inscribirán en el registro correspondiente, a cargo del Poder Judicial, todas las penas y medidas de seguridad impuestas y que constan de sentencia firme. La inscripción caducará automáticamente con el cumplimiento de la pena o medida de seguridad impuesta.

## 2.5. EL DERECHO DE DEFENSA

La batalla cultural y política contra la irracionalidad y la arbitrariedad del proceso inquisitivo es el motivo de los movimientos reformadores. Todo el pensamiento ilustrado fue concorde al denunciar la inhumanidad de la tortura y el carácter despótico de la inquisición, así como el redescubrimiento del valor garantista de la tradición acusatoria, recibida en el ordenamiento del antiguo proceso romano.

La evolución del sistema de justicia penal ha sido coherente con las diversas transformaciones en la situación jurídica del imputado y, en consecuencia, el derecho de defensa como su garantía nuclear es un asunto constante en la dogmática penal, coadyuvado, además, paralela y paradójicamente, en una indiscutible realidad: el derecho de defensa es uno de los derechos más vulnerados en la cotidianidad.

Entonces, el derecho de defensa, como garantía de inmunidad del ciudadano frente a posibles intromisiones punitivas infundadas o arbitrarias, necesita ser comprendido y defendido.

“El derecho de defensa es un derecho fundamental cuyo reconocimiento normativo constitucional e internacional tuvo de ser arrancado a las fauces del poder, tras el reclamo de miles y miles de seres humanos que sufrieron el peso de una injusta justicia que los redujo a simples objetos de su apatía” (Manzini, 1951, p.37).

### 2.5.1. EVOLUCION HISTORICA

Las partes que reclaman justicia en cualquier situación de conflicto luego de alegar personalmente los fundamentos de su causa entienden que sobre la primitiva expresión a viva voz de la defensa personal de su causa o defensa material directa es necesaria la asesoría técnica de un especialista en la materia.

La evolución histórica del derecho de defensa tiene antigua data, desde la necesidad de solucionar conflictos de intereses o situaciones de interés jurídico. En las líneas del antiguo testamento descubrimos que Isaías y Job dieron normas a las defensas instauradas, con la finalidad que logren éxito en sus intervenciones a favor de los ignorantes, los menores, las viudas y los pobres cuyos derechos fuesen quebrantados. En el caso peruano el derecho incaico nos habla de la existencia de un sumo sacerdote como consejero religioso-judicial del Inca y los Tucuy Ricuy informaban al Inca respecto al cumplimiento de la Ley, a fin de que éste con un poder omnímodo administre la justicia, pero no se conoce expresamente de la existencia de defensores o del derecho de defensa como institución.

“En el Derecho Romano primitivo el acusado es atendido por un asesor. El colegio de los pontífices designaba anualmente un sacerdote para responder a los plebeyos, que demandaban la reparación de algún derecho ante el magistrado, pero cuidando de no revelar los fundamentos del concejo, en virtud de que el secreto de la doctrina jurídica era para él patriciado un arma política que garantizaba su supremacía” (Gonzales Bustamante, 1941, p.86).

“En el siglo V de la fundación de Roma se rompen los velos del derecho tradicional y esotérico; es accesible para los plebeyos preparar su propia defensa y con el procedimiento formulario aparece la institución del patronato. La costumbre admitió que el proceso penal podría presentarse un orador, que defendiera los intereses de su cliente.

Era el *patronus* o *causidus* experto en el arte de la oratoria, que debe ser instruido en sus recursos legales por el verdadero *advocatus*, el perito de jurisprudencia y habituado al razonamiento forense...en el libro I, título III, del Digesto existe un capítulo titulado de *procuratoribus* y *defensoribus*, que se ocupa de reglamentar las funciones de los defensores” (Gonzales Bustamante, 1941, p.87).

Es decir que el antecedente a la existencia del abogado es el orador especializado denominado patrono, quien representaba y protegía a su cliente.

“En el derecho Germánico los procedimientos judiciales requerían el empleo de determinadas fórmulas, que debía utilizar el intercesor en su carácter de representante del acusado con la circunstancia de que sus afirmaciones erróneas podían ser justificadas, en tanto que la rectificación no era permitida si habían sido hechas por las partes en persona” (Gonzales Bustamante, 1941, p.87).

La Constitución Carolina de 1532 reconoció al inculpado el derecho de encomendar su defensa a terceros, con una amplia gama de funciones, desde presenciar la recepción de la prueba hasta solicitar perdón en caso de confesión. En el sistema inquisitivo el procurador de la defensa tuvo actuación inadvertida por el predominio del juez, incluso hubo legislaciones en las que se excluyó al representante de la defensa, los tribunales deslindaban casos de inocencia, como la Ordenanza Criminal Austriaca de 1803, la Ordenanza Criminal Prusiana de 1805.

Las leyes españolas consideraron al defensor en los actos del proceso y a través del Fuero Juzgo y la Nueva Recopilación facultaban a los jueces para premiar a los profesores de derecho y abogados del foro a fin de que destinasen horas diarias en defensa de los pobres y desvalidos; así mismo, la ley de enjuiciamiento criminal de 1882 obligaba a la defensa de los pobres, con criterio prudente, conforme a la coordinación de los abogados y del Juez. “Las organizaciones y colegios de abogados tenían la obligación

de señalar periódicamente a algunos de sus miembros para que se ocupasen de la asistencia gratuita de los menesterosos” (Gonzales Bustamante, 1941, p.88).

Indudablemente las normas españolas respecto al derecho de defensa irradiaron su contenido sobre el derecho procesal penal republicano de nuestro país. Pero el principio de derecho de defensa como concepto obligatorio y la consagración de que el acusado puede prepararla tuvo su origen en la Asamblea Constituyente Francesa; condensada en la Declaración del Hombre y del Ciudadano, como sigue:

1. Libertad ilimitada en la expresión de la defensa.
2. Obligación judicial de proveer al acusado de un defensor, si no lo designa.
3. Obligación de los profesores de derecho y abogados a la defensa de los pobres.
4. Prohibición a las autoridades judiciales de compeler a los acusados a declarar contra sí mismos.
5. Derecho de designar defensor desde el momento desde que es detenido.
6. Derecho del defensor a estar presente en todo acto procesal.
7. Obligación de las autoridades judiciales a recibir pruebas dentro de los términos establecidos.
8. Obligación de las autoridades de auxiliar al inculcado para obtener la declaración de personas cuyo examen solicite.

A partir de la Declaración del Hombre y del Ciudadano se han venido perfeccionando los principios rectores del derecho de defensa, hasta llegar a contemplarse en las legislaciones penales del mundo los casos de indefensión como delito de abuso de autoridad, al sancionar la renuencia de las autoridades para recibir las pruebas que ofrece el acusado o su defensor, como actos violatorios y atentatorios a los derechos garantizados en la constitución. “...porque el derecho penal no está destinado solamente a tutelar los intereses de la sociedad, que se han quebrantado por la condición del delito,

sino que también tutela y garantiza los derechos procesales del inculpado” (Gonzales Bustamante, 1941, p.90).

“El derecho penal tiene como objeto para unos la seguridad jurídica (entendida por unos como tutela de bienes jurídicos y por otros como tutela de valores éticos sociales) y para otros la defensa social (Zaffaroni, 1986, p. 48)”, que en realidad forman parte de una sola realidad.

“... el derecho de defensa nace y se reconoce con anterioridad al momento de la formulación de la acusación (o sindicación preliminar del investigado), ya que en caso contrario los actos enunciados se llevarían a efecto sin el concurso de quien es sujeto pasivo del proceso y por tanto parte... (Asencio Mellado, 1987, p.71)”. Es decir que la evolución histórica del derecho de defensa ha transitado desde la negación de esta hasta la inversión de tales reglas y el reconocimiento del derecho de defensa en el momento mismo de la imputación, ya sea a nivel preliminar o judicial.

#### 2.5.2. NOCIONES DEL DERECHO DE DEFENSA

La Constitución en su artículo 139, inciso 14, reconoce el derecho de defensa; en virtud de dicho derecho se garantiza que los justiciables, en la protección de sus derechos y obligaciones, cualquiera sea su naturaleza (civil, mercantil, penal, laboral, etc.), no queden en estado de indefensión (Landa Arroyo, 2010, p.285).

El derecho de defensa consiste en la obligación de ser oído, asistido por un abogado de la elección del acusado o demandado, o en su defecto a contar con uno de oficio. Este derecho comprende la oportunidad de alegar y probar procesalmente los derechos o intereses, sin que pueda permitirse la resolución judicial inaudita parte, salvo que se trate de una incomparecencia voluntaria, expresa o tácita, o por una negligencia que es imputable a la parte. La intervención del abogado no constituye una simple

formalidad. Su ausencia en juicio implica una infracción grave que conlleva a la nulidad e ineficacia de los actos procesales actuados sin su presencia (Mesia, 2004, p. 105).

El derecho de defensa protege el derecho a no quedar en estado de indefensión en cualquier etapa del proceso judicial o del procedimiento administrativo sancionador. Este estado de indefensión no solo es evidente cuando, pese a atribuirse la comisión de un acto u omisión antijurídico, se le sanciona a un justiciable o a un particular sin permitirle ser oído o formular sus descargos, con las debidas garantías, sino también a lo largo de todas etapas del proceso y frente a cualquier tipo de articulaciones que se pueden promover (STC 009-2004-AA/TC, 2004, fundamento 27).

El derecho de defensa implica a su vez varios derechos, tales como: que el acusado cuente con un abogado defensor, que este pueda comunicarse libremente con su defendido sin interferencia ni censura y en forma confidencial (pudiendo ser vigilado visualmente por un funcionario que no escuchara la conversación), que sea informado de las razones de la detención, que sea informado oportunamente de la naturaleza de la acusación iniciada en su contra, que tenga acceso al expediente, archivos y documentos o las diligencias del proceso, que se disponga del tiempo y medios necesarios para preparar la defensa, que cuente con un intérprete o traductor si el inculcado no conoce el idioma del Tribunal, entre otros. Un ejemplo de violación de este derecho fue visto por la Corte Interamericana en el caso Suarez Rosero (Novak y Namihas, 2004, p.246,247).

El Tribunal Constitucional ha señalado, en la sentencia STC 06648-2006-HC/TC, fundamento 4, que la Constitución en su artículo 139 inciso 14 reconoce el derecho a la defensa; en virtud de dicho derecho se garantiza que los justiciables, en la protección de sus derechos y obligaciones, cualquiera sea su naturaleza (civil, mercantil, penal laboral, etc.) no queden en estado de indefensión. El contenido esencial del derecho de defensa queda afectado cuando, en el seno de un proceso judicial cualquiera de las partes resulta

impedida, por actos concretos de los órganos judiciales, de ejercer los medios necesarios, suficientes y eficaces para defender sus derechos e intereses legítimos.

El derecho de defensa es esencial en todo ordenamiento jurídico. Mediante el cual se le protege una parte medular del debido proceso. Las partes en juicio deben estar en la posibilidad jurídica y fáctica de ser debidamente citadas, oídas y vencidas mediante prueba evidente y eficiente. El derecho de defensa garantiza que ello sea así (Bernaes Ballesteros, 1997, p.656).

Muy ligado con el ejercicio pleno del derecho de defensa, está el acto procesal de notificación de las distintas resoluciones judiciales. Solo conociendo los fundamentos y sentido de una resolución se podrá realizar una adecuada defensa.

El derecho de defensa tiene vigencia plena al largo de todo el proceso, tal derecho de defensa se proyecta a todas las etapas y articulaciones que pudiera comprender el proceso, como el uso de los recursos impugnativos (Castillo Córdova, 2006, p.185).

El derecho a la defensa contradictoria comprende el derecho de intervenir en el proceso, aunque se vea afectada la situación de la persona, y que integra el derecho a hacer alegaciones, presidido por el principio de igualdad de las partes, y que tiene relación directa con el derecho a usar los medios de prueba que resulten pertinentes (Carruitero Lecca, 2006, p.205,206).

Señala, Sylvia Torres Morales de Ferreyros, que 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 a avalar dicha reclamación.

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

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:
  - 2.1. Conocer los fundamentos de la imputación;
  - 2.2. 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);
  - 2.3. El derecho de no ser condenado en ausencia;
  - 2.4. 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;
  - 2.5. Derecho a impugnar las resoluciones judiciales que lo perjudiquen;
  - 2.6. Derecho a valerse de su propio idioma;
  - 2.7. 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;
  - 2.8. En general, todo aquello que se respete y ajuste a un debido proceso, que permita que el derecho de defensa sea debidamente ejercitado.

Ahora bien, no obstante que, como observamos la defensa es un derecho fundamental de todo ciudadano, nada obliga a éste a ejercerlo. Así, por ejemplo, una persona es demandada y no hace nada para defenderse, no podríamos decir que se está vulnerando su derecho de defensa, ya que éste no es ejercido por la propia voluntad del demandado/agrafiado, por lo que podemos señalar que se trata más bien de una cuestión de oportunidad.

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.

### 2.5.3. DEFINICIONES DEL DERECHO DE DEFENSA

La voz defensa significa oponerse al peligro de un daño o, más gráficamente, el rechazo a un ataque o agresión, que en el lenguaje jurídico se denomina ofensa y constituye, lógicamente; el antecedente necesario de la defensa.

La expresión derecho de defensa es una de aquellas que siempre se ha presentado unido de modo indisoluble al fenómeno jurídico y deriva del término defensa, que significa oponerse al peligro de un daño para rechazar una agresión, “desde una perspectiva sociológica la defensa es un impulso vital, que tiende a procurar la permanencia de lo que esta creado (Caroca Pérez, 1998, p.13)”, porque ambos no solo van a repeler la posición del otro, sino que incluso tienen la posibilidad de accionar anteponiéndose a una situación injusta o contraria a sus intereses.

A continuación, presentamos algunas definiciones del derecho de defensa:

- “La defensa no es otra cosa que la reacción a la agresión, en el caso del diputado es el ius puniendi estatal. Es la única arma que tiene todo el ciudadano sometido a

persecución penal. Se garantiza en el curso del proceso, como garantía que proviene del marco constitucional y legal... (Oré Guardia, 1993, p.295)”.

- “El derecho de defensa constituye un derecho fundamental de carácter irrenunciable, reconocido en la constitución, correlativo a la acusación y basado en el carácter dialectico del proceso, cuya finalidad es la de hacer valer la libertad de toda persona sujeta a un proceso penal (Asencio Mellado, 1998, p.70)”.
- “El ejercicio de derecho de defensa se concreta en las actuaciones de la persona que ve amenazada o limitada su libertad, precisamente por causa de un proceso penal...el derecho de defensa ha de reconocerse no solo cuando se haya formulado la acusación dentro del juicio oral, sino desde el instante en el que el procedimiento se dirige contra una determinada persona, imputándole la comisión de un hecho delictivo y debe salvaguardarse a lo largo de todas las actuaciones procesales... (Gimeno Sendra, 2001, p.49)”.
- “Si el derecho de defensa resulta garantizado en cualquier proceso y no tan solo en el penal...conviene aclarar que el procedimiento penal no solo se limita al imputado sino también alcanza a otras personas que pueden intervenir. Nos referimos fundamentalmente al actor civil, al mismo imputado como demandado civil, y al tercero civilmente demandado... (Maier, 1999, p.543)”.
- “El derecho de defensa cumple, dentro del proceso penal, un papel particular: por una parte, actúa en forma conjunta con las demás garantías; por la otra, es la garantía que tornan operativas a todas las demás. Por ello, el derecho de defensa no puede ser puesto en el mismo plano que las otras garantías procesales. La inviolabilidad del derecho de defensa es la garantía fundamental con la que cuenta el ciudadano, porque es el único que permite que las demás garantías tengan una vigencia concreta dentro del proceso penal (Binder, 1998, p.151)”.

- “El derecho de defensa es la otra cara de la acusación, exigida por el principio de contradicción y una de las garantías más importantes del proceso penal propio de un Estado de Derecho, desde el punto de vista del imputado (Gómez Colomer, 1997, p.248)”.
- “El derecho de defensa es un derecho fundamental extensible a cualquier procedimiento, con mayor o menor alcance, según su naturaleza y finalidad y que debe observarse no solo en su conjunto sino también en cada una de sus fases (Chamorro Bernal, 1994, p.133)”.

El derecho de defensa constituye un pre-requisito destacado del proceso penal moderno en la instalación de un Estado de Derecho de sus fines, porque la naturaleza esencialmente pública del delito resalta el interés general (que subyace en materia penal) paralela al interés privado.

En materia punitiva la igualdad en la investigación y represión del delito es básica por ser un fenómeno que afecta a la colectividad, por lo que la igualdad debe ser material y formal para lograr un proceso eficaz y conforme a los principios constitucionales, por tal motivo:

“La defensa en un estado de derecho, constituye un derecho fundamental que como tal ha de ser no solo protegido pasivamente por el estado, sino igualmente impulsado y amparado dotándolo en todo caso de eficiencia ...por ello en el proceso penal, la defensa técnica, y salvo en el supuesto del juicio de faltas, constituye una obligación para el estado, el cual, si la parte no designa abogado, debe proveérselo aún en contra de su voluntad...En definitiva, el proceso penal moderno no tiene como objetivo ni puede basarse en la idea de colaboración o coacción del imputado para obtener la condena, sino que el mismo ha de ser tenido en consideración como sujeto procesal y titular del derecho de defensa (Asencio Mellado, 1995, p.25)”.

Podemos definir el derecho de defensa con Gimeno Sendra: “como el derecho público constitucional que asiste a toda persona física a quien se le pueda atribuir la comisión de un hecho punible, mediante cuyo ejercicio se garantiza al imputado la asistencia técnica de un abogado defensor y se les concede a ambos la capacidad de postulación necesaria para oponerse eficazmente a la pretensión punitiva y hacer valer dentro del proceso del derecho constitucional a la libertad del ciudadano (San Martín Castro, 2003, p.119)”.

“Julio Maier aclara que este derecho no sólo limita la protección al imputado, pues también alcanza a otras personas que pueden intervenir en él, tales como el actor civil o el tercero. Se trata de defender un derecho o interés legítimo frente a la expectativa de una decisión estatal sobre él, sea porque se pretende algo o porque, al contrario, nos oponemos a esa pretensión, requiriendo que ella no prospere. El Ministerio Público, desde esta perspectiva de la defensa como limitación del poder estatal, no tiene derecho de defensa, sino un conjunto de facultades y armas para cumplir su función persecutoria (San Martín Castro, 2003, p.119)”.

#### - CARACTERISTICAS

Es importante remarcar que la defensa tiene tres características fundamentales: pública, libre y profesional: así, es pública porque cumple una función en este orden, si bien es cierto que el defensor, defiende los intereses privados del procesado, pero su accionar va encaminado a una finalidad de orden social (Del Valle Randich, 1994, p.20); es libre porque no admite restricción alguna salvo las establecidas por ley; y es profesional porque es solicitada por determinada persona especialista en derecho.

Finalmente debemos mencionar que la defensa alcanza la plenitud de sus características en todo sistema penal legitimado; y si llamamos sistema penal al control social punitivo institucionalizado, que abarca desde una sospecha de delito hasta que se

impone y ejecuta una pena que genera, todo sistema penal para su validez necesita del derecho de defensa, desde el inicio de la presunta comisión del delito.

- DIMENSIONES Y CONTENIDO DEL DERECHO DE DEFENSA

El derecho de defensa tiene dos dimensiones, según CAROCCA PEREZ:

- a) Como derecho subjetivo; es visto como un derecho fundamental que pertenece a todas las partes en el proceso, cuyas notas características son su irrenunciabilidad y su inalienabilidad, se sitúa en el núcleo mismo del proceso con la participación de los afectados por la decisión jurisdiccional, es decir en el proceso de formación de la resolución destinada a decidir sobre sus intereses.

