

UNIVERSIDAD NACIONAL DE CAJAMARCA
ESCUELA DE POSGRADO



MAESTRIA EN CIENCIAS

MENCIÓN: DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGÍA

TESIS

Fundamentos jurídicos que justifican la ampliación del plazo para absolver el traslado de acusación en los procesos con declaración de caso complejo

Para optar el Grado Académico de

MAESTRO EN CIENCIAS

Presentada por:

JHOANA CINDY PAOLA LÓPEZ ZEGARRA

Asesor

M.Cs. LEONCIO CACHI RAMÍREZ

CAJAMARCA, PERÚ

2018

COPYRIGHT © 2018

JHOANA CINDY PAOLA LÓPEZ ZEGARRA

Todos los derechos reservados

UNIVERSIDAD NACIONAL DE CAJAMARCA

ESCUELA DE POSGRADO



MAESTRÍA EN CIENCIAS

MENCIÓN: DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGÍA

TESIS APROBADA:

Fundamentos jurídicos que justifican la ampliación del plazo para absolver el traslado de acusación en los procesos con declaración de caso complejo

Para optar el Grado Académico de

MAESTRO EN CIENCIAS

Presentada por:

JHOANA CINDY PAOLA LÓPEZ ZEGARRA

Comité Científico

M.Cs. Leoncio Cachi Ramírez
Asesor

Dra. María Pimentel Tello
Miembro de Comité Científico

M.Cs. Henry Alcántara Salazar
Miembro de Comité Científico

M.Cs. José Luis López Nuñez
Miembro de Comité Científico

Cajamarca - Perú

2018



Universidad Nacional de Cajamarca

Escuela de Posgrado

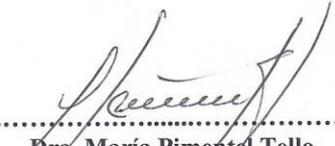
PROGRAMA DE MAESTRÍA EN CIENCIAS

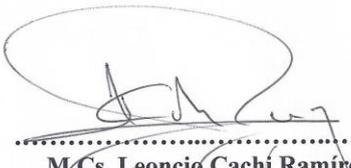
ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TESIS

Siendo las 5:00 de la tarde del día 19 de octubre de Dos Mil Dieciocho, reunidos en el Auditorio de la Escuela de Posgrado de la Universidad Nacional de Cajamarca, el Jurado Evaluador presidido por la **Dra. MARÍA PIMENTEL TELLO**, como Miembro del Jurado Evaluador, **M.Cs. LEONCIO CACHI RAMÍREZ** en calidad de Asesor, **M.Cs. HENRY ALCÁNTARA SALAZAR**, **M.Cs. JOSÉ LÓPEZ NÚÑEZ**, como integrantes del Jurado Evaluador. Actuando de conformidad con el Reglamento Interno y el Reglamento de Tesis de Maestría de la Escuela de Posgrado de la Universidad Nacional de Cajamarca, se dio inicio a la Sustentación de la Tesis titulada **“PRINCIPALES FUNDAMENTOS JURÍDICOS QUE SE TRANSGREDEN AL CONTESTAR LA ACUSACIÓN EN EL PLAZO DE DIEZ DÍAS, EN LOS CASOS COMPLEJOS DE CONFORMIDAD CON LO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 350° INCISO 1) DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL”**, presentada por la **Bach. en Derecho JHOANA CINDY PAOLA LÓPEZ ZEGARRA**, con la finalidad de optar el Grado Académico de **MAESTRO EN CIENCIAS**, de la Unidad de Posgrado de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, con **MENCIÓN en DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGÍA**.

Realizada la exposición de la Tesis y absueltas las preguntas formuladas por el Jurado Evaluador, y luego de la deliberación, se acordó APROBAR con la calificación de (17) Derecho la mencionada Tesis; en tal virtud, la **Bach. en Derecho JHOANA CINDY PAOLA LÓPEZ ZEGARRA**, está apta para recibir en ceremonia especial el Diploma que lo acredita como **MAESTRO EN CIENCIAS**, de la Unidad de Posgrado de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, con **MENCIÓN en DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGÍA**.

Siendo las 6:20 horas del mismo día, se dio por concluido el acto.


.....
Dra. María Pimentel Tello
Miembro de Jurado Evaluador


.....
M.Cs. Leoncio Cachi Ramírez
Asesor


.....
M.Cs. Henry Alcántara Salazar
Miembro de Jurado Evaluador


.....
M.Cs. José López Núñez
Miembro de Jurado Evaluador

v

A:

Dios por ser el forjador de mi camino y a mis padres por mostrarme el camino a la superación y por su apoyo incondicional día a día

TABLA DE CONTENIDO

TABLA DE CONTENIDO.....	vi
RESUMEN.....	x
ABSTRACT.....	xi
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I: ASPECTOS METODOLÓGICOS.....	4
1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	4
1.1.1. Contextualización o problemática.....	4
1.1.2. Planteamiento del Problema	6
1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	7
1.3. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN	7
1.4. OBJETIVOS.....	9
1.4.1. General.....	9
1.4.2. Específicos.....	9
1.5. DELIMITACIÓN	10
1.5.1. Espacial.....	10
1.5.2. Temporal.....	10
1.6. LIMITACIONES	10
1.7. TIPO Y NIVEL DE TESIS	10
1.7.1. De acuerdo al fin que persigue	10
1.7.2. De acuerdo al diseño de la investigación.....	11
1.7.3. De acuerdo a los métodos y procedimientos que se utilizan	11
1.8. HIPÓTESIS.....	12
1.9. MÉTODOS.....	12
1.9.1. Generales.....	12
1.9.2. Especiales.....	13

1.10. TÉCNICAS.....	14
1.10.1. Observación Documental	14
1.11. INSTRUMENTOS.....	15
1.11.1. Hoja guía.....	15
1.12. UNIDAD DE ANÁLISIS, UNIVERSO Y MUESTRA.....	15
1.13. ESTADO DE LA CUESTIÓN.....	15
CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO	16
2.1. TEORÍAS IUSFILOSÓFICAS RELATIVAS AL TEMA EN CUESTIÓN	16
2.1.1. La conveniencia de construir una postura iuspositivista incluyente relativa al problema de investigación	16
2.2. EL PROCESO ACUSATORIO EN EL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL ...	19
2.2.1. Los tratados internacionales sobre derechos humanos y el derecho procesal penal.....	24
2.2.2. Consideraciones acerca de la Tutela Jurisdiccional Efectiva.....	28
2.2.3. La revalidación de la presunción de inocencia.....	31
2.2.4. El principio del ne bis im idem.....	34
2.2.5. El principio de legalidad en las medidas limitativas de derechos	36
2.2.6. La legitimidad de las pruebas	38
2.2.7. Ley Procesal Penal. Vigencia e interpretación	40
2.2.8. Rol del Ministerio Público	42
2.2.9. Rol del Poder Judicial	45
2.2.10. Naturaleza de las normas del Título Preliminar.....	46
2.3. DERECHOS Y PRINCIPIOS INMERSOS EN EL PROCESO ACUSATORIO RELATIVOS AL TEMA DE TESIS.....	48
2.3.1. El Derecho de Defensa.....	48
2.3.2. Principio de contradicción.....	60
2.3.3. Principio de igualdad de armas.....	62

2.3.4. Principio pro homine	64
2.3.5. El principio pro homine y su aplicación en el proceso penal.....	76
2.3.6. Principio de proporcionalidad.....	77
2.4. LA DECLARACIÓN DE CASOS COMPLEJOS	84
CAPÍTULO III: DISCUSIÓN Y CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS.....	91
3.1 DISCUSIÓN.....	91
3.1.1. Contenido y función de la declaración de complejidad de la investigación, en relación con los principios inspiradores del proceso penal relativos	91
3.1.2. Definir la finalidad del plazo previsto en el artículo 350 inciso 1) del Código Procesal Penal, en relación con los derechos inspiradores del proceso penal relativo	96
3.1.3. Interrelacionar el contenido y función de la declaratoria de complejidad de la investigación con la finalidad del plazo previsto en el artículo 350 inciso 1) del Código Procesal Penal.....	99
3.2 CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS	101
3.2.1. La conservación de la igualdad en las actuaciones procedimentales como un aporte de la simetría del proceso mismo	101
3.2.2. La consideración del principio de contradicción como expresión del derecho de defensa en igualdad de armas y derecho a probar que le asiste a las partes intervinientes en el proceso penal	105
CAPÍTULO IV: CONCLUSIONES.....	109
RECOMENDACIONES.....	111
CAPÍTULO V: JUSTIFICACIÓN DE PROPUESTA	112
LISTA DE REFERENCIAS.....	117

AGRADECIMIENTO:

Gracias a Dios por permitirme tener y disfrutar a mi familia, gracias a mis padres por creer en mí, apoyarme en cada decisión y proyecto; no ha sido sencillo el camino hasta ahora, pero gracias por sus aportes, amor y su inmensa bondad, les agradezco y hago presente mi gran afecto hacia ustedes

RESUMEN

La investigación desplegada es de tipo básica, puesto que la finalidad de la investigadora ha sido desarrollar los fundamentos jurídicos para modificar el plazo que se le otorga al acusado para absolver el traslado de acusación y, para tal finalidad, se han utilizado los postulados del positivismo incluyente desde dos extremos, el primero, para verificar la coherencia interna de la disposición normativa y, con ello, las razones que subyacen a su redacción; y en segundo lugar, para sustentar la modificación de una regulación que no puede interpretarse sin esa modificación en coherencia con los principios de contradicción, bilateralidad en igualdad de armas y el derecho de defensa. Todo este trabajo se ha desplegado con el diseño explicativo de investigación y mediando un análisis cualitativo producto de una revisión sistemática de *overview* cuya técnica de recolección de datos ha sido la observación documental y los métodos de análisis, el dogmático para efectos de construcción y delimitación de la nueva regulación, así como, los métodos generales de análisis-síntesis y sistémico – estructural – funcional. Los resultados obtenidos justifican la modificación normativa diferenciando entre el plazo de absolución de acusación para casos simples y para casos complejos.

Palabras clave: Acusación, absolución de traslado, casos complejos, plazo.

ABSTRACT

The research deployed is of a basic nature, since the purpose of the researcher has been to develop the legal bases to modify the term granted to the defendant to acquit the transfer of accusation and, for this purpose, the positivism postulates have been used. inclusive from two extremes, the first, to verify the internal coherence of the normative provision and, with that, the reasons that underlie its drafting; and second, to support the modification of a regulation that can not be interpreted without this modification in coherence with the principles of contradiction, bilateral equality in arms and the right of defense. All this work has been deployed with the explanatory design of research and mediating a qualitative analysis product of a systematic review of overview whose technique of data collection has been the documentary observation and the methods of analysis, the dogmatic one for effects of construction and delimitation of the new regulation, as well as, the general methods of analysis-synthesis and systemic-structural-functional. The results obtained justify the normative modification by differentiating between the term of acquittal of accusation for simple cases and for complex cases.

Keywords: Accusation, acquittal of transfer, complex cases, deadline

INTRODUCCIÓN

El problema formulado en el proyecto de investigación ha sido el siguiente: ¿Cuáles son los fundamentos jurídicos que justifican la ampliación del plazo para absolver el traslado de acusación en los procesos con declaración de caso complejo?; ha partir de este, pueden identificarse diversas categorías que son las que han pilotado el desarrollo de la investigación.

La primera corresponde a la declaratoria de casos complejos, el contexto en el que es dictada, los presupuestos para su disposición y las implicancias que esta tiene sobre la investigación y sobre la figura del Fiscal como investigador y posterior acusador.

La segunda es la acusación misma como acto que da inicio al proceso penal propiamente dicho y genera la posibilidad de contradictorio, bilateralidad, igualdad de partes y, sobre todo, el ejercicio del derecho de defensa por ambos intervinientes en el proceso penal, desde la etapa intermedia hasta el juzgamiento.

Estas últimas instituciones jurídicas, son, o deben ser, las que inspiran la determinación del plazo otorgado por la norma para la absolución del traslado de acusación, el mismo que debe gozar de proporcionalidad y razonabilidad respecto del plazo con el que ha contado la Fiscalía para contruir su teoría del caso, recabar su material probatorio y delimitar la supuesta responsabilidad penal del imputado; teniendo en cuenta que, la finalidad de ese plazo es otorgarle

al imputado la oportunidad de contestar dicha acusación, en los términos en los que sea presentada, pues si bien es cierto, éste tiene posibilidad de acceder a la investigación, no existe posibilidad alguna de que conozca los términos de la acusación hasta después de haber sido notificado.

Toda esta discusión ha sido el producto de la estructuración de un plan metodológico, el mismo que se ha explicado en el capítulo primero del presente informe de tesis, dicho plan pasa por identificar el problema, que ya ha sido explicado en párrafos anteriores, pero además, la determinación de los objetivos, la formulación de la hipótesis, la definición del tipo de investigación, las técnicas de recojo de datos, los instrumentos y los métodos para su interpretación.

En el segundo capítulo, se ha desarrollado el marco de referencia de la investigación que pasa, en un primer momento, por la identificación de la postura *iusfilosófica* asumida por la investigadora, y luego desarrolla de conformidad con cada una de las categorías originarias contenidas en la pregunta, todas las referencias que las respaldan, de manera descriptiva, objetiva, tal y como son tratadas en la doctrina, normatividad, jurisprudencia y en la teoría.

En el tercer capítulo se presenta la discusión de resultados, que toma como base las referencias antes dichas, pero que, además, construye una posición propia haciendo uso de la argumentación jurídica, determinada en el presente caso por la corroboración de la coherencia interna y externa de la disposición normativa contenida en la primera parte del inciso primero del artículo 350 del Código Procesal Penal; dicha discusión ha respaldado la contrastación de la hipótesis,

siempre haciendo uso del análisis cualitativo, la síntesis, la construcción de estructuras y sistemas remozados en materia de coherencia y la verificación de una mayor funcionalidad de la regulación antes dicha para asegurar la protección de las garantías procesales.

En el capítulo cuarto se han esbozado las conclusiones y recomendaciones que se desprenden de la contrastación de hipótesis y la discusión y, finalmente, en el capítulo quinto se ha elaborado un propuesta normativa de modificación, en la cual se materializa la revisión sistemática ejecutada.

CAPÍTULO I: ASPECTOS METODOLÓGICOS

1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1.1. Contextualización o problemática

El nuevo sistema procesal penal que se comprende en el Código Procesal Penal peruano, pretende armonizar los intereses individuales con la seguridad ciudadana (Freyre, 2015); sin embargo, en el transcurso de los años se ha reflejado notoriamente que las Garantías Constitucionales del Proceso Penal al ser puestas en la práctica del sistema penal permanecen en estadios inferiores de desarrollo efectivo, a tal punto de convertirse en una situación preocupante que aqueja día a día a cada persona que acuda a las instituciones judiciales, pues se denota la inexistencia de tutela jurisdiccional efectiva por parte de los órganos o funcionarios judiciales integrantes del sistema procesal penal.

Ante ello en el Perú, resulta un tanto preocupante la subsistencia de agravios mensurables en los derechos del justiciable. Precisamente enfocándonos en los artículos 334, 342, 344, 350, 352 del mencionado Código Procesal Penal Peruano, se puede apreciar que los plazos establecidos para el fiscal, los abogados defensores de las partes procesales e incluso para el Juez, son plasmados de manera desproporcional, tal es el caso que no cumplen con el respeto de derechos fundamentales reconocidos no solo en la

Constitución Política del Perú, sino además en tratados internacionales así como en la Convención Americana sobre Derechos Humanos ratificada con fecha 18 de Julio del año 1978.

En tales artículos se aprecia un contraste notorio en casos simples y en casos complejos, otorgando un plazo mayor al fiscal e incluso al Juez para el desarrollo de la investigación y decisión en casos complejos por la complicación de la situación, a diferencia de un caso simple, denotando notoriamente que no se cumple con la aplicación de la Ley Penal, el respeto de las garantías del debido proceso, el derecho fundamental del imputado a ser sometido a juicio previo en condiciones de igualdad con la parte acusadora y el conocimiento de la verdad acerca del hecho enjuiciado (Aparicio, 2014).

A tal razón que a la defensa por parte de los abogados que protegen tanto al acusado como al agraviado no se les otorga un mismo plazo para analizar y plantear las figuras procesales correspondientes en casos complejos y en casos simples, mostrando vulneración del derecho a la igualdad, a la legítima defensa y el derecho a probar, pues se aprecia una desproporción radical para ejercer la defensa del justiciable.

El debido proceso indica el derecho de los justiciables de acceder a una tutela judicial efectiva, a través del desarrollo de un

procedimiento reglado, en el cual se observen una serie de principios y garantías, cuya finalidad última es alcanzar justicia.

Ante tal situación, es que nos aqueja el hecho de que la norma es clara al expresar en el artículo 350 inciso 1) del Código Procesal Penal, otorgando el plazo de diez días para absolver el requerimiento de control de acusación en todos los casos penales sin hacer una diferenciación entre casos simple y casos complejos, evidentemente el plazo no resulta mayor para casos complejos pese a que en el mismo cuerpo normativo, en el artículo 342 inciso 3) regula las características que abarca un caso complejo, siendo obviamente más extenso, amplio y complicado que un caso simple.

1.1.2. Planteamiento del Problema

Lo descrito genera una problemática, puesto que en ello se halla desigualdad para poder ejercer un mejor estudio y por ende una mejor defensa y ofrecimiento de medios probatorios, vale decir, se aprecia una desigualdad de armas; puesto que la igualdad de armas, se garantiza la intervención con igualdad de posibilidades de ejercer las facultades y los derechos previstos en la constitución Política, los Tratados y convenios internacionales ratificados por la República del Perú (Alfaro, 2015).

Ocasionando la posible violación del derecho de defensa, derivado del debido proceso y la tutela procesal efectiva; así como de los

principios propios del sistema acusatorio adversarial, existiendo así la potencialidad de contravención de la Constitución Política del Perú, de la Convención Americana de Derechos Humanos entrada en vigor el 18 de julio del año 1978 que protege al tutelado; pero también, a la coherencia interna propia del artículo que, a la larga, podría originar que el sistema judicial no cuente con un funcionamiento equitativo acorde con los fundamentos del Ordenamiento Jurídico Procesal Penal.

1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

¿Cuáles son los fundamentos jurídicos que justifican la ampliación del plazo para absolver el traslado de acusación en los procesos con declaración de caso complejo?

1.3. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

Mediante la vigencia del Código Procesal Penal, surgieron diversos cambios en el desarrollo del debido proceso en los procesos penales, uno de los principales cambios abarca las etapas en las cuales se va a desarrollar cada acto procesal penal.

Tal es el caso, la etapa de investigación preparatoria donde se centrará el problema a investigar, ello surge principalmente al momento en que el representante del Ministerio Público plantea su requerimiento de sobreseimiento o acusación, enfocándonos básicamente en el requerimiento acusatorio; el artículo 350 del cuerpo normativo ya señalado,

establece la notificación de la acusación y objeción de los demás sujetos procesales, si nos percatamos, la norma es genérica, pues no establece una distinción de casos complejos o casos simples, abarcando la generalidad de casos penales.

Respecto a lo mencionado, puede evidenciarse un inconveniente a investigar, debido a que no todos los casos penales son simples o comunes, sino también existen casos declarados complejos los mismos que se encuentran diferenciados por las características que establece el artículo 342 inciso 3) del Código Procesal Penal, requiriendo de mayor análisis para generar una defensa idónea del patrocinado, en los cuales no bastan los diez días para que el abogado de la defensa pueda emplear los actos procesales correspondientes e idóneos generando una defensa adecuada y con resultados eficaces para quien patrocina.

Pues durante la absolución del Control de Acusación, los abogados de la defensa de ambas partes inician un exhaustivo estudio del requerimiento fiscal, a fin de ejercer la defensa idónea para sus patrocinados, sin embargo no todos los casos penales tienen la misma magnitud y complejidad, es allí donde se ve plasmado el problema a investigar; debido a la existencia de casos complejos, que por su complejidad valga la redundancia, requieren de mayor tiempo para su estudio y análisis, ya que los diez días que la norma general concede, no basta, limitando de gran forma a la defensa eficaz.

