

**UNIVERSIDAD NACIONAL PEDRO RUIZ GALLO**  
**ESCUELA DE POST- GRADO**  
**DOCTORADO EN DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS**



**TESIS**

**La Defensa Ineficaz como causal de admisión de medios de prueba en juicio,  
en el Nuevo Código Procesal Penal, en los Juzgados Colegiados Penales en delitos  
Contra el Patrimonio - Chiclayo 2019**

**TESIS PRESENTADA PARA OPTAR EL GRADO ACADEMICO DE  
DOCTOR EN DERECHO Y CIENCIA POLITICA**

**Investigador:**

**Mg. Rene Santos Zelada Flores**

**Asesor:**

**Dr. Miguel Arcangel Arana Cortez**

**Lambayeque, 2024.**

**La Defensa Ineficaz como causal de admisión de medios de prueba en juicio,  
en el Nuevo Código Procesal Penal, en los Juzgados Colegiados Penales en delitos  
Contra El Patrimonio - Chiclayo 2019**



**RENE SANTOS ZELADA FLORES**

**AUTOR**

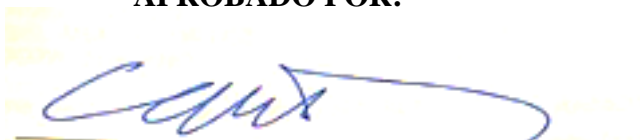


**MIGUEL ARCANGEL ARANA CORTES**

**ASESOR**

Presentada a la Escuela de Postgrado de la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo,  
para optar el grado de Doctor en el Doctorado en Derecho y Ciencias Políticas

**APROBADO POR:**



**Luis Armando Hoyos Vasquez  
PRESIDENTE DEL JURADO**



**Carlos Alfonso Silva Muñoz  
SECRETARIO DEL JURADO**



**Victor Rufasto Anacleto Guerrero  
VOCAL**

**LAMBAYEQUE, 2024.**

# ACTA DE SUSTENTACIÓN

## ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TESIS

121

Siendo las 05:30 p. horas del día quince de marzo del año Dos Mil veinticuatro,

en la Sala de Sustentación de la Escuela de Posgrado de la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo de Lambayeque, se reunieron los miembros del Jurado, designados mediante Resolución N° 030-2022-EPG de fecha 12/01/2022, conformado por:

<u>Dr. Luis Armando Hays Vázquez</u>	PRESIDENTE (A)
<u>Dr. Carlos Alfonso Silva Meléndez</u>	SECRETARIO (A)
<u>Dr. Víctor Ruffento Inocente Guerrero</u>	VOCAL
<u>Dr. Miguel Arcángel Trana Cortez</u>	ASESOR (A)

Con la finalidad de evaluar la tesis titulada "La defensa impropia como causal de admisión de medios de prueba en juicio, en el nuevo Código Procesal Penal, en los Juzgados Calificados Penales, en delitos contra el Patrimonio - Chiclayo 2019"

presentado por el (la) Tesista René Santos Zelada Flores sustentación que es autorizada mediante Resolución N° 143-2024-I-EPG de fecha 28 de febrero de 2024

El Presidente del jurado autorizó del acto académico y después de la sustentación, los señores miembros del jurado formularon las observaciones y preguntas correspondientes, las mismas que fueron absueltas por el (la) sustentante, quien obtuvo 18 puntos que equivale al calificativo de muy bueno

En consecuencia el (la) sustentante queda apto (a) para obtener el Grado Académico de:

Doctor en Derecho y Ciencia Política

Siendo las 7:00 p. horas del mismo día, se da por concluido el acto académico, firmando la presente acta.

  
PRESIDENTE

  
SECRETARIO

  
VOCAL

  
ASESOR

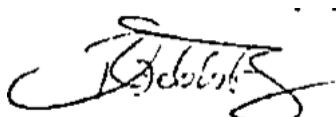
**DECLARACIÓN JURADA DE AUTENTICIDAD**

Yo, René Santos Zelada Flores, investigador principal, y Arana Cortez Miguel Arcángel, asesor del trabajo de investigación “La Defensa Ineficaz como causal de admisión de medios de prueba en juicio en el Nuevo Código Procesal Penal, en los Juzgados Colegiados Penales en delitos Contra el Patrimonio - Chiclayo 2019”, declaramos bajo juramento que este trabajo no ha sido plagiado, ni contiene datos falsos. En caso se demostrará lo contrario, asumo responsablemente la anulación de este informe y por ende el proceso administrativo a que hubiere lugar. Que puede conducir a la anulación del título o grado emitido como consecuencia de este informe.

Lambayeque, 15 de marzo de 2024

Nombre del Investigador: René Santos Zelada Flores

Nombre del asesor: Miguel Arcangel Arana Cortez



.....  
**RENÉ SANTOS ZELADA FLORES**

**AUTOR**



.....  
**MIGUEL ARCANGEL ARANA CORTEZ**

**DNI: 19222634**

**ASESOR**

## **DEDICATORIA**

Dedico esta tesis con todo mi corazón a mi madre Agustina, pues sentirme su orgullo es el motor que me impulsa siempre a superarme. A mi padre Alfonso por sus sabios consejos que son como luceros que me permiten ver el camino en los momentos más oscuros de mi vida. La bendición de ambos a diario, a lo largo de mi vida, me protege y lleva por el camino del bien. A mi adorada novia Elizabeth por ser mi compañía en las largas noches de desvelo que conllevó a concretizar la presente tesis. A mi padre político Rubén por ser siempre mi imagen y referente académico a superar, y que, con el presente grado obtenido, siento que al fin lo he logrado. A mis hijas María Fernanda y Ana Paula porque su sola existencia me llena de felicidad la vida. Por eso, a todos ellos les entrego este trabajo en ofrenda y tributo como muestra de su gran importancia y significado que su presencia y compañía tiene en mi vida.

## **AGRADECIMIENTO**

Agradezco a todos los colegas y colaboradores que participaron en esta investigación. Su ayuda en la recopilación de datos, revisión de mi trabajo y valiosos comentarios enriquecieron este proyecto de maneras que jamás imaginé. Esta tesis es el resultado de un esfuerzo colectivo, y su colaboración fue crucial para su realización.

A todos, gracias por ser parte de este viaje.

Quisiera expresar mi más profundo agradecimiento a mi director de tesis, el Dr. Gutiérrez. Su experiencia, comprensión y paciencia contribuyeron a mi experiencia en el complejo y gratificante camino de la investigación. Su guía constante y su fe inquebrantable en mis habilidades me han motivado a alcanzar alturas que nunca imaginé. No tengo palabras para expresar mi gratitud por su inmenso apoyo durante este viaje.

### **Agradecimientos a familiares**

Gracias infinitas a mis padres, por su amor incondicional y su apoyo moral. Su fe en mí, incluso en los momentos más difíciles, ha sido el pilar de este logro. También expreso mi gratitud a mis hermanos, quienes supieron brindarme su tiempo para escucharme y apoyarme, y a mis abuelos, quienes supieron estar cuando más los necesitaba. Sin ustedes, todo esto no habría sido posible. Su amor y sacrificio han sido la luz que guio mi camino a través de este viaje académico.

### **Agradecimientos a colegas y colaboradores**

Asimismo, quisiera expresar mi gratitud a todas las personas que contribuyeron con el desarrollo de mi investigación. Agradezco a todos los que me ayudaron a recopilar datos y a aquellos que dedicaron su tiempo a revisar mi trabajo. Los comentarios de mejora, las sugerencias de bibliografía, las entrevistas y sendas conversaciones para revisar conceptos, propuestas y análisis son la base de estas páginas. Esta tesis no sería la que es sin sus recomendaciones.

## ÍNDICE GENERAL

ACTA DE SUSTENTACIÓN.....	iii
DECLARACIÓN JURADA DE AUTENTICIDAD .....	iv
DEDICATORIA.....	v
AGRADECIMIENTO.....	vi
ÍNDICE GENERAL.....	vii
ÍNDICE DE TABLAS.....	xiv
ÍNDICE DE ANEXOS .....	xv
RESUMEN.....	xvi
ABSTRACT .....	xvii
INTRODUCCIÓN.....	18
CAPÍTULO I.....	21
DISEÑO TEÓRICO .....	21
1.1. Antecedentes de la investigación.....	21
1.1.1. Desde el Ámbito Internacional .....	22
1.1.2. Desde el Ámbito Nacional.....	23
1.1.3. Desde el Ámbito Local .....	26
1.2. Bases Teóricas .....	27
DEBIDO PROCESO: EL DERECHO A UNA DEFENSA TÉCNICA EFICAZ DEL	
IMPUTADO .....	27
1.2.1. Debido Proceso.....	27

1.2.1.1. Regulación normativa del Debido Proceso .....	30
1.2.1.2. El debido proceso y tutela jurisdiccional efectiva .....	33
1.2.1.3. Concepto del debido proceso.....	34
1.2.1.4. Principios del debido proceso.....	38
1.2.1.5. Derechos que integran el debido proceso .....	44
1.2.1.6. Principio de Imputación Necesaria.....	49
1.2.1.7. Nulidad procesal por contravención al debido proceso.....	53
1.2.2. Derecho de defensa.....	55
1.2.2.1. Orígenes del Derecho de Defensa .....	56
1.2.2.2. Concepto.....	58
1.2.2.3. Características.....	62
1.2.2.4. Clases.....	63
1.2.2.5. Garantías .....	64
1.2.2.6. El Derecho de Defensa desde el Ámbito Internacional.....	67
1.2.2.7. El Derecho a la defensa desde la perspectiva del Tribunal Constitucional	69
1.2.2.9. La defensa como garantía constitucional.....	78
1.2.2.10. Contenido positivo de la garantía constitucional de la defensa.....	80
1.2.2.11. Contenido negativo de la garantía constitucional de defensa.....	87
1.2.3. Defensa técnica.....	89
1.2.3.1. Fundamento e importancia de la defensa técnica .....	91



1.2.3.2. Exigencias constitucionales en relación a la defensa técnica .....	92
1.2.3.3 La garantía de la defensa procesal exige una defensa eficaz.....	93
1.2.3.4. La defensa técnica eficaz como presupuesto de validez del proceso penal	97
1.2.3.5. Defensa Ineficaz .....	100
1.2.3.6. El derecho a la defensa y su afectación en el ejercicio de la defensa pública (abogados de oficio) .....	104
1.2.4. La garantía de la defensa procesal .....	108
1.2.4.1. El derecho a contar con un defensor de oficio.....	110
1.2.4.2. Momento en el que se activa la garantía de la defensa procesal .....	114
1.2.4.3. El derecho de defensa como una garantía irrenunciable .....	116
1.2.4.4. Funciones de las formas en el proceso penal.....	117
1.2.5. El estado de indefensión del imputado .....	121
1.2.5.1 Modalidades .....	122
1.2.5.2. Criterios para establecer la existencia de una indefensión como violación de la garantía del derecho de defensa .....	124
1.2.5.3. Efectos del reconocimiento de estado de indefensión .....	126
1.2.5.4. Medios para obtener la declaración de nulidad .....	126
1.2.6. Nulidad del proceso penal por violación de la garantía de defensa.....	129
ADMISIÓN DE MEDIOS DE PRUEBA EN JUICIO ORAL.....	130
1.2.7. Proceso Penal Peruano.....	130

1.2.7.1. Etapas del Proceso Penal Peruano .....	130
1.2.8. El derecho a la prueba .....	136
1.2.8.1. Concepto.....	137
1.2.8.2. Dimensiones .....	138
1.2.8.3. Principios .....	138
1.2.8.4. Titularidad .....	142
1.2.8.5. Carácter instrumental del derecho a la prueba.....	144
1.2.8.6. Contenido del derecho a la prueba .....	146
1.2.8.7. Valoración probatoria y estándares de prueba.....	154
1.2.8.8. Errores en las prácticas probatorias .....	161
1.2.9. Relevancia del juicio de admisión de pruebas .....	163
1.2.9.1. Reglas de pertinencia.....	165
1.2.9.2. Reglas de exclusión .....	168
1.2.9.3. Importancia del ofrecimiento oportuno de medios probatorios, en la audiencia de control de acusación .....	169
1.2.10. Momentos de la actividad probatoria en el Código Procesal Penal .....	172
1.2.10.1. Introducción de la prueba en etapa intermedia.....	172
1.2.10.2. Admisión de nuevos medios de prueba en juicio oral .....	173
1.2.11. El principio de preclusión procesal .....	180
1.2.12. Prueba de oficio .....	182

1.2.13. Posturas a favor y en contra de la admisión de nuevos medios probatorios en juicio oral por causal de defensa ineficaz .....	187
1.2.13.1. Posturas a favor .....	187
1.2.13.2. Posturas en contra.....	189
1.2.14. La importancia de la verdad material en el proceso penal .....	189
1.2.15. Pronunciamientos jurisprudenciales .....	190
1.2.15.1. Sentencia del Tribunal Constitucional N° 6648-2006/PHC .....	190
1.2.15.2. Sentencia del Tribunal Constitucional N° 02485-2018-PHC .....	193
1.2.15.3. Sentencia del Tribunal Constitucional N° 3997-2013-PHC/TC.....	195
1.2.15.4. Casación N° 09-2012 – La Libertad .....	196
1.2.15.5. Casación N° 09-2007 – Huaura .....	198
1.2.15.6. Casación N° 10-2007- La Libertad .....	200
1.2.15.7. Expediente N° 011-2013-San Martín .....	202
1.2.15.8. Expediente N° 172-2013- San Martín .....	203
1.2.16. La necesidad de una modificatoria en el artículo 373° del Código Procesal Penal que admita la defensa ineficaz como causal de admisión de nuevo medio de prueba en juicio .....	205
1.3. Definiciones Conceptuales .....	212
1.3.1. Debido proceso .....	212
1.3.2. Derecho de defensa.....	213

1.3.3. Derecho de defensa eficaz .....	213
1.3.4. Defensa ineficaz .....	214
1.3.5. Estado de indefensión .....	214
1.3.6. Derecho a la prueba .....	215
1.3.7. Proceso penal .....	216
1.3.8. Nuevo medio de prueba .....	216
1.4. Operacionalización de variables .....	217
1.5. Hipótesis .....	219
1.5.1. Hipótesis principal .....	219
1.5.2. Hipótesis Secundarias: .....	220
CAPÍTULO II .....	220
MÉTODOS Y MATERIALES .....	220
2.1. Tipo de Investigación .....	220
2.2. Método de Investigación .....	220
2.3. Población, Muestra y Muestreo .....	221
2.4. Técnicas, Instrumentos, Equipos y Materiales de Recolección de Datos .....	222
2.5. Procesamiento y Análisis de Datos .....	223
CAPÍTULO III .....	224
RESULTADOS .....	224
3.1. Indefensión del imputado ante una defensa ineficiente .....	224

Tabla N° 01 .....	224
3.2. Admisión de medios de prueba en etapa intermedia .....	237
Tabla N° 02 .....	237
3.3. Ofrecimiento de medios de pruebas en juicio .....	248
Tabla N° 03 .....	249
3.4. Resultados de los procesos en delitos contra el patrimonio (robo agravado) en el año 2018 .....	255
Tabla N° 04 .....	255
CAPÍTULO IV .....	258
DISCUSIÓN .....	258
CONCLUSIONES .....	265
RECOMENDACIONES .....	267
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....	268
ANEXOS .....	274
Anexo 01: Datos básicos del problema .....	274
Anexo 02: Instrumentos de recolección de datos .....	275
Anexo 03: Formato de tabulación de datos .....	276
Anexo 04: Rúbricas de expertos de instrumentos de recolección de datos .....	276

**ÍNDICE DE TABLAS**

Tabla N° 01.....	230
Tabla N° 02.....	241
Tabla N° 03.....	251
Tabla N° 04.....	257

**ÍNDICE DE ANEXOS**

Anexo 01: Datos básicos del problema.....	274
Anexo 02: Instrumentos de recolección de datos.....	275
Anexo 03: Formato de tabulación de datos.....	276
Anexo 04: Rúbricas de expertos de instrumentos de recolección de datos .....	277

## RESUMEN

La presente investigación tuvo por finalidad analizar la defensa ineficaz como nueva causal de admisión de medios de prueba en juicio. La investigación surgió de la observación en la práctica jurídica de un problema vinculado con la defensa ineficaz durante la etapa intermedia, manifestada en la indefensión del acusado en la etapa de juicio oral. Se buscó trabajar con un tipo de investigación no experimental, y un método observacional, que permitió analizar una muestra de 33 expedientes de delitos contra el patrimonio, empleando. Asimismo, para el recojo de información se utilizaron métodos como el observacional y el de análisis documental, junto a técnicas de gabinete y de campo. Aunado a ello, se utilizó el programa Excel para el procesamiento de información. Toda esta metodología le da a este informe de investigación el respaldo, sustento y seriedad respectiva.

Finalmente, todo este trabajo permitió concluir que, si el acusado durante las etapas previas a juicio oral, ha contado con un abogado defensor que únicamente se ha limitado a ejercer una defensa formal, sin haber ofrecidos medios de prueba de cargo o descargo que coadyuven a su teoría del caso, perfectamente se le debería otorgar la posibilidad al nuevo abogado defensor (que acude a juicio oral), de ofrecer nuevos medios de prueba en juicio oral, por causal de defensa ineficaz, atendiendo a que estarían en juego derechos constitucionales como el de la prueba y defensa, sumado a que el fin último del proceso es alcanzar la verdad histórica y real de los hechos.

**Palabras claves:** Defensa Ineficaz – Nueva Prueba - Etapa Intermedia - Juicio Oral.



## ABSTRACT

The purpose of this investigation was to analyze the ineffective defense as a new ground for admitting evidence in court. The investigation arose from the observation in legal practice of a problem related to ineffective defense during the intermediate stage, manifested in the defenselessness of the accused in the oral trial stage. We sought to work with a type of non-experimental investigation, and an observational method, which allowed us to analyze a sample of 33 files of crimes against property, using. Likewise, to collect information, methods such as observational and documentary analysis were used, together with office and field techniques. In addition to this, the Excel program was used for information processing. All this methodology gives this research report the support, support and respective seriousness.

Finally, all this work allowed to conclude that, if the defendant, during the stages prior to the oral trial, has had a defense lawyer who has only limited himself to exercising a formal defense, without having offered means of proof of charge or discharge that help to In his theory of the case, the new defense attorney (who attends an oral trial) should be given the possibility of offering new means of evidence in oral proceedings, due to ineffective defense grounds, considering that constitutional rights such as the of evidence and defense, added to the fact that the ultimate goal of the process is to reach the historical and real truth of the facts.

**Keywords:** Ineffective defense - New evidence - Intermediate stage - Oral trial.

## INTRODUCCIÓN

El proceso penal peruano, en sus tres etapas plenamente establecidas, incluye a la etapa de investigación preparatoria que tiene por finalidad buscar los elementos de convicción de cargo y descargo que permitan esclarecer el hecho investigado, luego viene la etapa intermedia, cuya importancia radica en el saneamiento que se le da al proceso, en especial cuando se produce la acusación, al ofrecimiento y admisión de los medios de prueba que se van a actuar en juicio, siendo este el momento procesal oportuno para ello, finalmente viene la última etapa, que es el juicio oral, la que funge como estelar del proceso, donde se determinará la inocencia o culpabilidad de las personas, en base a esos medios de prueba en su momento admitidos.

Es el caso que ya en juicio oral, los dos únicos motivos establecidos para la admisión de nuevos medios probatorios, si bien son necesarios por una cuestión de orden dentro del proceso penal, en donde cada una de las partes cumplen sus roles, no resultan suficientes para garantizar un proceso justo y honesto, cuando las partes, confiando en que el profesional letrado asignado a su caso (por voluntad propia o por fuerza de ley) va a saber realizar su trabajo en forma honesta y responsable, no lo hace; encontrándose mas adelante en la etapa estelar del proceso, en medio de un conflicto que se da entre el derecho de defensa-prueba con el principio de preclusión para ofrecer medios de prueba, la cual se produce cuando en las etapas previas al juicio, el abogado defensor se ha limitado a ejercer una defensa formal o aparente, sin ofrecer medios de prueba útiles, necesarias y previsibles para el caso en concreto, ya sea contra la imputación o para acreditar los argumentos expuestos por su defendido.

Es así que, cuando los sujetos procesales concurren a juicio, generalmente con un abogado diferente, y desean ofrecer nuevos medios de prueba, muchas veces idóneos, útiles,

pertinentes y previsibles para el caso, éstos no tienen amparo legal, porque en nuestro ordenamiento, en ese estadio sólo existe 2 posibilidades, sin que ninguna de ellas ampare esta circunstancia, produciéndose una defensa limitada para los justiciables.

Sobre este contexto es que surge la siguiente problemática: ¿puede una defensa ineficaz, justificar la admisión de medios de prueba en la audiencia de juzgamiento? De entrada, esta defensa ineficaz se configura como una asistencia técnica negligente, improvisada, inadecuada y con intereses contrapuestos. En buena cuenta, consiste en aquel incumplimiento de deberes esenciales, o errores imperdonables que el abogado comete –para el caso en concreto - en etapas previas al juzgamiento y que conllevan al patrocinado en una situación de indefensión.

Durante la etapa intermedia ello se agudiza cuando el letrado no cuestiona los medios probatorios para determinar su valor y demostrar la falta de consistencia de la acusación, pero especialmente cuando no realiza el ofrecimiento de medios probatorios idóneos, útiles, pertinentes y previsibles en dicha etapa, creándose de esta forma, un estado de indefensión en el acusado, que se va poner de manifiesto cuando en juicio oral no cuente con los medios de prueba necesarios para ejercer su defensa, pese a la existencia de los mismos, y no le sea posible ofrecerlos ahora por haber precluido el tiempo para hacerlo; siendo la causa de todo ello la falta de conocimientos del defensor –en materia penal, procesal penal o litigación oral- o por negligencia que han generado una defensa ineficaz en el acusado.

Frente a todo lo expuesto cabe plantearse la siguiente interrogante: ¿Cabe la posibilidad de admitir medios de prueba en juicio oral, cuando se ha puesto de manifiesto una defensa ineficaz (que deviene en indefensión) del acusado? Para ello, la presente investigación, busca analizar la defensa ineficaz como nueva causal de admisión de medios de prueba en juicio; y, para tal fin se formularon los siguientes objetivos específicos: analizar las condiciones

que nuestro ordenamiento procesal penal establece respecto de la admisión de nuevos medios de prueba en juicio oral y, determinar cómo el derecho constitucional a la defensa, frente a una defensa ineficaz en investigación preparatoria o etapa intermedia, justificaría la presentación de pruebas de descargo (nueva prueba) en juicio oral.

Con el cumplimiento de los objetivos planteados, se lograría comprobar la hipótesis principal que la admisión de medios de prueba en juicio, estaría justificada si se demuestra la existencia de una defensa ineficaz en la etapa intermedia.

En este orden de ideas, los motivos que impulsan la realización de la presente tesis son de carácter académico, personal, metodológico, teórico y legal. En relación a lo académico, se persigue un interés de proponer una vía de solución respecto a un problema que se evidencia en la práctica jurídica. Asimismo, es personal, ya que, como operador del derecho, evidencio que existe un vacío legal sobre la admisión de medios probatorios en juicio oral por defensa ineficaz, que no son admitidos en etapa intermedia.

Es metodológico, en tanto el presente trabajo será abordado desde el campo empírico, recurriendo a diversas metodologías, técnicas e instrumentos. Es menester también resaltar el carácter teórico, toda vez que, esta investigación se realiza con el fin de aportar una nueva causal a las ya existentes en el Código Procesal Penal, de admisión de medios probatorios cuando no se ofrecen en la etapa intermedia. Y, por último, es legal, porque será elemental recurrir a los artículos 80°, 84° y 373° del Código Procesal Penal, a fin de dilucidar la situación jurídica aplicable a la presente tesis.

## CAPÍTULO I

### DISEÑO TEÓRICO

#### 1.1. Antecedentes de la investigación

La presente investigación, ha tenido como antecedente el artículo 373° del Código Procesal Penal, por medio del cual, el Juez de Juzgamiento, sólo puede admitir como "nuevo medio de prueba" en juicio, aquellos que: a) Las partes han tenido conocimiento de su existencia con posterioridad a la audiencia de control de acusación, la cual se produce en etapa intermedia del proceso penal; o b) Cuando se traten de medios de prueba no admitidos en la audiencia de control de acusación; esto quiere decir, aquellos que habiéndose ofrecido en la audiencia de control de acusación, fueron rechazados por alguna razón, por el Juez de Investigación Preparatoria, exigiendo una especial argumentación de las partes.

En ese sentido, esta circunstancia otorga notoriedad porque limita legalmente de modo formal a las partes el ofrecimiento de medios de prueba, y al Juez de Juzgamiento su admisibilidad, circunscribiendo su aceptación únicamente a aquellas pruebas que se encuentren en uno de estos dos supuestos, siendo que como colofón se tiene que esta decisión que el Juez asuma en su momento deviene en irrecurrible, por tanto, en inimpugnable para ninguna de las partes.

Sin embargo, cuando la defensa técnica del imputado ha sido meramente formal - quedando éste en un total estado de indefensión - y, el código no admita esta situación como posibilidad de admitir nuevo medio de prueba en juicio oral, surge indiscutiblemente un problema materia de estudio, que ha sido desarrollado – limitadamente - tanto a nivel internacional, nacional y local, tal como se describe en las líneas siguientes.

### **1.1.1. Desde el Ámbito Internacional**

Entre los antecedentes a nivel internacional que sirven de apoyo y respaldo a la investigación realizada, se encuentran los estudios desarrollados en Colombia, por Navarro (2010), en su trabajo de investigación titulado “Los actos de investigación en el proceso penal acusatorio”, en el que se propone determinar los criterios para verificar si se ha vulnerado el núcleo esencial de la defensa técnica del imputado. En dicha investigación, se llegó a concluir que:

Para verificar si se ha vulnerado la defensa técnica del imputado y consecuentemente la nulidad de Juicio Oral, son: (i) que el abogado del imputado haya desarrollado una defensa meramente formal, fuera de todo margen de libertad con que cuenta para elegir su estrategia de defensa; (ii) que el abogado no haya agotado pormenorizadamente una razonada refutación de las pruebas y fundamentos de cargo; y, por último, (iii) que la falta de defensa técnica sea de tal trascendencia que sea determinante para la decisión judicial (p. 173).

Aunado a ello, otra investigación internacional que sirve de base en la presente investigación es la realizada en Buenos Aires – Argentina, por Cafferata (2010), en su trabajo titulado “El Derecho a la Defensa en el Proceso Penal y Derechos Humanos”; donde se busca analizar el rol de la defensa técnica dentro del Proceso Penal, al amparo de los Derechos Humanos; llegando a sostener que:

La mera existencia del defensor suele ser insuficiente por si sola para garantizar el principio de igualdad de armas en el proceso penal, en la medida que sólo produce una igualdad formal. Más aún, el equilibrio propio de la igualdad de armas exige una actividad profesional diligente y eficaz. A tal punto que, si no hay defensa eficaz se está frente a un abandono implícito de la defensa, por lo que, se trataría de una mera defensa formal que no pone a salvo los derechos y garantías del imputado (p. 118).

Por su parte, Garavi (2016) en su tesis titulada “El procedimiento directo y su vulneración al Derecho de Defensa” para optar el grado académico de magíster en derecho penal y criminología en la Universidad Regional Autónoma de los Andes – Ecuador, señala en su cuarta y última conclusión:

Las partes procesales no cuentan con el tiempo suficiente para recabar los elementos de convicción que servirán como pruebas en la audiencia de juzgamiento, configurándose de esta manera la vulneración del derecho a la defensa, consagrado en nuestra Carta Magna, a que al existir un tiempo demasiado corto no se está permitiendo que las partes procesales, en especial el procesado, pueda desvirtuar su participación en el cometimiento de la infracción (p. 42).

Mazzini (2010), en su trabajo de investigación titulado “La defensa ante un estado garantista de derecho”, para optar el grado académico de magíster en derecho procesal en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, en su séptima conclusión manifiesta que:

El ejercicio de la defensa técnica y el respeto al debido proceso conllevan la obligación de poner a disposición de los usuarios un sistema de defensa pública que brinde un servicio de calidad y que ello debe traducirse en defensa oportuna, permanente y eficaz (p. 58).

### **1.1.2. Desde el Ámbito Nacional**

Como antecedentes a nivel nacional, se tiene los estudios realizados por Fernández y Gutierrez (2012) en la tesis titulada “La nulidad del Juicio Oral por vulneración del derecho a la defensa técnica eficaz del imputado”, para optar el grado académico de abogado, en la Universidad Nacional de Trujillo; planteándose como propósito principal el determinar los criterios que sustentarían la decisión del órgano jurisdiccional de segunda instancia, para

declarar la nulidad de juicio oral por vulneración del derecho a la defensa técnica eficaz del imputado. En esa línea, se llegó a concluir que:

Los criterios que sustentarían la decisión del Órgano Jurisdiccional de segunda instancia, de declarar la nulidad de juicio oral por vulneración del derecho a la defensa técnica eficaz del imputado, son: que las deficiencias de la defensa no deben provenir del imputado, que las deficiencias de la defensa técnica no deben responder a la estrategia de defensa del abogado; y, por último, que estas deban tener carácter definitivo sobre la decisión judicial (p. 172).

Albornoz (2018), en su tesis titulada “Derecho a la Prueba, el Derecho a la Defensa y el Derecho a la Verdad como fundamento para admitir medio de prueba en juicio oral sin restricción por preclusión en el proceso penal peruano” para optar el título profesional de abogado en la Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo, en su cuarta y última conclusión señala:

El Tribunal Constitucional, en la sentencia del caso —Rafael García Mendoza contra SERPOST S.A. (1058-2004- AA/TC) ha fijado dos cuestiones fundamentales: primero, que la actividad probatoria y el descubrimiento de la verdad no pueden lograrse a cualquier precio, pues en tal cometido es exigible el respeto y observancia de los límites establecidos por la Constitución, es decir, los derechos fundamentales, y, segundo, que la prueba obtenida con vulneración de los derechos fundamentales no puede ser utilizada para incriminar a una persona y, por tanto, carece de efectos legales; sin embargo el presentar una prueba que ha precluido, no puede ser considerado como vulneración de derechos fundamentales, puesto que el Juez tiene que analizar su admisión en cada caso con sus propias circunstancias (p. 135-136).



Por su parte, Ulloa (2020) en la investigación titulada “La defensa ineficaz y su represión en los actos procesales del proceso penal en el distrito judicial de Lima, período 2015-2016”, para optar el grado académico de maestro de derecho en ciencias penales en la Universidad San Martín de Porres; señala en su primera conclusión que:

(...) Se pudo demostrar que la participación deficiente del abogado defensor de oficio que genere estado de indefensión, incide negativamente en la eficacia de los actos procesales en el proceso penal, siendo los indicadores que obtuvieron mayor respaldo los siguientes: asesoría legal carente de conocimientos básicos de la materia, falta de interposición de medios de defensa, deficiente elaboración de recursos impugnatorios, persuasión desfavorable para aceptar cargos de imputación inconsistentes (p. 139).

Ramírez (2017), en su trabajo de investigación titulado “El Derecho fundamental a la defensa en casos de flagrancia delictiva en el Perú” para optar el título profesional de abogado en la Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo, en su tercera conclusión manifiesta que:

Es en ese orden de ideas que no se puede legislar violando Derechos amparados por la Constitución Política del Perú, como es el Derecho de Defensa, el cual está reconocido en nuestra Constitución en el artículo 139° inc. 14, que prescribe: El principio de no ser privado del derecho a la defensa en ningún estado del proceso. Toda persona será informada inmediatamente y por escrito de la causa o las razones de su detención. Tiene derecho a comunicarse personalmente con un defensor de su elección y a ser asesorado por este desde que es citada o detenida por cualquier autoridad (p. 84).

Ocas (2017), en su tesis titulada “El Derecho a la Imputación Necesaria y de Defensa en la Formalización de la Investigación Preparatoria”, para obtener el título profesional de

abogado en la Universidad Privada Antenor Orrego – Trujillo – Perú; argumenta en su prima conclusión que:

Desde la entrada en vigencia del Nuevo Código Procesal Penal, se ha desarrollado un conjunto de principios y derechos que fijan el límite del poder punitivo de los órganos de persecución penal, ejercitado a través del proceso penal, y que garantizan al imputado el respeto de una serie de garantías derivadas de la dignidad del ser humano, contenidas no solo en la legislación, sino también en la Constitución y en diversos instrumentos supranacionales (p. 124).

### **1.1.3. Desde el Ámbito Local**

A nivel local, Villalobos (2018) en su tesis titulada “El fundamento del Derecho a la Defensa como garantía del debido proceso y el ejercicio eficaz de la Defensa Pública Penal” para optar el grado académico de Doctor en Derecho y Ciencia Política, en la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo - Lambayeque, concluye:

(...) Del estudio de campo realizado se advierte que:

a) El trabajo formal que realiza los defensores públicos no resulta suficiente para garantizar la eficacia de la defensa; b) El reconocimiento de la función de proposición de actos de investigación, para que sean llevados a cabo por el Ministerio Público es insuficiente por cuanto queda todo supeditado a la actividad fiscal, c) La mayoría de veces, la designación de un abogado de la defensa pública ocurre como consecuencia del llamado que hace el juez penal, y no es el resultado de la designación del propio procesado, es decir, se acude a falta del abogado particular; d) Cuando se asume la defensa a falta de abogado particular, la misma ocurre durante la etapa intermedia y durante la etapa de juicio oral, debiéndose asumir el proceso a veces en condiciones desventajosas por la falta de incorporación de medios

probatorios suficientes, que permitan asumir una defensa con posibilidad de éxito para la teoría del caso que se pretende implementar (p. 148).

Rojas (2018), en su tesis titulada “La vulneración del derecho de defensa en el proceso inmediato por flagrancia delictiva”, realizada para optar el título profesional de abogado en la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo – Lambayeque, señala en su segunda conclusión que:

El proceso penal, vulnera el derecho a la defensa eficaz, pues el establecimiento de plazos tan breves impide al imputado intervenir en plena igualdad en el proceso, al no contar con un plazo razonable que le permita formular y probar sus alegaciones, así como, contradecir las imputaciones realizadas en su contra. Al no concederle un plazo razonable para intervenir en la actividad probatoria y utilizar los medios de prueba pertinentes, se afecta el núcleo del derecho constitucional a la defensa (p. 100).

## **1.2. Bases Teóricas**

### **DEBIDO PROCESO: EL DERECHO A UNA DEFENSA TÉCNICA EFICAZ DEL IMPUTADO**

#### **1.2.1. Debido Proceso**

En principio, la institución jurídica del debido proceso proviene del Derecho Anglosajón, el mismo que faculta a todo justiciable a exigirle al Estado, un proceso justo e imparcial.

El debido proceso es el máximo principio constitucional que le otorga a todo justiciable, las garantías de defensa que necesita para afrontar un proceso. Está relacionado, a su vez, con la tutela jurisdiccional efectiva, por cuanto ésta última garantiza el acceso de todo ciudadano a la administración de justicia; y,

asegura que, durante el proceso, se respeten las garantías mínimas que tiene toda persona.

Nowak y Rotunda (como se citó en Landa, 2012), afirman que el debido proceso – como se mencionó líneas arriba - encuentra su origen en el *due process of law* (debido proceso legal) anglosajón y, se descompone en un debido proceso adjetivo y sustantivo. El primero de ellos, comprende las garantías del proceso que aseguran el cumplimiento de los derechos fundamentales del procesado; y, el segundo, hace referencia a la protección que reciben los ciudadanos ante leyes que son contrarias al debido proceso y garantías fundamentales.

En esa línea, Sagués (1993), argumenta que, la incorporación del debido proceso a la corriente constitucionalista latinoamericana, señala por un lado, que el debido proceso adjetivo hace referencia al cumplimiento de determinados requisitos formales, bien sea de procedimiento o simple trámite, a fin de alcanzar una solución judicial a través de una sentencia; y, por otro lado, que el debido proceso sustantivo alude a la importancia de que las sentencias tengan valor en sí mismas, es decir, que sean coherentes y motivadas.

Por su parte la doctrina y la jurisprudencia nacional, han convenido en que el debido proceso es un derecho fundamental de toda persona -peruana o extranjera, natural o jurídica - y no sólo un principio o derecho de quienes ejercen la función jurisdiccional. En esa medida, el debido proceso comparte el doble carácter de los derechos fundamentales: es un derecho subjetivo y particular exigible por una persona y, es un derecho objetivo en tanto asume

una dimensión institucional a ser respetado por todos, debido a que lleva implícito los fines sociales y colectivos de justicia.

En ese sentido, para Landa (2012), el doble carácter del debido proceso – como derecho fundamental – es oponible a los tres poderes del Estado; por tanto, la figura judicial del debido proceso, ha sido concebido por las autoridades estatales, como un debido procedimiento administrativo; por los legisladores, como un debido proceso parlamentario; y, por las instituciones privadas, como un proceso inter partes.

Desde la perspectiva de Terrazos (2014), esta institución, coadyuva a garantizar la vigencia efectiva de otros derechos fundamentales que comprende. El autor considera oportuna la concepción de esta figura procesal como un derecho y garantía fundamental de carácter instrumental; no obstante, resulta necesario aclarar que este carácter hace referencia a una dimensión formal y no a una manifestación sustantiva, por cuanto ésta última apunta a obtener justicia, como fin último, mientras que las condiciones o formalidades mínimas, permiten mantener durante el proceso, la vigencia de derechos fundamentales.

A nivel jurisprudencial, el máximo intérprete de la Constitución argumenta que el debido proceso comprende dos dimensiones, una sustantiva y otra material, es decir, no solo se materializa en una dimensión material o adjetiva, sino también en una sustantiva. En ese sentido, tal como lo postula Oré (2019): “la observancia del derecho fundamental al debido proceso no se satisface únicamente cuando se respetan las garantías procesales, sino también cuando

los actos mismos de cualquier autoridad, funcionario o persona no devienen en arbitrarios” (p. 03).

En suma, el derecho al debido proceso constituye un derecho inherente a toda persona que afronte un proceso judicial, fiscal, administrativo, etc., y que todo Estado Democrático y Constitucional de Derecho debe proteger y respetar, debiendo precisarse que las garantías del debido proceso trascienden su aplicación a sede jurisdiccional, por lo que debe aplicarse a todo procedimiento, siempre que de por medio exista el ejercicio de poder por parte de un órgano o entidad del Estado, no existiendo excepción alguna que permita sustraer a ningún Poder del Estado del respeto a las garantías del debido proceso, tal como lo han señalado de manera uniforme y reiterada la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Tribunal Constitucional del Perú, conforme se detallará más adelante. Es, entonces, un derecho continente, que abarca una serie de garantías mínimas que le asisten a todo justiciable.

#### **1.2.1.1. Regulación normativa del Debido Proceso**

El debido proceso encuentra reconocimiento en el ámbito supranacional, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la misma que reconoce en su artículo 8° - sobre garantías judiciales - el derecho al debido proceso, señalando expresamente en el inciso 2, las garantías procesales con las que cuenta una persona durante todo el proceso penal:

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

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

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

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

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

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

g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y

h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior” (p. 04).

En sintonía con ello, el artículo 55° de la Constitución Política señala que los Tratados celebrados por el Estado Peruano forman parte de nuestro ordenamiento jurídico. En esa línea, el artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, enfatiza que el contenido y el alcance de los derechos constitucionales, en los que se incluye el derecho al debido proceso, deben interpretarse en sintonía “(...) con la

Declaración Universal de Derechos Humanos, los tratados sobre derechos humanos, así como de las decisiones adoptadas por los tribunales internacionales sobre derechos humanos constituidos según tratados de los que el Perú es parte”.

A nivel nacional, el artículo 139° inciso 3 de la Constitución Política del Perú, reconoce como derecho fundamental, el respeto al debido proceso y a la tutela jurisdiccional, señalando taxativamente que “Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (...) 3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional”; y, consecuentemente, en su inciso 5°, reconoce la garantía sobre la debida motivación de las resoluciones judiciales.

Así también, el debido proceso como derecho y principio rector de todo el orden jurídico, ha motivado su desarrollo en diversas normas con rango de Ley por parte del Poder Legislativo; estas normas encuentran como denominador común, el deber del Juez de actuar en respeto al debido proceso, debiendo desarrollarse el proceso con garantías mínimas de defensa (Mendoza, 2017).

A manera de verbigracia, el Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial en su artículo 07° dispone que “en el ejercicio y defensa de sus derechos, toda persona goza de la plena tutela jurisdiccional, con las garantías de un debido proceso”. El Código Procesal Civil, por su parte, señala en su artículo I del Título Preliminar que “toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses”. Por su parte, en el área



administrativa, la Ley de Procedimiento Administrativo General N° 27444, en su artículo IV, numeral 1 inciso 2 establece que "Los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho".

#### **1.2.1.2. El debido proceso y tutela jurisdiccional efectiva**

El debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva constituyen principios fundamentales de la función jurisdiccional, en razón de que toda persona tiene el derecho de acceder a una instancia judicial mediante un proceso adecuado, en donde se respeten sus derechos y garantías mínimas de defensa que establece la Constitución y la Ley.

Así lo concibe la Corte Suprema, al señalar en su Casación N° 3782-2012 que:

“El Derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva, reconocidos también como principio de la función jurisdiccional en el inciso 3) de la Constitución Política del Perú, garantizan al justiciable ante su pedido de tutela, el deber del órgano jurisdiccional de observar el debido proceso y de impartir justicia dentro de los estándares mínimos que su naturaleza impone. (...)” (fj. 21).

En esa línea, mientras que - por un lado - el derecho a la tutela judicial efectiva comprende el derecho de acceder a un órgano jurisdiccional y que éste decida y motive eficazmente la sentencia, como parte de un complemento de poder – deber de la jurisdicción -; el debido proceso –

por otro lado – supone la observancia de reglas básicas y principios exigibles en todo proceso judicial.

Los derechos que se analizan en este apartado, no solo constituyen principios, sino que se configuran como derechos fundamentales de todo ciudadano, en cualquier instancia y materia procesal. Así, el derecho al debido proceso se materializa en tres momentos, el primero de ellos se produce cuando se accede a la justicia, el segundo, cuando el proceso se desarrolla de manera eficaz; y, el tercero, cuando la sentencia se emite de forma efectiva.

Lo cierto es que, sin perjuicio de la vía jurisdiccional o el tipo de pretensión que se formule, todo sujeto tiene el derecho de acceder a un órgano de justicia. No obstante, este derecho no se agota en este momento, sino que al acceder a un órgano judicial se activan todas las garantías y mecanismos que persiguen el desarrollo de un debido y justo proceso.

#### **1.2.1.3. Concepto del debido proceso**

El debido proceso constituye un derecho fundamental y constitucional que exige a todo órgano de justicia realizar un proceso bajo los parámetros mínimos que impone su naturaleza.

La constitucionalización del derecho al debido proceso, es innegable. Junto con este proceso viene de la mano el ascenso de los principios que inspiran todo el ordenamiento jurídico, siendo la base de todo Estado Constitucional de Derecho.

En palabras de Landa (2016), esta constitucionalización ha calado más en el Derecho Penal, por cuanto esta rama del Derecho tiene como finalidad principal, los valores de seguridad y libertad personal; valores que son denominador común del Derecho Penal y Derecho Constitucional. En esa línea, las bases se remiten indudablemente a la Constitución.

En sintonía con ello, la constitucionalización del debido proceso se extendió también al Derecho Procesal Penal, toda vez que se basa en un sistema penal acusatorio, el mismo que entiende el respeto de los derechos fundamentales de todo imputado. Es decir, el imputado no es visto como un objeto del proceso, sino como un sujeto del mismo, reconociendo de esta forma que la dignidad del imputado, no se pierde dentro de un proceso penal.

En ese sentido, el derecho al debido proceso se erige como el derecho base de todo Estado Constitucional de Derecho, proscribiendo cualquier tipo de arbitrariedad; es decir, durante el desarrollo de todo proceso (independientemente el tipo y materia de proceso), se debe observar reglas básicas como razonabilidad, equidad y proporcionalidad.