“Que la defensa sea irrenunciable significa que no pueda ser objeto de renuncia por la parte procesal...por propia voluntad de decidir que no se le conceda la oportunidad de defenderse...es que sea inalienable significa que no pueda ser objeto de disposición voluntaria pro su titular, ni su ejercicio puede ser sustraído o traspasado a terceros ejercitando capacidad de control sobre los defensores técnicos... (Caroca Pérez, 1998, p.21)”.

- b) Como garantía del proceso; de carácter objetivo institucional, la defensa constituye un verdadero requisito para la validez del proceso, al margen de la voluntad de la parte.

“La defensa procesal tiene un perfil objetivo o institucional, que lleva a considerarla como un verdadero requisito para la validez del proceso, es decir como una garantía de la configuración del propio del juicio jurisdiccional válido (Caroca Pérez, 1998, p.22)”.

#### 2.5.4. EL DERECHO DE DEFENSA COMO PRINCIPIO

La defensa de la persona humana y el respeto a su dignidad es el deber primordial del Estado Peruano conforme lo señala el Art. 1 de la Constitución Política por tal motivo la estructura normativa constitucional ha desarrollado la protección de una serie de principios de la función jurisdiccional en donde se encuentran el derecho de defensa, que incluye la defensa de oficio dirigida a personas de escasos recursos económicos; con la expresa finalidad que en el caso específico de la imputación de la comisión de un delito el acusado se vea protegido del eventual uso arbitrario del proceso penal, por tal motivo podemos concluir que el derecho de defensa es un principio y un derecho que garantiza el debido proceso.

“El proceso penal es el único instrumento para actuar el Derecho penal, al que han de someterse tanto el Estado como el ciudadano, quien no puede renunciar a las garantías jurisdiccionales autoimponerse una pena sin pasar por el proceso. Frente al derecho de acusación, al ejercicio de la acción en el proceso penal (derecho a obtener la tutela judicial efectiva) cuyos titulares son las partes acusadoras, el ordenamiento jurídico inevitablemente ha de reconocer un derecho de signo contrario: el derecho del sujeto pasivo del proceso, del acusado o del imputado, a obtener también la tutela efectiva por medio de una adecuada defensa, derecho a repeler esta agresión que pone en cuestión sus bienes jurídicos más importantes, entre ellos, su libertad.

La defensa opera como factor de legitimidad de la acusación y de la sanción penal. Con tal perspectiva se pueden ordenar determinadas garantías para la tramitación del proceso (como la asistencia de abogado), que se convierten también en garantías de una recta Administración de Justicia para el imputado y para el perjudicado; porque, trascendiendo de la simple esfera individual, atañe al interés general que el proceso sea

decido rectamente” (GIMENO SENDRA/ MORENO CATENA/ CORTES DOMINGUEZ, 2001, p. 49.)

El estado tiene el deber de prestar tutela jurisdiccional efectiva, pero para estos fines debe de asegurar la presencia de determinadas garantías mínimas, que contribuyan directamente con el éxito del respeto a un estado de derecho; donde:

“A la persona humana se le garantice un juzgamiento justo e imparcial, ante un juzgador responsable, competente e independiente; pues, el estado no solo tiene el deber de proveer la prestación jurisdiccional, sino proveerla bajo determinadas garantías mínimas, que le aseguren tal juzgamiento imparcial y justo.” (TICONA POSTIGO, 2003, p. 66.)

Al respecto, Alberto Binder señala que la cuestión de las garantías que rodean al debido proceso es el principal problema del proceso penal, porque su propia existencia se funda en la posibilidad de diferenciar el ejercicio del poder penal de un simple derecho de fuerza.

“Sin garantías no hay proceso penal, y sin proceso penal no hay estado de derecho, sino pura fuerza del Estado” (BINDER ALBERTO, 1998, p.66-131-151-153.)

Dentro de las garantías mínimas que le dan contenido al debido proceso destaca el derecho de defensa, que al resultar ser una manifestación del respeto a la dignidad humana legítima el propio proceso penal instaurado en cada caso concreto.

#### 2.5.5. GENESIS DEL DERECHO DE DEFENSA

Cuando una persona se entera de que se le está vinculando o denunciando, con señas inequívocas de su identidad, como posible autor o partícipe en una investigación penal iniciada a cualquier nivel, se activa su derecho de defensa y, por lo tanto; tiene derecho a intervenir para anteponer las defensas de lugar.

La efectividad del derecho de defensa implica poner oportunamente en conocimiento del imputado la formulación precisa de los cargos, que incluye una enunciación clara, precisa, circunstanciada, inequívoca y específica de los hechos en relación con el modo, tiempo y lugar, así como su fundamento jurídico y probatorio.

La imputación lejos de conceptuarse como un atentado es una garantía que se proyecta en un doble sentido: de un lado, abre paso a la posibilidad efectiva de ejercitar la defensa, y, del otro, sirve a la delimitación fáctica de la investigación y el juicio, determinando los márgenes dentro de los cuales se ha de desenvolver; con lo que se evita una indagación indiscriminada y a espaldas del imputado.

O sea, le sirve al imputado para conocer el objeto del proceso lanzado en su contra; a fin de que pueda proveerse de los medios o contrapruebas que le permitan ejercer una labor defensiva en paridad con el acusador.

#### 2.5.6. EL DERECHO DE DEFENSA COMO GARANTIA DE VERDAD

El proceso penal es una forma de conocimiento para determinar la verdad sobre la ocurrencia de unos hechos presuntamente punibles y sus supuestos partícipes. Entonces, como detrás de todo conocimiento lo que está en juego es una lucha de poder, en un Estado democrático y de derecho, que propugne por el respeto de la dignidad y los

derechos inherentes a la condición humana; no es posible disociar legítimamente en la búsqueda de la verdad las garantías de su control.

Sin embargo, las concepciones inquisitivas implantaron la idea de que el fin del proceso penal es la búsqueda de una verdad objetiva, histórica, material, sustancial, real o más descriptivamente una verdad absoluta y omnicomprendiva en relación con las personas investigadas; que se delega monopolíticamente en el tribunal. Así, toda la mecánica del proceso inquisitivo se desarrolla en base a la búsqueda de un resultado sin reparar en los medios para obtenerlo: la condena del imputado, quien es considerado un objeto de conocimiento y la defensa se concibe como un formalismo más para legalizar un juicio y alcanzar ese resultado.

El modelo garantista propone una nueva concepción de verdad, que busca la reconstrucción del hecho, pero ya no desde la posición monopolítica del juez, sino a partir del contradictorio entre los sujetos procesales: acusación y defensa.

La verdad que busca el proceso penal es una verdad aproximativa o relativo-objetiva: una verdad obtenida mediante pruebas y refutaciones y condicionada en sí misma por el respeto a los procedimientos y las garantías de la defensa. La defensa, que tendencialmente no tiene espacio en el proceso inquisitivo, es el principal control de la prueba en el acusatorio: no es atendible ninguna prueba hasta tanto no se hayan activado infructuosamente todas las posibles refutaciones y contrapruebas. La prueba, además, debe ser obtenida de una forma legítima.

Aun cuando subsiste un debate en torno a la naturaleza procesal de la declaración del imputado como medio de prueba o medio de defensa, en principio, se debe colegir en que es un medio de defensa que permite al imputado ejercer su derecho a ser oído frente a

la acusación existente y de introducir información; que se considere pertinente para su defensa.

Así, ejercerá o no dependiendo de las expectativas del caso concreto, previo análisis de la situación con su defensor para evaluar su conveniencia. Si decide declarar, la presencia activa del abogado toma obligatoriedad para su validez y, como no está obligado a declarar contra sí mismo; su silencio jamás puede valorarse en su contra: principio de no autoincriminación.

Siendo la declaración una facultad del imputado y no un deber como es el caso de los testigos, no tiene que coadyuvar en la investigación de la verdad de la acusación, ni puede extrapolarse en la introducción de información relevante para el acusador, sino que él mismo dispondrá si quiere o no colaborar con su contrario para declarar, no como un mero objeto en el proceso; sino más bien como sujeto procesal con las mismas facultades formales que el acusador para indagar en procura de la verdad.

“Sin embargo, el imputado conserva la facultad de confesarse culpable, a partir exclusivamente de su voluntad, no por presiones, disuasiones o injerencias externas, con la evidente asesoría previa de su defensor y, además, si se respetan las garantías que la rigen nada impide que su declaración pueda ser valorada para fundar juicios o decisiones en la reconstrucción del comportamiento atribuido, objeto del proceso; incluso como elemento de incriminación en el marco del análisis de la prueba lícita disponible”.

#### 2.5.7. LA IGUALDAD Y EL DERECHO DE DEFENSA

El reconocimiento de la igualdad como valor fundamental, representa uno de los mayores logros en la historia de la humanidad: significa la asignación del mismo abanico de derechos a todos los individuos, sin distinción de sexo, edad, raza, etnia, religión,

procedencia, opinión política, nivel socioeconómico u otra condición diferencial, tomando como fundamento la dignidad inherente al ser humano. La igualdad consiste precisamente en el igual valor asignado a todas las diferentes identidades que hacen de cada persona un individuo diferente de los demás, y de cada individuo una persona como todas las demás.

La igualdad ante la ley es inefectiva si no se encuentra respaldada, como corolario obligatorio, del correspondiente principio de igualdad ante los tribunales que, restringiendo al ámbito penal, implica primordialmente: un acceso efectivo a la justicia de todos los ciudadanos; en búsqueda de la tutela de los derechos conculcados y de la defensa de sus pretensiones.

La presencia de condiciones de desigualdad real obliga a adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan o reduzcan la defensa eficaz de los propios intereses. Si no existieran esos medios de compensación, ampliamente reconocidos en diversas vertientes del procedimiento, difícilmente se podría decir que quienes se encuentran en condiciones de desventaja disfrutan de un verdadero acceso a la justicia y se benefician de un debido proceso legal en condiciones de igualdad; con quienes no afrontan esas desventajas».

Esos medios de compensación no son más que garantías específicas destinadas a la protección de la parte en desventaja que, normalmente en el proceso penal; es el imputado. Es así como, son los jueces quienes tienen la obligación positiva de allanar todos los obstáculos que impidan o debiliten la vigencia o efectividad del principio de igualdad entre las partes.

Sin embargo, algunas de las vulneraciones más cotidianas son las desigualdades de trato imputables a las propias autoridades jurisdiccionales, que, consustanciados con la

búsqueda de la verdad real, en donde los jueces terminan coadyuvando o, al menos, tolerando actuaciones arbitrarias de los funcionarios de acusación e investigación públicos.

## **2.6. DEFENSA TECNICA Y DEFENSA MATERIAL**

El derecho de defenderse de una acusación surge, como un derecho específico, de la estructura reformista del enjuiciamiento penal que nace en el siglo XVIII y se plasma en el siglo siguiente; sobre la base de la garantía individual.

“Las primeras manifestaciones de esta reforma se encuentran en la declaración de derechos del Estado de Virginia promulgada en 1776, cuyo texto confirmó la evolución posterior de la Constitución de los Estados Unidos de América, en sus enmiendas VI, V Y XIV, las cuales ya no sólo se refieren a los derechos del individuo frente a una acusación criminal sino se extienden a que ninguna persona será privada de su vida libertad o propiedad; sin el debido procedimiento legal (Herrarte, 1978, p.38)”.

El derecho inviolable de defenderse debe verse a partir de la noción de lo que significa. Estado de derecho para el enjuiciamiento penal, como limitación al uso arbitrario del poder penal por parte del Estado y como garantía del individuo. De manera que, por encima de los giros idiomáticos empelados en sus distintas formulaciones, también se halla en el debido procedimiento legal, o en la garantía de un juicio imparcial y legal; o previendo oportunidades iguales para el imputado en juicio.

El derecho de defensa como derecho fundamental, puede ser ejercitado tanto por el acusado o procesado como por el abogado defensor.

### 2.6.1. LA DEFENSA TECNICA

También llamada pública o formal debido a su naturaleza obligatoria y jurídica, cuya tecnicidad es comprensible porque desde el punto de vista de servicio público es imprescindible aún contra la voluntad del investigado-procesado para cumplir con las exigencias de equilibrio y justicia de un proceso penal, es decir para garantizar el desarrollo de los principios procesales penales.

La defensa técnica en el proceso penal es un derecho fundamental de cada una de las partes. “En el proceso penal la defensa técnica del imputado acusado adquiere, además, la condición de requisito necesario, que se impone al propio titular del ius puniendi (Montero Aroca, 1997, p.79)”. Como sabemos el estado es quien asume el monopolio de la administración de justicia, a través del poder judicial, que solo podrá realizar el proceso e imponer penas dentro del estricto marco constitucional si está presente tanto el abogado del acusado, como el abogado del agraviado y en consecuencia cumplir los principios “no hay derecho sin defensa y principio de condición de igualdad”, para alcanzar la tutela y evitar la indefensión.

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 con el 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.

La paridad de la acusación y de la defensa demuestra la necesidad, para el éxito de la función punitiva, no solo de la acción, doble y contraria, del Ministerio Público y del

defensor, sino del equilibrio entre ellos, en el sentido de que estén dotados de los mismos poderes en el desenvolvimiento del proceso. Este es un principio fundamental del proceso penal (Carnelutti, 1971, p.217).

“La defensa técnica, a realizar por un abogado en ejercicio sobre las cuestiones jurídicas materiales y procesales a tratar en el proceso penal, en funciones de consejo y asesoramiento, que ya hemos considerado (Gómez Colomer, 1997, p.248)”.

“Una de las formas de propender a las equiparaciones de posiciones entre el acusador y el acusado es, sin duda el erigir a la defensa técnica en un presupuesto de la validez del procedimiento y, en fin, de la sentencia (Maier, 1999, p.583)”.

Principales características:

- El derecho a la asistencia letrada consiste en la facultad de elegir un abogado de su confianza y revocable el nombramiento para designar a otro.
- La actuación del defensor no puede colisionar con la voluntad del defendido.
- El derecho de defensa es irrenunciable aparece un legítimo mecanismo de autoprotección del sistema para cumplir con los requisitos del proceso.
- La defensa técnica es obligatoria.
- La defensa técnica por excelencia es la que realiza un conocer del derecho, por tal motivo las leyes reconocen el derecho a la asistencia de abogado en las instancias policiales y judiciales.

“Es indudable que la defensa técnica es un presupuesto necesario para la correcta viabilidad del proceso. Aun cuando el imputado puede hacer uso de la autodefensa, resulta imprescindible la presencia y asistencia del abogado defensor en el curso del procedimiento (Sánchez Velarde, 1994, 110)”.

Es así como, a diferencia del proceso civil, en el cual la capacidad de postulación es ejercida prácticamente con exclusividad por el abogado, en derecho penal el derecho de defensa es ejercitado de manera simultánea, tanto por el abogado defensor como por su patrocinado. La defensa penal es la parte procesal que viene integrada por la concurrencia de dos sujetos procesales, el imputado y su abogado defensor, en donde ejercita el primero de ellos una defensa privada o material y el segundo ejercita una defensa pública, formal o técnica.

La asistencia profesional resulta necesaria porque si el proceso es esencialmente dialéctico, la posición del procesado implica que esté en condiciones de someter a discusión no sólo lo que le acuse, sino también lo que elimine o aminore la acusación, siendo indispensable la selección de abogado de confianza según la voluntad del imputado y así lo represente a lo largo del proceso y su desconocimiento u obstaculización lesiona gravemente el derecho de defensa y al debido proceso, constituyendo los defectos concernientes a la asistencia y representación del imputado en los casos y formas que establece la ley; motivo absoluto de anulación formal.

La necesidad de la defensa técnica como un servicio público imprescindible, se presta incluso contra la voluntad del imputado, debido a que, en el derecho procesal penal, de alguna manera muy particular, no se considera el imputado suficientemente capaz para resistir la persecución penal del Estado y; por ello el defensor viene a completar o complementar la capacidad del imputado.

La defensa técnica como manifestación del derecho público no es renunciable porque aun cuando el imputado se niegue a designar defensor de su confianza, el funcionario judicial debe designarlo de oficio, en razón de que en tal defensa está interesada la sociedad, y en la falta de asistencia y representación del imputado, en los

casos y formas establecidas por la ley; constituye motivo absoluto de anulación formal por inobservancia de un derecho y garantía previsto por la constitución y por los tratados ratificados por Perú.

Por el contrario, la defensa material en la que privan los principios literales individualistas es renunciable porque el imputado puede guardar silencio total o parcialmente o abstener de ejercer toda actividad dentro del proceso; sin que por ello las actuaciones puedan resultar nulas.

Por otro lado, si bien la defensa material es susceptible de disposición en un determinado acto procesal, no puede ocurrir igual con la defensa técnica.

De conformidad con el Artículo IX del título preliminar del Código Procesal Penal, Decreto Legislativo Nro. 957, en el que señala que toda persona tiene derecho inviolable e irrestricto a ser asistido por un abogado defensor de su elección o en su caso por un abogado de oficio, desde que es citada o detenido por una autoridad.

Dada la importancia de la defensa técnica, la ley protege el ejercicio de esta a efecto de que nunca falte y se pueda dar una situación de indefensión. A ello responde la legitimación inmediata y sin trámite alguno para el ejercicio de la función de los defensores; la posibilidad de que el imputado pueda ser asistido por más de un abogado defensor y que cada defensor pueda designar, con consentimiento del imputado, un sustituto, el carácter urgente y sin mayores formalismos del nombramiento de defensor cuando el imputado estuviere privado de su libertad; las providencias que debe tomar el tribunal en caso de renuncia del defensor o ante el abandono de la defensa.

En cuanto a la naturaleza de la defensa técnica, cabe señalar que el defensor no es tan sólo un asistente técnico del imputado, sino por el contrario un verdadero sujeto del

procedimiento penal, que, por lo general ejerce facultades autónomas sin depender de la voluntad del imputado, y cuya actividad responde siempre a un interés parcial; la defensa del imputado.

#### 2.6.2. LA DEFENSA MATERIAL

También llamada privada, explica la reacción natural de un inculpado de hacer su propia defensa, ya sea contestando la imputación, negándola o guardando silencio o bien aceptando la acusación fiscal podríamos agregar que la autodefensa, es decir, ejercida directamente por el imputado puede realizarse en la participación de actos procesales, pasando por la presentación de escritos hasta la utilización de medios impugnatorios o presentación de pruebas de descargo que contradigan la tesis de la acusación. Por ejemplo, proponer la recusación de un juez, si se encuentra incomunicado, pedir la variación de un mandato de detención, proponer diligencias pertinentes, nombrar peritos, solicitar la confrontación, proponer prueba anticipada, proponer declaración ampliatoria, pedir la reposición de bienes, o evitar transferencias indebidas y expresar la última palabra en el juicio oral.

Es el derecho a intervenir en el procedimiento, se plantea la primera cuestión alrededor de determinar con precisión el primer momento en que el imputado puede participar en el procedimiento; o sea el momento a partir del cual el imputado goza de su derecho a defenderse.

El proceso penal moderno no tiene como objetivo ni puede basarse en la idea de la colaboración del imputado de modo espontaneo o bajo coacción para obtener una condena, sino que la confesión sincera del imputado necesita de otros medios o evidencias corroborantes y ante todo debe respetarse la calidad de sujeto procesal de imputado, y su condición de titular del derecho de defensa.

La defensa material también denominada autodefensa, consiste en la intervención del imputado en el proceso realizando actividades encaminadas a preservar sus derechos: lograr su libertad o impedir la condena u obtener la mínima sanción penal posible. “La declaración del imputado...es el momento particular del proceso penal en el cual se ejerce el derecho de defensa...en los procedimientos de tipo inquisitivo...la declaración de imputado no es un acto en el cual se ejerce el derecho de defensa material, sino en el cual se trata de provocar la confesión del imputado (Binder Alberto, 1998, p.153)”.