En ese sentido, la presente investigación pretende insertarse como una exposición de motivos que justifique la prevalencia del principio de contradicción y, si se quiere, bilateralidad, dentro del proceso penal, el mismo que involucra el respeto de igualdad entre las partes, igualdad que alcanza, sobretodo, a la posibilidad de ejercer su derecho de defensa, otro de los pilares en el presente trabajo.

1.4. OBJETIVOS

1.4.1. General

Definir los fundamentos jurídicos que justifican la ampliación del plazo para absolver el traslado de acusación en los procesos con declaración de caso complejo.

1.4.2. Específicos

- A. Identificar el contenido y función de la declaración de complejidad de la investigación, en relación con los principios inspiradores del proceso penal relativos.
- B. Evaluar la finalidad del plazo previsto en el artículo 350 inciso 1) del Código Procesal Penal, en relación con los derechos inspiradores del proceso penal relativos.
- C. Interrelacionar el contenido y función de la declaratoria de complejidad de la investigación con la finalidad del plazo previsto en el artículo 350 inciso 1) del Código Procesal Penal.

D. Proponer una formulación normativa que asegure la igualdad de las partes en el ejercicio del derecho de defensa en la absolución del traslado de acusación cuando existe declaratoria de caso complejo.

1.5. DELIMITACIÓN

1.5.1. Espacial

Debido a que se trata de una investigación básica, con desarrollo dogmático, que busca modificar una norma del ordenamiento jurídico, su delimitación espacial es de alcance nacional.

1.5.2. Temporal

El tipo de investigación antes dicho, deja ver que no hace falta una delimitación temporal de la presente investigación.

1.6. LIMITACIONES

No existen limitaciones para el desarrollo de la presente tesis.

1.7. TIPO Y NIVEL DE TESIS

1.7.1. De acuerdo al fin que persigue

Se ha desarrollado una investigación básica puesto que únicamente se han utilizado las teorías acerca de la finalidad del proceso penal acusatorio adversarial, en concordancia con estas, se ha comprendido las bases fundamentales que lo inspiran y que deben

condicionar a toda regulación relativa al proceso penal, concretamente, la declaratoria de contumacia y los plazos para la absolución del traslado de acusación; es decir, no se han manipulado variables, no se han modificado realidades, ni se ha aplicado actuación alguna con tal propósito.

1.7.2. De acuerdo al diseño de la investigación

De acuerdo al diseño programado para la presente investigación, se ha llevado a cabo con un alcance o nivel explicativo; es decir que, la identificación de los principios y finalidades que se encuentran detrás del plazo establecido para la absolución del traslado de acusación permitirán determinar si éste puede o no ser ampliado en los casos que han sido declarados complejos; esto involucra la identificación de una causa y consecuencia en la conformación del contenido de la disposición normativa en cuestión.

1.7.3. De acuerdo a los métodos y procedimientos que se utilizan

Debido a que el estudio ha sido meramente dogmático-teórico, no ha hecho falta de un estudio numérico de las unidades de análisis, sino que se ha buscado comprender sus contenidos, descubrir las relaciones que se generan para la conformación del dogma jurídico inmerso en la absolución de la acusación; por lo que, la revisión sistemática ha hecho uso del *overview* o análisis cualitativo.

1.8. HIPÓTESIS

Los fundamentos jurídicos que justifican la ampliación del plazo previsto en el artículo 350 inciso 1) del Código Procesal Penal tras la declaración de caso complejo, son:

- A. La conservación de la igualdad en las actuaciones procedimentales como un aporte de la simetría del proceso mismo.
- B. La consideración del principio de contradicción como expresión del derecho de defensa en igualdad de armas y derecho a probar que le asiste a las partes intervinientes en el proceso penal.

1.9. MÉTODOS

1.9.1. Generales

A. Método de análisis – síntesis

Este método ha sido utilizado para el estudio específico de la figura de la declaración de complejidad de la investigación, los principios inspiradores del proceso penal relativos a la absolución del traslado de la acusación, pues, se tratará de descomponer su contenido y sus elementos mínimos; con ello, se podrá diferenciar cada una de sus finalidades y correlacionar estas con las finalidades del derecho procesal penal, a fin de establecer la posibilidad de construir un nuevo dogma procesal basado en la igualdad y prevalencia del contradictorio, así como del derecho de defensa.

B. Método sistémico – estructural - funcional

Tomando en cuenta que el derecho es una disciplina que se compone de un sistema integrado de normas, jurisprudencia y hechos, el presente método ha sido utilizado para comprender la aplicación del principio de unidad en el ordenamiento procesal penal, principalmente los principios que lo inspiran y su influencia en las disposiciones normativas que establecen situaciones tales como el plazo de absolución del traslado de la acusación.

1.9.2. Especiales

A. Dogmático

Porque se analizó el artículo 350 inciso 1) del Código Procesal Penal, sistemáticamente con los artículos 334 - 352 del Código Procesal Penal. Con el objetivo de poder describir el problema planteado a través del análisis realizado de los artículos antes mencionados, a fin de visualizar la problemática preexistente en la actualidad, siguiendo una serie de operaciones lógicas que otorgan a la dogmática jurídica un carácter eminentemente sistemático y desarrollando de manera metodológica cada conocimiento generado por medio del análisis realizado con el propósito de perpetrar investigación y conclusiones para el problema encontrado.

B. Argumentativo

Tomando en cuenta que el derecho es un ejercicio argumentativo; en atención a ello, argumentar consiste en elaborar razones, fundamentos y criterios desarrollados de manera coherente a favor o en contra de una determinada tesis que se trata de sostener o de refutar; asimismo, se debe tener en cuenta que estas razones deben estar justificadas, es así, que el presente método se ha utilizado a partir de la identificación del problema a investigar, el cual se ha resuelto mediante fundamentos jurídicos plasmados en la hipótesis, la misma que se ha generado en razón del estudio integrado de normas, jurisprudencia y hechos, en unidad con el ordenamiento procesal penal, principalmente los principios que lo inspiran, utilizando el análisis e interpretación de los mismos a fin de generar razones y fundamentos coherentes, justificados que otorgan una respuesta al problema planteado, la misma que se plasma finalmente en la hipótesis arribada.

1.10. TÉCNICAS

1.10.1. Observación Documental

En cuanto al estudio de normatividad nacional y comparada, jurisprudencia y doctrina relativa al tema de los principios y

derechos a ser respetados en el contexto de un proceso penal acusatorio; asimismo, en cuanto a la diferenciación entre investigación simple y compleja.

1.11. INSTRUMENTOS

1.11.1. Hoja guía

La hoja Guía ha sido utilizada también para aplicar la técnica de la observación documental; sin embargo, para el caso específico de la revisión de la normatividad y la jurisprudencia.

1.12. UNIDAD DE ANÁLISIS, UNIVERSO Y MUESTRA

Este tipo de investigación no admite unidades de análisis, universo o muestra.

1.13. ESTADO DE LA CUESTIÓN

Se ha cumplido con revisar los repositorios de las universidades nacionales e internacionales y, en ninguno de estos se ha identificado tesis que contengan las mismas categorías del problema de investigación.

CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

2.1. TEORÍAS IUSFILOSÓFICAS RELATIVAS AL TEMA EN CUESTIÓN

2.1.1. La conveniencia de construir una postura *iuspositivista* *incluyente* relativa al problema de investigación

El Derecho contemporáneo, comienza a regirse por los postulados *postpositivistas* que propugnan la prevalencia de la interpretación sobre la regulación que genera disposiciones normativas (Tarello, 2013), en ese sentido, las normas se originan no desde la regulación a cargo de los legisladores, sino, a partir de la aplicación de las disposiciones normativas por los operadores jurídicos.

Dichas posturas, bastante actuales y en boga, deben ser entendidas con sumo cuidado en la construcción y aplicación del derecho peruano, puesto que, dadas las circunstancias socio culturales que todavía mantenemos, resulta sumamente peligroso despegarnos de la guarda que proporciona el principio de legalidad y, en consecuencia, la existencia de un ordenamiento jurídico que dote de seguridad jurídica dicha aplicación.

Este es el presupuesto del que se parte en el presente trabajo de investigación para prescindir de las posturas *postpositivistas* y desarrollarse de conformidad con los postulados del *positivismo*, claro está, no del positivismo excluyente (Hart, 2011), sino de su

vertiente incluyente o inclusiva que admite la intervención de la moral, entendida esta última como el consenso técnico acerca de las razones subyacentes que orientan la creación de determinada disposición normativa y, eventualmente, su aplicación.

Es decir que, al pretender que el ordenamiento procesal penal sea modificado de manera que se sustente en los principios de igualdad, contradicción y en el derecho de defensa, en términos sociales actualizados, no es más que la aplicación de las formulaciones del positivismo incluyente reconociendo la necesidad, bajo determinado escenario, de modificar las disposiciones normativas para beneficiar los fundamentos que se encuentran detrás de las mismas.

Bajo esta estructura, el estudio de las facultades de la Fiscalía en el contexto de la investigación preparatoria, tras la declaración de casos complejos, se extienden no solamente en actuaciones, sino, sobre todo, en los plazos con los que cuentan para ejercerlas, tal es el caso del plazo de prisión preventiva que, bajo este supuesto, se extiende hasta dieciocho meses (Poder Ejecutivo, 2004, art. 274, num. 1, lit. b).

Así, para la conclusión de la investigación preparatoria, se cuenta también con plazos específicos, los mismos que variarán si es que el proceso es declarado complejo hasta los ocho meses (art. 342,

num. 2), tras el cumplimiento de determinados requisitos, tales como:

a) requiera de la actuación de una cantidad significativa de actos de investigación; b) comprenda la investigación de numerosos delitos; c) involucra una cantidad importante de imputados o agraviados; d) demanda la realización de pericias que comportan la revisión de una nutrida documentación o de complicados análisis técnicos; e) necesita realizar gestiones de carácter procesal fuera del país; f) involucra llevar a cabo diligencias en varios distritos judiciales; g) revisa la gestión de personas jurídicas o entidades del Estado; o h) comprenda la investigación de delitos perpetrados por integrantes de una organización criminal, personas vinculadas a ella o que actúan por encargo de la misma. (Poder Ejecutivo, 2004, art. 342, num. 3).

Es decir que, la verificación de regulaciones que asisten a la fiscalía como organismo instructor y que, existe la posibilidad de que dicha regulación, al momento de fijar el plazo para la absolución del traslado de la acusación, pueda lesionar la finalidad misma de dicha disposición, es menester estudiar la exposición de motivos, entendiéndola como razón subyacente de la propia norma, pero además, la evolución de dicha razón subyacente con la finalidad de garantizar la protección de la parte que podría ver afectado su derecho a la igualdad o, eventualmente, su derecho de defensa.

Todas estas realidades jurídicas, contenidas en el ordenamiento, en la jurisprudencia y hasta en la percepción de la doctrina, determinan la construcción de las razones subyacentes, las mismas que son los fundamentos detrás de las normas de un

ordenamiento jurídico, las que lo convierten un sistema jurídico, es decir en un derecho que "...hace una llamada para que la moral (u otras consideraciones valorativas) se incorporen al contenido del mismo." (Ródenas, 2003, p. 421).

2.2. EL PROCESO ACUSATORIO EN EL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL

Como ha sido ya reseñado muchas veces, el proceso penal peruano se ha regido por muchos años en base al sistema penal inquisitivo contenido en el Código de Procedimientos Penales promulgado el 23 de noviembre de 1939 y vigente a partir del 18 de marzo de 1940 (Poder Legislativo), el mismo que paulatinamente fue tornándose caduco y cada vez más ineficiente para lograr la correcta administración de justicia penal.

En este contexto, se presentaron varios intentos de reforma del proceso penal que fracasaron por diversas razones tales como la falta de voluntad política para materializar las modificaciones requeridas en la materia, la falta de perspectiva y visión para la regulación e implementación de dichas reformas, así como, la influencia imperante de la visión positivista del derecho; entre otros varios factores (Landa Arroyo, 2003, p. 203).

Estos intentos fallidos y la mencionada aplicación mecánica del proceso penal se vio corregida con la culminación del denominado Nuevo Código Procesal Penal promulgado mediante el Decreto Legislativo N° 957 y publicado en el Diario Oficial El Peruano el 29 de julio de 2004 (Poder

Ejecutivo), el mismo que desarrolla el nuevo sistema penal acusatorio y que, a diferencia de su predecesor, contiene en su título preliminar, los principios y derechos constitucionales de obligatorio respecto en la administración de justicia penal tanto de parte de los operadores de justicia como de las partes intervinientes (Landa Arroyo, 2015, p. 2).

En este contexto, brevemente reseñado, pues se desarrollará más adelante, la protección de los derechos constitucionales dentro del proceso penal, específicamente en las etapas de la investigación preparatoria y etapa intermedia, ejerce o desempeña un papel fundamental, pues su carácter no solo atiende a la utilización de mecanismos procesales de protección, sino a un nivel aun mayor (aunque su desenvolvimiento se realice a nivel procesal), el constitucional, en cuanto atiende a un fin superior, consagrado en la Constitución, en su artículo 44, esto es, "...garantizar la plena vigencia de los derechos humanos..." (Congreso Constituyente Democrático, 1993), en el presente caso, dentro del nuevo proceso penal instaurado en el 2004, en el cual se presta suma importancia al resguardo de los derechos, tanto de imputado como víctima, ha sido estructurado en función a las disposiciones constitucionales imperantes en nuestro sistema.

Desde la perspectiva neoconstitucionalista los derechos constitucionales pueden ser definidos como "...aquellas concretas expresiones de la dignidad, libertad e igualdad humanas dispuestas jurídicamente, que han sido recogidas – expresa o implícitamente – en la norma constitucional, y

que vinculan positiva o negativamente al poder político al punto de legitimar su existencia y actuación...” (Castillo Córdova, 2007, p. 111).

En base a ello es posible afirmar que los derechos involucrados en el Proceso Penal son innegablemente de orden fundamental, tanto por el origen de los mismos, que viene a ser la libertad y dignidad del hombre, como por el tratamiento específico que reciben en el texto constitucional.

Al respecto se ha manifestado que:

...materialmente en el proceso penal los derechos en conflicto son fundamentales, de relevancia constitucional, al estar integrados el derecho de punir del juez – artículos 138 y 139. 10 de la Constitución – con los derechos del imputado que también están protegidos constitucionalmente – artículo 139.14.” (San Martín Castro, 2003, p. 79).

Con respecto a los derechos del imputado, realiza un aporte el Acuerdo Plenario N° 4 – 2010/CJ – 116 al afirmar que las garantías procesales genéricas son aquellas que guían el desenvolvimiento de la actividad procesal y que sirven para reforzar el contenido de las garantías específicas, e incluso son útiles al momento de respaldar aquellos derechos y garantías que no se encuentran literalmente en el texto constitucional, y son:

El Debido Proceso (art. 139, inciso 3)

El derecho a la Tutela Jurisdiccional (art. 139, inciso 3)

El derecho a la presunción de inocencia (art. 2, inciso 24. “e”)

El derecho a la defensa (art. 139, inciso 14)

En base a esta clasificación puede afirmarse que el proceso penal, de manera mediata, está destinado a la protección los derechos constitucionales cuyo contenido versa principalmente sobre estas cuatro garantías, y que precisamente en atención a esta importante labor que desempeñan como herramientas de las que dispone el imputado para defender su dignidad y su libertad. Ergo, estamos frente a un mecanismo cuyo contenido valorativo no puede ser dejado de lado ni reducido al de una simple figura procesal, sino que debe reconocerse su trascendencia al interior del Ordenamiento Jurídico como una de las manifestaciones del neoconsitucionalismo.

El propio proceso penal, consecuentemente, forma parte de la evolución que ha sufrido el Ordenamiento Jurídico en atención a la necesaria materialización de las cartas fundamentales. Así, reconocida y aceptada la Constitución como norma suprema, su contenido debe verse reflejado en toda disposición normativa; por ello, el Código Procesal Penal ha incluido una serie de instituciones dedicadas a la garantía y protección de los derechos fundamentales, al ser estos eje principal de un Estado Social y Democrático de Derecho.

Rodríguez Hurtado citado por Cerda San Martín, afirma que

La fortuna del Proceso Penal depende del equilibrio que alcancen los extremos atendidos en permanente tensión: la seguridad y la eficacia ante el delito para restablecer la paz y la tranquilidad, por

un lado, y las garantías o derechos fundamentales del inculcado, por el otro. (San Martín, 2011, p. 15)

Al igual que este, muchos estudiosos del Derecho coinciden en que una de las manifestaciones más importantes del constitucionalismo en el Derecho Procesal Penal, es la protección de los derechos humanos del imputado.

Es correcto que, frente a un hecho delictuoso que trasgrede la norma y vulnera bienes jurídicos protegidos, encontramos por un lado el interés de la sociedad y el de la víctima, constituyendo ambos prioridades para el Estado en su labor de promotor de un ambiente saludable y seguro, empero, en la otra cara de la moneda encontramos el interés del imputado, un personaje que a pesar de verse involucrado en un proceso, no pierde su calidad de ser humano ni su dignidad; es por estas razones que un procesal penal debe ser tomado con mucha precaución.

La constitucionalización del proceso penal, cuya principal causa ha sido el auge de los derechos fundamentales, ha traído como consecuencia la inclusión y modificación de una serie de instituciones jurídicas, las cuales reflejan hoy la limitación de la potestad del Estado para administrar justicia.

En el caso peruano, los artículos 1 y 44 de la Constitución constituyen el fundamento de aquellos cambios, pues están referidos a la defensa de la dignidad humana como fin supremo del Estado, y su rol como protector de los mismos.

Afirma Richard Llacahuanga Chávez (2010) que, actualmente “la noción de proceso penal está en relación con el grado de efectividad en la protección de los derechos fundamentales” (p. 125), de tal forma que ninguna norma adjetiva que trasgreda los derechos del imputado o de la víctima, puede tener cabida en el Ordenamiento Jurídico.

Si bien en un proceso penal existe enfrentamiento de dos partes, es la situación del imputado la que ofrece mayor discusión y controversia, debido al estado vulnerable en el que se encuentra frente a la ley, al estar siendo debatida en el proceso penal la posibilidad de restringir su libertad, es por ello que existe la exigencia del respeto de las garantías y de los derechos.

2.2.1. Los tratados internacionales sobre derechos humanos y el derecho procesal penal

La tendencia normativa, doctrinaria y jurisprudencial actual coincide en afirmar que la presente, es una era de auge de los derechos fundamentales, una época de la historia en la que toda actividad estatal o particular se legitima en base al respeto hacia los mismos.

Este afortunado fenómeno ha traído como consecuencia su reconocimiento y protección no sólo constitucional y legal, sino fundamentalmente internacional, esto es, mediante tratados internacionales, los cuales, según prescribe el art. 55 de la Constitución peruana forman parte del derecho nacional al ser suscritos por el Estado.

De igual forma, la cuarta disposición final y transitoria, postula que “...las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificadas por el Perú...” (Congreso Constituyente Democrático, 1993).

El carácter legal, constitucional o supraconstitucional de los tratados internacionales no es materia de la presente tesis, lo importante radica en la calidad de fuente del derecho que se les ha sido reconocida, así como la función de criterio de interpretación que cumple. Estos aspectos contribuyen al proceso de humanización de los diversos dispositivos legales que conforman el Ordenamiento Jurídico nacional.

Así, “...podemos decir que la constitucionalización del Derecho Procesal Penal tiene su fuente en importantes tratados internacionales sobre derechos humanos...” (San Martín, 2011), estos son:

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, de del 19 de diciembre de 1948, aprobado por resolución legislativa N° 13282, del 9 de diciembre de 1959.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, del 16 de diciembre de 1966, aprobado por Decreto Ley N° 22128, del 28 de marzo de 1978.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, del 22 de noviembre de 1969, aprobada por Decreto Ley N° 22231, del 11 de junio de 1978.