Aunado a ello, es de destacar, que el debido proceso se integra por derechos fundamentales, como el derecho de defensa, derecho a un plazo razonable, derecho a una debida motivación, derecho a contar con un juez competente e independiente, entre otros.

El jurista peruano Quiroga (2003) señala que:

“El debido proceso es el resultado del ascenso de los principios, y como tal, la vigencia del debido proceso a su vez garantizará la vigencia de un Estado Constitucional de Derecho, de allí que resulta fundamental garantizar su respeto y promoción, pues solo un proceso judicial en el que se respete el debido proceso, permitirá hacer realidad los demás derechos fundamentales” (p. 44).

Por su parte, el maestro Óré (2019) afirma que la institución del debido proceso, por un lado, asegura un proceso desarrollado de manera justa e imparcial, con el objetivo de tener un resultado justo para todas las partes; y, por otro, constituye un límite para el órgano judicial por cuanto determina su labor.

El máximo intérprete de la Constitución, a través de su sentencia N° 9727-2005-HC/TC, ha enfatizado que el debido proceso implica el observamiento de derechos fundamentales de todo proceso, así como las reglas y principios que se exigen en un proceso como garantía de derechos subjetivos. En la sentencia recaída en el Expediente N° 8125-2005-HC/TC, el Tribunal Constitucional señala que el debido proceso comporta dos aristas, una formal y otra, material. La primera de ellas, llamada también dimensión procesal, entiende que las reglas y principios que integran el debido proceso tienen relación con las formalidades reguladas por ley, el procedimiento estatuido, el derecho de defensa, el de pluralidad de instancias, etc; y, la dimensión material o sustancial, comprende a los principios de razonabilidad y proporcionalidad como un estándar de justicia que debe obedecer toda decisión judicial.

En esa línea, lo entiende también la Corte Suprema, toda vez que en la Casación N° 3868-2014, señala literalmente que:

“El debido proceso adjetivo o formal es un derecho humano o fundamental que asiste a toda persona por el solo hecho de serlo, y que le faculta a exigir al Estado un juzgamiento imparcial y justo ante un juez responsable, competente e independiente, toda vez que el Estado no solamente está en el deber de proveer la prestación jurisdiccional a las partes o terceros legitimados, sino a proveerla con determinadas garantías mínimas que le aseguren tal juzgamiento imparcial y justo ante un juez responsable, competente e independiente, en tanto que el debido proceso sustantivo no solo exige que la resolución sea razonable, sino esencialmente justa” (fj. 07).

Como es de verse, la Corte Suprema entiende al debido proceso como un derecho humano, lo que conlleva a inferir que es un derecho inherente a toda persona que afronta un proceso judicial, asegurando un proceso bajo las bases del respeto y protección de los derechos que comprende el debido proceso.

Lo cierto es que, en todo proceso, sobre todo en un proceso penal donde está de por medio la libertad de una persona y derechos fundamentales que le asisten al imputado, debe existir una relación (no excluyente) entre garantía y eficacia como parte de un debido proceso. En suma, el debido proceso constituye una garantía procesal de carácter genérica.

#### **1.2.1.4. Principios del debido proceso**

Los principios se emergen como la base, fuente o pilar de todo orden jurídico, al ser indispensables para la construcción de las instituciones jurídicas que integran el ordenamiento jurídico. Se debe hablar entonces, de estas instituciones como parte de un mismo sistema, siendo que el debido proceso no es ajeno a ello, al existir principios que contribuyen a la razón de ser de este derecho constitucional.

Los principios que integran el debido proceso, en palabras de Mendoza (2017), se encargan de sostenerlo, y rigen su aplicación en el marco de un proceso, por cuando se podría hablar de una función de este derecho: garantizar al ciudadano un proceso en el marco del respeto a sus derechos fundamentales.

En este contexto, los principios que conforman el debido proceso son: el principio de legalidad, el principio de congruencia, el principio de proporcionalidad de la pena, el principio de ne bis in ídem, el principio de acusatorio, el principio de favorabilidad, el principio de preclusión procesal, el principio de exclusividad de la función jurisdiccional, entre otros. A continuación, se desarrollan, los que, a criterio del autor, tienen mayor incidencia en el debido proceso.

##### **1.2.1.4.1. Principio de Legalidad**

Mediante este principio, el legislador ha delimitado dentro de las normas legales, las conductas que regirán el comportamiento del justiciable, así como las sanciones aplicables que permitirán la

predictibilidad del proceso, toda vez que, no se puede sancionar una conducta que no se encuentra penada por ley.

Este principio encuentra contenido constitucional en el artículo 2° inciso d) de la Constitución Política del Perú, señalando expresamente que: “Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley”.

Jurisprudencialmente, la Corte Suprema a través de la Casación N° 2015-2011, entiende que el principio de legalidad rige la competencia y régimen del proceso; y, su inobservancia vulnera flagrantemente el principio de motivación y debido proceso, deviniendo – desde luego - en nulo e ineficaz todo acto procesal que no cumpla con este principio.

#### **1.2.1.4.2. Principio de Proporcionalidad de la Pena**

Este principio garantiza la proporcionalidad de la pena a imponerse, observando criterios como el daño causado, la gravedad del delito, la condición de reincidente, las circunstancias de comisión; a efectos de que la pena a imponerse sea razonable y proporcional.

Encuentra regulación normativa a través del artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal (1991), el mismo que señala expresamente: “La pena no puede sobrepasar la responsabilidad por el hecho. Esta norma no rige en caso de reincidencia ni de

habitualidad del agente al delito. La medida de seguridad sólo puede ser ordenada por intereses públicos predominantes” (p. 23).

La Corte Suprema, por su parte, ha señalado que la determinación de la pena no se limita únicamente al principio de culpabilidad, sino que además debe observarse estrictamente el principio de proporcionalidad, la finalidad de la ley penal y la función preventiva de la pena (Recurso de Nulidad N° 2599-2003-Lima).

#### **1.2.1.4.3. Principio de Ne Bis In Ídem**

El Principio de Ne Bis In Ídem comporta que ninguna persona puede ser juzgada dos veces por un mismo hecho; no obstante, ello no puede confundirse con la responsabilidad que afronta el actor de la conducta ilícita, por cuanto puede responder en la vía civil, penal o administrativa, sin que se deba hablar de una vulneración a este principio.

Este principio se encuentra implícito dentro del derecho al debido proceso, regulado en el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú. A su vez, posee una doble dimensión, una procesal y otra material. Para la Corte Suprema, la primera dimensión asegura que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo hecho; y, la segunda dimensión, manifiesta la imposibilidad de que sobre una misma persona recaiga dos sanciones por una misma infracción, existiendo igualdad entre



hecho, sujeto y fundamento (Sentencia del Expediente N° 2322-2004-AA/TC).

#### **1.2.1.4.4. Principio de Congruencia**

Este principio implica que debe existir una relación entre el petitorio de las partes, y la decisión del juez, esto es, el juez no puede resolver o pronunciarse sobre aquello que no ha sido peticionado por las partes.

A diferencia de los otros principios, el principio de congruencia encuentra regulación normativa en diversos cuerpos legales. En orden de prelación, la Constitución Política del Perú en su artículo 139° inciso 5, señala que: “La Motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan”. Así también, el Código Procesal Civil, en su artículo VII del Título Preliminar expresa:

“El Juez debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente. Sin embargo, no puede ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes”.

Por su parte, el inciso 6) del artículo 50° del Código Procesal Civil, expresa que: “Fundamentar los autos y las sentencias, bajo sanción de nulidad, respetando los principios de jerarquía de las normas y el de congruencia”.

En esa línea, el Juez no puede omitir, alterar o excederse de la petición formulada ante su despacho. A nivel jurisprudencial, los magistrados de la Corte Suprema, en la Casación N° 3823-2015, han señalado que, al vulnerarse el principio de congruencia, se estaría vulnerando el derecho al debido proceso y a la debida motivación, por cuanto se efectúa una aparente motivación, aplicándose indebidamente el principio de iura novit curia. En ese sentido, se vulneraría, además, el derecho a la defensa.

#### **1.2.1.4.5. Principio de Favorabilidad**

El principio de favorabilidad entiende la aplicación de la ley más favorable al imputado, en atención a la retroactividad de la ley penal.

Encuentra regulación en el inciso 11 del artículo 139° de la Constitución Política, el mismo que expresa: “La aplicación de la ley más favorable al procesado en caso de duda o de conflicto entre leyes penales”. Asimismo, el Código Penal en su artículo 6° señala que: “La Ley Penal aplicable es la vigente en el momento de la comisión del hecho punible. No obstante, se aplicará la más favorable al reo, en caso de conflicto en el tiempo de leyes penales”.

La Corte Suprema, en la Sentencia del Expediente N° 01955-2008-PHC/TC ha señalado que la teoría de la unidad de la ley penal no afecta el principio de favorabilidad, por cuanto la aplicación de la ley más favorable al imputado no resulta contraria a considerar a cada una de las normas como una unidad.

#### **1.2.1.4.6. Principio de Preclusión Procesal**

La preclusión procesal implica que no se puede retrotraer el proceso a una etapa anterior que ya se superó, lo que garantiza el cumplimiento y progreso del proceso, consolidando cada etapa procesal.

#### **1.2.1.4.7. Exclusividad de la Función Jurisdiccional**

Este principio garantiza que la atribución de ejercer la función jurisdiccional le compete únicamente al Poder Judicial, salvo órganos específicos que también cuenten con esta facultad.

El inciso 1 del artículo 139° de la Constitución Política señala: “No existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la militar y la arbitral. No hay proceso judicial por comisión o delegación”.

En esa línea, para la Corte Suprema, la función jurisdiccional posee carácter vinculante, por cuanto todo ciudadano o autoridad se encuentran obligados a dar cumplimiento a las decisiones de carácter judicial, administrativa, o cualesquiera que haya sido dictada por autoridad judicial competente. Este cumplimiento debe darse a cabalidad, sin que se restrinja sus efectos, califique su contenido o interprete sus alcances, bajo consecuencia de incurrir en responsabilidad penal, civil o administrativa (Casación N°3716-2002).

### **1.2.1.5. Derechos que integran el debido proceso**

El debido proceso comprende una serie de derechos y garantías que aseguran un normal desarrollo del proceso, de tal forma que, cuando se afecta uno de estos derechos, se afecta directamente el núcleo duro del debido proceso, en razón de que este derecho busca que se establezcan las garantías mínimas al momento de estar inmersos en la búsqueda de tutela en la administración de justicia.

Dentro de los derechos que integran el debido proceso, se encuentran:

i) el derecho de defensa, ii) derecho a la prueba, iii) derecho al procedimiento pre establecido por ley, iv) derecho a la motivación de las resoluciones, v) derecho a la jurisdicción predeterminada, vi) derecho a la cosa juzgada, vii), derecho a ser juzgado en un plazo razonable, viii) derecho al juez imparcial, ix) derecho a la presunción de inocencia. A continuación, se desarrollan a groso modo cada uno de estos derechos.

#### **1.2.1.5.1. Derecho de defensa**

El derecho a la defensa busca proteger al justiciable ante cualquier acción u omisión que genere un estado de indefensión. Verbigracia, la vital importancia de la asistencia legal de un abogado defensor, la posibilidad de contradicción de un proceso, notificación de actuaciones procesales, la posibilidad de acudir a una doble instancia e interponer recursos, entre otros aspectos que configuran el derecho de defensa (Mendoza, 2017).

Este derecho encuentra reconocimiento constitucional en el artículo 139° inciso 14 de la Constitución Política del Perú, en

donde se señala como principio y derecho 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 las razones de su detención. Tiene derecho a comunicarse personalmente con un defensor de su elección y a ser asesorada por este desde que es citada o detenida por cualquier autoridad”.

Como es de verse, el citado enunciado constitucional reconoce el derecho de defensa y los alcances que este derecho tiene al momento en que un justiciable es privado de su libertad.

#### **1.2.1.5.2. Derecho a la prueba**

El Derecho a la prueba si bien no se encuentra reconocido expresamente en la Constitución Política, es innegable su contenido como parte del debido proceso, en tanto, comprende la facultad del ciudadano de poder ofrecer las pruebas que considera oportuno, a efectos de demostrar los hechos que postula.

#### **1.2.1.5.3. Derecho a la pluralidad de instancias**

Este derecho encuentra fundamento en que el juzgador es un ser humano, que puede incidir en errores al momento de la emisión de la sentencia, es por ello que el justiciable puede acudir a un órgano superior para que revise el error que cree ha incurrido el juez y que evidentemente le genera un perjuicio. Este derecho tiene que ser actuado dentro del plazo y cumpliendo los requisitos estipulados

por la ley a través de los recursos consignados en la norma específica. El resultado de este derecho es el derecho de acceso a los recursos, según el cual, el justiciable puede solicitar que un órgano superior pueda revisar la sentencia de primera instancia.

#### **1.2.1.5.4. Derecho a la motivación de las resoluciones**

La Constitución Política en su artículo 139° inciso 5 señala como derecho constitucional: “La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan” (p. 32)

Con el derecho a la motivación de una sentencia se busca que toda resolución emitida por cualquier instancia judicial debe encontrarse debidamente motivada, esto quiere decir que, en los considerandos, debe expresarse cuál ha sido el razonamiento seguido por el juzgador para poder llegar a la conclusión contenida en la resolución, la cual debe contar con los fundamentos de hecho y de derecho que expliquen por qué se ha resuelto de tal o cual manera.

#### **1.2.1.5.5. Derecho a la jurisdicción predeterminada**

El artículo 139° inciso 3 de la Constitución Política del Perú señala respecto a la observancia del debido proceso y tutela jurisdiccional que:

“Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento

distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas” (p.77).

Sobre el derecho a la jurisdicción predeterminada por ley o al juez natural, se entiende que quien tiene la disposición a juzgar debe ser un tribunal determinado por ley, lo que comporta la prohibición de desviación del justiciable de la jurisdicción asignada por la ley.

#### **1.2.1.5.6. Derecho a la cosa juzgada**

Este derecho encuentra contenido constitucional en el inciso 13 del artículo 139° de la Constitución Política, cuando señala que: “La prohibición de revivir procesos fenecidos con resolución ejecutoriada. La amnistía, el indulto, el sobreseimiento definitivo y la prescripción producen los efectos de cosa juzgada”. (p. 32)

El derecho a la cosa juzgada constituye el derecho de todo ciudadano a que la resolución que ha puesto fin a un proceso y ha quedado firme no puede ser revisada ya por otra instancia y mucho menos puede ser variada, ya que tiene carácter inmutable, porque así lo han consentido las partes de un proceso.

#### **1.2.1.5.7. Derecho a ser juzgado en un plazo razonable**

Para que un proceso alcance su objetivo de administrar correctamente justicia, es imprescindible que la actividad jurisdiccional se realice con celeridad, toda vez que, en esencia,

para que una administración de justicia sea justa, debe ser necesariamente rápida (Neyra, 2010).

En ese sentido, el derecho a llevar un proceso sin dilaciones injustificadas, constituye una garantía y a su vez, un derecho subjetivo de rango constitucional que le corresponde a todos los sujetos procesales. Este derecho se dirige contra los órganos que administran justicia, esto es, poder judicial y fiscalía, por cuanto ellos tienen la obligación de actuar dentro de un plazo justo y racional, o en su defecto, reconocer de inmediato el derecho a la libertad.

El derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable encuentra fundamento en la seguridad jurídica del procesado, ya que tiene derecho a saber su situación en el proceso con respecto a su absolución o condena; la persona que se encuentra inmersa en un proceso ya de por sí tiene una incertidumbre sobre su futuro procesal. En ese sentido, lo que busca garantizar este derecho es la brevedad del tiempo en que el procesado debe ser juzgado.

Este derecho encuentra reconocimiento supranacional en el artículo 8. 1º de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos el mismo que señala: “Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable”.

A nivel procesal, el artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Penal establece que “la justicia penal es gratuita, salvo el pago de las costas procesales establecidas conforme a este Código.



Se imparte con imparcialidad por los órganos jurisdiccionales competentes y en un plazo razonable”.

#### **1.2.1.5.8. Derecho al juez imparcial**

El derecho a ser juzgado por un juez imparcial busca que quien se encargue de juzgar lo haga con total independencia e imparcialidad. Por el primero se asegura que el juez u órgano juzgador se abstenga de influencias externas que puedan influenciar en el resultado de un proceso, mientras que el segundo persigue que el encargado de dar solución a una controversia lo haga con total imparcialidad, esto implica el total desinterés en el resultado del proceso.

#### **1.2.1.5.9. Derecho a la presunción de inocencia**

El artículo 139° inciso 24 de la Constitución Política del Perú hace referencia a este derecho, expresando que: “Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad” (p. 32).

El conocido derecho a la presunción de inocencia implica que toda persona debe ser considerada inocente hasta que una sentencia demuestre lo contrario.

#### **1.2.1.6. Principio de Imputación Necesaria**

Al hablar de debido proceso, corresponde también hablar del básico principio de imputación necesaria. En ese sentido, en palabras de Villavicencio (2011), la imputación necesaria y los mecanismos que la

protegen en el proceso penal peruano, configuran una de las temáticas que han sido poco desarrollados por la doctrina a nivel nacional; no obstante, el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema a través de su jurisprudencia, han expresado la importancia de una imputación mínima o necesaria, a fin de garantizar la protección del deber de motivación y derecho de defensa del encausado, que debe ser aplicado no sólo en las resoluciones judiciales, sino también a nivel fiscal, en los requerimientos y disposiciones.

Para Mongue (como se citó en Villavicencio, 2011), la persona humana debe ser concebida como el centro principal de un proceso penal; siendo así, no puede ser instrumento del poder punitivo, sino por el contrario, resulta exigible que se le observen los principios de la imputación necesaria durante todo el proceso.

La imputación necesaria debe configurarse como una atribución realizada contra una persona, por un hecho punible, sin que se requiera necesariamente una acusación contra ella, esto es, requiere de un relato detallado y preciso de los hechos que se imputan, conforme a los lineamientos jurídicos regulados en la normativa penal.

En ese orden, la imputación requiere de tres elementos imprescindibles, que irían en el siguiente contexto: El hecho que se imputa debe fundarse en el elemento fáctico, y en el elemento jurídico, que a su vez debe ser corroborado por el elemento probatorio; estos tres presupuestos, deben ser verificados necesariamente por el juzgador que ejerce el control de garantía sobre los actos que realiza el representante

del Ministerio Público, a fin de garantizar, que las actuaciones se realicen dentro de los parámetros procesales, y que los cargos atribuidos sean claros y precisos (Guillergua, 2011).

Sobre ello, el máximo intérprete de la Constitución, ha señalado en diversas jurisprudencias que “la acusación ha de ser cierta, no implícita, sino precisa, clara y expresa”.<sup>1</sup>

En la doctrina peruana, de acuerdo a Peña Cabrera (2013), la imputación necesaria exige un adelanto de la tipicidad de la conducta, esto es, se adelanta una futura tipicidad; sin embargo, no es exigible que se determine la responsabilidad o no del imputado, sino el delito en el que se enmarca el presunto hecho punible y los hechos por los que será procesado durante todo el proceso penal.

En palabras de Reátegui (2011), el aludido principio no posee componentes únicamente desde una connotación normativa, sino también desde un punto de vista constitucional, por cuanto sus fundamentos estructurales, se encuentran protegidos por la Constitución Política del Estado, mediante la interpretación del artículo 139° inciso 14 o el artículo 2° inciso 24 numeral d.

En esa línea, Castillo (2008), refiriéndose sobre la acusación dentro del proceso penal, argumenta que:

“La determinación de la imputación y/o acusación cumple una doble función en el sistema penal, o en general, en el derecho

---

<sup>1</sup>Exp. N° 8123-2005-PH/TC F.40, Exp. N° 7357-2006-PHC/TC F. 3 y EXP. N° 1132-2007-PHC/TC F. 9

sancionador. En primer lugar, fija el objeto de la investigación o del proceso penal (función de delimitación) que repercute en la precisión de los límites de la cosa juzgada o cosa decidida. En segundo lugar, la existencia de la imputación permite cumplir con la función de información al ciudadano acerca de los cargos que pesan en su contra, con el fin de que pueda diseñar de la manera que crea conveniente su derecho de defensa. El imputado debe saber la clase y las propiedades específicas de la acción que se le atribuye haber cometido” (p. 199).

En ese orden, la imputación necesaria es un deber que recae sobre el Ministerio Público, por cuánto es la institución encargada de delimitar el hecho punible atribuido al imputado, mediante argumentos fácticos que se enmarquen dentro de un tipo penal. Es mediante una imputación concreta, que se asegura el principio del contradictorio y, por tanto, el derecho de defensa de la persona a la que se le está atribuyendo la comisión de un hecho punible. De este modo, la imputación debe ser realizada de manera tal, que el imputado pueda defenderse de una imputación correctamente definida.

Es así que, para Villavicencio (2011), no importa la gravedad del delito que haya cometido una persona, o si éste es un delincuente habitual o reincidente. Para él, todos los ciudadanos, sin perjuicio de sus acciones, merecen protección y ejercer su derecho de defensa con una imputación mínima en su contra. Sancinetti (como se citó en Villavicencio, 2011), sostiene que entre “los institutos que protegen al sujeto de no ser

manipulados por difusas consideraciones de justicia, se halla el principio de que la imputación contra él debe ser precisa y circunstanciada” (p. 03).

#### **1.2.1.7. Nulidad procesal por contravención al debido proceso**

Tal como lo desarrolla Mendoza (2017), el debido proceso contiene otros derechos, todos ellos concurren con una misma finalidad: brindar al justiciable el normal desarrollo de un proceso; no obstante, ello no siempre es posible, por cuanto en ciertas ocasiones se vulnera el debido proceso, al no respetarse los derechos comprendidos dentro de este último. Ello, evidentemente, genera un perjuicio al ciudadano que enfrenta el proceso, toda vez que ya no podrá satisfacer sus necesidades que fueron peticionadas ante el órgano judicial.

La sanción que se impone por la contravención al debido proceso, es justamente el tema de este apartado: la nulidad procesal, que de forma genérica implica la anulación del proceso por un vicio que se ha cometido dentro del desarrollo del mismo, y que ha vulnerado uno de los derechos que se encuentran inmersos en el debido proceso.

La nulidad entonces, buscar reparar un error en el procedimiento, el mismo que le ha causado un perjuicio a la parte que invoca la sanción. Este concepto no es errado si se piensa que el proceso es la actuación de una serie de etapas que han sido fijadas por la ley para poder obtener un resultado, teniendo ese concepto, la nulidad procesal es el apartamiento de esas formas, o dicho en otras palabras, es el error en el procedimiento (Mendoza, 2017).

Las sanciones pueden ser la anulación del proceso, esto es, de todo lo actuado o sólo donde tuvo su origen el vicio. Lo que se busca es la renovación del mismo, ordenándose que se expida nuevo acto.

Jurisprudencialmente, la Corte Suprema de la República a través de la Casación N° 3790-2002 ha señalado que:

“El debido proceso tiene por función asegurar los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política del Estado, dando a toda persona la posibilidad de recurrir a la justicia para obtener la tutela jurisdiccional de los derechos individuales a través de un procedimiento legal en el que se dé oportunidad razonable y suficiente de ser oído, de ejercer derecho de defensa, de producir prueba y de obtener una sentencia que decida la causa dentro de un plazo preestablecido en la ley procesal. La contravención del debido proceso acarrea la nulidad procesal, entendiéndose por esta aquél estado de anormalidad del acto procesal, originado en la carencia de alguno de los elementos constitutivos, o en vicios existentes sobre ellos que potencialmente coloca al acto en situación de ser declarado judicialmente inválido” (fj. 14).

En suma, la nulidad procesal por contravención al debido proceso, comporta consecuencias drásticas, las mismas que no sólo perjudican el interés legítimo de las partes procesales, sino además el sistema del proceso en su conjunto, por ende, perjudica directamente el Estado de Derecho.

### 1.2.2. Derecho de defensa

Dentro de los derechos del debido proceso, uno que resulta de real trascendencia es el derecho de defensa, a tal punto que podría afirmarse que es inseparable del debido proceso o, que incluso podría entenderse como un presupuesto fundamental de este, el mismo que comienza a desplegar sus efectos desde el momento que se realiza una imputación concreta contra una persona (Peña, 2016).

Por ello, es de advertir que este derecho sólo podrá ejercerse eficientemente cuando el ente acusador (Ministerio Público) haya puesto en conocimiento del imputado los hechos de los cuales se le acusa, caso contrario, el imputado sería incapaz de poder defenderse. Sin embargo, no basta cualquier comunicación, sino que se requerirá de ciertos requisitos que permitan determinar una imputación objetiva, sin perjuicio de que se tenga en cuenta que “la construcción de la imputación, es un proceso en evolución que se irá concretizando poco a poco, desde los momentos iniciales de la investigación hasta alcanzar su total configuración al momento de la acusación” (Loayza, 2017, p. 71).

Ahora, tal como lo postula Loayza (2018), el derecho de defensa, posee dos vertientes<sup>2</sup>, una material y otra técnica. La primera de ellas, implica una autodefensa que realiza el imputado, y que le permite intervenir personal y directamente en el proceso a efectos de preservar su libertad, disminuir o evitar su condena; en tanto, la defensa técnica es la que se encomienda a un abogado defensor, la misma que tiene por finalidad garantizar una actuación procesal

---

<sup>2</sup>En la misma línea se pronuncia el Tribunal Constitucional, a través de su sentencia N° 06260-2005-HC/TC.

conveniente para el imputado, así como hacer efectivos los principios de igualdad de armas y contradicción.

Velásquez (2008), por su parte, es de la idea que el derecho de defensa como derecho fundamental, le corresponde a todo procesado y al abogado que le asiste, a comparecer durante todo el proceso con el fin de desvirtuar la imputación que se le atribuye, realizando en igualdad de armas, todas las actuaciones procesales que la ley faculta: actos de impugnación, de prueba o postulación, a efectos de que se garantice el derecho de defensa que le corresponde a todo ciudadano, mientras no haya sido condenado mediante sentencia firme.

Desde la óptica de Moreno (2010):

“La vigencia del principio supone, el reconocimiento del ordenamiento jurídico a un derecho de signo contrario al derecho que tiene el imputado o procesado de hacer uso de una adecuada defensa. De tal manera que, la defensa opera como un factor de legitimidad de la acusación y de la sanción penal. También confluyen en la defensa otras garantías y derechos como la audiencia del procesado, la contradicción procesal, el derecho a la asistencia técnica del abogado. El uso de medios de prueba, el derecho a no declarar contra sí mismo o declararse culpable” (p. 77).

#### **1.2.2.1. Orígenes del Derecho de Defensa**

Costica - como se citó en Vladila-, (2011) afirma que, el derecho de defensa en el Derecho Romano, se presentó como un equilibrio y garantía entre la sociedad y los intereses personales. “El Derecho de defensa



esgrime, ante de todos, un atributo fundamental de la persona, encontrado en estrecha relación con la propia condición humana” (p. 244).

En palabras de Fernández, Gutierrez y Rodriguez (2012), la historia de la institución defensiva ha sufridos diversos cambios a lo largo de su proceso de evolución desde que se originó; ello acompañado de la evolución de la propia situación jurídica del imputado, junto con el régimen político de cada época.

Para el citado autor, en la antigüedad se ventilaba un proceso acusatorio adversarial. En ese sentido, la defensa configuraba un derecho inherente del imputado, el que debía conocer desde el inicio, los cargos que se formulaba en su contra. En sus inicios, el imputado actuaba personalmente, pero con el devenir del tiempo recurrió a un “orador experto y hábil que lo asista” (p. 40).

En ese orden, Fernández et al. (2012), afirma lo siguiente:

“Cuando se implantó el régimen inquisitivo, o sea, cuando el acusado perdió su condición de parte y se convirtió en objeto de un procedimiento secreto, es natural que el derecho de defensa quedara prácticamente anulado: el defensor, si existía, no tenía acceso a las actuaciones. Pero las soluciones legales no fueron siempre idénticas, tanto fue así que, durante la inquisición española, como es lógico, la defensa se tornó totalmente ilusoria: el juicio se efectuaba, ciertamente ante el defensor, más éste ignoraba hasta el nombre de los testigos” (p. 41).

Por su parte, en el sistema francés, se expidieron dos ordenanzas con fecha de 1539 y 1548, en las cuales se retira la intervención del abogado defensor, fijando un procedimiento secreto; así también, que el acusado debía responder por su propio juicio y sin la asistencia de su defensa, ministerio público u otras personas. Es así que el defensor fue excluido del proceso penal como un personaje contrario a la verdad, sin advertir que sus recursos – no siempre del todo lícitos –, eran producto del propio régimen, donde las medidas dilatorias, los incidentes de nulidad, daban la única opción para que el acusado pudiera escapar de la pena (Fernández et al, 2012).

Una vez producida la Revolución Francesa, la Asamblea Constituyente insertó una de las primeras reformas referentes en abolir dicha prohibición. Es desde ese entonces que quedó sentado el principio de no negar a los acusados el derecho a la asistencia de un abogado defensor.

#### **1.2.2.2. Concepto**

El derecho de defensa se erige como un derecho constitucionalmente reconocido, inherente a todo ciudadano que se encuentre dentro de un proceso penal.

En palabras de Landa (2002), este derecho requiere de la asistencia de una defensa técnica que pueda defender al procesado de toda imputación, sea a nivel policial, fiscal o judicial. A su vez, se descompone en las siguientes aristas: “el derecho a ser oído, derecho a elegir a su defensor, obligatoriedad del defensor y si es el caso de contar con un defensor de

oficio y con una defensa eficaz, facultades comprendidas en el inciso 14 del artículo 139 de la Constitución” (p. 04).

Conforme se había hecho mención, una de las garantías dentro del respeto al debido proceso, es el ejercicio pleno del derecho de defensa, el mismo que se encuentra reconocido en el artículo 139 numeral 14. En esa línea, el referido derecho en términos del Tribunal Constitucional (2007), implica que:

“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” (Expediente 6648-2006-HC/TC, fj 04).

De acuerdo al fundamento jurídico citado, se evidencia que el Tribunal Constitucional entiende el derecho de defensa como la posibilidad de participar en un proceso penal sin ningún impedimento, al ser un atributo fundamental de todo debido proceso. En ese sentido, si existe algún impedimento o menoscabo de los medios de defensa, se incurriría manifiestamente en una violación constitucional del derecho de defensa, inadmisibles para un Estado de Derecho, como el Perú. Esto implica que, durante todas las etapas del proceso penal, desde una etapa

preliminar, hasta la etapa de ejecución de sentencia, debe primar el principio constitucional de derecho de defensa, por encima del principio de legalidad o una cuestión formalista de cosa juzgada.

Desde la directriz del Derecho Penal, se puede decir que, a través del derecho de defensa, las partes procesales deberán estar en la posibilidad – tanto jurídica como fáctica - de comparecer ante el juzgador a fin de ser escuchados; y, mediante el principio de contradicción, podrán estar en una igualdad de armas durante la vigencia de todo el proceso, especialmente en juicio oral. De este modo, se hablaría, tal como lo afirma Fernández et al. (2012), de una “garantía frente al poder del Estado, representando una limitación del poder estatal” (p. 42).

Gimeno (citado en Fernández et al., 2012), afirma que, en un Estado de Derecho, el instrumento por el cual se activa el Derecho Penal, es el proceso penal, al que están sometidos tanto ciudadanos como Estado. En ese sentido, el derecho de defensa, reconocido constitucionalmente en el artículo 139° inciso 14 de la Constitución, exige como presupuesto básico en una audiencia de juicio oral, la presencia del imputado y de su abogado defensor, para ejercitar el principio de contradicción procesal, con el fin de articular una adecuada intervención durante el proceso, siendo un requisito necesario que el imputado conozca la acusación que se formula en su contra.

Sin perjuicio de ello, el derecho de defensa se traduce en una serie de derechos fundamentales, tales como: el derecho a la asistencia de una defensa técnica, a la utilización y ofrecimiento de los medios de prueba

pertinentes, a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable (Cubas, 2005).

Ahora, el derecho de defensa, dentro del debido proceso es un derecho fundamental e imprescriptible. Fernández et al. (2012), lo define como:

“El derecho subjetivo público individual del imputado de acreditar su inocencia o cualquier circunstancia capaz de excluir o atenuar su responsabilidad; constituye una actividad esencial del proceso, integrando el triángulo formal de la justicia represiva, en cuanto nadie puede ser condenado sin ser oído ni defendido” (p. 44).

El Juez Supremo y gran doctrinario del Derecho Penal y Procesal Penal, San Martín (2005), afirma que el derecho de defensa de toda persona nace, de acuerdo a la Constitución, desde que el acusado es citado y detenido por la autoridad. Ello implica que el derecho surge con la mínima imputación contra el imputado, sin necesidad de que exista una decisión formal al respecto (sentencia), únicamente basta con que se le vincule con la comisión de un ilícito penal.

En esa línea lo entiende Guevara (2008) quien afirma que, existiendo una imputación, nace el derecho de defensa, lo que implica afirmar que el imputado, tiene derecho a acceder al proceso, desde la etapa primigenia, a ser oído por la autoridad judicial en todas y cada una de las instancias en las que el proceso se desarrolla.

Lo cierto es que, el respeto del derecho de defensa constituye una garantía fundamental tanto para el ciudadano como para el Estado de Derecho, por cuanto es el derecho que permite que las demás garantías procesales tengan una vigencia concreta dentro del proceso penal.

### **1.2.2.3. Características**

Fernández et al. (2012), puntualiza las siguientes características del derecho de defensa:

- “Es un derecho reconocido constitucionalmente.
- Es de carácter irrenunciable.
- Tiene amparo supranacional
- Comprende a su vez, los siguientes derechos conexos:
  - a. Conocer los fundamentos o razones de la imputación;
  - b. Conocer los motivos de la detención (con el fin de que pueda ser defendido de manera eficaz, contando con todos los elementos de juicio);
  - c. El derecho de no ser condenado en ausencia;
  - d. Derecho a una justicia penal gratuita; y, con ello la garantía de la defensa de oficio para aquellas personas que no cuenten con los recursos suficientes para ejercer plenamente su derecho de defensa;
  - e. Derecho a impugnar las resoluciones judiciales que le causen perjuicio;
  - f. Derecho a valerse de su propio idioma;

- g. Derecho a guardar silencio y a no ser obligado a declarar contra su voluntad; y,
- h. En general, todo aquello que se respete y ajuste a un debido proceso, que permita que el derecho de defensa sea debidamente ejercitado” (p. 45).

#### **1.2.2.4. Clases**

El Derecho de Defensa se emerge como una garantía que sirve de equilibrio entre la sociedad y los intereses personales de los ciudadanos. Dicho en otras palabras, este derecho constituye un atributo inherente y fundamental de todo ciudadano, que a su vez guarda estrecha relación con la propia condición humana.

Para entender este principio, resulta necesario comprender los dos sentidos que forman parte de él, esto es, un sentido material o sustancial y uno formal o institucional. El primero hace referencia en sentido amplio, al núcleo duro del derecho de defensa, es decir, a los derechos y garantías que comprende. El segundo, en sentido estricto, se limita a definir el derecho que posee todo ciudadano a contar con un abogado defensor de su elección.

En esa línea, el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia, ha tenido diversos pronunciamientos sobre las clases del derecho de defensa, siendo que, en la sentencia recaída en el Expediente N° 1323-2002-HC/TC, señala lo siguiente:

“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, lo que supone el derecho a la defensa técnica esto es, al asesoramiento y patrocinio de un abogado defensor durante todo el tiempo que dure el proceso. Ambas dimensiones del derecho de defensa forman parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho en referencia” (fj. 2).

#### **A. Defensa Material**

El Tribunal Constitucional (2010), en su sentencia recaída en el expediente N° 00286-2010-HC argumentó que la defensa material “está referida al derecho del imputado o demandado de ejercer su propia defensa desde el mismo instante en que toma conocimiento de que se le atribuye la comisión de determinado hecho delictivo”. (fj. 02)

#### **B. Defensa Formal**

El Tribunal Constitucional, en su sentencia N° 01147-2012-PA/TC, ha señalado que la defensa formal “supone el derecho a una defensa técnica; esto es, al asesoramiento y patrocinio de un abogado defensor durante todo el tiempo que dure el proceso”. (fj. 04)

#### **1.2.2.5. Garantías**

El derecho de defensa comprende una serie de garantías con las que cuenta el imputado o acusado en una instancia penal. Estas pueden resumirse de acuerdo a Fernández et al. (2012) en las siguientes:



❖ Derecho del detenido a ser comunicado sobre la imputación

Cuando una persona es detenida por autoridades competentes, resulta indispensable que – a fin de que ejerza su derecho de defensa – sea informado de los cargos por los cuales se le detiene. Ello en sintonía con el artículo 139° inciso 14 de la Constitución Política, al establecer como principio, que toda persona tiene el derecho de ser informada inmediatamente y por escrito, de las razones o causas de su detención.

Ahora, las razones o motivos de la detención deben ser concretos y precisos, a fin de que el detenido conozca claramente los hechos que se le están atribuyendo. Si sólo se da un cumplimiento meramente formal, sin que se cumplan los requisitos de una imputación concreta, no se estaría cumpliendo con todos los elementos que comprende una imputación.

En esa línea, dentro de este derecho debe destacarse dos aspectos principales: Primero, que la información que se brinda al detenido, contenga los alcances y características de la imputación; y, segundo, que la información deba ser proporcionada con prontitud.

❖ Derecho al tiempo y las facilidades necesarias para la defensa

De esta garantía procesal y constitucional, se desprenden dos aristas:

- a) La concesión del tiempo necesario para la preparación de la defensa: La defensa técnica tiene el deber de confrontar la acusación en contra de su patrocinado, ofrecer los medios probatorios en la etapa pertinente, examinar a sus testigos y contra

examinar a los testigos ofrecidos por la parte acusadora, presentar sus alegatos de defensa, y rebatir los argumentos jurídicos de la contraparte. No obstante, el abogado debe contar con un tiempo razonable para preparar la defensa, y ello dependerá de la gravedad del delito.

b) La facilidad de los medios necesarios para la preparación de la defensa: Ello implica que la defensa técnica puede acceder a los documentos que considerase necesarios para preparar la defensa, así como comunicarse en privado y sin interferencias con el imputado, a fin de preparar la estrategia de la misma; no obstante, el imputado también puede comunicarse con personas distintas a su abogado defensor (Fernández et al., 2012).

❖ Derecho a contar con un intérprete

Cuando el imputado hable un idioma distinto al del lugar en donde se desarrollan las diligencias, se le debe proporcionar un intérprete a fin de que pueda comprender y familiarizarse con los argumentos o evidencias presentados en su contra.

❖ La asistencia del imputado por un abogado defensor

Esta garantía implica que el imputado debe ser asistido por un profesional en Derecho, quien ejercerá su defensa mediante argumentos basados en normas sustantivas y procesales; ello, porque el imputado en la mayoría de los casos es un ciudadano de a pie, que carece de conocimientos jurídicos.

#### **1.2.2.6. El Derecho de Defensa desde el Ámbito Internacional**

En principio, de conformidad con lo establecido en el artículo 55° de nuestra Constitución Política, los Tratados celebrados por el Estado Peruano forman parte de nuestro ordenamiento jurídico. Asimismo, de conformidad con el artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, el contenido y el alcance de los derechos constitucionales, en los que se incluyen el derecho al debido proceso – y en consecuencia, el derecho de defensa –, deben interpretarse de conformidad “(...) con la Declaración Universal de Derechos Humanos, los tratados sobre derechos humanos, así como de las decisiones adoptadas por los tribunales internacionales sobre derechos humanos constituidos según tratados de los que el Perú es parte”.

En esa línea, la concepción del derecho de defensa para la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Barreto Leiva vs Venezuela* (2009) señala que:

“(...) Impedir que la persona ejerza su derecho de defensa desde que se inicia la investigación en su contra y la autoridad dispone o ejecuta actos que implican afectación de derechos es potenciar los poderes investigados del Estado en desmedro de derechos fundamentales de la persona investigada. El derecho a la defensa obliga al Estado a tratar al individuo en todo momento como un verdadero sujeto del proceso, en el más amplio sentido de este concepto, y no simplemente como objeto del mismo (fj. 29).

Así también, la Corte en la referida sentencia entrelaza el derecho a la defensa con el de comunicar de manera previa y detallada los hechos que se imputan, esto como parte fundamental e inherente al derecho de defensa y debido proceso, señalando lo siguiente:

“El Estado debe informar al interesado no solamente de la causa de la acusación, esto es, las acciones u omisiones se le imputan, sino también las razones que llevan al Estado a formular la imputación, los fundamentos probatorios de ésta y la caracterización legal que se da a esos hechos. Toda esta información debe ser expresa, clara, integral y suficientemente detallada para permitir al acusado que ejerza plenamente su derecho a la defensa y muestre al juez su versión de los hechos. La corte ha considerado que la puntual observancia del artículo 8.2.b es esencial para el ejercicio efectivo del derecho de defensa” (fj. 28).

Ahora, el Convenio Europeo sobre Derechos Humanos, consagra explícitamente el derecho de defensa en su artículo 6°. Señala – entre otras consideraciones – que: “Todo acusado tiene como mínimo los siguientes derechos (...) b) A disponer del tiempo y de las facilidades necesarias para la preparación de su defensa, c) A defenderse por sí mismo o ser asistido por un defensor de su elección, y si no tiene medios para pagarlos, poder ser asistido gratuitamente por un abogado de oficio, cuando los intereses de la justicia lo exijan”.

Por su parte, el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 14° señala que:

“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 hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistido por un defensor de su elección; a ser informado, si no tuviere 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 los medios suficientes para pagarlo”.

En suma, las normas internacionales, se deben tener obligatoriamente en cuenta al analizar y establecer el contenido de la garantía constitucional de la defensa en juicio oral (como en todo el proceso), conforme razonablemente lo ha realizado el Tribunal Constitucional a través de sus jurisprudencias.

#### **1.2.2.7. El Derecho a la defensa desde la perspectiva del Tribunal Constitucional**

El Tribunal Constitucional (2010), en su sentencia recaída en el expediente N° 00286-2010-HC argumentó lo siguiente:

“El derecho a la defensa comporta en estricto el derecho a no quedar en estado de indefensión en cualquier etapa del proceso penal, el cual, tiene una doble dimensión: *una material*, referida

al derecho del imputado o demandado de ejercer su propia defensa desde el mismo instante en que toma conocimiento de que se le atribuye la comisión de determinado hecho delictivo; y *otra formal*, que supone el derecho a una defensa técnica; esto es, al asesoramiento y patrocinio de un abogado defensor durante todo el tiempo que dure el proceso”. (fj. 02)

El máximo intérprete de la Constitución, en la citada sentencia, argumentó que el abogado defensor particular que representaba al acusado en el debate, tanto en la fase de apertura como en el de conclusiones, no realizó un solo alegato de naturaleza jurídica dirigida a la protección de los intereses de su cliente utilizando lo que denomina un discurso errático y confuso; por lo que no se hizo ver al Juez las aristas jurídicas del caso en concreto, valorar la credibilidad y legalidad de los elementos probatorios, los aspectos técnicos de la teoría del delito, y los aspectos personales del imputado en relación con la individualización de la sanción.

Finalmente, el Tribunal consideró que, sí se produjo la lesión alegada por el recurrente en perjuicio del imputado, vulnerando sus derechos fundamentales y más precisamente el derecho de defensa técnica como parte integrante del debido proceso.

Ello se debe al mal planteamiento de una teoría del caso y al desconocimiento de técnicas de litigación oral, y según Santillán (2009), esta situación se presenta, por la falta de desarrollo y destrezas de litigación oral en el abogado defensor, sin que pueda construir y llevar

con éxito una teoría del caso, ya que éste no realiza – por ejemplo – una correcta actuación probatoria, no presenta testigos de descargos, no confronta a los órganos de prueba de la contraparte o simplemente no cuenta con estrategias para una comunicación efectiva.