En cuanto a la autodefensa, la doctrina es reacia a otorgar al imputado la posibilidad de defenderse personalmente, en virtud de diversas razones que se fundamentan en dos aspectos: a) el técnico y b) el psíquico.

- a) Técnicamente el imputado carece, generalmente, de los conocimientos adecuados para una eficiente defensa, aunque podría salvarse este obstáculo si fuera abogado.
- b) La limitación psíquica se refiere a la circunstancia que toda persona sometida o que forma parte directa de un proceso penal atraviesa una situación sumamente traumática que le impide la suficiente serenidad para encarar una defensa eficaz.

Sin embargo, los pactos internacionales sobre derechos humanos consagran expresamente la posibilidad de autodefensa del imputado, adquiriendo, por ende, rango constitucional la defensa personal del imputado. Veamos otras apreciaciones al respecto:

“La defensa material o amplia: es una función pública en la que participan todas las autoridades y funcionarios que interviene en el proceso penal y consiste en consignar y apreciar las circunstancias tanto adversas como favorables al imputado, así como instruirle en sus derechos y recursos, en tanto no esté asistido por su letrado (De la Oliva Santos, 2003, p.896)”.

“El titular del derecho interviene directa y personalmente tratando de evitar una resolución adversa. La legislación procesal se manifiesta abiertamente por esta forma de defensa, aunque predomina la intervención del letrado (Sánchez Velarde, 1994, p.109)”.

La posibilidad de autodefensa debe limitarse a supuesto de simplicidad, porque sería irrazonable y desproporcionada exigir que inculpado plantee cuestiones jurídicas o no ser que simultáneamente asuma su defensa técnica por su condición de abogado.

## **2.7. EL DERECHO DE DEFENSA EN LA LEGISLACION PERUANA**

### **2.7.1. CONTENIDO CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDO DEL DERECHO DE DEFENSA**

La garantía del contenido esencial de los derechos constitucionales, se puede formular de modo general, que todo derecho constitucional o fundamental cuenta con un contenido jurídico constitucional, el cual es jurídicamente determinable y exigible al poder político y a los particulares, y el Tribunal Constitucional peruano siguiendo los criterios hermenéuticos del Tribunal Constitucional Español, el mismo que encuentra su formulación y asentimiento en el ordenamiento constitucional alemán, ha determinado el contenido constitucional protegido de algunos derechos constitucionales (Castillo Córdova, 2007, 220-221).

Existen dos caminos, seguido por el Tribunal Constitucional Español en su sentencia STC 11/1981; por un lado, trata de acudir a la naturaleza jurídica o el modo de concebir o configurar cada derecho, constituyendo el contenido esencial de un derecho subjetivo aquellas facultades o posibilidades de actuación necesaria para que el derecho sea reconocible como pertinente al tipo descrito y sin las cuales deja de pertenecer a ese tipo y tiene que pasar a quedar comprendido en otro, desnaturalizándose por decirlo así; y

el otro, consiste en buscar los intereses jurídicamente protegidos como núcleo y medula de los derechos subjetivos, Se puede entonces hablar de una esencialidad del contenido del derecho para hacer referencia aquella parte del contenido del derecho que es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegibles que dan vida al derecho, resulten real, concreta y efectivamente protegidos (Castillo Córdova, 2007, 222-223).

El ejercicio del derecho de defensa, de especial relevancia en el proceso penal, tiene una doble dimensión: Un 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 el asesoramiento y patrocinio de un abogado defensor durante todo el tiempo que dure el proceso. Ambas dimensiones del derecho de defensa forman parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho en referencia. En ambos casos, se garantiza el derecho de no ser postrado a un estado de indefensión (STC 6260-2005-HC/TC, del 12 de setiembre de 2005, fundamento 3).

El principio del derecho a ser oído, elevado al rango de derecho fundamental en el artículo 103, de la ley Fundamental, es una consecuencia del concepto del estado de Derecho para el territorio donde se desarrolla el proceso judicial. La función de los tribunales, de dictar en derecho una sentencia definitiva en un caso concreto, no se puede llevar a cabo por regla general sin oír al inculcado. Esto es por consiguiente presupuesto para una decisión correcta. Adicionalmente, la dignidad de la persona exige que no se disponga de su derecho, de oficio, sin consideración alguna; la persona no debe ser solo objeto de la decisión judicial, sino que debe poder pronunciarse antes de una decisión que afecte sus derechos, para poder influir en el proceso (Schwabe, 2003, p.393).

El derecho de defensa permite la intervención del abogado a favor del imputado, y cuyos servicios también se prestan para aquellos que han sido citados en calidad de testigos, recibiendo estos, el asesoramiento legal pertinente, garantizándose así en todas las diligencias policiales y procesales (Chaname Orbe, 2005, p.34).

La interdicción constitucional de la indefensión se proyecta sobre todo el proceso y especialmente sobre su fase central o nuclear: La de la defensa, por las partes, de sus respectivas posiciones a través de los medios que considere conveniente a su derecho. De esta suerte se produce una indefensión constitucionalmente vetada, cuando, por un motivo legalmente no previsto o, aun cuando este legalmente previsto, sea irrazonable o desproporcionado, se prive a las partes de la posibilidad de hacer valer sus derechos o se situé a una de ellas en posición prevalente sobre la contraria (López Guerra, 1994, p.324).

#### 2.7.2. CONSTITUCIÓN Y PROCESO PENAL EN UN ESTADO DE DERECHO

Conforme refiere el Doctor Víctor Burgos Mariños los derechos fundamentales deben entenderse como aquellos derechos públicos subjetivos consagrados en la constitución a favor de la persona humana, por ejemplo: la libertad, la dignidad, la igualdad, etc., estos derechos fundamentales son el pilar de un estado de derecho, que solo pueden verse limitados por la exigencia de otros derechos fundamentales. Si la afectación es ilegal o arbitraria pueden protegerse a través de las acciones de garantía. Por ser derechos que operan frente al estado, también pueden oponerse dentro de un proceso penal a través del irrestricto Derecho de Defensa.

Los derechos fundamentales procesales son aquellos derechos que tienen aplicación directa o indirecta, por ejemplo: el principio de igualdad procesa, el principio de contradicción, el principio del derecho a la defensa, etc.

Los derechos humanos son derechos fundamentales reconocidos y protegidos a nivel internacional y por supuesto a nivel constitucional debiendo destacar que el derecho a la defensa constituye un derecho íntimamente relacionado con el derecho a la libertad, y por lo tanto, forma parte de la primera generación de derechos humanos. (las cuatro generaciones de derechos humanos son: 1º generación - derechos de la libertad; 2º generación – derecho económicos y sociales, 3º generación - derechos de la solidaridad humana, 4º generación - derechos de la sociedad tecnológica) lo que nos explica la importancia del derecho de defensa en la vida jurídica de una nación y en la propia garantía de su existencia.

Sea derecho fundamental procesal, derecho humano, libertades públicas o garantías institucionales recocidas por la constitución, deben ser respetados en el decurso de un proceso penal, por la sencilla razón de que le estado peruana al igual que la sociedad tiene el deber de proteger los derechos fundamentales, a tenor del artículo primero de nuestra constitución. Por tanto, el estado al ejercer su función penal no puede desconocer tales derechos bajo sanción de que le derecho penal sea declarado nulo. Debemos adoptar el termino garantías constitucionales del proceso penal para referirnos al cúmulo de principios y libertades fundamentales reconocidas por la constitución, que a su vez se encuentran garantizados por ella misma a través del carácter de norma fundamental que dota al ordenamiento jurídico y en especial a las normas que regulan la función penal del estado de unidad y coherencia. Por tal motivo Alberto Binder no duda en hablar de un diseño constitucional del proceso penal.

### 2.7.3. DERECHO DE DEFENSA Y LA CONSTITUCION POLITICA DEL ESTADO

#### A. EL DERECHO DE DEFENSA EN EL SISTEMA INQUISITIVO.

Contrario a lo que manifestamos del sistema acusatorio, en el sentido que había coincidido con regímenes democráticos, el sistema inquisitivo se caracterizó con regímenes absolutistas y totalitarios. Hay entonces, que hallar su origen en el derecho canónico.

“El carácter esencial del proceso inquisitivo es el predominio absoluto del juez, que es al mismo tiempo acusador, contra un acusado colocado en situación de desigualdad. Se estimo que existe un interés público en la persecución del delito, pero se unifico en una misma persona, el juez, las funciones de acusación y enjuiciamiento (San Martín Castro, 2003, p.43)”.

##### *i. Antecedentes históricos*

La *cognitio extra ordinem* del imperio romano. - se impuso el despotismo imperial, avasallando y dominando las instituciones libre republicanos, despojando al ciudadano del derecho de acusación, caracterizado por una fase preliminar escrita, secreta y no contradictoria, prevaleciendo la actividad del juez sobre las partes.

La inquisición de derecho canónico. - fue propiamente, como hemos dicho, en el seno de la iglesia católica romana que surgió el sistema procesal inquisitivo. Es notorio que en el siglo XII d.c., la expansión del catolicismo romano alcanzara gran parte de toda Europa Continental.

##### *ii. Caracteres del sistema inquisitivo:*

Intervención “ex officio” del juez, secreto en el procedimiento, no solo en relación con los ciudadanos sino también con el mismo acusado; tramites procedimentales escritos, es decir, de todas las actuaciones se dejaba constancia escrita, con el fin de controlar la regularidad del proceso y de conservar las pruebas; diferencia de poderes entre el juez inquisidor y le imputado. También se caracteriza por:

La justicia delegada. Dentro de un régimen político de concentración de poder en un solo órgano, fuese el Papa o el Monarca, el sistema inquisitivo presenta la característica de una jurisdicción ejercida por representantes de esas autoridades. Procedimiento de Oficio. Señala Vélez Mariconde, el primer paso es el abandono del principio básico de que no hay proceso sin acusación: al comienzo excepcionalmente pero después el sistema inquisitivo resuelve el problema permitiendo la denuncia y aun la delación anónima, el rumor o la voluntad oficiosa del juez, daban inicio al procedimiento penal.

Juez Activo. El juez es un árbitro, que inicia e investiga el proceso y presentaba la sentencia del caso.

Preponderancia de la Instrucción. La instrucción preparatoria decidía la suerte del acusado. Concluida la instrucción, se realizaba el juicio mediante una audiencia que significaba una mera formalidad y sin dilaciones se sentenciaba.

Escritura. Las peculiaridades del sistema inquisitivo de ser secreto y carente de oralidad, hizo que se asentaran por escrito todas las actuaciones.

No Contradictorio. En el sistema inquisitivo, como queda dicho, la figura del juez se agiganta. Hay disparidad de poderes entre el juez acusador y el imputado.

Indefensión. El sistema inquisitivo ve al acusado, no como sujeto, sino como objeto del proceso.

Decisión Conforme a Derecho. El juez está obligado a valorar legalmente las pruebas (pruebas debidamente tasadas). Para ese entonces, la confesión -espontánea u obtenida bajo tortura- significo ser la reina de las pruebas.

## B. EL DERECHO DE DEFENSA EN EL SISTEMA MIXTO.

“El carácter esencial de este sistema, surgido al calor de la revolución francesa, es la ruptura de los sistemas anteriores, es decir, la persecución judicial de los delitos no es un derecho de los particulares y el juez no puede ser al mismo tiempo acusador (San Martín Castro, 2003, p.43)”.

Se presentaron como sistemas mixtos clásicos y sistema mixto moderno.

### a) El Sistema Mixto Clásico

El movimiento filosófico gestado en el siglo XVIII trae como resultado profundas modificaciones en el orden social y político, lo que incide también en el régimen punitivo. El espíritu crítico de los filósofos principales como Rousseau, Montesquieu, Voltaire y

Beccarla, fue dirigido contra el sistema inquisitorial como expresión del poder absolutista de los monarcas.

Organización Judicial del Código de Instrucción Criminal Francés. El esquema de organización judicial destaca la triparticipación de tribunales como:

- Las cortes de Assises;
- Las cortes especiales;
- Tribunales correccionales;
- Tribunales de policía.

b) El sistema mixto moderno

El denominado sistema procesal penal mixto moderno se origina del sistema procesal penal “mixto clásico”, “mixto típico”, “mixto puro” o también denominado “anglofrancés”, gestado durante la Revolución Francesa, y plasmado en el Código de Instrucción Criminal de 1808. La influencia de este cuerpo legal llega a América Latina, a través de dos vías: una, las Leyes de Enjuiciamiento Criminal españolas de 1872 y 1882; y, la otra, el Código italiano de 1930.

En los sistemas mixtos modernos, hay novedosas categorías formadas por la doctrina y el derecho positivo. Entre ellas tenemos una muy importante se trata de un Ministerio Público Imparcial abandonando la idea imperante de parte acusadora, cuya actuación era en contra del delincuente, es representación y en protección de la sociedad.

Actualmente se concibe al Ministerio Público, con un basamento en el principio de objetividad, es decir, se trata de un ente imparcial, sometiendo la notitiacriminis a conocimiento de los tribunales y

pidiendo que se aplique el derecho el caso concreto. En otras palabras, la meta del Ministerio Público no es perseguir y acusar al presunto culpable, sino que, objetivamente, la ley sea aplicada.

Al proceso se la asignan fines generales y específicos; el fin genérico del proceso penal es la realización de la justicia, tarea que es exclusiva del Estado por medio de la función punitiva estatal, entendiendo en este último concepto, a sus órganos especializados para ello, pues como se sabe la justicia desde hace tiempo se le expropio a los particulares, ello anuncia el primer principio de la verdad real o material. El principio fundamental del proceso penal mixto moderno es el denominado principio de inviolabilidad de la defensa.

El sistema procesal penal mixto moderno tiene tres reglas que gobiernan su contenido material: la primera, a la naturaleza de los poderes judiciales del Estado (oficialidad); la segunda, a la finalidad inmediata que persigue el proceso (verdad real) y, finalmente, la tercera, a la actividad defensiva (inviolabilidad de la defensa). Una síntesis del proceso penal es su dual concepción, no solo es un instrumento de justicia cuyo fin es descubrir la verdad, sino también es una garantía individual.

#### 2.7.4. EL DERECHO DE DEFENSA EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES

Según el Código de Procedimientos Penales vigente, Ley Nro. 9024 de fecha 16 de enero del 1940, el imputado tiene el derecho:

- a) A que se le dé el estatus de parte para poder contestar la pretensión punitiva, la cual debe preceder al acto de defensa y serle debidamente notificada.
- b) A la “última palabra”, en tanto derecho potestativo a que la sentencia se dicte luego de que se le dé la oportunidad de expresar lo que tiene que decir al finalizar la actividad procesal (arts. 279° del C del PP de 1940 y 301° del CPP de 1991).
- c) El derecho de defensa institucionalizado dentro del libro primero de la Justicia y de las Partes, título séptimo como el Ministerio de Defensa está constituido por los abogados:

En los artículos 67-68-69 del código de procedimientos penales se destaca: al Ministerio de Defensa como institución defensora de oficio de los denunciados, inculcados y acusados; y en caso de incompatibilidad, en cuyo caso podrá ser cambiado. Además “... los defensores de oficio están obligados a intervenir y autorizar con su firma todas las diligencias previas a la acción penal, durante la instrucción y el juicio oral... y los defensores de los acusados concurrían a las audiencias y presentaran conclusiones escritas en todas las incidencias que se produzcan y de su defensa oral. Suscribirán y harán las observaciones que juzguen convenientes a las actas de los debates judiciales (Código Penal Procesal, Jurista editores, agosto del 2008, p. 338)”.

La ley Nro. 27834 del 21 de setiembre del 2002 modifico al artículo 127 del Código de procedimientos penales eliminando la parte que establecida que el silencio del inculcado podría ser tomado como un indicio de culpabilidad. En su nuevo texto establece que, si el inculcado se niega a contestar alguna de las preguntas, el juez penal

las repetirá aclarándolas en lo posible y si aquel se mantiene en silencio continuara con la diligencia dejando constancia de tal hecho.

Con el Código de procedimiento Penales vigente el abogado defensor puede ser designado por el inculcado o puede intervenir un defensor de oficio. El nombramiento del defensor para la declaración instructiva es obligatorio tratándose de analfabetos y el inculcado puede renunciar al asesoramiento de un abogado en la instructiva, pero se debe dejar constancia de este hecho.

#### 2.7.5. EL DERECHO DE DEFENSA Y LA CONSTITUCION DE 1993

El poder constituyente consiente que el derecho de defensa es esencial en todo ordenamiento jurídico, porque a través de este derecho se protege fundamentalmente el debido proceso, lo ha contemplado expresamente en la carta magna, considerando que doctrinariamente: “las partes en juicio deben estar en la posibilidad jurídica y fáctica de ser debidamente citados, oídos y vencidos mediante prueba evidente y eficiente... el derecho de defensa garantiza que ello sea así (Bernaes Ballesteros, 1996, p.568)”.

En general el derecho constitucional destaca, que los tres derechos humanos, que pretenden concentrar a los demás son : el derecho a la vida, el derecho a la propiedad y el derecho a la libertad; los mismas que encuentran vigencia en el respeto al derecho de defensa como principio garantista de la estructura constitucional orgánica y objetiva; cuya cautela por supuesto es encomendada al estado por la voluntad general a través del estado de derecho: exigiendo a los jueces ejercer la función jurisdiccional, defender libertades, derechos y garantías constitucionales, destacando sin duda el derecho-garantía denominado también derecho medio: Derecho de defensa.

“El derecho de defensa significa también que en un medio jurídico especial y especializado, profesionalizado, donde los agentes de justicia son sus peritos y donde la intervención de las partes en juicio termina siendo un elemento que incide en el derecho de defensa, de modo que su ausencia determina la desigualdad procesal y propicia la indefensión constitucionalmente reprobada (Quiroga León, 1987, p.298-299)”.

Para que haya un proceso penal propio de un Estado de Derecho es irrenunciable que el inculpado pueda tomar posición frente a los reproches o cargos formulados en su contra, y que se consideren en la obtención de la sentencia los puntos de vista sometidos a discusión expresa. Lo cierto es que la meta procesal es el esclarecimiento de la sospecha a través de un proceso dialéctico, en el que se ponga a discusión aspectos inculpatórios y exculpatórios, así como los argumentos y contra argumentos ponderados entre sí. Por otro lado, la Constitución Política establece en el Art. 139. Inc.14 que son principios y derechos de la función jurisdiccional: El Principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso, toda persona será informada de las razones de su detención y tiene derecho a comunicarse personalmente con un defensor de su elección y ser asesorado por éste desde que es citado o detenida por cualquier autoridad.

A decir del doctor Enrique Bernal Ballesteros, el Derecho de Defensa presenta las siguientes características:

- a) El derecho de defensa es un derecho constitucionalmente reconocido cuyo desconocimiento invalida el proceso penal.
- b) En el derecho de defensa convergen una serie de principios procesales básicos: el principio de la inmediación, el derecho a un proceso justo y equilibrado, el derecho de asistencia profesionalizada y el derecho a no ser condenado en ausencia.

- c) Un punto central es el beneficio de gratuidad en juicio, que surge como consecuencia del principio de equidad. El jugador debe garantizar que las partes en un proceso tengan una posición de equilibrio entre ellos, es decir sin ventajas.

Al respecto la evolución doctrinaria y normativa ha venido a establecer un ámbito garantista mínimo en tres niveles del derecho de defensa: 1) El derecho del inculpado a la comunicación previa y detallada de los cargos que se le imputan, 2) La concesión al imputado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa. 3) El derecho del inculpado a defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección, así como de comunicarse libre y privadamente con este. -Art. 8.2 del Pacto de San José de Costa Rica, incisos (b), (c) y (d).