Estos tres tratados incluyen disposiciones relativas a la Administración de Justicia, con el objetivo de encaminar las diversas fases que constituyen un proceso por la senda de la justicia y del respeto a los derechos fundamentales con base en la dignidad. Para una mejor comprensión de estos dispositivos, pasaremos a continuación a resaltar la parte de su contenido que guarda relación con el tema y que refleja la humanización del Proceso Penal a la que venimos haciendo referencia, basándonos para ello en lo dicho por San Martín y Felices Mendoza:

La cláusula octava de la Declaración Universal de Derechos Humanos, establece que "...toda persona tiene derecho a un recurso ante los tribunales competentes que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la ley...", así mismo la cláusula décima señala que toda persona tiene "...derechos en condiciones de plena igualdad a ser oído públicamente y con justicia por un tribunal independiente e

imparcial, para la determinación de sus derechos y Obligaciones y para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal...”.

El artículo 14, numeral 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, reconoce “...el derecho a la igualdad, el derecho de juez natural, independencia, imparcialidad, publicidad...”, en el numeral 2, el derecho de presunción de inocencia; en el numeral 3, el derecho a las garantías mínimas: a ser informado sin demora, de las causas de la acusación formulada contra ella, derecho a la defensa, a ser juzgado sin dilaciones debidas, hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un abogado de su elección, a que se le nombre abogado defensor de oficio gratuitamente, interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo, el derechos de no autoinculpación, derecho a la pluralidad de instancias, derecho a la indemnización por los errores judiciales, derechos a no ser juzgado dos veces ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país.

El artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos reconoce los mismos derechos a los que hace alusión el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, bajo el título de Derecho a las garantías judiciales del procesado en todo proceso.

Vemos pues que los tratados internacionales han sido enfáticos en la protección de los derechos fundamentales involucrados en el proceso y la función del Estado como administrador de justicia.

En este sentido, en el presente acápite se desarrollan los componentes del proceso penal acusatorio contenido en el instrumento normativo ya señalado, los principios imperantes en su ejecución, así como los derechos y garantías que respaldan su consonancia con la norma constitucional; todo de una manera somera por servir de marco periférico para luego aterrizar en los temas que directamente son de interés de la presente tesis.

2.2.2. Consideraciones acerca de la Tutela Jurisdiccional Efectiva

El Derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva, se instituye como principio y hasta como garantía de una correcta fundamentación en el proceso acusatorio, se trata de uno de los pilares sobre el cuál se rige, es por esto que el Título Preliminar de la norma procesal lo consigna como tema de apertura.

Por tales razones, es posible aseverar que el mencionado derecho – principio debe ser siempre analizado desde la perspectiva del Derecho Constitucional como un imperativo básico para permitir a los justiciables el acceso a la administración de justicia, el

mantenimiento en la misma con el respeto de los derechos inmersos y, finalmente, la ejecución de la decisión judicial.

Ello en un sentido lato, mas en un sentido estricto, la tutela procesal efectiva involucra la posibilidad de acceder a un debido proceso en términos de los procedimientos en ella inmersos; por esto también es posible observarla desde una doble visión: "...la visión estática que afirma la seguridad en la garantía del "debido proceso legal" (...) y la (...) visión dinámica, ligada a los principios y a los derechos fundamentales, que orilla a hablar de un derecho fundamental a un proceso justo..." (Alvaro de Oliveira, 2009, p. 196).

En consecuencia, la Tutela Procesal Efectiva, no se restringe únicamente a los derechos enumerados en un Código normativo, sino que deja una cláusula abierta de protección ante cualquier lesión de derechos o principios de rango fundamental pasibles de ser vulnerados en el contexto de un proceso judicial.

En cuanto al Código Procesal Penal de 2004, la Tutela Procesal Efectiva se encuentra regulada en el artículo I del Título Preliminar en los siguientes términos:

ARTÍCULO I. Justicia Penal.-

1. La justicia penal es gratuita, salvo el pago de los costos procesales establecidos conforme a este Código. Se imparte con la imparcialidad por los órganos jurisdiccionales competentes y en un proceso razonable.

2. Toda persona tiene derecho a un juicio previo, oral, público y contradictorio, desarrollado conforme a las normas del Código.
3. Las partes intervendrán en el proceso con iguales posibilidades de ejercer las facultades y derechos previstos en la Constitución y en este Código. Los jueces preservarán el principio de igualdad procesal, debiendo allanar los obstáculos que impidan o dificulten su vigencia.
4. Las resoluciones son recurribles, en los casos y en el modo previsto por la Ley. Las sentencias o autos que ponen fin a la instancia son susceptibles de recurso de apelación.
5. El Estado garantiza la indemnización por errores judiciales.

Como podemos observar, a pesar de que el Código utiliza el término de tutela procesal efectiva, su contenido en realidad hace referencia a la tutela jurisdiccional efectiva contenida en el artículo 139, inciso 3, del texto constitucional; aquella que tiene dentro de su contenido tanto al acceso a la jurisdicción, el debido proceso y, la ejecución efectiva de la sentencia.

Es una referencia al acceso al proceso, por ejemplo, la regulación contenida en el inciso primero alude directamente a la gratuidad de la justicia penal; así como una referencia al debido proceso la exigencia de imparcialidad de los órganos jurisdiccionales y el respeto de plazos razonables.

Es este último aspecto, el plazo razonable, uno de los derechos que se tienen en cuenta para la discusión de la tesis, pues, el plazo que tiene el Ministerio Público para realizar su investigación en un caso simple y en un caso complejo es proporcionalmente distinto y, en consecuencia, dicha diferenciación positiva también debería influir

en el plazo que tiene el imputado, ahora acusado, para proponer su defensa.

Otro de los extremos consignados en el artículo I del Título Preliminar como parte de la tutela procesal efectiva es la igualdad de posibilidades para ejercer las facultades y derechos propuestos por la Constitución y el mismo código; dicha igualdad de posibilidades ha de estar inmersa en todos los procedimientos a llevarse a cabo en un proceso penal, incluida la absolución de la acusación fiscal, que conforma uno de los momentos medulares para la configuración del derecho a la defensa del hasta entonces imputado. Es por esto que este derecho también será desarrollado con mayor amplitud en el siguiente acápite.

2.2.3. La revalidación de la presunción de inocencia

El principio y derecho de presunción de inocencia, ha formado parte del derecho contemporáneo ya desde hace un buen tiempo pero en el caso del proceso penal peruano, se ha visto suspendido o, por lo menos difuso, hasta la dación del Código Penal de 2004 que los contiene en el artículo II del Título Preliminar:

ARTÍCULO II.- Presunción de inocencia.- 1. Toda persona imputada de un hecho punible es considerada inocente, y debe ser tratada como tal, mientras no se demuestre lo contrario y se haya declarado su responsabilidad mediante sentencia firme debidamente motivada. Para estos efectos, se requiere de una suficiente actividad probatoria de cargo, obtenida y actuada con las debidas garantías procesales. En caso de duda sobre la responsabilidad penal debe

resolverse a favor del imputado. 2. Hasta antes de la sentencia firme, ningún funcionario o autoridad pública puede presentar a una persona como culpable o brindar información en tal sentido. (Poder Ejecutivo, 2004).

Se encuentra como parte del Título preliminar, precisamente porque se trata de la sectorización para el proceso penal de un derecho – principio constitucional reconocido en el artículo 2, numeral 24, literal e, del texto fundamental (Congreso Constituyente Democrático, 1993); es decir, se ha estatuido como parte de los derechos fundamentales relativos a la libertad personal, pero debe ser tenido también como un principio fundante y de obligatorio cumplimiento por todos los operadores jurisdiccionales, principalmente el juez; así como, debe ser tenido como parámetro de actuación para el legislador a efectos de tenerlo en cuenta cada vez que se lleva a cabo una regulación penal (Balaguer Callejón, 1999, pp. 214-215).

Debe tenerse en cuenta que este principio – derecho fundamental, se encuentra íntimamente relacionado con el principio del *indubio pro homine* reconocido también en el artículo 2, numeral 24 antes mencionados, así como inspira algunos de los principios contenidos en el artículo 139 de la norma fundamental.

El fundamento de estos principios íntimamente relacionados, es el reconocimiento de que “...la defensa de la persona humana y de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y el Estado, según lo establece el artículo 1 de la Constitución, y que constituye la piedra

angular de todo el ordenamiento jurídico...” (Landa Arroyo, 2002, p. 110).

Dicho fundamento sirve también para efectos de llevar a cabo la interpretación de la norma constitucional y aplicarla a la comprensión del plazo establecido y por establecer para la absolución de la acusación por parte del imputado en los casos complejos, de conformidad con lo previsto en el artículo 350 inciso 1) del Código Procesal Penal; pues, una perspectiva *pro homine* se encuentra obligada a reconocer la diferencia natural entre un organismo autónomo de la talla del Ministerio Público que cuenta con los mecanismos y tiempo suficiente para armar su teoría del caso, y de una manera extendida cuando éste es declarado complejo, y, es obligación del Estado el equiparar esta diferencia otorgando un plazo que resulte razonable y proporcional para igualar estas diferencias.

La presunción de inocencia, entonces, no es solamente una afirmación hueca que se invoca de manera gratuita, sino que debe encontrarse inmersa en todos y cada uno de los procedimientos componentes del proceso judicial, lo que facilita la comprensión de dotar de todas las posibilidades de defensa al acusado, teniendo en cuenta que la discusión de su responsabilidad penal se limita al último escaño del proceso penal.

2.2.4. El principio del *ne bis in idem*

Esta garantía consiste en que:

...nadie puede ser castigado dos veces por un mismo hecho, expresa la imposibilidad de que recaigan dos sanciones sobre el mismo sujeto por una misma infracción, puesto que tal proceder constituiría un exceso del poder sancionador contrario a las garantías propias del Estado de derecho. Su aplicación, pues, impide que una persona sea sancionada o castigada dos (o más) veces por una misma infracción cuando exista identidad de sujeto, hecho y fundamento. (Caso Joseph Antony Pompei, 2006, funds. 24-25).

El principio de *ne bis in idem* es otra de las garantías procesales que asegura al imputado de un caso concreto o a cualquier persona de manera general, que no sufrirá dos veces el transe de atravesar dos veces por un proceso penal o sancionador por causa o hecho ya objeto de discusión en un proceso anterior en el que se ha obtenido ya resolución firme, según Beling (1943):

...alcanza su verdadero valor en las sentencia que resuelven sobre el fondo. Estas se consume [...] el objeto procesal complementa, lo mismo si se terminó mediante una sentencia de condena o una sentencia absolutoria; resulta necesario que el tribunal en el primero proceso hubiese podido esclarecer por completo el caso en su aspecto fáctico y jurídico. Agrega el citado autor, las resoluciones finales formales no pueden tener efectos definitivos respecto del fondo, y, por tanto, no pueden despojar al titular de la acción penal de su derecho de la misma, porque no satisfacen la pretensión del actor de examinar el objeto procesal. (pp. 201-202).

En consecuencia, se les puede negar la fuerza material de cosa juzgada, es decir, el efecto de *ne bis in idem*.

Para el Tribunal Constitucional, este principio contempla "...la prohibición de la aplicación de múltiples normas sancionadoras, la proscripción de ulterior juzgamiento cuando por el mismo hecho ya se haya enjuiciado en un primer proceso en el que se haya dictado una resolución con efecto de cosa juzgada." (Caso Marcela Ximena Gonzales Astudillo, 2003, fund. 3). Así pues, la dimensión material se relacionada con los principios de legalidad (mandato de taxatividad), de seguridad jurídica e irretroactividad penal (Congreso Constituyente Democrático, 1993, art. 2, num. 24, lit. d).

En cuanto al *ne bis ídem* procesal o formal, impide que se inicie un nuevo enjuiciamiento basado en la imputación de un hecho ilícito sobre el cual existe un proceso anterior o en trámite. Como señala Caro Coria (2006)

...en un plano preventivo, el *ne bis in ídem* procesal proscribire desde ya, exista o no cosa juzgada, la persecución sancionatoria por un mismo hecho contenido de injusto, sin importar si los procesos paralelos se desarrollan dentro del mismo sector del ordenamiento jurídico o en dos o más de ellos." (p. 24).

Por su parte, el Tribunal Constitucional sostiene que este principio

...garantiza que nadie pueda ser juzgado dos veces por los mismos hechos; es decir, que un mismo hecho no pueda ser objeto de dos procesos distintos o, si se quiere, que se inicien dos procesos con el mismo objeto. Con ello se impide, por un lado, la dualidad de procedimientos (por ejemplo, uno de orden administrativo y otro de orden penal) y, por otro, el inicio de un nuevo proceso en cada uno de esos órdenes jurídicos

(dos procesos administrativos con el mismo objeto, por ejemplo). (Caso José Antonio Álvarez Rojas, 2004, fund. 4)

La dimensión procesal del *ne bis in ídem* impide que alguien pueda ser juzgado dos veces por los mismos hechos, es decir, se proscribe que un mismo hecho sea objeto de dos procesos distintos. Se busca evitar la dualidad de procedimientos, como sucedería, por ejemplo, cuando existe uno de carácter administrativo y otro de orden penal; es por ello que se establece la interdicción de un doble proceso penal por la misma conducta. Por tanto, no es admisible la repetición del proceso y tampoco una doble condena. Al ejercer el Estado su *ius puniendi* debe tener una sola oportunidad de persecución.

2.2.5. El principio de legalidad en las medidas limitativas de derechos

El título preliminar del Código Procesal Penal de 2004 contempla este principio de la siguiente manera:

ARTÍCULO VI. Legalidad de las medidas limitativas de derechos.-

Las medidas que limitan derechos fundamentales, salvo las excepciones previstas en la Constitución, sólo podrán dictarse por la autoridad judicial, en el modo, forma y con las garantías previstas por la Ley. Se impondrán mediante resolución motivada, a instancia de la parte procesal legitimada. La orden judicial debe sustentarse en suficientes elementos de convicción, en atención a la naturaleza y finalidad de la medida y al derecho fundamental objeto de limitación, así como respetar el principio de proporcionalidad. (Poder Ejecutivo, 2004).

Se trata de una nueva garantía determinada normativamente relativa a la protección del derecho a la libertad personal del investigado o el procesado, que únicamente podrá ser coartada mediante una

resolución debidamente motivada en los principios generales instituidos en el propio artículo IV, así como en los requisitos y procedimientos contemplados legalmente para ello, tal y como ocurre, por ejemplo, con los requisitos establecidos en el artículo 268 del mismo cuerpo normativo para el dictado de una prisión preventiva.

Otra consideración que debe tenerse en cuenta sobre el particular es que, el derecho a la libertad personal, al igual que los demás derechos fundamentales, no es absoluto (Häberle, 1997, p. 163), sin embargo, su limitación necesariamente deberá seguir los procedimientos legal y constitucionalmente establecidos.

De otro lado, desde el punto de vista constitucional, el artículo VI del Título Preliminar del nuevo CPP, ha recogido lo previsto por la Constitución en su artículo 139°-5, que exige la motivación escrita de las resoluciones judiciales, a excepción de los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley que se está aplicando y los fundamentos de hecho en que se fundan. (Landa Arroyo, 2015, p. 121).

Entonces, las limitaciones de los derechos de las partes procesales, específicamente del imputado en el proceso penal, requiere el respeto de los principios generales establecidos en el artículo IV del Título Preliminar del Código Procesal Penal, además de los requisitos propios de cada uno de los casos específicos presentados, los mismos que están debidamente regulados en la Ley y,

para su ejecución, requieren de una actuación judicial debidamente motivada.

Lo que asegura la protección del derecho a la certeza judicial por la que todos los autos y sentencias judiciales deben estar obligatoriamente fundamentados en derecho de manera que sea perfectamente perceptible el razonamiento jurídico llevado a cabo para alcanzar la resolución correspondiente.

2.2.6. La legitimidad de las pruebas

Con motivo del principio de legitimidad de pruebas se establece la exigencia de que toda prueba ofrecida, admitida y actuada en el proceso penal debe ser obtenida con absoluto respeto de los derechos fundamentales de las personas, así como utilizando procedimientos legítimos.

Este principio puede ser entendido como una nueva garantía de protección del derecho de libertad personal del imputado y de manera abstracta favorece a toda la población pasible de ser perjudicada con la obtención de pruebas por medios ilegítimos.

La regulación del mismo la podemos encontrar en el artículo VIII del Título Preliminar del Código Procesal Penal y a la letra dice:

ARTÍCULO VIII. Legitimidad de la prueba.-

1. Todo modo de prueba será valorado sólo si ha sido obtenido e incorporado al proceso por un procedimiento constitucionalmente legítimo.
2. Carecen de efecto legal las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, con violación del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona.
3. La inobservancia de cualquier regla de garantía constitucional establecida a favor del procesado no podrá hacerse valer en su perjuicio. (Poder Ejecutivo, 2004).

La primera evocación del artículo en comento está orientada a la obligación general de utilizar procedimientos legítimos desde el punto de vista constitucional para la obtención de las pruebas, lo que implica que si los procedimientos utilizados no cumplen con este requisito, el medio probatorio no podrá ser admitido para actuarse en el proceso penal.

La segunda consideración es la protección del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona, ya sea estén o no involucradas directamente en el hecho investigado, nuevamente, esta garantía no solamente protege a las partes intervinientes sino que asegura la prevalencia de los derechos fundamentales por encima de los fines propios del proceso que, quiérase o no, cuentan con un rango inferior.

Tómese en cuenta que forma parte de una discusión muy vigente la de considerar o no a la prueba ilícita, es decir aquella que ha sido obtenida por medios ilícitos, y las que deriven de éstas, carentes de todo efecto jurídico (Parra Quino, 1997, p. 40).

Así, para la llamada teoría del fruto del árbol envenenado, tomada por el Código, tanto la prueba ilícita como sus derivados no tienen efectos jurídicos; no obstante, existen otras teorías que contradicen esta posición basados en el hecho y aceptación de que los propios derechos fundamentales no son absolutos y, en ese sentido, debería ser tarea del juzgador discernir la utilización o no de los medios probatorios ilegítimos con la utilización de los principios de razonabilidad y proporcionalidad (Bustamante Alarcón, 2001, p. 157).

Ambas posiciones, buscan asegurar la protección de derechos fundamentales, eso está claro, solo que la primera vincula normativamente para asegurar el respeto de los derechos fundamentales dañados para la obtención de la prueba y, la segunda ira hacia la afectación de los derechos inmersos en el propio proceso penal; es por ello que la idea de la proporcionalidad y razonabilidad resulta adecuada; empero, no es la última teoría la que ha sido tomada por el Código Procesal, por lo que hasta el momento, prima la obligación constitucionalmente establecida y expresada en el artículo VIII de su título preliminar.

2.2.7. Ley Procesal Penal. Vigencia e interpretación

El propio Código, también en el título preliminar, establece los límites correspondientes a su vigencia e interpretación de la siguiente manera:

ARTÍCULO VII. Vigencia e interpretación de la Ley procesal penal.-

1. La Ley procesal es de aplicación inmediata, incluso al proceso en trámite, y es al tiempo de la actuación procesal. Sin embargo, continuarán rigiéndose por la Ley anterior, los medios impugnatorios ya interpuestos, los actos procesales con principio de ejecución y los plazos que hubieran empezado.

2. La Ley procesal referida a derechos individuales que sea más favorable al imputado, expedida con posterioridad a la actuación procesal, se aplicará retroactivamente, incluso para los actos ya concluidos, si fuera posible.

3. La Ley que coacte la libertad o el ejercicio de los derechos procesales de las personas, así como la que limite un poder conferido a las partes o establezca sanciones procesales, será interpretada restrictivamente. La interpretación extensiva y la analogía quedan prohibidas mientras no favorezcan la libertad del imputado o el ejercicio de sus derechos.