Asimismo, se configura cuando el abogado del acusado, no realiza un solo alegato de naturaleza jurídica dirigida a la protección de los intereses de su cliente utilizando lo que denomina un discurso errático y confuso. En este sentido, no se producirá un debate probatorio efectivo, sin que la parte adversaria pueda probar su teoría del caso.

Aunado a ello, el Tribunal Constitucional (2002) con acierto ha sostenido, en la Sentencia recaída en el Expediente N° 0726-HC, de fecha 21 de junio de 2002, que:

“La garantía de no quedar en estado de indefensión se proyecta a lo largo de todo el proceso y por su propio efecto expansivo, contiene, a su vez, un conjunto de garantías mínimas que en todo momento deben observarse. Entre ellas se encuentra, conforme lo dispone el artículo 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la necesidad de conceder al inculpado el tiempo y los medios adecuados para la preparación de su defensa, el derecho de defenderse a través de un defensor de su elección y el derecho del inculpado de comunicarse libremente y privadamente con su defensor”. (fj. 21)

Al respecto Carocca (2000) afirma que, como consecuencia del carácter constitucional de la defensa técnica, se derivan varias

exigencias, entre las más básicas, se encuentran: primero, la facultad del imputado de poder contar defensor técnico cuando así lo desee, esto es, la libertad para designar un abogado de su elección; y, en segundo lugar, la posibilidad del imputado de contar con una defensa técnica en cualquier etapa del proceso en que sea necesario, a fin de asegurar su efectiva participación en el proceso en igualdad de armas respecto de los demás litigantes.

Abonan a este trabajo, lo señalado por los magistrados del Tribunal Constitucional en su sentencia recaída en el Expediente N°1231-2002-HC/TC, en donde señalan expresamente lo siguiente:

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

Como refiere el inciso mencionado, tal derecho se proyecta a todas las etapas y articulaciones que pudiera comprender la articulación del proceso, las que indudablemente abarcan, por lo que al caso de autos importa resaltar, cuando se hace uso de los recursos impugnatorios. El derecho a los recursos forma parte,



así, del contenido esencial del derecho a la pluralidad de instancias, no sólo a título de una garantía institucional que posibilita su ejercicio, sino también como un elemento necesario e impostergable del contenido del debido proceso, en la medida en que promueve la revisión, por un superior jerárquico, de los errores de quienes se encuentran autorizados, en nombre del pueblo soberano, a administrar justicia”. (fj. 02)

Como es de verse, el máximo intérprete de la Constitución, reconoce el derecho de la doble instancia como parte del derecho de defensa, esto es, tanto el Ministerio Público como el acusado pueden interponer un recurso impugnatorio, cuando consideren que la decisión judicial les cause algún perjuicio.

En esa línea, el Tribunal, en la sentencia N° 0787-2003-HC/TC establece que, cuando se interpone un recurso impugnatorio en materia penal, el órgano judicial superior no puede “(...) a) modificar arbitrariamente el ilícito penal con el que se venía juzgando al procesado; y, b) aumentar la pena inicialmente impuesta, si ningún otro sujeto procesal ha hecho ejercicio de los medios impugnatorios” (fj. 03).

El Tribunal Constitucional en la referida sentencia, sobre el caso de autos, sostiene que, en caso el recurso impugnatorio haya sido interpuesto por el abogado de uno de los acusados, se debe respetar el derecho de defensa de los demás procesados, esto es, únicamente debe existir pronunciamiento sobre el extremo de impugnación del recurrente. En ese sentido, se debe confirmar o no la sentencia impugnada, respecto del

extremo que vincule al recurrente, toda vez que los demás acusados no tuvieron la oportunidad de defenderse.

Situación distinta ocurre cuando quien recurre la sentencia es el Ministerio Público, por cuanto la Corte Suprema sí puede pronunciarse respecto a un aumento o reducción de la pena impugnada.

Aunado a ello, el TC, en su sentencia N° 01147-2012-PA/TC, ha sido muy enfático al señalar que:

“(…) el derecho a la defensa comporta en estricto el derecho a no quedar en estado de indefensión en ningún estado del proceso. Este derecho tiene una doble dimensión: una material, referida al derecho del imputado o demandado de ejercer su propia defensa desde el mismo instante en que toma conocimiento de que se le atribuye la comisión de determinado hecho delictivo; y otra formal, que supone el derecho a una defensa técnica; esto es, al asesoramiento y patrocinio de un abogado defensor durante todo el tiempo que dure el proceso” (fj. 15).

En esa línea de análisis, el Tribunal ha recordado, de conformidad con el inciso e) del artículo 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que todo ciudadano que afronte una investigación, tiene el derecho de ser asistido por un abogado de oficio o de su elección, siempre que no ejerza una defensa material.

Asimismo, este organismo constitucionalmente autónomo en su sentencia N° 02432-2014 recuerda que:

“(...) en los casos en que el Estado tenga la obligación de asignar un defensor de oficio, el respeto de esta posición iusfundamental queda garantizada siempre que se le posibilite contar con los medios y el tiempo necesario para que ejerza adecuadamente la defensa técnica. Se salvaguarda, así, que la presencia del defensor técnico y su actuación en el proceso, no sean actos meramente formales, sino capaces de ofrecer un patrocinio legal adecuado y efectivo (fj. 07).

En ese sentido, el estado de indefensión se produce cuando se impide al abogado del procesado, ejercer los mecanismos legales de defensa; no obstante, no cualquier acto producirá un estado de indefensión; se requiere de una actuación concreta que atente con el núcleo del derecho de defensa, esto es, cuando se genere una arbitraria e indebida actuación del órgano fiscal que investiga o del órgano judicial que juzga a la persona (Sentencia N° 00582-2006-PA/TC, fj. 03).

Ahora, en la sentencia N° 01147-2012-PA/TC, el Tribunal Constitucional, considera respecto al informe oral que:

“(...) ello no constituye una vulneración de este derecho constitucional toda vez que no significó un impedimento para el ejercicio del derecho de defensa del recurrente, ya que este Colegiado en reiterada jurisprudencia se ha pronunciado a este aspecto manifestando que en los supuestos en que el trámite de los recursos sea eminentemente escrito, no resulta vulneratorios del derecho de defensa la imposibilidad del informe oral; dado

que el accionante ha podido presentar sus alegatos por escrito a fin de sustentar su impugnación. En consecuencia, no se ha producido vulneración alguna del derecho constitucional de defensa del recurrente. Por lo que este extremo de la demanda debe ser desestimado en aplicación, acontrario sensu, del artículo 2º del Código Procesal Constitucional”. (fj. 18).

De la citada jurisprudencia, se desprende que, cuando se interpone un recurso impugnatorio, el o los recurrentes, pueden fácilmente presentar su informe oral por escrito, sin que ello signifique una transgresión al derecho fundamental de defensa, toda vez que esta etapa extraordinaria del proceso, el trámite del recurso puede ser eminentemente escrito.

Sin embargo, no sucede lo mismo cuando el sentenciado habiendo presentado Recurso de Casación (rechazado), no cuenta con abogado defensor en la Corte Suprema, máxime si se va a dilucidar un proceso en el que está en juego el derecho fundamental de libertad. Sin perjuicio de que el Código Procesal Penal lo establezca, el propio Tribunal Constitucional ha dejado sentado que el derecho a la defensa comporta en estricto el derecho a no quedar en estado de indefensión en ningún estado del proceso.

Finalmente, en la STC 5871-2005-AA/TC, el Tribunal sostuvo que el derecho de defensa:

“Se proyecta (...) como un principio de contradicción de los actos procesales que pudieran repercutir en la situación jurídica de

algunas de las partes de un proceso o de un tercero con interés (...).

La observancia y el respeto del derecho de defensa es consustancial a la idea de un debido proceso, propio de una democracia constitucional que tiene en el respeto de la dignidad humana al primero de sus valores. Por su propia naturaleza, el derecho de defensa es un derecho que atraviesa transversalmente a todo el proceso judicial, cualquiera que sea su materia.

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

Evidentemente no cualquier imposibilidad de ejercer esos medios para la defensa producirá un estado de indefensión que implique una vulneración del contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado. Esta situación podrá ser atendida mediante un proceso constitucional si se genera en una indebida y arbitraria actuación del órgano que investiga o juzga al individuo. Y esto se produce sólo en aquellos supuestos en los que el justiciable se ve impedido, de modo injustificado, de argumentar a favor de sus

derechos e intereses legítimos, con el consiguiente perjuicio para tales derechos o intereses”. (fj. 5.3.4)

Como es de verse, el Tribunal Constitucional tiene una amplia jurisprudencia sobre el debido proceso y, en estricto, sobre el derecho de defensa, por cuanto constituye una garantía fundamental de un Estado de Derecho como el Estado Peruano; siendo deber del máximo intérprete de la Constitución sentar jurisprudencia a fin de que los diversos órganos jurisdiccionales y fiscales eviten actuaciones arbitrarias e indebidas durante el proceso.

#### **1.2.2.9. La defensa como garantía constitucional**

Desde la perspectiva de Carocca (1998), pese a que el empleo del término de derecho de defensa se encuentra generalizado o asociado a la figura de garantía constitucional, es de la idea que ello dista de tratarse de un derecho subjetivo, en el sentido tradicional de la expresión.

Sin embargo, gran parte de la doctrina española<sup>3</sup> afirma que se trata de un derecho público subjetivo, entendiendo por tal, un derecho público que se posee contra el Estado. El problema es que no abundan en las consecuencias que tal concepción conlleva; situación que se repite con las demás garantías del proceso, a las cuales también se les atribuye ese calificativo de derecho público subjetivo.

Otra parte de la doctrina, define, en cambio, a la defensa en juicio como un derecho subjetivo, sin atribuirle la categoría de público. No

---

<sup>3</sup>Como Moreno Catena, Gutierrez-Alviz, Bonet Navarro, Gimeno Sendra. entre otros.

obstante, para Carocca (1998), ello no puede ser aceptado con pasividad por cuanto el término de derecho público subjetivo es insatisfactorio e inexacto, toda vez que, todo derecho fundamental – a criterio del autor – exige una política jurídica activa por parte de los poderes públicos, siendo el derecho de defensa un buen ejemplo para ello.

En esa línea, el derecho de defensa constituye una exigencia esencial del proceso; y, atendiendo a que derecho fundamental y garantía constitucional, se pueden estimar como términos equivalentes, el citado autor, opta por el término de garantía constitucional para referirse al derecho de defensa.

En el caso peruano, el derecho de defensa como garantía constitucional, se evidencia en el artículo 139° inciso 14 de la Constitución Política del Perú, toda vez que, al tener reconocimiento constitucional, se eleva al máximo nivel normativo. Todo derecho incorporado en el articulado constitucional debe tener carácter de derecho fundamental.

En suma, el derecho de defensa al ser una garantía constitucional, constituye un medio de protección de la persona, una protección jurisdiccional que pone el acento en el grado de cumplimiento y no en la simple enunciación. Se habla de garantía constitucional, porque existen para exigir el cumplimiento y observancia. Lo cierto es que, lo importante es determinar los efectos que la constitucionalización de la defensa ha producido para los particulares.

#### **1.2.2.10. Contenido positivo de la garantía constitucional de la defensa**

La defensa como garantía procesal y constitucional está presente en mayor o menor medida, durante el desarrollo del proceso. En esa línea, debe ser estudiada desde su contenido positivo y negativo. El primero de ellos – materia de análisis y desarrollo del presente apartado – está dirigido a establecer su contenido, lo que implica tratar de determinar exactamente cuáles son las facultades o derechos que tienen las partes de un proceso, qué es lo que deben hacer o lo que se deba permitir a fin de asegurar la materialización y respeto del derecho fundamental de defensa.

Para Ramos (2005), estas facultades fundamentales de la garantía del derecho de defensa, se resumen en intervenir en el juicio, tomar conocimiento de la existencia del proceso, formular alegaciones, contradecir a la otra parte, probar lo que se considere necesario; todo ello, con la seguridad de que será tomado en cuenta por el juzgador.

##### **1.2.2.10.1. La defensa garantiza la posibilidad de intervención de los sujetos en todo proceso en el que se ventile cuestiones que conciernan a sus intereses**

El derecho de defensa confiere una facultad esencial a todas las personas, facultad que constituye la base de las otras garantías, la misma que consiste en la posibilidad de intervenir en los procesos en los que se ventile asuntos que conciernan a los intereses de las partes.



Teniendo en cuenta que, por la garantía de la tutela jurisdiccional efectiva, se protege la posibilidad de iniciar un proceso, no es menos cierto afirmar que, la garantía de la defensa preserva o garantiza la posibilidad de intervención de los sujetos interesados cuando se trate de un proceso ya iniciado o que se esté tramitando (Carocca, 1998).

Esta característica esencial comprende el derecho que posee el demandado, denunciado, querellado, acusado o, en suma, todo sujeto que sea destinatario de la acción con la que inicia el proceso; derecho que entiende la intervención del afectado para tutelar correctamente sus intereses; sin embargo, esta intervención, no se limita únicamente con la contestación del acto inicial del proceso, sino que se extiende a lo largo del mismo, otorgándosele a cada una de las partes, la posibilidad de accionar para obtener un pronunciamiento judicial a su favor.

#### **1.2.2.10.2. La defensa asegura que todos a quienes pueda afectar los resultados del proceso, conozcan de su existencia**

Una de las primeras exigencias de forma concreta de la defensa, que hace posible y efectivo que los interesados puedan intervenir oportunamente en el proceso, es el conocimiento del mismo. Y, para ello, se debe analizar la trascendencia que tienen las notificaciones en el proceso.

En ese orden, tal como se mencionó en el apartado anterior, si la defensa es una garantía que asegura la intervención de los

interesados en el proceso, es lógico que para tal intervención deben ser puestos en conocimiento de los hechos que se investigan, a través de las notificaciones policiales, fiscales o judiciales; sólo de esta forma, podrán participar durante todo el desarrollo del proceso.

Las notificaciones constituyen actos procesales que tienen por finalidad poner de conocimiento a los sujetos procesales de las disposiciones o resoluciones judiciales que se emitan, de forma oportuna. No obstante, en la práctica, existen graves deficiencias respecto a la efectiva y oportuna notificación procesal, sumado a que, en muchos casos ni siquiera se puede verificar la fecha de notificación por deficiencias técnicas; frustrando la realización de los actos procesales.

Desde la perspectiva de Punzi (2000):

“La efectiva toma de conocimiento del acto de parte del destinatario permanece extraña a la estructura de la notificación y atiende al problema distinto de la finalidad por la cual se recurre a ella, porque, además, la efectiva toma de conocimiento del contenido de un documento es un fenómeno que entra en la esfera volitiva del destinatario, que debe colocarse en actitud de cooperación para percibirlo y comprenderlos” (p. 71).

Las notificaciones, son de real importancia para el desarrollo y continuación de las actuaciones procesales. A manera de verbigracia, en el proceso penal, la audiencia de juicio oral no puede desarrollarse

sin la presencia del acusado y su abogado defensor, y para ello, será siempre indispensable una correcta notificación procesal, que determinará si debe declararse la rebeldía o no del acusado.

#### **1.2.2.10.3. La defensa asegura a las partes la posibilidad de formular sus alegaciones**

Si se asegura la posibilidad de los sujetos procesales a ser llamados a un proceso en el que se ventilen cuestiones de su interés, justo es también que a través de sus defensas técnicas formulen las alegaciones que estimen pertinentes a fin de sostener sus respectivas posturas procesales (Carocca, 1998).

A través de las alegaciones, las partes pueden aportar elementos fácticos, probatorios y jurídicos que servirán de utilidad para juicio oral y la posterior decisión judicial.

En concreto, esta garantía protege la posibilidad de las partes de poder formular sus pretensiones a lo largo del proceso, es decir, incluye toda actividad que las partes pueden desarrollar a lo largo del juicio para hacer valer sus respectivas posiciones.

Esta garantía comprende los actos procesales de alegación en sentido estricto, los actos procesales de petición, los actos procesales de prueba, e inclusive, los actos procesales de conclusión. En esa línea se ha pronunciado el Tribunal Constitucional Español, en su sentencia N° 147/2005, señalando que el derecho de defensa “es el que asegura a las partes alegar y

probar lo pertinente en el reconocimiento judicial de sus derechos e intereses” (fj. 06).

Los actos de alegación constituyen toda actividad por la que las partes aportan a juicio los elementos fácticos y jurídicos que han de determinar la resolución definitiva del juicio. Los actos de conclusión, son aquellos a través de los cuales las partes tienden a resumir el desarrollo del proceso; dicho en otras palabras, es el alegato de clausura en el que la defensa técnica resume todo lo actuado en juicio oral.

Toda esta actividad procesal encuentra el amparo en el derecho constitucional de defensa, y sólo debe ser entendida desde la esfera de las partes procesales, más no por las alegaciones de terceros, aunque éstos tengan intereses o posiciones total o parcialmente coincidentes.

#### **1.2.2.10.4. La defensa garantiza a las partes la posibilidad de probar sus alegaciones**

En principio, este derecho junto con la prohibición de no quedar en un estado de indefensión, a no declararse culpable o guardar silencio, resalta la importancia que tiene la prueba para obtener una tutela jurisdiccional de los derechos.

Si bien, el derecho a probar no se encuentra explícitamente reconocido en la Constitución Política del Perú (1993), ello no es óbice para concluir que la facultad de las partes a probar sus alegaciones, implícitamente si encuentra reconocimiento en la

Carta Magna, por cuanto es una exigencia esencial de la garantía de la defensa procesal.

Por su parte, a nivel jurisprudencial el Tribunal Constitucional ha señalado en la sentencia recaída en el expediente N° 5068-2006-PHC/TC que:

“El derecho a probar es un componente elemental del derecho al debido proceso que faculta a los justiciables a postular los medios probatorios que justifiquen sus afirmaciones en un proceso o procedimiento, dentro de los límites y alcances que la Constitución y la ley establecen” (Fj. 06).

#### **1.2.2.10.5. La defensa garantiza a las partes la posibilidad de contradecir**

Esta garantía se encuentra relacionada con las dos últimas garantías desarrolladas, esto es, con la posibilidad de formular sus alegaciones y de probar las mismas; dando lugar al denominado Principio de Contradicción que rige en toda audiencia de juicio oral.

El maestro Celis (2020), argumenta que el objetivo esencial del contradictorio se encuentra en la imputación concreta y en la información que lo sustenta. Agrega que este principio procesal se expresa en todas las etapas y fases del proceso penal.

En efecto, una de las exigencias del proceso que ampara al acusado y su defensa técnica, es la posibilidad de disponer de

idénticas posibilidades u oportunidades con los que cuenta el Ministerio Público, dicho en otras palabras, frente un alegato, prueba o cualquier actividad procesal de la contra parte, se confiere – en teoría, la misma posibilidad a efectos de un desarrollo del proceso equitativo.

Zavaleta (2017) entiende que la posibilidad de las partes a contradecir es la oportunidad de estas, para pronunciarse sobre las pretensiones o pruebas que presente la parte contraria. La citada autora, concibe esta garantía como un aspecto bilateral de la audiencia, que constituye a la audiencia de juicio oral, propiamente en una audiencia bilateral.

En suma, se puede afirmar que el contradictorio si bien guarda una estrecha relación con la garantía de la igualdad procesal, no deja de ser una manifestación de la garantía del derecho de defensa, por cuanto es ésta garantía la que conlleva una exigencia de respeto y tratamiento igualitario para las partes.

#### **1.2.2.10.6. La defensa garantiza que las alegaciones y pruebas sean valoradas en la sentencia**

Finalmente, como último contenido positivo de la garantía constitucional de defensa, se encuentra la exigencia de que las alegaciones y pruebas ofrecidas por las partes sean valoradas en sentencia, esto es, la obligación de los órganos judiciales de tomar en cuenta esta actividad al momento de redactar sus resoluciones.

Las garantías que se han venido desarrollando hasta el momento, en realidad no tendrían razón de ser si los jueces no se encuentran obligados - al mismo tiempo - a tener en cuenta en sus resoluciones, los resultados de la actividad probatoria o los alegatos que se producen en juicio oral (alegato de apertura – alegato de clausura).

En ese orden, la garantía del derecho de defensa no sólo se encuentra a lo largo del proceso, sino además en la etapa de decisión, esto es, en la esfera del juzgador (es), al momento en el que éste emite sentencia; y, ello se materializa con la exigencia de motivación de la sentencia, a la que están obligados todos los jueces del sistema jurídico<sup>4</sup>.

#### **1.2.2.11. Contenido negativo de la garantía constitucional de defensa**

En principio, es de advertir que el contenido de la garantía constitucional del derecho de defensa no se agota con uno positivo<sup>5</sup>, sino que adquiere también importancia fundamental su aspecto o contenido negativo, para referirse esencialmente al estado de indefensión, que emerge como resultado de la lesión al derecho de defensa.

---

<sup>4</sup>Además de la motivación, se debe exigir congruencia entre el objeto del proceso, los alegatos de las partes, las pruebas ofrecidas, admitidas y actuadas en juicio oral y, lo resuelto por el órgano jurisdiccional.

<sup>5</sup>El análisis de actividades y expectativas procesales que protege en cuanto derecho fundamental.

#### **1.2.2.11.1. El estado de indefensión como contenido negativo del derecho de defensa**

Si bien la indefensión no se encuentra regulada expresamente en la Constitución Política del Perú, se desprende implícitamente de la regulación del derecho de defensa y así lo ha reconocido la amplia jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

En la sentencia recaída en el Expediente N° 06648-2006-HC/TC, los magistrados del Tribunal argumentaron lo siguiente:

“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” (Fj. 04).

Tal como se desprende del citado argumento jurisprudencial, la prohibición del estado de indefensión se entiende implícitamente del artículo 139° inciso 14 de la Constitución, es decir, la indefensión surge producto de la vulneración del derecho de defensa.



En esa línea de interpretación, el Tribunal sostuvo en la Sentencia N° 6149-2006-PA/TC que el derecho de defensa asegura que todo ciudadano que afronte un proceso judicial no puede ni debe quedar en estado de indefensión por actuaciones que sea atribuidas al órgano judicial.

En una tercera sentencia, el máximo intérprete de la Constitución señaló que el derecho a no quedar en indefensión surge cuando la persona que tiene un interés legítimo en el proceso se ve impedida de poder ejercitar los mecanismos legales que considera necesario para su defensa; sin embargo, este estado no se configurará con cualquier imposibilidad de ejercer estos mecanismos, necesariamente debe ser cuando se afecte el contenido esencial que protege el derecho de defensa, producto de una actuación arbitraria del órgano fiscal o judicial que investiga y juzga al imputado (Sentencia N°00582-2006-PA/TC).

En suma, se trata de una situación en donde se frustra los fines del derecho de defensa para una persona; dicho en otras palabras, es el efecto producido por la violación a la garantía del derecho de defensa.

### **1.2.3. Defensa técnica**

Para entrar de lleno al tema que nos ocupa en el presente capítulo, Carocca (2009), postula que la actuación de litigantes o abogados, da lugar a la defensa técnica, que ha sido definida como aquella que “se hace efectiva por personas peritas en Derecho, y que tienen como profesión el ejercicio de esta función

técnico – jurídica de la defensa de las partes que actúan en el proceso, para poner de relieve sus derechos” (p. 497).

De tal modo que, la razón de ser de la defensa técnica recae en que durante un proceso administrativo o judicial, se necesita de conocimientos jurídicos que normalmente el ciudadano no los tiene; y, es ahí justamente en donde se produce la garantía de la defensa.

El fundamento esencial de la asistencia o defensa técnica a las partes en cualquier clase de procesos, se encuentra, sin duda, en la circunstancia de que el ejercicio de las facultades que confiere la garantía de la defensa, precisa de unos conocimientos jurídicos que el ciudadano generalmente no lo tiene.

Cordero (como se citó en Carocca, 2009), expresa que: “el imputado es un ciudadano cualquiera, cuya altura e idoneidad intelectuales podrían estar por debajo del nivel necesario: el razonamiento jurídico supone unas premisas que el profano ignora, y discurre por laberintos de una estricta lógica, existen además problemas de lenguaje” (p. 35). Esta es la razón principal por la que la intervención de los abogados se exige con carácter general, en toda clase de procesos, especialmente en el proceso penal.

Así, Fernández et al., (2012), afirman que el abogado goza de todos los derechos que la ley le confiere para el ejercicio de sus funciones en defensa de su patrocinado. Así, la ley reconoce expresamente su intervención desde que su defendido es citado o detenido por la policía, siendo el artículo 84º del Código Procesal Penal el que regula los derechos y deberes de un abogado defensor durante el proceso penal.

En teoría, el abogado tiene derecho a interrogar al imputado, testigos o peritos, a recurrir a un perito de parte, a participar en todas las diligencias de la investigación, aportar pruebas, presentar escritos, tener acceso a los expedientes, ingresar a establecimientos policiales y penales para entrevistarse con su patrocinado, interponer recursos. En suma, a expresarse con amplia libertad en el curso de la defensa, sea oralmente o por escrito siempre que no se ofenda el honor de las personas.

En esa línea, resulta evidente que la defensa técnica es indispensable para la viabilidad del proceso. Puede que el acusado ejerza una defensa material o autodefensa; sin embargo, resulta un presupuesto necesario que éste sea asistido por un letrado.

Al respecto Carocca (2000) afirma que, como consecuencia del carácter constitucional de la defensa técnica, se derivan diversas exigencias, encontrando entre ellas, por un lado la facultad del investigado de poder disponer de una defensa técnica cuando así lo desee, dicho en otras palabras, la libertad para designar un abogado; y, por otro lado, la facultad del investigado de contar con un defensor técnico en cualquier momento del proceso en que sea necesario, para asegurar su efectiva participación en el proceso en igualdad de armas respecto de los demás litigantes.

#### **1.2.3.1. Fundamento e importancia de la defensa técnica**

El fundamento esencial de la asistencia o defensa técnica a las partes en cualquier clase de procesos, se encuentra, sin duda, en la circunstancia de que el ejercicio de las facultades que confiere la garantía de la defensa,

precisa de unos conocimientos jurídicos que el ciudadano generalmente no tiene.

Esta justamente es la razón principal por la que la intervención de esta asistencia jurídica se exige con carácter general, en toda clase de procesos. El profesional por antonomasia encargado de prestar la asesoría jurídica, es el abogado (Carocca, 1998).

Ahora, para fundamentar esencialmente la exigencia de la defensa técnica en el proceso penal, que es donde cobra mayor importancia, pero a su vez, donde presenta los mayores problemas dogmáticos y teóricos. Lo cierto es que el derecho a contar con una defensa técnica asegura la realización efectiva de los principios constitucionales y procesales, imponiendo un deber al órgano judicial de eliminar todo tipo de desigualdad que pueda existir entre las partes.

Por otro lado, la importancia de la defensa técnica radica en hacer efectiva la garantía del derecho de defensa. De ahí que la postulación procesal de la exigencia de contar con un profesional que asista y represente a la parte, constituye un requisito de validez de las actuaciones de las partes en toda clase de juicios.

Moreno (2010), concluye en que la defensa técnica es una garantía del desenvolvimiento del propio proceso, y ha sido relacionada directamente con el aspecto de la defensa como exigencia objetiva del proceso.

#### **1.2.3.2. Exigencias constitucionales en relación a la defensa técnica**

Las exigencias constitucionales se reducen básicamente a tres: a) La facultad de parte de disponer de un defensor técnico cuando lo desee, es

decir, la libertad de designar un abogado, lo que se traduce al derecho de contar con un defensor de confianza; b) la posibilidad de la parte de contar con un defensor técnico en cualquier momento procesal en que sea necesario, para asegurar su efectiva participación en el proceso en igualdad de condiciones con los demás litigantes; y, c) la posibilidad de la parte que carece de medios económicos, de contar de todos modos con una asistencia jurídica gratuita (Carocca, 1998).

Respecto a la primera, si las partes pueden disponer de un profesional que asuma su defensa en un proceso, es naturalmente aceptable que esa designación sea realizada por el propio interesado.

Sobre la segunda exigencia, es ontológicamente necesario que la parte, en ejercicio de su autodefensa, designe a su defensor técnico, en lo que comúnmente constituiría uno de los primeros actos del proceso; es decir, el abogado se apersona al proceso en el momento en que es designado por la parte procesal, pudiendo ser desde una etapa primigenia hasta una etapa de ejecución.

Finalmente, respecto a la última exigencia, si el imputado no cuenta con los medios económicos necesarios para contratar los servicios de un defensor particular, el Estado, de oficio, le asignará un defensor público que asuma la defensa íntegra de éste.

### **1.2.3.3 La garantía de la defensa procesal exige una defensa eficaz**

Nakasaki (2006), afirma que la defensa realizada por el abogado – un profesional especialista en la materia – no basta con que sea obligatoria para que cumpla su fin; la defensa –por el contrario- debe ser efectiva, lo

que implica que el letrado debe desarrollar una teoría del caso, ofrecer medios de prueba, contradecir, o dar respuesta a la acción penal ejercida en contra de su patrocinado.

En otras palabras, si bien la presencia de un abogado defensor durante el proceso resulta necesario, ello no es suficiente para ver satisfecho a cabalidad el derecho al debido proceso y de defensa, por cuanto además de la obligatoriedad del mismo, la defensa debe ser efectiva, esto es, debe realizar actos que vivifiquen el proceso en favor del investigado, sin que su actuación se constituya en meros formalismos.

En esa línea, Carrio (como se citó en Nakasaki, 2006), sostiene que el derecho de defensa no se garantiza únicamente con la sola presencia del abogado defensor durante el proceso penal; es necesario, además, que el abogado realice una defensa y asistencia legal efectiva.

En suma, el derecho de contar con la asistencia legal de un abogado, no puede ser visto como una designación meramente formal. En ese orden, de advertirse una defensa ineficaz, es deber del juez, adoptar las medidas necesarias a fin de asegurar una defensa efectiva y real (Moreno, 2019).

Ahora bien, para Nakasaki (2006), el contenido positivo de la defensa técnica eficaz radica en los siguientes presupuestos:

- “La defensa garantiza la posibilidad de la persona de intervenir en todos los procesos en que se ventilen cuestiones concernientes a sus intereses.

- La defensa asegura que la persona a la que pueda afectar el resultado del proceso, tome conocimiento de su existencia.
- La defensa asegura a las partes la posibilidad de formular alegaciones.
- La defensa garantiza a las partes la posibilidad de probar sus alegaciones.
- La defensa garantiza a las partes la posibilidad de contradecir.
- La defensa garantiza a las partes que sus alegaciones y pruebas sean valoradas en la sentencia” (p. 03).

Así, las cosas, para la Corte Constitucional Colombiana (2014), no es suficiente con que se demuestre que el abogado defensor no cumplió eficazmente su labor de asistencia legal, sino que resulta indispensable demostrar que dichas actuaciones influyeron en la decisión final del juzgador, a efectos de que se pueda sustentar una nulidad.

Ahora, si pese a la actuación deficiente de la defensa técnica, la decisión judicial fue adoptada por un funcionario competente, en respeto del principio de legalidad, debido proceso o razonamiento probatorio, no sería posible cuestionar bajo recurso de nulidad, la decisión judicial.

Así, Cafferata (como se citó en Nakasaki, 2006), refiriéndose a la defensa técnica eficaz, destaca que:

(...) la mera existencia de defensor suele ser insuficiente por sí sola para garantizar la igualdad de armas en el proceso penal, pues solamente brinda una posibilidad formal de igualdad; el equilibrio

de las partes reclama una actividad profesional diligente y eficaz del defensor. Si no hay defensa eficaz se considera un abandono implícito de la defensa que demanda la sustitución de abogado y provoca la nulidad de los actos procesales efectuados sin defensa (p. 26).

En esa línea, no basta con que se le otorgue al investigado la posibilidad de elegir un abogado defensor de su elección o contar con un abogado de oficio; se exige necesariamente que la defensa técnica realice una correcta contradicción y refutación de la acusación de la contraparte, realice refutación de pruebas, alegaciones de cargo y de descargo, entre otros.

Una defensa técnica eficaz requiere que “no se realice ningún acto en el proceso penal, cuyo objeto pueda incidir en la situación jurídica del imputado, sin la asistencia de abogado defensor” (Jauchen, 2005, p. 154).

#### **1.2.3.3.1. La defensa eficaz en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos**

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en interpretación a los artículos 8º y 25º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, otorga reconocimiento a la defensa eficaz como parte del contenido esencial de la garantía del derecho de defensa procesal (Nakasaki, 2006).

La Corte, a través de su sentencia emitida con fecha 30 de mayo de 1999, sobre el caso “Castillo Petruzzi vs. Estado Peruano”,



sostuvo sobre el derecho a una defensa técnica adecuada, lo siguiente:

“(...) En consecuencia, la presencia y actuación de los defensores fueron meramente formales. No se puede sostener que las víctimas contaron con una defensa adecuada”. (fj. 141)

Por otro lado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso “Herrera Ulloa vs. Costa Rica”, a través de la sentencia del 2 de julio del 2004, argumenta sobre las garantías procesales, que:

“(...) En relación con el proceso penal, es menester señalar que la Corte, al referirse a las garantías judiciales, también conocidas como garantías procesales, ha establecido que para que en un proceso penal existan verdaderamente dichas garantías, conforme a las disposiciones del artículo 8 de la Convención, es preciso que se observen todos los requisitos que sirvan para proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho, es decir, las condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquellos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial”. (fj. 147)

#### **1.2.3.4. La defensa técnica eficaz como presupuesto de validez del proceso penal**

El derecho fundamental a la defensa procesal encuentra regulación y respaldo supranacional, por cuanto tiene reconocimiento por las

principales instituciones de nivel jerárquico superior como: (i) artículo 11 inciso 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; (ii) artículo 8, inciso 2, párrafo d) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; (iii) artículo 14, inciso 3, párrafo d) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y, a nivel nacional por el artículo 139, inciso 14 de la Constitución Política de 1993.

Herrera (2017), puntualiza que:

“La defensa procesal no es sólo un derecho subjetivo, sino también una garantía, esto es, una condición esencial de validez de todo proceso penal propio de un Estado de Derecho. En este sentido, corresponde al Estado velar para que esta garantía sea real y efectiva en todo proceso” (párr. 02).

Para Cafferata (como se citó en Herrera, 2017), cuando se habla de una defensa técnica, no basta con la simple presencia del abogado, por cuanto se requiere de un actuar diligente y eficaz a fin de garantizar el equilibrio entre las partes. En ese orden, si existe una defensa ineficaz, es preciso que se sustituya al abogado defensor y se declare la nulidad de los actos procesales realizados por este abogado.

El Estado debe garantizar que la presencia del abogado defensor durante el proceso sea real y efectiva, y no de mero formalismo; sin embargo, un estado de indefensión no se justifica únicamente con la inactividad o ignorancia del abogado, se requiere – como ya se ha mencionado – que las actuaciones del letrado hayan justificado una decisión judicial dentro del proceso. En ese sentido, se debe demostrar

que el resultado perjudicial es error del abogado, y que hubiera sido diferente de haber sido otra la conducta del abogado.

Por su parte la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1999), ha dejado sentado en el caso “Petruzzi vs. Estado Peruano”, que durante el proceso penal toda persona tiene el derecho de contar con una defensa eficaz y, si la defensa ha tenido una actuación únicamente formal, se estaría vulnerando flagrantemente el derecho de defensa, reconocido por el Pacto de San José.

En ese orden, Herrera (citando a Cafferata, 2000) señala respecto al principio de contradicción – sobre argumentos, hechos y prueba – que la sola existencia de un abogado defensor resulta insuficiente para asegurar una igualdad procesal, por cuanto dicha igualdad exige una actuación eficaz y diligente, que requiere por parte de la defensa técnica, resguardar los derechos de su patrocinado a través de los mecanismos de defensa previstos por ley.

En suma, tal como lo postula Herrera (2017):

“(...) la garantía de la defensa procesal exige que los actos de la defensa técnica necesariamente se efectúen como crítica oposición a la pretensión punitiva. La defensa que no se realice bajo este parámetro debe considerarse nula, ya que en estricto el imputado no habría contado con un abogado que permita el ejercicio de su derecho de defensa”.

En buena cuenta, la asistencia legal del abogado, debe estar en función de los cargos imputados a su patrocinado, y bajo el principio de

contradicción, refutar los hechos y prueba de la contraparte, sin perjuicio de que se pueda ejercer una defensa activa, en donde el abogado desarrolle una propia teoría del caso y su actuación se realice en función a ello.

Un claro ejemplo de una defensa técnica ineficaz que deja en un total estado de indefensión al imputado es, sin duda, cuando en audiencia de control de acusación, el abogado no ofrece medios de prueba que refuten los cargos de incriminación o que aporten a su teoría del caso, siendo que, al llegar a la audiencia de juicio oral, ya no existe posibilidad de admitir una nueva prueba por no haberse ofrecido en la etapa correspondiente. En la mayoría de los casos, el imputado cuenta con un nuevo abogado defensor que lo acompaña a juicio oral, y pese a que éste pueda alegar una defensa ineficaz por parte del abogado anterior que no ofreció el medio probatorio pertinente, ello actualmente no resulta admisible por cuanto la normativa procesal penal es taxativa en señalar dos únicas causales de admisión de nuevo medio de prueba.

#### **1.2.3.5. Defensa Ineficaz**

##### **1.2.3.5.1. Defensa ineficaz por falta de conocimientos jurídicos**

La falta de conocimientos jurídicos va ligada a una falta de capacitación de la defensa. Para Zelada (2016) esta falta de capacitación se evidencia en el incumplimiento de deberes esenciales, o cuando el abogado defensor del acusado, no realiza una defensa eficaz en juicio oral, que buenamente pudo haber efectuado en etapas previas al juicio, principalmente por la falta de

capacidad de este, lo que imposibilita construir una defensa honesta y responsable.

Normalmente se puede hablar de letrados que no están debidamente capacitados para llevar un proceso penal, y ello se ve reflejado en los errores imperdonables que cometen en etapas previas al juzgamiento (Sánchez, 2015).

Sobre ello, la Corte Suprema de la República se ha pronunciado a través de la Casación N° 864-2016 – Del Santa, fundamentando expresamente sobre la indefensión procesal que:

“La indefensión no solo se produce cuando se priva a las partes de manera irrazonable o desproporcionada de la posibilidad de hacer valer sus derechos o se sitúe a una de ellas en posición prevalente sobre la contraria; sino también cuando el procesado no cuenta con una defensa eficaz, materializada en la falta de un defensor con los conocimientos jurídicos que exige el caso para la etapa respectiva” (fj. 14).

Como es de verse, la Corte Suprema reconoce la falta de conocimientos jurídicos como una causal de defensa ineficaz, independientemente de la etapa procesal en la que se encuentre el proceso.

Es deber del Juez, en caso de advertir una defensa ineficaz, poner en conocimiento a las partes de dicho proceder, o en su defecto, suspender la audiencia a fin de evitar alguna causal de indefensión que pudiera declarar nula la decisión judicial en etapas

posteriores. Todo ello en razón de que, no es fundamento suficiente el que el imputado se encuentre asistido por una defensa técnica; se necesita – tal como se ha precisado anteriormente – que la defensa sea eficaz, que garantice una igualdad procesal.

#### **1.2.3.5.2. Defensa ineficaz por no ofrecimiento de medios de prueba necesarios en etapa intermedia**

Para Zelada (2016), esta situación se produce cuando en etapas previas al juicio oral, o propiamente, en la etapa intermedia - que es donde corresponde ofrecer los medios de prueba -, el abogado se limita a ejercer una defensa formal o aparente, sin ejercitar ofrecer medios de prueba de descargo o requerimiento útiles para el caso en concreto, ya sea para la imputación o para acreditar los argumentos expuestos por su patrocinado. Se produce una imposibilidad de armonizar la hipótesis del caso con los elementos de prueba, al no ser actuados idóneamente.

En esa línea de argumentación, se podría afirmar que la defensa ineficaz se agrava, cuando se produce en la etapa de juicio oral; máxime, cuando el abogado pretende ofrecer nuevos medios probatorios fundamentales, pero que ha omitido presentar en la etapa correspondiente.

Sobre ello, la Corte Suprema de la República se ha pronunciado a través de la Casación N° 864-2016 – Del Santa, fundamentando que si bien es cierto, el ofrecimiento probatorio se encuentra sometido al principio de preclusión procesal, por cuanto en esencia

la oportunidad para ofrecer medios de prueba es la Etapa Intermedia (dentro de los 10 días ofrecidos con el traslado de la acusación fiscal); y, permitir que se ofrezcan elementos probatorios fuera del plazo, podría causar desigualdad; no es menos cierto que, no se puede negar el ofrecimiento, basándose en motivos de meros formalismos o que surjan producto de un error material.

Ahora, la Sala Penal de Apelaciones del Distrito Judicial de La Libertad, en la sentencia recaída en el expediente N° 2009-00186, estimó que se había vulnerado el derecho de defensa del imputado al haber omitido su defensa técnica, ofrecer medios probatorios en la etapa de control de acusación. En este sentido, los magistrados determinaron que la defensa, no actuó diligente y oportunamente en el ofrecimiento de los medios probatorios pertinentes que hubiesen podido demostrar la inocencia del acusado. La Sala Penal de Apelaciones declaró nula la resolución que condenó al recurrente y ordenó la realización de un nuevo juicio oral por otro Colegiado.

#### **1.2.3.5.3. Defensa ineficaz por desconocimiento de técnicas en litigación oral**

Desde la óptica de Santillán (2009), esta situación se presenta, por la falta de desarrollo y destrezas para la litigación oral, sin que se pueda construir y llevar con éxito la teoría del caso, ya que la defensa técnica, no realiza un buen interrogatorio y objeciones, no aporta o

incorpora medios de prueba idóneos, o simplemente no cuenta con estrategias para una comunicación efectiva.

Asimismo, se configura cuando el abogado defensor, no realiza un solo alegato de naturaleza jurídica dirigida a la protección de los intereses de su cliente utilizando lo que denomina un discurso errático y confuso. En este sentido, no se producirá un debate probatorio efectivo, sin que la parte adversaria pueda probar su teoría del caso.

Por su parte, el Tribunal Constitucional (2010), en su sentencia N° 00286-2010-HC, argumentó que la defensa técnica del acusado de autos, no realizó ningún alegato de carácter jurídico destinado a proteger los intereses de su patrocinado, considerando los magistrados que se empleó un discurso confuso y errático, por cuanto no se hizo conocer al Juez, los argumentos del caso en concreto, a fin de una valoración de los elementos probatorios, ni mucho menos los aspectos de una teoría del caso, en relación a los hechos que se investigaban. Por tales motivos, el máximo intérprete de la Constitución, consideró que se produjo una lesión al derecho de defensa por causal de defensa ineficaz, al haberse vulnerado derechos fundamentales como parte material de un debido proceso.

#### **1.2.3.6. El derecho a la defensa y su afectación en el ejercicio de la defensa pública (abogados de oficio)**

Es innegable que una acción ineficaz u omisión flagrante por parte de los abogados litigantes o – en su mayoría – de los defensores públicos, generan un



total estado de indefensión para el proceso, sumado a una respuesta tardía por parte de los órganos de justicia.

En ese orden, Ruiz (2017), enfatiza que el derecho a la defensa, se materializa en dos etapas dentro del proceso penal:

- La primera referida a la actuación procesal propia del proceso. Verbigracia, la elección de declarar o no durante la investigación.
- La segunda se materializa a través de la defensa técnica, ejercida por un abogado litigante, el mismo que cumplirá la función de asesoramiento legal y garantía en la legalidad de las actuaciones procesales.

Por ello, la Convención Americana de Derechos Humanos a fin de garantizar el ejercicio del derecho de defensa de todo investigado, ha reconocido expresamente en su artículo 8º, las garantías judiciales que posee todo procesado. A manera de ejemplo, en su artículo 8 inciso 2 se regula el principio básico de presunción de inocencia, que comprende una serie de garantías mínimas como el derecho a contar con los mecanismos adecuados para preparar la defensa o el derecho irrenunciable de contar con un abogado de oficio otorgado por el Estado, siempre que el procesado no ejerza una defensa material o no designare abogado defensor particular.

Este último derecho o garantía procesal se configura cuando el procesado – en la mayoría de los casos – por temas económicos, no tiene la posibilidad ni los recursos para solventar los honorarios de una defensa particular; situación que obliga al Estado a otorgarle un defensor público de forma gratuita (Ruiz, 2017).