El costo de los procesos y la situación económica de las partes no solo constituye uno de los grandes obstáculos de acceso a la justicia, sino que significa compromiso del estado de superar dichos obstáculos a fin de que las partes del proceso obtengan satisfacción plena de sus pretensiones, conforme a la justicia. Es por esta circunstancia que emerge el principio de justicia gratuita para aquellos que llegan al proceso en desigualdad de condiciones, nuestra Constitución Política vigente ha consagrado la justicia gratuita a favor de las personas de escasos recursos, a través del defensor de oficio ante la inminente debilidad del derecho de defensa, por ejemplo, en el caso de imputados de escasos recursos económicos.

La carta de derechos fundamentales de la Unión Europea expresa en su artículo 47, que “se prestara asistencia jurídica gratuita a quienes no dispongan de recursos suficientes, siempre y cuando dicha asistencia sea necesaria para garantizar la efectividad del acceso a la justicia”. Entonces si se dejara sin defensa gratuita a un diputado de

escasos recursos se atentaría contra el derecho de acceso a la tutela jurisdiccional, al debido proceso y al derecho de defensa, correlativamente.

“Ha de considerarse comprendido en el derecho a una tutela judicial efectiva sin indefensión la imposibilidad de que una persona quede procesalmente indefensa por carecer de recursos para litigar, supuesto para que el artículo 119 de la Constitución garantiza la gratuidad de la justicia (STC 138/1988, de 8 de julio)”.

#### A. FORMULACION CONSTITUCIONAL.

Nuestra Constitución Política vigente reconoce como derecho fundamental de toda persona: el derecho “...a la legítima defensa” (art. 2. inc.23), y entre los principios y derechos de la función jurisdiccional incluye el principio “... de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso.” (art.139.14)

El derecho de defensa como concepto amplio deriva del principio inspirador de todos los derechos fundamentales como es la Defensa de la dignidad de la persona humana (Art.1CP) y precisando que su defensa y respeto son el fin supremo de la sociedad y el estado; así mismo detalla nuestra constitución política vigente en el Art. 139 Inc.14, 15 y 16 bajo el marco teórico de principios y derechos de la función jurisdiccional, al reconocer:

- “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 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 principio de que toda persona debe ser informada, inmediatamente y por escrito, de las causas y razones de su detención.”
- “El principio de la gratuidad de la administración de justicia y de la defensa gratuita para las personas de escasos recursos; y, para todos, en los casos que la ley señala.”

Por supuesto que, a primera vista, respecto a los incisos 14 y 15, se trata de una innecesaria repetición que denota las deficiencias de la técnica legislativa. Pero lo importante es que se reconoce constitucionalmente como un requisito fundamental para el cumplimiento de los fines del proceso como tal el respeto al derecho de defensa. El derecho de defensa conforme a nuestro ordenamiento constitucional tiene su justificación desde que una persona es citada o detenida por la autoridad correspondiente a cierta investigación, es decir que desde que un investigado es sujeto a actividad indagatoria preliminar o prejudicial, sin la determinación formal de la concepción de imputado tendrá derecho a ser asesorado por el abogado de su elección con la finalidad de afrontar con justicia la relación negativa con la comisión de un delito, precisamente porque desde que se cita a un ciudadano a declarar imputándosele determinada acción ilícita directa o indirecta éste tendrá la oportunidad de defenderse, ofrecer pruebas, proponerlas e incluso ser ya observado por quienes dirigen la investigación.

Debe destacarse la formulación constitucional del inciso décimo sexto señalado, que expresamente habla de defensa gratuita para las personas de escasos recursos sin establecer diferencia alguna si se trata de asuntos penales o civiles o de imputados o agraviados, resultando por tal motivo una necesidad imperante destacar el derecho de defensa gratuita de los imputados de escasos recursos económicos, porque no solamente porque resultan en situación de peligro su derecho a la libertad, sino también es pasible

de otras vulneraciones de otros sus derechos fundamentales. Motivo por el cual resulta necesario que conforme a la de la ley de Defensoría de Oficio, se proporcione defensores de oficio idóneos a los fines del derecho de defensa, que inspira su institución.

“Artículo 16.- El defensor de oficio asignado a las dependencias policiales asume la defensa de las personas que se encuentren sometidas a investigación policial además de las que se inician en las divisiones especializadas de la Policía Nacional.

Artículo 17.- El defensor de oficio asignado a los establecimientos penitenciarios del país presta su asesoría a favor de los internos en los siguientes aspectos:

- 1) Logro de beneficios penitenciarios para los sentenciados que cumplan los requisitos de ley.
- 2) Coordinación con el defensor de oficio asignado a salas y juzgados penales, sobre la defensa de los internos con proceso abierto (Ley que crea el servicio nacional de la defensa de oficio, Ley Nro. 27019)”.

Reiteramos la importancia de la figura del defensor de oficio, a través del contenido al derecho de defensa. “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... (San Martín Castro, 2003, p.120)”. La Norma fundamental reconoce la función de un defensor de oficio, desde el inicio de la investigación penal, sin embargo, no todos los peruanos, están en las condiciones de poder solventar a un abogado por tales consideraciones surge la figura del defensor de oficio bajo la responsabilidad del Estado. “el fundamento de la defensa de oficio es evitar que el sujeto pasivo del proceso penal, que por falta de recursos o por cualquier otra razón no ha podido designar un defensor de

confianza, se vea privado de un abogado que asuma su defensa, en casos en que su asistencia es imprescindible (San Martín Castro, 2003, p.120)”.

Indudablemente, existe una necesidad de una interpretación armónica de la constitución en atención al principio de unidad, por tal motivo el derecho de defensa se integra con los derechos fundamentales afines, respaldados por los tratados internacionales ratificados por el congreso de nuestro país como son:

- a) El derecho a designar a un abogado de su elección o en su defecto a aceptar el patrocinio de un defensor de oficio.
- b) El derecho a comunicarse con su abogado para coordinar los alcances y respuestas a determinada imputación o realizar algún acto procesal.
- c) El derecho a reconocer en su integridad los cargos y pruebas existentes en su contra.
- d) El derecho a ser informado de las razones de la investigación o motivos de la detención.

“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 desenvuelva... (San Martín Castro, 2003, p.120)”.

El antecedente se encuentra en la constitución de 1979 en los artículos 2 inciso 20 parágrafos h y en el artículo 233° 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.”

SAN MARTIN CASTRO señala que el derecho de defensa de toda persona nace, según el texto constitucional, desde que es citado o detenida por la autoridad (1999, p.70-71). Ello significa que surge con la mera determinación del imputado: no hace falta que exista una decisión nominal o formal al respecto, basta que, de uno u otro modo, se le vincule con la comisión de un delito. Existiendo una imputación nace el derecho de defensa, lo que importa reconocer que el sujeto pasivo de la imputación tiene, en cuanto posibilidad procesal, el derecho de acceder al proceso o investigación preliminar, a ser oído por la autoridad en todas y cada una de las instancias en que la causa se desenvuelve.

#### B. GARANTIAS JUDICIALES MINIMAS DEL DERECHO DE DEFENSA.

Son Garantías del Derecho de Defensa, que según nuestra constitución para el ejercicio de este:

- El derecho a designar un abogado de su elección o en su defecto uno de oficio.
- El derecho a comunicarse previamente con un abogado para contestar la imputación o realizar algún acto procesal.
- El derecho a conocer la identidad de los cargos.

En la doctrina estas garantías son ampliamente desarrolladas como sigue:

- i. **Derecho del detenido a ser comunicado sobre la imputación.** - la misma que debe cumplir dos requisitos:

El alcance y las características de la información que se deben otorgar al acusado deben ser idóneas.

La prontitud con que se le debe proporcionar dicha información debe ser oportuna.

“Respecto a lo primero 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 imputado (Vélez Mariconde, 1986, p.222)”. “Si resultara que sólo se da cumplimiento del deber de comunicación de la imputación, obviando alguno de estos requisitos, no se estará cumpliendo con la totalidad de elementos que caracterizan jurídicamente a la imputación (En: NUÑEZ; Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba, anotado, art. 296° N° 1, ps. 265 y ss., citado por MAIER, JULIO B., Derecho Procesal Penal Argentino, 1b, fundamentos. Edit. Hammurabi, Bs. As. 1989, p. 325)”, 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.

ii. **Derecho al tiempo y las facilidades necesarias para la defensa.** - la misma que exige:

- La consideración del tiempo necesario para la preparación de la defensa.
- La facilitación de los medios necesarios para la preparación de la defensa.

Respecto al primer punto dependerá de la gravedad del delito(s), la dificultad de obtener evidencias, el número de acusados y los temas jurídicos a examinar; sobre el segundo punto el derecho a comunicarse previa y privadamente con el defensor significa evitar censuras e interferencias, así como el acceso a los documentos necesarios para la preparación de la defensa.

iii. **Derecho a contar con un intérprete.** - Es esencial que se le proporcione un intérprete al investigado o imputado que le ayude a comprender todo lo que se pueda decir en el juzgado o sala penal y conocer todos los documentos o pruebas

que involucren, con la finalidad de familiarizarse con la evidencia y los argumentos legales presentados por la parte acusadora, para poder defenderse.

iv. **La asistencia del imputado por un Abogado defensor.** - puede ejercerse por un abogado defensor de libre elección o en su defecto por intermedio de uno de oficio, incluso en algunas legislaciones a través del propio imputado; lo importante es el conocimiento jurídico a fin de afrontar la investigación o el proceso. “Exige lógicamente conocimientos jurídicos de que, el imputado en la mayoría de los casos carece; sin ellos, él no podría defenderse eficazmente, y la defensa, por ende, no respondería a los fines de su institución (MANUEL N. AYÁN Y JOSÉ I. CAFFERATA NORES, p. 379)”.

v. “El defensor tiene la función de incidir en los hechos materia de autos, pero fundamentalmente en el derecho. El defensor es un auxiliar de la justicia, pero no como órgano imparcial que procura el triunfo de la verdad, aunque traicione a su cliente, sino como engranaje ineludible del marco instrumental que el derecho predispone para garantía del individuo y de la sociedad (MANUEL N. AYÁN Y JOSÉ I. CAFFERATA NORES, p. 399)”.

**El derecho a la Autodefensa.** - La autodefensa, también llamada defensa materia, consiste en la intervención directa y personal del inculpado en el proceso, realizando actividades encaminadas a preservar su libertad e impedir la condena u obtener la mínima sanción penal posible. Llamada también defensa material.

vi. **Derecho a confrontar la evidencia presentada por la acusación.** - Este derecho le permite examinar -personalmente o por medio de su defensor- las pruebas acumuladas en su contra, descalificarlas, criticarlas o incluso en su propio favor. Admitir que el acusado pueda ser condenado en virtud de documentos que

no ha tenido ocasión de conocer, o de testimonios que no ha podido refutar, sería aceptar un procedimiento viciado desde un comienzo y diseñado para condenar. Si el propósito de todo proceso criminal es hacer justicia, y si un principio fundamental del derecho a un juicio justo es el derecho del acusado a defenderse, para que tal defensa sea efectiva deben ponerse a disposición del inculcado todos los medios indispensables para la preparación de la defensa (Faundez Ledezma, 1991, p.138-179).

- vii. **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 (Maier, 1989, p.367,368)".

#### 2.7.6. EL DERECHO DE DEFENSA Y EL SISTEMA PROCESAL PENAL

##### A. EL DERECHO DE DEFENSA EN EL SISTEMA ACUSATORIO.

El surgimiento y desarrollo del sistema procesal penal acusatorio, ha coincidido con regímenes políticamente liberales o de una marcada orientación democrática, en la que ha existido poca injerencia del estado en la justicia penal. Sin embargo, pese a ello, la relación existente entre el ciudadano y el Estado se ha acentuado en un verdadero respeto por la persona humana y a ciertos ámbitos de liberales mínimas del individuo.

Los autores suelen señalar al sistema acusatorio, en su forma más pura, concretamente en el seno de la democracia griega y en la época de madurez republicana de Roma, pero también se mencionan: el régimen acusatorio del Derecho Germano

antiguo, el sistema acusatorio inglés e inclusive, el Fuero Juzgo Ibérico. A cada uno de ellos nos vamos a referir con brevedad.

“El carácter esencial de este sistema es que configura el proceso como una contienda entre partes iguales frente a un juez imparcial supra partes. Inicialmente se considera se consideró que el ofendido por el delito era el único que podía ser acusador. Luego se estimó-en una primera etapa- que el delito también ofende a la sociedad (San Martín Castro, 2003, p.42)”.

a. Antecedentes históricos

El Sistema Acusatorio Griego: Una de las primeras formas procesales acusatorias surge en la clásica democracia de la república helénica. Un aporte importante lo constituyó la división de las acciones penales, en privadas y públicas. Aquellas, se tramitaban bajo el mismo procedimiento civil, en cambio, estas definen el sistema acusatorio ateniense. Cualquier ciudadano estaba facultado para formular una acusación por delito público ante un arconte. La función de este – señala Vélez Mariconde-, después de evaluar si la acusación era seria, según las pruebas ofrecidas por el querellante y con el juramento de este de que continuaría el juicio hasta la sentencia, convocaba al tribunal, el cual se constituía por varios ciudadanos escogidos, al azar, de listas preestablecidas. El juicio era oral, público y contradictorio, y se realizaba en presencia del pueblo que era testigo de todo el proceso. Sin acusación de parte, no había proceso.

El Sistema Acusatorio Romano: Conocido como la *accusatio* o *quoestio* romana, se le ha considerado el antecedente remoto del sistema mixto, por presentar rasgos tanto inquisitivos como acusatorios.

Al igual que en Grecia, en Roma también se distinguió entre *delicta publica* y *delicta privata*. Cualquier ciudadano podía ejercer la acción, en el primer caso,

dando lugar al *iudiciumpublicum*, en el segundo, únicamente la víctima, originando *iudiciumpriatum*.

El régimen Acusatorio del Derecho Germano Antiguo: en las comunidades germanas antiguas un hecho delictivo podía resolverse en cualquiera de dos momentos. El primero, mediante la “composición privada”, si se trataba de un delito privado, o sea, se resolvería mediante el pago de determinada cantidad de bienes. Segundo, si el delito era público, la persecución incumbía al clan, en este caso el acusador citaba al acusado ante el tribunal, fijado el día de audiencia ante testigos. Acusador y acusado se enfrentaban en juicio oral y público. Ganaba el litigio, quien presentaba mejor testimonio de su fama en honor personal. Si persistía, el conflicto se dirimía por duelo o mediante el sometido a probanzas como las ordalías.

El sistema acusatorio inglés: el juez podía actuar solo si existía una acusación del particular. A este correspondía no solo el inicio del proceso, sino mantener la acusación durante todo su curso. La indagación probatoria estaba a cargo de funcionarios de la corona y de jueces de paz. El juicio se regía por la oralidad, publicidad y contradicción ante un jurado popular.

b. Caracteres del sistema acusatorio

Son ocho las principales características:

Instancia única. - siendo propio de un régimen relativamente democrático, el sistema acusatorio se presenta como la expresión misma de la justicia ejercida en forma directa por el pueblo, bien sea por una Asamblea o un Jurado Popular.

La acusación. - como su nombre lo indica, la acusación, que da su nombre, fundamentada en un amplio grado de libertades individuales, es indispensable para iniciar el proceso, haciendo énfasis en las reglas *neprocedatiudex ex officio* o

*nemo iudex sine actore*, que significa no procede el juez de oficio o no hay juicio sin actor.

La igualdad de las partes. - esto significa, ni más ni menos, igualdad absoluta de derechos y deberes entre acusador e imputado. No existe preeminencia del acusador sobre el acusado.

Pasividad del Juez. - esto significa una total exclusión de cualquier injerencia del juez en la búsqueda de las pruebas, pues carece de poderes propios para investigar la verdad.

Decisión fundamental en equidad. - la decisión del juzgador conforme a equidad y no a derecho. El tribunal, en el sistema acusatorio, carente de tecnicismo jurídico por ser un tribunal popular lego en derecho, juzga según su leal saber y entender.

Oralidad. - predomina durante la sustentación del proceso penal en épocas en que la escritura era una habilidad rara entre gentes, pues, en efecto, y sin discusión alguna, se ha dicho, que la oralidad es la forma primaria y natural de la comunicación humana.

La escritura, como medio de comunicación complejo e indirecto, aparece en otro estadio del desarrollo de la civilización.

Publicidad. - el público ejerce de alguna forma un control sobre la justicia, en tanto que el juzgador está siendo controlado por ese depositario de la soberanía que es el pueblo.

Contradictorio. - con esta característica se procuraba en el sistema acusatorio la búsqueda de la verdad y un equilibrio entre las partes contendientes. La acusación de un hecho delictivo y su demostración no es posible aceptarla unilateralmente; en consecuencia, desde el primer instante en que una persona es acusada, tiene el

derecho de conocer no solo los hechos que se le atribuyen o imputan, sino también las pruebas que obran en su contra. Conociendo ambas situaciones, el acusado estará en condiciones de en condiciones contestar cargos. Esto confirma que la demostración de los hechos y su argumentación es dialéctica: el acusador y acusado confrontan sus posiciones, y de esa confrontación que es el contradictorio, ha de resultar la decisión final.

#### 2.7.7. EL DERECHO DE DEFENSA EN EL NUEVO CODIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL

El derecho de defensa está expresamente contemplado en el nuevo código procesal constitucional, como presupuesto o condición de la acción o proceso de Amparo o de un Hábeas Corpus, conforme aparece del señalado cuerpo normativo, en el caso del rechazo de resoluciones judiciales.

La Acción de Amparo procede respecto de soluciones judiciales firmes dictadas con manifiesto agravio a la tutela procesal efectiva, que comprende el acceso a la justicia y el debido proceso; que como ya hemos visto antes se manifiesta a través del cumplimiento del derecho de defensa, de allí la implicancia directa de la protección constitucional a través de un proceso de defensa constitucional.

La acción de Habeas Corpus procede cuando una resolución firme vulnera en forma manifiesta la libertad individual efectiva resultando el derecho de defensa o derecho individual conexo a la libertad; incluso taxativamente entre los derechos protegidos por el Habeas Corpus de naturaleza conexas, que afectan la libertad individual, figura el debido proceso y por lo tanto el derecho de defensa (artículo 25 infine del Código Penal Constitucional), que lo integra. Extremo legal que es concurrente también

con la presentación normativa del tercer párrafo del artículo cuarto del C.P.C. mencionado, cuando expresa que se entiende por tutela procesal efectiva aquella situación jurídica de una persona en la que se respeta de modo enunciativo sus derechos de libre acceso al órgano jurisdiccional, a probar, de defensa, al contradictorio e igual sustancial en el proceso, a no ser desviado de la jurisdicción predeterminada...y a la observancia del principio de legalidad procesal penal.

“La tutela procesal efectiva es un conjunto de derechos abiertos que el código enumera de modo enunciativo: ...el derecho de defensa consiste en la obligación de ser oído, asistido por un abogado por la elección del acusado o demandado o en su defecto de uno de oficio, este derecho comprende la oportunidad de alegar y probar procesalmente los derechos e intereses sin permitirse la resolución judicial inaudita parte, salvo que se trate de una incomparecencia voluntaria, expresa o tácita, o por una negligencia que es imputable a la parte. La intervención del abogado su ausencia en juicio implica una infracción grave que conlleva la nulidad e ineficacia de los actos procesales actuados sin su presencia (Mesia, 2005, p.119)”.