4. En caso de duda insalvable sobre la ley aplicable, debe ser lo más favorable al reo. (Poder Ejecutivo, 2004).

El artículo presentado tiene tres extremos muy marcados, el primero, contiene el desarrollo del artículo 103 del texto constitucional que recoge la teoría de los hechos cumplidos, por lo que los efectos de los procedimientos inmersos en el proceso penal son de alcance para la nueva ley, queda prohibida la retroactividad, salvo cuando sea benigna; en el segundo extremo, se puede observar perfectamente la presencia del principio de interpretación restrictiva cuando se trata de leyes que coarten la libertad o el ejercicio de los derechos procesales de las personas, lo que involucra la prevalencia de dichos derechos por encima de cualquier procedimiento restrictivo; esto enlaza directamente con el tercer extremo que contempla a la interpretación *pro reo* o, en todo caso, la interpretación *pro homine*, por el que cuando existe duda entre las

normas a ser aplicadas debe prevalecer la que favorezca a la persona.

Este principio se encuentra vinculado con el tema de investigación de la presente tesis, motivo por el cual es desarrollado con mayor amplitud en los siguientes puntos.

2.2.8. Rol del Ministerio Público

El rol del Ministerio Público, a pesar de encontrarse regulado en el artículo IV del Título Preliminar del Código Procesal Penal de 2004, ha sido postergado hasta este momento debido a que se trata de la descripción de las funciones de un organismo autónomo instituido constitucionalmente y no está referido concretamente a derecho fundamental alguno, sino a la estructura misma del gobierno en sentido lato; empero, el estudio de este artículo es relevante para la investigación emprendida debido a que permitirá entender el sentido u orientación del principio de igualdad de armas entre las partes litigantes en el proceso penal que, en materia penal, únicamente son el Ministerio Público y el imputado, no así el agraviado o el tercero civil cuya incursión en el proceso penal es con intereses civiles.

Las funciones de este organismo constitucionalmente autónomo son diversas y complejas, se hacen más complejas aun por la desordenada redacción del artículo en el que se encuentran contenidas, el mismo que establece:

ARTÍCULO IV. Titular de la acción penal.-

1. El Ministerio Público es titular del ejercicio público de la acción penal en los delitos y tiene el deber de la carga de la prueba. Asume la conducción de la investigación desde su inicio.

2. El Ministerio Público está obligado a actuar con objetividad, indagando los hechos constitutivos del delito, los que determinen y acrediten la responsabilidad o inocencia del imputado. Con esta finalidad conduce y controla jurídicamente los actos de investigación que realiza la Policía Nacional.

3. Los actos de investigación que practica el Ministerio Público o la Policía Nacional no tienen carácter jurisdiccional. Cuando fuera indispensable una decisión de esta naturaleza la requerirá al órgano jurisdiccional, motivando su petición. (Poder Ejecutivo, 2004)

Con lo dicho, lo primero a tener en cuenta es que el Ministerio Público, a través de sus Fiscalías penales, tiene como primerísima tarea la de indagación, investigación para el descubrimiento de los hechos, los elementos objetivos para la constatación de la comisión de un ilícito penal y, una vez establecido esto, la vinculación, también en términos de objetividad, de la responsabilidad penal a un determinado individuo o grupo de individuos, con lo dicho, queda claro que la función original del Ministerio Público no es de acusador, como de manera asistemática señala el artículo, sino el descubrimiento de la verdad respecto de los hechos delictivos y su posible actor (De Llera Suárez-Bárcena, 2011, p. 123).

Una vez recabadas las pruebas con las que se constatan los dos elementos anteriormente señalados, recién, el Ministerio Público puede elegir entre el sobreseimiento de la investigación o convertirse

en acusador, es en ese momento en el que ejerce la acción penal y que se convierte en parte dentro del proceso, lo mismo que el imputado; entonces, es recién a partir de este momento que se pueden invocar los principios de bilateralidad, contradicción e igualdad de partes (Balaguer Callejón, 1999, p. 448).

Al inicio de la etapa intermedia del proceso penal es que el Ministerio Público adopta la figura de acusador y el, hasta entonces investigado, pasa a ser el acusado; es a partir de este momento también que, debe tenerse en cuenta que ambas partes merecen la provisión de igualdad de armas en la actuación probatoria.

El fiscal, entonces, pese a ser un magistrado, durante la investigación y la recolección de pruebas no cuenta con facultad resolutive, esa facultad le está reservada al Juez (Landa Arroyo, 2015, p. 118) y, al convertirse en acusador, para ser una de las partes enfrentadas en el proceso; no obstante, debe tenerse en cuenta que para efectos de recabar sus medios probatorios y elaborar su teoría del caso ha contado con un tiempo considerable en la investigación preparatoria, es por ello que el propio Código Procesal Penal, en virtud del principio de igualdad de armas, establece un plazo al acusado para absolver la acusación presentada.

2.2.9. Rol del Poder Judicial

Durante la primera etapa de investigación preparatoria, el rol del Juzgado de Investigación preparatoria es garantista, es decir, es el órgano con capacidad resolutoria que cautela la corrección de los actos de la Policía Nacional y el Ministerio Público y que, de existir requerimientos, dispone las actuaciones pertinentes para asegurar la realización de los actos de investigación (López Guerra, 2011, p.22).

En este sentido, el Poder Judicial, a través de sus jueces de garantía y jueces de juzgamiento, lleva a cabo tres funciones muy importantes, la primera, fiscalizar la corrección en los actos de investigación llevados a cabo por la Fiscalía con el apoyo de la Policía Nacional, la segunda, verificar o controlar la acusación presentada por la Fiscalía y, finalmente, decidir sobre la base de las pruebas actuadas en juicio oral.

Así, en todas las etapas señaladas en el párrafo anterior que involucran el ejercicio de funciones diferenciadas de parte de los jueces del Poder Judicial, éstos tienen la exigencia de actuar conforme al marco constitucional y legal, es decir, no sólo conforme a las disposiciones del Código Procesal Penal de 2004, sino también en observancia del principio de independencia judicial regulado en el artículo 139, inciso 2 de la Constitución Política del Perú

Es decir, que las actuaciones de los jueces no sólo tienen que ser legales, sino que, especialmente en lo que se refiere a sus facultades (dictar sentencias, medidas cautelares, etc.), constitucionales, esto es, observando los principios y valores superiores que la Constitución reconoce, así como el respeto de los derechos fundamentales. Ello, por cuanto los jueces, como es obvio, también están sometidos a la Constitución. (De Otto, 1989, p. 70).

El juez, entonces, en su calidad de tercero imparcial es el eslabón que completa la cadena de funciones inmersas en un proceso penal, pero, a partir de presentada la acusación, tiene la función primordial de observar todas las actuaciones de las partes para que sean ejercidas en respeto del debido proceso y de los derechos y facultades constitucionalmente establecidos.

Si bien es cierto, se encuentra conminado por la Ley, pero, ello no obsta su potestad para interpretar e integrar a la misma en caso de vacíos o lagunas; asimismo, para la aplicación del control difuso en protección de los derechos fundamentales por encima de los legales, tal y como lo regula el artículo 138 del texto constitucional.

2.2.10. Naturaleza de las normas del Título Preliminar

La aclaración contenida en el artículo X del Título Preliminar del Código Procesal Penal de 2004 es la configuración real del principio de jerarquía normativa, por el cual la norma constitucional se encuentra por encima de la norma legal y la legal por encima de la infra legal; ocurre que, a pesar de que no suele establecerse normativamente, es de perfecto conocimiento que las normas de los

títulos preliminares de la leyes son el fiel reflejo de las normas constitucionales, por lo que forman parte de la propia constitución material, razón por la que deben primar por encima de cualquier otra norma de rango o fuerza inferior.

En este entendido es que el mencionado artículo reza:

ARTÍCULO X.- Prevalencia de las normas de este Título.-
Las normas que integran el presente Título prevalecen sobre cualquier otra disposición de este Código. Serán utilizadas como fundamento de interpretación

En consecuencia, los lineamientos o parámetros establecidos en el título preliminar y comentado en este acápite son los que inspiran y condicionan la aplicación de los demás artículos del Código Procesal Penal, incluido el referido al plazo de contestación de la acusación que se le otorga al acusado.

Sin embargo, al no existir vacío o laguna normativa, no es posible dejar a la interpretación o integración judicial la tarea de otorgar un plazo distinto y proporcional para el plazo de absolución de acusaciones generadas como resultado de una investigación en un caso declarado complejo; por ello, la intensión de la presente investigación es estudiar los fundamentos que propiciarían una modificación normativa; motivo por el cual, en el siguiente punto se desarrollan con mayor amplitud algunos derechos y principios

también contenidos en el título preliminar o derivados del mismo para efectos de elaborar la discusión final.

2.3. DERECHOS Y PRINCIPIOS INMERSOS EN EL PROCESO ACUSATORIO RELATIVOS AL TEMA DE TESIS

2.3.1. El Derecho de Defensa

El Derecho de Defensa es un derecho fundamental que no se encuentra taxativamente señalado en la Constitución pero que se desprende del propio Derecho al Debido Proceso regulado en el artículo 139, inciso 3, de su texto; en este sentido, se conforma además como un mecanismo procesal para hacer realidad la garantía de igualdad de armas en el marco del nuevo proceso penal.

Dicha garantía se encuentra íntimamente relacionada con la posibilidad de contradecir, lo que impone que exista una paridad entre las partes a fin de evitar una situación de privilegio o supremacía del agente persecutor del delito; garantizando así, la igualdad efectiva de las posibilidades y cargas del titular de la acción penal y del procesado en la alegación y prueba de los hechos controvertidos (Cubas Villanueva, 2006, p. 76).

San Martín Castro (2014), de acuerdo con Gimeno Sendra, define al derecho de defensa como:

...el derecho público constitucional que asiste a toda persona física a quien se le pueda atribuir la comisión de un hecho punible, mediante cuyo ejercicio se garantiza al imputado la asistencia técnica y se les concede a ambos la capacidad de postulación necesaria para oponerse eficazmente a la pretensión punitiva y poder hacer valer dentro del proceso el derecho constitucional del ciudadano. (p. 95)

Por su parte, Manuel Luján Túpez indica que el derecho de defensa es la garantía judicial o la norma – principio integrante del derecho al debido proceso, por el cual toda persona que ha sido emplazada judicialmente posee la facultad de preparar la contradicción o la contraargumentación con el fin de que se le descarte el pedido incoado en su contra, o mejor aun que se le reconozca y garantice que su posición jurídica es mejor arreglada a derecho con relación a la de su atacante (2013).

El profesor mexicano Oscar Cruz Barney (2015), menciona que el derecho de defensa consiste en la posibilidad jurídica y material de ejercer la defensa de los derechos e intereses de la persona, en juicio y ante las autoridades, de manera que se asegure la realización efectiva de los principios de igualdad de las partes y de contradicción.

Camps Zeller, citado por Luis Miguel Reyna Alfaro (2009), señala que en virtud a este derecho, a toda persona se le asegura la posibilidad de intervenir ya sea directamente y/o a través de un defensor letrado, desde el inicio y a lo largo de todo el procedimiento

penal, en todas las actuaciones del procedimiento en que la ley expresamente no le excluye, con la finalidad de manifestar su inocencia o cualquier circunstancia que extinga o atenúe su responsabilidad.

El derecho de defensa no solo se encuentra regulado en todo nuestro ordenamiento jurídico, sino que también se descubre en la normatividad internacional. Tal es el caso de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948) en su artículo 11, menciona que toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma en inocencia mientras no se compruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que hayan asegurado todas las garantías para su defensa.

Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) en su artículo 14, inciso 3, prescribe que durante todo el proceso, toda persona acusado de un delito tendrá derecho, en plena igualdad a las siguientes garantías mínimas: a) A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella; b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección; c) A ser juzgado sin dilaciones indebidas; d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; e) A ser informada, si no

tuviera defensor, el derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo; e) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que estos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo; f) A ser asistida gratuitamente, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal; g) A no ser obligado a declarar contra sí misma ni declararse culpable. Asimismo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969) en su artículo 8.2 determina que durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: a) derecho del inculcado 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 inculcado de la acusación formulada; c) concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa; d) derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor; e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por 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 declararse culpable; y h) derecho de recurrir el fallo ante juez o tribunal superior.

Como vemos, el derecho de defensa, está regulado en tratados internacionales que versan sobre derechos humanos. Estos instrumentos obligan a los Estados parte, a adecuar su normatividad interna cumpliendo y respetando con lo dispuesto en los tratados.

En el caso del Perú, cabe mencionar que es parte de estos tres citados instrumentos internacionales, por lo que en nuestra legislación también se encuentra presente tan importante derecho.

En la cúspide de nuestra normatividad, tenemos que se encuentra regulada en nuestra Constitución Política, artículo 139, inciso 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.

La constitución no solo lo establece como derecho, sino también como principio de la administración de justicia. En ese sentido, el

principio de derecho de defensa se encuentra inmersa en cualquier tipo de proceso y procedimiento, es decir, cuando un ciudadano se encuentre inmiscuido en cualquier tipo de proceso, por ejemplo civil, penal, laboral, entre otros; y, en los procedimientos administrativos de los que es parte.

Entrando ya en lo que es el proceso penal, la Ley Orgánica del Ministerio Público, Decreto Legislativo N° 052, artículo 10, menciona que, tan luego como el Fiscal Provincial en lo penal sea informado de la detención policial de persona imputada de la comisión de delito se pondrá en comunicación, por sí o por medio de su Adjunto o de su auxiliar debidamente autorizado, con el detenido, para el efecto de asegurar el derecho de defensa de éste y los demás, según lo reconocen la Constitución y las leyes.

En lo referido a esta norma, se ve que el derecho de defensa debe ser respetado también por el órgano persecutor del delito, como lo es el Ministerio Público.

Por su parte el Código Procesal Penal, Art. IX del Título Preliminar y Art 80 al 85, concordante con el Art. 71 del mismo cuerpo de ley. El Artículo IX del Título Preliminar, contempla textualmente que el Derecho de Defensa asiste a:

1. Toda persona tiene derecho inviolable e irrestricto a que se le informe de sus derechos, a que se le comunique de

inmediato y detalladamente la imputación formulada en su contra, y a ser asistida por un Abogado Defensor de su elección o, en su caso, por un abogado de oficio, desde que es citada o detenida por la autoridad. También tiene derecho a que se le conceda un tiempo razonable para que prepare su defensa; a ejercer su autodefensa material; a intervenir, en plena igualdad, en la actividad probatoria; y, en las condiciones previstas por la Ley, a utilizar los medios de prueba pertinentes. El ejercicio del derecho de defensa se extiende a todo estado y grado del procedimiento, en la forma y oportunidad que la ley señala. 2. Nadie puede ser obligado o inducido a declarar o a reconocer culpabilidad contra sí mismo, contra su cónyuge, o sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad. 3. El proceso penal garantiza, también, el ejercicio de los derechos de información y de participación procesal a la persona agraviada o perjudicada por el delito. La autoridad pública está obligada a velar por su protección y a brindarle un trato acorde con su condición. (Poder Ejecutivo, 2004).

En igual sentido, el Capítulo II regula la posibilidad de acceder al asesoramiento de un abogado defensor, de propia elección o público; en ese sentido, el artículo 80, referido al derecho a la defensa técnica establece lo siguiente:

El Servicio Nacional de la Defensa de Oficio, a cargo del Ministerio de Justicia, proveerá la defensa gratuita a todos aquellos que dentro del proceso penal, por sus escasos recursos no puedan designar abogado defensor de su elección, o cuando resulte indispensable el nombramiento de un abogado defensor de oficio para garantizar la legalidad de una diligencia y el debido proceso. (Poder Ejecutivo, 2004).

Más reglas al respecto las encontramos en el artículo siguiente, artículo 81 del mismo cuerpo normativo que, regula los aspectos referidos a la compatibilidad del patrocinio en los siguientes terminos: “El Abogado Defensor puede ejercer el patrocinio de varios

imputados de un mismo proceso, siempre que no exista incompatibilidad de defensa entre ellos.” (Poder Ejecutivo, 2004).

Por su parte, el artículo 82, abre la posibilidad a que la defensa pueda realizarse de manera conjunta con la finalidad de que los abogados puedan colaborar en los aspectos técnicos relacionados; los términos utilizados son los siguientes:

Los Abogados que forman Estudios Asociados pueden ejercer la defensa de un mismo procesado, sea de manera conjunta o separada. Si concurren varios Abogados asociados a las diligencias, uno solo ejercerá la defensa, debiendo limitarse los demás a la interconsulta que reservadamente le solicite su colega. (Poder Ejecutivo, 2004).

Otro aspecto importante a mencionar es el prescrito en el artículo 84 de la norma esbozada, que contempla los derechos del Abogado Defensor, pues, para ejercer una defensa técnica adecuada también intervienen las posibilidades establecidas para el asesor y representante de la parte; con ello se ha establecido que:

El Abogado Defensor goza de todos los derechos que la Ley le confiere para el ejercicio de su profesión, especialmente de los siguientes: 1. Prestar asesoramiento desde que su patrocinado fuere citado o detenido por la autoridad policial. 2. Interrogar directamente a su defendido, así como a los demás procesados, testigos y peritos. 3. Recurrir a la asistencia reservada de un experto en ciencia, técnica o arte durante el desarrollo de una diligencia, siempre que sus conocimientos sean requeridos para mejor defender. El asistente deberá abstenerse de intervenir de manera directa. 4. Participar en todas las diligencias, excepto en la declaración prestada durante la etapa de Investigación por el imputado que no defienda. 5. Aportar los medios de investigación y de prueba que estime pertinentes. 6.

Presentar peticiones orales o escritas para asuntos de simple trámite. 7. Tener acceso al expediente fiscal y judicial para informarse del proceso, sin más limitación que la prevista en la Ley, así como a obtener copia simple de las actuaciones en cualquier estado o grado del procedimiento. 8. Ingresar a los establecimientos penales y dependencias policiales, previa identificación, para entrevistarse con su patrocinado. 9. Expresarse con amplia libertad en el curso de la defensa, oralmente y por escrito, siempre que no se ofenda el honor de las personas, ya sean naturales o jurídicas. 10. Interponer cuestiones previas, cuestiones prejudiciales, excepciones, recursos impugnatorios y los demás medios de defensa permitidos por la Ley. (Poder Ejecutivo, 2004).

Con tal intensión protectora del derecho de defensa del imputado se han regulado diversas normas más que en el sistema establecido por el Código cuentan con eficiencia para cumplir con el cometido, ello ocurre con el artículo 85 que busca asegurar la defensa técnica aún cuando el abogado designado no se haga presente a los actos programados; o el artículo 71 que detalla los derechos que le asisten al imputado, entre otros.

De estas normas citadas, podemos afirmar y en acuerdo con el Doctor José Antonio Neyra Flores (2010) cuando menciona que el derecho de defensa por la importancia y por el contenido de que abarca, se constituye en: un principio que informa todo el ordenamiento procesal, un derecho subjetivo individual, de carácter público, de intervenir en el proceso penal en todo momento para decidir acerca de una posible reacción penal, y una garantía que le asiste a todo imputado de ser asistido por un abogado defensor, a ser informado de la imputación en todos los estados del proceso, de

poder ofrecer todos los elementos probatorios que considere necesarios, a contradecir prueba, invocar prueba prohibida y exponer los elementos fácticos y jurídicos que permitan al tribunal declarar su absolución.

De acuerdo con este autor, el derecho de defensa es un derecho continente, puesto que dentro de él se comprenden otros de gran importancia, tal es el caso del derecho a probar, invocar prueba prohibida, entre otros.

Gálvez Villegas (2008) y otros, afirmando esto dicen que “el derecho de defensa es un derecho que da vida a las demás garantías del proceso penal, ya que gracias al ejercicio oportuno de este se puede hacer efectivo al juez legal, la independencia judicial, la licitud de la prueba, etc. Es decir, sin este derecho, los otros derechos serían una quimera” (p. 155).

Los mismos autores señalan que se le considera un derecho fundamental de las personas, consagrado en la mayoría de constituciones de los Estado (art. 139.14), puesto que todos tienen la protección constitucional de defenderse antes de emitir una resolución final”.