En esa línea, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia del Caso Vélez Loo Vs. Panamá (2010) sostiene que la defensa pública asegura

un equilibrio procesal del investigado frente al ius puniendi del Estado, así como protege y garantiza un adecuado y efectivo acceso a la justicia de las personas privadas de libertad.

No obstante, tal y como lo postula Ruiz (2017), el contar con una defensa de oficio no garantiza una igualdad procesal por cuanto se trata meramente de una formalidad en el proceso, a fin de cumplir con una exigencia constitucional, esto es, la de contar con una defensa técnica; situación que constituye una manifiesta vulneración al derecho de defensa, toda vez que esta exigencia debe materializar – además de una formalidad – en la actuación eficaz y oportuna del defensor público, evitando que se lesionen derechos fundamentales del acusado.

Debido a ello, la Corte Interamericana de Derechos Humanos enfatiza en la necesidad de que la Defensoría Pública adopte medidas que garanticen un eficaz y real derecho de defensa de todo procesado, esto es, la necesidad de contar con profesionales preparados y especializados que puedan realizar diligentemente su labor y asegurar una igualdad procesal.

Ahora, para determinar si el defensor público incurrió en una vulneración del derecho de defensa de su patrocinado, tendrá que evaluarse si mediante una acción u omisión, realizó una negligencia o falta manifiesta que tuvo un efecto decisivo en contra del interés del procesado (Caso Ruano Torres y otros Vs. El Salvador, 2015).

Sin embargo, ello no puede medirse en función al resultado del proceso o la estrategia de defensa, en razón de que se debe comprobar – como se manifestó en el párrafo anterior – una falta manifiesta o negligencia inexcusable

La Convención Americana de Derechos Humanos en el Caso Ruano Torres y otros vs. El Salvador (2015), ha identificado los siguientes supuestos como indicativos para medir una vulneración del derecho de defensa: (i) No realizar una actividad probatoria mínima; (ii) carencia de conocimientos jurídicos; (iii) falta de argumentación en pro a los intereses de su patrocinado; (iv) abandono de la defensa; (vi) no interposición de recursos impugnatorios; o, (vii) deficiente argumentación en el recurso interpuesto.

Sobre ello, la Corte, en la citada sentencia ha señalado que, si el órgano judicial que ve el caso, no otorga un adecuado control a las actuaciones u omisiones de la defensa, el Estado de dicho país será pasible de una responsabilidad internacional, toda vez que, si la actuación de la defensa pública resulta manifiestamente negligente, es responsabilidad del juzgador, tutelar el derecho de defensa del procesado. Así, resulta evidente el reconocimiento internacional de tutela y resguardo que cumplen los órganos judiciales; dicho en otras palabras, el juez debe vigilar que el derecho de defensa del procesado se respete por parte de su defensa técnica.

En suma, no basta con una designación meramente formal de un defensor público, por cuanto las actuaciones u omisiones negligentes, generan una flagrante vulneración del derecho de defensa, dejando en un total estado de indefensión al imputado. Se requiere entonces un esfuerzo por parte de la Defensoría Pública, que garantice un ejercicio eficaz por parte de sus defensores público, durante todo el proceso penal.

#### **1.2.4. La garantía de la defensa procesal**

En palabras de Nakazaki (2013), el derecho fundamental y constitucional a la defensa procesal encuentra reconocimiento a nivel supra nacional, en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en estricto, en el inciso 1 del artículo 11°, así también en el inciso 3 del artículo 14° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el inciso 2 del artículo 8° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. A nivel nacional, la Constitución Política del Perú, le otorga reconocimiento constitucional en el inciso 14 del artículo 139°.

Esta última normativa constitucional, señala expresamente como principio y derecho de la función jurisdiccional:

“14. El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso. Toda persona será informada inmediatamente y por escrito de la causa o las razones de su detención. Tiene derecho a comunicarse personalmente con un defensor de su elección y a ser asesorada por éste desde que es citada o detenida por cualquier autoridad” (p. 35)

Por su parte, Carocca (como se citó en Nakazaki, 2013), sostiene que, dada la interpretación a la suprema norma constitucional, la doctrina reconoce una doble dimensión de los derechos fundamentales: el primero, en donde se les reconoce como derechos subjetivos que posee cada persona; y, el segundo, en donde se les concibe como una real garantía del derecho objetivo.

En ese orden, si la defensa procesal constituye como una real garantía al derecho objetivo, es función del Estado no solo reconocerla como tal, sino

además asegurarse que la misma sea efectiva y real durante un proceso de cualquier naturaleza.

Ello porque, el efecto de reconocer la defensa procesal como una garantía implica que se constituya como una exigencia real del proceso, esto es, una condición de existencia, que en caso de ser vulnerada, conllevaría a la invalidez del proceso.

En ese sentido, San Martín (2003) concuerda en que la defensa procesal resulta ser siempre indispensable, para la validez de todo proceso, sin perjuicio de la voluntad de la parte.<sup>1<</sup>

El Tribunal Constitucional (2002), en la sentencia del 09 de julio del 2002, recaída en el expediente N° 1323-2002-HC/TC, sobre el proceso de hábeas corpus seguido contra la Sala Penal Especial de la Corte Suprema de Justicia, resolvió que la garantía de la defensa o garantía procesal “es una de las condiciones indispensables para que un proceso judicial sea realizado con arreglo al debido proceso” (fj. 01).

En la opinión de Binder (1993), el derecho a la defensa desarrolla durante un proceso de naturaleza penal, una función esencial, por cuanto únicamente no solo actúa de la mano de las garantías procesales, sino además que funciona como un motor operativo para todas las demás, por ello no puede ser concebida en el mismo nivel que las otras garantías procesales.

En síntesis, el reconocimiento de la defensa procesal como garantía procesal, constituye la expresión más importante del constitucionalismo, que le otorga un valor indispensable en el proceso penal.

#### **1.2.4.1. El derecho a contar con un defensor de oficio**

Desde la perspectiva de Bernal (1995) el Estado se encuentra en la obligación de asegurar que el imputado cuente con un defensor de oficio en el momento o lo requiera, sin importar la etapa procesal. Si el imputado no designa un abogado particular, es deber del juez, nombrarle uno de oficio, al que se le asigna la responsabilidad de ejercer la defensa técnica del procesado.

El abogado de oficio o defensor público, asume las mismos deberes y responsabilidades que el abogado particular nombrado por el investigado. La única diferencia radica en la fuente de designación; mientras que a la defensa particular la asigna el propio investigado, al defensor público lo designa el Estado (Nakasaki, 2013).

No obstante, pese a que el defensor público es remunerado por el Estado, su actuación debe ser realizada con eficacia, una actuación que permita proteger los principios y garantías que exige la norma procesal, y que otorgue al procesado un asesoramiento jurídico real y efectivo.

El defensor de oficio encuentra su razón de ser en la protección de los derechos fundamentales, los mismos que se ven afectados desde el inicio de la persecución penal. En ese sentido, se debe hablar de una exigencia procesal, por cuanto la garantía del derecho de defensa es un requisito mínimo indispensable que se exige desde el inicio de un debido y justo proceso.

Ahora, el inicio de vigencia de esta garantía procesal debe entenderse desde la etapa preliminar, bien sea en sede policial o fiscal, por cuanto

resulta necesario que el investigado, mediante su defensa técnica, pueda proteger sus derechos fundamentales de los cargos que se le atribuyen.

En esa línea, la Constitución Política del Perú (1993) en su artículo 139° inciso 14, señala taxativamente:

“14. El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso. Toda persona será informada inmediatamente y por escrito de la causa o las razones de su detención. Tiene derecho a comunicarse personalmente con un defensor de su elección y a ser asesorada por éste desde que es citada o detenida por cualquier autoridad”. (p. 46)

Como es de verse, el citado enunciado constitucional establece que la garantía procesal del derecho de defensa se activa desde el momento de la citación o detención por parte de la autoridad.

De tal forma que el defensor de oficio se instaura como una figura que protege a todo procesado que, por falta de recursos económicos o por cualquier otra razón, no puede designar un defensor de su elección.

Ahora, la defensa de oficio, sólo tiene lugar dentro de un proceso penal, por el nivel e importancia de los bienes jurídicos protegidos para el sujeto pasivo y los derechos que se pretenden restringir para el sujeto activo. En ese sentido, el derecho a contar – en general – con una defensa técnica se transforma en una exigencia de validez del proceso. De ahí que se ha estimado que en caso la parte no pueda designarlo por falta de

recursos o por otra razón, el Estado ha de procurarle un abogado que lo defienda.

En la realidad jurídica, lo que se produce es la operatoria de un mecanismo legal de nombramiento del abogado defensor, frente a la pasividad del sujeto, que por falta de medios económicos, o de conocimiento de algún abogado, no se encuentra en condiciones de nombrar a ninguno.

A entender de Carocca (1998), en lo referente a la naturaleza de la relación que se produce entre el abogado de oficio y su defendido, habría que distinguir si la designación se hace sin la voluntad o contra la voluntad expresa del imputado.

En el primer supuesto, el imputado no manifiesta opinión respecto a la nominación, lo que sin duda sucederá en la mayoría de los casos, con todas las reservas, y recordando que se auspicia la existencia de una relación contractual entre defensor y defendido, se da una especie de agencia oficiosa del funcionario que, supliendo la voluntad de la parte, procede a la designación del abogado.

Tácitamente esta designación y consiguiente mandato es ratificado por el imputado, cuando consiente en que el abogado de oficio, asista a las diligencias correspondientes, sin protestas de su arte. Por ello, el defensor de oficio – por regla general – es un defensor técnico que pasa a ejercer la defensa técnica en las mismas condiciones que el defensor de confianza, con la única variación que proviene de la fuente de su nombramiento; y, de allí que para perfeccionar aún más el instituto sea



auspiciable la implementación de un sistema que permita también su libre designación (Carocca, 1998).

En el segundo supuesto, que constituye una excepción a la articulación esbozada, tiene lugar cuando el imputado rechaza expresamente la designación del abogado de oficio. En este supuesto, no se puede decir que la actuación del defensor se produzca en virtud del ejercicio del derecho de defensa del imputado, que ejerciendo su autodefensa, se ha pronunciado en otro sentido.

La solución a ello, no es precisamente que se prescinda del abogado defensor, sino que continúe como experto jurídico, no propiamente como defensor, por cuanto entra a funcionar la garantía defensiva en su vertiente de exigencia objetiva del proceso, requerida con miras a obtener un debate contradictorio para el mejor acierto de la decisión. Sin embargo, al mismo tiempo, debería concederse al imputado o acusado, la posibilidad de asumir directamente su autodefensa, no impedirle que pueda efectuar sus alegaciones en la forma que lo estime, respetando el procedimiento claro está, todo lo cual es consecuencia directa de su titularidad sobre el derecho fundamental de defensa.

Lo cierto es que, el fundamento de la defensa de oficio es evitar que el sujeto activo 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 sea imprescindible.

#### **1.2.4.2. Momento en el que se activa la garantía de la defensa procesal**

Para Nakasaki (2013), el momento se determina en función “al peligro de afectación de derechos fundamentales”, a cargo de la autoridad policial, fiscal o judicial. Lo cierto es que, en el proceso penal, la afectación a derechos fundamentales puede ocurrir desde la fase inicial, esto es, a nivel policial, por lo que resulta necesario que desde un inicio al investigado se le garantice su derecho de defensa, que le permita obtener una investigación acorde a derecho.

El deber de que el investigado pueda contar con un abogado de oficio, le corresponde al Estado, en el momento en el que resulte necesario, sin perjuicio de la etapa procesal en la que se encuentre.

Por su parte San Martín (2005), refiere que la garantía de defensa procesal inicia mucho antes de que se formule la imputación formal durante el proceso (formalización de investigación preparatoria). Para el Juez Supremo, el derecho nace en el momento en el que se relaciona a la persona con la comisión del ilícito penal.

Sánchez (2004) considera en el mismo sentido que el derecho a la defensa, y en estricto, el derecho a ser asistido por un abogado, “rige durante todo el proceso penal, y aun antes, desde la etapa de la investigación inicial o policial” (p. 306).

Según Montero (1995), el derecho a la defensa debe ser garantizado:

“A partir del momento en que pueda entenderse que exista imputación contra una persona determinada; esto es, no cabrá esperar a que en el proceso se haya formulado acusación formal, lo que se realiza normalmente en una fase avanzada de las actuaciones, sino que bastará que exista cualquier forma de imputación” (p. 38-39).

En opinión de Ramos (como se citó en Nakasaki, 2013), el investigado tiene el derecho de ejercer su defensa desde el momento en el que toma conocimiento de una persecución penal ejercitado en su contra.

Otro autor que se suma a este análisis procesal es Binder (1993), quien argumenta acertadamente que “el derecho de defensa no puede tener limitaciones” (p. 152); y, una limitación grave que el autor encuentra, es respecto al razonamiento de que sólo a partir de una imputación formal, nace el derecho de defensa; afirmación que resulta errónea, por cuanto la garantía del derecho de defensa nace a partir de la existencia de delito, esto es, desde que existe una imputación mínima, por más informal que sea.

El derecho de defensa de toda persona debe garantizarse desde una etapa primigenia; por ello, debe dejarse atrás aquellos razonamientos que postulan al juicio oral como la etapa en donde se ejerce realmente este derecho. El investigado debe tener la oportunidad de defenderse en cualquier estadio procesal.

En suma, la garantía constitucional del derecho de defensa se reconoce desde que la persona es detenida, máxime, cuando se pone en peligro derechos fundamentales, pudiendo ser – incluso - desde una fase policial.

#### **1.2.4.3. El derecho de defensa como una garantía irrenunciable**

La defensa procesal, tal como se ha desarrollado en los apartados anteriores, constituye una garantía constitucional por ser un derecho fundamental de carácter irrenunciable.

Cafferata (2000) es de la idea que la igualdad en conocimientos técnicos y jurídicos entre la defensa del imputado y el representante del Ministerio Público, configura la base del respeto por la garantía de la defensa procesal; por ello, la asistencia y asesoramiento de la defensa técnica, es un derecho irrenunciable.

Este carácter irrenunciable implica que el procesado no puede, por ningún motivo, renunciar a la asistencia de su defensa técnica, por ser un derecho inherente que le corresponde en un proceso penal; además, se trata de una situación de orden público, por cuanto la sociedad civil busca que la justicia sancione al responsable del delito, y esta responsabilidad sólo se puede determinar a través de un proceso penal en donde se garantice mínimamente el derecho de defensa procesal.

Para Fontecilla (como se citó en Nakasaki, 2013): “al ser la defensa derecho inalienable y cuestión de orden público, el encausado no puede renunciar a ella, la que se le debe garantizar aun contra su voluntad, asignándole un abogado que lo defienda técnicamente en el proceso penal” (p. 15).

En ese orden, ningún proceso penal puede desarrollarse sin la presencia de un abogado defensor particular o de oficio. Esta afirmación encuentra respaldo a nivel supranacional por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la misma que establece en el artículo 8º inciso 2:

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

(...)

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

#### **1.2.4.4. Funciones de las formas en el proceso penal**

Antes de poder desarrollar el tema de nulidad procesal, es menester iniciar con el desarrollo de las formas que existen en el proceso penal; ello por cuanto una nulidad procesal se encuentra en función de la forma procesal que el orden jurídico le asigna al proceso penal (Nakasaki, 2013).

Para el autor en mención, las formas que existen en materia penal no se asemejan – en lo absoluto – a las formalidades procesales de otras ramas del derecho privado, como erróneamente se ha pensado.

En esa línea, Binder (1993) define las tres funciones que persiguen las formas del proceso penal, que se desarrollan a continuación:

A. Protección del sistema de garantías

El proceso penal cuenta con una serie de garantías que tutelan los derechos fundamentales de toda persona, sobre la que recae una persecución penal, a fin de evitar un ejercicio abusivo del ius puniendi del Estado. De esta manera, las formas procesales constituyen garantías que permiten identificar si se ha vulnerado algún derecho fundamental durante el proceso.

B. Institucionalización del conflicto

Para el citado autor, esta función busca salvaguardar el derecho de la víctima a recibir una reparación económica por el daño ocasionado en su contra.

C. Objetividad del Ministerio Público

Esta función se materializa con el correcto ejercicio de la función realizada por el representante del Ministerio Público, como mecanismo de control.

#### **1.2.4.4.1. El significado de la función sobre protección al sistema de garantías**

Nakasaki (2013), postula que:

“La garantía de los derechos fundamentales se implementa a través del establecimiento de un conjunto de requisitos para la realización de los actos procesales o se regulan secuencias entre actos; por ejemplo, para garantizar el derecho a la defensa se exige que en la declaración instructiva el inculpado sea asistido por un abogado; para la realización de la pericia se tiene que designar peritos, comunicarlo al inculpado para la posibilidad de formular cuestión probatoria, la juramentación del perito, la presentación de la pericia, supuesta a disposición del imputado, el examen del perito con participación del procesado y su defensor, así como la apreciación por el juez de los argumentos de defensa que se formulen respecto de la pericia” (p. 31).

Como es de verse, la protección a las garantías que aseguran derechos fundamentales, se materializa cumpliendo las formas procesales, esto es, las exigencias o requisitos que establece la norma procesal; y, en caso de su inobservancia toda la actividad procesal deviene en defectuosa e inválida.

La figura procesal de nulidad, existe a fin de controlar el correcto funcionamiento de las garantías procesales y limitar el poder punitivo del Estado.

Es menester citar al jurista argentino Maurino (1990), quien define a la nulidad procesal como “el estado de anormalidad del acto procesal, originado en la carencia de algunos de sus elementos

constitutivos, o en vicios existentes que potencialmente lo coloca en situación de ser declarado judicialmente inválido” (p. 77).

Por su parte, Pessoa (1999), señala que la nulidad procesal tiene una doble dimensión constitucional dentro del proceso penal. La primera de ellas, referida a la garantía del debido proceso; y, la segunda a la garantía de la defensa procesal.

Actualmente, tal como lo afirma Cafferata (como se citó en Nakasaki, 2013), la nulidad procesal constituye un mecanismo que busca proteger al ciudadano que ha visto vulnerado sus derechos fundamentales reconocidos por normas constitucionales nacionales y supranacionales. Como es de verse, el fin último de esta institución procesal ya no sólo es imponer una sanción ante el incumplimiento de exigencias procesales; ahora busca salvaguardar las garantías de todo proceso penal.

Ahora, existen dos tipos de nulidades: una absoluta y otra relativa, y serán diferenciadas por la razón constitucional de la nulidad. Así, se tratará de una nulidad absoluta, cuando el requisito o exigencia procesal vulnerada, tiene por finalidad materializar una garantía constitucional del investigado; o, cuando tiene relación directa con mandatos constitucionales que reconocen derechos procesales o que ponen limite al poder estatal. En este caso, el juez tiene el deber de declarar – de oficio - la invalidez del acto procesal.

En sentido contrario, si la exigencia procesal no tiene relación directa con alguna disposición constitucional que reconozca una



garantía procesal, se estaría ante una nulidad relativa. A manera de verbigracia, la exigencia de consignar fecha, hora y lugar en una actividad procesal, por cuanto puede ser subsanado con actuaciones conexas. Este tipo de nulidad se declarará, en función a la solicitud de la parte afectada, y “la verificación de la no aplicación de ninguno de los principios que constituyen los filtros de las nulidades procesales” (Nakasaki, 2013, p. 32). Ello porque si se trata de un principio de convalidación, debe verificarse previamente que la solicitud se esté realizando en la primera oportunidad procesal, por cuanto si se realiza después, la inobservancia normativa quedará convalidada, por lo que el acto procesal surtiría efectos.

Finalmente, tal como lo postula Nakasaki (2013), para la declaración de una nulidad procesal deben existir tres elementos: El primero de ellos, es que se haya vulnerado una garantía constitucional dentro del proceso, segundo, que se haya inobservado una forma proceso, y, tercero, que sea imposible la aplicación de filtros de una nulidad procesal.

#### **1.2.5. El estado de indefensión del imputado**

Para Fernández et. al. (2012):

“La indefensión es el efecto producido por la violación de la garantía de la defensa procesal; consiste en la indebida restricción o impedimento a las personas de participar efectivamente y en pie de igualdad en cualquier proceso en que se traten cuestiones que les

afecten, realizando actos de postulación, prueba y alegación que le permitan al juzgador decidir de forma legal, racional y justa” (p. 77).

Pese a lo mencionado, un estado de indefensión no puede interpretarse de forma restrictiva, es decir, no se causará indefensión siempre que se vulneren estos derechos, por cuanto será indispensable que la conducta haya impedido realizar el ejercicio del derecho de defensa. Verbigracia, cuando el abogado no se encuentra presente durante la declaración del imputado, asistiendo sólo a firmar dicha declaración por un tema de formalidad, o cuando se rechaza injustificadamente la admisión de medios de prueba para la investigación.

En suma, el estado de indefensión se produce por actuaciones que vulneren el contenido esencial del artículo 71º del Código Procesal Penal, o contravengan normas procesales que produzcan una vulneración del derecho de defensa; y, en consecuencia, un estado de indefensión.

#### **1.2.5.1 Modalidades**

De acuerdo al Tribunal Supremo Español (2007), un estado de indefensión puede presentar dos modalidades, en función a los efectos que produce en la parte perjudicada.

##### **A) Formal**

Esta modalidad ocurre cuando únicamente se ha visto afectado un formalismo procesal, que no pone en peligro el contenido esencial del derecho de defensa, esto es, no se prohíbe el ejercicio material del mismo. Se trata entonces de una indefensión de grado menor.

##### **B) Material**

A diferencia de la anterior modalidad, aquí se vulnera la materialidad del derecho de defensa, quedando en un total estado de indefensión, que le impide al procesado, defenderse de los cargos que se le imputan. En otros términos, impide que el proceso se desenvuelva con normalidad.

Ahora bien, es menester destacar de acuerdo a lo establecido por Sánchez (2015) que, de las dos modalidades antes descritas, únicamente la indefensión material posee una trascendencia tal, que vulnera el derecho de defensa, siempre que una decisión judicial cause una indefensión real que impida el ejercicio del derecho de defensa; si ello se cumple, el abogado del afectado, puede solicitar la nulidad de lo actuado alegando un estado de indefensión producto de la vulneración del derecho de defensa.

En esa línea se ha pronunciado el Tribunal Supremo Español en el recurso N° 1118/2004 de fecha 20 de setiembre de 2007, al sostener que:

La indefensión, como vicio procedimental invalidante, ha de tener un carácter material y no meramente formal y debe haber dejado al afectado en una situación tal que le haya sido imposible alegar o defenderse, con exposición de cuál hubiera sido la situación a la que podría haberse llegado de cumplirse los requisitos legales". (fj. 03)

### **1.2.5.2. Criterios para establecer la existencia de una indefensión como violación de la garantía del derecho de defensa**

En principio, lo que debe tenerse claro es que el proceso para identificar una indefensión contiene por lo menos dos etapas distintas: la primera con el objetivo de determinar si efectivamente sobrevino la privación o disminución de las posibilidades de defensa, tal cual reclama el litigante; y, la segunda, destinada a establecer cómo se ha llegado a originar ese resultado lesivo.

En ese sentido, y siguiendo la línea de Carocca (1998), los criterios para determinar si se ha producido la indefensión de un ciudadano, son:

#### **A. El resultado lesivo**

Hay quienes consideran que el término indefensión hace referencia a un resultado ya producido; sin embargo, se debe realizar una evaluación posterior de lo sucedido en el proceso a fin de determinar si se ha producido o no su conculcación.

No se puede, entonces, decidir la existencia de una infracción, con el simple examen de si se ha infringido o no una norma de procedimiento; lo que debe analizarse es si esa contravención ha traído como consecuencia la disminución de las facultades y posibilidades que confiere la garantía, que, en la especie, deben ser aquellas que constituyen el núcleo esencial del derecho de defensa (Carocca, 1998).

En suma, lo que debe quedar claro es que, el resultado lesivo, se refiere estrictamente a la disminución de las posibilidades de defenderse, esto es, es un resultado referido exclusivamente a la privación o disminución del contenido del derecho fundamental en cuestión. Debe tratarse de un resultado ya acontecido, no meramente hipotético o presumible.

#### B. Establecer cómo se ha producido el resultado lesivo

No resulta suficiente la apreciación de una lesión o disminución de las posibilidades de defensa del recurrente, sino que para estimar producida la indefensión, es necesario examinar cómo se ha llegado a producir ese resultado pernicioso.

Esta exigencia también se explica por la naturaleza de las garantías constitucionales del sistema procesal, incluso se podría hablar de una superación de la dogmática tradicional, fundamentalmente a la construida a propósito de la nulidad procesal, la misma que considera suficiente el perjuicio producido y la infracción de la norma procesal, pero sin atender a por qué razón pudo sobrevenir.

En ese sentido, la indefensión debe provenir de una actuación u omisión del órgano juzgador, y que en esta actuación no haya incidido la conducta de la parte que alega el perjuicio.

Por otro lado, desde la perspectiva de Nakasaki (2015), los criterios para establecer un estado de indefensión por falta de actividad probatoria en la contestación de la acusación, son:

- A. Inexistencia de prueba de cargo que exija contraprueba
- B. Insuficiencia de prueba de cargo que exija contraprueba
- C. Defensa material con hechos impeditivos, expeditivos, excluyentes o modificatorios que necesitan ser probados

#### **1.2.5.3. Efectos del reconocimiento de estado de indefensión**

- A. Ante una indefensión formal

En principio, si el defecto es pasible de subsanación (verbigracia, falta de una firma o haber consignado una fecha errónea), se procederá a realizar dicha subsanación. En caso no fuere subsanable, se produce la nulidad de lo actuado y el proceso se retrotrae a la etapa anterior al vicio o diligencia que originó la indefensión.

- B. Ante una indefensión material

Cuando el estado de indefensión ha sido causado por una decisión judicial, conllevaría a la nulidad de lo actuado, seguido de una absolución o nulidad de la sentencia. Verbigracia, cuando un Juez Superior advierte que la sentencia venida en grado ha incurrido en una vulneración del derecho de defensa; lo que corresponde es que declarase la nulidad de dicha resolución y ordenar un nuevo juicio oral.

#### **1.2.5.4. Medios para obtener la declaración de nulidad**

Tan importante como estudiar las consecuencias de la infracción a la garantía constitucional de defensa, es estudiar sobre los medios a través de los cuales el afectado puede alegar la indefensión y la consecuente

declaración de nulidad de los actos procesales obtenidos en esas condiciones.

Así, será importante distinguir entre aquella indefensión producida por una actuación o diligencia procesal, sin que se hayan traducido en una resolución, de aquella que proceden contra resoluciones judiciales a través de los cuales se ha consumado la violación de la garantía; y, de aquellas que proceden contra las sentencias definitivas firmes en las que se ha lesionado la garantía constitucional de defensa.

Respecto de las primeras, la declaración de nulidad puede ser declarada de oficio por el Juez, siempre que no sea posible la subsanación del acto. El artículo 150° del Código Procesal Penal señala que la solicitud, podrá ser declarada de oficio, sin que sea necesario la solicitud de algún sujeto procesal cuando: a) se hayan producido defectos referentes a la asistencia o representación del imputado o la ausencia de su defensor en los casos en donde sea obligatoria su presencia, b) se haya producido un defecto en la participación del Ministerio Público en las actuaciones procesales que exijan la participación obligatoria de éste, c) cuando se inobserve el contenido de los derechos y garantías establecidos en la Constitución; y, d) cuando exista un defecto en el nombramiento o constitución de Jueces o Salas.

Respecto al segundo tipo de indefensión, la nulidad puede ser declarada a través de los recursos impugnatorios que se interpongan contra la resolución que causó el estado de indefensión del imputado. En sintonía con el artículo 413° del Código Procesal Penal, los recursos que

se pueden interponer contra resolución son: a) Recurso de Reposición, b) Recurso de Apelación, c) Recurso de Casación, d) Recurso de Queja.

Finalmente, respecto del tercer tipo de indefensión, esto es, el producido una vez pronunciada la sentencia definitiva firme, ello ocurre cuando la lesión se produjo después de la sentencia firme; en ese caso, cabría plantear el Recurso de Revisión, previsto en el artículo 415° del Código Procesal Penal.

Este recurso procede contra las sentencias condenatorias firmes, sin límite de tiempo y únicamente a favor del condenado; sin embargo, la norma establece casos en concreto para su procedencia, tales como: “a) Cuando después de la sentencia, se dicta otra que impone pena por el mismo delito otra persona (...); b) Cuando la sentencia se haya pronunciado contra otra precedent<sup>4e</sup> que tenga la calidad de cosa juzgada; c) Si se demuestra que un elemento de prueba, apreciado como decisivo en la sentencia, carece de valor probatorio que se le asignara por falsedad (...); d) Si con posterioridad a la sentencia se descubren hechos medios de prueba, no conocidos durante el proceso, que solo o en conexión con las pruebas anteriormente apreciadas sean capaces de establecer la inocencia del condenado; e) Cuando se demuestre, mediante decisión firme, que la sentencia fue determinada exclusivamente por un delito cometido por el Juez o grave amenaza contra su persona o familiares, siempre que en los hechos no haya intervenido el condenado; f) Cuando la norma que sustentó la sentencia hubiera sido declarada



inconstitucional por el Tribunal Constitucional o inaplicable en un caso concreto por la Corte Suprema.” (p. 253)

#### **1.2.6. Nulidad del proceso penal por violación de la garantía de defensa**

En principio, Jauchen (2005) afirma que debe ser necesario y obligatorio para la defensa técnica, realizar una crítica oposición efectiva a la tesis de acusación del Ministerio Público; por cuanto “toda defensa que no se consume bajo esos parámetros viola la garantía en cuestión y con ello el debido proceso legal, lo cual debe conducir en tal caso, a la nulificación del proceso” (p. 161).

Para el citado autor, una defensa ineficaz vulnera la garantía constitucional de la defensa procesal; y, por tanto, general una nulidad absoluta y genérica en el proceso penal.

Por su parte, Sagüés (1992) sostiene que los órganos jurisdiccionales deben realizar un control de calidad respecto a la actuación del abogado litigante, a fin de prevenir una posible nulidad sobrevenida, que se daría en caso el imputado haya quedado en un estado de indefensión producto de una defensa ineficaz.

En esa línea, Bernal (1995) afirma que la nulidad procesal se produce cuando se quebranta el derecho de defensa, a través de la actuación negligente del abogado defensor particular o de oficio. La nulidad procesal, entonces, se produce ante una defensa ineficaz o una defensa ausente.

En suma, tal y como lo postula Novoa Velásquez (citado en Nakasaki, 2013), basado en la doctrina de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia colombiana, sostiene que la falta de actividad de la defensa técnica

implica una ausencia de la garantía de la defensa procesal; y, en consecuencia, la nulidad total del proceso penal.

## **ADMISIÓN DE MEDIOS DE PRUEBA EN JUICIO ORAL**

### **1.2.7. Proceso Penal Peruano**

En palabras de Vasco, Ramírez y De la Jara (2009), el nuevo modelo procesal penal – en teoría - permite desarrollar procesos penales transparentes y oportunos, que garanticen los derechos de las partes procesales y en los cuales el papel de los jueces, fiscales, policías y abogados esté claramente definido y se encuentre debidamente separado.

En palabras de Nakasaki (2013), el fin del proceso penal es determinar si se ha cometido un delito, si el acusado es responsable por la comisión del ilícito, las consecuencias penales, y la reparación del daño ocasionado, como sinónimo de justicia.

#### **1.2.7.1. Etapas del Proceso Penal Peruano**

Desde la óptica de León (2012), el proceso penal, establecido en el Nuevo Código Procesal Penal comprende tres etapas. La primera de ellas la etapa de investigación preparatoria – que abarca la investigación preliminares y preparatoria propiamente -, la segunda es la etapa intermedia; y, finalmente, la etapa de juicio oral. Cada una de estas etapas resulta trascendente y de vital importancia durante el proceso penal, con objetivos propios, pero buscando un solo resultado en común: una correcta impartición de justicia.

#### **1.2.7.1.1. Etapa de Investigación Preparatoria**

La primera etapa de investigación preparatoria, tiene por finalidad recabar los elementos de convicción necesarios que comprueben la comisión del delito y el posible autor o autores a efectos de decidir si acusa o no.

En palabras de León (2017), esta etapa se encuentra “destinada a verificar la concurrencia de las evidencias necesarias respecto de la ocurrencia de un hecho delictivo y de sus posibles autores o cómplices, a efectos de sostener una acusación o desestimar ella” (p. 01).

De acuerdo al artículo 321° del Código Procesal Penal:

“La Investigación Preparatoria persigue reunir los elementos de convicción de cargo y de descargo, que permitan al Fiscal decidir si formula o no acusación y, en su caso, al imputado preparar su defensa. Tiene por finalidad determinar si la conducta incriminada es delictuosa, las circunstancias o móviles de la perpetración, la identidad del autor o partícipe y de la víctima, así como la existencia del daño causado” (p. 181).

En esa línea, la etapa de investigación preparatoria permite reunir los elementos de convicción que le permitan al Fiscal decidir si realiza un requerimiento de acusación o sobreseimiento.

### **1.2.7.1.2. Etapa Intermedia**

Al concluirse la etapa de investigación preparatoria, se ingresa a la etapa intermedia, la misma en donde el representante del Ministerio Público decide formular acusación fiscal o solicitar el sobreseimiento, de acuerdo a los artículos 344° y 349° de la normativa procesal penal peruana.

En esta etapa se realiza la audiencia de control de acusación o sobreseimiento – según sea el caso – que permite sanear preparar el proceso para un futuro juicio oral. En esta audiencia, se discutirán los medios probatorios que cumplan con las exigencias procesales, a fin de ser debatidos en juicio oral.

Si bien, el Código Procesal Penal no ofrece una definición expresa de esta etapa procesal, el magistrado Neyra (2014), sostiene que la etapa intermedia:

“(…) Es una etapa de filtro que tiene como función, depurar errores y controlar los presupuestos o bases de la imputación y de la acusación, primero por el propio órgano acusador y luego por el órgano judicial, a fin de establecer si es viable para convocar debate penal pleno en el juicio oral, o si resulta el sobreseimiento o preclusión del proceso” (p. 300).

Abona a ello, la postura del magistrado León (2017) quien concibe a la etapa intermedia como una etapa bisagra, que permite dar inicio a la puerta del juicio oral o no. En buena cuenta,

constituye una etapa de preparación o saneamiento procesal, en donde se dilucidará si existe una causa probable que deba ser sometida a debate en juicio oral.

Como es de verse, la etapa intermedia sirve como filtro procesal, para determinar si la acusación formulada por el representante del Ministerio Público cumple con los presupuestos legales que la norma exige, para que pase a la siguiente etapa procesal de juicio oral.

#### **1.2.7.1.3. Etapa de Juicio Oral**

En principio, la garantía constitucional de toda persona a quien se le efectúa una imputación penal, es el derecho a un juicio preciso, oral y público ante un tribunal imparcial que decidirá sobre la culpabilidad o no, sobre los cargos atribuidos en base a la prueba actuada durante la etapa de juicio oral. El derecho a un juicio, deriva de la condición de inocencia que debe presumirse en cualquier persona y en durante todo el estadio procesal hasta que se establezca legalmente la responsabilidad penal de esta persona, a través de una sentencia definitiva ejecutoriada.

La última etapa de juicio oral, o etapa de juzgamiento, constituye la fase estelar del proceso penal, por cuanto se materializan los principios que inspiran el juicio oral, esto es, el principio de concentración, inmediación, contradicción, oralidad y publicidad. En esta etapa, se actúan todos los medios probatorios

admitidos – en etapa intermedia – a las partes, para someterlos a debate en la fase de actuación probatoria, para su posterior valoración, que determinará la absolución o condena del acusado.

En palabras de León (2017), en esta etapa del proceso “se actuarán todos los medios de prueba admitidos a las partes, para su respectivo debate en el plenario y posterior valoración por la judicatura, unipersonal o colegiada, de tal manera que las mismas funden la sentencia condenatoria o absolutoria” (p. 01).

El Código Procesal Penal, en su artículo 356° numeral 1 señala que:

“El juicio es la etapa principal del proceso. Se realiza sobre la base la acusación. Sin perjuicio de las garantías procesales reconocidas por la Constitución y los Tratados de Derechos Internacional de Derechos Humanos, aprobados y ratificados por el Perú, rigen especialmente la oralidad, publicidad, inmediación y contradicción en la actuación probatoria. Asimismo, en su desarrollo se observan los principios de continuidad del juzgamiento, concentración de los actos del juicio, identidad física del juzgador y presencia obligatoria del imputado y su defensor”.

No obstante, la doctrina brinda una amplia definición sobre esta etapa procesal, concibiéndola como el escenario en donde las partes tienen la posibilidad de confrontar sus posiciones, debatir

sobre los medios de prueba ofrecidos, discutir su valor y pertinencia, formular sus alegatos; hechos que permiten generar o no convicción en el juez.

De conformidad con el artículo 369° del Código Procesal Penal, la audiencia de juicio oral sólo podrá iniciarse con la obligatoria presencia del juez unipersonal o jueces colegiados, el representante del Ministerio Público, el acusado y su abogado defensor. Para poder instalarse la audiencia, el Juez debe verificar la concurrencia de las partes – y su correcta notificación – testigos y peritos.

Sin embargo, León (2012), considera de vital importancia que el Juez antes de instalar la audiencia, realice una consulta rápida a las partes a efectos de prevenir alguna circunstancia de suspensión del juicio oral, establecidas en el artículo 360° inciso 1 y 2 del Código Procesal Penal.

En ese orden, el artículo 371° del Código Procesal Penal, señala que después de la instalación de la audiencia de juicio oral, se procederá a escuchar los alegatos de apertura. El Fiscal expondrá – en primer orden – el contenido de la acusación: los hechos materia de imputación, los medios de prueba ofrecidos y admitidos, y la calificación jurídica; en segundo orden, el abogado del actor civil y tercero civil oralizarán sus pretensiones y las pruebas que fueron admitidas en etapa intermedia. Finalmente, el abogado defensor del

acusado manifestará su pretensión y las pruebas de descargo admitidas en la audiencia de control de acusación.

Después de escuchar los alegatos preliminares, el Juez penal se encuentra en la posibilidad de realizar alguna precisión que estime pertinente, o identificar los temas a desarrollar o los ejes sobre los que gira el debate probatorio, a partir del cual, las partes procesales puedan replantear su actividad probatoria.

Sobre este último aspecto, es necesario resaltar la importancia de la etapa intermedia como filtro procesal. El Juez de Investigación Preparatoria se encuentra en la obligación de admitir únicamente los elementos de convicción que cumplan con los requisitos de pertinencia, utilidad y conducencia, en razón de que la cantidad de medios probatorios admitidos no determinaran la responsabilidad o no del acusado, lo que determinará ello, será la calidad de los mismos. Por ello, resulta necesario que el Juez conduzca eficazmente la actividad probatoria que se discutirá en juicio oral.

#### **1.2.8. El derecho a la prueba**

Tal como se mencionó en apartados anteriores, el derecho a la prueba no se encuentra explícitamente reconocido por la norma constitucional del Perú, esto es, por la Constitución Política de 1993; sin embargo, no se puede desconocer el contenido esencial de este derecho por cuanto el mismo se desprende implícitamente del derecho al debido proceso, reconocido en el artículo 139° inciso 3 del citado cuerpo constitucional.



Desde la perspectiva de Espinoza (2020):

“El derecho a la prueba es una manifestación implícita del macro derecho al debido proceso, y así lo ha reconocido el Tribunal Constitucional al afirmar que el derecho a la prueba goza de protección constitucional, pues se trata de un contenido implícito del derecho al debido proceso, reconocido en el artículo 139°, inciso 3), de la Constitución Política del Perú” (párr. 04).

En esa línea, pese a que este derecho fundamental no encuentra regulación expresa, no deja de ser uno de los temas más trascendentales del proceso, por cuanto el derecho a la prueba constituye un componente indispensable del debido proceso, que contribuye – a su vez, a otorgarle el contenido básico a un Estado de Derecho.

Lo cierto es que, el fin de la prueba en el proceso, está ligado a la finalidad del proceso mismo, por cuanto un proceso que sólo requiera la solución de un conflicto, no requiere en todos los casos que la finalidad de la prueba se cumpla.

#### **1.2.8.1. Concepto**

Desde la óptica de Bustamante (2015), el derecho a probar se emerge como un derecho subjetivo, que forma parte de los derechos fundamentales inherente a toda persona o sujeto de derecho, permitiéndole que pueda ofrecer todos los medios probatorios dentro del proceso o procedimiento (a fin de acreditar sus pretensiones de defensa), en base a los principios que le otorgan contenido.

Cafferata (2005), argumenta que la prueba es todo aquello que pueda coadyuvar para el esclarecimiento de la verdad de los hechos que son

materia de investigación, y respecto de los cuales se busca aplicar la sanción penal.

#### **1.2.8.2. Dimensiones**

Desde la óptica de Espinoza (2020), el derecho constitucional a la prueba tiene dos dimensiones: una subjetiva y otra objetiva. La primera de ellas, alude a que las partes o sujetos procesales legitimados del proceso, tienen la facultad o derecho de ofrecer o producir todo material probatorio que pueda acreditar las pretensiones que postulan.

La segunda dimensión, hace referencia al deber que tiene el juez de actuar u otorgar el valor probatorio que cada elemento merezca en la sentencia. Dado que el fin del proceso penal es llegar a la verdad, el órgano juzgador se encuentra en la obligación de motivar razonable y objetivamente el valor probatorio de la sentencia, en razón de que el proceso penal no constituye un instrumento que busque únicamente la garantía de los derechos fundamentales, sino también determinar la responsabilidad jurídica de los acusados de un ilícito penal.

#### **1.2.8.3. Principios**

##### **1.2.8.3.1. Principio de Necesidad de prueba**

En palabras de Gonzáles (2007), el principio de necesidad de la prueba adquiere eficacia en la medida de que existan hechos contradictorios, siendo inaplicable cuando existe la situación contraria, es decir, ante el expreso reconocimiento de los hechos afirmados o cuando existe silencio al respecto. Así:

“El principio de la necesidad de la prueba tiene un corolario también expuesto por Devis Echandía y que se expresa como la prohibición de aplicar el conocimiento privado del juez sobre los hechos; también de él desprendemos como reglas la de libertad e igualdad probatoria; imparcialidad del juzgador; legalidad y licitud de la prueba y el de necesario ofrecimiento, diligenciamiento y producción por las partes”. (Gonzáles, 2007, p. 09).

#### **1.2.8.3.2. Principio de Libertad e Igualdad Probatoria**

Desde la opinión de Gonzáles (2017), la igualdad de la prueba:

“Se refleja en la garantía de imparcialidad del juzgador, pues si éste va violando los distintos principios de prueba, incluido el de legalidad de la prueba mediante actividad probatoria oficiosa, o incluso el de necesidad de la prueba mediante el aporte de su conocimiento privado, violaría automáticamente la imparcialidad, garantía constitucional reconocida como primordial en el debido proceso” (p. 15).

Este principio encuentra su justificación lógica, desde que el proceso es un instrumento al servicio de la persona a los fines de dirimir conflictos jurídicos heterocomponiéndolos, y si la persona misma es un haz de libertades, la actividad que la persona – parte realiza en el proceso debe estar regida por esa misma libertad, con sus obvios límites jurídicos y externos.

#### **1.2.8.3.3. Principio de Iniciativa Probatoria de las partes**

Este principio no solo se manifiesta en el momento del ofrecimiento de la prueba, sino durante toda la actividad probatoria, incluida la actividad posterior a la incorporación del elemento de prueba, estando vedado al juzgador la actividad probatoria ex officio supliendo la negligencia de la parte.

Este criterio ha sido adoptado incluso en materia laboral (donde debemos reconocer que los elementos dispositivos procesales son muy limitados, con facultades probatorias de oficio y con normativa presuncional a favor del obrero), en oportunidad en que el Tribunal declaró la ausencia de capacidad del oficio a los fines de suplir deficiencias del informe pericial cuando ello no fue instado por las partes (González, 2007).