#### 2.7.8. EL DERECHO DE DEFENSA EN EL NUEVO CODIGO PROCESAL PENAL

El derecho de defensa en el Nuevo Código Procesal Penal es observado con especial relevancia dentro de las normas preliminares (título preliminar) o principistas que determinaran el total desenvolvimiento de las demás normas que conforman esta nueva procesal de aplicación progresiva, según la política legislativa nacional.

#### “Artículo IX.- Derecho de Defensa

1. Toda persona tiene derecho inviolable e irrestricto a que se le informe de sus derechos, a que le comunique de inmediato y detalladamente la imputación formulada en su contra, y a ser asistida por un Abogado Defensor de su elección o, en su caso, por un abogado de oficio, desde que es citada o detenida por la autoridad. También tiene derecho a que se le conceda un tiempo razonable para que prepare su defensa; a ejercer su autodefensa material; a intervenir, en plena igualdad, en la actividad probatoria; y, en las condiciones previstas por la Ley, a utilizar los medios de prueba pertinentes. El ejercicio del derecho de defensa se extiende a todo estado y grado del procedimiento, en la forma y oportunidad que la ley señala.
2. Nadie puede ser obligado o inducido a declarar o reconocer culpabilidad contra sí mismo, contra su cónyuge, o sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.
3. El proceso penal garantizar, también, el ejercicio de los derechos de información y de participación procesal a la persona agraviada o perjudicada por el delito. La autoridad está obligada a velar por su protección y a brindarle un trato acorde con su condición (Código Penal, Jurista Editores, agosto del 2008, p. 430)”.

“Una de las novedades que trae consigo el nuevo Código Procesal Penal es que tiene un título preliminar que no tenía el Código de Procedimientos Penales de 1940, lo cual, es importante en el sentido de que las normas que integran este título prevalecen sobre cualquier otra disposición de este nuevo código, por lo que serán utilizadas como fundamento de interpretación”.

Como ya hemos visto en capítulos anteriores apriorísticamente el derecho de defensa es un componente del debido proceso, que constituye una garantía de la

administración de justicia. Y conforme a la constitución política vigente el nuevo código procesal penal supera la visión restringida del derecho de defensa circunscrita a la posición del ciudadano sometido a la persecución penal frente al ius puniendi estatal; para avanzar y reconocer que el derecho de defensa también alcanza al agraviado o víctima.

El artículo IX del título preliminar del nuevo Código Procesal Penal, consagra el carácter inviolable e irrestricto del Derecho de Defensa, señalando el contenido taxativo de otros derechos como:

- ❖ El conocimiento de la imputación o intimación como se conoce técnicamente.
- ❖ El derecho de ser oído.
- ❖ El derecho a que se le conceda un tiempo razonable para preparar su defensa.
- ❖ El derecho de expresar en todos los extremos.
- ❖ La prohibición de obligar al imputado a declarar contra sí mismo y el derecho que tiene el procesado a no declarar.
- ❖ El derecho a ofrecer medios de prueba de acuerdo con su estrategia.
- ❖ El derecho al silencio del inculcado como parte de su derecho de defensa.

**El derecho de ser asistido por un defensor desde el inicio de la investigación, aun en el ámbito policial.**

Además, en el nuevo Código Procesal Penal se establece la necesidad u obligación de la presencia del abogado defensor cuando el fiscal lo disponga o cuando el imputado lo solicite y no es posible obligar al inculcado a brindar información contra su voluntad.

Por lo tanto:

- ❖ Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo, de lo deviene:
- ❖ El derecho del inculcado de abstenerse a declarar (Art. 87-2 del NCPP)

- ❖ Voluntariedad en la declaración del inculpado y su libertad de decisión (Art. 71 del NCPP)
- ❖ El derecho a no declarar contra el cónyuge o sus parientes en el cuarto grado de afinidad o segundo de consanguinidad.

Así mismo el NCPP es claro al señalar algunos derechos del procesado o detenido, como son:

El derecho de tener libre comunicación con su defensor; el derecho a recibir visitas y cartas de parientes o amigos; el derecho a solicitar la revisión de un médico; el derecho a solicitar su libertad cuando reúna los requisitos de ley.

“La intervención de la persona imputada en su defensa en amplia en la investigación preliminar...la actuación del defensor del imputado se ve rodeada de las garantías necesarias y conducentes a su objetivo. De igual forma, se debe de afirmar que el defensor de la persona natural o jurídica agraviada tiene los derechos en igualdad de condiciones durante esta etapa inicial de investigación (Sánchez Velarde, 1994, p.46)”.

En el nuevo código procesal penal se otorga especial relevancia a los derechos del imputado ejerciendo y juez permanente control de tal situación por lo que también se le considera un código garantista.

El imputado durante la sustentación del proceso es titular de derechos y deberes, debe tener capacidad para estar en juicio, tener la aptitud de intervenir y ejercer plenamente su poder de defensa, paralelo a sus otros derechos.

#### A. EL DERECHO DE DEFENSA EN LAS ETAPAS DEL PROCESO PENAL:

El derecho de defensa en la investigación preliminar. - el nuevo código procesal penal considera a la policía como órgano de apoyo de la labor del Ministerio Público, quien conduce la investigación y define la estrategia pertinente en cada caso concreto, como lo dispone la Constitución Política del Estado, artículo 159 inciso 4. El nuevo código procesal penal revaloriza la función de investigación de la policía, que puede intervenir previa coordinación con el fiscal en casos de urgencia y tendrá claro la importancia y la presencia obligatoria de los abogados y por lo tanto de obligatorio respeto del derecho de defensa de los investigados, incluso en caso de ausencia de defensor el interrogatorio se limitara a constatar la identidad de los investigados, como antes ya se ha mencionado. Por supuesto desde el primer llamado como sujeto de la investigación el inculpado y su defensor podrán tomar conocimiento de las diligencias realizadas por la policía, incluso contar con copias simples de los actuados a fin de que el defensor estructure la defensa, conforme con el artículo 324 inciso 23 del NCPP. Finalmente se otorga un plazo de 20 días a la investigación preliminar.

#### B. EL DERECHO DE DEFENSA EN LA ETAPA PREPARATORIA:

El artículo 342 establece 120 días naturales prorrogables a 60 días más, como plazo de la investigación preparatoria, excepto para casos complejos. Esta situación evita dilaciones indebidas por cuanto las partes podrán solicitar al juez una audiencia de control de plazo, conforme al artículo 343 inciso 2.

#### C. EL DERECHO DE DEFENSA EN LA ETAPA INTERMEDIA:

En esta etapa del proceso penal, según el NCPP el derecho de defensa alcanza importancia porque sus alegaciones permitirán fundamentar si existe o no suficiente acreditación penal para pasar a la etapa de juzgamiento, conforme aprecie el juez de la

investigación preparatoria escuchando en igual de armas a las partes para finalmente aceptar la acusación propuesta por el fiscal o dictar el sobre seguimiento de la causa.

#### D. EL DERECHO DE DEFENSA EN LA ETAPA DE JUZGAMIENTO:

El juicio oral constituye la etapa más importante del proceso conforme la mayoría de los autores porque se desarrolla bajo los principios de oralidad, publicidad, inmediación y contradicción de la actuación probatoria reiterando como ha sido a lo largo del proceso pro el principio de igualdad de armas. Por tal circunstancia el derecho de defensa es resaltado en todas las instancias en la misma magnitud y condiciones que el ente acusador: Ministerio Público.

#### E. EL INVESTIGADO, IMPUTADO O INCULPADO:

A nivel preliminar toda persona sujeta cuestionamiento por parte del derecho penal tendrá la calidad de investigado e indistintamente se podrá utilizar los términos de inculpado o imputado una vez formalizado el proceso.

“El imputado es, precisamente, uno de los sujetos esenciales del proceso, y esta consideración tiene una consecuencia importantísima respecto del sentido de la declaración de ese imputado. Si el imputado es sujeto del proceso, su declaración constituirá, fundamentalmente, un medio de defensa. Dicha declaración es uno de los modos por medio de los cuales se expresa uno de los sujetos del proceso. Y no –quede bien en claro- un medio para obtener información de una fuente que, en este caso, viene a ser el propio imputado.

Por lo tanto, si el imputado desea, voluntariamente, hacer ingresar información al proceso, ese es otro problema. Y esa información si puede ser utilizada. Pero la declaración del imputado no puede ser, en modo alguno, un medio por el cual este sujeto debe defenderse (Binder Alberto, 1998, p.331)”.

FERRI considera al inculpado como el protagonista más importante del drama penal. En nuestra legislación, al referirse al actor principal del proceso penal, se encuentra una serie de denominaciones que se utilizan indistintamente:

- ❖ el inculpado o imputado. Es la persona sobre la que recaen los cargos contenidos en la denuncia.
- ❖ el procesado o encausado. Es la persona contra quien se dirige la acción penal. Se le llama así desde el comienzo de la instrucción hasta la sentencia que le pone fin.
- ❖ el acusado. Es la persona contra quien el representante del Ministerio Público ha formulado acusación.

En sentido amplio, imputado o inculpado es la persona comprendida desde el acto inicial del procedimiento hasta la resolución firme. En el nuevo Código Procesal Penal se asume la denominación del imputado.

## **2.8. LEGISLACIÓN COMPARADA**

### **2.8.1. DERECHO DE DEFENSA EN EL CÓDIGO PROCESAL ARGENTINO**

Art.73: Derecho del imputado. La persona a quien se le imputare la comisión de un delito por el que se está instruyendo causa tiene derecho, aun cuando no hubiere sido indagada, a presentarse al tribunal personalmente con su abogado defensor, aclarando los hechos e indicando las pruebas que, a su juicio, puedan ser útiles.

Art.104: Derecho del imputado. El imputado tendrá derecho a hacerse defender por abogado de la matrícula de su confianza o por el defensor oficial; podrá también defenderse personalmente siempre que ello no perjudique la eficacia de la defensa y no obste a la normal sustanciación del proceso. En este caso el tribunal le ordenará que elija defensor dentro del término de tres (3) días, bajo apercibimiento de designarle de oficio el defensor oficial.

En ningún caso el imputado podrá ser representado por apoderado. La designación del defensor hecha por el imputado importará, salvo manifestación expresa en contrario, el otorgamiento de mandato para representarlo en la acción civil. Este mandato subsistirá mientras no fuere revocado. El imputado podrá designar defensor aun estando incomunicado y por cualquier medio.

Art.105: Número de defensores. El imputado no podrá ser defendido simultáneamente por más de dos abogados. Cuando intervengan dos defensores, la notificación hecha a uno de ellos valdrá respecto de ambos, y la sustitución de uno por el otro no alterará trámites ni plazos.

Art.106: Obligatoriedad. El cargo de defensor del imputado, una vez aceptado, es obligatorio. La aceptación será obligatoria para el abogado de la matrícula cuando se lo nombrare en sustitución del defensor oficial. En ambos supuestos, podrán exceptuarse de ella por una razón atendible. El defensor tendrá derecho a examinar los autos antes de aceptar el cargo, salvo el caso de secreto del sumario. Tendrá tres (3) días para hacerlo, bajo apercibimiento de tener el nombramiento por no efectuado.

Art.107: Defensa de oficio. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 104 y en la primera oportunidad, y en todo caso antes de la indagatoria, el juez invitará al imputado a designar defensor entre los abogados de la matrícula. Si el imputado no lo hiciere hasta el

momento de recibírsele declaración indagatoria, el juez designará de oficio al defensor oficial, salvo que autorice al imputado a defenderse personalmente.

Art.108: Nombramiento posterior. La designación del defensor de oficio no perjudica el derecho del imputado de elegir ulteriormente otro de su confianza; pero la sustitución no se considerará operada hasta que el designado acepte el cargo y fije domicilio.

Art.109: Defensor común. La defensa de varios imputados podrá ser confiada a un defensor común siempre que no exista incompatibilidad. Si ésta fuere advertida, el tribunal proveerá, aun de oficio, a las sustituciones necesarias, conforme a lo dispuesto en el artículo 107.

Art.110: Otros defensores y mandatarios. El actor civil y el civilmente demandado actuarán en el proceso personalmente o por mandatario, pero siempre con patrocinio letrado.

Art.111: Sustitución. Los defensores de los imputados podrán designar sustitutos para que intervengan si tuvieren impedimento legítimo, con consentimiento del acusado. En caso de abandono de la defensa, el abogado sustituyente asumirá las obligaciones del defensor y no tendrá derecho a prórroga de plazos o audiencias.

Art.112: Abandono. En ningún caso el defensor del imputado podrá abandonar la defensa y dejar a sus clientes sin abogado. Si así lo hiciere, se proveerá a su inmediata sustitución por el defensor oficial. Hasta entonces estará obligado a continuar en el desempeño del cargo y no podrá ser nombrado de nuevo en la misma causa. Cuando el abandono ocurriere poco antes o durante el debate, el nuevo defensor podrá solicitar una prórroga máxima de tres (3) días para la audiencia. El debate no podrá volverse a

suspender por la misma causa, aun cuando el tribunal conceda la intervención de otro defensor particular, lo que no excluirá la del oficial. El abandono de los defensores o mandatarios de las partes civiles no suspenderá el proceso.

Art.113: Sanciones. El incumplimiento injustificado de las obligaciones por parte de los defensores o mandatarios podrá ser corregido con multa de hasta el equivalente al 20% del sueldo de un juez de primera instancia, además de la separación de la causa. El abandono constituye falta grave y obliga al que incurre en él a pagar las costas de la sustitución, sin perjuicio de las otras sanciones. Estas serán sólo apelables cuando las dicte el juez. El órgano judicial deberá comunicarlo al Colegio Público de Abogados a sus efectos.

## 2.8.2. DERECHO DE DEFENSA EN EL CÓDIGO PROCESAL CHILENO

Libro Primero

Disposiciones Generales

Título I

Principios Básicos

Art. 8°. Ámbito de la defensa. El imputado tendrá derecho a ser defendido por un letrado desde la primera actuación del procedimiento dirigido en su contra. El imputado tendrá derecho a formular los planteamientos y alegaciones que considerare oportunos, así como a intervenir en todas las actuaciones judiciales y en las demás actuaciones del procedimiento, salvas las excepciones expresamente previstas en este Código.

## 2.8.3. DERECHO DE DEFENSA EN EL CÓDIGO PROCESAL COLOMBIANO.

Título Preliminar

Normas Rectoras

Artículo 1.- (Debido proceso). Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

## **2.9. EL DEBIDO PROCESO**

### **2.9.1. ANTECEDENTES DEL DEBIDO PROCESO**

El principio del debido proceso es un principio general del derecho, de origen Anglosajón, que surgió a partir de los cuestionamientos de los barones normandos sobre la monarquía inglesa representada por Juan Sin Tierra, quien firmó la Carta Magna de Inglaterra en el año 1215 para frenar la arbitrariedad política, preliminarmente se formuló el contenido del debido proceso al disponer aquella primera constitución mundial que “ningún Hombre libre podrá ser arrestado o detenido o preso o desposeído de su propiedad o de ninguna otra forma molestado, y no iremos en su busca, ni mandaremos aprenderlo, salvo en virtud de enjuiciamiento legal se sus pares y por la ley de la tierra”. Luego aparecería en la enmienda V de la Constitución americana de 1787, el denominado “*dueprocessoflaw*”, además su contenido o desarrollo está en las propias diez primeras enmiendas de la referida constitución que constituyen la llamada declaración de derechos (Bill of Rights).

### 2.9.2. CONCEPTO DEL DEBIDO PROCESO.

Precisamente porque existen tradiciones jurídicas distintas por ejemplo entre el *Common Law* y el *Civil Law* al que pertenecemos; el debido Proceso como principio debe ser definido a partir de la constitución de cada país, para advertir su aplicación garantista. En sentido amplio podemos definir al debido proceso como un principio marco o general que absorbe a los de más principios y sirve para consagrar otros derechos y garantías entre los que se encuentra el derecho de defensa.

“...el principio del debido proceso contiene la totalidad de los principios integrantes de la teoría de los principios (principios comunes a todos los procesos, principios específicos, principios del procedimiento) siempre que no sean incompatibles, siendo además adaptable y aplicándose tanto al proceso penal como al proceso civil... (Esparza Leibar, 1995, p.25)”.

“Cuando sirve...el principio del debido proceso es cuando la Constitución de un país o no es escrita o no consagra esos derechos y garantías fundamentales o esas libertades públicas. Reconociéndolas, podría afirmarse que solo sirve para ser citado, porque ésta en la base ya de las mismas y si ese país, como es el caso nuestro, establece tutelas constitucionales específicas, las infracciones lo son del derecho fundamental afectado y no del principio del proceso debido, o al menos no aisladamente (Esparza Leibar, 1995, p.16)”.

Cada uno de los principios del proceso se aplican a un objeto concreto en un ámbito determinado, por ejemplo principio de oportunidad, en relación a las posibilidades de iniciar el proceso en el proceso civil y derivados, principio de oralidad, propio del procedimiento, etc.; en tanto que el principio del debido proceso contiene la totalidad de

los principios integrantes de la teoría de los principios (principios comunes a todos los procesos, principios específicos, principios del procedimiento), siempre que no sean incompatibles, siendo además adaptables y aplicándose tanto al proceso penal como al proceso civil y a aquellos que de él derivan, respetando la naturaleza de cada uno de ellos.

El debido proceso necesita que se tenga en cuenta los principios comunes a los procesos que permiten darle contenido al debido proceso como son:

- ❖ Principio de Dualidad de Posiciones. –
- ❖ Principio de Contradicción o Audiencia. –
- ❖ Principio de Igualdad de las partes. –
- ❖ Principio de oportunidad. – y sus derivados principio dispositivo; principio de aportación de parte; principio de Control de los presupuestos procesales e impulso procesal; Principio de aplicación mixta de valoración de la prueba.

Como sabemos en el universo procesal penal, el debido proceso es apreciado como una garantía procesal genérica de raigambre constitucional, que busca otorgar al proceso equidad y justicia; por tal motivo en un estado social y democrático de derecho comprende como ya mencionamos todas las otras garantías, derechos fundamentales y libertades públicas aún las reconocidas a nivel internacional y obviadas en la constitución.

“...progresivamente fue evolucionando y de ser considerada una garantía de mera legalidad, como simple reserva de la ley, pasó a configurarse como una garantía de justicia. La noción de estado de derecho exige que todo proceso esté informado por la justicia y la equidad... (Esparza Leyvar, 1995, p.241)”.

Hoy se pueden identificar las siguientes garantías específicas a decir de Vigoritti:

- a) Derecho a ser adecuadamente emplazado y a gozar de un tiempo razonable para preparar la defensa.
- b) Derecho a ser juzgado por un juez imparcial.
- c) Derecho a la tramitación oral de la causa y a la publicidad.
- d) Derecho a la prueba (solicitudes probatorias, participación en la actuación probatoria, investigar la prueba).
- e) Derecho a ser juzgado en base al mérito del proceso y a tener copias de las actas.

En nuestro ordenamiento jurídico de raíz euro continental el debido proceso es una cláusula de carácter general y residual o subsidiaria, por tanto, constitucionaliza todas las garantías establecidas por la legislación ordinaria, orgánica y procesal en cuanto ellas sean concordes con el fin de justicia...es utilizado para amparar derechos no expresamente reconocidos en otros apartados de la ley fundamental (San Martín, 1996, p.70)”.

La Jurisprudencia Constitucional de nuestro país también se ha pronunciado respecto del debido proceso o proceso regular señalando que se trata de un mecanismo compatible con la justicia, informador y directivo de toda la actividad jurisdiccional (Expediente Nro. 16-2001\_HC/TO Caso García Boza)

“...Bustamante Alarcón tiene afirmado que se está frente a un derecho fundamental complejo de carácter instrumental, que cumple una función de garantía de los demás derechos fundamentales y del ordenamiento jurídico político en su conjunto... (Bustamante Alarcón, 2001, p.342)”.