Es así que, estos autores (2008), citando a Carocca Pérez, afirman que este derecho tiene dos dimensiones: a) derecho subjetivo; y b)

garantía del proceso. En cuanto al primero, es un derecho fundamental que pertenece a todas las partes del proceso, cuyas notas características son su irrenunciabilidad (las partes no pueden decidir que no se les conceda la oportunidad de defenderse) y su inalienabilidad (no puede ser dispuesta por su titular, ni su ejercicio puede serle sustraído ni traspasado a terceros). Respecto a la segunda dimensión, de carácter institucional, la defensa constituye un verdadero requisito de validez del proceso, siempre necesaria, aun al margen o por sobre la voluntad de la parte, para la validez del juicio.

En relación al momento en que se pone en marcha el derecho de defensa, San Martín Castro, menciona que este surge de la mera determinación del imputado: no hace falta que exista una decisión nominal o formal al respecto, basta que de uno u otro modo, se le vincule con la comisión de un delito. Estamos de acuerdo con lo que dice el autor, puesto que esto fluye de la norma prescrita en el inciso 14 del artículo 139 de la Constitución Política, en concordancia con el artículo IX del título preliminar del Código Procesal Penal, en cuanto mencionan que la persona tienen derecho de defensa desde el momento en que es citada o detenida por la autoridad.

Por otro lado, tribunal constitucional peruano en la sentencia recaída en el Exp. N° 2028-2004-HC/TC ha desarrollado una doble dimensión del derecho defensa. Primero tenemos a la dimensión

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. En segundo lugar, se encuentra la dimensión formal, lo que supone el derecho a una defensa técnica, esto es, al asesoramiento y patrocinio de un abogado defensor durante todo el tiempo que dure el proceso.

En la dimensión material, el propio imputado es el que ejerce su derecho, puede hacerlo a través de su declaración, presentar su propia versión de los hechos, afirmando o negando la imputación en su contra. En cambio en la dimensión formal, el imputado ejerce su derecho de defensa a través de un letrado, el mismo que puede ser de su propia elección o en todo caso uno de oficio.

Cabe mencionar, que ambas dimensiones forman parte del contenido esencialmente protegido del derecho en referencia. En ambos casos, se garantiza el derecho a no ser postrado a un estado de indefensión. Este contenido esencial, establecido por el máximo intérprete de la constitución, lo define de una manera más positiva; teniendo en cuenta que dos años antes en la sentencia recaída en el expediente N° 1230-2002-HC/TC desarrolló el contenido del derecho de defensa, de forma negativa, diciendo que el derecho de defensa queda afectado cuando, en el seno de un proceso judicial, cualquiera de las partes resulta impedida, por concretos actos de los

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

El derecho de defensa es aquel derecho que asiste a todas las personas que se encuentran involucradas en un proceso penal, desde el momento en que se le imputa un hecho delictivo hasta la terminación del proceso. Este derecho, si bien es cierto forma parte del contenido del derecho al debido proceso, no menos cierto es que es también continente de otros derechos sin los cuales no se podría llevar a cabo un correcto desarrollo del proceso penal.

2.3.2. Principio de contradicción

El principio de contradicción o el contradictorio es el resultado del principio de bilateralidad o lo que Montero Aroca (1998) llama dualidad de posiciones que, consiste en el reconocimiento de que en un proceso, cualquier proceso, un verdadero proceso "...es necesaria la presencia de dos partes, que aparecerán en posiciones contrapuestas; al que formula la acusación se le llama acusador y aquel frente al que se formula acusado..." (p. 348).

En ese entendido, es impensable la existencia de proceso alguno sin la presencia de dos partes enfrentadas y un tercero imparcial que buscará solucionar dicho enfrentamiento, todos los demás esquemas podrán ser entendidos como procedimientos mas no como procesos.

Sin embargo, conviene advertir que el principio en sentido escrito no supone dualidad de partes, sino dualidad de posiciones jurídicas, una activa y otra pasiva debiendo admitirse que cada posición puede estar integrada por más de una parte.

Esta dualidad de partes es lo que permite el desarrollo del siguiente nivel, el contradictorio, es decir, el enfrentamiento de las posiciones de las partes, que implica además la posibilidad de ser oído en la exposición de la posición adquirida (Carocca Pérez, 1997, p. 88), o, en términos del Código Procesal Penal, la sustentación de la teoría del caso.

El principio de contradicción tiene plena virtualidad cuando se le considera como un mandato dirigido al legislador ordinario, para que regule el proceso, cualquier proceso, partiendo de la base de que las partes han de disponer de plenas facultades procesales para tender a conformar la resolución que debe dictar el órgano judicial, mientras que el derecho de defensa se concibe como un derecho de rango fundamental, atribuido a las partes de todo proceso, que consiste básicamente en la necesidad de que éstas sean oídas, en el sentido de que pueden alegar y probar para conformar la resolución judicial y de que conozcan y puedan rebatir todos los materiales de hecho y de derecho que puedan influir en la resolución judicial. (Montero Aroca, 1998, p. 349).

Este derecho entonces se complementa con el de bilateralidad, ambos en conjunto permiten comprender que las partes se encuentran en la posibilidad de desarrollar su teoría del caso, claro está manteniendo sus posiciones contendientes, en la mayoría de

los casos y, por otro lado, la garantía de que dichas posiciones serán escuchadas y, en conjunto con los medios probatorios, tengan la posibilidad de formar convicción en el juzgador.

Este principio contradictorio debe ser desarrollado también en el contexto de la igualdad de armas, igualdad de partes, prohibición de discriminación negativa entre las partes; motivo por el cual la exigencia para el legislador también es la consideración de la razonabilidad y proporcionalidad al momento de proponer las fórmulas legislativas que aseguran dicho principio.

Esto de hecho debe ocurrir en el caso de la fijación del plazo de absolución de acusación que, resulta desproporcional cuando la investigación fiscal ha sido declarada compleja y se han ampliado los plazos de investigación del Ministerio Público, lo que supone un incremento de la posibilidad de recaudación probatoria que, por su volumen o dimensión pueden exigir un esfuerzo igual de parte de la defensa técnica o la actuación misma del acusado, razón por la cual el plazo debe tornarse también de razonabilidad.

2.3.3. Principio de igualdad de armas

La igualdad de armas es otro de los principios informantes de la investigación científica ejecutada, así como del proceso penal, se trata de un derivado de derecho a la igualdad y no discriminación

regulado en el artículo 2, inciso 2, de la Constitución Política del Perú.

La finalidad de la igualdad de armas es alcanzar el equilibrio entre las partes pero no en el sentido de una igualdad absoluta, sino del reconocimiento de la equidad (Caso Jane Margarita Cósar Camacho, 2014) por la que las diferencias propias de la naturaleza de cada parte deben ser equiparadas por la regulación normativa (igualdad ante la ley) o por las actuaciones funcionales (igualdad en la ley); es decir que, es obligación tanto del legislativo en sus regulaciones como del juez mismo en sus actuaciones asegurarse de alcanzar la igualdad y la prohibición de discriminación en la actuaciones de las partes intervinientes en el proceso penal.

En palabras de Montero Aroca (1998), este principio "...requiere conceder a las partes de un proceso los mismos derechos, posibilidades y cargas, de modo tal que no quepa la existencia de privilegios ni en favor ni en contra de algunas de ellas..." (p. 352).

De lo señalado se puede concluir que, en términos procesales, el principio de igualdad de armas involucra dos fases: a) La primera establece que en el curso del proceso las partes gozan de las mismas posibilidades y ocasiones para su defensa, lo que se funda en la máxima *audiatur ex altera parts*, que es una expresión de la igualdad de la que gozan todos los integrantes de la sociedad ante

la ley; b) la segunda, supone una prohibición para los operadores de justicia y funcionarios en general, por la que no se permite establecer procedimientos diferenciados o privilegiados, en cumplimiento del artículo 2, inciso 2, de la Constitución, así se configura la igualdad en la norma. (Bobbio, 1993, p. 66).

La tesis se orienta hacia la protección de la igualdad de armas en la ley, es decir, como obligación del legislador, a fin de que no se establezcan procedimientos privilegiados, en este caso, para el Ministerio Público, quienes cuentan con un plazo mayor de investigación en los casos complejos, frente a la discriminación negativa que se hace respecto del acusado quien cuenta con un plazo de diez días para absolver la acusación.

2.3.4. Principio *pro homine*

El principio *pro homine* es un concepto complejo en sí, pues su desarrollo parte del "boom" del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, particularmente de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, además de la doctrina constitucional que, sobre el trato más favorable a la persona, cada país ha ido entretejiendo de manera de independiente (Medellín Urquiaga, Principio Pro Persona, 2013, p. 17).

Según el estudio desarrollado por Medellín Urquiaga, el primero en dar alcances sobre el concepto de este principio fue el juez Rodolfo

Piza Escalante en la fundamentación de su opinión ante la consulta del Gobierno de Costa Rica sobre el alcance del derecho a la rectificación o respuesta (art. 14 del Pacto de Costa Rica), quien afirmó que es:

Un criterio fundamental que impone la naturaleza misma de los derechos humanos, la cual obliga a interpretar extensivamente las normas que los consagran o amplían y restrictivamente las que los limitan o restringen. De esta forma, el principio pro persona conduce a la conclusión de que [la] exigibilidad inmediata e incondicional [de los derechos humanos] es la regla y su condicionamiento la excepción (2013, p. 17).

A partir de esto, en acuerdo con la autora citada (Medellín Urquiaga, Principio Pro Persona, 2013, p. 18), la implementación de principios o criterios interpretativos como el señalado se corresponden con la naturaleza de los derechos humanos, que no se reducen a derechos subjetivos protegidos por el ordenamiento jurídico, sino que constituyen la plataforma y finalidad de toda organización estatal.

Basados en estos alcances, indubitable es que el principio *pro homine* es un criterio hermenéutico, esta es su naturaleza, pero no una definición, en tal sentido ensayando una, se puede decir que es un instrumento íntimamente relacionado al valor de la persona, a su dignidad, y que por eso mismo significa optimizar la interpretación de los derechos humanos en cuanto a su ejercicio y delimitación se trate.

Así de simple, pero no tanto cuando de su aplicación se trata, pues comporta una serie de reglas específicas.

El principio *pro homine* o Favor Persona (2015, p. 2), según Pedro Sagués citado por Nogueira Alcalá (2015, p.3), contiene dos vertientes o dimensiones, en cuanto a su funcionalidad se hable, la primera es la preferencia interpretativa y la segunda la preferencia normativa. Por esta última se opta por la norma más favorable a la persona y por la primera al determinar el contenido de los derechos, se escogerá la opción más expansiva con el fin de optimizarlos y cuando se trate de "restricciones" o "limitaciones", la opción interpretativa más restringida.

Es válida, en este punto, la precisión que hace Nogueira Alcalá, en el sentido de que el principio favor persona no solo se aplica a las normas de carácter sustantivo sino, también en relación al ámbito procesal, quiere decir que, normas procesales que afecten el ejercicio de derechos también serán susceptibles de ser interpretadas o confrontadas mediante este principio.

En realidad, lo dicho por el autor es fácilmente extensible a todas las normas del ordenamiento jurídico que derechos humanos, que las mismas deban abordar el contenido esencial o simplemente aspectos relacionados a dichos derechos para que les sea aplicable el favor

persona, es tema que amerita mayor investigación y ajeno a la presente.

Concretando, a partir de su concepción y función, la finalidad del principio favor persona es la protección del ciudadano, gobernado, etc. la persona en general en cualquiera de sus expresiones, individual, grupal o colectivamente, y esto no constituye una contradicción por el hecho de que el fundamento de este principio interpretativo es la vida humana digna¹, es decir favorecer a la persona, al hombre, no; más bien a semejanza de lo que sucede con el Estado Social y Democrático de Derecho en donde la dignidad humana es su base y fin, con este principio sucede algo parecido, su inspiración fue la protección de la persona a través de la optimización de sus derechos y su finalidad también es la misma.

Manifestaciones particulares del principio *pro homine* han sido desarrolladas en la normativa interna, como el *indubio pro reo*, *indubio pro operario* y *favor libertatis*, pero resultan insuficientes, señala Medellín Urquiaga (Principio Pro Persona, 2013, pág. 16), pues son eso simples expresiones que son útiles para casos específicos, que quedan englobados dentro del principio pro homine, el cual gracias a

¹ Se le refiere en estos términos aun siendo conscientes de que en la doctrina el tema no está zanjado, pues algunos asumen que la vida humana debe ser digna para ser tal, esto es, lleva implícito dicha característica. Aunque más propicia resulta calificar la vida de la manera hecha arriba, tomando en cuenta que bastantes prójimos se hallan en condiciones que por mucho podrían considerarse dignas, por lo cual no les sería aplicable el término "vida humana" para describir su existencia.

su mayor alcance, por tratarse de un principio interpretativo importantísimo en el derecho de los derechos humanos, logra abarcar todo supuesto en el que se intente optimizar el ejercicio de los derechos humanos.

El apresurado desarrollo de los derechos humanos a nivel internacional, y con esto se hace referencia al ámbito doctrinario no al material, pues aun vemos en nuestras calles la realidad que se opone a tal afirmación. Punto a parte a este pequeño paréntesis, dicha evolución, ha provocado la creación doctrinaria y jurisprudencial de una serie de principios interpretativos que nos permitan armonizar el sistema de derechos humanos que se nos ofrece, crear aquella unidad armónica. Término unidad que precisamente titula uno de los principios que el Tribunal Constitucional ha tenido a bien acoger como parte de la interpretación de la normas constitucionales.²

Como parte de aquellos criterios hermenéuticos de especial relevancia para el derecho constitucional, en especial a cuanto a optimización de derechos humanos se trata, se ha propuesto el principio *pro homine*. Este principio tiene su inspiración acaso en la dignidad humana como fin último, acaso en la necesidad de concordar el sistema entero que rodea esta premisa fundamental, dignidad del

² Al respecto es ilustrativa la STC recaída en el Expediente N° 5854-2005-PA/TC (Caso Pedro Andrés Lizana Puelles, 2005), también la sentencia del Exp. N° 04747-2007-HC/TC (Caso Fernando Miguel Rospigliosi, 2007).

hombre. Podemos asumir que ambos, nada nos limita a hacer esta asunción, más aún si tomamos en cuenta que el sistema de derechos humanos apunta a ella (vida digna), o mejor dicho, tales derechos son aristas de la vida digna, apuntalándola en sendos aspectos, garantizando su realización. En otras palabras, "estar siempre a favor del hombre" (Pinto, s.f., p. 163) es la esencia de este principio.

Principios como el *pro homine*, también denominado Principio Pro Persona por la doctrina (Medellín Urquiaga, 2013), pretenden compatibilizar los deberes que un estado como parte en un tratado, declaración o convenio internacional asume y los alcances de los derechos humanos. De esta manera es plenamente válido afirmar que el principio *pro homine*:

es un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria. Este principio coincide con el rasgo fundamental del derecho de los derechos humanos, esto es, estar siempre a favor del hombre. (Pinto, s.f., p. 163).

Si alguna duda cabe sobre la incorporación de este principio a nuestro derecho nacional, el mismo Tribunal Constitucional se ha encargado de deducir su aplicación para la dilucidación de casos sometidos a su

competencia, en las sentencias recaídas en los Exp. N° 02005-2009-AA/TC, 04657-2008-AA/TC y 01049-2003-AA/TC, el primero de ellos en un tema tan sensible como es la utilización de la pastilla del día siguiente en nuestro país (2009, f.j. 33).

Al no ser absolutos los derechos humanos, requieren regulación, mediante la cual se les delimite. Según Mónica Pinto, son susceptibles de ser reglamentados razonablemente, pueden ser objeto de restricciones (las que, junto a la reglamentación, según posición propia deben entenderse como delimitación, no limitación³), incluso de *suspensión extraordinaria* (s.f., p. 165). Distinguir, continua Pinto:

...los tres conceptos enunciados parecen importante. La *reglamentación razonable* es aquella regulación legal del ejercicio de un derecho, sin desvirtuar su naturaleza [...]. Son restricciones legítimas los límites de tipo permanente que se imponen al ejercicio de algunos derechos [...], la suspensión apunta a la situación extraordinaria en la cual se encuentra en peligro la "vida de la nación", que haga necesario decidir la suspensión del ejercicio [...] por el tiempo y en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación (entrecorillado agregado) (Pinto, s.f., p. 166).

A partir de las dos dimensiones, que señalábamos en el primer apartado del estudio del principio pro persona, esto es, la preferencia interpretativa y preferencia de normas. Se entienden reglas o expresiones. Así, la doctrina consultada al respecto⁴, propone cuatro, dos por cada aspecto, por el

³ En este sentido, Castillo Córdoba en *El contenido constitucional de los derechos como objeto de protección del proceso de amparo*.

⁴ Medellín Urquiaga, Henderson, Nogueira Alcalá.

principio como preferencia interpretativa: A) Interpretación extensiva y B) Interpretación restringida. Y como preferencia normativa se tiene: C) Preferencia de la norma más protectora y D) Conservación de la norma más favorable. A continuación, su desarrollo:

A. Interpretación extensiva

Al referirnos a la interpretación de una norma "estamos hablando de la necesidad de desentrañar el significado o de atribuir sentido a un enunciado normativo" (Medellín Urquiaga, 2013, p. 28). Esta regla aconseja que ante varias interpretaciones de un dispositivo legal se deba optar por la que de mejor manera o de la más amplia proteja los derechos humanos, dejándose a un lado las que restrinjan o limiten su ejercicio. La aplicación de este principio ha sido acogida en los siguientes subprincipios (Hidalgo Rioja, s.f., s.p.): *In dubio pro reo*: En caso de duda se favorecerá al imputado. *Favor libertatis*: A favor de la libertad de un detenido. *Favor rei*: Condena más favorable al reo. *Favor debilis*: A favor de las víctimas o del más débil. *In dubio pro operatio*: En caso de duda se favorecerá al trabajador. *In dubio pro libertate*: En la duda a favor de la libertad. *Indubio pro actione*: En caso de duda, mantener el procedimiento y llevarlo hasta el final.

Según Nogueira Alcalá (2015, p. 4), este principio tiene tres manifestaciones, a saber, la primera, el ser una guía sobre que los

derechos deben ser interpretados de la manera más amplia posible, para dotar de efectividad al caso concreto de que se trate, saliendo a relucir la utilidad que representan para las personas involucradas; la segunda manifestación "de esta interpretación extensiva son aquellos casos en que existe más de una interpretación posible de un texto. En este caso, debe preferirse aquella que de mejor manera respete y garantice el pleno goce y ejercicio de derechos" (Nogueira Alcalá, 2015, p. 5). V. gr. si una interpretación contiene mayores "restricciones" que la otra debe preferirse la otra, si una interpretación contiene mayores supuestos de ejercicio del derecho en cuestión en comparación debe preferirse ésta sobre las demás⁵. La tercera manifestación "serían aquellos casos en los cuales la norma es contraria a la CADH y no es posible su interpretación conforme al tratado. En dichos casos de acuerdo con el principio pro persona la norma podría ser inaplicada en el asunto en concreto" (Nogueira Alcalá, 2015, p. 6). La capacidad interpretativa de esta manifestación es reducida, pues solo se establece como marco de control convencional la Convención Americana, ello nos invita a interpretar la opinión del autor en el sentido de que es preferible referirse al control de convencionalidad, actualmente aceptado por la doctrina y jurisprudencia peruana (García Belaunde & Palomino Manchego, 2013, p. 241). En tal sentido la norma cuya aplicación se debata

⁵ Ejemplo de ésta y las otras dos manifestaciones las encontramos en *El principio pro homine o favor persona en el derecho internacional y en el derecho interno como regla de interpretación y regla de referencia normativa*.

debe no solo adecuarse a la convención citada, sino a todo instrumento convencional (internacional) del cual el Perú sea partícipe, su suscriptor.

B. Interpretación restringida

Al establecer la delimitación de un derecho, las restricciones que a su ejercicio se hagan deben ser las menos posibles, lo mismo que la suspensión extraordinaria, de la cual se debe fundamentar las razones precisas por las cuales se está optando en determinado momento por medida de tal calibre. Es decir, se deben restringir las restricciones que sobre el ejercicio de los derechos humanos se haga.

En esta perspectiva, los límites legítimos de las obligaciones del Estado deben de interpretarse de manera taxativa. Ello supone aplicar la norma o la interpretación más restrictiva al establecer regulaciones limitativas del ejercicio de los derechos de la persona, conservando y aplicando aquella interpretación que mejor protege el o los derechos humanos.