#### **1.2.8.3.4. Principio de Legalidad y de Ilícitud de la Prueba**

Se trata en de una facultad derivada del deber de dirección del proceso que tiene el juzgador, y que tiene por norte la eficiencia funcional.

Como bien lo señala Devis Echandía “estos poderes no forman parte propiamente del principio inquisitivo” (p. 21), sino que las mismas deben encontrarse en un estricto sistema dispositivo, desde que, muchas veces, las partes que las ofrecieron no se encuentran en condiciones materiales de que las mismas ingresen al proceso sin la fuerza coactiva del poder jurisdiccional.

La legalidad de la prueba garantiza también la igualdad, y ésta es fundamento tanto de la legalidad y de la necesidad, y podríamos decir que todas, incluido obviamente el respeto por la dignidad de la persona, son el fundamento primero de la libertad de la prueba.

El garantismo procesal proclama un derecho procesal de la libertad, ese último bastión como gusta decir a Alvarado Velloso, cómo no profundizar los principios de la prueba, si éstos mismos nos garantizan la libertad de confirmar nuestra afirmación (González, 2007).

#### **1.2.8.3.5. Principio de Unidad de la Prueba**

Si bien la prueba puede ingresar al proceso penal por un medio específico, incorporada por iniciativa del órgano encargado de llevar adelante la investigación o a solicitud de una parte, no debemos perder de vista, cualquiera sea la vía a partir de la cual llegue a formar parte de un universo probatorio, que una vez introducida, integra un todo, una constelación, un conjunto y como tal, deberá ser apreciada de manera global uniforme, coherente, sin que le esté permitido al juez valorarla en segmentos o fracciones. Por ello las actividades procesales repercuten sobre las partes, se pertenecen, interactúan, se retroalimentan haciendo necesario una valoración en conjunto del material probatorio (Chaia, 2009).

#### **1.2.8.3.6. Principio de Comunidad de la Prueba**

Ordenada la prueba, una vez practicada, despliega su eficacia a favor o en contra de todas las partes sin distinción entre quien la

ofreció toda vez que el juez puede y debe utilizar el material probatorio prescindiendo de su origen, sólo limitado por el apego impuesto desde el respeto por la legalidad. Por ese motivo la prueba cuya producción ha sido ordenada, se convierte en prueba común del proceso, por lo tanto, no beneficia a quien la propuso o logró su incorporación ni perjudica a la parte contraria (Chaia, 2009).

#### **1.2.8.3.7. Principio de Inmediación y Concentración de la Prueba**

Con la inmediación se pretende que el juez se halle en contacto personal e inmediato con la prueba; por ese motivo es importante que sea incorporada toda en una audiencia oral y pública, dando la posibilidad a los sujetos de percibir de primera mano el objeto bajo análisis.

Sin el principio de inmediación, el proceso se convertiría en una lucha privada y la prueba dejaría de tener el carácter de acto procesal de interés público que se le ha asignado. Comparto esta afirmación sin perjuicio de señalar que ninguno de los principios bajo estudio deben ser analizados aisladamente, pues la prueba en el proceso penal ha de ser única y común e introducida bajo parámetros de contradicción e inmediación.

#### **1.2.8.4. Titularidad**

Alexy (como se citó en Espinoza, 2020) afirma que todo derecho posee tres elementos que lo componen: a) sujeto titular de derecho, b) sujeto obligado; y, c) objeto de protección del derecho.

En esa línea, respecto al primer componente, la titularidad de la prueba recae sobre aquella persona que, de algún modo, interviene o pretende intervenir a futuro, en el proceso. El juez tiene la exigencia – frente a esta persona – de asegurar, admitir, practicar y valorar la prueba que fue propuesta, a fin de formarse una convicción sobre la veracidad de los hechos que se discuten (Ruiz, citado en Espinoza, 2020).

Picó (1996) comparte la idea que este derecho lo tiene el litigante, al utilizar los medios probatorios que resulten necesarios para generar convicción en el órgano judicial.

Ahora, sobre el segundo componente, el juez será el sujeto obligado, por cuanto a él se dirigen las pretensiones de ofrecimiento, admisión y actuación del material probatorio; o, a nivel de investigación (etapa de investigación preparatoria y etapa intermedia), la obligación recaerá sobre el fiscal titular del caso, al tratarse de elementos que en el futuro serán prueba.

Por otro lado, Rioja (2017), anota que la titularidad probatoria o también llamada carga de la prueba recae “sobre las partes quienes deben facilitar el material probatorio al juez para que este pueda formar sus convicciones sobre los hechos alegados o invocados” (párr.18). No obstante, el órgano judicial atendiendo a las características de cada caso en concreto, y basándose en la normativa legal vigente, podrá disponer – de oficio – la incorporación de una prueba determinada, para su posterior actuación.

Sobre Gozaini (como se citó en Rioja, 2017), opina que el juez no puede ir más allá de los hechos que las partes expresaron durante el proceso; para el autor, el límite de la actividad probatoria se encontrará siempre en los hechos.

Por lo demás, la carga de la prueba o titularidad está referida al sujeto procesal que producirá la prueba sobre los hechos que postula, y que serán materia de la valoración conjunta de la sentencia definitiva. Más que un derecho, constituiría una obligación que nace del interés de las partes, para acreditar ante el juez, los hechos que postulan para su teoría del caso.

#### **1.2.8.5. Carácter instrumental del derecho a la prueba**

Desde la perspectiva de Ruiz (2010):

“A la prueba, intrínsecamente, se le puede atribuir un carácter epistemológico o intelectual por tratarse de una construcción lógica o racional, manifestándose esta particularidad en preceptos que se sobreentienden como parte de la cultura científica, entre estos: la necesidad de prueba, la contradicción de la misma y la apreciación racional, aspectos que son componentes básicos del derecho a la prueba. El derecho a probar es un instrumento racional que permite a las personas propender porque el interés material sea reconocido dentro de un proceso. La prueba es una opción estratégica de parte, en función de intereses legítimos frente al juez que aplica justicia” (p. 196).



Para el citado autor este carácter instrumental se encuentra en función de la utilidad de la prueba dentro de un proceso, es decir, sirve como un requisito de validez que fundamentan las medidas restrictivas de los derechos fundamentales del justiciable. La prueba, en buena cuenta, condiciona la dosis de violencia institucional hacia las personas; cumple un rol trascendental en la práctica jurisdiccional, por cuanto la supresión o reconocimiento de derechos y libertades depende, entre otros aspectos, de la prueba.

El derecho procesal penal, establece para cada etapa del proceso un estándar probatorio a fin de llegar a un grado de convicción probatoria como requisito sustancial de cada etapa del proceso. Así, el estándar probatorio data de la siguiente forma:

- A. Diligencias preliminares: Sospecha inicial simple
- B. Investigación preparatoria: Sospecha reveladora
- C. Prisión preventiva: Sospecha grave o fuerte
- D. Etapa intermedia: Sospecha suficiente
- E. Juicio Oral: Elementos de prueba más allá de toda duda razonable

La prueba al tener un carácter instrumental, tiene una consecuencia política importante, al ser un medio puesto al servicio de las personas; por tanto, no se puede aceptar que sea un fin para sacrificar derechos y libertades de los justiciables. En ese sentido, pese a que el fundamento del derecho a la prueba implica que se deba realizar en la mayor medida posible, ello no implica que la efectividad de este derecho restrinja

derechos fundamentales; es decir, la verdad que se obtenga en un proceso judicial debe ser proporcional a la eficacia que se le otorgue a los derechos fundamentales (Ruiz, 2010).

#### **1.2.8.6. Contenido del derecho a la prueba**

En la sentencia del caso Magaly Medina y Ney Guerrero, recaída en el expediente N°. 6712-2005-HC/TC, se establecen los presupuestos que contiene el derecho a la prueba, dentro de su estructura compleja: “a) Derecho a ofrecer medios probatorios que se consideren necesarios, b) a que estos sean admitidos, c) adecuadamente actuados, d) que se asegure la producción o conservación de la prueba a partir de la actuación anticipada de los medios probatorios; y, e) que estos sean valorados de manera adecuada y con la motivación debida, con el fin de darle el mérito probatorio que tenga en la sentencia” (fj. 15). Lo cierto es que, la valoración probatoria debe encontrarse motivada por escrito, a fin de que el justiciable pueda verificar si la decisión judicial es efectiva y correctamente realizada.

A continuación, se procede a desarrollar cada uno de los presupuestos en mención.

##### **1.2.8.6.1. El derecho al ofrecimiento de pruebas**

El contenido principal del derecho constitucional a probar, es el de ofrecimiento de medios probatorios. Este derecho, además de comprender el derecho de presentar pruebas, abarca la facultad de controvertir las mismas (STC. Exp. 1014-2007, fj. 16).

Resulta necesario precisar que, la prueba puede entenderse como toda afirmación que se realiza sobre un hecho, o como aquel instrumento que contiene dicha afirmación; o, finalmente, como la posibilidad de crear convicción en el juez, convicción que se formará a partir de las afirmaciones realizadas por los sujetos procesales. En este contexto, y concordando con el criterio acertado de Espinoza (2020), la prueba debe ser entendida desde dos vertientes, una de ellas como afirmación que realizan las partes, y la otra, como el instrumento que las contiene. A manera de verbigracia, en un proceso por el delito de actos contra el pudor, se puede ofrecer la pericia psicológica realizada a la agraviada, en donde se concluye que no presenta ningún tipo de afectación psicológica o emocional por los hechos ocurridos; o, peor aún, que presenta un relato no creíble.

#### **1.2.8.6.2. El derecho a la admisión de pruebas**

Este contenido esencial, no comprende la obligación del juzgador de admitir todos los medios probatorios que los sujetos procesales hayan admitido, es decir, la defensa del imputado podría ofrecer una serie de elementos probatorios, pero dependerá del juez de investigación preparatoria, admitir sólo los que superen los requisitos de admisibilidad (pertinencia, conducencia, utilidad o legitimidad), que se detallan más adelante.

En esa línea, la admisión de los elementos de convicción, no se realizará meramente por existir libertad probatoria, sino que

dependerá – tal como lo apunta Espinoza (2020) - de que se cumplan con los siguientes requisitos:

#### A. Pertinencia

Este requisito exige que el elemento probatorio guarde relación con el hecho materia de investigación; es decir, todo medio probatorio que sea pertinente, sustentará los hechos relacionados con la finalidad del proceso.

Talavera (2010) sostiene que la prueba es pertinente siempre que guarde relación con los hechos a probar. En ese sentido, si se trata de un hecho que no guarda relación con la imputación, debe ser descartado por impertinente.

A nivel jurisprudencial, el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente N° 6712-2005-HC, define la pertinencia de la prueba como la exigencia que el medio probatorio tenga una relación directa o indirecta con el hecho que es objeto de proceso.

#### B. Conducencia

La conducencia implica que el medio probatorio no pueda encontrarse prohibido para verificar un hecho, o prohibido para una vía del proceso en específico.

Talavera (2010) establece que la conducencia está relacionada con la idoneidad legal que tiene la prueba para producir un resultado; en buena cuenta tiene que ver con la legalidad de la prueba, es decir, si el medio probatorio ofertado se encuentra legalmente apto para probar el hecho.

El Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente N° 6712-2005-HC sostiene que el legislador puede establecer que determinados hechos puedan ser probados a través de determinados medios de prueba.

#### C. Utilidad

Este requisito básico se presenta si el elemento probatorio contribuye a conocer la verdad o alcanzar un alto grado de probabilidad. Es decir, sólo se podrá admitir aquel medio probatorio que genere convicción en el juzgado, y que estén destinados a acreditar hechos materia de controversia en el proceso.

No se podrá admitir elementos probatorios cuando estén dirigidos a acreditar hechos imposibles, no controvertidos, cuando no es el medio adecuado para verificar los hechos que pretende probar la parte que los ofrece, cuando ya se ha actuado antes el mismo medio de prueba, o cuando se hayan propuesto dos medios probatorios que persiguen la misma finalidad.

Al ofrecerse medios probatorios deberá especificarse cuál es el aporte probable que otorgará para conocer mejor los hechos. Se define por la importancia con relación al fin probatorio, siendo que el elemento pertinente debe servir para tal fin.

El Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente N° 6712-2005-HC sostiene que la utilidad de la prueba se presenta cuando contribuye a conocer lo que es objeto de prueba, a descubrir la verdad y a alcanzar un grado de probabilidad o

certeza. En esa línea, sólo podrán ser admitidos aquellos medios de prueba que generen convicción en el juzgador.

#### D. Licitud

Este requisito implica que no se podrá admitir, medios de prueba que hayan sido obtenidos contraviniendo lo establecido en el orden jurídico. En ese sentido, se excluye los supuestos de prueba prohibida.

#### E. Preclusión

Esta última exigencia comprende la oportunidad en la que debe ser presentado el medio probatorio, es decir, no se podrá solicitar su admisión si se presentó fuera de plazo. A manera de verbigracia – y materia de la presente investigación – los elementos probatorios podrán ser presentados durante la etapa de investigación preparatoria o hasta antes de llegar a la audiencia de control de acusación, si se presenta fuera de estas etapas, o se pretende presentar en juicio oral, únicamente se podrá alegar alguna de las dos causales establecidas en el artículo 373° del Código Procesal Penal, a fin de que el juzgador pueda admitir y actuar la prueba ofrecida.

El Tribunal Constitucional también se ha pronunciado al respecto de la admisibilidad de medios probatorios, siendo que en la sentencia recaída en el Expediente N° 1014-2007-PHC/TC ha señalado de manera enfática lo siguiente:

“Por ello, la prueba capaz de producir un conocimiento cierto o probable en la conciencia del juez debe reunir las siguientes características: (1) Veracidad objetiva, según la cual la prueba

exhibida en el proceso debe dar un reflejo exacto de lo acontecido en la realidad; asimismo, prima facie, es requisito que la trayectoria de la prueba sea susceptible de ser controlada por las partes que intervienen en el proceso, lo que no supone desconocer que es al juez, finalmente, a quien le corresponde decidir razonablemente la admisión, exclusión o limitación de los medios de prueba. De esta manera, se puede adquirir certeza de la idoneidad del elemento probatorio, pues éste se ajustará a la verdad de lo ocurrido y no habrá sido susceptible de manipulación; (2) Constitucionalidad de la actividad probatoria, la cual implica la proscripción de actos que violen el contenido esencial de los derechos fundamentales o transgresiones al orden jurídico en la obtención, recepción y valoración de la prueba; (3) Utilidad de la prueba, característica que vincula directamente a la prueba con el hecho presuntamente delictivo que se habría cometido, pues con esta característica se verificará la utilidad de la prueba siempre y cuando ésta produzca certeza judicial para la resolución o aportación a la resolución del caso concreto; (4) Pertinencia de la prueba, toda vez que la prueba se reputará pertinente si guarda una relación directa con el objeto del procedimiento, de tal manera que si no guardase relación directa con el presunto hecho delictivo no podría ser considerada una prueba adecuada” (fj. 12).

En suma, lo que establece el máximo intérprete de la Constitución, es que en toda admisibilidad de medio probatorio debe existir una veracidad

objetiva, constitucionalidad de la actividad probatoria, utilidad de la prueba y pertinencia de la misma.

#### **1.2.8.6.3. El derecho a la actuación de pruebas**

Habiendo desarrollado hasta este punto, el ofrecimiento y admisión de pruebas, resulta evidente la necesidad de hablar sobre la actuación probatoria de las mismas, ya que de nada serviría que se admitan, si no son ejecutadas o actuadas en la etapa de actuación probatoria de juicio oral. Es decir, el contenido de la actuación probatoria define el sentido del ofrecimiento y admisión de las pruebas.

#### **1.2.8.6.4. El derecho a la valoración objetiva y racional de pruebas**

Finalmente, un requisito que define el derecho a la prueba es, sin duda la valoración objetiva y relacional que se le otorga. Tal como apunta Ferrer (2007), carecería de todo sentido si al admitirse o actuarse los medios probatorios no se les otorga una valoración racional. Por ello, constituye una exigencia de que el órgano judicial pueda tomar en cuenta las pruebas actuadas para justificar la decisión que adopte en la sentencia; sin embargo, esta valoración no puede ser superflua, sino que debe reunir una objetividad y racionalidad tal, que justifique eficazmente la decisión que está adoptando.

El jurista Talavera (2009) anota dos aspectos que deben tomarse en cuenta en la valoración probatoria:



A. La exigencia de que las pruebas admitidas y posteriormente actuadas, sean tomadas en cuenta al momento de justificar la decisión judicial adoptada.

B. La exigencia de una valoración racional y objetiva de las pruebas actuadas en juicio oral.

Lo cierto es que, si bien resulta esencial que en la sentencia se realice una valoración conjunta de las pruebas, ello no es óbice para que el juzgador no realice la valoración concreta de cada prueba aportada en juicio oral. Lo ideal sería que el juez inicie con una valoración concreta de cada elemento probatorio para luego pasar a realizar con rigor una valoración conjunta.

Por todo ello, Espinoza (2020), anota textualmente que:

“(...) los jueces tienen la obligación constitucional – dimanante del derecho a la prueba y, concretamente, del derecho a la valoración racional de las pruebas– de verificar, ponderar en cada caso si concurren los criterios precitados, porque solo a partir de su análisis pueden otorgarles validez y credibilidad a las afirmaciones de los testigos, agraviados o a los mismos coacusados” (párr. 25).

Ahora, tal como lo postula Rioja (2017), en la valoración probatoria prevale la figura del órgano judicial, por cuanto es quien decide sobre los hechos, basándose en principios de logicidad probatoria. Este contenido del derecho a la prueba constituye en buena cuenta, la última etapa de la actividad probatoria, en razón

de que se realice después de haber pasado por el ofrecimiento, admisión y actuación de los medios de prueba que buscan acreditar las pretensiones de las partes.

Finalmente, Couture (como se citó en Rioja, 2017), argumenta que la valoración probatoria busca otorgar una respuesta a la interrogante sobre qué eficacia poseen cada uno de los medios de prueba que establece el derecho positivo; es decir, para el citado autor, ya no se trata de conocer qué es la prueba en sí mismo, cuál es su alcance, quien la ejerce, o sobre cómo debe ser producida, sino por el contrario, se trata de precisar con mayor claridad y exactitud la influencia que pueden ejercer los distintos medios de prueba, en la decisión final del juzgador, plasmada en la sentencia final.

#### **1.2.8.7. Valoración probatoria y estándares de prueba**

Al hablar de valoración de la prueba, es inevitable no hacer mención en la verdad material vs la verdad formal. Así, para Ferrer, Gascón, Gonzáles y Taruffo (2006), la verdad material:

“Es aquella de la que se habla fuera del proceso judicial. Por ello, también puede hacerse referencia a la misma mediante la denominación de verdad toutcourt, sin más calificativos. No está claro cuáles son las condiciones de verdad, en este sentido, en las que estaban pensando los teóricos que propusieron la distinción, pero es plausible sostener que la verdad (material) de un enunciado depende de su correspondencia con el mundo:

de la ocurrencia de los hechos cuya existencia se afirme o de la no ocurrencia de los hechos cuya existencia se niegue. Ésta es, precisamente, la verdad que se cree inalcanzable, al menos en muchas ocasiones, en el proceso judicial.” (p. 13).

La verdad formal, en cambio, es aquella que se consigue en el proceso como resultado de la actividad probatoria. Dicha verdad formal puede coincidir o no con la verdad material (aunque a menudo se admite que es deseable que lo haga), pero sería aquella la que gozaría de autoridad jurídica. Con independencia de la coincidencia con los hechos realmente ocurridos, se atribuye la calificación de verdadera formalmente a la declaración de hechos probados realizada por el juez o tribunal en la sentencia. Esa declaración puede ser revocada y sustituida por otra, por parte de un tribunal superior, pero una vez que la sentencia adquiere firmeza es “la única verdad” que interesa al derecho. De este modo, la declaración de hechos probados realizada por el juzgador deviene verdadera (en sentido formal) por el solo hecho de ser pronunciada por el órgano judicial.

Ahora, el maestro italiano Taruffo (2018), sostiene que una premisa para valorar racionalmente las pruebas, se debe trabajar con herramientas lógicas, por cuanto cada lógica puede ser una herramienta para resolver el problema, dependiendo de la naturaleza del mismo.

La idea del citado autor, es de utilizar una forma lógica que ha sido propuesta por el filósofo americano Stephen Turnin en su obra sobre argumentación, esta fórmula se compone de tres factores: a) Formular la

hipótesis, la misma que será verdadera o no; b) Seleccionar una o más información que puede ser conectada con la hipótesis; c) Luego determinar si estas informaciones justifican o no, que se acepte la hipótesis como verdadera.

Ejemplo: Establecer si Sócrates es mortal o no.

A) Hipótesis: Sócrates es o no es mortal

B) Seleccionar información: Se descubre que Sócrates es un hombre

C) Regla de inferencia: Todos los hombres son mortales

D) Conclusión: Entonces está justificado decir que Sócrates es mortal, siendo un hombre

En ese sentido, si se tiene una regla que permite conectar una prueba con una conclusión, se está en el modelo nemológico deductivo de Hempel Oppenheim, es decir, se tiene una inferencia deductiva que se fundamenta sobre una ley nemológica. Si el panorama es este, no hay ningún problema; sin embargo, el problema se vuelve complejo cuando no se tiene una ley verdaderamente general; por ejemplo, si se tiene un porcentaje estadístico, se complica el valor de la inferencia. Esta situación se complica más si no se tiene un porcentaje estadístico, o reglas de la máxima de la experiencia.

Para Taruffo (2018), con el instrumento conceptual de la inferencia de Stephen Turnin, se permite analizar de manera racional y justificada la inferencia lógica en el valor probatorio. Asimismo, refiere que la manera correcta de valorar indicios aparentemente insuficientes, es de valorar el

conjunto de los indicios, es decir, a través de una fórmula conjuntiva se puede justificar la conclusión<sup>6</sup>.

Finalmente, sostiene que el tipo de análisis de las inferencias probatorios puede tener dos funciones. La primera, una función heurística, es decir construir decisión racional sobre las pruebas; la segunda, es justificativa, porque analizando las inferencias probatorias se puede motivar a justificar una decisión sobre los hechos. Lo cierto es que, los temas de cómo se construyen las inferencias, no son abstractos o de la simple imaginación, son temas que pueden tener un contenido concreto dentro del proceso.

Por otro lado, antes de ingresar a desarrollar el estándar probatorio, Ferrer (2018), plantea las siguientes premisas:

A) Relación teleológica entre prueba y verdad: El objetivo institucional de la prueba en el procedimiento judicial, es la averiguación de la verdad.

B) Verdad como correspondencia: Un hecho que se determina como probado en un procedimiento es verdadero en función de si corresponde o no con lo sucedido.

C) No se pueden alcanzar certezas racionales: En ningún caso, se puede alcanzar certezas absolutas acerca de lo ocurrido.

---

<sup>6</sup> La construcción de una inferencia probatoria en base a una conclusión, no puede ser una certeza lógica, esto es, siempre será probable en la medida del grado de credibilidad, tomando en cuenta las siguientes razones:

A) En caso de que la inferencia probatoria se reconstruya como una inferencia deductiva, por cuanto no se puede estar totalmente seguros de que aquellas premisas son verdaderas, tampoco se puede asegurar que lo sea la conclusión, en el sentido que corresponde con la realidad.

B) Por otro lado, si la inferencia probatoria se reconstruye como una inducción, además, el paso de las premisas a la conclusión no es necesario. (p. 106)

D) El razonamiento probatorio es probabilístico (conclusión): Sin embargo, un razonamiento probabilístico, que no responde a una probabilidad matemática y, por tanto, tampoco le son aplicables los axiomas de la probabilidad matemática. En ese sentido, los estándares de prueba no pueden ser formulados en términos numéricos.

De estas premisas surge la necesidad de fijar estándares de prueba, por cuanto sin ello, no hay otra forma de aplicar otras reglas como la carga de la prueba o la presunción. No obstante, hay un abandono de los estándares de prueba, tanto por la teoría general de la prueba como por el garantismo penal y procesal (Ferrer, 2018).

Existen errores comunes sobre los estándares de la prueba. El primero de ellos, es el que recurre a elementos subjetivos, como la certeza moral, la valoración en conciencia. Para evitar ello, se debe recurrir a criterios metodológicos y político morales para los estándares de la prueba, tal como se desarrolla a continuación:

#### A) Criterios metodológicos

- Apelar a criterios relativos a la capacidad justificativa del acervo probatorio, respecto de las conclusiones probatorias que se establezcan. Esto los hace intersubjetivamente controlables.
- Deben poder cumplir la función de establecer un umbral: no lo hace la sana crítica o la inducción o las leyes de la ciencia y de la lógica.
- No se puede usar una métrica de probabilidad matemática.

- Los estándares de prueba necesarios para distintas fases del procedimiento deben estar ordenados en un nivel de exigencia progresiva.

#### B) Criterios político morales

- La gravedad el error de la condena falsa: gravedad de la consecuencia jurídica, aconseja distintos estándares de prueba en el proceso penal y en diversos tipos de procesos.
- La gravedad del error de la absolución falsa: reincidencia e impacto en la capacidad disuasiva del derecho.
- Dificultades probatorias.
- Juego conjunto con otras reglas de distribución del error.

En esa línea, Ferrer (2018), plantea cinco estándares de prueba, de mayor a menor grado de exigencia:

#### A) Estándar de prueba 1

Para considerar probada una hipótesis sobre los hechos debe darse conjuntamente las siguientes condiciones:

- a) La hipótesis debe ser capaz de explicar los datos disponibles, integrándolos de forma coherente, y las predicciones de nuevos datos que las hipótesis permita formular, deben haber resultado confirmadas.
- b) Deben haberse refutado todas las demás hipótesis plausibles explicativas de los mismos datos que sean compatibles con la inocencia del acusado, excluidas las meras hipótesis ad hoc.

**B) Estándar de prueba 2**

Para considerar probada una hipótesis sobre los hechos debe darse conjuntamente las siguientes condiciones:

- a) La hipótesis debe ser capaz de explicar los datos disponibles, integrándolos de forma coherente, y las predicciones de nuevos datos que las hipótesis permita formular, deben haber resultado confirmadas.
- b) Deben haberse refutado la hipótesis alternativa formulada por la defensa, si es plausible, explicativas de los mismos datos y compatible con la inocencia del acusado, excluidas las meras hipótesis ad hoc.

**C) Estándar de prueba 3**

Una hipótesis sobre los hechos se considerará probada cuando se den, conjuntamente, las siguientes dos condiciones:

- a) Que la hipótesis sea la mejor explicación disponible de los hechos cuya ocurrencia se trata de probar, a la luz de los elementos de juicio existentes en el expediente judicial.
- b) Que el peso probatorio del conjunto de elementos de juicio relevantes incorporados al proceso, sea completo (excluidas las pruebas redundantes).

**E) Estándar de prueba 4**

La hipótesis sobre los hechos se considerará probada cuando se den, conjuntamente, las siguientes consideraciones:

- a) Que la hipótesis ofrezca una mejor explicación de los hechos cuya ocurrencia trata de probar que la hipótesis de la parte



contraria, a la luz de los elementos de juicio existentes en el expediente judicial.

b) Que el peso probatorio del conjunto de elementos de juicio relevantes incorporados al proceso, sea completo (excluidas las pruebas redundantes).

#### **F) Estándar de prueba 5**

Una hipótesis sobre los hechos se considerará probada en el proceso, cuando:

a) La hipótesis sea la mejor explicación disponible de los hechos cuya ocurrencia se trata de probar, a la luz de los elementos de juicio existentes en el expediente judicial.

#### **1.2.8.8. Errores en las prácticas probatorias**

En principio, Duce (2018) define a las practicas probatorias como el conjunto de prácticas de los distintos actores del sistema de justicia criminal, que están asociados a la producción, incorporación, litigio y valoración probatoria o fuentes de información.

Para el citado autor, el primer error en la práctica probatoria, es la condena del inocente, en donde el sistema penal inicia persecución en contra de una persona, que se ve privada de su libertad, y luego de un largo tiempo, el sistema lo absuelve o sobresee, sin que sea condenado. La evidencia muestra que, muchos de estos casos podrían haber sido resueltos con anticipación, y los daños causados a la persona sometida a la persecución penal, se podrían haber evitado. Es decir, todos los elementos que mostraban que se trataba de una investigación errónea,

estaban siempre presentes, y con un poco más de diligencia, se podría haber resuelto el caso con mucha más anticipación.

El segundo error lo produce el propio sistema de justicia penal. La evidencia demuestra que el problema es causado por una confluencia de acciones de distintos actores, y no sólo es un problema de los jueces. A manera de ejemplo, cuando se condena a un inocente, si bien se consolida con una decisión judicial; sin embargo, esa decisión se produce porque hubo una serie de errores en distintos actores: policía, ministerio público, peritos, etc.

Ahora, los seis factores que aumentan la probabilidad de los errores se basan en una investigación clásica y son (Duce, 2018):

#### A) Prueba pericial<sup>7</sup>

---

<sup>7</sup> Los tipos de problemas que se presentan en las prácticas periciales, son:

##### A) Uso y valoración errónea de prueba pericial de baja confiabilidad

Estos problemas dependen de la confiabilidad de la pericia, la calidad de la misma, o en algunos casos, de la falta de especialización en los peritos. Además de ello, puede deberse a una falta de acreditación en los laboratorios.

##### B) Testimonio inválido en juicio

Aun cuando se pueda presentar prueba pericial de calidad y confiable, los hallazgos de la investigación empírica muestran que un gran problema surge cuando los peritos prestan testimonio inválido; ello sucede cuando se hace una afirmación que no tiene respaldo en la disciplina a la que pertenece el perito o se trata de una afirmación empírica que tampoco tiene validez en dicha disciplina.

##### C) Mal comportamiento

Ello sucede por un problema de sistema, o el conjunto de sesgos de diversos tipos que pueden adquirir los peritos, que los llevan a cometer errores o inclinarse por una postura, sin que necesariamente tenga el soporte social.

##### D) Dificultades en valoración

Ocurre cuando se le otorga un peso excesivo a la prueba pericial, basado en criterios muy poco confiables.

Si bien existía un cuestionamiento a la base empírica de este problema, existe gran evidencia que obliga a tomarse este potencial problema con mucha seriedad.

Ahora, esta dificultad de valoración ¿es un problema formativo o cognitivo de los jueces? Duce (2018), es de la idea que se trata de un problema formativo.

##### E) Dificultades en la confrontación

Se produce por la baja capacidad de cuestionamiento de los litigantes, o por la limitación y dificultades en los peritajes de confrontación.

- B) Reconocimiento ocular<sup>89</sup>
- C) Testimonios falsos
- D) Confesiones falsas
- E) Mal comportamiento o persecución
- F) Mal trabajo de la defensa

Duce (2018) afirma que, a fin de evitar estos errores, se necesita:

- Fortalecer la capacidad institucional
- Políticas de fortalecimiento de profesionales
- Política de fortalecimiento institucional
- Introducción de tecnologías
- Política de fortalecimiento en especialización de capital humano y producción científica.

### **1.2.9. Relevancia del juicio de admisión de pruebas**

El jurista Reynaldi (2018), sostiene que la admisión de medios probatorios ofrecidos por la parte en una audiencia de control de acusación es el principal juicio de control de esta audiencia. Lo cierto es que, en la praxis jurídica, a este aspecto no se le otorga notoriedad; y, ello parte porque las propias partes

---

<sup>8</sup>Estas son diligencias extremadamente frecuentes en el sistema de justicia penal; sin embargo, se critica mucho para la investigación, condena o exoneración de inocentes. Lo cierto es que estas prácticas tienen un relevante peso probatorio, porque no hay nada más convincente que un ser vivo que suba al estrado, señale al acusado del delito.

<sup>9</sup>El reconocimiento ocular aparece como la primera causal de la condena de inocentes, resultando evidente el impacto que tiene en las sentencias condenatorias. Sin embargo, existen limitaciones en la percepción visual o funcionamiento de la memoria, por cuanto la memoria puede ser contaminada o distorsionarse, perdiendo confiabilidad en el instrumento, además de ello, puede ser un mal decodificador de rostros desconocidos (Duce, 2018).

procesales no exigen un control estricto de admisión de pruebas, cuando la exigencia debería ser máxima, por cuanto esta admisibilidad guía la actuación probatoria que se realizará en juicio oral, máxime si en la audiencia de control de acusación se delimita el extremo sobre el cuál hablará el órgano de prueba admitido, es decir, en juicio oral, éste órgano de prueba no podría ir más allá de lo admitido.

En ese orden de ideas, se concuerda con lo expresado por el citado autor, toda vez que resulta de vital importancia la admisión de pruebas realizada en la audiencia de acusación, ya que un medio de prueba se puede admitir para probar un extremo de la imputación, pero a su vez, inadmitido para acreditar otro extremo; ello lógicamente debe estar señalado expresamente en el auto de enjuiciamiento, a efectos de guiar la actuación probatoria en juicio oral.

Ahora, el Código Procesal Penal en su artículo 155° inciso 2 otorga una respuesta sobre lo que debe ser admitido, y el límite o control que recae sobre la admisión de pruebas:

“2. Las pruebas se admiten a solicitud del Ministerio Público o de los demás sujetos procesales. El Juez decidirá su admisión mediante auto especialmente motivado, y sólo podrá excluir las que no sean pertinentes y prohibidas por la ley. Asimismo, podrá limitar los medios de prueba cuando resulten manifiestamente sobreabundantes o de imposible consecución” (p. 91).

Como es de verse, las pruebas que se deberán admitir deben ser pertinentes, útiles, conducentes y, que no encuentren prohibición en alguna normativa legal.

En efecto, los sujetos procesales – Fiscal o imputado – pueden ofrecer una serie de medios de prueba de cargo y de descargo, sin que ello implique la admisión en su totalidad de las pruebas ofrecidas; para ello se deberá verificar reglas de pertinencia y de exclusión, tal como se desarrollan a continuación.

No obstante, hay quienes consideran que en la etapa intermedia existe un escaso o nulo filtro de prueba de baja calidad y confiabilidad. Por ello, no cumple ningún rol de filtro, y más bien se presenta como un pasadizo, en donde todo lo que se presenta, ingresa a juicio oral; ello se debe a diversos factores. Uno de ellos, es el pensar que el mayor problema de las pruebas es el de valoración y no el de admisibilidad probatoria; además de las ambigüedades que existen en la legislación nacional que lo regula (Duce, 2018).

#### **1.2.9.1. Reglas de pertinencia**

Para iniciar definiendo el concepto de pertinencia, es menester citar la Regla N° 18 de Evidencia de Puerto Rico, la misma que a la letra dice:

“Evidencia pertinente es aquella tendente a hacer la existencia de un hecho más probable o menos probable de lo que sería sin tal evidencia; dicho hecho debe, a su vez, referirse a una cuestión en controversia o a la credibilidad de un testigo o declarante”.

Tal como se postula, la pertinencia de una prueba debe estar dirigida a fijar si el hecho es probable o no. Sin embargo, la pertinencia no se sujeta únicamente sobre el hecho materia de imputación o la controversia en cuestión, porque ello resulta insuficiente; lo que sí es real, es que ayuda a dar solución a la controversia en menor o mayor grado.

Por ello Chiesa (como se citó en Reynaldi, 2018), explica que el concepto de pertinencia está compuesto por dos elementos específicos: El primero de ellos referido a la materialidad, o relación con los hechos en controversia; y, el segundo al valor o relevancia probatoria, que consiste en la fuerza probatoria para dilucidar la situación.

En esa línea, el Código Procesal Penal en su artículo 349°, respecto al contenido de la acusación señala en la h) que ésta deberá contener:

“h) Los medios de prueba que ofrezca para su actuación en la audiencia. En este caso presentará la lista de testigos y peritos, con indicación del nombre y domicilio, y de los puntos sobre los que habrán de recaer sus declaraciones o exposiciones. Asimismo, hará una reseña de los demás medios de prueba que ofrezca” (p. 200).

El artículo 350° apartado 1 letra f) de la citada norma procesal, señala que en el plazo de diez días de notificada la acusación, los demás sujetos procesales podrán:

“f) Ofrecer pruebas para el juicio, adjuntando la lista de testigos y peritos que deben ser convocados al debate, con indicación de nombre, profesión y domicilio, precisando los hechos acerca de los cuales serán examinados en el curso del debate. Presentar los documentos que no fueron incorporados antes, o señalar el lugar donde se hallan los que deban ser requeridos”.

Como es de verse, en los citados enunciados legales, se evidencia que la pertinencia en la prueba debe estar presente como requisitos de admisibilidad, estando los sujetos procesales en la obligación de controlar la admisión de pruebas, de acuerdo a la finalidad que persiguen. En la actualidad, ello dista mucho de la realidad, por cuanto las partes permiten que pasen a juicio oral, medios de prueba impertinentes que no corresponden; o, en el peor de los casos, en la audiencia de juicio oral permiten que se actúe aspectos para los cuales la prueba no fue admitida (Reynaldi, 2018).

A manera de verbigracia: En audiencia de control de acusación se admite el Acta de Intervención Policial a efectos de acreditar el día, hora, lugar del hecho y las circunstancias en las que se encuentra al acusado (en estado de ebriedad); sin embargo, en juicio oral, el representante del Ministerio Público, además de ello, evidencia aspectos como: las personas que se encontraban en el lugar, oscuridad de lugar, restos de droga, entre otros.

Cuando suceden estos escenarios es deber de la contra parte – en caso el Juez no lo advierta – evidenciar y objetar por infracción a la legalidad normativa, toda vez que la actuación probatoria en juicio oral debe realizarse en torno a los aspectos admitidos, y no puede ir más allá de.

Finalmente, existen situaciones comunes en donde se puedan presentar algunos problemas al momento de establecer la pertinencia de la prueba, estos son:

- A. La prueba de carácter.
- B. La pericia psiquiátrica, por cuanto se discute si esta pericia puede determinar si la declaración del acusado pueda ser objeto de prueba.
- C. Los testigos de probidad.
- D. El testigo técnico que cuestiona un dictamen pericial como documento.
- E. Los informes de Contraloría General de la República, por cuanto de acuerdo al Código Procesal Penal (artículo 201-A°) constituye una pericia extra procesal.
- F. Informe Técnico Policial en delitos de accidentes de tránsito, en donde se toman en cuenta hasta declaraciones.

Si bien es cierto, una prueba impertinente no podrá ser admitida a juicio oral, también es cierto que la pertinencia es un requisito necesario, pero no indispensable para admitir la prueba. Después de que la prueba pasa el filtro de admisibilidad, se deberá analizar las reglas de exclusión que se desarrollan en el acápite siguiente.

#### **1.2.9.2. Reglas de exclusión**

Una vez que la prueba pasa el filtro de pertinencia, corresponde analizar las reglas de exclusión. Así, por ejemplo, se puede presentar casos de exclusión cuando se trate de una prueba de referencia o de oídas (y no se conoce al testigo fuente), o cuando se trate de una prueba ilegítima, ilegal o prohibida; o cuando esté de por medio un secreto de confesión, secreto de estado o alguna fuente policial que no se pueda revelar, entre otros (Reynaldi, 2018).



Todo ordenamiento jurídico de un Estado de Derecho no puede permite que se admitan cualquier tipo de pruebas; por ello, el fin de la audiencia de control de acusación resulta de real importancia, al constituir un filtro procesal de admisión probatoria. En caso se excluya algún elemento probatorio, ello debe estar configurado legalmente, evaluados en audiencia de control y motivado por el Juez de Investigación Preparatoria en audiencia de juzgamiento.

### **1.2.9.3. Importancia del ofrecimiento oportuno de medios probatorios, en la audiencia de control de acusación**

Desde la postura acertada de Senisse (2018), la oportunidad más importante que tiene la defensa técnica para ofrecer medios probatorios que sirvan para acreditar su pretensión o teoría del caso, es el plazo de 10 días que se le confiere con el traslado de la acusación. Si no se cuenta con una defensa técnica eficaz, hay una gran probabilidad que el caso – mucho antes del inicio del juicio oral – esté perdido.

A manera de verbigracia, a un sujeto se le acusa por el delito de violación sexual ocurrido presuntamente la noche del 24 de abril del 2018; sin embargo, éste tiene el testimonio de dos compañeros de trabajo que corroborarían su versión de los hechos, de que aquella noche éste no se encontraba en el domicilio de la víctima, además de las cámaras de video vigilancia de su centro de labores. No obstante, debido a la defensa deficiente que lo patrocinada, no se logró presentar ninguno de estos elementos probatorios en el plazo legal (10 días de notificado el traslado del requerimiento de acusación), En juicio oral, esta persona cambia de

abogado y, cuando intenta ofrecer estos medios de prueba, lógicamente son rechazados por no cumplir con ninguno de los presupuestos del artículo 373° del Código Procesal Penal.

En este panorama, el estado de indefensión es evidente; sin embargo, se puede invocar la Casación N° 864-2016 del Santa, sobre defensa ineficaz, que destaca el derecho del imputado a que se admitan sus medios probatorios, y que este derecho está por encima de cualquier interpretación formalista de las normas que regulan la admisión de los medios de prueba.

No obstante ello, ¿qué sucede si el análisis de esta Casación no es tomada en cuenta por el órgano judicial? Lo más probable, es que recién en la Corte Suprema se pueda amprar correctamente el derecho de defensa del acusado. He aquí la importancia trascendental de la etapa intermedia, ya que el problema de ofrecer nuevo medio de prueba no se origina en juicio oral, es una consecuencia de una mala defensa actuada en la audiencia de control de acusación.

En ese orden, resulta necesario que se le otorgue real notoriedad al artículo 350° del Código Procesal Penal, por cuanto establece las actuaciones que pueden realizan los demás sujetos procesales, dentro del plazo de 10 días después de ser notificados con la acusación fiscal:

- A) Observar la acusación fiscal.
- B) Deducir excepciones u otros medios de defensa.
- C) Solicitar la revocatoria o imposición de medidas de coerción, además de la actuación de prueba anticipada.

D) Pedir el sobreseimiento.

E) Instar la aplicación de principio de oportunidad.

F) Ofrecer pruebas para su actuación en juicio oral.

G) Objetar la reparación civil.

H) Plantear cualquier otra cuestión para un mejor desarrollo del juicio oral.

Como es de verse, el literal f del citado artículo, regula la facultad de poder ofrecer medios de prueba, debiendo el imputado precisar los testigos o peritos que ofrecerá, así como los hechos sobre los cuales declarará, además de presentar cualquier documento que acrediten su teoría del caso.

De tal manera que, el Código Procesal Penal reconoce en amplitud (en la etapa intermedia), el derecho de ofrecer medios probatorios. Estos medios de prueba conjuntamente con los ofrecidos por fiscalía serán debatidos en la audiencia de control, a efectos de que el Juez de Investigación Preparatoria decida cuáles pasarán a juicio oral, para su actuación probatoria.

En ese sentido, en juicio oral sólo se podrán ofrecer nuevos medios de prueba, aquellos de los que las partes tomaron conocimiento de su existencia después de la audiencia de control, o aquellos que, fueron ofrecidos pero rechazados en la audiencia de acusación, siempre que estén acompañados de una especial argumentación.

Por ello, tal como lo postula Senisse (2018), el plazo de diez días es la oportunidad más importante que posee el acusado para ofrecer los

medios probatorios de acuerdo a la teoría del caso que se tiene; por ello, no se debe esperar hasta juicio oral para realmente preocuparse por acreditar las pretensiones, por cuanto “sin una adecuada defensa técnica previa puede que el caso este perdido mucho antes de iniciarse el juicio oral” (párr. 14).

#### **1.2.10. Momentos de la actividad probatoria en el Código Procesal Penal**

En opinión de Cieza (2015), la primera división se manifiesta en la actividad introductoria y la actividad valorativa de la prueba, la primera de ellas constituye el momento práctico y, la segunda, el momento crítico; no obstante, todos los momentos están orientados a una investigación integral.

A continuación, se desarrolla, los momentos de la actividad probatoria, de acuerdo a lo regulado por la normativa procesal penal actual.