También queremos anotar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (art 8CADH) ha sostenido que el proceso es un medio para asegurar la solución justa de una

controversia. Lo que redonda en su presentación comprensiva de derechos antes destacada.

“La garantía del debido proceso es una formula expresiva en cuanto que conecta las meras formalidades de un proceso, con las condiciones de justicia de este, para garantizar que el ciudadano sea racionalmente enjuiciado sin atentar a sus derechos fundamentales... (Carocca Pérez, 1998, p.171)”.

### 2.9.3. NATURALEZA Y CONTENIDO DEL DEBIDO PROCESO

La postura que adoptamos y que consiste en atribuir al proceso debido la naturaleza de un principio general del derecho y más concretamente la de un principio constitucionalizado, la fundamentamos en las siguientes consideraciones:

Se debe rechazar que nos hallemos ante una norma legal puesto que es característica de estas su manifestación expresa e imperativa, situación que difícilmente será sostenible en relación con el proceso debido cuya formulación expresa no ha sido abordada hasta el momento por ninguna ley. Por el contrario, conforme a la característica propia de los principios generales, el debido proceso carece de texto, siendo por tanto independiente de su formulación el *numerus clausus*, “el juez, el intérprete en general, pueden recurrir a nuevos principios cuando necesidades sobrevenidas de la evolución de las ideas, la sociedad y la técnica lo requieran.

Partiremos de la existencia de principios generales enunciados en la Constitución del Estado. Son los llamados “principios constitucionales”, dichos principios no operaran en defecto de ley y costumbre, sino que se aplicaran con carácter preferente a las citadas fuentes del derecho, y con respecto a los mismos se observa la tendencia a sustituir a los tradicionales principios generales del derecho. La internacionalización y

constitucionalización de los demás principios del derecho ha tenido un reflejo especialmente intenso en relación con los principios procesales.

En función esencial de los principios del derecho es la “determinación del verdadero alcance, sentido o significación que dentro del ordenamiento jurídico posee una determinada disposición legal (Diez Picaso Gullón, 1997, p.276)”.

En este sentido, el debido proceso cumple una función orientadora, deducida de la abstracción de las garantías que la conforman y así se desprende de las numerosas referencias e intentos de interpretar determinados artículos de la Constitución del Estado a la luz de dicha institución, que realizan tanto el Tribunal Constitucional como en la Corte Suprema de Justicia y en menor medida la doctrina. La función descrita en relación con el Art. 1 de la Constitución Política del Estado (Principio de Respeto de la Dignidad Humana), determina lo que el Estado de derecho significa en su faceta jurisdiccional, es decir el alcance e implicaciones de tutela judicial efectiva.

Es preciso hacer una referencia breve a la posibilidad de atribuir al debido proceso la naturaleza del derecho fundamental contemplado tanto por la doctrina como por jurisprudencia lo que como veremos resulta negativo precisamente por la positivización, que caracteriza a los derechos fundamentales. “Al respecto hay que considerar su finalidad genérica de profundizar y garantizar la libertad individual y colectiva, su irrenunciabilidad y su obligada observancia por parte de los poderes públicos. En todo caso la consignación de las diferencias con el mismo nos lleva a rechazar dicha posibilidad, así es característica esencial de los derechos fundamentales la de su positivización, que como ya hemos afirmado no se da respecto al proceso debido (Sentencia del Tribunal Constitucional Español (5/1981) de 13 de febrero de 1981).

Los derechos fundamentales, directamente aplicables e invocables para la obtención de su tutela y expresamente formulados en la constitución del Estado, el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, constituyen, y eso es innegable, el contenido esencial del proceso debido.

#### 2.9.4. EFECTOS DEL DEBIDO PROCESO

Podemos considerar los siguientes efectos:

- ❖ Los derechos específicos que resultan de la aplicación práctica del principio del debido proceso son, para los sujetos procesales: irrenunciables, ya no entran, por su naturaleza (derechos fundamentales), dentro de la esfera dispositiva de los mismos.
- ❖ El principio del debido proceso se ampara y reconoce a través de la vulneración de sus contenidos.
- ❖ Será susceptible de apelación y del recurso de casación ante la jurisdicción ordinaria, a través de sus contenidos.
- ❖ La estimación de la violación de cualquiera de los contenidos que integran el principio del proceso debido supondrá, por lo general, la anulación de lo actuado en ese proceso hasta el momento de producirse dicha situación, es decir hasta el momento en el que el proceso dejó de poder calificarse de debido, con la consiguiente repetición de actuaciones hasta su debida conclusión.

El debido proceso debe ser entendido como una compilación de ciertas garantías procesales mínimas que le dan legitimación entre estas garantías destaca el derecho de

defensa, que permite otorgar equilibrio procesal, es decir para el cumplimiento de sus fines.

“...ciertos mínimos procesales que nos permiten asegurar que el proceso como instrumento sirve adecuadamente para su objetivo y finalidad (Quiroga León, 2003, p.47)”.

#### 2.9.5. RELACION ENTRE EL DEBIDO PROCESO Y EL DERECHO DE DEFENSA.

El derecho de defensa no es solo un derecho sino también una garantía, que da vida al ejercicio de la acción penal, su importancia y conexión radica en la necesidad de su aplicación para correlativamente hablar del cumplimiento del debido proceso; por lo tanto, su aplicación en el proceso penal es decisiva y su significado es “ante todo el derecho a defenderse en medio del juego de la contradicción. Es en realidad un derecho a mantener la postura procesal de parte acusadora o acusada (Ramos Méndez, 1996, p.16)”.

Como hemos señalado, el derecho de defensa es una subcategoría del principio del debido proceso, cuya efectividad se manifiesta a través de la intervención de la defensa en todas las fases del procedimiento. Así, por ejemplo, se habla del debido proceso si existe el derecho de defensa, cuando se aportan pruebas o alegaciones, y dentro de este denominado derecho de defensa, aparece el derecho a la asistencia letrada, que por ejemplo despliega impugnación como actuación en caso de indefensión efectiva, explicando el contexto, en que se desenvuelve, el debido proceso.

Por lo tanto, la extensión del principio del debido proceso comprende el derecho de ser informado en todo momento de las actuaciones que se realizan y en las que está involucrado, considerando que el derecho a ser informado, de las razones de la detención, es inherente al propio proceso penal incluso anterior. Luego vendrá el derecho a la

intervención del intérprete para conocimiento del significado gramatical de las palabras, a favor del imputado, así como la asistencia del letrado para poder hablar del cumplimiento de un proceso justo. Por lo tanto, el debido proceso exige que las partes cuenten con la debida asistencia técnica efectiva para garantizar el contenido de este.

“...es predicable en el ámbito procesal penal, no solo de los acusados, sino también de quienes comparecen como acusadores ejerciendo la acción penal. Ello comporta, de forma esencial, que las partes acusadoras puedan encomendar su representación y asesoramiento técnico a quien merezca su confianza y consideren más adecuado para instrumentar su propia defensa (Sentencia del Tribunal Constitucional Español (STC), de 14 de octubre, f.j.2º, vid., art. 113 Alecrín)”.

“El proceso no es una finalidad en sí misma, sino un medio, un camino para obtener una legitimación válida y jurídica, si el derecho a la tutela judicial efectiva tiene como finalidad primordial la obtención de esa resolución judicial, el derecho al debido proceso, aunque pueda tener una mayor extensión, está por definición subordinado al derecho a la tutela judicial e implícito en él (Chamorro Bernal, 1994, p.111)”.

## **2.10. EL DERECHO DE DEFENSA Y LA NORMATIVA SUPRANACIONAL**

Si queremos referirnos a la normativa supranacional relativa al tema planteado debemos concentrarnos en la Declaración universal de Derechos Humanos, Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto de Derechos Civiles y Políticos. A nivel internacional el derecho de defensa ha sido recogido en los siguientes instrumentos internacionales:

### **2.10.1. DECLARACION UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS**

El artículo 11º establece en su primer inciso lo siguiente:

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

Este artículo, si bien no hace expresa referencia al derecho de defensa en tanto tal, establece la exigencia de respetar aquellos medios que permiten su ejercicio, este artículo destaca las garantías de la defensa a los procesos de carácter penal propiamente.

#### 2.10.2. CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Este tratado regional, en vigor para el Estado peruano desde el 28 de julio de 1978, también reconoce el derecho de defensa, ubicándolo dentro del inciso 2 del artículo 8° relativo a las garantías judiciales:

El artículo 8.2 de la convención establece un conjunto de garantías mínima que permiten asegurar el derecho de defensa en los procesos penales, estas son:

1. El derecho del inculpado a ser asistido por un traductor o intérprete. (art.8.2.a de la convención).- toda persona necesita comprender en su idioma en qué consiste la imputación en su contra. Este derecho tiene importancia básica, cuando el desconocimiento del idioma utilizado por un tribunal o la dificultad de su comprensión constituya u obstáculo para el ejercicio del derecho de defensa. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, señaló que “el derecho reconocido en el artículo 8.2 de la convención constituye un factor que permite superar eventuales situaciones de desigualdad en el desarrollo de un proceso (Opinión Consultiva OC-16/99, del 1 de octubre de 1999, El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal, párrafos 119 y 120)”.

2. Derecho del inculpado a la comunicación previa y detallada de la acusación formulada. (art. 8.2.b de la convención).- este derecho es esencial para el ejercicio del derecho de defensa, pues es el conocimiento de las razones, por las cuales se le imputa a alguien la presunta comisión de un delito, permita preparar adecuadamente los argumentos de descargo, este derecho alcanza plenitud si se indica con claridad las normas y supuestos de hecho en que se basa la acusación. En el caso Castillo-Petrucci se alegó que los inculpados no tuvieron conocimiento oportuno y completo de los cargos que se les hacía.
3. Concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa. (art. 8.2.c de la convención).- este doble derecho implica, por ejemplo, acceder a documentos y pruebas con antelación para preparar la defensa, ser informado con anticipación de las actuaciones judiciales, participar en estas, etc. No tener la posibilidad de preparar la defensa por falta de comunicación libre y privada con el patrocinado constituye una violación de los derechos mencionados.
4. Derecho del inculpado a defenderse por sí mismo, o a través de un defensor de su elección o nombrado por el Estado. (art. 8.2.c de la convención y art. 8.2.e de la convención).- los derechos señalados también pueden afectarse por la falta de comunicación en forma libre y privada entre el imputado y el abogado, situación que puede extenderse hasta un atentado directo contra el abogado, como lograr su desaparición.

“...un inculpado puede defenderse personalmente, aunque es necesario entender que esto es válido solamente si la legislación interna se lo permite. Cuando no quiere o no puede hacer su defensa personalmente, tiene derecho de ser asistido por un defensor de su elección. Pero en los casos en los cuales no se defiende a sí mismo o no nombrar

defensor dentro del plazo establecido por la ley, tiene el derecho de que el Estado le proporcione uno, que será remunerado o no según lo establezca la legislación interna. Es así como la Convención garantiza el derecho de asistencia legal en procedimientos penales. Pero como no ordena que la asistencia legal, cuando se requiera, sea gratuita, un indigente se vería discriminado por razón de su situación económica si, requiriendo asistencia legal, el Estado no se la provee gratuitamente (Opinión Consultiva OC-11/90, del 10 de agosto de 1990, Excepciones al agotamiento de los recursos internos, párrafo 25)”.

1. Derecho del inculpado a comunicarse libre y privadamente con su defensor. (art. 8.2.d de la convención).- para acreditar la vulneración expresa de este derecho solo se debe constatar que en el marco de un proceso se ha impedido la comunicación libre y privada entre la persona inculpada y su abogado. Caso Loayza-Tamayo, que no pudo comunicarse en forma libre y privada con el abogado elegido.
2. Derecho de defensa del inculpado respecto a los testigos y peritos. (art. 8.2.f de la convención).- “en el caso Cantoral-Benavides la corte se pronunció por la violación del art. 8.2.f de la convención, debido a que el abogado de la víctima no pudo concebir que se realizara la confrontación pericial tendiente a esclarecer las divergencias que arrojaron dos peritajes grafológicos, practicados en un proceso penal y además porque la defensa tampoco pudo entrevistar a los miembros de la policía que capturaron a la víctima y que participaron en el atestado inculpativo contra esta (Huerta Guerrero, 2003, p.57)”.

Otros derechos relacionados con derecho de defensa:

- ❖ Derecho a recurrir el fallo ante el Juez o Tribunal Superior. (art. 8.2.h de la convención)
- ❖ Derecho a no ser obligado a declararse culpable y a declarar sin coacción de naturaleza alguna. (art. 8.2.g de la convención y (art. 8.3 de la convención)

### 2.10.3. ESTE PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLITICOS

Este tratado, en vigor para el Estado peruano desde el 28 de julio de 1978, establece en su artículo 14º, tercer párrafo. Lo siguiente:

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

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

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

Respecto del alcance y contenido de los literales b) y d) extraídos del artículo 14º. 3, resulta pertinente tener en cuenta lo que se ha señalado el comité de derechos humanos en una de sus Observaciones Generales. Con relación al literal b), esto es, el derecho de la persona de comunicarse con un defensor de su elección, el comité ha señalado:

“este apartado exige que el defensor se comunique con el acusado en condiciones que garanticen plenamente el carácter confidencial de sus comunicaciones. Los abogados deben poder asesorar y representar a sus clientes de conformidad con su criterio y normas

profesionales establecidas, sin ninguna restricción, influencia, presión o injerencia indebida de ninguna parte”

Del mismo modo, respecto del literal d) señalo:

“El acusado o su abogado deben tener el derecho de actuar diligentemente y sin temor, valiéndose de todos los medios de defensa disponibles, así como el derecho a impugnar el desarrollo de las actuaciones que son injustas”.

Resulta importante notar que esta norma internacional establece tres condiciones *sine qua non* para que la obligación del Estado de proporcionar un defensor de oficio se haga efectiva: 1) debe tratarse de personas acusadas de un delito, lo cual liberaría al Estado de esta obligación respecto de procesos judiciales no penales; 2) debe responder a un “interés de la justicia”; 3) la persona debe carecer de medios suficientes para pagar a un defensor particular.

Los pactos internacionales sobre derechos humanos constituyen norma constitucional directa conforme a lo dispuesto por la cuarta disposición transitoria de la constitución: “las normas relativas a los derechos y a las libertades que la constitución conoce se interpretan de conformidad con la declaración universal de los Derechos Humanos y con los tratados de acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú.”; y suministran contenidos básicos que deben presentar los derechos fundamentales, como es el caso de los contenidos o garantías mínimas del Derecho de Defensa.

Las garantías mínimas del derecho de defensa durante el proceso están enunciadas tanto en el Pacto San José de Costa Rica, como en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos (Art. 8 ap. 2 y Art. 14 ap. 3, respectivamente). Las mismas que gozan de jerarquía constitucional, por lo anotado en el párrafo anterior prevalecen sobre toda

norma legal (Art. 51 y 55 de la CP). Estas garantías judiciales mínimas de nivel internacional y raigambre constitucional pueden esquematizarse como siguen, conforme coincide la doctrina nacional:

- ❖ Asistencia de un traductor.
- ❖ Información del hecho.
- ❖ Inmunidad de la declaración.
- ❖ Defensa técnica.
- ❖ Autodefensa.
- ❖ Comunicación entre diputado y defensor.
- ❖ Preparación de la defensa.
- ❖ Producción de la prueba.
- ❖ Recursos impugnatorios.

“...los tratados internacionales sobre derechos humanos que gozan de jerarquía constitucional confían y afirman este derecho (derecho de defensa). Decimos lo confirman, puesto que los pactos también consagran la defensa en juicio y además lo amplían como consecuencia de delimitar los caracteres mínimos que debe reunir el derecho de defensa (Edwards, 1996, p.101)”.

### III. MATERIALES Y METODOS

#### 3.1. TIPO DE INVESTIGACION

##### 3.1.1. SEGÚN EL NIVEL DE PROFUNDIZACION EN EL OBJETO DE ESTUDIO

Es exploratorio, porque el objetivo será examinar una variable poco estudiada, ya que no se han hallado estudios similares realizados, con una propuesta metodológica similar. Así mismo porque se orientará a familiarizarse con la variable que tiene como base la revisión de la doctrina que contribuirá a resolver el problema de investigación. Y, a la vez es descriptivo, porque el examen intenso del fenómeno a la luz de conocimientos existentes permitirá determinar si la variable en estudio evidencia o no en su contenido un conjunto de características que definen su perfil (Mejía, 2004).

##### 3.1.2. SEGÚN EL TIPO DE DATOS EMPLEADOS

El presente trabajo de investigación tiene el diseño de investigación de enfoque cualitativo, ya que no recogemos ni obtenemos datos cuantificables, porque se recurre a conocimientos ya existentes inmersos en el ámbito normativo, doctrinario y jurisprudencial, basados directamente en la observación. Aunque en el presente se trabajó con bastante información recolectada, pero que estos datos son subjetivos y poco controlables ya que no permiten una clara explicación de los fenómenos.

##### 3.1.3. SEGÚN EL TIPO DE INFERENCIA

El presente trabajo de investigación tiene el tipo de investigación empírico jurídico social, ya que pretende analizar la realidad jurídico social del derecho de defensa, a través de un desarrollo paralelo aplicativo del marco teórico formulado y la problemática de las limitaciones del ejercicio del derecho de defensa material a favor de los acusados.

### **3.2. POBLACIÓN Y MUESTRA**

#### **3.2.1. UNIVERSO DE INVESTIGACION**

El universo de estudio es el sistema Procesal Penal Peruano, pero a nivel del Distrito Judicial de Puno, con la salvedad de que solo nos vamos a enfocar al estudio de las limitaciones en los acusados respecto el ejercicio de la defensa material a nivel de la etapa de juzgamiento (delito de omisión de asistencia familiar), mismo que es normado en el artículo IX del Título Preliminar del Código Procesal Penal vigente, aprobado por Decreto Legislativo Nro. 957 (29/07/2004).

#### **3.2.2. SELECCIÓN DE MUESTRA**

Acusados o encausados, Abogados, Jueces y Fiscales a nivel del Distrito Judicial de Puno (5% de los operadores del derecho).

Unidad de Análisis. – Acusados o encausados en el Distrito Judicial de Puno.

#### **3.2.3. AMBITO GEOGRAFICO**

Distrito Judicial de Puno.

### **3.3. TECNICAS E INSTRUMENTOS DE INVESTIGACION**

En la presente investigación, se logró realizar un trabajo eficiente mediante las técnicas de entrevista, encuesta y observación documental y directa, a través de la técnica

de entrevistase obtuvo información relevante de los acusados o encausados, ya que son ellos los que directamente se consideran perturbados en su ejercicio del derecho de defensa material, y al mismo tiempo, son ellos los que se consideran capaces para ejercer una defensa eficaz e idónea, con sus propios medios y estrategias de defensa, porque se consideran ser mejores conocedores del caso que cualquier otro defensor, todo ello con finalidad de tomar como muestra de investigación.

Por otro lado, tenemos la técnica de la observación documental, mediante el cual se logrado recabar informaciones relevantes acerca del ejercicio del derecho de defensa material, más conocido como el ejercicio de la autodefensa en el proceso penal, informaciones que nos permitió llegar a una clara definición de la consistencia del derecho de defensa, así como el derecho de defensa técnica y el derecho de defensa material.

### 3.3.1. TECNICA DE OBSERVACION

Esta técnica de observación directa consistió en realizar un registro visual de lo que ocurre en una situación real en la ejecución de los juicios orales en las salas de audiencias, donde se viene restringiendo el ejercicio del derecho de defensa material, obligando a que el acusado cuente con un abogado defensor, caso contrario es impuesto con una de oficio.