El equilibrio de la interpretación se obtiene orientándola en el sentido más favorable al destinatario y respetando el principio de proporcionalidad en la afectación de los derechos, el cual, a su vez, tiene el límite del contenido esencial del derecho, lo cual impide su desconocimiento (Nogueira Alcalá, 2015, p. 7).

Las palabras del autor son para nosotros, el mayor apoyo que en la doctrina podemos encontrar, respecto a la modificatoria que

proponemos en virtud de a dos principios fundamentales, como son el *pro homine* y el de proporcionalidad, pues engarzando ambos nos es posible proponer una modificación normativa que respete el bloque de convencionalidad. En cita directa a lo decidido por la CIDH el mismo autor agrega que, para que las restricciones sean compatibles con el régimen internacional de protección de la persona deben:

a) estar expresamente autorizadas por la Convención; b) responder a fines legítimos, es decir, “que obedezcan a „razones de interés general” – finalidad válida–; c) apegarse al “propósito para el cual han sido establecidas” –idoneidad o razonabilidad de la medida–, y d) estar establecidas por leyes en sentido formal (Nogueira Alcalá, 2015, p. 8).

C. Preferencia normativa de la norma más protectora

La preferencia normativa, aporta una solución práctica de gran importancia respeto al supuesto de colisión de normas, ya que desplaza la tradicional discusión del conflicto entre las normas de origen internacional y las de origen interno, superando con ello el debate doctrinal entre tradiciones monistas, dualistas o coordinadoras (Nogueira Alcalá, 2015, p. 9)

La preferencia de normas se realiza cuando ante determinado caso le es aplicable dos o más normas. Por lo que tratándose de esta primera regla de la segunda manifestación del principio *pro persona*, la preferencia que es por la norma que más protección ofrece, debe llevar a elegir, al operador del derecho, la norma que,

de entre las concurrentes al caso, sea la más benéfica, por así decirlo, al ejercicio de los derechos.

Esto se ha de realizar sin importar la situación jerárquica que exista entre las normas implicadas, aunque claro está, esto no estaría exento de críticas desde un punto positivista, pues contraría la jerarquía de normas. Pero, por otra parte, la mentada jerarquía no necesariamente implica una superioridad en el aspecto de protección de los derechos humanos, por ello se sostiene que lo que "importa es la aplicación de la norma que mejor dé vigencia a los derechos humanos sin importar la posición que ocupe en el entramado jurídico" (Nogueira Alcalá, 2015, p. 9).

Esta regla solo sería aplicable en cuanto se trate de normas que regulen el ejercicio de derechos humanos, más no con materias distintas.

D. Conservación de la norma más favorable

Esta otra regla incide directamente sobre el principio de temporalidad de las normas, o aplicación temporal, por cuanto pretende la aplicación de una norma anterior, cuando la posterior no ofrece igual protección de los derechos en juego. En otras palabras, plantea la desaplicación (e incluso la derogación de la norma posterior) de la norma posterior, no importando que sea de

igual o inferior jerarquía, con el de optimizar el derecho humano regulado en ellas.

2.3.5. El principio pro homine y su aplicación en el proceso penal

El principio favor persona constituye una interpretación obligatoria para los estados partes de los tratados, como asimismo, constituye una obligación jurídica para todos los órganos de los Estados partes del sistema interamericano de derechos humanos, que deben concretar a partir del control de convencionalidad que deben concretar en los casos específicos que deban resolver dentro del ámbito de sus respectivas competencias (Nogueira Alcalá, 2015, p. 12).

Con estas líneas se destaca la sujeción que el "*pro personae*" imparte a los estados que, como el Perú, han asumido la responsabilidad de priorizar los derechos humanos en su ordenamiento jurídico, no solo de manera ideal, enaltecedora a nivel abstracto.

Este principio, fundamental en el Derecho de los Derechos Humanos, informador del Derecho Constitucional peruano (y de las ramas sustantivas como procesales que aborden temas suscritos al ámbito de los derechos humanos), da las pautas para que la regulación de materias específicas se encuentre

solventada en el respeto del principio de proporcionalidad. Así, se hace posible su aplicación al tema del plazo razonable no reflejado en lo prescrito en el artículo 57 del Código Penal peruano, y consecuentemente, asumir el reto modificadorio de su texto.

El principio *pro homine* o favor persona, encuentra asiento en el derecho procesal penal y por ende se convierte en base de nuestra propuesta en función a cuatro puntos específicos, el *favor libertatis* (principio a favor de la libertad), *el favor rei* (principio que busca la aplicación de la pena más benigna), presunción de inocencia (principio que busca la protección de los derechos del imputado, mientras no se le pruebe responsabilidad mediante un debido proceso) y el *indubio pro reo* (principio que propicia el beneficio del imputado en caso de duda).

2.3.6. Principio de proporcionalidad

Según Ivonne Rojas, el principio de proporcionalidad se remonta en la antigüedad hasta Platón, pero en la época de la Ilustración es en donde se afirma, mediante la obra de Beccaria, *De los delitos y de las penas*, en la que se refiere a la pena con las características de necesaria e infalible (s.f., p. 87).

Ya en nuestros días, Castillo Córdoba afirma que "el principio de proporcionalidad se ha convertido en una herramienta hermenéutica de especial importancia para determinar si las intervenciones del poder político sobre el contenido jurídico de un derecho fundamental es o no constitucional" (2004, p. 3).

Sobre el tema el TC ha vertido las siguientes consideraciones: "el test de razonabilidad es un análisis de proporcionalidad que está directamente vinculado con el valor superior justicia; constituye, por lo tanto, un parámetro indispensable de constitucionalidad para determinar la actuación de los poderes públicos, sobre todo cuando ésta afecta el ejercicio de los derechos fundamentales" (2006, p. f.j. 109).

Simplificando esta parte, el principio de proporcionalidad, de manera válida puede ser definido como "la búsqueda de] equilibrio entre los intereses en conflicto" (Rojas, s.f., p. 88).

Tal y como veníamos refiriendo acerca del principio pro persona, el principio de proporcionalidad está fundado en el favorecimiento u optimización de los derechos humanos, de los cuales tomando en cuenta sus aspectos subjetivo y objetivo, el primero referido a los derechos como facultades, y el segundo a la importancia de los derechos humanos para "la vida digna del hombre, la existencia de

la sociedad y del propio Estado como Estado de Derecho, se exige del poder político un compromiso serio de promoción, de modo que se favorezca en los hechos la plena vigencia de los mismos" (Castillo Córdoba, 2004, p. 3).

En cuanto a su relación con otros principios, el principio de proporcionalidad, se puede decir, es consecuencia de la interdicción de la arbitrariedad, recogida en las normas de los preámbulos de muchos códigos y Normas Fundamentales (constituciones). En virtud de este principio, queda terminantemente prohibido el exceso cuando se regule derechos humanos.

Ahora bien, para determinar si la intervención resulta constitucional o no, se echa mano de las tres dimensiones del principio de proporcionalidad: A) El juicio de idoneidad, B) El juicio de necesidad y C) El juicio de proporcionalidad *stricto sensu*.

A. El juicio o sub principio de idoneidad

El primer aspecto de análisis de idoneidad consiste en verificar si el fin puede ser considerado legítimo desde el punto de vista constitucional. Este primer elemento es un presupuesto del segundo. Únicamente si se ha establecido de antemano qué finalidad persigue la intervención legislativa, y si se ha constatado que esta finalidad no resulta ilegítima desde las

perspectivas de la Constitución, podrá enjuiciarse si la medida adoptada por el Legislador resulta idónea para contribuir a su realización. (Alegría Patow, Conco Méndez, Córdoba Salina, & Herrera López, 2011, p. 20)

Basados en esto, podemos inferir que nos encontramos ante un criterio que expresa dos exigencias, "[e]n primer lugar requiere que la medida o acto restrictivo de un derecho constitucional tenga un fin; y en segundo lugar exige que la medida en sí misma sea adecuada para el logro de ese fin" (Castillo Córdoba, 2004, p. 8)

El fin que persiga la medida restrictiva debe al menos poseer dos características, debe estar constitucionalmente permitido y ser socialmente relevante, de lo contrario, será repulsiva del principio. En caso de duda, se debe mostrar el desacuerdo con Castillo Córdoba, por cuanto, si bien se presume la constitucionalidad o legalidad de los actos estatales (2004, p. 9), no podemos olvidar el favorecimiento a la persona que nos recomienda el principio *pro homine*, ya asumido en nuestro ordenamiento constitucional como principio básico interpretativo en materia de derechos humanos, con el fin de evitar que dicha presunción colisione con las protección más adecuada al derecho, la que lo optimice.

B. El juicio o sub principio de necesidad

La aplicación de estos juicios, para determinar la proporcionalidad de la medida, es gradual, se quiere decir que, pasado el filtro de la idoneidad, la medida se someterá al sub principio que aquí se comenta. También conocido "juicio de indispensabilidad" (Castillo Córdoba, 2004, pág. 10), el juicio de necesidad se determina a partir del análisis de si la medida restrictiva es la menor posible. Símil a lo que se busca con la preferencia interpretativa de las normas mediante el principio *pro homine*.

El análisis que aquí se realiza es sobre la medida restrictiva, en "una relación medio-medio, esto es, de una comparación entre medios; el optado por el legislador y el o los hipotéticos capaces de alcanzar el mismo fin. el o los medios hipotéticos alternativos han de ser igualmente idóneos" (Alegría Patow, Conco Méndez, Córdoba Salina, & Herrera López, 2011, p. 29).

C. El juicio o sub principio de proporcionalidad *stricto sensu*

La medida que ha superado los dos filtros anteriores debe superar uno final, guardar razonabilidad con el fin perseguido. Al hablar en estricto del término proporcionalidad atendemos a ponderar beneficios y desventajas de la medida. "Es decir, este juicio permitirá concluir que una medida es razonable si se

produce una restricción del derecho fundamental en un grado similar al grado de beneficio que se obtiene con la consecución de la finalidad" (Castillo Córdoba, 2004, p. 13).

Los riesgos de un análisis costo-beneficio, los explica Castillo Córdoba (2004, pág. 14), pero estos moderados con los aportes del principio favor persona, permiten su aplicación sin temor a restringir ilegítimamente el derecho en debate.

Los criterios traídos a colación como parte del principio de proporcionalidad, junto al principio de convencionalidad y *pro homine*, han de influenciar en la labor, no solo de juristas especializados u operadores de la norma, como el juez penal. Estos deben alcanzar la labor legislativa, y quienes están a cargo de ésta llevan encima la responsabilidad de informarse o al menos consultar con especialistas, antes de regular determinada materia del derecho.

Con el fin de regular de manera prudente, con arreglo a la doctrina dominante y que más fundamentos válidos ofrezca sobre el tema, la presente investigación recoge los fundamentos en virtud de los cuales la modificatoria del artículo 57 es asequible en nuestra normativa procesal penal y arreglada al profundo entendimiento de la materia de los derechos humanos.

Como sabemos el derecho al plazo razonable ha recibido un tratamiento mayoritario en cuanto a la duración del proceso penal⁶, incluyéndosele dentro del tratamiento del debido proceso. Sin embargo, su tratamiento se ha extendido a todo procedimiento o medida que siendo parte del proceso penal tenga incidencia temporal sobre los derechos del imputado, como pueden ser la prisión preventiva que afecta la libertad personal o cualquier otra clase de medidas coercitivas.

Esta restricción de derechos no está ajena a reglas o condiciones que deben de tener sustento en la realidad, así para solicitar la prisión preventiva, por ejemplo, es indispensable cumplir con determinados requisitos que el juez de garantías debe someter a análisis y motivar en su resolución decisoria del pedido.

De la misma manera, aunque la práctica haya llevado a la aplicación automatizada del plazo de prueba sin tomar en cuenta las circunstancias del caso, no se puede negar que el derecho a un plazo justo le asiste al imputado condenado con pena suspendida. Y que, por lo tanto, el plazo a aplicar debe tener estrecha relación a las condiciones del sujeto, a la

⁶ En este sentido Amado Rivadeneyra en *El derecho al plazo razonable como contenido implícito del derecho al debido proceso: desarrollo jurisprudencial a nivel internacional y nacional*.

fiabilidad o prognosis positiva que ofrezca, pero además a la pena que se le ha aplicado.

Así el principio de proporcionalidad nos ayuda a determinar el *quantum* de dicho periodo, es decir, durante cuánto tiempo la persona debe demostrar que el fallo de pena suspendida por parte del juez no fue erróneo.

2.4. LA DECLARACIÓN DE CASOS COMPLEJOS

Constituye una limitación para el desarrollo teórico de este punto el hecho de que no existe doctrina fundamental acerca de los presupuestos que llevan a declarar un caso complejo; pues, al respecto solo se realiza un esbozo del contenido del artículo 342, incisos 2 y 3, del Código Procesal Penal; no obstante, esto no es óbice para otorgarnos la licencia de analizar dicho artículo a la luz de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y, una visión extendida, de la obligación de motivación de las resoluciones judiciales que, deben alcanzar a las disposiciones que definen asuntos que podrían atentar contra el debido proceso, específicamente respecto del plazo razonable.

En primer término, es preciso recordar el contenido del imperativo legal ya señalado, el mismo que establece literalmente lo siguiente:

Artículo 342 Plazo.-

1. El plazo de la Investigación Preparatoria es de ciento veinte días naturales. Sólo por causas justificadas, dictando la

Disposición correspondiente, el Fiscal podrá prorrogarla por única vez hasta por un máximo de sesenta días naturales.

"2. Tratándose de investigaciones complejas, el plazo de la Investigación Preparatoria es de ocho meses. Para el caso de investigación de delitos perpetrados por imputados integrantes de organizaciones criminales, personas vinculadas a ella o que actúan por encargo de la misma, el plazo de la investigación preparatoria es de treinta y seis meses. La prórroga por igual plazo debe concederla el Juez de la Investigación Preparatoria."

"3. Corresponde al Fiscal emitir la disposición que declara complejo el proceso cuando: a) requiera de la actuación de una cantidad significativa de actos de investigación; b) comprenda la investigación de numerosos delitos; c) involucra una cantidad importante de imputados o agraviados; d) demanda la realización de pericias que comportan la revisión de una nutrida documentación o de complicados análisis técnicos; e) necesita realizar gestiones de carácter procesal fuera del país; f) involucra llevar a cabo diligencias en varios distritos judiciales; g) revisa la gestión de personas jurídicas o entidades del Estado; o h) comprenda la investigación de delitos perpetrados por integrantes de una organización criminal, personas vinculadas a ella o que actúan por encargo de la misma." (Poder Ejecutivo, 2004 y 2014).

Nótese que el artículo 342 establece los plazos para la investigación preparatoria, tanto con o sin declaración de complejidad; sin embargo, se ha establecido normativamente (artículo 334, modificado por el artículo 3 de la Ley N° 30076) y jurisprudencialmente (Sentencia de Casación N° 144–2012–ÁNCASH) que tal complejidad también puede emplearse para ampliar los plazos de la investigación preliminar.

En cuanto a la investigación preparatoria, que es el contexto en el que se declara la complejidad del caso, el inciso 3 del artículo 342 establece como una de las facultades del fiscal la emisión de la disposición que declara el caso complejo cuando se presente alguno de los ocho supuestos expresamente regulados en el mencionado dispositivo. Con ello, puede verse que dicha declaración no necesita de la intervención del juez, sino

que se encuentra supeditada a la mera discreción del fiscal que, puede invocar la existencia de alguno de los requisitos citados anteriormente para decidir si un caso es o no complejo.

Esta discrecionalidad es peligrosa en tanto no se encuentre revestida de una obligación de motivación de la disposición fiscal, asimismo, de un pronunciamiento sustentado en los principios de proporcionalidad y razonabilidad al momento de interpretar los supuestos establecidos por ley.

El primero de los supuestos, regulado en el literal a, del numeral 3, del artículo 342 del mencionado cuerpo normativo, es "...la actuación de una cantidad significativa de actos de investigación...", empero, ¿a qué puede llamársele una cantidad significativa, dos, tres, cuatro, diez, cien actos de investigación?; la inexactitud de a expresión deberá exigir que el fiscal que tome la decisión pondere la cantidad de actos a llevarse a cabo, la complejidad de los mismos, el tiempo aproximado que demora cada uno de éstos y el consolidado, para por fin decidir declarar el caso concreto; no así, como de hecho ocurre en la realidad, que durante los 120 días de investigación preliminar no se haya realizado diligencia alguna y se pretenda subsanar esta omisión declarando el caso complejo para que dé tiempo a cumplir con las diligencias que debieron hacerse en su momento, con lo que dicha declaración de caso complejo será tremendamente desproporcionada e irracional.

Por tal motivo, resulta imperativo que la motivación de la disposición especifique las actuaciones realizadas, los actos pendientes por realizar y, principalmente, el tiempo estimado de los mismos, a efectos de identificar si la ampliación del plazo resultante de la declaración no obedece a la incorrecta actuación del Fiscal antes que a la complejidad misma del caso.

El segundo supuesto, está referido a la concurrencia de varios o numerosos delitos en la investigación, como de hecho ocurre en la realidad pero, el concurso de delitos no necesariamente involucra complejidad en la investigación pues, pueden existir casos en los que estos delitos dependan de una sola conducta comisiva y una sola actuación a investigar o que, las investigaciones a realizarse respecto de estos delitos sean coincidentes para todos y no sean muchas ni muy complejas ni requieran de un tiempo prolongado; no habría en conclusión, motivo para invocar esta causal, a pesar de que la concurrencia de numerosos delitos exista. Es en este punto que cobra nuevamente importancia la obligación de una motivación fundada en la proporcionalidad y razonabilidad de la medida.

El tercer supuesto también cuenta con un adjetivo demasiado impreciso "...involucra una cantidad importante de imputados o agraviados...", no existe manera objetiva de determinar cuántos agraviados o imputados son una cantidad importante que justifique una declaración de complejidad; por otro lado, tanto la concurrencia de delitos como la de imputados o agraviados deben ser analizados y valorados en conjunto y, principalmente, con la consideración de la cantidad de diligencias a realizar y el tiempo que

éstas involucren, pues, también el caso de la concurrencia de imputados y agraviados se presenta dicha incertidumbre acerca de si genera o no variedad y complejidad de actuaciones.

El cuarto supuesto, por ejemplo, podría justificar por sí solo una declaración de caso complejo, pues cuando la investigación "...demanda la realización de pericias que comportan la revisión de una nutrida documentación o de complicados análisis técnicos...", el plazo para llevarlas a cabo, la concurrencia de expertos o la existencia de múltiple documentación, inspecciones, etc., relativas a la pericia, puede aletargar la ejecución misma de la investigación, por lo que un plazo corto afectaría la eficiencia de las mismas; no obstante, la motivación de dicha causal de todas maneras debe estar sustentada en un informe previo del perito, en la constatación del conglomerado de documentos o de la necesidad de realizar varias inspecciones del lugar en el que se basa la pericia, entre muchas otras varias situaciones que podrían presentarse en la realidad y deben ser sustentadas en cada caso concreto.

Lo mismo ocurre con la necesidad de "...realizar gestiones de carácter procesal fuera del país..." regulada en el literal e del inciso y artículo ya señalados; sin embargo, ha de observarse que también tiene relación directa con la complejidad misma de las diligencias o actuaciones investigativas a realizarse en la investigación preparatoria, lo mismo que ocurre con el anterior supuesto, claro está que no es lo mismo obtener información de un país vecino que pedir una pericia o la realización de una

diligencia en el extranjero, motivo por el cual la motivación, la razonabilidad y la proporcionalidad también cobran suma importancia al momento de utilizar este supuesto para fundamentar la declaración de complejidad en una investigación.