##### **1.2.10.1. Introducción de la prueba en etapa intermedia**

En principio, la introducción de la prueba permite ofrecer en el proceso, los elementos de pruebas que deben ser valorados. Las partes, de acuerdo a las instancias procesales, presentan medios de prueba conducentes a los intereses que tienden a proteger, vinculado a la teoría del caso que postulan en el proceso.

La admisión de estos medios probatorios deben pasar ciertos filtros vinculados a la legalidad, tiempo y forma de su ofrecimiento; en buena cuenta, superar los requisitos de conducencia, pertinencia y utilidad.

En la etapa intermedia, el fiscal debe decidir – de acuerdo a los elementos recabados – si formula o no acusación. Si formula este

requerimiento, el Juez de Investigación Preparatoria realiza el control, previo traslado de las partes. En esta audiencia de control de acusación se realiza el examen de admisión de pruebas.

El Código Procesal Penal en su artículo 349°, señala que la acusación además de estar debidamente motivada, contendrá los medios probatorios que ofrezca el fiscal, para su actuación en la audiencia. Además, el artículo 350° establece, que los demás sujetos procesales en el traslado de la acusación podrán ofrecer pruebas para el juicio.

#### **1.2.10.2. Admisión de nuevos medios de prueba en juicio oral**

El artículo 373° del Código Procesal Penal, establece taxativamente que el Juez de Juzgamiento sólo puede admitir como “nuevo medio de prueba” en juicio, aquellos que: a) Las partes han tenido conocimiento de su existencia con posterioridad a la audiencia de control de acusación, la cual se produce en etapa intermedia del proceso penal; y, b) Cuando se traten de medios de prueba no admitidos en la audiencia de control de acusación, esto quiere decir, aquellos que por alguna razón han sido rechazados por el juez de Investigación Preparatoria, exigiendo una especial argumentación de las partes.

Por ello es que la presente investigación busca proponer que esta barrera legal, en ocasiones se relativice en aras del respeto al derecho fundamental de la prueba, que también constituye parte del derecho de defensa; en la medida que se advierta la existencia de una defensa ineficaz en el sujeto procesal, entendida esta no como aquella que no hizo o que buenamente pudo haber efectuado el abogado en etapas previas al

juicio, sino como aquello que en realidad debió hacer, porque era lo que en el caso concreto se necesitaba para constituir una defensa honesta y responsable, pero no se hizo.

En este orden de ideas, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2015) ha dejado sentada las bases de lo que se podría llamar una defensa ineficaz, a manera de verbigracia se tiene el caso Ruano Torres & El Salvador, donde se indica que se tendría que evaluar si la acción u omisión del defensor público constituyó una defensa inexcusable o una falta manifiesta en el ejercicio de la defensa que tuvo o pudo tener un efecto decisivo en contra de los intereses de los imputados; por tanto, desde dicha perspectiva, resulta factible y necesaria desarrollar el presente trabajo de investigación para contribuir en los criterios de interpretación de la norma procesal peruana y generar así, una correcta garantía de los derechos nacionales e internacionales que regulan el derecho de defensa.

#### **1.2.10.2.1. Supuestos de admisión de nuevos medios de prueba en juicio oral**

El Código de Procedimientos Penales de 1940 no presentaba mayor problema respecto a la incorporación de nuevos medios de prueba en la etapa de juzgamiento. En el artículo 237°, sólo bastaba que se ofrezca prueba que no había sido ofrecida en la instrucción, sin importar cuando se pudo tomar conocimiento de dicho medio de prueba.

Esta situación cambió totalmente con el Código Procesal Penal Peruano, por cuanto se aplica restringidamente la admisión de prueba nueva, al señalar en su artículo 373° los supuestos en los que procede la admisión de un nuevo medio de prueba, siendo estos:

- A) Aquel medio de prueba del que se ha tenido conocimiento con posterioridad a la audiencia de control de acusación
- B) Aquel medio de prueba que ofrecido en la audiencia de control, fue rechazado. El requisito de esta petición debe aparejar una especial argumentación, esto es, si se denegó por falta de pertinencia, la parte que los oferta deberá convencer al juzgador del porqué el medio de prueba si es pertinente respecto del objeto del proceso.

La normativa procesal además establece que, el Juez debe decidir en ese mismo acto sobre la solicitud de nuevo medio de prueba, previo traslado a las partes procesales, pudiendo reexaminar, admitir o no admitir la solicitud. Así también, la resolución que resuelve este nuevo ofrecimiento no es recurrible.

Sobre ello, hay una primera posición que afirma que se debe respetar lo establecido por el Código Procesal Penal, por cuanto dicha prescripción normativa es excepcional, en razón de que el proceso penal común posee una etapa intermedia en donde se deben ofertar todos los medios de prueba, para su debate e incorporación a la etapa de juicio oral.

En contraposición a ello, existe una segunda postura (más sensata), que defiende el privilegio que se les debe otorgar a las partes a probar sus respectivas teorías del caso, incluso fuera de los límites establecidos por el artículo 373° del Código Procesal Penal, siempre que se trate de medios de prueba que reúnan los requisitos de pertinencia, utilidad y conducencia.

Nakasaki (2013), es de la opinión que, el artículo 373° de la normativa procesal penal, debe ser interpretado constitucionalmente, a efectos de que la admisión de la nueva prueba responda realmente a las garantías procesales que justificarían su incorporación al proceso; ello en razón a que, el Juez penal se encuentra obligado a interpretar las normas procesales a partir de la Constitución Política.

Lo cierto es que, el artículo en análisis otorga notoriedad porque limita de modo formal a las partes el ofrecimiento, y al Juez de Juzgamiento su admisibilidad, únicamente a aquellos medios de prueba que se encuentren en uno de esos dos supuestos; siendo que como colofón se tiene que esta decisión que el Juez asuma en su momento deviene en irrecurrible, por tanto, en inimpugnable para ninguna de las partes.

Siguiendo la línea de Ocas (2019), cuanto más se afecte al derecho a la defensa y al derecho a la prueba, tanto mayor justificación necesita la norma respecto a la importancia de los derechos que se pretende proteger.



Por ello, el inciso 1 y 2 del artículo 373° del Código Procesal Penal, no encuentran justificación en la necesidad de proteger derechos constitucionales, sino simplemente persiguen una mera formalidad procesal. Por tanto, al no tener justificación en la necesidad de proteger derechos constitucionales, debe ceder ante los derechos fundamentales antes mencionados.

#### **1.2.10.2.2. Admisión de nuevo medio probatorio en juicio oral por causal de defensa ineficaz**

El Código Procesal Penal, como bien se ha mencionado en apartados anteriores, establece sólo dos motivos para la admisión de nuevo medio de prueba en juicio oral, por lo que resulta necesario que se analice la posibilidad de que se admita una nueva causal: defensa ineficaz.

La Corte Suprema a través de la Casación N° 10-2007-La Libertad, fue muy enfática al señalar que: “el esclarecimiento de los hechos acusados exige que se superen interpretaciones formalistas de la ley procesal”, sin que ello implique, desde luego, una lesión a los derechos fundamentales de las partes.

En esa misma línea, se pronunciaron en la Casación N° 09-2012-La Libertad, al manifestar que un medio de prueba, pese a no tener la condición de nuevo medio probatorio, no supone la vulneración del debido proceso, mientras la contraparte no se haya opuesto y haya podido participar de la actuación de dicho medio de

prueba. Como es de verse, su actuación no afecta irreversiblemente el derecho de defensa del encausado.

Tal como lo postula Ocas (2019), frente a esta situación es donde entran a funcionar los derechos fundamentales (a la defensa y a la verdad) como principios que orientan la aplicación de las reglas que regulan presupuestos para admitir medios de prueba. Esta función orientadora permitirá que se puedan admitir medios de prueba de descargo en la etapa de juzgamiento, sin perjuicio de que estos no llegaron a ofrecerse en la etapa intermedia por causas externas a la voluntad del acusado, a fin de garantizar derechos fundamentales.

Desde la perspectiva de Cano (2018):

“Si la finalidad del proceso penal es la búsqueda y acreditación de la verdad; entonces, no hay inconveniente en aceptar la subordinación de la formalidad a dicha finalidad, más aún cuando de por medio, existe el amparo y exigencia de derechos fundamentales como: Derecho a la prueba, a la defensa y a la verdad” (p. 96).

Esta postura resulta ser totalmente acertada, por cuanto, si se realiza una ponderación de derechos, indudablemente la protección de derechos fundamentales debe prevalecer por encima de meros formalismos técnicos legislativos. De no ser ello así, la verdad dejaría de ser una aspiración en juicio oral, para pasar a estar

subordinada de una formalidad procesal, perdiendo de vista el derecho o el fondo de la controversia.

Por ello, derechos fundamentales como la prueba, la verdad material y la defensa son de observancia obligatoria en todo proceso, máxime si de por medio está dirigida a enervar otro derecho fundamental, como es el derecho a la libertad. Entonces, resultan suficientes para admitir medio de prueba nuevo, en razón a que los formalismos (plazo, forma, etc.), dependiendo del caso en concreto, se pueden supeditar a la búsqueda de la verdad.

Ahora, conviene citar a Rodríguez (2018). quien manifiesta que el punto de partida para establecer que la defensa ha incurrido en una defensa ineficaz, se encuentra en la etapa intermedia, es decir, no sólo se debe analizar formalmente la prueba nueva ofrecida en juicio oral, sino invocar qué derechos de forma implícita fueron afectados en la etapa intermedia mediante una defensa ineficaz, al no haber ofertado medios de prueba para su actuación.

En esa línea, la defensa eficaz es un requisito mínimo de defensa técnica que se le tiene que garantizar al acusado en todas las etapas del proceso. No obstante, la defensa eficaz – en etapa intermedia - se determina con los términos de la absolución del traslado de la acusación, cuando el abogado defensor no ha ofertado medios de prueba imprescindibles o trascendentes para el esclarecimiento de los hechos y su teoría del caso.

De tal modo que, si en la etapa intermedia no se aportaron pruebas o las pocas que se aportaron fueron extemporáneas, se estaría ante una defensa negligente, por cuanto no se cumplió con los plazos, es decir una mala praxis jurídica. Entonces, si objetivamente se ha demostrado la violación de la defensa eficaz, se estaría ante un total estado de indefensión, quedando dos caminos:

- A) Declarar la nulidad del proceso (etapa intermedia).
- B) Flexibilizar la regla de admisión de nuevo medio de prueba, como remedio para la nulidad procesal por causal de defensa ineficaz.

A criterio del autor, el flexibilizar la admisión de pruebas nuevas en juicio por causal de defensa ineficaz, evitaría que se declare la nulidad del proceso, salvo que los defectos sean insubsanables. Sin embargo, si el Juzgador llegara a aceptar la admisión de estos nuevos medios de prueba; estos deben pasar por el filtro de contradicción, por cuanto tampoco se puede afectar este principio fundamental.

#### **1.2.11. El principio de preclusión procesal**

Uno de los fundamentos por los cuales no se admite un nuevo medio de prueba en juicio oral, es por vulnerar el principio de preclusión procesal, entendido éste como el mecanismo que permite que las partes procesales ejerciten sus derechos y facultades de forma ordenada, esto es, que cada acto procesal debe realizarse en su momento oportuno. De tal modo que, todos los

medios de prueba para que sean admitidos, deben ser presentados oportunamente en la etapa que corresponde.

A nivel jurisprudencial, la Corte Suprema a través de su Casación N° 4068-2006, señala expresamente:

“Por el principio de preclusión se entiende que cuando se da por concluida una etapa, tal hecho impide el regreso a la anterior, salvo el caso de la nulidad; este principio es una garantía para las partes procesales por cuanto cada una de ellas tuvo la certeza de que, si se expira una etapa o un término sin que la otra hubiere realizado determinado acto que debía llevar a cabo en esa ocasión, ya no podría ejercerlo más adelante” (fj. 07).

De acuerdo a lo señalado precedentemente, el principio de preclusión procesal tiene un aspecto positivo y otro negativo. EL primero de ellos, persigue que las partes procesales pueden ejercitar sus derechos de forma ordenada, y que pueda dar seguimiento a su avance; sin embargo, el aspecto negativo, se encuentra en concordancia con la pérdida de la oportunidad de ejercer los derechos y/o facultades, cuando la etapa procesal correspondiente ha vencido, como sanción a la inactividad de los sujetos procesales.

Este principio, a su vez, comporta una relación con el principio de contradicción y carga de la prueba.

Sobre el primero, porque si se permitiera a la contra parte presentar medios probatorios de último momento, se limitaría la posibilidad de cuestionar el mismo, con conocimiento anterior.

Respecto al principio de carga de la prueba, la relación radica en la obligación de la parte interesada en presentar sus medios de prueba en la etapa pertinente del proceso.

#### **1.2.12. Prueba de oficio**

Cuando existe una deficiente actividad probatoria durante la etapa intermedia, bien sea por causa de fiscalía o de la defensa técnica; y, si no se cumple con ninguno de los dos supuestos establecidos para el ofrecimiento de prueba nueva, hay quienes afirman que existe una última posibilidad – aún cuestionada – para incorporar estos medios probatorios: la prueba de oficio. Esta figura procesal, permite que el Juez, de oficio o a pedido de parte, puede incorporar o proponer la actuación probatoria de aquellos medios de prueba que resultaren indispensables para el esclarecimiento de los hechos. Bajo esta premisa, es que se considera pertinente realizar un análisis a fin de determinar si verdaderamente constituye una especie de “salvavidas” para las partes, cuando ha existido una deficiente actividad probatoria.

En principio, para entender mejor la figura, a nivel doctrinal, Oré (2016), define a la prueba de oficio como:

“La proposición de actuación probatoria del juez durante las sesiones del juicio oral respecto a aquel material (probatorio) que en su momento no fue ofrecido por las partes y con el único fin de conocer mejor ciertos hechos (prueba nueva limitada) o, si fuere el caso, esclarecerlos (prueba sobre prueba)” (p. 207).

Por su parte, Miranda (2013), la define como:

“La prueba que en su momento no fue aportada por las partes y que es practicada dentro del Juicio Oral, a iniciativa del juez de juzgamiento y una vez finalizado el periodo probatorio normal, es decir después del material probatorio presentado por las partes y que tiene por finalidad la búsqueda del esclarecimiento de los hechos (p. 19).

Así también, la prueba de oficio puede ser conceptualizada como:

“Aquella actuación probatoria efectuada por el juez penal y establecida por la norma procesal, ya sea, en primer lugar, para esclarecer un hecho que no fue efectuado o realizado en la investigación preparatoria; y, en segundo lugar, para suplir (complementar) la insuficiencia probatoria – porque el hecho es dudoso u oscuro – de la investigación preparatoria” (Cristóbal, 2017, p. 235).

Desde la perspectiva de Talavera (2009), en atención al principio de legalidad y tomando en cuenta que el sistema que impera en el proceso penal peruano es el acusatorio, el Juez debe ordenar la práctica de oficio, de otros medios de prueba, siempre que no se haya podido aclarar suficientemente los hechos materia de juicio oral.

En esa línea, la prueba de oficio surge con el fin de poder recabar medios de prueba que resulten útiles e indispensables para el esclarecimiento de los hechos, sin que ello suponga el reemplazo de la actividad concreta de una de las partes.

Ahora, el Código Procesal Penal en su artículo 385°, respecto a otros medios de prueba y la prueba de oficio, señala:

“1. Si para conocer los hechos, siempre que sea posible, que no se haya realizado dicha diligencia en la investigación preparatoria o ésta resultara manifiestamente insuficiente, el Juez Penal, de oficio o a pedido de parte, previo debate de los intervinientes, ordenará la realización de una inspección o de una reconstrucción, disponiendo las medidas necesarias para llevarlas a cabo.”

“2. El Juez Penal, excepcionalmente, una vez culminada la recepción de las pruebas, podrá disponer, de oficio o a pedido de parte, la actuación de nuevos medios probatorios si en el curso del debate resultasen indispensables o manifiestamente útiles para esclarecer la verdad. El Juez Penal cuidará de no reemplazar por este medio la actuación propia de las partes.”

Como es de verse, del citado artículo se evidencia que el legislador ha regulado la prueba nueva limitada y la prueba sobre prueba.

La primera de ellas (contenida en el primer numeral del artículo 385º), se puede incorporar de oficio o a pedido de parte, durante el juicio oral, siempre y cuando, los medios probatorios no hayan sido conocidos hasta después de la etapa de postulación de pruebas, esto es, en la etapa intermedia. Así también, se limita la actividad de oficio únicamente a la inspección o reconstrucción de los hechos; ahí el nombre que le atribuye Paredes y Sánchez (2019), de prueba limitada. Sumado a ello, el fin de esta medida se sostiene en la necesidad de recabar mayores elementos probatorios sobre los hechos que se investiga (no hechos nuevos), por ello la normativa procesal señala que esta medida procede siempre que: a) no se haya realizado la diligencia de inspección o



reconstrucción; o, b) dichas diligencias resultaran manifiestamente insuficientes.

La segunda de ellas (contenida en el segundo numeral del artículo 385°), hace referencia a que mediante su actuación, se busca complementar o desvirtuar un medio probatorio actuado en juicio oral, a efectos de un mejor esclarecimiento de la verdad. Conviene citar aquí, al maestro Oré (2016), el mismo que indica:

“(...) la prueba sobre prueba está prevista para superar a una necesidad que sobreviene durante el desarrollo de la actividad probatoria en el juicio oral, esto es, corroborar o desvirtuar la eficacia de los otros medios de prueba. Siendo ello así, esta modalidad de prueba nueva no puede ser empleada como una especie de segunda oportunidad para que las partes puedan remediar las negligencias en su estrategia probatoria. En ese mismo sentido, el abogado defensor, bajo el supuesto de “prueba sobre prueba”, no podrá solicitar la práctica de una pericia para verificar la autenticidad de un documento, cuando se constate que dicho medio probatorio ha podido ser ofrecido en la etapa correspondiente (...)” (p. 148).

Para el citado autor, la prueba de oficio no puede ser vista como una segunda oportunidad para subsanar las negligencias cometidas en la actividad probatoria, por cuanto sólo sirve para corroborar o confrontar la eficacia de otros medios de prueba actuados en el debate probatorio de juicio oral.

Lo cierto es que, la prueba de oficio encuentra ciertas limitaciones, tales como: (i) la iniciativa probatoria del juez, debe ceñirse únicamente a lo actuado

en juicio oral, en base al principio acusatorio; (ii) el juez, como tercero imparcial no puede suplir la actividad probatoria de las partes, es decir, no debe intervenir cuando resultare evidencia la ausencia total o insuficiencia de pruebas practicadas, por cuanto se exige una mínima actividad probatoria a las partes<sup>10</sup>; (iii) cuando el juez realice prueba de oficio, debe respetar el principio de contradicción y el derecho de defensa de las partes, esto es, se debe otorgar la posibilidad de contrarrestar los resultados que se obtienen con la actuación de la prueba de oficio, caso contrario se dejaría en un total estado de indefensión a las partes; (iv) la necesidad de incorporar una prueba de oficio, debe surgir producto del debate probatorio de juicio oral, ello implica que el juez no puede buscar una nueva fuente de prueba, por cuanto la prueba de oficio se limita a esclarecer aquello que ha sido debatido en juicio, a efectos de un mejor esclarecimiento de los hechos; (v) la prueba de oficio sólo podrá disponerse, después de haberse culminado la recepción de las pruebas ofrecidas por las partes<sup>11</sup>.

Finalmente, a criterio del autor, la prueba de oficio es excepcional y aplica únicamente en la medida que sea necesario un esclarecimiento de la verdad, siempre que se cuide que la actuación de dicho medio de prueba no sea una prueba cuyo resultado ya se conoce, porque de ser ese el caso, el Juez perdería

---

<sup>10</sup>Miranda (como se citó en Paredes y Sánchez, 2019), sostiene que la ausencia de una actividad probatoria de las partes, llevaría al Juez a suplir las deficiencias, negligencias o debilidades probatorias o de la propia defensa, conllevando al quiebre de una imparcialidad objetiva por parte del órgano judicial, contraviniendo además, el artículo 385° del Código Procesal Penal, cuando manifiesta en su numeral 2 que el Juez debe cuidar de no reemplazar la actuación probatoria de las partes.

<sup>11</sup>En el mismo sentido lo ha entendido Nieva (citado en Paredes y Sánchez, 2019), al afirmar que “si lo que se quiere es que el modelo del juicio sea lo más adversarial posible, el juez debe practicar el medio de prueba de oficio luego de finalizada la actuación de las pruebas ofrecidas por las partes, y siempre que hayan quedado incógnitas que, a consideración del juez, es importante resolver. Ello es así, porque solo al final del debate el juez puede apreciar la auténtica utilidad de la prueba de oficio sin cometer perjuicios ni vulnerar el derecho de defensa.” (p. 136).

total imparcialidad. En ese sentido, la prueba de oficio no puede ser vista como un remedio o última oportunidad para subsanar las deficiencias en la estrategia probatoria en los que se ha incurrido en etapas previas a juicio oral.

### **1.2.13. Posturas a favor y en contra de la admisión de nuevos medios probatorios en juicio oral por causal de defensa ineficaz**

#### **1.2.13.1. Posturas a favor**

Para el maestro Talavera (2009), si se restringe el derecho a ofrecer nuevo medio de prueba relevante en juicio oral, se vulneraría el derecho a la prueba, no únicamente por el órgano juzgador sino, además, por el propio legislador. En esa línea, el citado autor sostiene que toda práctica que limite la posibilidad de aportar pruebas, resulta inconstitucional, siempre que no se justifique en la protección de otros derechos del mismo rango constitucional. Por ello, resultará importante analizar la justificación que otorgue el órgano judicial respecto a la no admisión de prueba en contrario, a la luz de una flagrante violación al derecho a la prueba.

Por su parte Ruiz (2018), sostiene que, en atención al artículo 139° inciso 14 de la Constitución Política del Perú, un ciudadano no puede – en ningún estado del proceso – ser privado de su derecho de defensa; ello implica que, desde el inicio, toda persona tiene la facultad de contar con la asesoría legal de un abogado de su elección o un defensor de oficio asignado por el Estado. Este derecho de defensa comprende que, la persona no puede quedar en estado de indefensión por causas no imputables a él, esto es, por la mala praxis de su abogado defensor.

Bajo esa línea, si el acusado durante las etapas previas a juicio oral, ha contado con un abogado defensor que únicamente se ha limitado a ejercer una defensa formal, sin haber ofrecidos medios de prueba de cargo o descargo que coadyuven a su teoría del caso, perfectamente se le debería otorgar la posibilidad al nuevo abogado defensor (que acude a juicio oral), de ofrecer nuevos medios de prueba en juicio oral, por causal de defensa ineficaz.

Abonan a esta postura, Carocca (1998), quien afirma que, si se llega a afectar una garantía del núcleo esencial del derecho de defensa, se afectaría la validez de todo el proceso, pudiendo declararse la nulidad del mismo.

En esa misma línea, el Juez Supremo San Martín (2003), argumenta que la defensa técnica es siempre necesaria para la validez del proceso; “(...) la defensa técnica constituye un servicio público imprescindible que se presta aun contra la voluntad del imputado, pues complementa su capacidad para enfrentar el proceso penal en igualdad de armas y de forma eficaz” (p. 121).

Po su parte, Nakasaki (2013) sostiene que el proceso penal no tendría existencia sin la asistencia legal del abogado, al ser éste un integrante de la parte procesal de defensa. Ahí la importancia de que esta defensa técnica sea efectiva, material y real.

En suma, la posibilidad de admitir nuevos medios de prueba en juicio oral, sí se justificaría por una causal de defensa ineficaz en etapas previas a la audiencia de juzgamiento; ello en sintonía con el derecho

constitucional a la prueba, toda vez que, pese a que la normativa procesal penal limita la admisión de pruebas nuevas a dos únicas causales, se debe superar interpretaciones formalistas, atendiendo a que el fin último del proceso es alcanzar la verdad histórica y real de los hechos.

#### **1.2.13.2. Posturas en contra**

Como todo tema sometido a debate tiene posiciones a favor y también en contra. Sobre esta última postura, la jurista Campos (2018), sostiene que, si bien el derecho a la prueba es constitucional, encuentra su límite en la temporalidad, esto es, en la oportunidad en la que se debe ofrecer los medios de prueba; de ahí que el Código Procesal Penal haya señalado la etapa intermedia como oportunidad ordinaria para ofrecer medios de prueba.

Así también, en el Pleno Jurisdiccional Distrital Penal de La Libertad 2010, se estableció que, se debe respetar el marco legal del artículo 373° del Código Procesal Penal, que regula la admisión de los nuevos medios de prueba para juicio oral; pues de por sí, dicha prescripción normativa es excepcional, dado que el proceso penal común posee una etapa intermedia donde se ha previsto un espacio para el ofrecimiento, debate e incorporación de los medios de prueba pertinentes, conducentes y útiles, que serán actuados en el juzgamiento.

#### **1.2.14. La importancia de la verdad material en el proceso penal**

Tal como lo postulan Paredes y Sánchez (2019), el fin del proceso penal tendría dos vertientes, una mediata y la otra inmediata. La primera

de ellas hace referencia a que en el proceso penal se persigue alcanzar la materialización de los derechos sustantivos. Y, respecto a la finalidad inmediata, el proceso penal busca alcanzar la verdad de los hechos que son materia de investigación.

Taruffo (2008), puntualiza lo siguiente respecto a la verdad material:

“Es más bien una condición necesaria (o un objetivo instrumental) de toda decisión justa y legítima y, en consecuencia, de cualquier resolución apropiada y correcta de la controversia entre partes. Por lo tanto, la verdad no es un objetivo final en sí mismo ni una mera consecuencia colateral (...), es solo una condición necesaria para una decisión apropiada, legítima y justa. Dado que el proceso judicial tiene por objeto hacer justicia y no solo resolver conflictos, o – rectius – está orientado a resolver conflictos por medio de una solución justa, no podemos hacer a un lado la verdad, como una condición de justicia, en la decisión de los casos” (p. 23).

### **1.2.15. Pronunciamientos jurisprudenciales**

#### **1.2.15.1. Sentencia del Tribunal Constitucional N° 6648-2006/PHC**

En este proceso, la controversia nace de una demanda de habeas corpus interpuesta por el justiciable Juan Miguel Guerrero dirigida contra los magistrados de la Primera Sala Penal de Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, por haber vulnerado el debido proceso y con ello, su libertad individual. El recurrente, solicitó se declare la nulidad de la sentencia expedida por este órgano judicial, la

misma que lo condenó; en razón de que no existió una debida motivación, vulnerándose de esta forma, la garantía constitucional del derecho de defensa.

Los argumentos en que basó su pretensión, fueron porque la conducta penal que se le había atribuido, no se había tipificado de manera concreta (delito de peculado doloso o culposo), en razón de que lo condena por una modalidad típica que no fue materia de la investigación, lo que impidió que pudiera ejercer una defensa efectiva.

No obstante, los magistrados demandados, manifestaron que la sentencia se encontraba debidamente motivada, tanto en los fundamentos de hecho como de derecho, no existiendo incongruencia para determinar una imprecisión en la modalidad típica delictiva.

Tal como lo manifiesta el maestro Landa (2020), para dar solución a esta controversia se debe tener en cuenta que “el órgano jurisdiccional, cuando imparte justicia, está obligado a observar los principios, derechos y garantías que la Norma Suprema establece como límites del ejercicio de la función asignada” (párr.. 03). En ese sentido, es evidente que en especial, el proceso penal – donde se discute el derecho fundamental a la libertad de una persona – debe observar el respecto a las garantías procesales y constitucionales.

Entonces, el órgano judicial al realizar la calificación jurídica de la acción, no puede dejar de observar los parámetros establecidos por la Constitución Política de 1993, tal como es el caso de la prohibición del

estado de indefensión del procesado, previsto en el artículo 139º inciso 14 de la citada norma constitucional.

Los magistrados del Tribunal, sostuvieron enfáticamente que: “se debe observar el principio de concordancia entre la acusación fiscal y la determinación del tipo penal, pues en ello reside la garantía que toda persona sobre la que recae un cargo incriminatorio pueda orientar su defensa a partir de argumentos específicamente dirigidos a neutralizar dichas imputaciones” (STC N° 6648-20066/PHC, fj. 6).

En buena cuenta, lo que precisó el órgano constitucional es que el delito por el que se acusa, debe ser concordante con el delito por el que se le va enjuiciar al acusado; ya que, al no cumplirse ello, se estaría vulnerando flagrantemente el derecho de defensa.

A su vez, el Tribunal Constitucional señaló dos aspectos que toda sentencia debe obedecer para una correcta motivación:

A. Suficiencia, por cuanto debe expresar las condiciones de hecho y derecho que fundamentan la decisión que adoptan.

B. Razonabilidad, en razón de que en ella se debe observar la ponderación judicial que desarrollan para justificar la decisión que adoptan; sólo así, se podrá evaluar si es justa o arbitraria.

Sin perjuicio de ello, en el caso en concreto, los magistrados constitucionales consideraron que, si existió concordancia entre la acusación fiscal y la determinación del tipo penal, por cuanto se expresó de forma clara y suficiente, la modalidad del tipo penal, por lo que declararon infundada la demanda interpuesta.



**1.2.15.2. Sentencia del Tribunal Constitucional N° 02485-2018-PHC**

La controversia que dio origen al proceso fue la demanda de hábeas corpus interpuesta por la defensa técnica de Gricerio Pérez Banda, contra la magistrada del ad quo y los jueces del ad quem.

La recurrente, basa su pretensión, en la presunta vulneración del derecho al debido proceso, derecho a la defensa y al principio de no ser condenado en ausencia del acusado. Sostiene que, el contar con un defensor de oficio no significa que el justiciable no se haya encontrado en estado de indefensión, siempre que el defensor público no haya realizado ningún acto diligente.

Sobre ello, los magistrados del Tribunal Constitucional, manifestaron que, en los casos en donde sea obligación del Estado designar un defensor público de oficio, se garantizará el derecho de defensa siempre que el defensor cuente con el tiempo y medios necesarios para ejercer eficazmente la defensa del justiciable; protegiendo así, que la participación del defensor público no sea meramente formal y aparente, sino capaz de ofrecer una asistencia técnica efectiva, real y adecuada.

Aunado a ello, el tribunal consideró que el derecho a contar con una defensa técnica comprende el derecho del justiciable a elegir a su abogado defensor para su asesoramiento y patrocinio durante la duración de todo el proceso, desde el inicio de la investigación hasta un posible juicio oral. Sin embargo, ello encuentra una excepción en el artículo 85° del Código Procesal Penal, al establecer que, ante la ausencia del abogado defensor de elección del investigado, el órgano judicial le

asignará un abogado de oficio, a fin de que participe en la diligencia o audiencia programada y de carácter inaplazable.

Este derecho, sin embargo, no solo se limita a la simple designación del defensor público, sino que, para garantizar el real ejercicio del derecho de defensa, se requiere que el defensor de oficio, realice las actuaciones procesales de manera eficiente.

De este modo, el Tribunal estimó que:

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

Este órgano constitucional, cita algunos casos en donde se vulneró el derecho de defensa, dejando en un total estado de indefensión al procesado, motivo suficiente para declarar la nulidad de las actuaciones que ocasionaron dicho estado de indefensión.

Por lo demás, los magistrados constitucionales consideraron que el recurrente si tuvo la posibilidad de ejercer su derecho de defensa, por

cuanto sí tuvo conocimiento de la sentencia de primera instancia que lo condenó, por lo que declararon improcedente el recurso de agravio constitucional interpuesto.

#### **1.2.15.3. Sentencia del Tribunal Constitucional N° 3997-2013-PHC/TC**

En esta sentencia, los magistrados del Tribunal señalan, respecto al derecho de ofrecer medios probatorios, que:

“Una de las garantías que asiste a las partes del proceso (en general) es la de presentar los medios probatorios necesarios que posibiliten crear la convicción en el juzgador de que sus enunciados fácticos son los correctos. De esta manera, si no se autoriza la presentación oportuna de pruebas a los justiciables, no se podrá considerar amparada la tutela procesal efectiva. El derecho a la prueba implica la posibilidad de postular, dentro de los límites y alcances que la ley reconoce, los medios probatorios para justificar los argumentos que el justiciable esgrime a su favor”. (fj. 05)

Para fundamentar ello, el Tribunal Constitucional argumenta que este derecho a probar comprende la facultad de ofrecer testigos. Ello ha sido reconocido, además, por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 14° inciso 3 y por la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 8°, al expresar que el acusado tendrá derecho, en igualdad de armas, a interrogar a sus testigos de cargos, y

obtener la comparecencia de los testigos de descargo, debiendo ser interrogados de la misma forma que los testigos de cargo.

#### **1.2.15.4. Casación N<sup>a</sup> 09-2012 – La Libertad**

El itinerario de la causa inicia por el delito contra la Libertad Sexual en la modalidad de actos contra el pudor en agravio de menor de edad, imputado a Max Roger Floriano Mendoza.

El Juzgado Penal de primera instancia condenó al encausado a diez años de pena privativa de libertad por el delito en mención, fijando la suma de dos mil soles por concepto de reparación civil, y dispuso el tratamiento terapéutico conforme al artículo 78-A° del Código Penal. Contra esta sentencia, el abogado defensor del sentenciado interpuso recurso de apelación.

La Sala Penal de Apelaciones confirmó la sentencia de primera instancia, interponiéndose así, el recurso de Casación ante la Corte Suprema de la República, expresando su recurso en los siguientes agravios:

- A) Vulneración del debido proceso por los jueces de primera y segunda instancia.
- B) Valorar un medio de prueba incorporado ilegalmente al proceso.

Los magistrados de la Corte Suprema precisaron que en la audiencia de segunda instancia no existió actuación probatoria, habiendo realizado la Sala, el reexamen de los medios de prueba, de acuerdo a los parámetros del Código Procesal Penal. En ese sentido, el juicio de culpabilidad se

basó en la testimonial de la menor agraviada, de sus familiares, y declaraciones de peritos, verificándose las exigencias de coherencia y suficiencia de la motivación.

En esa línea, la Corte Suprema precisó que, si bien es cierto, la declaración de la menor agraviada – ofrecida como nuevo medio de prueba en juicio oral – no cumplía con los presupuestos establecidos en el artículo 373° del Código Procesal Penal, por cuanto ya se conocía su versión con anterioridad a la audiencia de control de acusación, al haber rendido su declaración en sede policial, además de no haber sido ofrecido como medio de prueba en la etapa intermedia, habiéndose vulnerado así el principio de legalidad material; sin embargo, la defensa técnica del acusado no se opuso a la admisión de este nuevo medio de prueba y, además, el acusado pudo participar en la actuación de dicho medio de prueba.

La declaración de la menor, pese a no tener la condición de nueva prueba, no supone la vulneración del debido proceso, por cuanto su actuación no afectó irreversiblemente el derecho de defensa del encausado. Por ende, declararon infundado el Recurso de Casación, confirmando la sentencia de segunda instancia.

Sumado a ello, los magistrados supremos, en el fundamento sexto, reconocen que la víctima tiene derecho a la verdad y a intervenir en el proceso penal a efectos que se esclarezca el delito en su agravio. Así también, establecieron los criterios que deben valorarse para excluir una prueba sin calidad de nueva prueba, en delitos de actos contra el pudor:

- A) La ausencia de oposición a la admisión de la declaración del menor en el juicio oral.
- B) Omisión de apelación sobre la incorporación de la declaración del menor.
- C) Posibilidad del acusado de ejercer su derecho de defensa en la actuación de este medio de prueba.
- D) Existencia de otros elementos de prueba que valorados en conjunto permitan establecer la responsabilidad del acusado.

#### **1.2.15.5. Casación N° 09-2007 – Huaaura**

Este recurso casacional fue interpuesto por la agraviada de iniciales K.N.A.R contra la sentencia de segunda instancia que absolvió al acusado por el delito de violación sexual, por inobservancia de las garantías constitucionales de carácter procesal: principios de inmediación y de contradicción, y la garantía de igualdad.

Los argumentos del recurso fueron que, en segunda instancia no se le convocó a que ofrezca su declaración pese a que su testimonio fue admitido como prueba, transgrediendo el artículo 422° del Código Procesal Penal; no habiéndose valorado una prueba pertinente, ni examinado una prueba sometida a los principios de inmediación y contradicción.

Ahora, la sentencia de primera instancia absolvió al acusado, por cuanto si bien el Juzgado consideró que estaban probados los delitos materia de imputación, no se habría logrado probar la responsabilidad del

acusado. La sentencia fue impugnada por el Ministerio Público y el representante del actor civil.

En segunda instancia, la actora civil expresó que en primera instancia se ofreció y admitió su declaración; sin embargo, no pudo acudir a la audiencia por presentar un cuadro depresivo; por ello, solicitaba que la Sala, en atención al principio de inmediación debía tener acceso a su declaración. La Sala desestimó este medio de prueba por considerar que (i) en el juicio oral de primera instancia esta declaración fue oralizada por incomparecencia, debido a un cuadro de estrés que no fue justificado, por cuanto no se presentó ningún certificado médico que acreditara ello; (ii) si el juez de primera instancia no pudo valorar este medio de prueba por prescindirse o desistirse tácita o implícitamente de ella, en segunda instancia no se puede actuar esta prueba, hacer ello, implicaría restringir el derecho de defensa del acusado.

La Corte Suprema delimitó el problema a delimitar si se vulneró el derecho a la prueba pertinente, y con ello el principio de inmediación. Así, alegó que este primer derecho se encuentra ligado con el derecho de defensa, esto es, se vulneraría si se restringe a las partes ofrecer los medios de prueba que acreditan sus alegaciones, siempre que (i) la prueba haya sido ofrecida en la etapa correspondiente (momento y forma procesal establecido), (ii) sea pertinente, es decir, se debe argumentar el fin que persigue y, (iii) la prueba debe ser relevante.

El principio de inmediación asegura que el Juez dirimente, tenga contacto directo con todas las pruebas; si el juzgado no oye directamente

la declaración del testigo, sino la lee de un acta, no se encontrará en condiciones de realizar un juicio de credibilidad sobre lo que el testigo declaró, además dicho testimonio no puede ser sometido al principio de contradicción.

Los magistrados supremos consideraron que, sin intermediación, la información, ostenta una baja calidad y no logra satisfacer el control de credibilidad mínimo, por cuanto la escritura no permite conocer directamente la prueba.

En esa línea, la Corte Suprema consideró que la declaración de la menor ofrecida en segunda instancia no afectaba el derecho de defensa del sentenciado por cuanto perfectamente podía contra interrogar. Además, que los jueces superiores no tuvieron en cuenta el motivo expresado por la incomparecencia de la menor a la audiencia de juicio oral de primera instancia, sobre todo cuando el Informe Psicológico concluía que la menor presentaba “depresión mayor con ideación suicida actual”, y pese a ello, los jueces penales no adoptaron ninguna medida para su comparecencia a juicio.

Finalmente, se concluyó que los jueces superiores vulneraron el debido proceso, al afectar el principio de intermediación y la garantía de defensa prueba (derecho a la prueba pertinente), declarando nula la sentencia y resolución de segunda instancia.

#### **1.2.15.6. Casación N° 10-2007- La Libertad**

El recurso de Casación fue interpuesto por el encausado de autos alegando vulneración a la garantía constitucional de presunción de



inocencia: reglas de suficiencia probatoria y de legitimidad y legalidad de la prueba contra la sentencia de segunda instancia.

El agravio, según el recurrente, se materializa por cuanto la declaración del agraviado no cumplió con los requisitos de suficiencia probatoria, vulnerando la regla de legitimidad y legalidad de la prueba testimonial; ello en razón a que se vulneró los apartados 1 y 2 del artículo 373° del Código Procesal Penal, al haber sido ofrecido como nuevo medio de prueba en juicio oral.

Los magistrados de la Corte Suprema argumentaron que, lo que la fiscalía perseguía, era incorporar un medio de prueba vital; además, insistir en la admisión de la testimonial en el juicio oral, habiendo sido rechazada en el acta de declaración sumarial, muy bien podía encuadrar dentro del inciso 2 del citado artículo.

Aunado a ello, la Corte Suprema fue muy enfática al señalar expresamente:

“La necesidad del pleno esclarecimiento de los hechos exige que se superen interpretaciones formalistas de la ley procesal, sin que ello signifique desde luego, una lesión a los derechos de las partes. En el presente caso, el testigo citado asistió al acto oral, fue examinado por las partes y, es más, la solicitud probatoria que justificó su presencia no fue objetada por el imputado”.

La Corte Suprema sostuvo que esta declaración, no constituía una prueba inconstitucional por cuanto se cumplieron los principios fundamentales de la actuación probatoria, esto es, inmediación,

contradicción y publicidad; además, la testimonial no se encontraba en un ámbito prohibido ni estaba referida a una actuación ilegal de la autoridad, mucho menos se trató de una prueba sorpresiva. En suma, las garantías procesales que son el contenido esencial de la presunción de inocencia, no se vulneraron; por ende, declararon infundado el recurso de casación, confirmando la sentencia expedida en segunda instancia que condenaba al encausado a diez años de pena privativa de libertad por el delito de robo agravado.

#### **1.2.15.7. Expediente N° 011-2013-San Martín**

Este es un proceso contra Ana Maritza Adreana López Von Maack por el delito de homicidio culposo y lesiones culposas graves en agravio de Misael Tapullima Sangama.

La sentencia del Segundo Juzgado Unipersonal de San Martín – Tarapoto analiza cuales son los correctos presupuestos que se debe exigir en la admisión de nuevos medios probatorios.

En la audiencia de juicio oral, tanto el Ministerio Público como el abogado defensor de la acusada, presentan fotografías que mostraban el estado actual de la misma y una declaración pericial sobre ello.

De este modo, en los argumentos quinto y sexto de la citada resolución, se precisa lo siguiente: que la excepción a la presentación de nuevos medios de prueba se realiza en la etapa del juzgamiento o juicio oral mediante la llamada solicitud de nueva prueba, establecida en el artículo 373 del Nuevo Código Procesal Penal; sin embargo, esta admisión está supeditada a un hecho fáctico distinto al ordinario, quiere

decir que por motivos de complejidad su realización haya demandado un plazo más allá del correspondiente o que no se haya podido tener conocimiento de éste antes de la audiencia de control de la acusación.

En el caso bajo análisis, tanto el Ministerio Público como la defensa de la acusada postularon nuevos medios de prueba, independientemente de la cantidad y la calidad de los mismos. Si bien es cierto, es facultad de las partes el ofrecimiento de la nueva prueba, es facultad del juez el establecer o no su importancia y su necesidad para admitirlo tardíamente al proceso penal. Sin embargo, de lo expuesto por el representante del Ministerio Público como por la defensa técnica de la imputada, no se advirtió ningún hecho novedoso, ni complejidad alguna que haya llevado a un agenciamiento tardío de los mismos.

En esa línea, no se cumplían los requisitos para que el juzgador los considere como importantes o que atendiendo a su premura no se hubieran podido obtener ordinariamente dentro de la etapa procesal que corresponde; por lo que estando a las consideraciones que anteceden y de conformidad con el artículo 373.1 del NCPP se declara improcedente la admisión del acto procesal de postulación de nuevos medios de prueba por parte del Ministerio Público y la defensa técnica de la acusada.

#### **1.2.15.8. Expediente N° 172-2013- San Martín**

Este es un proceso seguido contra César Augusto Calderón Ramírez y otros, por la presunta comisión del delito de tráfico ilícito de drogas, en agravio del Estado.

En audiencia de juicio oral, el representante del Ministerio Pública oferta nuevos medios de prueba en atención al numeral 2 del artículo 373<sup>a</sup> del Código Procesal Penal, esto es, medios de prueba que fueron inadmitidos en audiencia de control de acusación (intervención, recolección y control de las comunicaciones y documentos privados obrantes en carpeta fiscal).