Finalmente, podemos decir que esta técnica de la observación directa consiste en el registro sistemático, válido y confiable de las conductas manifiestas.

### 3.3.2. TECNICA DE LA ENTREVISTA

La técnica de la entrevista consistió en el presente trabajo de investigación, a través de recolección de información que se realizó a través de la interacción verbal entre el tesista y los acusados y/o sentenciados que respondieron a las preguntas formuladas,

orientadas a obtener información acerca del ejercicio del derecho de defensa material. Entrevistas que no fueron estructuradas (abiertas), es decir, de carácter informal y se utilizaron en etapas explorativas.

## IV. RESULTADOS Y DISCUSIÓN

### 4.1. EXPLICACION DEL DISEÑO, HIPOTESIS Y METODOLOGIA APLICADA

Dentro de los factores de índole operacional que limitan el ejercicio del derecho de defensa material en nuestro país, a través del sistema de administración de justicia, por su amplitud requiere un examen empírico-jurídico concreto, con la finalidad de aproximarnos a la realidad de la actividad procesal de defensa y la incidencia en el derecho de defensa material, motivo por el cual nos hemos concentrado objetivamente en el caso de personas privadas de la libertad, que se encuentran internas en el Establecimiento Penitenciario de Puno – ex Yanamayo; donde existirá mayor porcentaje de personas de escasos recursos requirentes de defensor de oficio para preparar la estrategia de defensa previa a la declaración del imputado a nivel de la etapa de investigación preparatoria.

Que, el ánimo que nos impulsa durante el desarrollo de la presente tesis es plantear y lograr soluciones a un problema fáctico de relevancia no solo penal sino constitucional, por cuanto hemos sido testigos de la vulneración del derecho de defensa material de los acusados, especialmente a nivel del juicio oral (etapa de juzgamiento), desencadenando el hacinamiento en las cárceles del Perú, y sin embargo, aun cuando es una realidad esta problemática palpable diariamente en el desenvolvimiento del poder judicial no ha existido una real política de corrección institucional y legislativa, la única esperanza legítima está en la reforma del sistema procesal penal.

Sin embargo, en el presente caso respecto a las entrevistas tomados a los sentenciados, como instrumento de medición, para los fines de corroborar la hipótesis formulada, dirigido a una masa significativa de la población penitenciaria del Establecimiento Penitenciario de Puno – ex Yanamayo, correspondientes a los datos estadísticos que maneja el Instituto Nacional Penitenciario del Perú, relativos al mes de agosto del 2017, los que fueron verificados *in situ* por información del Director del mencionado establecimiento penitenciario: AUDI ASUNTO ALE NÚÑEZ, quien nos señaló que existen 705 internos, de los cuales se entrevistó a 35 (treinta y cinco) internos; es decir, que el universo poblacional de internos la referida sede penitenciaria se alcanzó a encuestar un 5%, a fin de describir porcentualmente la problemática sujeta a análisis y explorar las alternativas de solución.

705 → 100
35 → X
$x = \frac{35 \times 100}{705} = \frac{3500}{705} = 4.96 = 5\%$

Realizándose una exploración a nivel de aprobación de los defensores de oficio por parte de los internos del Establecimiento Penitenciario de Puno – ex Yanamayo a través de entrevistas exploratorias grupales, con la finalidad de apreciar como perciben el proceso judicial instaurado en su contra con el desempeño de la defensa material, para validar los resultados cuantificados y enriquecerlos con sus propias explicaciones, porque a partir de experiencias y óptica de aquellas personas privadas de su libertad es que consideramos que nos aproximamos con mayor rigurosidad al problema planteado, verificación de hipótesis e implementación de soluciones.

**4.2. ANALISIS DE LA HIPOTESIS PLANTEADA**

Interrogantes que fueron utilizadas como guía de análisis de la hipótesis planteada en la encuesta realizada a los internos del Establecimiento Penitenciario de Puno, ex Yanamayo.

A) Las primeras diligencias y el servicio de defensa de oficio.

**Formulación del interrogante:**

- Diga Ud. ¿Si en la primera diligencia judicial (ante el juez), Ud. Tomó el servicio del defensor de oficio?

( SI )

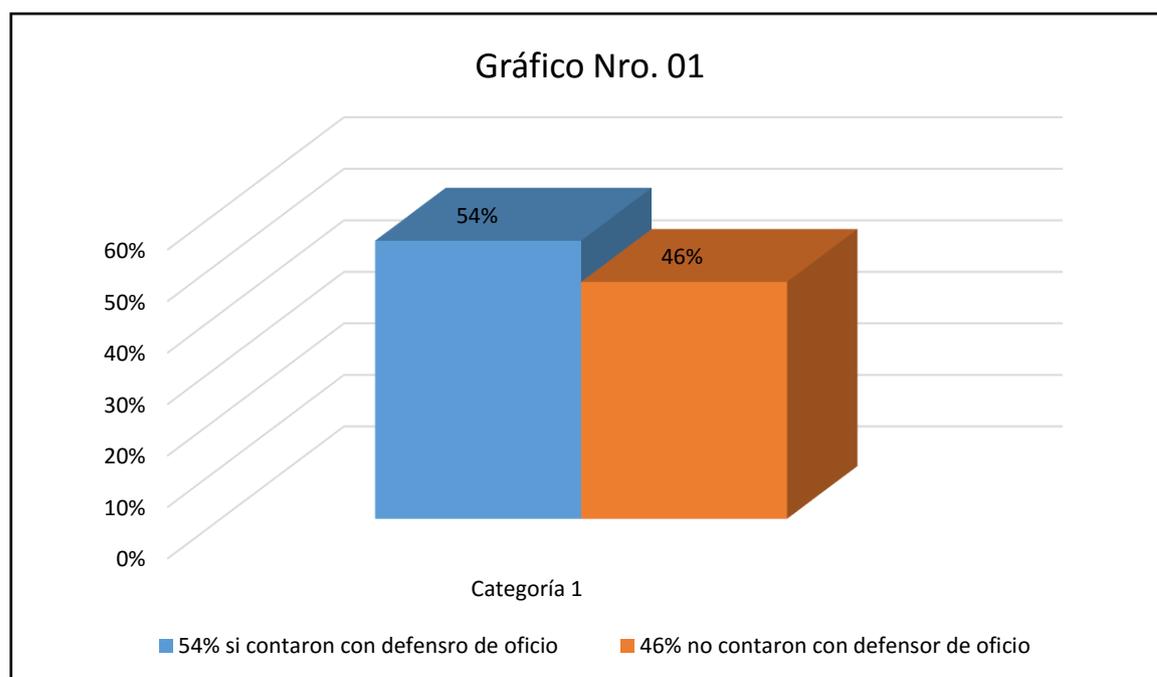
( NO )

**19** internos refirieron que **SÍ** tomaron el servicio de defensa de oficio y **16** internos refirieron que **NO**.

35 → 100
19 → X
$x = \frac{19 \times 100}{35} = \frac{1900}{35} = 54.28 = 54\%$
35 → 100
16 → X

$$x = \frac{16 \times 100}{35} = \frac{1600}{35} = 45.71 = 46\%$$

**RESULTADO:** Más del 50% de internos del Establecimiento Penitenciario refirieron que tomaron el servicio de defensa de oficio.



B) Oportunidad de planeamiento de estrategia de defensa antes del inicio del juicio oral.

**Formulación del interrogante:**

- Diga Ud. ¿Si tuvo oportunidad de conversar con el defensor de oficio antes del inicio del juicio oral para preparar su defensa?

( SI )

( NO )

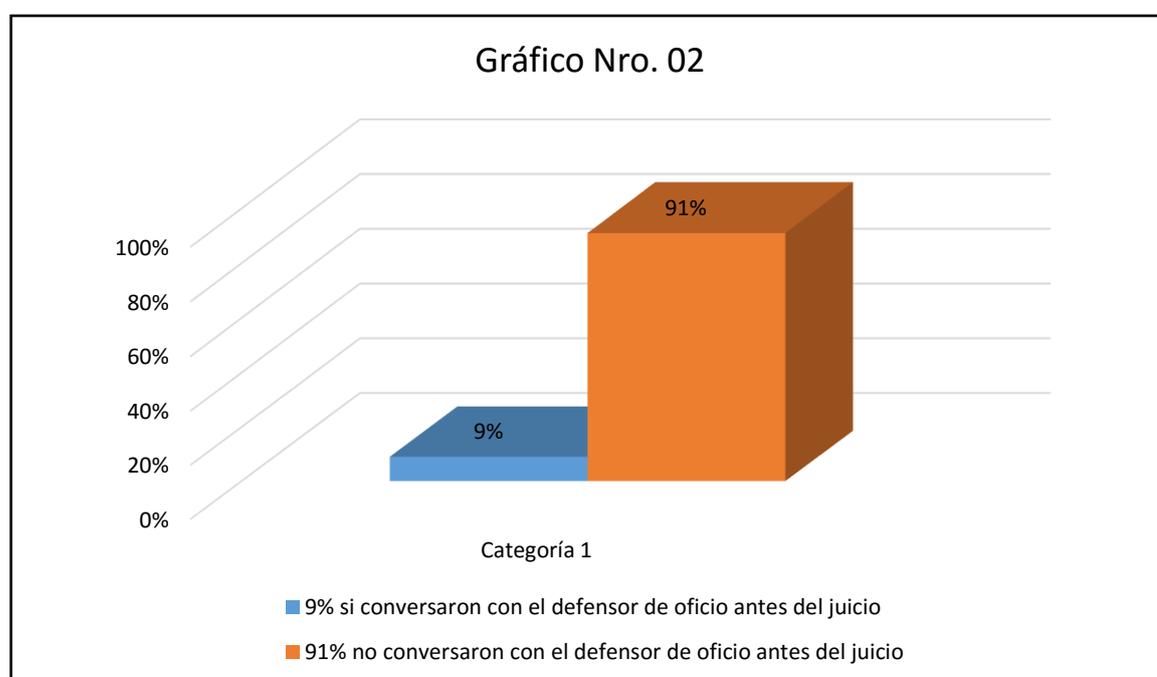
3 internos refirieron que **SÍ** tuvieron oportunidad de poder conversar con el defensor de oficio antes del inicio del juzgamiento y 32 internos refirieron que **NO**.

35 → 100

132

$3 \rightarrow X$
$x = \frac{3 \times 100}{35} = \frac{300}{35} = 8.57 = 9\%$
$35 \rightarrow 100$
$32 \rightarrow X$
$x = \frac{32 \times 100}{35} = \frac{3200}{35} = 91.42 = 91\%$

**RESULTADO:** Más del 90% de internos del Establecimiento Penitenciario refirieron que no tuvieron la oportunidad de poder conversar con el defensor de oficio antes del inicio del juicio oral.



C) Desconocimiento del procesado de su derecho a tener un tiempo conveniente para preparar su defensa, antes del inicio del juicio oral.

**Formulación del interrogante:**

- Diga Ud. ¿Se le han notificado o comunicado que puede ser Ud. Asesorado por un defensor de oficio y luego tener un tiempo conveniente para preparar su defensa antes del inicio del juicio oral?

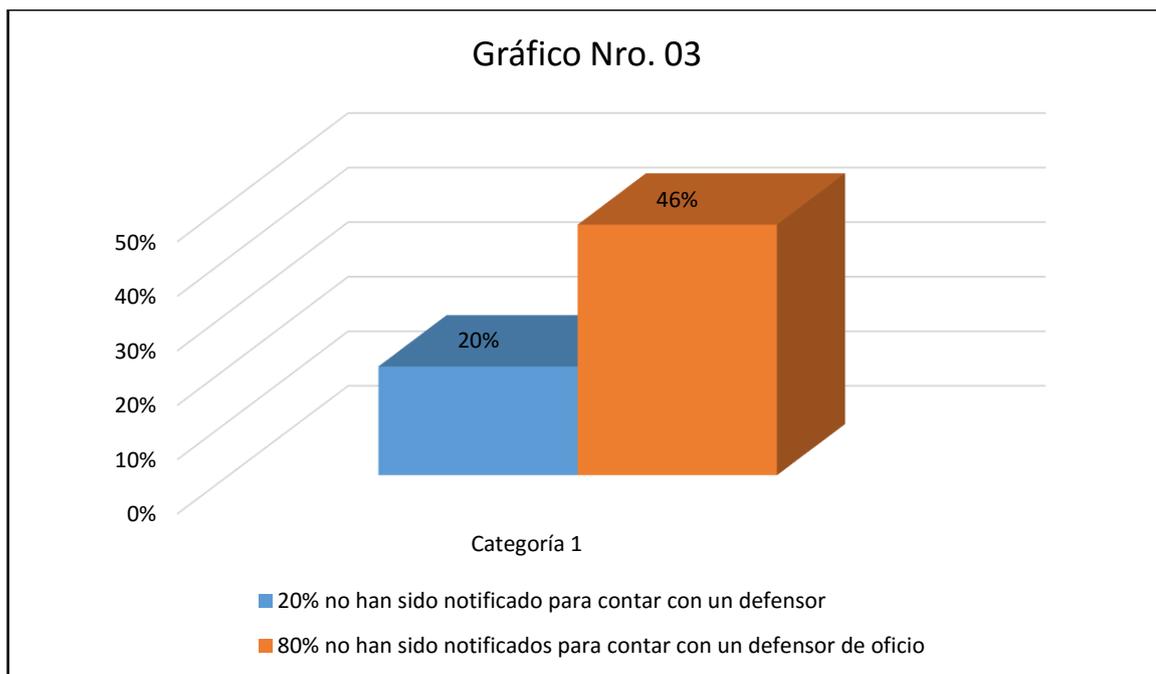
( SI )

( NO )

7 internos refirieron que **SÍ** ha sido notificados para ser asesorados por defensores de oficio y **28** internos refirieron que **NO**.

35 → 100
7 → X
$x = \frac{7 \times 100}{35} = \frac{700}{35} = 20 = 20\%$
35 → 100
28 → X
$x = \frac{28 \times 100}{35} = \frac{2800}{35} = 80 = 80\%$

**RESULTADO:** Más del 80% de internos del Establecimiento Penitenciario refirieron que no han sido notificados o comunicados para poder ser asesorados por un defensor de oficio y tener un tiempo razonable para poder preparar su defensa.



D) Desconocimiento del acusado de su derecho a ejercer su defensa y preparar su defensa con sus propios medios y estrategias.

**Formulación del interrogante:**

- Diga Ud. ¿Si ha sido comunicado antes del inicio del procesado, que puede ejercer su defensa con sus propios medios y estrategias?

( SI )

( NO )

35 internos refirieron que **NO** han sido comunicados por el Juez antes de iniciar el juicio, que pueden ejercer su defensa mediante la autodefensa.

35 → 100
35 → X
$x = \frac{35 \times 100}{35} = \frac{3500}{35} = 100 = 100\%$

**RESULTADO:** Que el 100% de los internos del Establecimiento Penitenciario refirieron que no han sido comunicados antes del inicio del juicio oral, que pueden ejercer su propia defensa, sin la necesidad de contar con un abogado.



#### 4.3. ANALISIS DEL HIPOTESIS PLANTEADA A PARTIR DE ENTREVISTAS EXPLORATORIAS GRUPALES

Durante la conversación directa y observación de actitudes de los internos del Establecimiento Penitenciario de Puno – ex Yanamayo, que grupal y espontáneamente expresan su descontento con la labor actual de los defensores de oficio, con expresiones como las siguientes:

- “ESTA DE MAS”: el contenido de esta expresión estaba referido al sentimiento de indefensión experimentado.

- “ADEMAS NO REALIZAN EL TRABAJO CON ESMERO”: el contenido de esta expresión trata de complementar la idea que no solamente sufren el escaso número de defensores de oficio como factor limitante a su derecho a la defensa de preparar su estrategia antes de la instalación del juicio oral.
- “UN PEQUEÑO PLAZO PARA COORDINAR LA DEFENSA”: si bien es cierto algunos internos expresaron que lograron conversar con el defensor de oficio antes del inicio de la primera diligencia judicial, se quejaron del limitado espacio de tiempo para coordinar su defensa.
- “CONVERSE MUY BREVE”; “CONVERSE TRES MINUTOS”; “CONVERSE DIEZ MINUTOS”; “CINCO MINUTOS NO FUE SUFICIENTE”; “DESCONOCE SI EL DEFENSOR DIO LECTURA AL EXPEDIENTE (antes de la instalación del juicio oral)”; “SI CONVERSE CON EL DEFENSOR, NO FUE SUFICIENTE”; “CONVERSE 30 MINUTOS”: el contenido de estas expresiones coinciden en señalar que si bien lograron conversar con su defensor el tiempo no fue idóneo salvo en el último caso, porque también existieron palabras de conformidad con el trabajo del defensor de oficio, en un caso específico, en otros existió también conformidad con el trabajo del defensor de oficio porque expresaron que lograron conversar con el defensor pero no pueden precisar si el breve tiempo de coordinación los perjudico o no en sus intereses.
- “NO COLABORAN COMO DEBERIAN COLABORAR”: el contenido de estas expresiones denota el descontento por la labor de los defensores de oficio.
- “SOLO QUIEREN TERMINAR SU DIA”: incluso uno de ellos señaló que no declaró con defensor de oficio por cuanto no lo considero necesario y declaró sin defensor alguno.

En general los internos del Establecimiento Penitenciario de Puno – ex Yanamayo, que expresaron su apreciación negativa al desenvolvimiento del defensor de oficio; asimismo, su disconformidad con el sistema de administración de justicia en el Perú, porque con el sistema procesal que se aplica en nuestro país, lo ven desde un punto de vista de sistema inquisitivo. No obstante, incluso cuando hablamos de los defensores de oficio, se dice que solo acuden en el momento que el secretario del juez solicita su presencia demostrando una actitud pasiva en la defensa en la mayoría de casos, siendo apreciados como defensores de “último minuto”; materializadores de una defensa superficial o poco efectiva, parcialización con el juez o el fiscal, falta de anticipación razonable (debida) al defensor para preparar la estrategia de defensa de los detenidos que acuden a la defensa de oficio, por lo que al respecto consideramos globalmente las manifestaciones de una cultura procesal inquisitiva por lo antes dicho no solo en la figura del juzgador y del fiscal que deben plasmar y controlar el cumplimiento de las garantías procesales constitucionales como el derecho a la defensa, sino también en la persona del defensor de oficio.

## V. CONCLUSIONES

**Primero:** De los resultados obtenidos en la investigación se identifica que si bien conforme a la naturaleza de nuestro Código Procesal Penal, este es uno eminentemente Garantista, buscando salvaguardar en los límites máximos los Derechos Fundamentales de las partes, entre estos el derecho de defensa, siendo que se ha determinado que el referido derecho fundamental se viene vulnerando el libre ejercicio del derecho de defensa material, conforme al muestreo obtenido de las entrevistas, del 100% de los sentenciados en el Establecimiento Penitenciario de Puno – ex Yanamayo, el 5% señalan que no se les permite un autodefensa, y al mismo tiempo señalan, que al no contar con los recursos económicos, estos son sometidos a contar con abogados de oficio en el minuto a llevarse a cabo el juicio oral.

**Segundo:** Se ha confirmado que en el Perú no se respeta el ejercicio del derecho de defensa del procesado pese a ser una garantía que goza de amparo normativo internacional, a través principalmente de las siguientes normas supranacionales: artículo 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y artículo 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

**Tercero:** No se respeta, el ejercicio del derecho de defensa material por parte del acusado en el juicio oral, conforme lo establece en el artículo IX del Título Preliminar del Código Procesal Penal, lo que nos muestra que exista un fuerte quebrantamiento de este derecho fundamental que es el derecho de defensa.