De igual manera, el sexto supuesto, referido a la eventualidad de que la investigación involucre "...llevar a cabo diligencias en varios distritos judiciales...", también podría suponer un buen sustento para la declaración de caso complejo, pero teniendo en cuenta que las diligencias a realizarse se encuentran consignadas en plural, no en singular, pluralidad que podría significar la generación de una complejidad en la investigación, no así una sola diligencia que bien podría ser dispuesta al inicio de la investigación preparatoria y perfectamente podría ser llevada a cabo en los ciento veinte o ciento ochenta días que esta involucra; pero, esta decisión deberá ser tomada de conformidad con el conjunto de criterios objetivos y subjetivos que surgen en el caso concreto (razonabilidad) o el establecimiento del plazo o plazos estrictamente requeridos para realizar dichos actos procesales (proporcionalidad).

Nuevamente, respecto de la revisión de "...la gestión de personas jurídicas o entidades del Estado...", la declaración de complejidad podrá ser dictada únicamente cuando esta revisión suponga la realización de diligencias múltiples, con múltiples documentos y actuaciones de verificación que sean imposibles de llevar en un tiempo corto; no es lo mismo revisar la corrección en la emisión o girado de un cheque que la revisión de la ejecución de un

obra; existen casos de malversación de fondos en los que lo único necesario es la comprobación del Sistema de Información Financiera del Estado y la documentación generada en virtud de la indebida utilización de los fondos; que no es lo mismo que revisar un asunto de peculado realizado sistemáticamente.

El último supuesto es aquel que justifica la declaración de complejidad basados en la circunstancia de que la investigación comprenda los "...delitos perpetrados por integrantes de una organización criminal, personas vinculadas a ella o que actúan por encargo de la misma."; realmente, este último supuesto responde más a un asunto de mala política criminal y derecho penal del enemigo que a una necesidad misma; nuevamente, que el delito sea perpetrado por una organización criminal no necesariamente significa que sea complejo y que las diligencias a realizarse sean múltiples y complejas; por lo que la decisión debe ser tomada también motivando las actuaciones materiales que son necesarias, realizando una consideración de los plazos de las mismas, como en cualquier otro delito.

CAPÍTULO III: DISCUSIÓN Y CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS

3.1 DISCUSIÓN

Por tratarse de una investigación básica, dogmática, la presentación y discusión de resultados se realiza en un solo acápite, conjugando los resultados de la revisión sistemática de la doctrina, normatividad y jurisprudencia realizada en el marco referencial con la crítica y posición tomadas por la investigadora; la organización de tal actuación se construye a partir de la consecución de los objetivos específicos, para luego corroborar si las hipótesis han sido o no contrastadas; ello se lleva a cabo de la siguiente manera:

3.1.1. Contenido y función de la declaración de complejidad de la investigación, en relación con los principios inspiradores del proceso penal relativos

Como se ha apuntado en el marco teórico, la declaración de complejidad del proceso penal tiene como finalidad la dotación de eficiencia a la investigación misma, en virtud de la necesidad de ampliación de plazo sustentada en el cumplimiento de determinados requisitos contemplados en el artículo 342 del Código Procesal Penal; algunos de ellos autosuficientes como es el caso de la realización de pericias complejas o las diligencias a realizarse en el extranjero, y otros no tanto, como la pluralidad de imputados y agraviados o la concurrencia delictiva.

No obstante, sea cual fuere el presupuesto invocado, dicha declaratoria cumple con la función de revalidar el principio acusatorio, en virtud del cual, el Ministerio Público, luego de haber llevado a cabo correctamente su actuación investigativa imparcial, al hallar elementos que acreditan la responsabilidad del imputado, se convierte en el acusador tomando estado de parte y sustentado una posición contraria al acusado en protección del bien común que importa la persecución penal del delito.

Esta función de protección del principio acusatorio del Ministerio Público no podría conseguirse, en los casos complejos, sin la ampliación de plazos de la investigación que resulten proporcionales y racionales con las actuaciones investigativas necesarias para descubrir la verdad respecto de la existencia del hecho delictivo, los elementos de su configuración y el nexo que acredita la responsabilidad del imputado sobre dicho evento delictivo.

No obstante, esta ampliación de plazos no puede afectar la equidad misma en los actos procesales, pues, el derecho a la igualdad es un derecho que no se encuentra referido únicamente al ámbito concreto, sino a la obligación del legislador de contemplar en abstracto las regulaciones necesarias para su posterior configuración.

Esta afirmación se sustenta en el reconocimiento de dos sentidos del derecho a la igual o equidad en nuestro sistema jurídico constitucional que condiciona cualquier desarrollo normativo con rango infra constitucional, estos son: la igualdad ante la ley y la igualdad en la ley, sobre los cuales, el Tribunal Constitucional (2007) ha sostenido:

Constitucionalmente, el derecho a la igualdad tiene dos facetas: igualdad ante la ley e igualdad en la ley. La primera de ellas quiere decir que la norma debe ser aplicable por igual a todos los que se encuentren en la situación descrita en el supuesto de la norma; mientras que la segunda implica que un mismo órgano no puede modificar arbitrariamente el sentido de sus decisiones en casos sustancialmente iguales, y que cuando el órgano en cuestión considere que debe apartarse de sus precedentes, tiene que ofrecer para ello una fundamentación suficiente y razonable. (Caso Luis Miguel Sirumbal Ramos y otros contra el Congreso de la República)

Con lo dicho, se tiene claro que el derecho a la igualdad ante la ley importa una obligación para el poder legislativo, o poder delegado, de dotar de igualdad a todos los dispositivos normativos que emita, de manera que se propicie la igualdad en la ley, en el caso concreto, es perfectamente sustentable que el proceso penal por constituir una unidad compuesta por diversos procedimientos internos, dicha unidad exige que tales procedimientos sean simétricos, es decir, que todos y cada uno se encuentren imbuidos del derecho de igualdad y esto depende del órgano que emitió la regulación.

Así, al permitir el propio Código Procesal Penal que el fiscal emita una disposición en la que declare la complejidad de un caso y amplíe

los plazos para la realización de las investigaciones preliminares y las diligencias preparatorias, consecuentemente, el mismo legislador también debió posibilitar que las demás actuaciones a llevarse a cabo en el proceso sean ejecutadas teniendo en cuenta la declarada complejidad, tanto las de la fiscalía, como las del órgano jurisdiccional y las del mismo imputado.

Pues, de resultar complejo para el fiscal llevar a cabo los actos investigativos que sustenten su acusación, es perfectamente equitativo prever que la misma complejidad también se le presentará al imputado para asirse de los elementos suficientes para absolver el traslado de dicha acusación o al órgano jurisdiccional para valorar las actuaciones procesales producto del contradictorio. Respecto a la absolución de la acusación, debe tenerse en cuenta que el principio acusatorio y la posibilidad de contradictorio no empieza sino hasta la etapa intermedia del proceso penal en la que se conoce la tesis final de la fiscalía respecto de la tipificación del delito, los medios probatorios que sustentan la responsabilidad penal del imputado, su participación en el delito, los hechos que la sustentan, entre los demás elementos señalados en el artículo 349 del Código Procesal Penal.

Y es en esta etapa que el imputado tiene, tanto formal como materialmente, la posibilidad de conocer la imputación concreta que pesa en su contra, así como los elementos probatorios con los que

cuenta la fiscalía para sustentar su acusación; por lo tanto, ha de procurar la aprehensión de recaudos probatorios que contraríen la tesis de la fiscalía y que conformen su defensa ante la acusación que pesa en su contra.

En este entendido, al tratarse de un caso en el que existe pluralidad de imputados o agraviados, concurrencia delictiva, necesidad de pericias que comportan la revisión de una nutrida documentación o de complicados análisis técnicos, la actuación de una cantidad significativa de actos de investigación, diligencias en varios distritos judiciales, gestiones de carácter procesal fuera del país, o cualquier otro que regula el artículo 342 ya citado; el tiempo que le tome al imputado en revisar el contenido de las mencionadas pericias complejas, llevar a cabo sus propias diligencias para contradecir las presentadas por el Ministerio Público, entre otros actos análogos, evidentemente, va a ser igual de largo que el que le tomó a la Fiscalía.

Pues la función de la complejidad del caso de proteger el principio acusatorio, se extiende a la necesidad de analizar dicho principio en conjunto con los demás que le asisten al proceso penal, entre estos, el contradictorio, así como, a los principios generales del derecho derivados de los derechos fundamentales, tales como la proporcionalidad y razonabilidad de las medidas legislativas

contempladas que propician la razonabilidad y proporcionalidad de las actuaciones funcionales.

3.1.2. Definir la finalidad del plazo previsto en el artículo 350 inciso 1) del Código Procesal Penal, en relación con los derechos inspiradores del proceso penal relativo

Con lo dicho, hace falta definir la finalidad que lleva implícita la regulación contenida en el artículo 350, inciso 1, del Código Procesal Penal, según la cual los demás sujetos procesales, entre estos el imputado, podrá absolver la misma, observándola, deduciendo excepciones y medios de defensa, solicitando la imposición o revocación de una medida de coerción o la actuación de prueba anticipada, pedir el sobreseimiento, instar la aplicación del criterio de oportunidad, ofrecer pruebas, entre otros.

Así, la absolución del traslado de la acusación es el momento pertinente para que el imputado construya su defensa pensando en la actuación probatoria a realizarse en el juicio o, de corresponder, solicite el sobreseimiento de la causa; ambas actuaciones, ambos extremos, requieren para su actuación del recaudo que logre hacer el imputado de los elementos probatorios que sustenten su posición sobre los hechos, así como la defensa técnica que resulte pertinente; ambas actuaciones que, de ser complejo el caso, también le resultarán complejas tanto como le resultaron al Ministerio Público en su momento.

La finalidad, entonces, del plazo previsto en el inciso 1 del artículo 350 ya esbozados, es la revalidación del principio contradictorio, que guía principalmente el juicio oral pero principalmente la actividad probatoria, la misma que se inicia en la etapa intermedia.

Tómese en cuenta que el principio contradictorio que alcanza su culmen en el juicio oral, tiene dentro de su contenido al principio de igualdad de armas que guarda relación directa con el derecho de defensa reconocido en el artículo 139, numeral 14, de la Constitución Política del Perú, y contiene la obligación del Estado, en la figura del legislador tanto como en la del juez penal, de asegurar los mecanismos procedimentales suficientes para que ambas partes sean tratadas como iguales y puedan llevar a cabo sus propias actuaciones sin discriminación alguna.

Estos mecanismos procedimentales no están referidos únicamente a las actuaciones que estas realizan en el juicio oral, sino a sus antecedentes necesarios, es decir, a las que se configuran en la etapa intermedia y que sirven de sustento para la intervención en el juicio oral, pues éste último no puede llevarse a cabo si es que antes el juez de garantías no ha controlado la acusación y su absolución.

A esta posibilidad de presentar posturas en igualdad de partes, la doctrina ha llamado principio socializador (Neyra Flores J. A., 2010), principio que sustenta la equidad de las partes, pues las facultades

otorgadas tanto a la Fiscalía como al acusado son, o deben ser, paralelas o "...si se quiere, las otorgadas a uno resultan ser reflejo de las concedidas a otros; la acusación provoca la contestación del acusado; ambos valoran la prueba recibida para indicar al Tribunal el sentido que debe ejercer su poder de decisión..." (p. 340).

Según lo antes considerado, la finalidad de plazo de absolución, es favorecer el primer momento del contradictorio, el que sirve de pilar o fundamento al juicio oral, este primer momento debe estar sustentado en la igualdad de armas que otorga a las dos partes la posibilidad de acceder a los mecanismos de defensa que les sean posibles sin discriminación alguna, esta igualdad de armas se sustenta a su vez en la socialización del proceso penal que sugiere la equidad de las partes en sí mismas que a partir de la etapa intermedia ya no son investigador e investigado, este segundo sometido, sino sujetos procesales enfrentados.

Siendo esto así, todo procedimiento contemplado normativamente debe favorecer este contradictorio, respetar la igualdad de armas y asegurar el respeto de la socialización del proceso penal; entre estos, el plazo otorgado al acusado para absolver una acusación que ha tomado el doble del tiempo normalmente previsto para configurarse, debe ser equivalente a dicho tiempo. Si la investigación preparatoria en un caso simple toma 120 días, producto de la que se emite un requerimiento acusatorio, al duplicarse este plazo para los

procesos complejos, los 10 días otorgados para absolver los casos simples, debe duplicarse también, por lo menos, en atención a la socialización del proceso, la equidad de armas y la contradicción.

Finalmente, el respeto de dichos principios, no hace más que proteger a la misma Constitución Política del Perú, tanto en el artículo 2, inciso 2, como en el artículo 139, numerales 3 y 14.

3.1.3. Interrelacionar el contenido y función de la declaratoria de complejidad de la investigación con la finalidad del plazo previsto en el artículo 350 inciso 1) del Código Procesal Penal

Lo sustentado en los dos puntos anteriormente glosados sirve de base para realizar una interpretación conjunta, sistemática, de la norma procesal penal y los principios procesales.

Comenzando por el principio acusatorio, que sustenta la declaratoria de complejidad de la investigación, se trata de un principio originariamente procesal civil que ha sido importado al proceso penal y que genera la posibilidad de contar con un ente inicialmente imparcial que investiga la existencia de un delito y la responsabilidad del imputado respecto del mismo, esta comprobación lleva al Ministerio Público a cambiar su actuación como órgano del gobierno por la figura de una parte con intereses públicos, la búsqueda de la sanción de la comisión delictiva, consecuentemente, el principio acusatorio genera, de no existir sobreseimiento, el nacimiento del

contradictorio, como momento inmediatamente posterior a la acusación penal, dicho contradictorio involucra la ocasión para que el acusado pueda observar los elementos presentados por el acusador, pero teniendo en cuenta que dicha observación y contraposición a la acusación la realiza en igualdad de armas y en igualdad de facultades, lo que protege su derecho de defensa y su derecho a probar.

Por lo tanto, el Estado, ahora representado por el juez penal, ya sea de garantías como de juicio oral, no puede de ninguna manera propiciar discriminación entre las partes para la realización de sus actuaciones y, para que esto sea posible, el legislador debe emitir los mecanismos normativos correspondientes.

En el caso del plazo establecido para la observación de la acusación, de ocurrir que el plazo de la investigación preliminar se haya ampliado normativamente por efecto de la declaratoria de complejidad, es equitativo que lo mismo ocurra con la absolución de la acusación, por lo que el legislador debe modificar el artículo 350, numeral 1, del Código Procesal Penal, en el sentido que, cuando se trate de un caso complejo el plazo de dicha absolución debe también ampliarse de manera proporcional.

Al ampliarse este plazo normativamente, se posibilita también al órgano jurisdiccional el cumplimiento de los principios de contradicción, equidad de armas y socialización del proceso penal.

3.2 CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS

La contrastación de la hipótesis se ha obtenido tras la discusión planteada en el acápite anterior del informe de tesis, puesto que, ésta representa el cumplimiento con los objetivos específicos trazados en la investigación, objetivos que comparten los mismos componentes o categorías que la hipótesis y que, se encuentran en consistencia con ésta; es por tal motivo que, para la argumentación de la contrastación de hipótesis se ha utilizado la discusión antes dicha.

3.2.1. La conservación de la igualdad en las actuaciones procedimentales como un aporte de la simetría del proceso mismo

Debe tomarse en cuenta que esta primera hipótesis tiene como protagonista al proceso mismo y a los procedimientos que se encuentran inmersos en éste; es decir, verifica la coherencia interna de la norma que regula al proceso penal, puesto que, como ya se ha desarrollado en el marco teórico, la investigación parte desde la admisión de las concepciones del positivismo incluyente; en tal sentido, la verificación de la consistencia interna de la norma pasa por verificar el cumplimiento con sus razones subyacentes, tanto las

que le dieron origen en el año 2004 como las que se ha ido generando tras la evolución misma de la realidad procesal penal en el Perú.

Así, se tiene de lo desarrollado en el Marco Teórico como en la discusión que la razón que subyace detrás de la figura del traslado de la acusación al acusado es abrirle la posibilidad para el ejercicio de su derecho de defensa, entonces, en este caso específico, el derecho fundamental a la defensa del acusado se constituye en razón subyacente de la regulación señalada, por lo tanto, todos los elementos que coadyuvan al cumplimiento de tal finalidad fundante deben llevarse a cabo.

En tal sentido, cabe preguntarse si, el derecho de defensa puede ser construido de igual manera en el caso de los casos simples como en los casos complejos; es decir, la disposición normativa que otorga plazo para la absolución del traslado de la acusación contiene un supuesto de hecho que establece que diez días son suficientes para que el acusado ejerza su derecho de contradicción y que, bajo este entendido, pueda recabar todos los elementos que le resulten suficientes para dar batalla a la tesis de la fiscalía que, precisamente, se condensa en el requerimiento acusatorio, tras la realización de las investigaciones pertinentes y suficientes para crear convicción acerca de la responsabilidad delictiva en el representante del Ministerio Público.

Bajo esta formulación, siendo que, según establece el artículo 342 del Código Procesal penal, el plazo de la investigación preparatoria es de 120 días naturales, prorrogables por causas justificadas 60 días naturales más, vale decir, la investigación preparatoria en los denominados casos simples es de 180 días naturales o seis meses; cuando se trata de un caso complejo, según el numeral 2 del mismo artículo, la investigación preparatoria se extiende por ocho meses, prorrogables por igual término; es decir, el plazo de investigación es mucho más extenso en los casos complejos.

Bajo estas circunstancias generadas por la propia norma, la misma que debe ser interpretada sistemáticamente, de ninguna manera es posible sostener que los recaudos con los que se sustenta una acusación en los casos simples, tengan la misma monta o contenidos que los recaudos obtenidos tras una acusación en casos complejos, con ello, el ejercicio del contradictorio y del derecho de defensa, también será distinto, pues ante una acción con mayor complejidad es racional y proporcional sostener que existe la necesidad de ejercer una reacción también con mayor complejidad, la que no puede ser construida, en igual plazo que la absolución de los casos simples.

En consecuencia, esta primera hipótesis ha sido contrastada con el primer punto desarrollado en la presentación y discusión de resultados, debido a que, se ha sustentado que la igualdad o equidad

como derecho procesal no solamente se configura en la actuación misma de los órganos jurisdiccionales, sino también en la actuación misma de los órganos legislativos al momento de delimitar las medidas legislativas, en este caso procesales, pues, al redactar las normas, el legislativo debe asegurarse que todas estas sean equitativas en el sentido unitario del proceso penal, de manera que no se afecte a la simetría de sus procedimientos.

Es cierto que no existe principio alguno que por sí señale directamente la obligación de que todos los procedimientos contenidos en el proceso penal sean simétricos, es decir, iguales en fundamentos; sin embargo, esto se logra comprender al aplicar el propio derecho a la igualdad constitucional, en la ley y ante la ley, como del estudio de los otros principios procesalmente reconocidos, como el respeto del debido proceso.

Esta obligación condiciona tanto al juez de garantías, como su propia denominación lo indica, como al juez de juzgamiento al ser este el momento en que la igualdad de partes se avista con mayor claridad. No obstante, ha de aclararse que la conservación de la equidad en las actuaciones procedimentales como un aporte de la simetría del proceso mismo es responsabilidad directa del legislativo, puesto que, de no existir una modificatoria normativa, el juez se vería en la imposibilidad de otorgar un plazo mayor al acusado para la

absolución de una acusación originada de una investigación compleja.

3.2.2. La consideración del principio de contradicción como expresión del derecho de defensa en igualdad de armas y derecho a probar que le asiste a las partes intervinientes en el proceso penal

Esta segunda hipótesis, por otro lado, a pesar de que en apariencia discute en el mismo sentido que la hipótesis anterior, ocurre que se encuentra referida a la coherencia externa de la regulación que otorga el traslado de la acusación.

Toda regulación normativa, todavía dentro de los postulados del positivismo incluyente, debe encontrarse en coherencia con las normas de igual jerarquía, así como con las normas de superior jerarquía que las fundan, o deben fundarlas, es decir que, en este caso se observan los principios del proceso acusatorio adversarial como normas fundantes, que necesariamente secundan la aplicación de cualquier disposición normativa de inferior jerarquía.