Así, el Juzgado colegió en su considerando décimo tercero, señaló textualmente lo siguiente:

“La solicitud de prueba nueva se encuentra regulada en el artículo 373<sup>o</sup> del Código Procesal Penal; conforme al estadio del proceso al representante del Ministerio Público se le preguntó si tenían nuevos medios de prueba que ofrecer, para lo cual dio respuesta negativa, por lo que se siguió con el itinerario del proceso desarrollándose la actuación probatoria con las declaraciones de los acusados y los testigos admitidos en la audiencia de control de acusación, en consecuencia lo solicitado por el representante del Ministerio Público en aplicación del principio de preclusión, ha dejado de tener legitimidad para su postulación; quiere decir que ya ha precluido la etapa extraordinaria de ofrecimiento de medios probatorios extemporáneos, y el argumento de un cambio de fiscal por lo cual éste último recién se está haciendo cargo del caso, no resulta válido, puesto que las fiscalías son corporativas; así también, al acceder a este pedido el suscrito perdería su imparcialidad y colocaría a los demás sujetos procesales en una situación de desventaja” (fj. 13).

En ese sentido, el colegiado declaró improcedente la solicitud del Ministerio Público de nuevo medio de prueba por haber precluido la etapa de juicio oral, para poder solicitar la incorporación de prueba nueva.

Como es de verse, de los pronunciamientos del Tribunal Constitucional y de la Corte Suprema de la República se colige la flexibilización de las reglas de admisión de nueva prueba, invocando el derecho de defensa y el derecho a la verdad.

#### **1.2.16. La necesidad de una modificatoria en el artículo 373° del Código Procesal Penal que admita la defensa ineficaz como causal de admisión de nuevo medio de prueba en juicio**

En principio, de acuerdo a Herrera (2015), el derecho de defensa comprende un carácter de defensa eficaz, que debe ser realizada por profesionales debidamente capacitados, que fortalezca la defensa del interés concreto del acusado y no como una simple forma para cumplir con la norma procesal penal; en este sentido, cualquier modalidad de defensa aparente generaría como consecuencia un incumplimiento a nuestra Constitución Política del Perú y a la Convención Americana de Derechos Humanos, que regulan el derecho a la defensa.

No obstante, la realidad demuestra cómo este derecho de rango constitucional viene incumplándose por parte de los profesionales en derecho, al momento de ejercer la defensa del ciudadano que ha sido acusado de algún delito; esta defensa ineficaz es muchas veces cometida en etapas previas a la etapa de juzgamiento, generando que el abogado defensor no presente medios

de prueba de cargo o de descargo, así como requerimientos necesarios mínimos para ejercer una efectiva defensa y logre de esta manera proteger al imputado, máxime si se está defendiendo un derecho fundamental como la libertad personal.

Es en este sentido, que surge la necesidad de una reforma legislativa que permita incorporar un numeral más en el artículo 373° del Código Procesal Penal, a fin de admitir nuevos medios de prueba en juicio oral por causal de defensa ineficaz en etapa intermedia.

La postura de modificatoria tiene su fundamento en la existencia de una nueva prueba dentro de la última etapa del proceso penal, el juzgamiento o juicio oral, siempre y cuando las partes no hayan podido proponer con anterioridad dicha prueba, por contar con una defensa ineficaz. Sin embargo, debe permitirse también, el derecho de contradicción de la otra parte, de forma que no se transgreda la garantía constitucional de la defensa, el derecho a la verdad, y sobre todo, el principio de contradicción.

Para tal efecto, a continuación, se plantea un modelo de propuesta para incorporar un numeral más que admita nuevos medios de prueba por causal de defensa ineficaz en etapa intermedia:

### **CONSIDERACIONES GENERALES**

#### **- Objetivo de la Propuesta**

Establecer normas, procedimientos y mecanismos para admitir nuevos medios de prueba en etapa de juicio oral, por causal de defensa ineficaz en

etapa intermedia, y proteger al imputado sobre un posible estado de indefensión a causa de una defensa negligente.

#### **- Competencia**

La admisión de nuevos medios de prueba por causal de defensa ineficaz en etapa intermedia, se concederá por el Juzgado Colegiado o Unipersonal que lleve a cabo el juzgamiento del caso en concreto. Excepcionalmente, se podrá delegar funciones, en caso de licencia de los magistrados.

#### **- Legitimidad**

La solicitud de admisión de nuevos medios de prueba por causal de defensa ineficaz, para evitar un estado de indefensión en el acusado; es una acción legítima sólo para las partes del proceso, cualquier otra persona ajena al proceso, no podría presentar esta solicitud, o en todo caso, impugnar la resolución que declararía la inadmisibilidad de nuevos medios de prueba.

### **REQUISITOS Y PROCEDIMIENTO**

#### **- Requisitos**

La solicitud deberá presentarse por escrito (antes de la audiencia) o de manera oral en la audiencia de juzgamiento (después de los alegatos de apertura de las partes).

En caso, se presente por escrito, se debe anexar los nuevos medios de prueba a admitir, con las formalidades de ley, acompañada de la firma del procesado y del nuevo letrado que lleve el proceso. Asimismo, se expresará las razones que justifiquen el pedido, que consistirá en: i)

Explicar el porqué la actuación de ese medio de prueba omitido, era el que correspondía por idoneidad ser ofrecido para el caso concreto; ii) Cuál es la acción u omisión del abogado de ese entonces que provocó la vulneración del derecho de defensa; iii) Cual sería la consecuencia directa de la falta de actuación de ese medio de prueba.

Si se realiza en la misma audiencia de juicio oral (conforme las actuales reglas del 373° del Código Procesal Penal), la defensa técnica del acusado, del mismo modo deberá expresar las razones que justifiquen el pedido, conforme a los criterios ya expuestos.

#### **- Procedimiento**

La admisión de nuevos medios de prueba por causal de defensa ineficaz, se concederá por el Juzgado Colegiado o Unipersonal que lleve el caso en concreto, y se resolverá previo traslado en la propia audiencia de juicio oral, debiendo el Juez proceder a su evaluación, estando supeditada su admisión en la medida que el Juez considere en base a la información recabada en la carpeta fiscal y los argumentos expuestos, que el acusado padeció de defensa ineficaz en etapa intermedia, a fin de evitar a fin de evitar la afectación de su derecho de defensa, dejándolo en indefensión al acusado en etapa de juicio oral.

En este caso, la resolución deberá darse en la misma audiencia de juzgamiento, y sólo en caso que amerite un mayor análisis, se suspenderá la audiencia hasta una próxima sesión. Después de ello, el órgano judicial



deberá dictar la resolución que declara procedente o improcedente dicho pedido, siendo de carácter inimpugnable.

De declararse fundado la solicitud de admisión de las pruebas nuevas, al haberse evidenciado un estado de indefensión por causal de defensa ineficaz, el Juzgado Colegiado o Unipersonal, dispondrá el examen de los nuevos medios probatorios ofrecidos y de ser el caso comunicará esta situación al Comité de ética del Colegio de Abogados del letrado que provocó la indefensión, donde se llevará a cabo un registro. De admitirse prueba personal, se notificará al órgano de prueba con los apremios que establece la ley, y en caso de tratarse de prueba documental se actuará en el momento que corresponda.

De acuerdo a lo expresado, se podría decir entonces que, un proyecto orientado a la admisión de nuevos medios de prueba por causal de indefensión del acusado, no colisionaría en lo absoluto, con el ordenamiento jurídico penal vigente, esto es, con el Código Penal o Procesal Penal, o mayor aún, con la Constitución Política del Estado, por el contrario refuerza el estado constitucional de derecho, por cuanto lo que se persigue es justamente dar un reconocimiento al derecho constitucional a la admisión de pruebas por defensa eficaz como parte del contenido esencial del derecho de defensa.

En este sentido, Muller (2013), expresa que, en principio se está de acuerdo con que exista un instrumento legal que garantice las condiciones de un derecho de defensa eficaz del acusado, admitiendo nuevos medios de prueba por causal de estado de indefensión, porque es un derecho esencial para el derecho penal, que le corresponde a todo aquél que es procesado por algún delito.

Afirma, que en el Perú existe el inciso 14 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, norma suprema del estado peruano, que reconoce y garantiza el principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso; garantizando que los justiciables, en la protección de sus derechos y obligaciones, cualquiera que sea su naturaleza, no queden en estado de indefensión.

Las personas, por ende, tienen derecho a contar con una defensa técnica eficaz que les asegure un proceso justo en igualdad de armas, pudiendo ejercer su derecho de defensa plenamente, ofreciendo todos los medios de prueba pertinentes, útiles y conducentes en la etapa intermedia (acusación), a fin de no vulnerarse el derecho de defensa del imputado en la etapa de juicio oral.

Por ello, derechos fundamentales como la prueba, la verdad material y la defensa son de observancia obligatoria en todo proceso, máxime si de por medio está dirigida a enervar otro derecho fundamental, como es el derecho a la libertad. Entonces, resultan suficientes para admitir medio de prueba nuevo, en razón a que los formalismos (plazo, forma, etc.), dependiendo del caso en concreto, se pueden supeditar a la búsqueda de la verdad.

Ahora, conviene citar a Rodríguez (2018). quien manifiesta que el punto de partida para establecer que la defensa ha incurrido en una defensa ineficaz, se encuentra en la etapa intermedia, es decir, no sólo se debe analizar formalmente la prueba nueva ofrecida en juicio oral, sino invocar qué derechos de forma implícita fueron afectados en la etapa intermedia mediante una defensa ineficaz, al no haber ofertado medios de prueba para su actuación.

En esa línea, la defensa eficaz es un requisito mínimo de defensa técnica que se le tiene que garantizar al acusado en todas las etapas del proceso. No obstante, la defensa eficaz – en etapa intermedia -se determina con los términos de la absolución del traslado de la acusación, cuando el abogado defensor no ha ofertado medios de prueba imprescindibles o trascendentes para el esclarecimiento de los hechos y su teoría del caso.

De tal modo que, si en la etapa intermedia no se aportaron pruebas o las pocas que se aportaron fueron extemporáneas, se estaría ante una defensa negligente, por cuanto no se cumplió con los plazos, es decir una mala praxis jurídica. Entonces, si objetivamente se ha demostrado la violación de la defensa eficaz, se estaría ante un total estado de indefensión, quedando dos caminos: declarar la nulidad del proceso o flexibilizar la regla de admisión de nuevo medio de prueba, como remedio para la nulidad procesal por causal de defensa ineficaz.

Sin embargo, hasta que no exista una reforma legislativa de esta normativa procesal, los juzgados penales sobre la base de los derechos del contenido esencial de la prueba, deben admitir los nuevos medios probatorios en juicio oral, motivando cuales son las razones que limitan la aplicación del artículo 373° del Código Procesal Penal, a efectos de establecer si la ponderación de valores debe ceder o no, al derecho fundamental de la prueba y defensa eficaz. En buena cuenta, se trata de que el contenido normativo del derecho a probar no afecte de ningún modo, su contenido constitucional.

Tomando en cuenta, que actualmente, las razones en la que se funda una interpretación formalista del artículo en cuestión, es salvaguardar el principio

de preclusión procesal, o limitar el ejercicio abusivo del derecho de defensa. Sin embargo, esta preclusión procesal debe ceder ante el derecho fundamental de la prueba, por cuanto a diferencia del derecho a la prueba, la preclusión procesal no encuentra fundamento constitucional. Aunado a ello, si la preclusión procesal forma parte de las garantías de la defensa procesal, no puede ir en contra del derecho a probar, por cuanto este último también forma parte de la defensa procesal.

### **1.3. Definiciones Conceptuales**

#### **1.3.1. Debido proceso**

El debido proceso constituye un derecho fundamental y constitucional que exige a todo órgano de justicia realizar un proceso bajo los parámetros mínimos que impone su naturaleza.

Aunado a ello, el derecho al debido proceso se erige como el derecho base de todo Estado Constitucional de Derecho, proscribiendo cualquier tipo de arbitrariedad; es decir, durante el desarrollo de todo proceso (independientemente el tipo y materia de proceso), se debe observar reglas básicas como razonabilidad, equidad y proporcionalidad.

Es de destacar, que el debido proceso se integra por derechos fundamentales, como el derecho de defensa, derecho a un plazo razonable, derecho a una debida motivación, derecho a contar con un juez competente e independiente, entre otros.

### **1.3.2. Derecho de defensa**

El derecho de defensa constituye un derecho constitucionalmente reconocido, inherente a todo ciudadano que se encuentre dentro de un proceso penal.

San Martín (2005), un gran jurista y doctrinario en el Derecho Penal y Procesal Penal, afirma que el derecho de defensa de toda persona nace, de acuerdo a la Constitución, desde que el acusado es citado y detenido por la autoridad. Ello implica que el derecho surge con la mínima imputación contra el imputado, sin necesidad de que exista una decisión formal al respecto (sentencia), únicamente basta con que se le vincule con la comisión de un ilícito penal.

### **1.3.3. Derecho de defensa eficaz**

Cafferata (como se citó en Nakasaki, 2006), refiriéndose a la defensa técnica eficaz, destaca que:

(...) la mera existencia de defensor suele ser insuficiente por sí sola para garantizar la igualdad de armas en el proceso penal, pues solamente brinda una posibilidad formal de igualdad; el equilibrio de las partes reclama una actividad profesional diligente y eficaz del defensor. Si no hay defensa eficaz se considera un abandono implícito de la defensa que demanda la sustitución de abogado y provoca la nulidad de los actos procesales efectuados sin defensa (p. 26).

En esa línea, no basta con que se le otorgue al investigado la posibilidad de elegir un abogado defensor de su elección o contar con un abogado de oficio; se exige necesariamente que la defensa técnica realice una correcta contradicción y refutación de la acusación de la contraparte, realice refutación de pruebas, alegaciones de cargo y de descargo, ente otros.

Una defensa técnica eficaz requiere que “no se realice ningún acto en el proceso penal, cuyo objeto pueda incidir en la situación jurídica del imputado, sin la asistencia de abogado defensor” (Jauchen, 2005, p. 154).

#### **1.3.4. Defensa ineficaz**

Se configura como una asistencia técnica negligente, improvisada, inadecuada y con intereses contrapuestos. En buena cuenta, consiste en aquel incumplimiento de deberes esenciales, o errores imperdonables que el abogado comete – para el caso en concreto - en etapas previas al juzgamiento.

#### **1.3.5. Estado de indefensión**

Para Fernández et. al. (2012):

“La indefensión es el efecto producido por la violación de la garantía de la defensa procesal; consiste en la indebida restricción o impedimento a las personas de participar efectivamente y en pie de igualdad en cualquier proceso en que se traten cuestiones que les afecten, realizando actos de postulación, prueba y alegación que le permitan al juzgador decidir de forma legal, racional y justa” (p. 77).

La indefensión tiene un significado amplio, que puede comprender todo el abanico de derechos garantizados en el artículo 71° del Código Procesal Penal, porque la infracción de cualquiera de ellos puede afectar al derecho de defensa y ocasionar la indefensión del involucrado. En este orden, la idea de indefensión engloba, entendida en un sentido amplio, a todas las demás violaciones de derechos constitucionales que pueden colocarse en el marco del mencionado artículo 71°.

### **1.3.6. Derecho a la prueba**

En palabras de Rioja (2017), el derecho probatorio o derecho a la prueba se configura como la ciencia que estudia y analiza – en esencia – a la prueba, en todos sus aspectos, incluyendo no sólo el carácter judicial sino además, el carácter extra procesal. Una segunda definición que brinda el citado autor, concibe a la prueba como una actividad procesal que está destinada a lograr convencimiento en el juez, sobre las afirmaciones vertidas por las partes en relación a los hechos materia de investigación.

El derecho a la prueba no puede confundirse con la prueba o el medio probatorio, por cuanto el primero – como ya se ha definido – es una ciencia del derecho procesal; el segundo, es la razón que conduce al juez a poder adquirir un nivel de certeza respecto al hecho postulado por la parte del proceso; y, finalmente, el medio probatorio es aquél instrumento del que las partes hacen uso para poder lograr un convencimiento en el órgano judicial.

### **1.3.7. Proceso penal**

En palabras de Vasco, Ramírez y De la Jara (2009), el nuevo modelo procesal penal – en teoría - permite desarrollar procesos penales transparentes y oportunos, que garanticen los derechos de las partes procesales y en los cuales el papel de los jueces, fiscales, policías y abogados esté claramente definido y se encuentre debidamente separado.

En palabras de Nakasaki (2013), el fin del proceso penal es determinar si se ha cometido un delito, si el acusado es responsable por la comisión del ilícito, las consecuencias penales, y la reparación del daño ocasionado, como sinónimo de justicia.

### **1.3.8. Nuevo medio de prueba**

El artículo 373° del Código Procesal Penal, establece taxativamente que el Juez de Juzgamiento sólo puede admitir como “nuevo medio de prueba” en juicio, aquellos que: a) Las partes han tenido conocimiento de su existencia con posterioridad a la audiencia de control de acusación, la cual se produce en etapa intermedia del proceso penal; y, b) Cuando se traten de medios de prueba no admitidos en la audiencia de control de acusación, esto quiere decir, aquellos que por alguna razón han sido rechazados por el juez de Investigación Preparatoria, exigiendo una especial argumentación de las partes.



#### 1.4. Operacionalización de variables

Variables	Definición de la Variable	Dimensión	Indicadores	Instrumento
Variable Dependiente	El artículo 373° del Código Procesal Penal, establece		Ofrecimiento de medios de prueba en juicio.	La revisión documental se realizará mediante una ficha de registro.
Causal de admisión de medios de prueba en juicio	taxativamente que el Juez de Juzgamiento sólo puede admitir como “nuevo medio de prueba” en juicio, aquellos que: a) Las partes han tenido conocimiento de su existencia con posterioridad a la audiencia de control de acusación; y, b) Cuando se traten de medios de prueba no admitidos en la audiencia de control de	Ofrecimiento de medios de pruebas en juicio  Resultados de los procesos en delitos contra el patrimonio (robo agravado) en el año 2018.	Resoluciones que las rechazan.  Resoluciones que las admiten.  Admisión de pruebas de oficio  Cantidad de resoluciones condenatorias.  Cantidad de resoluciones absolutorias.	La Encuesta se aplicará mediante una entrevista semi-estructurada dirigida a los abogados que han intervenido en los juzgamientos.

	acusación, requiriendo para ello de una especial argumentación.			
Variable Independiente  Defensa Ineficaz	Negligencia desplegada en el ejercicio, asesoramiento y/o defensa por el abogado defensor del acusado, en cualquier etapa del proceso, generando una situación de indefensión para su patrocinado.	Indefensión del imputado ante una defensa ineficiente	Traslado de la acusación al abogado defensor que participó en etapa de investigación preparatoria.  Resolución de apersonamiento de abogado distinto.  Absolución de la acusación cuando se corre traslado por 10 días.  Autos de enjuiciamiento emitidos sin medios de prueba admitidos a la parte acusada.	

		Admisión de medios de prueba en etapa intermedia	Autos de enjuiciamiento emitidos admitiendo los medios de prueba ofrecidos por la parte acusada en la absolución de la acusación.	
			Autos de enjuiciamiento emitidos admitiendo los medios de prueba ofrecidos por la parte acusada en audiencia de control de acusación por comunidad de prueba.	

## 1.5. Hipótesis

### 1.5.1. Hipótesis principal

- ¿La admisión de medios de prueba en juicio, estaría justificada si se demuestra la existencia de una defensa ineficaz en la etapa de investigación preparatoria o etapa intermedia?

### **1.5.2. Hipótesis Secundarias:**

- ¿Nuestro ordenamiento procesal penal establece condiciones respecto a la admisión de medios de prueba en juicio?
- ¿La falta de pruebas idóneas de descargo por una defensa ineficaz, limita el derecho de defensa de los acusados?

## **CAPÍTULO II**

### **MÉTODOS Y MATERIALES**

#### **2.1. Tipo de Investigación**

La presente investigación tiene un diseño cuantitativo de tipo no experimental, por cuanto se obtendrán los datos directamente del análisis y revisión de expedientes de juzgamiento, para posteriormente ser analizados y discutidos.

#### **2.2. Método de Investigación**

A fin de manejar adecuadamente las informaciones en el desarrollo de la investigación, se emplearán indistintamente los siguientes métodos: - Método Deductivo – Inductivo.

Asimismo, en el trabajo de investigación se recurrió al método observacional y al análisis documental para el procesamiento de la información.

El método observacional, por cuanto se utilizó para ayudar a la descripción y explicación del fenómeno estudiado y a la vez permitió obtener datos adecuados y fiables correspondientes a los eventos y /o situaciones presentadas en el momento.

Y el de análisis documental, que permitió realizar un examen detallado de los datos e información relacionados con la investigación, obtenido de la aplicación del instrumento a la muestra.

### **2.3. Población, Muestra y Muestreo**

La población estará integrada por expedientes de juzgamientos por delitos Contra el Patrimonio, realizados en el año 2018 en los Juzgados Colegiados Penales de la Provincia de Chiclayo, departamento de Lambayeque; a fin de detectar procesos en los que se haya efectuado ofrecimiento de medios de prueba en etapa intermedia, y rechazo de nuevos medios de prueba en juicio.

- **Unidad de análisis:**

- Resoluciones de apersonamiento de abogado distinto.
- Escritos de absolución de la acusación cuando se corre traslado por 10 días.
- Autos de enjuiciamiento emitidos sin medios de prueba admitidos a la parte acusada.
- Autos de enjuiciamiento emitidos admitiendo los medios de prueba ofrecidos por la parte acusada en la absolución de la acusación.
- Autos de enjuiciamiento emitidos admitiendo los medios de prueba ofrecidos por la parte acusada en audiencia de control de acusación por comunidad de prueba.
- Ofrecimiento de nuevos medios de prueba en juicio.
- Resoluciones que las rechazan.

- Resoluciones que las admiten.

- Admisión de pruebas de oficio

- **MUESTRA:**

- 33 Expedientes

## **2.4. Técnicas, Instrumentos, Equipos y Materiales de Recolección de Datos**

### **Fuentes:**

- Legislación vigente
- Sentencias emitidas por la Corte Interamericana de derechos Humanos.
- Sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional.
- Expedientes de juicio oral

### **Técnicas:**

#### **a. Gabinete.**

##### **✓ Revisión documental**

En tanto que la investigación se abocará en analizar distintos casos relacionados al ofrecimiento de medios de prueba en etapa intermedia y nuevos medios de prueba en juicio oral. Una de las técnicas a emplear, es la ficha de registro de datos.

##### **✓ Técnica de fichaje**

Utilizada para recolectar la información base del presente estudio utilizándose como instrumento la ficha de investigación de tipo bibliográfico, revistas de publicaciones especializadas.

**b. Campo.**

**- Técnica de Revisión Documental.**

Se utiliza como técnica la revisión documental, siendo su instrumento la ficha de registro de datos, obtenidos en los casos detectados con ofrecimiento de medios pruebas en la audiencia de control, por una defensa ineficaz, disposiciones de rechazo de medios de prueba ofrecidos en etapa intermedia, absolución de la acusación cuando se corre traslado por 10 días, autos de enjuiciamiento emitidos sin medios de prueba ofrecidos por las partes, solicitudes de admisión de nuevos medios de prueba en juicio oral, resoluciones que admiten nuevos medios de prueba en juicio, cantidad de resoluciones condenatorias y cantidad de resoluciones absolutorias.

**2.5. Procesamiento y Análisis de Datos**

La presentación de los resultados se hará por medio de cuadros estadísticos y gráficos en barra trabajados en Excel.

## CAPÍTULO III

### RESULTADOS

El presente capítulo se trabajará de acuerdo a los indicadores planteados en la matriz de consistencia del trabajo de investigación.

#### **Defensa ineficaz**

##### **3.1. Indefensión del imputado ante una defensa ineficiente**

En este apartado se analizará lineamientos como el traslado de la acusación al abogado defensor que participó en etapa de investigación preparatoria, el apersonamiento de nuevo abogado defensor, resolución de apersonamiento de abogado distinto y, absolución de la acusación cuando se corre traslado por 10 días.

**Tabla N° 01**

Traslado de control de acusación

<b>Número de Expediente</b>	<b>Traslado de la acusación</b>	<b>Absolución de la acusación</b>	<b>Apersonamiento de nuevo abogado defensor para juicio oral</b>
619-2018	El 12/09/2018 se corre traslado de la acusación fiscal, al abogado apersonado en autos, por el plazo de 10 días.	Con fecha 21/09/2018 se absuelve el traslado de acusación; ofreciendo medios de prueba de parte (dos testimoniales) y, medios de prueba por	Con fecha 31/12/2018 se apersona nuevo abogado defensor para la audiencia de juicio oral.



		principio de comunidad de la prueba (Pericias, Actas, Dictamen Forense, Informe de Inspección Criminalística, entre otros).	
1810-2018	El 01/10/2018 se corre traslado de la acusación fiscal, al abogado apersonado en autos, por el plazo de 10 días.	Con fecha 18/10/2018 se absuelve el traslado de acusación; ofertando medios de prueba y observando el monto de la reparación civil.	Con fecha 13/12/2019 se designa nueva defensa técnica. Posteriormente, el 09/07/2020 se designa a nuevo abogado defensor para juicio oral.
2100-2018	El 27/09/2018 se corre traslado de la acusación fiscal, al abogado apersonado en autos, por el plazo de 10 días.	Con fecha 05/10/2018 se absuelve el traslado de acusación, se realizan observaciones formales, y se reserva el derecho de ofertar medios de prueba (en	Con fecha 15/10/2019 se designa nuevo abogado defensor para juicio oral.

		audiencia), manifestando  expresamente: “hasta que el acusado proporcione al suscrito las pruebas que crea conveniente”.	
2406-2018	El 05/07/2018 se corre traslado de la acusación fiscal, al abogado apersonado en autos, por el plazo de 10 días.	Con fecha 12/07/2018 se absuelve el traslado de acusación, se realiza observaciones meramente formales al requerimiento acusatorio, se observa la reparación civil y no se oferta ningún medio de prueba.	Con fecha 17/12/2019, subrogan al defensor público y nombran nueva defensa técnica particular, para la audiencia de juicio oral.
4279-2018	El 01/11/2018 se corre traslado de la acusación fiscal, al abogado apersonado	Con fecha 08/11/2018 se absuelve el traslado de acusación, se formula	Se mantiene con su defensa hasta juicio oral.

	en autos, por el plazo de 10 días.	sobreseimiento y se ofertan como medios de prueba, dos testimoniales y dos pericias, que obran en la carpeta fiscal.	
4702-2018	El 26/12/2018 se corre traslado de la acusación fiscal, al abogado apersonado en autos, por el plazo de 10 días.	Con fecha 04/01/2019 se absuelve el traslado de acusación, se observa la calificación del tipo penal, se formula sobreseimiento, pero no se ofrece ningún medio de prueba.	No hay apersonamiento de abogado distinto.
4732-2018	El 15/01/2019 se corre traslado de la acusación fiscal, al abogado apersonado en autos, por el plazo de 10 días.	Con fecha 23/01/2019 se absuelve el traslado de acusación, se observa la calificación del tipo penal, se formula sobreseimiento, pero	Con fecha 12/10/2019 se apersona nuevo abogado defensor al proceso.

		no se ofrece ningún medio de prueba.	
4908-2018	El 08/08/2018 se corre traslado de la acusación fiscal, al abogado apersonado en autos, por el plazo de 10 días.	Con fecha 17/08/2018 se absuelve el traslado de acusación, se observa de modo formal la calificación jurídica y los hechos; y, se solicita sobreseimiento.	Con fecha 11/07/2019 se apersona nuevo abogado defensor al proceso para audiencia de juicio oral.
7522-2018	El 29/04/2019 se corre traslado de la acusación fiscal, al abogado apersonado en autos, por el plazo de 10 días.	Con fecha 07/05/2019 se absuelve el traslado de acusación, y se oferta medios probatorios.	Se mantiene el mismo abogado defensor.
7665-2018	El 15/12/2018 se corre traslado de la acusación fiscal, al abogado apersonado en autos, por el plazo de 10 días.	Con fecha 28/12/2018 se absuelve el traslado de acusación, y se oferta medios probatorios por principio de	Se mantiene el mismo abogado defensor.

		comunidad de la prueba.	
7715-2018	El 25/11/2018 se corre traslado de la acusación fiscal, al abogado apersonado en autos, por el plazo de 10 días.	Con fecha 10/12/2018 se absuelve el traslado de acusación, y se oferta medios probatorios (periciales, testimoniales y documentales), por principio de comunidad de la prueba.	Se mantiene la defensa técnica.
9312-2018	El 10/12/2018 se corrió traslado de la acusación, a los sujetos procesales.	Con fecha 11/12/2018, la defensa técnica absuelve el traslado de la acusación, observándola formalmente, y ofreciendo testimoniales y documentales de parte.	Se mantuvo la defensa técnica.

10852-2018	El 10/11/2018 se corre traslado de la acusación fiscal.	El 28 de noviembre de 2018 se absuelve el traslado de acusación, y se observa formal y materialmente, ofreciendo medios de prueba por comunidad de la prueba.	El abogado apersonado en autos presenta escrito desistiéndose de la defensa, motivo por el que se le asigna un defensor público.
106-2018	El 20/11/2018 se corre traslado del requerimiento acusatorio.	Pese al traslado de la acusación fiscal, la defensa no absuelve el requerimiento ni oferta medios probatorios.	El 03/01/2019 se apersona nuevo abogado defensor al proceso.
1813-2018	El 15/10/2018 se corre traslado de la acusación fiscal.	La defensa no absuelve el traslado del requerimiento acusatorio.	El 27/11/2018 se apersona nueva defensa técnica para la etapa de juzgamiento.
2627-2018	El 26/11/2018 se corre traslado de la acusación fiscal.	El 11/12/2018 se absuelve el traslado de acusación, ofreciéndose por comunidad de la	Se mantiene la defensa técnica.

		prueba, los mismos medios de prueba que la fiscalía.	
6335-2018	Con fecha 01/12/2018 se corre traslado a la acusación fiscal.	El 13/12/2018 la defensa técnica absuelve el traslado de la acusación y ofrece un informe pericial de parte.	Se mantiene la defensa técnica.
6504-2018	El 07/01/2019 se corre traslado del requerimiento de acusación.	El 22/01/2019, se absuelve el traslado de acusación, se plantea sobreseimiento y ofrece medios de prueba: testimoniales y documentales.	El 05/02/2019 el acusado nombra nuevo abogado defensor para juicio oral.
7357-2018	El 11/01/2019 se corre traslado a los sujetos procesales, de la acusación fiscal.	La defensa no absuelve el traslado de acusación.	El 06/08/2019 se apersona nuevo abogado defensor.
9681-2018	El 04/01/2019 se corre traslado de la acusación fiscal.	La defensa en su escrito de absolución de traslado de la acusación fiscal,	Se mantiene la defensa técnica.

		ofrece dos testimoniales y tres documentales como medios de prueba.	
9682-2018	El 15/11/2018 se corre traslado de la acusación fiscal.	La defensa no presenta escrito absolviendo el traslado de la acusación fiscal.	El 29/11/2018 se apersona nueva defensa, al proceso.
11415- 2018	El 01/02/2019 se correo traslado de la acusación fiscal.	El 12/02/2019 se absuelve el traslado de la acusación, ofreciendo por comunidad de la prueba los mismos medios probatorios que el Ministerio Público y, además, oferta documentales de parte.	Se mantiene la defensa técnica.
11756- 2018	El 22/01/2019 se corre traslado de la acusación fiscal.	Con fecha 06/03/2019 se absuelve el requerimiento acusatorio, se opone	Se mantiene la defensa técnica.



		a los medios de prueba ofrecidos por fiscalía y se solicita sobreseimiento.	
12762-2018	Con fecha 28/11/2018 se corre traslado de la acusación.	No se absuelve el traslado del requerimiento acusatorio.	El 15/02/2019 nombra nueva defensa técnica.
2-2019	El 03/06/2019 se corre traslado de la acusación fiscal.	El 20/06/2019 se absuelve el traslado de control de acusación, realizando observaciones materiales, solicitando el sobreseimiento; ofreciendo – en caso no se admita el sobreseimiento – tres testimoniales y dos documentales como medios de prueba.	Con fecha 01/09/2020 se apersona nuevo abogado defensor a la instancia, pero el 09/09/2020, desiste de la defensa.
101-2019	El 25/10/2019 se corre traslado de la acusación fiscal.	El 10/09/2019 se absuelve el traslado de la acusación	El 19/09/2019 se subroga abogado defensor.

		fiscal, solicitando el sobreseimiento y ofertando medios probatorios – en caso se pase a juicio oral - por comunidad de la prueba.	
210-2019	El 20/03/2019 se corre traslado de la acusación fiscal.	El 08/04/2019 se absuelve traslado de acusación, ofreciendo por comunidad de la prueba, los medios probatorios ofrecidos por el Ministerio Público.	El 20/06/2019 se apersona nuevo abogado defensor a la instancia.
763-2019	El 11/08/2020 se corre traslado de la acusación.	No se absuelve el traslado de control de acusación.	El 21/10/2020 el investigado nombra defensa conjunta.
962-2019	El 10/05/2019 se corre traslado de la acusación.	El 20/05/2019 se absuelve el traslado de la acusación fiscal, ofreciendo por comunidad de la prueba, siete	Se mantiene el abogado defensor.

		testimoniales y cinco pericias.	
1104-2019		El 28/08/2019 se absuelve el traslado de acusación fiscal, solicitando el sobreseimiento y ofreciendo medios de prueba para su actuación en juicio oral.	Se mantiene el abogado defensor.
1415-2019	El 12/05/2019 se corre traslado de la acusación.	El 20/05/2019 se absuelve el traslado de acusación, se solicita sobreseimiento y se ofrece medios probatorios por comunidad de la prueba.	El 13/08/2019 se apersona nueva defensa técnica al proceso.
1703-2019	El 22/08/2019 se corre traslado de la acusación fiscal.	El 15/09/2019 absuelve la acusación fiscal y ofrece una testimonial y tres	El 04/03/2019 se apersona nuevo abogado defensor.

		documentales como medio de prueba.	
2314-2019	El 26/03/2019 se corre traslado a las partes procesales de la acusación fiscal.	El 09/04/2019, la defensa técnica absuelve el traslado de acusación, plantea una excepción de improcedencia de acción y sobreseimiento, ofreciendo dos documentales en caso, el proceso vaya a juicio oral.	Se mantiene la defensa técnica.

Fuente: Elaboración propia

Como es de verse, de los 33 expedientes analizados, en 12 de ellos (36%), la defensa técnica del investigado ofertó medio de prueba de parte, mientras que en un 28% (9) se ofertaron medios de prueba por comunidad de la prueba; y, el otro 36%, no absolvió la acusación fiscal o no ofreció medio de prueba alguno para su actuación en juicio oral. Lo cierto es que el 64% cumplió con absolver la acusación fiscal dentro del plazo establecido por ley. Ahora bien, del total de expediente, en 19 de ellos (55%), existió cambio de abogado defensor antes de llegar a la etapa de juicio oral, lo que evidencia - más allá de una insatisfacción del investigado con su defensa técnica (por diversos motivos) – el corto plazo que tiene el letrado para poder preparar y presentar una teoría de caso, en juicio oral, tomando en cuenta que estos delitos (contra el patrimonio), llevan una pena superior al mínimo del cuántum

punitivo, y que implica que exista una defensa sólida, que pueda ser capaz de conocer el caso, en su integridad; situación que – a criterio del autor – se ve limitada en muchos casos, sobre todo, cuando la nueva defensa se apersona faltando pocos días para el juicio oral, y desconoce cuál es la actividad probatoria realizada – si es que acaso se realizó – por la defensa técnica anterior.

### 3.2. Admisión de medios de prueba en etapa intermedia

En este apartado se analizarán los autos de enjuiciamiento emitidos sin medios de prueba admitidos a la parte acusada, los que admiten los medios de prueba ofrecidos por la parte acusada en la absolución de la acusación; y, los que admiten los medios de prueba ofrecidos por la parte acusada en audiencia de control de acusación por comunidad de prueba.

**Tabla N° 02**

#### **Admisión de medios de prueba en etapa intermedia**

<b>Número de Expediente</b>	<b>Auto de enjuiciamiento sin medios de prueba admitidos para el acusado.</b>	<b>Auto de enjuiciamiento que admiten medios de prueba ofrecidos por el acusado.</b>	<b>Auto de enjuiciamiento que admiten medios de prueba ofrecidos por comunidad de la prueba.</b>
619-2018		En el auto de enjuiciamiento de fecha 29/11/2018 se declaró INFUNDADA la oposición del Ministerio Público y se admitió las	Se admitió además para la defensa, los medios de prueba ofrecidos por el Ministerio Público,

		dos testimoniales ofrecidas por la defensa del acusado.	por comunidad de la prueba.
1810-2018	En el auto de enjuiciamiento de fecha 15/11/2018, no se admiten como medios de prueba, los ofrecidos por la defensa del acusado, <b>por no haberlos ofertado en su oportunidad.</b>		
2100-2018	El 12/11/2018, se dictó auto de enjuiciamiento sin admitir medios de pruebas para la parte acusada, por cuanto no se ofreció en su momento.		
2406-2018	El 31/07/2018, se dictó auto de enjuiciamiento sin admitir medios de		

	pruebas para la parte acusada, por cuanto la defensa técnica no ofertó un solo medio de prueba.		
4279-2018		Con fecha 21/11/2018, se admitieron los medios de prueba ofrecidos por la defensa del acusado.	
4702-2018	Con fecha 04/03/2019, se emite auto de enjuiciamiento, sin admitir medio de prueba para el acusado.		
4732-2018			Con fecha 30/01/2019, se dictó auto de enjuiciamiento, admitiendo para la defensa, los medios de prueba ofrecidos por el Ministerio

			Público, por principio de comunidad de la prueba.
4908-2018			Con fecha 27/11/2018, se dictó auto de enjuiciamiento, admitiendo para la defensa, los medios de prueba ofrecidos por el Ministerio Público, como peritos, testigos y documentales por principio de comunidad de la prueba.
7522-2018	Con fecha 28/01/2019, se dictó auto de enjuiciamiento; sin embargo, no se admitió ningún medio		



	de prueba para la defensa técnica.		
7665-2018			Con fecha 28/12/2018, se dictó auto de enjuiciamiento; admitiéndose por comunidad de la prueba, testimoniales, documentales y periciales.
7715-2018			El 17 de diciembre de 2018, se admitió para el acusado, por comunidad de la prueba, testimoniales y documentales, dejando de lado – el abogado defensor – de solicitar la incorporación de las pericias.
9312-2018			El 26/12/2018 se llevó a cabo la

			audiencia de control, y se admitió por comunidad de la prueba, dos pericias y tres documentales.
10852-2018			El 03/12/2018 se admite por comunidad de la prueba, las testimoniales y documentales ofrecidas.
106-2018	El 25/03/2019 se desarrolla la audiencia de control; sin embargo, no se ofrece ningún medio de prueba en favor del acusado.		
1813-2018			En el auto de enjuiciamiento, se admite por comunidad de la prueba, una

			testimonial y una documental.
2627-2018			El 26/03/2019, por comunidad de la prueba, se admiten todas las testimoniales y documentales para el acusado.
6335-2018	En audiencia de control, el Juzgado de Investigación Preparatoria rechazó el medio de prueba ofrecido por la defensa del acusado.		
6504-2018			El 08/08/2019 en la audiencia de control, la defensa no se opone a los medios de prueba de fiscalía y, por comunidad de la prueba, oferta los mismos.

7357-2018	En la audiencia de control de acusación, la defensa no ofreció medios de prueba.		
9681-2018		En el auto de enjuiciamiento, el Juzgado de Investigación Preparatoria admite los medios de prueba ofrecidos por la defensa técnica del acusado.	
9682-2018	En la audiencia de control, el abogado defensor del acusado no ofertó medios de prueba.		
11415-2018			El juzgador si bien admite para la defensa, los medios de prueba ofrecidos por comunidad de la prueba; rechaza, las documentales de parte, por no

			considerarlos útiles y pertinentes.
11756-2018			En audiencia de control, se admite por comunidad de la prueba, medios probatorios; sin embargo el juez rechaza una testimonial y una documental, dejando a salvo el derecho de volver a ofertarlos en la etapa correspondiente.
12762-2018		En audiencia de control, el abogado ofertó testimoniales y documentales, que fueron finalmente admitidas por el Juzgado de Investigación Preparatoria.	

2-2019			En audiencia de control, el juzgado admite los medios probatorios ofrecidos por comunidad de la prueba.
101-2019			En audiencia de control, se declara infundado el sobreseimiento y se admite medios probatorios por comunidad de la prueba.
210-2019			En audiencia de control, por comunidad de la prueba se admite las testimoniales y documentales para la defensa.
763-2019	En audiencia de control, no se admite medios de pruebas en favor de la defensa.		

962-2019			En audiencia de control, de fecha 28/06/2019 se admite, por comunidad de la prueba, los medios probatorios ofrecidos por la defensa del acusado.
1104-2019	En la audiencia de control de acusación, se admiten los medios probatorios ofrecidos por la defensa del acusado.		
1415-2019			En audiencia de control, se admite por comunidad de la prueba, las documentales ofrecidas por la defensa.
1703-2019	En audiencia de control, fiscalía		

	decide retirar su acusación.		
2314-2019		En audiencia de control, el Juzgado de Investigación Preparatoria admite sólo una documental como medio de prueba ofrecido por el abogado del investigado.	

Fuente: Elaboración propia

De los resultados presentados, en el 38% de procesos, en etapa intermedia, no se admitió medio de prueba alguno en favor del acusado, por cuanto la defensa técnica no los ofreció dentro del plazo correspondiente, sólo un 15% admitió medios de prueba a favor del acusado; y, un porcentaje mayoritario de 47% admitió medios de prueba por el principio de comunidad de la prueba. Esto último, evidencia que, la mayoría de abogados optan por ofrecer las mismas pruebas que el Ministerio Público – que en algunos casos, sí ayuda a su teoría de defensa –; sin embargo, ello sucede, en su mayoría, al no tener una defensa sólida que les permita ofertar medios de prueba de parte que la acrediten.

#### Causal de admisión de nuevos medios de prueba en juicio

### **3.3. Ofrecimiento de medios de pruebas en juicio**

En este tercer apartado se desarrollará el análisis del ofrecimiento de medios de prueba en juicio, las resoluciones que los rechazan o los admiten.



Tabla N° 03

Ofrecimiento de medios de prueba en juicio

Número de Expediente	Ofrecimiento de nuevo medio de prueba	Se admitió nuevo medio de prueba	Se rechazó nuevo medio de prueba
619-2018	Sin cumplir con ninguno de los supuestos del 373° del CPP, se ofreció como nuevo medio probatorio (por cuanto la defensa técnica no lo había ofertado), una sentencia absolutoria (de otro expediente) en donde el supuesto agraviado era el mismo en ambos procesos, tratando de evidenciar que la credibilidad de éste, ya había sido cuestionada en otro proceso en donde se absolvió al acusado.		X
1810-2018	No se oferta ningún medio de prueba, en tanto la defensa aconsejó a su patrocinado en arribar a una conclusión anticipada.		
2100-2018	Intentó ofertar una pericia de parte; sin embargo, fue		X

	denegada, por no cumplir con los supuestos establecidos en el 373° del Código Procesal Penal.		
2406-2018	Ofertó como nuevo medio de prueba una testimonial; sin embargo, no se había tenido conocimiento con posterioridad a la audiencia de control de acusación, ni se había ofertado en la misma.		X
4279-2018	Ni el Ministerio Público, ni la defensa técnica presentan nuevo medio de prueba, por cuanto todos habían sido ofrecidos y admitidos en audiencia de control de acusación.		
4702-2018	La defensa del acusado intentó ofertar una pericia de parte, pero se quedó sin amparo normativo del 373° del CPP.		X

4732-2018	No se ofertó nuevo medio probatorio.		
4908-2018	No se ofertó nuevo medio probatorio.		
7522-2018	La defensa del acusado intentó ofertar una testimonial como nuevo medio de prueba; sin embargo, no cumplía con ninguno de los supuestos del 373° del CPP.		X
7665-2018	No se ofertó nuevo medio probatorio.		
7715-2018	La defensa intentó ofrecer una pericia de parte; sin embargo, fue rechazada por no cumplir con ninguno de los requisitos estipulados en el artículo 373° del CPP.		X
9312-2018	En audiencia de juicio oral, no se oferta nuevo medio de prueba.		
10852-2018	En audiencia de juicio, el defensor público intenta		x

	ofertar nuevo medio de prueba, alegando defensa ineficaz, pero fue rechazado por no cumplir con los requisitos legales del Código Procesal Penal.		
106-2018	La defensa no oferta ningún nuevo medio de prueba.		
1813-2018	La defensa técnica ofrece nuevo medio de prueba, bajo la causal del numeral 1 del artículo 373° del Código Procesal Penal.	x	
2627-2018	No se ofertó nuevo medio de prueba.		
6335-2018	En juicio oral, la defensa ofrece nueva prueba en atención al segundo numeral del artículo 373° del Código Procesal Penal.		X
6504-2018	En juicio oral no ofrece nuevo medio de prueba.		