**Cuarto:** Asimismo, se concluye con la investigación que estas limitaciones al ejercicio del derecho de defensa de los detenidos de escasos recursos perjudican

directamente la elaboración de su estrategia de defensa y por lo tanto vulnera su derecho a la libertad.

**Quinto:** El defensor de oficio es apreciado negativamente por los usuarios del sistema nacional de defensa de oficio que se encuentran privados de su libertad.

**Sexto:** Entonces, el derecho de defensa material se realiza por medio de las declaraciones que el imputado brinda en el proceso, pudiendo hacerlo cuantas veces quiera, siempre que sean pertinentes. Es la defensa material activa, pero también puede hacerlo pasivamente, cuando se abstiene de declarar. Por ello la declaración del imputado, más que un medio de prueba es un medio de defensa.

**Séptimo:** La Constitución Política del Estado defiende un modelo procesal penal garantista (acusatorio- garantista-adversarial) que no es aplicada a favor de los internos de escasos recursos económicos del Establecimiento Penitenciario de Puno –ex Yanamayo, que acuden a la defensa de oficio.

## VI. RECOMENDACIONES

El desarrollo de la presente investigación nos permite destacar la importancia de los derechos fundamentales íntimamente relacionados con la propia esencia de la Constitución Política del Estado y por supuesto con el derecho constitucional en armonía con sus normas de aplicación, que hacen posible la gobernabilidad de nuestro país. Por lo tanto, en sujeción a las conclusiones arribadas podemos formular las siguientes recomendaciones:

**Primero:** Que, a nivel de la ejecución del juicio oral, a los juzgadores de las salas unipersonales o colegiadas, se recomienda aplicar inmediatamente, es decir con carácter de urgencia los principios garantistas procesales – penales – constitucionales como el derecho a la defensa material (autodefensa) a fin de garantizar el cumplimiento al debido proceso en nuestro país, teniendo un grado de consideración con delitos leves, como aquellos con pena privativa de libertad no mayor de cuatro años.

**Segundo:** Que, a nivel del desarrollo del juicio oral, a los juzgadores colegiados o unipersonales hay que recomendar que deben difundir y poner en conocimiento a las partes los derechos fundamentales a fin de lograr su irrestricto respeto, como es el derecho de defensa material (autodefensa), por todas las instancias (públicas o privadas) más aun cuando estas tienen la naturaleza de básicas, por que conforman el núcleo esencial de derechos.

**Tercero:** Modificar el inciso 1 del artículo 367° de nuestro vigente Código Procesal Penal, estableciendo que la audiencia del juicio oral no podrá llevarse a cabo del acusado, pero sí sin la presencia de su abogado defensor, cuando éste lo permite y lo solicite el ejercicio de su autodefensa.

## VII. REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- ❖ **NEYRA FLORES, José Antonio (2010)** *“Manual del Nuevo Proceso Penal & de Litigación Oral”*, Editorial Moreno S.A. Lima – Perú.
- ❖ **PEÑA CABRERA, Alonso Raúl (2016)** *“Código Penal – Jurisprudencia Actualizada al 2016”*, Legales Ediciones, Lima – Perú.
- ❖ **SAN MARTIN CASTRO, Cesar (2006)** *“Derecho Procesal Penal” Volumen I (Segunda edición actualizada y aumentada)*, Editorial Jurídica Grijley.
- ❖ **SAN MARTIN CASTRO, Cesar** *“Derecho Procesal Penal – Lecciones”*, Fondo Editorial.
- ❖ **ORÉ GUARDIA, Arsenio (junio 2016)** *“Derecho Procesal Penal Peruano” Tomo I (Primera edición)*, Gaceta Jurídica.
- ❖ **ORÉ GUARDIA, Arsenio (junio 2016)** *“Derecho Procesal Penal Peruano” Tomo II (Primera edición)*, Gaceta Jurídica.
- ❖ **ORÉ GUARDIA, Arsenio (junio 2016)** *“Derecho Procesal Penal Peruano” Tomo III (Primera edición)*, Gaceta Jurídica.
- ❖ **REATEGUI SANCHEZ, James (2016)** *“Tratado de Derecho Penal – Parte General” Tomo I (Primera edición)*, Legales Ediciones.
- ❖ **REATEGUI SANCHEZ, James (2016)** *“Tratado de Derecho Penal – Parte General” Tomo II (Primera edición)*, Legales Ediciones.
- ❖ **REATEGUI SANCHEZ, James (2016)** *“Tratado de Derecho Penal – Parte General” Tomo III (Primera edición)*, Legales Ediciones.
- ❖ **REATEGUI SANCHEZ, James (2016)** *“Tratado de Derecho Penal – Parte General” Tomo IV (Primera edición)*, Legales Ediciones.
- ❖ **VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, Irene Verónica** *“El derecho de defensa en el nuevo modelo procesal penal, en Contribuciones a las Ciencias Sociales”*, julio 2008.

- ❖ **INSTITUTO PERUANO DE DESARROLLO EMPRESARIAL “San Luis Gonzaga”** – Universidad Nacional Daniel Alcides Carrión, “*Diplomado – Métodos y Técnicas de Investigación*”.
- ❖ **HERNANDEZ SAMPIERI, Roberto y Otros**, “*Metodología de la Investigación*”, Quinta Edición, Editorial El Comercio S.A.
- ❖ **PISCOYA HERMOSA, Luis y Otros**, “*El Proceso de la Investigación Científica – Un caso y glosarios*”, Primera Edición – Julio 2007, Fondo Editorial, Lima – Perú.
- ❖ **ÁLVAREZ ULDURRAGA, Gabriel**, “*Metodología de la Investigación Jurídica*”, Primera Edición 2002, Impreso en los Sistemas de Impresión Digital Danka – Universidad Central de Chile.
- ❖ **GIRALDO ÁNGEL, Jaime**, “*Metodología y Técnica de la Investigación Jurídica*”, Colombia, Noviembre – 2012, Universidad de Ibagué – Colombia.
- ❖ **ALVAREZCONDE, Enrique**, *Curso de Derecho Constitucional*, Editorial Techos (cuarta edición), Madrid-España, 1952, pág. 457.
- ❖ **ALZAMORA VALDEZ, Mario**, *La Profesión del Abogado*, en: Chaname Orbe, Raúl, *Introducción al Derecho*, Editora y Distribuidora Jurídica Grijley E.I.R.L., Lima-Perú, 1996, pág. 522.
- ❖ **ASENCIO MELLADO, José María**, *Manual de Derecho Penal*, Editorial Tirant Lo Blanch (segunda edición), Valencia – España. Págs. 25-70.71.
- ❖ **BERNALES BALLESTEROS, Enrique**, *Análisis Comparado de la Constitución de 1993*, Editorial Constitución y Sociedad, Lima-Perú 1996, pág. 568.
- ❖ **BINDER ALBERTO, M.** *Política Criminal de la formulación a la praxis*, Editorial Ad hoc S.R.L. (primera edición), Lima-Perú, 1998, pág. 66-131-151-153.
- ❖ **BUSTAMENTEALARCON, Reynaldo**, *Derechos fundamentales y proceso justo*, ARA, Lima– Perú, 2001, pág. 342.

- ❖ **CARNELUTTI, Francisco**, *Derecho Procesal Civil y Penal*, Editorial Oxford Biblioteca, Clásicos del Derecho Penal, págs.29-217.
- ❖ **CARROCA PEREZ, Alex**, *Garantía Constitucional de la Defensa Procesal*, Editorial José María Bosch, Barcelona-España 1998, págs. 13-16-21-22-120-171-527.
- ❖ **CHAMORROBERNAL, Francisco**, *La Tutela Judicial Efectiva*, Editorial Bosch S.A. (primera edición), Barcelona-España, 1994, pág.111-126-127-133.
- ❖ **CUBAS VILLANUEVA, Víctor**, *El Proceso Penal – Garantías Constitucionales del Proceso Penal*, Editorial Palestra (quinta edición), Lima-Perú,2003, pág.44.
- ❖ **DEL VALLE RANDICH, LUIS**, *Derecho Procesal Penal*, Parte General2º tomo, Imprenta Editora Pérez Pacussich, pág.20.
- ❖ **DELAOLIVASANTOS, Andrés**, *Derecho Procesal Penal*, Editorial Centro de Estudios Ramón Areos S.A. (sexta edición), Madrid-España,2003, pág.896.
- ❖ **DIAZ PICAZO GULLON**, *Sistema de Derecho Civil*, Cit., p. 160. PÉREZ LUÑO. E. Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución, op. cit., pág.276.
- ❖ **EDWARDS, Carlos**, *Garantías Constitucionales en materia penal*, Editorial Astrea, Buenos Aires-Argentina, 1996, pág.101.
- ❖ En: NUÑEZ; Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba, anotado, art.296º Nro.1, págs. 265 y ss., citado por MAIER, JULIO B., *Derecho Procesal Penal Argentino*, 1b, fundamentos. Edit. Hammurabi, Buenos Aires-Argentina, 1989, pág.325.
- ❖ **ESPARZA LEIBAR, Iñaki**, *“El Principio del debido Proceso”*, Editorial José María Bosch, Barcelona -España 1995, págs. 16-25-241.

- ❖ **FAUNDEZ LEDESMA, Héctor**, “*El derecho a un Juicio Justo*”. En Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Caracas; Junio,1991, Nro. 80, págs.138-179.
- ❖ **GIMENO SENDRA/ MORENO CATENA/ CORTES DOMINGUEZ**, *Lecciones de Derecho Procesal Penal*, Editorial Colex, Madrid-España, 2001, pág.49.
- ❖ **GOMEZ COLOMER, Juan Luis**, *Derecho Jurisdiccional*, Editorial Tirant Lo Blanch (sexta edición), Valencia-España,1997, pág.248.
- ❖ **GONZALES BUSTAMANTE, Juan José**, *Principio del Derecho Procesal Penal Mexicano*, Editorial Porrúa (tercera edición), México, págs. 86-87-88-90.
- ❖ **GONZALES PEREZ, Jesús**, *El Derecho a la Tutela Jurisdiccional*, Editorial Civitas (tercera edición), 2001, Madrid, págs.33-57-69.
- ❖ **HUERTA GUERRERO, Luis Alberto**, *El Debido Proceso en las decisiones de la Corte Sudamericana de Derechos Humanos*, Editorial Comisión Andina de Juristas, Lima-Perú,2003, pág.57.
- ❖ **MAIER, Julio B.J.** *Derecho Procesal Penal*, T.I., Fundamentos, Editores del Puertos S.R.L. (segunda edición) BB. AA. – Argentina,1999, pág.543-583-843-844.
- ❖ **MESIAS, Carlos**, *Exegesis del Código Procesal Constitucional*, Editorial Gaceta Jurídica (segunda edición), Lima-Perú,2005, pág.119.
- ❖ **MONTERO AROCA, Juan**, *Derecho Jurisdiccional*, Editorial Tirant lo Blanch (sexta edición), Valencia-España,1997, pág.79.
- ❖ **ORE GUARDIA, Arsenio**, *Estudios de Derecho Procesal Penal*, Editorial Alternativas (primera edición), Lima-Perú,1993, pág.295. Presentando artículo de Pablo Talavera Elguera.

- ❖ **QUIROGA LEÓN, Aníbal**, *El Debido Proceso Legal en el Perú y el sistema interamericano de protección de derechos humanos y Jurisprudencia*, Jurista editores, Lima, Perú, 2003. págs. 47-298-299.
- ❖ **RAMOS MENDEZ, F.** *El Proceso Penal*, pág. 16.
- ❖ **SAN MARTÍN CASTRO, César**, *Derecho Procesal Penal*, TI, Editorial. Grijley (segunda edición), Lima-Perú 2003. Págs. 42-43-70-71-86-109-113-119-120-288-289.
- ❖ **SANCHEZ VELARDE, Pablo**, *Comentarios al Código Procesal Penal*, Editorial Idemsa, Lima- Perú, 1994, págs. 46-109-110.
- ❖ **SERRERA CONTRERAS**, *El orden contencioso-administrativo en el Proyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial*, “Revista Iberoamericana de Derecho Procesal”, 1981. pp. 129 y ss.
- ❖ **VÉLEZMARICONDE**, *Derecho Procesal Penal*, T. II, Edit. Córdoba- Argentina, 1986, Actualizada por los Dr. MANUEL N. AYÁN Y JOSÉ I. CAFFERATA NORES, págs. 222-379-399 y ss.
- ❖ **VESCOVI, Enrique**, *Teoría General del Proceso*, Editorial Temis S.A, Santa Fe de Bogotá-Colombia, 1999, págs. 7-80-88-89-91-203.
- ❖ **ZAFFARONI, Eugenio Raúl**, *Manual de Derecho Penal*, Ediciones Jurídicas, BB. AA.-Argentina, 1986, pág. 48.

## **ANEXOS**

**ANEXO - A:****GUIA DE ENTREVISTA:**

TEMA DE INVESTIGACION: RESTRICCION DEL EJERCICIO DEL DERECHO DE DEFENSA MATERIAL EN EL JUICIO ORAL A NIVEL DEL DISTRITO JUDICIAL DE PUNO.

POBLACION: INTERNOS DEL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO PUNO – EX YANAMAYO.

FECHA: 10 de agosto del 2017 autorización de ingreso director: AUDI ASUNTO ALE NUÑEZ, quien señalo que en la fecha hay un total de 705 internos.

INSTRUCCIONES: marque con un aspa la respuesta que considere conveniente:

**PREGUNTAS:**

A) Las primeras diligencias y el servicio de defensa de oficio.

- Diga Ud. ¿Si en la primera diligencia judicial (ante el juez), Ud. Tomó el servicio del defensor de oficio?

**( SI )****( NO )**

B) Oportunidad de planeamiento de estrategia de defensa antes del inicio del juicio oral.

- Diga Ud. ¿Si tuvo oportunidad de conversar con el defensor de oficio antes del inicio del juicio oral para preparar su defensa?

**( SI )****( NO )**

C) Desconocimiento del procesado de su derecho a tener un tiempo conveniente para preparar su defensa, antes del inicio del juicio oral.

- Diga Ud. ¿Se le han notificado o comunicado que puede ser Ud. Asesorado por un defensor de oficio y luego tener un tiempo conveniente para preparar su defensa antes del inicio del juicio oral?

**( SI )****( NO )**

D) Desconocimiento del acusado de su derecho a ejercer su defensa y preparar su defensa con sus propios medios y estrategias.

- Diga Ud. ¿Si ha sido comunicado antes del inicio del procesado, que puede ejercer su defensa con sus propios medios y estrategias?

**( SI )****( NO )**

**ANEXO – B / MATRIZ DE CONSISTENCIA – PROYECTO DE INVESTIGACIÓN**

**“RESTRICCIÓN DEL EJERCICIO DEL DERECHO DE DEFENSA MATERIAL EN LA ETAPA JUZGAMIENTO EN DJ-PUNO”**

Problema General	Objetivos	Marco Teórico Conceptual	Hipótesis	Metodología	Ámbito de Estudio	Técnicas e instrumentos
<p><b>Problema Principal</b></p> <p>¿Cuándo y en qué momento el imputado puede iniciar con el ejercicio del derecho de defensa técnica, durante la etapa de la investigación preparatoria?</p> <p><b>Problemas Secundarios</b></p> <p>¿Cómo determina la doctrina jurídica acerca del derecho de defensa, como un derecho fundamental?</p> <p>¿El imputado, ejerce su derecho de defensa técnica desde el momento que es detenido o desde el momento que es citado ante la autoridad judicial?</p> <p>¿Desde qué momento es considerado la inmediatez del derecho a ser asistido a un abogado defensor, conforme al código procesal penal?</p>	<p><b>Objetivo General</b></p> <p>Determinar cuándo y en qué momento el imputado puede iniciar con el ejercicio del derecho de defensa técnica, a nivel de la investigación preparatoria.</p> <p><b>Objetivos Específicos</b></p> <p>Estudiar la doctrina jurídica acerca del derecho de defensa, en el ejercicio de la defensa técnica como derecho fundamental de la persona.</p> <p>Estudiar a nivel de la doctrina jurídica penal, acerca del momento en el que el imputado pueda ejercer con su derecho de defensa técnica.</p> <p>Estudiar acerca de la inmediatez del derecho a ser asistido por un abogado defensor conforme al Código Procesal Penal Peruano.</p>	<p><b>Antecedentes de la Investigación.-</b></p> <p>No existen otras investigaciones que lo hayan tratado acerca del inicio del ejercicio del derecho de defensa técnica, por lo cual considero, que el estudio que estoy realizando, reúne las condiciones metodológicas y temáticas suficientes para ser considerado como una materia de investigación.</p> <p><b>Noción del principio derecho de defensa.-</b></p> <p>La defensa de la persona humana y el respeto a su dignidad es el deber primordial del Estado Peruano conforme lo señala el Art. 1 de la Constitución Política por tal motivo la estructura normativa constitucional ha desarrollado la protección de una serie de principios de la función jurisdiccional en donde se encuentran el derecho de defensa; tal como lo considera el inciso 14 del art. 139 de nuestra carta magna. Conforme lo señala el artículo IX del título preliminar del Código Procesal Penal Peruano.</p> <p>Así mismo, está reconocido y garantizado por el inc. d) del artículo 8° de la Convención Americana de Derechos Humanos de San José de Costa Rica, y por el inc. d) del artículo 14° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.</p>	<p>En el Perú, pese a la normatividad constitucional existente no se determina el momento en el que el imputado pueda iniciar el ejercicio del derecho de defensa técnica.</p>	<p><b>1. Tipo de investigación.</b></p> <p>De acuerdo al propósito de la investigación, la naturaleza de los problemas y objetivos formulados en el trabajo, el presente estudio reúne las condiciones suficientes para ser calificado como una investigación de carácter cualitativo.</p> <p><b>2. Nivel de investigación.</b></p> <p>Será una investigación “Descriptiva” en un primer momento, luego “Explicativa”, y finalmente “Correlacionada”, de acuerdo a la finalidad de la misma.</p> <p><b>3. Metodología de la investigación.</b></p> <p>En la presente investigación se empleará el método descriptivo, el mismo que se complementará con el análisis, síntesis, deductivo, inductivo entre otros.</p> <p><b>4. Diseño de investigación.</b></p> <p>El presente estudio, dada la naturaleza de las variables materia investigación, responde al de una investigación por objetivos.</p>	<p>Determinación del Universo.-</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>➤ Etapa de la Investigación Preparatoria.</li> <li>➤ Normas del Derecho Peruano.</li> </ul> <p>Selección de la Muestra.-</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>➤ Código Procesal Penal.</li> <li>➤ Fiscales.</li> <li>➤ Jueces.</li> </ul> <p>Unidad de Análisis.- Doctrina Jurídica.</p>	<p><b>1. Técnicas.</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>➤ Encuesta.</li> <li>➤ Entrevista.</li> <li>➤ Observación.</li> <li>➤ Análisis documental.</li> <li>➤ Fichaje.</li> </ul> <p><b>2. Instrumentos.</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>➤ Guía de entrevista.</li> <li>➤ Guía de observación.</li> <li>➤ Guía de análisis documental.</li> <li>➤ Guía de ficha de textual.</li> </ul>







UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO – PUNO

Escuela Profesional de Derecho

Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas

ANEXO – D:

GUIA DE ANALISIS

I.- IDENTIFICACIÓN DEL OBJETO DE ANÁLISIS

1.1. Título de contenido:

.....

1.2. Autor:.....

1.3. Lugar de edición:..... Año:.....

Editorial:.....

II.- CRITERIOS DE ANÁLISIS

<p><b>ARGUMENTOS</b></p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p>
<p><b>ANÁLISIS</b></p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p>
<p><b>OBSERVACIÓN</b></p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p>