En el presente caso, en primer lugar, está el principio del contradictorio, que genera el derecho de las partes a contradecir, también en el proceso penal, puesto que, el proceso penal acusatorio adversarial se encuentra sustentado en la postura del enfrentamiento necesario de las partes a efectos de probar la

existencia de una determinada teoría del caso, sustentación que, de generar certeza en el juzgador, va a originar una resolución fundada en derecho pero también fundada en la verdad procesal objetivamente planteada.

Dicho principio es complementado por el principio de igualdad de partes, por el que se olvida la aludida preeminencia que tenía en el anterior sistema el Ministerio Público y, a partir de la acusación, tanto éste como el imputado concurren en igualdad de posibilidades a sustentar su teoría del caso, pues bien, la dicha igualdad no solamente debe ser en la ley sino ante la ley, es decir que, desde las regulaciones normativas debe posibilitarse su existencia, su configuración y, en contrario, si es que una disposición normativa no cumple con tal cometido, debe ser modificada para que lo haga.

Esto es lo que ocurre con la regulación que establece el plazo de diez días para la absolución de traslado de acusación, sin diferenciar entre casos simples y casos complejos, puesto que, dicha diferenciación involucra complejidad no solamente para la recaudación del Material Probatorio por parte del Ministerio Público, sino también de parte del acusado; pero además, supone la complejidad interna de los recaudos probatorios, que exigen un esfuerzo mayor en el Ministerio Público para su comprensión y, tal vez, conformación, lo que involucra que el mismo esfuerzo sea

desplegado por el acusado, quien necesitará mayor plazo para dar respuesta a la actuación desplegada por el Ministerio Público.

Esta situación, entonces, que involucra asuntos de razonabilidad y proporcionalidad en la propia medida legislativa, redonda directamente en el derecho de defensa reconocido al acusado, ya no como razón subyacente, sino en la posibilidad de configuración en cada caso concreto.

Nótese que el derecho y principios invocados en el primer fundamento está referido al proceso mismo, en tanto se trata de un sistema ideado para actuar como una unidad que cuenta con dos finalidades, esclarecer la existencia del evento delictivo y determinar las responsabilidades del mismo, así como sancionarlo.

Sin embargo, este segundo fundamento se encuentra referido a las partes mismas que intervienen en el proceso, a partir del momento en el que se persigue la sanción del delito, es decir, a partir de la presentación de la acusación.

Esta presentación de acusación, origina el contradictorio y con él, el respeto de la bilateralidad o socialización del proceso penal y la propiciación de la igualdad de armas entre ambos contrincantes; para ello el juez debe actuar como tercero imparcial pero director del

proceso y el legislador como garante de prescripción de las normas en respeto de tales principios.

Por tanto, el respeto del principio de contradicción como expresión del derecho de defensa en igualdad de armas y derecho a probar que le asiste a las partes intervinientes en el proceso penal, constituye un fundamento básico para lograr la ampliación del plazo establecido en el numeral 1 del artículo 350 del Código Procesal penal; tal y como se ha fundamentado en los numerales 3.1.2 y 3.1.3 del acápite denominado presentación y discusión de resultados. En consecuencia, este segundo extremo de la hipótesis también ha sido justificado.

CAPÍTULO IV: CONCLUSIONES

1. La declaratoria de complejidad de la investigación preliminar y de la investigación preparatoria, y su consecuente ampliación de plazo, cumple con la finalidad de revalidar el principio acusatorio pues permite al Ministerio Público realizar con eficiencia el recaudo de los medios probatorios que acrediten la existencia de un delito y la responsabilidad del imputado respecto de este.
2. El principio acusatorio generado tras la acusación, implica la equidad de armas y la socialización del proceso penal; principios que favorecen el derecho a la defensa y el derecho a probar y que sustentan la regulación de un plazo más amplio para absolver en los casos declarados complejos.
3. El derecho a la defensa y el derecho a probar obligan al juzgador a respetar los principios procesales y a generar las mismas oportunidades para ambas partes en proscripción de la discriminación.
4. La posibilidad de proscripción de la discriminación de parte del juez penal, no puede configurarse si es que los dispositivos normativos no respetan la unidad y simetría de los procedimientos componentes del proceso penal, en respeto mismo del derecho a la igualdad ante la ley.
5. Tanto las actuaciones judiciales como la regulación de medidas legislativas deben respetar el hecho de que la función de la complejidad del caso de proteger el principio acusatorio, se extiende a la necesidad de

analizar dicho principio en conjunto con los demás que le asisten al proceso penal, entre estos, el contradictorio, así como, a los principios generales del derecho derivados de los derechos fundamentales, tales como la proporcionalidad y razonabilidad de las medidas legislativas contempladas que propician la razonabilidad y proporcionalidad de las actuaciones funcionales.

RECOMENDACIONES

1. Se recomienda al poder judicial, en las figuras del juez de garantías como el juez de juzgamiento, que de encontrarse casos en los que exista desproporción entre las facultades del Ministerio Público para investigar y acusar, y la posibilidad de absolver la acusación de parte del imputado; se prefiera el respeto del derecho fundamental de igualdad en la ley, utilizando el mecanismo regulado en el segundo párrafo del artículo 138 del texto constitucional.
2. Se recomienda al Poder Legislativo que directamente o mediante delegación de las facultades legislativas se propicie una modificación del inciso 1 del artículo 350 del Código Procesal Penal en el extremo del plazo de 10 días para la absolución de la acusación, también en los casos declarados complejos, teniendo en cuenta que al tratarse de un caso en el que existe pluralidad de imputados o agraviados, concurrencia delictiva, necesidad de pericias que comportan la revisión de una nutrida documentación o de complicados análisis técnicos, la actuación de una cantidad significativa de actos de investigación, diligencias en varios distritos judiciales, gestiones de carácter procesal fuera del país, o cualquier otro que regula el artículo 342, numeral 2, del Código Procesal Penal; el tiempo que le tome al imputado en revisar el contenido de las mencionadas pericias complejas, llevar a cabo sus propias diligencias para contradecir las presentadas por el Ministerio Público, entre otros actos análogos va a ser igual de largo que el que le tomó a la Fiscalía.

CAPÍTULO V: JUSTIFICACIÓN DE PROPUESTA**PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA
EL ARTÍCULO 350, INCISO 1), DEL
CÓDIGO PROCESAL PENAL.**

A iniciativa del Congresista que suscribe, ejerciendo el derecho que le confiere el artículo 107 de la Constitución Política, y de conformidad con lo establecido en el artículo 76 del Reglamento del Congreso de la República, presenta el siguiente:

PROYECTO DE LEY**EL CONGRESO DE LA REPUBLICA****HA DADO LA SIGUIENTE LEY:****LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 350, INCISO 1), DEL DECRETO
LEGISLATIVO N° 957, CÓDIGO PROCESAL PENAL**

Artículo 1. Modificación del artículo 350, inciso 1, del Decreto Legislativo N° 957, Código Procesal Penal, cuyo texto es el siguiente:

Artículo 350**(...)**

1. La acusación será notificada a los demás sujetos procesales. En el plazo de diez días, ***tratándose de casos simples, y treinta días, tratándose de casos complejos***; éstas podrán:
 - a) Observar la acusación del Fiscal por defectos formales, requiriendo su corrección;
 - b) Deducir excepciones y otros medios de defensa, cuando no hayan sido planteadas con anterioridad o se funden en hechos nuevos;
 - c) Solicitar la imposición o revocación de una medida de coerción o la actuación de prueba anticipada conforme a los artículos 242 y 243, en lo pertinente;
 - d) Pedir el sobreseimiento;
 - e) Instar la aplicación, si fuere el caso, de un criterio de oportunidad;
 - 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;
 - g) Objetar la reparación civil o reclamar su incremento o extensión, para lo cual se ofrecerán los medios de prueba pertinentes para su actuación en el juicio oral; o,
 - h) Plantear cualquier otra cuestión que tienda a preparar mejor el juicio.
- (...)

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

La regulación modificatoria de la primera parte del inciso 1 del artículo 350 del Código Procesal Penal se sustenta en la naturaleza misma del nuevo proceso penal instituido a partir de la dación del Código Procesal Penal de 2004; pues se distancia de la perspectiva inquisitiva que tenía el anterior proceso penal para establecer un sistema acusatorio adversarial; es decir que, una vez que el Ministerio Público ha concluido con los actos de investigación y, ha decidido acusar, éste pasa a convertirse en parte, tan igual como el acusado; esta circunstancia se encuentra sustentada por el principio de igualdad de armas y el de socialización del proceso penal; es decir que, se cuenta con un proceso penal bilateral en el que las partes concurren en igualdad de condiciones, sin prevalencia de ninguna de las partes para efectos de la tramitación.

Es en este contexto que la igualdad de armas determina que exista razonabilidad y proporcionalidad en las medidas que decidan las actuaciones procesales a ser llevadas a cabo entre las partes, así como los plazos para la construcción de su teoría del caso, en virtud del llamado derecho de defensa, parte del debido proceso y de la tutela procesal efectiva; en ese sentido, una de las actuaciones que deben estar tuteladas por el derecho de defensa y la igualdad de armas, es la construcción de la teoría del caso, expresión del derecho de defensa, la misma que se configura, para el caso del Ministerio Público, durante toda la investigación preparatoria y, para el caso del acusado, se consolida tras el conocimiento del contenido de la acusación.

En ese sentido, si es que el plazo para llevar a cabo la investigación preparatoria, en la que se adquieren los elementos de convicción para acusar y los recaudos

probatorios que sustentan la acusación, se incrementa tras la declaración de complejidad del caso, resulta sustentable, razonable y proporcional que por igualdad de armas se incremente también el plazo para la absolución del traslado de acusación, pues a partir de este acto es que el acusado tiene cuenta de la imputación objetiva que pesa en su contra y, a partir de ello, puede asirse de los recaudos suficientes para armar su teoría del caso y ejercer su derecho de defensa.

Esta última actuación tiene como fundamento el principio del contradictorio adoptado por el proceso penal con un sistema acusatorio adversarial, precisamente, este es el principio condicionante de la regulación contenida en el artículo 350 del Código Procesal Penal, la posibilidad de contestar, contradecir, lo que se ha argüido en la acusación a través del planteamiento de una teoría del caso contraria a la que se presenta en la acusación como de observaciones de procedibilidad.

En todo caso, lo que prima en dicha regulación es la protección de dicho contradictorio, del derecho de defensa y de igualdad de armas; todos lo que, exigen que se aplique la medida legislativa que otorga el plazo con proporcionalidad en los casos en que se cuenta con declaración de caso complejo.

A partir de este presupuesto, tomando en cuenta que la regulación o disposición normativa es la parte del ordenamiento jurídico que dota de seguridad jurídica a la aplicación del derecho, es menester modificar dicha disposición normativa

para efectos de conseguir la existencia de coherencia interna y externa en la regulación ya mencionada.

ANALISIS DE COSTO BENEFICIO

El presente Proyecto de Ley no genera gasto al Estado; por el contrario, permite verificar las razones subyacentes de la figura de la absolución del traslado de acusación y, en este contexto, justificar la modificación del plazo establecido cuando exista una declaración de caso complejo; consideraciones dogmáticas que no general costos adicionales al Estado.

EFFECTO DE LA NORMA SOBRE LA LEGISLACIÓN NACIONAL

La propuesta Legislativa para modificar el artículo 350, inciso 1, del Decreto Legislativo N° 957, Código Procesal Penal, con la finalidad de incrementar el plazo de absolución del traslado de acusación, tendrá un efecto positivo respecto de la legislación nacional puesto que permitirá un modificación normativa como respuesta del respeto de la coherencia interna de la norma, de los principios fundantes de la misma, al hablar de principio superiores, pero también, el respeto de los fundamentos que subyacen a la norma.

Lima, setiembre de 2018.

LISTA DE REFERENCIAS

- Acuerdo Plenario 4-2010/CJ-116, 4-2010/CJ-116 (Salas Penales Permanente y transitorias de la Corte Suprema de la República 16 de Noviembre de 2010).
- Alegría Patow, J. Conco Méndez, C. Córdoba Salina, J. & Herrera López, D. (2011). *El principio de proporcionalidad en materia penal*. Universidad de San Martín de Porres, Lima.
- Alvaro de Oliveira, C. (2009). El Derecho de la Tutela Jurisdiccional Efectiva desde la perspectiva de los Derechos Fundamentales. *Revista de Derecho. Volumen XXII*, 185-201.
- Frisancho Aparicio, M. (2014). *El Nuevo Proceso Penal*. Lima: Ediciones Legals E.I.R.L.
- Balaguer Callejón, F. (1999). *Derecho Constitucional*. Madrid: Tecnos.
- Beling, E. (1943). *Derecho Procesal Penal*. Córdoba: Universidad de Córdoba.
- Bobbio, N. (1993). *Igualdad y libertad*. Barcelona: Piados.
- Bustamante Alarcón, R. (2001). El problema de la prueba ilícita: un caso de conflicto de derechos. Una perspectiva constitucional procesal. *Themis*, 150-167.
- Caro Coria, D. (2006). El principio de ne bis in ídem en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. *Problemas actuales de Derecho Penal y Procesal Penal. PUCP*, 21-35.
- Carocca Pérez, A. (1997). Garantía Constitucional de la Defensa. *Primeras Jornadas internacionales de Derecho Procesal desarrolladas en Lima, Centro Naval Almirante Guise*, 82-88.
- Caso Fernando Miguel Rospigliosi, Exp. N° 04747-2007-PHC/TC (Tribunal Constitucional 01 de octubre de 2007).
- Caso Jane Margarita Cósar Camacho, EXP. N° 02437-2013-PA/TC (Tribunal Constitucional 16 de Abril de 2014).
- Caso José Antonio Álvarez Rojas, EXP. N.º 2868- EXP. N.º 2868-2004-AA/TC (Tribunal Constitucional 24 de Noviembre de 2004).
- Caso Joseph Antony Pompei, EXP. N° 8453-2005-PHC/TC (Tribunal Constitucional 11 de diciembre de 2006).
- Caso Luis Miguel Sirumbal Ramos y otros contra el Congreso de la República, Exp. N° 0009-2007-PI/TC y Exp. N° 0010-2007-PI/TC (acumulados) (Tribunal Constitucional 29 de agosto de 2007).
- Caso Marcela Ximena Gonzales Astudillo, EXP. N° 0729-2003-HC/TC (Tribunal Constitucional 14 de abril de 2003).

- Caso Pedro Andrés Lizana Puelles, EXP. N° 5854-2005-PA/TC (Tribunal Constitucional 8 de noviembre de 2005).
- Castillo Córdoba, L. (2004). *Repositorio institucional PIRHUA - Universidad de Piura*. Recuperado el 1 de Marzo de 2016, de Repositorio institucional PIRHUA - Universidad de Piura: http://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/123456789/1960/Pincipio_porporcionalidad_ordenamiento_juridico_peruano.pdf?sequence=1
- Castillo Córdoba, L. (2007). *Los derechos constitucionales: elementos para una teoría general*. Lima: Palestra Editores.
- Cerda San Martín, R. y. (2011). *El Nuevo Proceso Penal: Constitucionalización, principios y racionalidad probatoria*. Lima: GRIJLEY.
- Congreso Constituyente Democrático. (30 de Diciembre de 1993). *Constitución Política del Perú. Constitución Política del Perú*. Lima, Lima, Perú: Diario Oficial "El Peruano".
- Cruz Barney , O. (2015). *Defensa a la Defensa y la Abogacía en Mexico*. Mexico D.F.: Universidad Autónoma de Mexico.
- Cubas Villanueva, V. (2006). *El Proceso Penal - Teoría y Jurisprudencia Constitucional* (sexta ed.). Lima: Editorial Palestra.
- De Llera Suárez Bárcena, E. (2011). *El modelo constitucional de investigación penal*. Valencia: Tirant lo blanch.
- De Otto, I. (1989). *Estudios sobre el Poder Judicial*. Madrid: Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia.
- Peña Cabrera, A. (2015). *El Nuevo Proceso Penal Peruano*. Lima: Gaceta Juridica.
- Gálvez Villegas, T. Rabanal Palacios, W., & Castro Trigoso, H. (2008). *El código procesal penal*. Lima : Jurista Editores.
- García Belaunde, D., & Palomino Manchego, J. F. (2013). El control de convencionalidad en el Perú. *Pensamiento Constitucional*, 223-241.
- Häberle, P. (1997). *La Libertad fundamental en el Estado constitucional*. Lima: MDC-Fondo Editorial de la PUCP.
- Hart Herbert L. (2011). *El Concepto del Derecho*. ISBN: 9789502019987. Buenos Aires: Abeledo Perrot. S.A.
- Hidalgo Rioja, I. (s.f. de s.f. de s.f.). *Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal de México*. Recuperado el 28 de Febrero de 2016, de Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal de México: <http://www.pgjdf.gob.mx/temas/1-1-86/fuentes/C02-exposicion.pdf>
- Jaén Vallejo, M. (s.f. de s.f. de 2003). *Derecho Penal*. Recuperado el 1 de Marzo de 2016, de Derecho Penal - Universitas Friburgensis: <https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/?menu=articulos#J>

- Landa Arroyo, C. (2015). Bases constitucionales del Nuevo Código Procesal Penal peruano. *Instituto de Ciencia Procesal Penal*, 1-85.
- Llacsahuanga Chávez, R. (2010). Constitución y Proceso Penal. *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de San Cristóbal de Huamanga*, 111-126.
- López Guerra, L. (2011). *El Poder Judicial en el Estado constitucional*. Lima: Palestra Editores.
- Luján Túpez, M. (2013). *Diccionario Penal y Procesal Penal*. Lima : Gaceta Jurídica.
- Medellín Urquiaga, X. (2013). *Principio Pro Persona*. México DF, México: SCJN, OACNUDH, CDHDF.
- Miranda Estrampes, V. Prado Saldarriaga, L. Reyna Alafaro, G. Del Río Labarthe, J. Cesano, J. San Pedro Arrubla, . . . J. Perez León, A. (2009), *Comentarios al nuevo código procesal penal* (págs. 75-94). Lima: Ara Editores.
- Montero Aroca, J. (1998). Los principios del proceso penal (un intento de exposición doctrinal basada en la razón). *Normas Legales N° 262*, 314-360.
- Neyra Flores, J. (2010). *Manual del Nuevo Proceso Penal y de la Litigación Oral*. Lima: Idemsa.
- Nogueira Alcalá, H. (13 de Agosto de 2015). *II CONGRESO MUNDIAL DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL*. Recuperado el 28 de Febrero de 2016, de II CONGRESO MUNDIAL DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL: <http://www.cmjusticiaconstitucional.com/ponencias-del-congreso/>
- Parra Quino, J. (1997). Pruebas ilícitas. *Ius et veritas N° 14*, 35-75.
- Pinto, M. (s.f. de s.f. de s.f.). *Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Recuperado el 20 de Febrero de 2016, de Corte Interamericana de Derechos Humanos: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/20185.pdf>
- Poder Ejecutivo. (29 de julio de 2004). Decreto Legislativo N° 957. *Nuevo Código Procesal Penal*. Lima, Lima, Perú: Diario Oficial "El Peruano".
- Poder Legislativo. (18 de marzo de 1940). Código de Procedimientos Penales. *Ley N° 9024*. Lima, Lima, Perú: Diario Oficial "El Peruano".
- Reyna Alfaro, L. M. (2015). *El Proceso Penal Acusatorio*. Perú, Lima, Perú: Pacífico Editores SAC.
- Ródenas, Á. (2003). ¿Qué queda del positivismo jurídico? *Doxa N° 26*, 417-448.
- Rojas, I. (s.f.). *Portal - Universidad de Castilla-La Mancha*. Recuperado el 1 de Marzo de 2016, de sitio Web de la Universidad de Castilla-La Mancha: <http://portal.uclm.es/portal/page/portal/IDP/Iter%20Criminis%20Documen>

tos/Iter%20Criminis%20Numero_3/la%20proporcionalidad%20en%20las
%20penas.pdf

San Martín Castro, C. (2003). *Derecho Procesal Penal*. Lima: Grijley.

San Martín Castro, C. (2014). *Derecho Procesal Penal*. Lima: Grijley.

Tarello, G. (2013). *La teoría de la interpretación*. Lima: Palestra.