7357-2018	En juicio oral no ofrece nuevo medio de prueba.		
9681-2018	No se ofrece nuevo medio de prueba.		
9682-2018	Se ofrece una documental como prueba nueva, sin cumplir con los presupuestos de la norma procesal.		X
11415-2018	La defensa intenta ofrecer tres documentales en juicio oral, pero fueron rechazados por el colegiado, por cuanto no cumplían con la especial argumentación que requiere el Código Procesal.		X
11756-2018	El abogado defensor no ofrece nuevo medio de prueba.		
12762-2018	No se ofreció nuevo medio de prueba en juicio oral.		

2-2019	El Ministerio Público retira la acusación fiscal.		
101-2019	No se ofreció nuevo medio de prueba en juicio oral.		
210-2019	El abogado intenta ofrecer nuevo medio de prueba, pero desconoce la normativa procesal penal.		X
763-2019	No se oferta nuevo medio de prueba en juicio oral.		
962-2019	No se oferta nuevo medio de prueba en juicio oral.		
1104-2019	No se ofrece nueva prueba por las partes procesales del proceso.		
1415-2019	Por recomendación de la defensa, arriban a una conclusión anticipada.		
1703-2019	El caso no llega a juicio oral.		
2314-2019	La defensa ofrece la documental que no fue admitida en la audiencia de control, bajo un nuevo	x	

	argumento de utilidad y conducencia, siendo admitido por el colegiado.		
--	--	--	--

Fuente: Elaboración Propia

De los resultados, se demuestra que, sólo en dos procesos judiciales, se logró admitir un nuevo medio de prueba; mientras que en 11 de ellos (35%) se rechazaron por no cumplir con ninguno de los dos supuestos del artículo 373° del Código Procesal Penal, lo que demuestra no sólo el desconocimiento de la norma procesal penal, sino además, la restricción del código procesal, al no admitir una causal excepcional, en casos de defensa ineficaz.

### **3.4. Resultados de los procesos en delitos contra el patrimonio (robo agravado) en el año 2018**

Finalmente, se analizarán la cantidad de sentencias condenatorias y absolutorias emitidas por los Juzgados colegiados en procesos seguidos por el delito contra el patrimonio (Robo agravado) durante el año 2018.

**Tabla N° 04**

Resultados de las sentencias

<b>Número de Expediente</b>	<b>Resolución condenatoria</b>	<b>Resolución Absolutoria</b>
619-2018	X	
1810-2018	X	
2100-2018	X	
2406-2018	X	
4279-2018		X
4702-2018	X	

4732-2018	X	
4908-2018		X
7522-2018	X	
7665-2018	X	
7715-2018	X	
9312-2018		X
10852- 2018	X	
106-2018	X	
1813-2018		X
2627-2018	X	
6335-2018	X	
6504-2018	X	
7357-2018	X	
9681-2018		X
9682-2018	X	
11415- 2018	X	
11756- 2018	X	
12762- 2018		x
2-2019		x
101-2019	X	



210-2019	X	
763-2019	X	
962-2019		x
1104-2019	X	
1415-2019	X	
1703-2019	X	
2314-2019		x

Como era de esperarse, por los resultados analizados en el acápite anterior, el 73% (24) de procesos, terminaron con una sentencia condenatoria, mientras que sólo el 27% logró una sentencia absolutoria – que no precisamente fue por los medios de prueba de parte, sino por la inconsistencia de la tesis fiscal.

## CAPÍTULO IV

### DISCUSIÓN

El presente capítulo se analizará en sintonía con los objetivos planteados en esta investigación, teniendo como referencia las bases teóricas y los resultados presentados en el capítulo anterior.

#### **Objetivos Específicos**

**1. Analizar las condiciones que nuestro ordenamiento procesal penal establece respecto de la admisión de nuevos medios de prueba en juicio oral.**

De los resultados presentados en el capítulo anterior, se demuestra que, de los 13 procesos en donde se ofertó nuevo medio de prueba en juicio oral, sólo en dos procesos judiciales, se logró admitir un nuevo medio de prueba; mientras que en 11 de ellos (35%) se rechazaron por no cumplir con ninguno de los dos supuestos del artículo 373° del Código Procesal Penal. Ello, demuestra que, durante la etapa intermedia, el letrado se ha limitado a ejercer una defensa formal o aparente, sin ofrecer medios de prueba útiles para el caso en concreto, ya sea contra la imputación o para acreditar los argumentos expuestos por su defendido; situación que impide – en juicio oral – la admisión de nueva prueba, en tanto la figura de defensa ineficaz no encuentra sustento legal en el artículo 373°.

Conforme se mencionó en el desarrollo teórico, esta circunstancia otorga notoriedad porque limita de modo formal a las partes el ofrecimiento, y al Juez de Juzgamiento su admisibilidad, únicamente a aquellos medios de prueba que se encuentren en uno de esos dos supuestos, siendo que como colofón se tiene que esta decisión que el Juez asuma en su momento deviene en irrecurrible, por tanto, en inimpugnable para ninguna de las partes.

Ello, se corrobora con lo manifestado por el maestro Talavera (2009), al expresar que, si se restringe el derecho a ofrecer nuevo medio de prueba relevante en juicio oral, se vulneraría

el derecho a la prueba, no únicamente por el órgano juzgador sino, además, por el propio legislador. En esa línea, el citado autor sostiene que toda práctica que limite la posibilidad de aportar pruebas, resulta inconstitucional, siempre que no se justifique en la protección de otros derechos del mismo rango constitucional. Por ello, resultará importante analizar la justificación que otorgue el órgano judicial respecto a la no admisión de prueba en contrario, a la luz de una flagrante violación al derecho a la prueba.

**2. Determinar cómo el derecho constitucional a la defensa, ante una defensa ineficaz en investigación preparatoria o etapa intermedia, justificaría la presentación de pruebas de descargo en juicio.**

De acuerdo a los resultados obtenidos del análisis de datos de expedientes judiciales, se tiene que, de los 33 expedientes analizados, sólo en 12 de ellos (36%), la defensa técnica del investigado ofertó medio de prueba de parte en la audiencia de control de acusación, mientras que en un 28% (9) se ofertaron medios de prueba por comunidad de la prueba; y, un porcentaje considerable de 36%, no absolvió la acusación fiscal o no ofreció medio de prueba alguno para su actuación en juicio oral; situación que denota más allá de una mala praxis en la defensa técnica, una conducta que dejaría a un acusado en indefensión, al no absolverse mínimamente la acusación fiscal, presentando medios de prueba que permitan corroborar la teoría del caso de la defensa.

En ese sentido y conforme a la línea de investigación, una defensa ineficaz se agudiza – en etapa intermedia - cuando el letrado no cuestiona los medios probatorios para determinar su valor y demostrar la falta de consistencia de la acusación, aunado al no ofrecimiento de medios probatorios idóneos y pertinentes en dicha etapa, creándose de esta forma, un estado de indefensión en el acusado, cuando en juicio oral dichos medios probatorios no se pueden admitir por aquella defensa ineficaz del abogado.

En esa línea de análisis, Ruiz (2018), sostiene que, en atención al artículo 139° inciso 14 de la Constitución Política del Perú, un ciudadano no puede – en ningún estado del proceso – ser privado de su derecho de defensa; ello implica que, desde el inicio, toda persona tiene la facultad de contar con la asesoría legal de un abogado de su elección o un defensor de oficio asignado por el Estado. Este derecho de defensa comprende que, la persona no puede quedar en estado de indefensión por causas no imputables a él, esto es, por la mala praxis de su abogado defensor.

Bajo ese sentido, si el acusado durante las etapas previas a juicio oral, ha contado con un abogado defensor que únicamente se ha limitado a ejercer una defensa formal, sin haber ofrecidos medios de prueba de cargo o descargo que coadyuven a su teoría del caso, perfectamente se le debería otorgar la posibilidad al nuevo abogado defensor (que acude a juicio oral), de ofrecer nuevos medios de prueba en juicio oral, por causal de defensa ineficaz.

Abonan a esta postura, Carocca (1998), quien afirma que, si se llega a afectar una garantía del núcleo esencial del derecho de defensa, se afectaría la validez de todo el proceso, pudiendo declararse la nulidad del mismo.

En esa misma línea, el Juez Supremo San Martín (2003), argumenta que la defensa técnica es siempre necesaria para la validez del proceso; “(...) la defensa técnica constituye un servicio público imprescindible que se presta aun contra la voluntad del imputado, pues complementa su capacidad para enfrentar el proceso penal en igualdad de armas y de forma eficaz” (p. 121).

Po su parte, Nakasaki (2013) sostiene que el proceso penal no tendría existencia sin la asistencia legal del abogado, al ser éste un integrante de la parte procesal de defensa. Ahí la importancia de que esta defensa técnica sea efectiva, material y real.

En suma, la posibilidad de admitir nuevos medios de prueba en juicio oral, sí se justificaría por una causal de defensa ineficaz en etapas previas a la audiencia de juzgamiento; ello en sintonía con el derecho constitucional a la prueba, toda vez que, pese a que la normativa procesal penal limita la admisión de pruebas nuevas a dos únicas causales, se debe superar interpretaciones formalistas, atendiendo a que el fin último del proceso es alcanzar la verdad histórica y real de los hechos.

Ahora, conviene citar a Rodríguez (2018), quien manifiesta que el punto de partida para establecer que la defensa ha incurrido en una defensa ineficaz, se encuentra en la etapa intermedia, es decir, no sólo se debe analizar formalmente la prueba nueva ofrecida en juicio oral, sino invocar qué derechos de forma implícita fueron afectados en la etapa intermedia mediante una defensa ineficaz, al no haber ofertado medios de prueba para su actuación.

En esa línea, la defensa eficaz es un requisito mínimo de defensa técnica que se le tiene que garantizar al acusado en todas las etapas del proceso. No obstante, la defensa eficaz – en etapa intermedia -se determina con los términos de la absolución del traslado de la acusación, cuando el abogado defensor no ha ofertado medios de prueba imprescindibles o trascendentes para el esclarecimiento de los hechos y su teoría del caso.

De tal modo que, si en la etapa intermedia no se aportaron pruebas o las pocas que se aportaron fueron extemporáneas, se estaría ante una defensa negligente, por cuanto no se cumplió con los plazos, es decir una mala praxis jurídica.

Ahora bien, volviendo a las evidencias empíricas, esta situación cobra mayor notoriedad en tanto, en el 55% de la muestra analizada, existió cambio de abogado defensor antes de llegar a la etapa de juicio oral, lo que aunaría a una indefensión en el acusado, toda vez que su nuevo abogado no contará con un plazo razonable para ejercer su defensa y presentar una teoría de caso en juicio oral, tomando en cuenta que estos delitos (contra el patrimonio),

llevan una pena superior al mínimo del cuántum punitivo, lo que implica que exista una defensa sólida, que pueda ser capaz de conocer el caso, en su integridad; situación que – a criterio del autor – se ve limitada, sobre todo, cuando la nueva defensa se apersona faltando pocos días para el juicio oral, y desconoce cuál es la actividad probatoria realizada – si es que acaso se realizó – por la defensa técnica anterior.

Es así que, cuando los sujetos procesales concurren a juicio, con un abogado diferente, y desean ofrecer nuevos medios de prueba, éstos no tienen amparo legal, porque en nuestro ordenamiento sólo existe 2 posibilidades, sin que ninguna de ellas ampare esta circunstancia, produciéndose una defensa limitada de los justiciables.

Consecuencia de ello, es que en el 38% de procesos - en etapa intermedia -, no se admitió medio de prueba alguno en favor del acusado, por cuanto la defensa técnica no los ofreció dentro del plazo correspondiente, sólo un 15% admitió medios de prueba a favor del acusado; y, en un porcentaje considerable de 47%, se admitió medios de prueba por el principio de comunidad de la prueba. Esto último, evidencia que, la mayoría de abogados optan por ofrecer las mismas pruebas que el Ministerio Público; y, ello sucede, en su mayoría, al no contar una defensa sólida que les permita ofertar medios de prueba de parte que la acrediten.

### **Objetivo General**

#### **1. Analizar la defensa ineficaz como nueva causal de admisión de medios de prueba en juicio.**

En relación a este objetivo, de los resultados presentados y las bases teóricas desarrolladas, se evidencia que en casos donde la defensa técnica del imputado haya sido meramente formal - quedando éste en un total estado de indefensión - y, mientras el código no admita esta situación como posibilidad de admitir nuevo medio de prueba en juicio oral, surge indiscutiblemente un problema materia de estudio, que ha sido desarrollado –

limitadamente - tanto a nivel internacional, nacional y local, pero que debería ser analizado por los juristas y/o legisladores.

Ello encuentra sustento con la postura de Ocas (2019), quien manifiesta que, frente a esta situación - de defensa ineficaz - es donde entran a funcionar los derechos fundamentales (a la defensa y a la verdad) como principios que orientan la aplicación de las reglas que regulan presupuestos para admitir medios de prueba. Esta función orientadora permitirá que se puedan admitir medios de prueba de descargo en la etapa de juzgamiento, sin perjuicio de que estos no llegaron a ofrecerse en la etapa intermedia por causas externas a la voluntad del acusado, a fin de garantizar derechos fundamentales.

De las bases teóricas citadas, una de las perspectivas más trascendente es la de Cano (2018), quien afirma que:

“Si la finalidad del proceso penal es la búsqueda y acreditación de la verdad; entonces, no hay inconveniente en aceptar la subordinación de la formalidad a dicha finalidad, más aún cuando de por medio, existe el amparo y exigencia de derechos fundamentales como: Derecho a la prueba, a la defensa y a la verdad” (p. 96).

Esta postura resulta ser totalmente acertada, por cuanto, si se realiza una ponderación de derechos, indudablemente la protección de derechos fundamentales debe prevalecer por encima de meros formalismos técnicos legislativos. De no ser ello así, la verdad dejaría de ser una aspiración en juicio oral, para pasar a estar subordinada de una formalidad procesal, perdiendo de vista el derecho o el fondo de la controversia.

Por ello, derechos fundamentales como prueba y defensa son de observancia obligatoria en todo proceso, máxime si de por medio está dirigida a enervar otro derecho fundamental, como es el derecho a la libertad. Entonces, resultan suficientes para admitir medio de prueba nuevo, en razón a que los formalismos (plazo, forma, etc.), dependiendo del caso en concreto, se pueden supeditar a la búsqueda de la verdad.





## CONCLUSIONES

- El Código Procesal Penal Peruano, aplica restringidamente la admisión de prueba nueva, al señalar en su artículo 373° los supuestos en los que procede la admisión de un nuevo medio de prueba, siendo estos: a) aquel medio de prueba del que se ha tenido conocimiento con posterioridad a la audiencia de control de acusación; o, b) aquel medio de prueba que, ofrecido en la audiencia de control, fue rechazado. Los supuestos de admisión de nueva prueba, si bien son necesarios por una cuestión de orden dentro del proceso penal, en donde se confía en un profesional (abogado) que va a saber realizar su trabajo de forma honesta y responsable; hay ocasiones en las que ello va a entrar en colisión con el derecho fundamental de probar, cuando en las etapas previas al juicio, el abogado defensor se limita a ejercer una defensa formal o aparente, sin ofrecer medios de prueba útiles para el caso en concreto, ya sea contra la imputación o para acreditar los argumentos expuestos por su defendido.
- La defensa eficaz es un requisito mínimo de defensa técnica que se le tiene que garantizar al acusado en todas las etapas del proceso; sin embargo, frente a una defensa ineficaz, ingresan a funcionar los derechos constitucionales (a la defensa, prueba y verdad) como principios que orientan la aplicación de las reglas que regulan presupuestos para admitir medios de prueba. Esta función orientadora permitirá que se puedan admitir medios de prueba de descargo en la etapa de juzgamiento, sin perjuicio de que estos no llegaron a ofrecerse en la etapa intermedia por causas externas a la voluntad del acusado, a fin de garantizar derechos fundamentales.
- La defensa técnica es siempre necesaria para la validez del proceso, de ahí la importancia de que sea efectiva y material. Entonces, si el acusado durante las etapas previas a juicio oral, ha contado con un abogado defensor que únicamente se ha limitado a ejercer una defensa formal, sin haber ofrecidos medios de prueba de cargo o descargo que coadyuven a su teoría del caso, perfectamente se le debería otorgar

la posibilidad al nuevo abogado defensor (que acude a juicio oral), de ofrecer nuevos medios de prueba en juicio oral, por causal de defensa ineficaz, atendiendo a que estarían en juego derechos constitucionales como el de la prueba y defensa, sumado a que el fin último del proceso es alcanzar la verdad histórica y real de los hechos.

## RECOMENDACIONES

- Respecto a la admisión de medios de prueba en juicio oral que no fueron ofrecidos en etapa intermedia, se recomienda a los legisladores del Congreso de la República y jueces, realicen una interpretación sistemática del artículo 373° del Código Procesal Penal, atendiendo al respeto del derecho constitucional de defensa frente a una defensa ineficaz en etapa intermedia.
- Se recomienda a los abogados, ejercer una defensa sustancial y no meramente formal con sus patrocinados, en vista que, en un proceso penal, se requiere que la defensa técnica despliegue todos sus conocimientos teóricos – prácticos, para garantizar y proteger el derecho de defensa del procesado. Aunado a ello, una defensa eficaz del letrado, ayudaría a evitar un estado de indefensión en el que se pueda encontrar el acusado.
- Se recomienda a los estudiantes y operadores de Derecho, indistintamente de las instituciones a las que pertenezcan que, se involucren y promuevan el desarrollo de trabajos de investigación, que surjan a raíz de problemáticas que se puedan evidenciar a través de la observación en el campo práctico, es decir, cuando se denote un vacío legal en nuestro ordenamiento jurídico, los profesionales deberían despertar un interés por investigar sobre aquella problemática, brindando propuestas de mejora, que ayuden a que más personas y operadores del derecho se involucren respecto de ese tema, y puedan así, prever y dar soluciones a dicha situación.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Albornoz, T. (2018). El derecho a la verdad como fundamento para admitir medio de prueba en juicio oral sin restricción por preclusión en el proceso penal. Huaraz: Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo: tesis de pre grado.
- Bustamante, R. (2015). El derecho fundamental a probar y su contenido esencial. Lima, Perú: Ius Et Veritas.
- Campos, F.S. (2018). ¿Careo? Sí; pero oportuno. un enfoque crítico a la regulación del careo en el Nuevo Sistema Procesal Penal. Piura, Perú: Ita Ius Esto.
- Carocca, A. (1998). Garantía constitucional de la defensa procesal. Barcelona, España: José María Bosch Editor.
- Carocca, A. (2009). Garantía Constitucional de la defensa procesal. España, Barcelona, pp.492.
- Celis, F. (2020). Principio de contradicción y preclusión. Recuperado de: <https://lpderecho.pe/principio-de-contradiccion-y-preclusion-por-francisco-celis-mendoza-ayma/>
- Chaia, R. (2009). La prueba en el proceso penal. Buenos Aires, Argentina: Editorial Hammuraby S.R.L
- Convención Americana sobre Derechos Humanos (1978). Pacto de San José.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2010). Caso Vélez Loor Vs. Panamá, sentencia del 23 de noviembre de 2010, párr. 132, y Caso Argüelles y otros Vs. Argentina, párr. 177
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2015). Resumen Oficial de la sentencia del 05 de octubre de 2015. Caso Ruano Torres vs El Salvador.

Corte Suprema de Justicia del Perú (2004). Casación N° 3716-2002, Lima.

Corte Suprema de Justicia del Perú (2011). Casación N° 2015-2011, Lambayeque.

Corte Suprema de Justicia del Perú (2015). Casación N° 3868-2014, Lima.

Corte Suprema de Justicia del Perú (2017). Casación N° 864-2016, Del Santa.

Corte Suprema de Justicia del Perú (2017). Casación N° 864-2016, Del Santa.

Corte Suprema de la República del Perú. (2003). Recurso de Nulidad N° 2599-2003-Lima.

Cristóbal, T. C. (2017). La prueba de oficio vs. el principio in dubio pro reo en el proceso penal peruano. Lima, Perú: Gaceta Penal & Procesal Penal.

Espinoza, B. (2020). El derecho a la prueba: apuntes desde la jurisprudencia del TC.

Disponible en: <https://lpderecho.pe/derecho-prueba-apuntes-jurisprudencia-tc/>  
19/04/2020

Ferrer, J. (2007). *La valoración racional de la prueba*. Barcelona, España: Marcial Pons.

Ferrer, J., Gascón, M., Gonzáles, D., Taruffo, M. (2006). Estudios sobre la prueba. (1ra Edición). México, México: Universidad Nacional Autónoma de México.

Gonzáles, M. (2007). Principios y reglas que rigen la actividad probatoria. Argentina: Universidad de Rosario.

Jauchen, E. M. (2005). Derechos del imputado. Buenos Aires, Argentina: Rubinzal-Culzoni Editores, p. 154.

Landa, C. (2001). El derecho fundamental al debido proceso y a la tutela jurisdiccional. Lima, Perú: Pensamiento Constitucional, p. 446-461.

Landa, C. (2012). El derecho fundamental al debido proceso y a la tutela jurisdiccional. Lima, Perú: Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial, 445-461

- Landa, C. (2016). La constitucionalización del derecho: El caso del Perú. Lima, Perú: Palestra.
- Landa, C. (2020). Comentarios a la sentencia N° 6648-2006/PHC. Recuperado de: [https://lpderecho.pe/derecho\\_defensa-stc-6648-2006-phc-tc/?fbclid=IwAR2-G4mZVHXnE3tlz3i34LZbxsBIF9RLiyO07SNeqM7mXxOEFONmGzDDrsU](https://lpderecho.pe/derecho_defensa-stc-6648-2006-phc-tc/?fbclid=IwAR2-G4mZVHXnE3tlz3i34LZbxsBIF9RLiyO07SNeqM7mXxOEFONmGzDDrsU)
- Lavinia, S.D. (2011). El Derecho de Defensa. España: Revista de la Inquisición.
- León, S (2017). Las etapas del proceso penal en el Nuevo Código Procesal Penal. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- Loayza, J. (2017). Audiencia de Tutela e imputación suficiente. Comentario de los Acuerdos Plenarios. Lima, Perú: Instituto Pacífico, 71.
- Loayza, J. (2018). Los fundamentos de los medios técnicos de defensa. Lima: Instituto Pacífico
- Miranda, M. (2013). La Prueba de Oficio en el Proceso Penal Acusatorio. Recuperado de <http://www.youtube.com/watch?v=F5EXtde1w6A>
- Moreno, V. (2019). Derecho procesal penal (9na edición). Madrid, España: Tirant lo Blanch, 136.
- Nakazaki, C. A. (2006). La garantía de la defensa procesal: Defensa eficaz y nulidad del proceso penal por indefensión. Lima, Perú: Fondo Editorial Universidad de Lima, 13-43.
- Neyra, J. (2010). Garantías en el nuevo Proceso Penal Peruano. Lima, Perú: Revista PUCP.
- Neyra, J. (2015). Tratado de Derecho Procesal. Lima, Perú: Importadora y Distribuidora Editorial Moreno S.A.

- Oré, A. (2019). Las garantías constitucionales del debido proceso en el Nuevo Código Procesal Penal. Lima, Perú: Revistas PUCP.
- Oré, A., (2016). Manual de Derecho Procesal Penal. La prueba en el proceso penal (3ra Edición). Lima, Perú: Reforma, 207.
- Peña, A. (2016). Manual de Derecho Procesal Penal (4 Edición). Lima, Perú: Instituto del Pacífico, 41.
- Picó, J. J, (1996). *El derecho a la prueba en el proceso civil*. Barcelona, España: Bosch.
- Punzi, C. (2000). Las notificaciones en el proceso civil. Milán, Italia.
- Quiroga, A. (2004). El debido proceso legal en el Perú y el sistema interamericano. Lima, Perú: Jurista Editores.
- Ramos, F. (2005). El sistema procesal español (2da Edición). Barcelona, España: Librería Bosch.
- Rioja, A. (2017). El derecho probatorio en el sistema procesal peruano. Disponible en: <https://lpderecho.pe/el-derecho-probatorio-en-el-sistema-procesal-peruano/> 02/02/2017
- Ruiz, L. (2010). El derecho a la prueba como un derecho fundamental.
- Sagüés, N. P. (1993). Elementos de derecho constitucional. Buenos Aires, Argentina: Astrea, 328 y ss.
- Sala Penal de Apelaciones de la Libertad (2009). Expediente N° 2009-00186-0-1601-SP-PE-1.
- San Martín, C. (2003). Derecho Procesal Penal. Lima, Perú: Editora Jurídica Grijley.
- San Martín, C. (2015). Derecho Procesal Penal. Lecciones. Lima: Inpeccp, 120.

Senisse, C. (2018). La importancia del ofrecimiento oportuno de pruebas en la contestación de la acusación para acreditar una teoría del caso en juicio oral. Disponible en:

<https://laley.pe/art/6841/la-importancia-del-ofrecimiento-oportuno-de-pruebas-en-la-contestacion-de-la-acusacion-para-acreditar-una-teoria-del-caso-en-juicio-oral>

Talavera, P. (2009). *La Prueba en el Nuevo Proceso Penal. Manual del Derecho Probatorio y de la Valoración de las Pruebas*. Lima, Perú: Academia de la Magistratura, p. 29.

Tribunal Constitucional (2008). Sentencia del Expediente N° 01955-2008-PHC/TC-Lima

Tribunal Constitucional (2002). Expediente 1323-2002-HC/TC. Sentencia del 9 de julio del 2002, fundamento 1.

Tribunal Constitucional (2005). Expediente N° 8125-2005-HC/TC. FJ. N° 6. Caso: Caso Jeffrey Immelt y otros.

Tribunal Constitucional (2005). Expediente N° 9727-2005-HC/TC. FJ. N° 7. Caso: Robert Ramírez Miranda.

Tribunal Constitucional (2005). Expediente N° 2322-2004-AA/TC.

Tribunal Constitucional (2005). Sentencia del Expediente N° 6712-2005-HC/TC. *Caso Magaly Jesús Medina Vela y Ney Guerrero Orellana*, fundamento jurídico 14.

Tribunal Constitucional (2006). Sentencia del Expediente N° 00582-2006-PA/TC

Tribunal Constitucional (2006). Sentencia del Expediente N° 6149-2006-PA/TC

Tribunal Constitucional (2006). Sentencia del Expediente N°. Exp. 5068-2006-PHC/TC. *Caso César Humberto Tineo Cabrera*, Fundamento Jurídico 3.

Tribunal Constitucional (2007). Cfr. STC. Sentencia N° 1014-2007-PHC/TC. *Caso Luis Federico Salas Guevara Schultz*, fundamento jurídico 16



Tribunal Constitucional (2007). Sentencia del Expediente N° 06648-2006-HC/TC

Tribunal Constitucional (2007). Sentencia del Expediente N° 6648-2006-PHC/TC

Tribunal Constitucional (2015). Sentencia del Expediente N° 3997-2013-PHC/TC.

Tribunal Constitucional (2018). Sentencia del Expediente N° 02485-2018-PHC

Tribunal Constitucional Español (2005). Sentencia del Expediente N° 147/2005

Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de Cartago (2013). Expediente N° 11-000260-0569-PE.

Tribunal Supremo Español (2017). Recurso N° 1118/2004.

Villas, R. LL (2011): ÉtiCa de la abogacía de la procuraáún: dconwlogía jurídica. Buenos Aires, Argentina: Pannedillc.

Zavaleta, Y. (2017). La contradicción en materia probatoria, en el marco del proceso penal colombiano. Medellín, Colombia: Revista CES Derecho, 8(1), 172-190.

## ANEXOS

## Anexo 01: Datos básicos del problema

PROBLEMA	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	VARIABLES
<p><b>Problema General</b></p> <p>¿Puede una defensa ineficaz, justificar la admisión de medios de prueba en la audiencia de juzgamiento, en respeto al derecho constitucional a la defensa?</p>			
<p><b>Objetivo General</b></p> <p>Analizar la defensa ineficaz como nueva causal de admisión de medios de prueba en juicio.</p>			
<p><b>Hipótesis Principal</b></p> <p>La admisión de nuevos medios de prueba en juicio, estaría justificada si se demuestra la existencia de la defensa ineficaz en la etapa intermedia.</p>			
<p><b>Problemas Específicos</b></p> <p>1. ¿Nuestro ordenamiento procesal penal establece condiciones limitativas respecto a la admisión de nuevos medios de prueba en juicio, conforme al artículo 373 del Nuevo Código Procesal Penal?</p> <p>2. ¿La falta de presentación de pruebas de descargo idóneas en etapa intermedia, limita el ejercicio del derecho de defensa de los acusados durante el juicio oral?</p>			
<p><b>Objetivos Específicos</b></p> <p>1. Analizar las condiciones que nuestro ordenamiento procesal penal establece respecto de la admisión de nuevos medios de prueba en juicio oral.</p> <p>2. Determinar cómo el derecho constitucional a la defensa, ante una defensa ineficaz en investigación preparatoria o etapa intermedia, justificaría la presentación de pruebas de descargo en juicio.</p>			
<p><b>Hipótesis secundaria</b></p> <p>1. Nuestro ordenamiento procesal penal establece condiciones respecto a la admisión de medios de prueba en juicio.</p> <p>2. La falta de presentación de pruebas idóneas de descargo por una defensa ineficaz, limita el ejercicio del derecho de defensa de los acusados durante el juicio.</p>			
<p><b>X</b></p> <p>Defensa ineficaz</p>			
<p><b>Y</b></p> <p>Causal de admisión de medios de prueba en juicio</p>			

**Anexo 02: Instrumentos de recolección de datos****FICHA DE REVISIÓN DOCUMENTAL**

N° de Expediente: \_\_\_\_\_

Delito: \_\_\_\_\_

ETAPA INTERMEDIA					
Traslado de control de acusación		Absolución del Requerimiento Acusatorio (ofreció o no, medios probatorios)		Audiencia de Control de Acusación	
Fecha en que se corre traslado:		Fecha en que se absuelve la acusación:		Admisión de medios probatorios:	
		Observaciones formales o de fondo:			
		Ofrecimiento de medios probatorios:			

JUICIO ORAL			
Cambio de defensa técnica antes del juicio oral	Ofrecimiento de nueva prueba en juicio oral	Decisión sobre admisión de nueva prueba en juicio oral	Sentencia condenatoria o absolutoria

**Anexo 03: Formato de tabulación de datos****TABULACIÓN DEL ANÁLISIS DOCUMENTAL**

1. La absolución del control de acusación, ¿se presentó dentro del plazo legal?

SSÍ		NNO	
-----	--	-----	--

2. ¿Se realizaron observaciones formales y/o materiales a la acusación?

SSÍ		NNO	
-----	--	-----	--

3. ¿Se ofreció medios de prueba para la audiencia de control?

SSÍ		NNO	
-----	--	-----	--

4. ¿Se admitieron los medios de prueba ofrecidos?

SSÍ		NNO	
-----	--	-----	--

5. ¿Se cambió de defensa técnica para juicio oral?

SSÍ		NNO	
-----	--	-----	--

6. ¿Se ofreció nueva prueba en juicio oral?

SSÍ		NNO	
-----	--	-----	--

7. ¿Se admitió la nueva prueba para juicio oral?

SSÍ		NNO	
-----	--	-----	--

8. ¿Se condenó al acusado?

SÍ		NO	
----	--	----	--

**Anexo 04: Rúbricas de expertos de instrumentos de recolección de datos**

## ANEXO 01

### CONSTANCIA DE APROBACIÓN DE ORIGINALIDAD DE TESIS

Yo, **MIGUEL ARCANGEL ARANA CORTEZ**, asesor de tesis del trabajo de investigación del estudiante **RENE SANTOS ZELADA FLORES**, Titulada: "LA DEFENSA INEFICAZ COMO CAUSAL DE ADMISION DE NUEVOS MEDIOS DE PRUEBA EN JUICIO, EN EL NUEVO CODIGO PROCESAL PENAL, EN LOS JUZGADOS COLEGIADOS PENALES EN DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO - CHICLAYO 2019", luego de la revisión exhaustiva del documento constato que la misma tiene un índice de similitud de 18% verificable en el reporte de similitud del programa Turnitin.

El suscrito analizó dicho reporte y concluyó que cada una de las coincidencias detectadas no constituyen plagio. A mi leal saber y entender la tesis cumple con todas las normas para el uso de citas y referencias establecidas por la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo.

Lambayeque, 27 de noviembre del 2022



.....  
**MIGUEL ARCANGEL ARANA CORTEZ**

DNI: 19222634

ASESOR

Se adjunta:

Resumen del Reporte (Con porcentaje y parámetros de configuración)

Recibo digital.

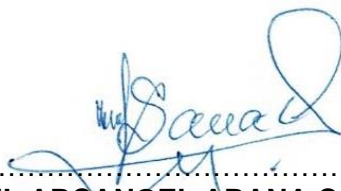
# La Defensa Ineficaz como causal de admisión de medios de prueba en juicio en el Nuevo Código Procesal Penal, en los Juzgados Colegiados Penales en delitos Contra el Patrimonio - Chiclayo 2019

## INFORME DE ORIGINALIDAD

<b>18%</b>	<b>18%</b>	<b>2%</b>	<b>5%</b>
INDICE DE SIMILITUD	FUENTES DE INTERNET	PUBLICACIONES	TRABAJOS DEL ESTUDIANTE

## FUENTES PRIMARIAS

<b>1</b>	<b>idoc.pub</b> Fuente de Internet	<b>5%</b>
<b>2</b>	<b>qdoc.tips</b> Fuente de Internet	<b>2%</b>
<b>3</b>	<b>hdl.handle.net</b> Fuente de Internet	<b>2%</b>
<b>4</b>	<b>repositorio.unasam.edu.pe</b> Fuente de Internet	<b>1%</b>
<b>5</b>	<b>doku.pub</b> Fuente de Internet	<b>1%</b>
<b>6</b>	<b>repositorio.unp.edu.pe</b> Fuente de Internet	<b>1%</b>
<b>7</b>	<b>www.dspace.unitru.edu.pe</b> Fuente de Internet	<b>&lt;1%</b>
<b>8</b>	<b>Submitted to Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo</b>	<b>&lt;1%</b>



**MIGUEL ARCANGEL ARANA CORTEZ**

DNI: 19222634

ASESOR

Trabajo del estudiante		
9	<a href="http://www.scribd.com">www.scribd.com</a> Fuente de Internet	<1 %
10	<a href="http://www.munizlaw.com">www.munizlaw.com</a> Fuente de Internet	<1 %
11	<a href="http://vbook.pub">vbook.pub</a> Fuente de Internet	<1 %
12	<a href="http://vsip.info">vsip.info</a> Fuente de Internet	<1 %
13	<a href="http://edictos.organojudicial.gob.bo">edictos.organojudicial.gob.bo</a> Fuente de Internet	<1 %
14	Submitted to Universidad Catolica Los Angeles de Chimbote Trabajo del estudiante	<1 %
15	<a href="http://moam.info">moam.info</a> Fuente de Internet	<1 %
16	<a href="http://edoc.pub">edoc.pub</a> Fuente de Internet	<1 %
17	Submitted to Pontificia Universidad Catolica del Peru Trabajo del estudiante	<1 %
18	<a href="http://repositorio.unheval.edu.pe">repositorio.unheval.edu.pe</a> Fuente de Internet	<1 %
19	<a href="http://repositorio.udh.edu.pe">repositorio.udh.edu.pe</a> Fuente de Internet	<1 %

  
 .....  
**MIGUEL ARCANGEL ARANA CORTEZ**  
 DNI: 19222634  
 ASESOR

20	pt.scribd.com Fuente de Internet	<1 %
21	Submitted to Universidad Católica de Santa María Trabajo del estudiante	<1 %
22	repositorio.unjbg.edu.pe Fuente de Internet	<1 %
23	myslide.es Fuente de Internet	<1 %
24	Submitted to Universidad Andina del Cusco Trabajo del estudiante	<1 %
25	Submitted to Universidad Privada Antenor Orrego Trabajo del estudiante	<1 %
26	www.tc.gob.pe Fuente de Internet	<1 %
27	www2.congreso.gob.pe Fuente de Internet	<1 %
28	Submitted to Universidad de San Martín de Porres Trabajo del estudiante	<1 %
29	Submitted to Universidad Tecnológica del Peru Trabajo del estudiante	<1 %
30	jurisprudenciavil.com Fuente de Internet	



**MIGUEL ARCANGEL ARANA CORTEZ**  
DNI: 19222634  
ASESOR



		<1 %
31	Submitted to Universidad Católica San Pablo Trabajo del estudiante	<1 %
32	Submitted to Universidad Cesar Vallejo Trabajo del estudiante	<1 %
33	Boletín Mexicano de Derecho Comparado. "Revista completa", Boletín Mexicano de Derecho Comparado, 2020 Publicación	<1 %
34	dokumen.site Fuente de Internet	<1 %
35	repositorio.udch.edu.pe Fuente de Internet	<1 %
36	Submitted to Universidad Continental Trabajo del estudiante	<1 %
37	docslide.com.br Fuente de Internet	<1 %
38	kupdf.net Fuente de Internet	<1 %
39	edwinfigueroag.files.wordpress.com Fuente de Internet	<1 %
40	bibliotecas.unsa.edu.pe Fuente de Internet	<1 %



**MIGUEL ARCANGEL ARANA CORTEZ**  
 DNI: 19222634  
 ASESOR

41	<b>dokumen.pub</b> Fuente de Internet	<1 %
42	<b>repositorio.unap.edu.pe</b> Fuente de Internet	<1 %
43	<b>"Inter-American Yearbook on Human Rights / Anuario Interamericano de Derechos Humanos, Volume 1 (1985)", Brill, 1987</b> Publicación	<1 %
44	<b>www.derecho.usmp.edu.pe</b> Fuente de Internet	<1 %
45	<b>Submitted to Universidad Peruana Los Andes</b> Trabajo del estudiante	<1 %
46	<b>"Theory of Legal Evidence - Evidence in Legal Theory", Springer Science and Business Media LLC, 2021</b> Publicación	<1 %
47	<b>SANTOS, Cássio Roberto dos. "Prova no Direito Processual Civil: o papel do juiz na busca pelo efetivo e justo provimento jurisdiccional.", Univem Aberto, 2013.</b> Publicación	<1 %
48	<b>Submitted to Universidad Rafael Landívar</b> Trabajo del estudiante	<1 %
49	<b>Alexandra Beatriz Encarnación-Díaz, Juan Carlos Erazo-Álvarez, Diego Adrián Ormaza-Ávila, Cecilia Ivonne Narváez-Zurita. "La</b>	<1 %



**MIGUEL ARCANGEL ARANA CORTEZ**

DNI: 19222634

ASESOR

defensa técnica del procesado: Derecho a la  
defensa y debido proceso", IUSTITIA  
SOCIALIS, 2020

Publicación

- 
- |           |  |      |
|-----------|--|------|
| <b>50</b> | Francisco Javier Méndez Landa. "Cuerpo y violencia y en México (1988-2018). Un estudio sobre la permeabilidad de la violencia en las artes contemporáneas mexicanas y sus repercusiones en el entendimiento del cuerpo", Universitat Politecnica de Valencia, 2021 | <1 % |
| <hr/>     |  |      |
| <b>51</b> | Sergio García Ramírez. "Evolución del sistema penal en México. Tres cuartos de siglo", Universidad Nacional Autonoma de Mexico, 2017   | <1 % |
| <hr/>     |  |      |
| <b>52</b> | "Inter-American Yearbook on Human Rights / Anuario Interamericano de Derechos Humanos, Volume 5 (1989)", Brill, 1992   | <1 % |
| <hr/>     |  |      |
| <b>53</b> | (Carlinda Leite and Miguel Zabalza). "Ensino superior: inovação e qualidade na docência", Repositório Aberto da Universidade do Porto, 2012.   | <1 % |
| <hr/>     |  |      |
| <b>54</b> | Juan Manuel Ortega Maldonado. "Justicia tributaria y derechos humanos", Universidad  | <1 % |
- 



**MIGUEL ARCANGEL ARANA CORTEZ**

DNI: 19222634

ASESOR

## Nacional Aut6noma de Mexico, 2018

Publicaci3n


55	Submitted to usmp Trabajo del estudiante	<1 %
56	tesis.ucsm.edu.pe Fuente de Internet	<1 %

Excluir citas	Activo	Excluir coincidencias	Apagado
Excluir bibliograf3a	Apagado		



**MIGUEL ARCANGEL ARANA CORTEZ**  
DNI: 19222634  
ASESOR

Recibo Digital:



## Recibo digital

Este recibo confirma que su trabajo ha sido recibido por **Turnitin**. A continuación podrá ver la información del recibo con respecto a su entrega.

La primera página de tus entregas se muestra abajo.

Autor de la entrega:	René Santos Zelada Flores
Título del ejercicio:	2022 I
Título de la entrega:	La Defensa Ineficaz como causal de admisión de medios de ...
Nombre del archivo:	TESIS_USTA.pdf
Tamaño del archivo:	3.44M
Total páginas:	284
Total de palabras:	59,514
Total de caracteres:	318,488
Fecha de entrega:	27-nov.-2022 08:51p. m. (UTC-0500)
Identificador de la entrega...	1964586822

**SOLICITUD DE TRÁMITE DE PROYECTO DE TESIS**

**SEÑOR:**  
Dra. THERESA VILLALBA ROSA  
DIRECTORA DE LA ESCUELA DE POSGRADO UNPRG  
S.D.



Yo, **RENÉ SANTOS ZELADA FLORES**, alumno del Programa de Doctorado en Derecho y Ciencias Políticas, identificado con D.N.I. 19130228 y cédula N° 4282019, con domicilio legal en Calle América N° 30, 11, CD. Lima, Santa Rosa de la PAMP, la Victoria, Chiclayo, en cumplimiento de lo establecido en el Art. 40 del Reglamento de Investigación de la Facultad de Posgrado, aprobado con Resolución N° 719-2022-CD-EPD de la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo,

Solicito a usted como jefe del trámite administrativo a mi proyecto de tesis titulado: "LA DEFENSA INEFICAZ COMO CAUSAL DE ADMISIÓN DE MEDIOS DE INSTRUCCIÓN DE JUICIO EN EL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL, EN LOS JUZGADOS COLOMBIANOS PENALES EN BELLEROS CONTRA EL PATRIMONIO CULTURAL 2020".

Atestando por este medio a **MIGUEL ARCANGEL ARANA CORTEZ**, designando a los respectivos miembros del jurado.

Por lo expuesto, pongo a su consideración con la atención a mi pedido por ser de justicia en la presente.

Lima, Perú, 18 de Noviembre de 2021.



RENÉ SANTOS ZELADA FLORES  
D.N.I. N°: 19130228

MIGUEL ARCANGEL ARANA CORTEZ  
D.N.I. N°: 19222634

ANEXO:  
1.- Formulario de solicitud de trámite de proyecto de tesis.  
2.- Formulario de solicitud de admisión de medios de instrucción de juicio.  
3.- Formulario de solicitud de admisión de medios de instrucción de juicio.  
4.- Formulario de solicitud de admisión de medios de instrucción de juicio.  
5.- Formulario de solicitud de admisión de medios de instrucción de juicio.

Derechos de autor 2022 Turnitin. Todos los derechos reservados.



**MIGUEL ARCANGEL ARANA CORTEZ**  
DNI: 19222634  
ASESOR